

PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK VE TAHKİM^(*)(**)

MEDIATION AND ARBITRATION IN THE RESOLUTION OF DISPUTES ARISING FROM SHAREHOLDER AGREEMENTS

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed SULU^(***)

*İki kişi anlaşmadan birlikte yürüyebilir mi?
Amos 3:3, İncil*

Öz

Pay sahipleri sözleşmesi, ortaklar arasında akdedilen, ortaklıktaki mevcut haklar ve menfaatler dengesini değiştirmeyi amaçlayan ve nihai olarak ortaklığın stratejik yönelimini belirleyen bir sözleşmedir. “Hissedarlar/Ortaklar sözleşmesi”, “Havuz sözleşmesi”, “Centilmenlik sözleşmesi” veya “Oy sözleşmesi” gibi isimlerle de adlandırılan bu sözleşmelerde genel olarak; ortaklığın organlarına ve yönetim teşkilatına, opsiyon haklarına, pay devir sınırlamalarına, rüçhan haklarına, rekabet yasağına, kâr dağıtımına, yatırım politikalarına, ortaklığın hesaplarının düzenli olarak incelenerek gerektiğinde fonlanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin uygulamadaki sayısı, Türk Ticaret Kanunu m.340 ve m.579’da şirket sözleşmeleri için öngörülmesi olan kısıtlamalardan sonra artmıştır. Yine TTK m.480’deki tek borç ilkesi de anonim ortaklık pay sahiplerine korporatif düzlemde sermaye koyma borcu dışında ilave borçların yüklenilmesine engel olmaktadır. Ayrıca pay sahiplerinin ticari sır mahiyetindeki bilgilerini gizli tutma istekleri de bu sözleşmelere gösterilen ilgiyi artırmaktadır. Atipik bir borçlar

hukuku sözleşmesi olan pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, şirket tüzel kişiliğinin bünyesi dışında ortaya çıktığından, başka bir deyişle korporatif nitelikte olmadıklarından, kural olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri alana taalluk etmekte ve böylece ilgili uyuşmazlıklar tahkime ve arabuluculuğa elverişli olabilmektedir. Pay sahiplerinin aralarındaki girift ve çok yönlü menfaat ilişkilerini düzenleyen bu sözleşmeler, uygulamada pek çok uyuşmazlığa sebep olmaktadır. Ortaklıklar, her ne kadar bu sözleşmelerin tarafı olmasa dahi, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardan çoğu zaman etkilenmektedir. Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ile arabuluculuk ve tahkim kurumlarının karşılıklı pozisyonlarının incelenmesi, ticaret hukuku, borçlar hukuku ve usul hukuku gibi farklı disiplinlerin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ayrıca bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığı çalışmada çözüm aranacak sorunlardandır.

Anahtar Kelimeler

Pay Sahipleri Sözleşmesi, Tahkim, Arabuluculuk.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 31.12.2021 / Kabul Tarihi: 25.07.2022).

^{(**) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi ve Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından 25.10.2021 tarihinde düzenlenen IV. Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu’nda sunulan tebliğin genişletilmiş makale hâlidir.}

^{(***) İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, (msulu@29mayis.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9634-2272).}

Atıf/Citation: Sulu, Muhammed (2022) “Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk ve Tahkim”, TFM, C: 8, S: 2, s. 511-528.

Abstract

The shareholders' agreement is a contract concluded between the partners, which aims to change the existing balance of rights and interests in the partnership and ultimately determines the strategic direction of the partnership. In these agreements, which are also called as "Shareholders/Partners agreement", "Pool agreement", "Gentleman's agreement" or "Voting agreement", in general; There are regulations regarding the organs and management organization of the partnership, option rights, share transfer restrictions, preference rights, non-competition, profit distribution, investment policies, regularly examination of the accounts of the partnership and funding it when necessary. The number of these contracts in practice increased after the restrictions foreseen for company contracts in Turkish Commercial Code Art.340 and 579. Again, The single debt principle in TCC Art.480 also prevents the joint stock company shareholders from incurring additional debts other than the corporate capital investment debt. In addition, the desire of the shareholders to keep their trade secret information confidential increases the interest shown

to these agreements. Since the disputes arising from the shareholders' agreement, which is an atypical agreement of law of obligations, arise outside the body of the company's legal entity, in other words, they are not of a corporate nature, as a rule, they belong to the area on which the parties can dispose freely, and thus the related disputes can be suitable for arbitration and mediation. These agreements, which regulate the intricate and multifaceted interest relations between the shareholders, cause many conflicts in practice. Although partnerships are not a party to these agreements, they are often affected by the disputes arising from these agreements. The examination of disputes arising from shareholders' agreements and the mutual positions of mediation and arbitration institutions requires the evaluation of different disciplines such as commercial law, law of obligations and procedural law. In addition, whether the disputes arising from these contracts are within the scope of mandatory mediation is one of the problems to be resolved in the study.

Keywords

Shareholders Agreement, Arbitration, Mediation.

GİRİŞ

Pay sahipleri sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı şirketler hukukundan daha serbest bir alan olan borçlar hukukuna doğru geçiş amaçlayan atipik bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile, pay sahiplerinin tamamı veya bir kısmı, birbirlerine karşı yapma, yapmama veya verme gibi taahhütler üstlenirler. Sözleşmenin tarafları, bu sözleşme ile anonim ortaklıkta kural olarak kabul edilen haklar sistemini ve menfaatler dengesini değiştirmeyi amaç edinirler. Türk Ticaret Kanunu m.340 ve m.579'da şirket sözleşmeleri için öngörölmüş olan kısıtlamalar ile pay sahiplerinin korporatif düzlemde ihtiyaçlarına ve amaçlarına göre sözleşmesel düzenlemeler yapmaları önemli ölçüde engellenmiştir. Çeşitli avantajları ve dezavantajları olan bu iki hüküm genel itibariyle "çelik korse" olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca TTK m.480'deki tek borç ilkesi de anonim ortaklık pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında ilave borçların yüklenilmesine engel olmaktadır.

Kanun koyucu, TTK m.336'nın gerekçesinde de belirttiği gibi "pay sahipleri sözleşmesini ... şirketler hukukunun saçağının dışında tutma"yı amaçlamakta ve TTK m.480'in gerekçesinde pay sahipleri sözleş-

mesini "esas sözleşme düzenine ve kanuna hükmeden veya ikisine de birden bertaraf eden bir düzen yaratan" bir sözleşme olarak görmektedir. Buna rağmen uygulamada pay sahipleri sözleşmesine gösterilen ilginin artarak devam ettiği müşahade edilmektedir. Pay sahiplerinin aralarındaki girift ve çok yönlü menfaat ilişkilerini düzenleyen bu sözleşmeler, uygulamada pek çok uyumsuzlığa sebep olmaktadır. Anonim ortaklıklar hukukundaki emredici düzenlemelerden, borçlar hukukundaki sözleşme özgürlüğüne geçiş amaç edinen pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin bazı hallerde geçersiz sayılması veya uygulamada kabiliyetine sahip olmaması ikilemi dikkate değerdir.

Pay sahiplerinin birbirlerine karşı vermiş oldukları taahhütlerin ihlal edilmesinin sonuçları yine pay sahipleri üzerinde doğacaktır. Ne var ki, bu sözleşmelerin şirket bakımından bağlayıcılığı bulunmasa dahi, dolaylı olarak şirketi önemli ölçüde etkiledikleri açıktır. Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde pay sahipleri sözleşmesinin hukuki niteliği, genel özellikleri ve borçlar hukuku ile ticaret hukuku disiplinleri arasında konumlandığı yer temel hatları ile irdelenecektir.

Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar genel itibariyle farklı menfaat ilişkilerini

barındıran, girift ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklar olarak kabul edildiklerinden dolayı ilgili sözleşmelerde tahkim şartına yer verildiğine sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu sözleşmelerden doğan ihtilafların tahkime elverişli ve uygun olup olmadığı çalışmanın ikinci bölümünde incelenecek hususlardır.

Hukukumuzda konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat taleplerini içeren ticari uyuşmazlıklarda dava şartı haline getirilerek uygulamada yerleşmesinin amaçlandığı arabuluculuk kurumunun, pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ne ölçüde katkı sunabileceği de çalışmanın son bölümünde incelenecektir. Yine pay sahipleri sözleşmesinden doğan davalar bakımından arabulucuya başvurunun bir dava şartı olup olmadığı da bu bölümde cevap aranacak sorulardandır.

Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ile arabuluculuk ve tahkim kurumlarının karşılıklı pozisyonlarının incelenmesi, ticaret hukuku, borçlar hukuku ve usul hukuku gibi farklı disiplinlerin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Çalışmada bu değerlendirme yapılırken karşılaştırmalı hukuktan, güncel yargı kararlarından ve uygulama örneklerinden faydalanılacaktır.

I. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, GENEL ÖZELLİKLERİ VE BORÇLAR HUKUKU İLE TİCARET HUKUKU DİSİPLİNLERİ ARASINDA KONUMLANDIĞI YER

Anonim ortaklığın pay sahipleri arasında akdedilen pay sahipleri sözleşmesinin hukuki niteliğini ve özelliklerini saptamadan evvel pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetini sorgulamakta fayda vardır. Sözleşme ve her şirket türünde yoğunluğu değişse de *affectio societatis* (müşterek amaç uğrunda çalışma ve bu amaca aykırı fiillerden kaçınma) bir ortaklığı meydana getiren unsurlardandır. Teorik anlamda, TTK m.331'de belirtilen ekonomik amacın gerçekleşmesi için bir araya gelen pay sahipleri, şirkete sermaye getirerek özkaynak sağlamaları sebebiyle en önemli menfaat gruplarından biridir. Pay sahipleri arasında, "ortaklık" kavramından neşet eden özel hukuki bağ mevcuttur.¹ Bunun yanında di-

ğer tüm ortaklık türlerinde olduğu gibi, anonim ortaklıkların temelinde de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme bulunmaktadır.² İşte bu sözleşmedir ki, anonim ortaklık pay sahiplerini birbirine hukuken bağlar.³ Kanunda ve esas sözleşmede belirli ölçüde çizilen bu hukuki ilişkinin sınırlarını sözleşme serbestisi altında daha da netleştirmek isteyen pay sahiplerinin uygulamada "pay sahipleri sözleşmesi", "hissedarlar/ortaklar sözleşmesi", "havuz sözleşmesi" ("*shareholders agreement*", "*aktionärbindungsverträge*", "*pactes d'actionnaires*", "*poolvertrag*") veya "centilmenlik sözleşmesi" olarak adlandırılan sözleşmeler düzenlediklerine şahit olunmaktadır. Bu sözleşmeler, herhangi bir kanunda düzenlenmemiş, korporatif⁴ nitelik taşımayan, pay sahiplerinin hem birbirlerine hem de ortaklığa karşı olan hak ve yükümlülüklerini düzenleyen ve nihai olarak ortaklığın stratejik yönelimini belirleyen metinlerdir. Her ne kadar korporatif düzlemde ortaya çıkmasa da, bu metinlerin etkileri şirket düzeninde yoğun bir şekilde hissedildiğinden dolayı İsviçre doktrininde pay sahipleri sözleşmesi için esas sözleşmeye nispetle "ayın görünmeyen yüzü" benzetmesi yapılmaktadır.⁵

Pay sahipleri sözleşmesi, imzacılarının rızası ile kabul edilmiş olduğundan ve bu kişileri şahsi olarak sorumluluk altına soktuğundan dolayı TTK m.480/1'deki "tek borç ilkesi"ne aykırılık teşkil etmez.⁶

² Akın, Murat Yusuf (2002) Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş. lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, 1. Baskı, İstanbul, IMKB Yayınları, s. 139 vd.

³ Kuşkusuz bir şirkete ortak olmakla pay sahipleri arasında doğrudan bir hukuki ilişki oluşmaz. Fakat pay sahiplerinin -genellikle- ekonomik kader birliği içerisinde bulunmaları, çeşitli yasal imkanlar ile diğer pay sahiplerinin menfaatlerini etkileme gücüne sahip olmaları bu kişilerin birbirlerine karşı üçüncü kişi olmalarını da engellemektedir. Ayrıca şirket sözleşmesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi de pay sahipleri arasındaki özel hukuki bağın tesisi için yeterlidir. Bkz. Akın, s. 141.

⁴ "Korporatif" (ing. "*corporate*", fr. "*corporatif*", alm. "*korporativ*") terimi, "şirket ile ilgili" anlamında olup, şirket tüzel kişiliğinin organizasyonel yapısı ile ilgili olan ve etkilerini doğrudan ticaret hukuku alanında doğuran iş ve işlemleri nitelendirmektedir. Ayrıca bkz. Eminoğlu, Cafer (2021), 'Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 2, C: 7, s. 278.

⁵ Forstmoser, Peter (2011) Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 1. Baskı, Basel, Schultess, s. 235.

⁶ Okutan Nilsson, Gül (2004) Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, s. 40-41.

¹ Nomer, N. Fusun (1999) Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 62-63.

Tek borç ilkesi pay sahipliği statüsü ile ilgili olduğundan, pay sahiplerinin kişisel olarak ve serbest iradeleri ile ve pay devri ile bir başkasına geçmeyecek borçların altına girmeleri pekâlâ mümkündür. Bu sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesindeki ilkelere aykırı olmadığı müddetçe taraflarını bağlayıcı mahiyet arz ederler. Dolayısıyla pay sahipleri sözleşmesinin, kendisine taraf olmayan pay sahipleri ve şirket bakımından herhangi bir bağlayıcılığı olmaz. Pay sahipleri sözleşmesi, TTK m.354'te ticaret siciline tescilin olumlu etkisinden yararlanacak hususlardan sayılmadığından dolayı her nasılsa ticaret siciline tescil edilse dahi, kendisine taraf olmayan şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.⁷ Bu sözleşmeler, süreli olarak akdedilebileceği gibi ekonomik anlamda kelepçeleme sözleşmesi⁸ mahiyetinde olmadıkları takdirde süresiz veya kişinin hayatı boyunca geçerli olmak üzere de akdedilebilir.⁹

Pay sahiplerinin, özellikle kapalı tip anonim ortaklıkların yönetimindeki etkisi yadsınmaz.¹⁰ Kurumsal yönetim anlayışının ülkemizdeki çoğu ortaklıkta halen tam olarak yerleşmediği, çoğu anonim

ortaklıkta yönetim kurulu farklı kişilerden oluşsa dahi perde arkasında ortaklığı asıl yöneten kişilerin pay sahipleri olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda pay sahipleri arasındaki şahsi uyumsuzluk ve ihtilafların ortaklığı yönetilemez hale getirebileceği anlaşılabılır. İşte pay sahipleri sözleşmesinin akdedilmesi ile güdülen amaçlardan en önemlisi, anonim ortaklığın hukuki ve ekonomik bakımdan pay sahiplerinin müşterek iradeleri doğrultusunda devamlılığının teminidir.

Sözleşme özgürlüğünü TBK ve TMK'da olduğundan daha fazla sınırlayıp anonim ortaklıklara "çelik korse" giydirdiği gerekçesi ile eleştirilen¹¹ TTK m.340'taki emredici hükümler ilkesinin Kanunda kabul edilmesindeki amaç; bir taraftan borç, diğer taraftan organizasyon sözleşmesi niteliğine sahip olan¹² esas sözleşmenin yalnızca onu hazırlayan kurucular bakımından değil, ileride ortaklığa dahil olacak pay sahipleri ve ortaklıkla ilişkiye girecek üçüncü kişiler gibi sözleşmenin tarafı ol(a)mayan kişiler bakımından da hukuki etki doğurmasıdır.¹³ Hakikaten, bir taraftan her bir anonim ortaklığın farklı yapıları doğrultusunda farklı düzenlemelere ihtiyaç gösterme ihtimali, öte yandan anonim ortaklıkların pay sahiplerinin dışında pek çok kişiyi etkileme gücü olduğundan dolayı tüm ilgililerin himaye edilmesi ihtiyacı bir dilemma oluşturmaktadır. TTK m.340'ta anonim ortaklıklardaki esas sözleşmesinin, TTK m.579'da ise limited ortaklıklardaki şirket sözleşmesinin ancak Kanunda açıkça belirtilen hususlar bakımından Kanundan sapabileceğinin öngörülmesinden bu yana uygulamada pay sahipleri sözleşmesinin sayısının daha da arttığı gözlemlenmektedir. Kapalı anonim ortaklıklarda ve limited ortaklıklarda, ortaklığa sermaye getirerek bu sermayenin riskini üstlenen kişilerin çoğu halde, ortaklığın yönetimine ilgisiz kalmadıkları bilinmektedir. Pay

⁷ "...ortaklar arasında imzalanan 15.10.2010 tarihli sözleşmenin sadece tarafı olan ortakları bağlayacağı, şirket tüzel kişiliği bakımından bağlayıcı olmadığı, her ne kadar alınan karar taraflar arasındaki sözleşme hükmüne aykırı ise de, şirket organı olan genel kurulda alınan kararların geçerliliği bakımından ortaklar arasındaki harici sözleşmenin değil, şirket sözleşmesinin esas alınması gerektiği, ortaklar arasındaki sözleşme hükmünün çoğunluk ilkesini bertaraf edici nitelikte olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 11.10.2016, E: 2016/1275, K: 2016/8000 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (Erişim Tarihi: 20.11.2021). Ayrıca şirket pay sahipleri tarafından imzalanan pay sahipleri sözleşmesinin pay sahiplerinin tamamının oyu ile esas sözleşmeye aktarılması halinde de sicilin olumlu etkisinden yararlanılamayacağı yönünde bkz. **Okucu Taftalı**, İpek (2018) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 118.

⁸ Kelepçeleme sözleşmelerinin niteliği hakkında bkz. **Ünal**, Akın (2017) Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 101 vd.

⁹ İsviçre Federal Mahkemesi eski bazı kararlarında (bkz. BGE 48 II 442) süresiz veya ömür boyu kaydı ile imzalanan pay sahipleri sözleşmesini geçersiz sayarken, sonraki kararlarında (bkz. BGE 106 II 226) bu görüşünden dönmüştür.

¹⁰ Pay sahiplerinin ortaklığın yönetimine katılmasının faydalarına ilişkin bkz. **Bebchuk**, Lucian Arye (2005) "The Case for Increasing Shareholder Power" Harvard Law Review, S: 118, C: 3, s. 865 vd.

¹¹ **Moroğlu**, Erdoğan (2009), Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, Değerlendirme ve Öneriler, 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 141-142.

¹² **Akdağ Güney**, Necla (2014), Anonim Şirketlerde Kuruluş, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 280-281.

¹³ Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. **Karasu**, Rauf (2015) Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 313 vd. Ayrıca bkz. **Kendigelen**, Abuzer (2020) "Pay Sahipleri Sözleşmesi", Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C: XV, 2017-2018, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 76, (Mütalaa).

sahiplerinin bu hususta başvurdukları enstrümanlardan en önemlisi pay sahipleri sözleşmesidir. Bu sözleşme, anonim ortaklık pay sahiplerinin tamamının veya bir kısmının, birbirleri veya üçüncü kişiler ile aralarındaki hukuki ilişkiyi ve anonim ortaklığın tâbi olmasını arzu ettikleri düzeni belirlemek üzere akdedilmektedir.¹⁴ Sonuç itibarıyla pay sahipleri sözleşmesi, ortaklığın ihtiyaca göre kişiselleştirilmesine de hizmet etmektedir.

Bunun yanında henüz ortaklıkta pay sahipliği mevkii elde etmemiş fakat ortaklığın payını almayı düşünen kişilerin de bu sözleşmeye taraf olması pekâlâ mümkündür.¹⁵ Anonim ortaklığın bizzatı kendisinin bu sözleşmeye taraf olup olamayacağı ise tartışmalıdır.¹⁶ Kanaatimizce ortaklık diğer borçlar hukuku sözleşmelerine taraf olabileceği gibi pay sahipleri sözleşmesine de taraf olabilir. Fakat kanun koyucunun emredici hükümler ile düzenlediği konulara aykırı bir sözleşme hükmünün kabulünün ortaklık üzerinde herhangi bir etkisi olmaz.¹⁷ Bu bağlamda kanunun belirli organlara devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetki olarak verdiği bir hususta pay sahipleri sözleşmesinde düzenleme yapılmış olması ve ortaklığın bu düzenlemeye imza atmış olmasının hukuki bir karşılığı olmaz.¹⁸ Zira henüz yetkili organda bir karar alınmış değildir. Söz gelimi, kârın dağıtımı ile ilgili ortaklığı bağlayıcı bir pay sahipleri sözleşmesine hukuken itibar edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu konuda münhasıran karar vermesi gereken organ genel kuruldur ve henüz genel kurulda bir karar iradesi ortaya çıkmamıştır.¹⁹ Pay sahipleri sözleşmesi, esas sözleşmenin aksine anonim ortaklık tüzel kişiliğinin temel yapısı ve normatif düzeni ile ilgili değildir. Bu sözleşme, sadece kendisine taraf olanları ve bu kişilerin mirasçılarını

borçlar hukuku anlamında bağlar. Başka bir deyişle, pay sahipleri sözleşmesinde yer alan hükümler, esas sözleşmenin sağladığı yaptırım gücüne sahip olmamakta ve şirketler hukukunun öngördüğü yaptırımlara bağlanamamaktadır.²⁰ Tüm pay sahiplerinin ve ortaklığın, pay sahipleri sözleşmesini imzalaması da bu sonucu değiştirmez. Ortaklığın tüzel kişiliği ve organları bu sözleşme ile korporatif anlamda bağlı tutulamaz, zira ortaklık pay sahiplerinden ayrı bir kişiliğe sahiptir.²¹

Her borç sözleşmesinde olduğu gibi pay sahipleri sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit etmek adına tarafların edim yükümlülüklerine bakmak kaçınılmazdır. Tarafların pay sahipliği haklarını kullanmak adına karşılıklı birbirlerine taahhütlerde bulundukları pay sahipleri sözleşmelerinin iki tarafı borç sözleşmesi olarak kabulü gerekirken, pay sahipliği haklarının kullanılması ile ortak bir amacın gerçekleştirilmesinin hedeflendiği durumlarda ise pay sahipleri sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi kimliğini taşıdığını kabul etmek gerekecektir.²² Bu itibarla, sözleşmede öngörülen edimlerin irdelenmesi önem arz eder. Ayrıca, uygulamadaki pay sahipleri sözleşmelerinde sıklıkla rastlanılan, sözleşmenin adi ortaklık meydana getirmeyeceğini belirten hükümlerin TBK m.19 karşısında taraflar arasında bir adi ortaklığın meydana gelip gelmediği hususunda tek belirleyici olmayacağını hatırlamakta fayda vardır.²³

²⁰ Okutan Nilsson, s. 112.

²¹ Karasu, s. 196-197; Okutan Nilsson, s. 277 vd.

²² Poroy, Reha & Tekinalp, Ünal & Çamoğlu, Ersin (2019), Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 94; Okutan Nilsson, s. 79-80; Yüksel, Sinan (2003) 'Paysahipleri Sözleşmeleri' (Yüksek Lisans), Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 57. Bir diğer görüşe göre, özellikle birleşme ve devralma işlemleri sırasında imzalanan pay sahipleri sözleşmesinin her durumda adi ortaklık sözleşmesi mahiyetinde kabul edilmesi sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Bkz. Esin, İsmail G. (2020) Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 286 vd. Pay sahipleri sözleşmesinin adi ortaklık hükümlerine tâbi olduğu ve tarafların sözleşmede adi ortaklık hükümlerinin uygulanmayacağını kararlaştırdıkları hallerin yalnızca TBK m.620 vd.ındaki yedek hukuk kurallarının uygulanmamasına özgü olabileceği yönünde bkz. Barlas, Nami (2016) Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 118 vd. İsviçre hukukunda da pay sahipleri sözleşmesinin adi ortaklık meydana getirdiği kabul edilmektedir. Bkz. Forstmoser, s. 235.

²³ Yüksel, Tahkim, s. 146. ayrıca bkz. Akyol, Şener (2010), Sözleşmenin Yorumu, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 11 vd. Bu hususta bir sözleşme hükmü önerisi için bkz. Esin, s. 296.

¹⁴ Okutan Nilsson, 4; Ince, Salih Tayfun (2019) Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 75.

¹⁵ Okutan Nilsson, 75.

¹⁶ Pay sahipleri sözleşmesinin ortaklık üzerindeki etkisi hususunda detaylı açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, s. 277 vd.

¹⁷ Okutan Nilsson, 118.

¹⁸ Yüksel, Sinan H., 'Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim': Akıncı, Ziya & Yasan Tepetaş, Candan (Editörler) (2018) Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 142-143.

¹⁹ Okutan Nilsson, s. 314.

Kanunun ilgili hükmüne göre, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınması gerekmektedir. Pay sahipleri sözleşmesinin bizzatı kendisinden kaynaklanan usuli problemler ve hükümlerinin uygulanmasından doğabilecek sorunlar, uygulamada ortaklığın feshini dahi gerektirebilecek önemli uyuşmazlıklara sebebiyet verebilmektedir. Bu bakımdan pay sahipleri sözleşmesinin hükümlerinin ve bu hükümlerden doğacak uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğine ilişkin düzenlemenin dikkatle hazırlanması önem arz eder.²⁴

Kanun koyucunun sermaye unsurunu ön planda tutarak dizayn ettiği anonim ortaklıklarda, diğer ortaklıklara nazaran daha zayıf bir sadakat yükümlülüğünün mevcudiyeti, özellikle az ortaklı kapalı tip anonim ortaklıklar bakımından bazı sorunları beraberinde getirir.²⁵ Bu sorunların bertaraf edilmesi ve nihai kertede ortaklıkta oluşacak menfaat çatışmalarının önlenmesi²⁶ amacıyla pay sahipleri arasında şahıs unsurunu ön plana alan pay sahipleri sözleşmelerinin sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Bu sözleşmeler, bünyesindeki özel hükümlerin bir şekil şartını gerektirmesi hali istisna olmak üzere, herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir (TBK m.12). Pay sahiplerinin, esas sözleşmenin ve anonim ortaklıklar hukukunun kanunla düzenlenmiş katı yapısından, kendi tâbi olmak istedikleri iç düzeni oluşturma arayışlarının bir sonucu olan pay sahipleri sözleşmesine hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde ihtiyatla yaklaşıldığı görülmektedir.²⁷ Hakikaten pay sahipleri sözleşmesi ile oluşturulmaya çalışılan ortaklık iç düzeni, kanun koyucunun amaçladığı ve emredici kurallarla oluşturduğu düzenden pek çok noktada farklılaşabilmektedir. Bununla birlikte yetki gaspı oluşturmayan ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan pay sahipleri sözleşmesi geçerli ve

taraflarını bağlayıcıdır.²⁸ Borçlar hukuku sözleşmesi olarak bu sözleşmedeki hükümlerin geçerliliği, TMK ve TBK kapsamındaki genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Bunun yanında, pay sahipleri sözleşmesi, anonim ortaklığın merkezi ekseninde oluşturulduğu için geçerlilik denetimi yapılırken genel hükümlere ilaveten; TTK hükümleri, anonim ortaklığın temel nitelikleri ve anonim ortaklığa hâkim ilkeler de göz önünde bulundurulmalıdır.²⁹ Nitelik itibarıyla borçlar hukukunun bir parçası olan pay sahipleri sözleşmesi, içerik itibarıyla ortaklıklar hukukunu ilgilendirmektedir. Pay sahipleri sözleşmesini disiplinler arası bir sözleşme haline getiren durumlardan en önemlisi de budur.

II. GENEL İTİBARIYLA PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

TTK m.340 hükmü başta olmak üzere, kanundaki sıkı şartlar anonim ortaklık pay sahiplerinin sözleşmesel temele ve irade serbestisine dayanan hukuki ilişkilere girmelerini teşvik eder. Zira pay sahipliği haklarının ne şekilde kullanılacağı ve ortaklığın işleyişine ilişkin sair hükümlerin esas sözleşmeye yazılması bazen mümkün olmaz, bazen de yazılması aleniyet sağlayacağından dolayı amaçlanan yarardan daha fazla zarara sebep olur. Bununla birlikte pay sahipleri sözleşmesi de hem usuli hem de içerik bakımından uygulamada pek çok uyuşmazlığa konu olmaktadır. Ortaklığın finansmanı ve yönetimi, kâr payının hesaplanıp dağıtılması, organlardaki kilitlenmelerin çözülmesi, payların devri ve opsiyon hakları, şirketin sona ermesi ve ortaklar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü pay sahipleri sözleşmesinin içeriğine ilişkin uyuşmazlıklara verilebilecek örneklerdir. Pay sahipleri sözleşmesinin var olup olmadığına, sözleşmenin tamamen veya kısmen geçersizliğine dair veyahut uyuşmazlığın sözleşmeden mi yoksa sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden mi

²⁴ Kessler, Robert A. (1967), 'Drafting a Shareholders' Agreement for a New York Close Corporation' Fordham Law Review, C. 35, s. 625 vd.

²⁵ Akbay, Direnç (2019), 'Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler' İstanbul Hukuk Mecmuası, S: 2, C: 77, s. 701.

²⁶ Thomas, Katherine Reece & Ryan, Chris (2009), The Law and Practice of Shareholders' Agreements, 3. Baskı, Lexis Nexis, s. 1.

²⁷ Yılmaz, Gülşah (2018), Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 14.

²⁸ Kamu düzenine, esas sözleşmenin emredici hükümlerine ve şirket menfaatine aykırı olmaması şartı ile pay sahipleri sözleşmesinin geçerli olduğuna dair 2004 tarihli bir Fransız Temyiz Mahkemesi kararı için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007472179/>.

²⁹ Okutan Nilsson, 115 vd.; Eren, Erkan (2021), 'Banka Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Veren Pay Sahipleri Sözleşmesi "Kanuna Karşı Hile" Olarak Değerlendirilebilir Mi?' Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2021/1, s. 1031.

doğduğuna ilişkin tartışma ise pay sahipleri sözleşmesinden doğan usuli uyuşmazlıklara örnek olarak verilebilir.

Uygulamada anonim ortaklık pay sahipleri arasındaki ihtilafın pay sahipleri sözleşmesinden mi, yoksa sözleşme dışı bir ilişkiden mi doğduğu arasında ciddi soru işaretleri ortaya çıkmaktadır. Taraflar, aralarındaki tüm hukuki ilişkilerini pay sahipleri sözleşmesinde düzenlememiş olabilirler. Kaldı ki tarafların tüm ihtimalleri, doğabilecek tüm uyuşmazlıkları önceden tasavvur edip sözleşmeye aktarması hayatın olağan akışına da aykırıdır. Fakat ortada bir pay sahipleri sözleşmesi mevcut ise, taraflar arasındaki tüm uyuşmazlıkların ilgili sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartına tâbi olduğuna ve davanın usulden reddinin gerektiğine ilişkin hatalı yorumlar yapılabilir. Pay sahipleri arasındaki uyuşmazlığın tam olarak hangi hukuki sebepten kaynaklandığının tespiti bu tür usuli aksaklıkların olmasının önüne geçecektir. Taraflar arasında pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanmayan bir uyuşmazlığın çözülmesi için devlet yargısına başvurulmasının engellenmesi, Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlali mahiyetindedir.

III. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TAHKİM

Genel itibarıyla farklı menfaat ilişkilerini barındırdıkları, girift ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkları doğurdıkları için pay sahipleri sözleşmelerinde tahkim şartına yer verildiğine sıklıkla rastlanılmaktadır. Özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıkların bağımsız ve tarafsız hakemler eliyle bir yargılama sonucunda kesin ve tarafları bağlayıcı bir şekilde çözümlüne tahkim denir.³⁰ Özel yargı veya tahkim, devlet yargısı olmayan dönemlerde ortaya çıkmış ve devlet yargısından sonra da varlığını sürdürmüştür.³¹ Bazı dezavantajlarının olmasına rağmen tahkim ile çoğu durumda hukuki uyuşmazlıkların daha hızlı, etkili ve gizlilik içerisinde çözüldüğü görülmektedir. Tahkimin yapısında barındırdığı serbestlik ve güven un-

surları bu durumun başlıca sebebidir.³² Hususen şirket organlarındaki kilitlenmeyi ve geçici nitelikteki anlaşmazlıkları gidermek için seri tahkim hükümlerinden işlevsel bir şekilde yararlanmak önem arz eder.³³

Günümüzde pek çok anonim ortaklık, pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklarının uzun süreler devam etmesi nedeniyle potansiyellerini gerçekleştirilememekte ve ticaret hayatı da bir şekilde bu durumdan etkilenmektedir. Pay sahipleri sözleşmeleri özelinde pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yöntemi ile kısa sürede çözümlenmesi ortaklıktaki tüm menfaat gruplarının faydasına olmaktadır. Öte yandan devlet yargısının üzerindeki yük de ülkemizde adalete erişim hususunda engel teşkil etmektedir. Bunun yanında, uzun süren yargılamalarda şirketlerin ticari sırları bir şekilde ifşa olmakta ve şirketler büyük zararlar görmektedir. Ticaret hayatının ve hukukunun üzerine inşa olduğu hızlilik, güvenlik ve kolaylık sac ayakları tahkim kurumunun bünyesinde mündemiçtir.

İlk Medeni Kanunumuz olarak kabul edilebilecek Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 1790. maddesi de tahkimi; *"uyuşmazlık taraflarının, husumet ve davalarını sonuçlandırmak için rızaları ile bir başka kimseyi hâkim kabul etmelerinden ibaret"* olarak nitelendirmektedir. Yine Mecelle'nin 1841. maddesi ancak *özel hukuka ilişkin mal davalarında tahkimin caiz olduğunu* vurgulamaktadır. İlk Ticaret Kanunumuz olan 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'in 40 ilâ 52. maddeleri arasında detaylı bir şekilde zorunlu tahkim kurumu düzenlenmiştir. Bahsi geçen Kanunun 40. maddesine göre, *"şirket maslahatından dolayı beyn-es-şüreka vaki olan her türlü muaraza mümeyyizler marifetiyle rüyet ve faslolunur."* Görüldüğü üzere Osmanlı kanun koyucusu şirket ortakları arasındaki hukuki uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde değil, bağımsız ve tarafsız hakem veya mümeyyiz adı verilen kişilerce çözümlen-

³⁰ Pekcanitez Usûl (2021), Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 2593; Akıncı, Ziya (2021), Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 5.

³¹ Karayalçın, Yaşar (1998), 'Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S: 3, C: 19, s. 3.

³² Helvacı, Mehmet, 'Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler': Ulusoy, Erol & Yıldırım, Aslı (Editörler), İl. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "TAHKİM", TMSF, 14 Şubat 2009, İstanbul, s. 180.

³³ Altay, Sıtkı Anlam, 'Tahkimde Sözleşmesel Ortak Girişimler': Akıncı, Ziya & Yasan Tepetaş, Candan (Editörler) (2018), Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 126. Seri tahkim yargılamasının avantajları için bkz. Aydoğmuş, Ayşe Yasemin (2021), 'Seri Tahkim Yargılaması ve Güncel Uygulamaları' Public and Private International Law Bulletin, S: 41, C: 1, s. 295 vd.

mesine ilişkin açık bir hüküm kabul etmiştir. Bununla birlikte o dönemde, ortaklar arasındaki çekişmeler, şirketin işleyişine ve yapısına etki edecek durumda ise davanın tahkimde değil ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğine ilişkin kanaat hakimdir. Ortağın şirketten çıkarılması talepli uyuşmazlıklar bu duruma örnektir.³⁴ Hakemlerin ortaklar arasında vermiş olduğu kararlar ise nihai kerte ticaret mahkemesince tasdik edilerek icra edilmekteydi. Hakem kararının usule veya esasa ilişkin önemli bir hata içermesi halinde ise ilgili karar ticaret mahkemesince iptal edilmekte ve yeni hakemler tayin edilmekteydi.³⁵ Ortaklar arasındaki uyuşmazlıkların çoğunlukla şirketin muhasebesi ile ilgili olması ve muhasebesel evrak ile defterlerin mahkemece incelenmesinin uzun sürmesi zorunlu tahkimin kabul edilmesinin temel gerekçesidir.³⁶ Bu bilgiler ışığında son dönem Osmanlı şirketler hukukunun tahkim hususunda mevcut sisteme nazaran daha gelişmiş düzenlemeler barındırdığından söz etmek hatalı olmayacaktır.

Günümüze gelindiğinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408. ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddelerine göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıkların dışındaki özel hukuk uyuşmazlıkları tahkime elverişlidir. Başka bir deyişle, taraflar girip girmemekte serbest olduğu çoğu hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklarının çözümünün de ne şekilde ve kimler marifetiyle gerçekleştirileceğine aynı taraflar serbestçe karar verebilir. Bu bağlamda, miras, aile veya ceza hukukundan doğan pek çok uyuşmazlık bakımından tahkime başvurulamayacağını belirtmek gerekir. Uyuşmazlıkların tahkim aracılığı ile çözümlenmesi için taraflar arasında ya tahkim sözleşmesinin bulunması veya tahkim şartının taraflar arasındaki bir sözleşmeye dercedilmesi gerekmektedir.³⁷

³⁴ Kenanoğlu, M. Macit (2005), Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Lotus Yayınevi, s. 103.

³⁵ Kenanoğlu, s. 104. Şayet taraflar, tahkim yargılaması başlamadan evvel hakemlere "kompromoso" adı verilen senet verilerse hakem kararının iptali veya değiştirilmesi için ticaret mahkemesine başvuramamaktaydılar. Bu senetler, tarafların hakem kararını tamamen ve itirazsız bir şekilde kabul edeceklerine dair bir irade beyanı mahiyetindeydi. Bkz. Kenanoğlu, s. 104.

³⁶ Kenanoğlu, s. 102.

³⁷ Akıncı, s. 8.

Anonim ortaklıklara ilişkin mevzuatımızda tahkimi açıkça kabul eden veya dışlayan bir hükme tesadüf edilmemektedir. Anonim ortaklığa ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmı tahkime elverişlidir. Pay sahipleri sözleşmeleri bakımından meseleye yaklaşıldığında, uygulamadaki çoğu sözleşmede tahkim şartına yer verildiği görülmektedir. İlgili tahkim şartlarının geçerli olup olmaması hususunda ise "taraflar iradelerine tâbi olup olmama" kriteri ilk irdelenilecek husustur. İkinci olarak ise tarafların tereddüde mahal bırakmayacak şekilde, aralarındaki uyuşmazlığın tahkim aracılığı ile çözümlenmesi için anlaşmalarıdır.³⁸

TTK m.340 karşısında esas sözleşmeye tahkim şartının konulup konulamayacağına ilişkin problemler de meselenin bir başka boyutudur. Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların pek çoğunun çözüm yeri olarak tahkim işaret edilmekle birlikte,³⁹ pay sahiplerinin ortaklığa karşı açtıkları davaların çoğu durumda zorunlu olarak devlet yargısında görülmesi neticesinde paralel yargılama problemlerine sıklıkla tesadüf edilmektedir. TTK m.340'ın olması gereken hukuk bakımından yerindeliği⁴⁰ bir tarafa, esas sözleşmede tahkim şartına yer verilebileceğine ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 697n⁴¹ hükmünün bir benzerinin huku-kumuzda da kabulü faydalı olacaktır.⁴² Zira az önce belirtildiği gibi, ortaklık ile pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ortaya çıkan paralel

³⁸ Akıncı, s. 8; Nomer, Ergin & Ekşi, Nuray & Öztekin Gelgel, Günseli (2013), Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 1 vd.

³⁹ Tahkimin devlet mahkemeleri yerine tercih edilme nedenleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Çelebi, Ali Ergin (2016), Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 69 vd.

⁴⁰ Kırca, İsmail & Şehirali Çelik, Feyzan Hayal & Manavgat, Çağlar (2013), Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 176 vd.

⁴¹ Bundesblatt Nr. 31 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/5573.pdf>), (s.e.t. 25.12.2021). İlgili Kanun maddesi 30.06.2020 tarihinde İsviçre Federal Meclisi'nde kabul edilmiş olup hükmün 2023 yılında yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

⁴² Bir pay sahipleri sözleşmesi türü olarak oy sözleşmelerine TTK m.340 karşısında esas sözleşmede yer verilemeyeceği, ayrıca esas sözleşmenin oy sözleşmesi yapılmasını yasaklayamayacağı yönünde bkz. Moroğlu, Erdoğan (2015), Oy Sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 33-34.

yargılamaların önüne geçilebilmesinin yollarından biri, esas sözleşmede tahkim şartına yer verilebilmesidir. İsv.BK m.697'nin hükmüne göre; "1) *Esas sözleşme, şirketler hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların İsviçre'de oluşturulan bir hakem kurulu tarafından çözümleneceğini öngörebilir. Esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça şirket, organlar, organların üyeleri ve pay sahipleri tahkim şartı ile bağlıdır.* 2) *Tahkim yargılaması Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. kısmına tâbidir. Milletlerarası Özel Hukuk Hakkındaki 18.12.1987 Tarihli Federal Kanunun 12. kısmı hükümleri uygulanmaz.* 3) *Esas sözleşme, özellikle bir tahkim kuralına atıfta bulunarak usulü düzenleyebilir. Hakem kararının hukuki sonuçları ile doğrudan etkilenebilecek kişilerin yargılamanın başlatılması ve sonuçlandırılması konusunda bilgilendirilmelerini, hakem kurulunun oluşturulmasını ve yargılamaya müdahil olarak katılabilmelerini düzenler.*" Anonim ortaklığın kuruluşundaki esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmediği takdirde sonradan esas sözleşmeye bir tahkim şartının dercedilmesi İsv.BK'nın 704. maddesine göre, sermayenin en az üçte ikisinin temsil edildiği genel kuruldaki oyların çoğunluğunu gerektirmektedir.

Esas sözleşmeler, değiştirilmesi nitelikli çoğunluk gerektiren metinler olmaları hasebiyle uzun süreler boyunca anonim ortaklık politikasında süreklilik ve hukuki işlem güvenliğine hizmet ederler.⁴³ Anonim ortaklığın en temel metni olan esas sözleşme; yalnızca pay sahiplerini değil, pek çok menfaat grubunu ilgilendirdiğinden dolayı kanun koyucu bu metnin içeriğinin serbestçe belirlenmesini uygun görmemiş ve TTK m.340'ta esas sözleşmede neyin bulunabileceğini emredici hükümler ile düzenlediğini vurgulamıştır.⁴⁴ Ne var ki, esas sözleşmede bulunmasına rağmen şirket tüzel kişiliğine özgü olmayan, şekli esas sözleşme hükümlerinin de varlığı söz konusu olabilmektedir. Bu tip hükümler, ancak esas sözleşmeye imza koyanlar arasındaki borçlandırıcı sözleşmeye konu edilmiş hükümler olarak değerlendirilir. Esas sözleşmeye dercedilmiş bir tahkim şartının maddi (gerçek) anlamda bir esas sözleşme hükmü niteliği teşkil edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, anonim ortaklık esas

sözleşmesinde yer alan tahkim şartı, pay satın alarak sonradan anonim ortaklığa katılan pay sahipleri bakımından da bağlayıcıdır. Zira esas sözleşme, ortaklığın temel statüsünü belirlemektedir.⁴⁵ Yine bazı yazarlar, esas sözleşmenin tüm ortakları bağlayıcı mahiyeti⁴⁶ ve ticaret sicilinin bildirici etkisi⁴⁷ gibi gerekçeler ile esas sözleşmedeki tahkim şartının pay müktesipleri bakımından da geçerli olacağı sonucuna varmaktadır. Ayoğlu'na göre ise, tahkim özü itibarıyla korporatif düzleme ait bir mekanizma değildir. Ayrıca sözleşmeye dayalı ve iradi bir alternatif çözüm yöntemi olması sebebiyle esas sözleşmedeki tahkim şartının kabulü sırasında olumsuz oy kullanan pay sahiplerinin ve müstakbel pay sahiplerinin tahkim şartı ile bağlı olduklarını kabul etmek makul değildir.⁴⁸ Kanaatimizce de esas sözleşmedeki tahkim şartının kabulüne olumlu oy vermemiş olan pay sahiplerini de bu şart ile bağlı tutmak tahkimin iradi niteliğine uygun düşmez. Elbette esas sözleşmedeki korporatif mahiyetteki hükümler,⁴⁹ tüm pay sahiplerini ve yöneticileri bağlayıcı mahiyettedir. Fakat zorunlu tahkim gibi yasal istisnalar ayrı tutulmak üzere, tahkim gibi taraf iradesinin kurucu unsur olarak büyük önem arz ettiği bir hukuki kurum bakımından farklı sonuca varmak gerekir. Kaldı ki tahkim şartına ilişkin esas sözleşme hükmünü tüzel kişiliğe ilişkin,

⁴⁵ Helvacı, s. 190.

⁴⁶ Bahtiyar, Mehmet (2001), Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 211.

⁴⁷ Huysal, Burak (2010), Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 296-297; Kayıklık, Abdurrahman (2020), 'Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü İhtilaflarında Tahkim' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S: 4, C: 36, s. 161. Yazar, ayrıca pay sahiplerinin maddi hukuk kapsamında sahip oldukları hakların nasıl kullanılacağına ilişkin şirketler hukuku düzeninin tamamen dışında görülmesinin mümkün olmadığı kanaatinde. bkz. Kayıklık, s. 160.

⁴⁸ Ayoğlu, Tolga (2018), Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 69-70. Aynı yönde bkz. Akın, Murat Yusuf (2014), Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 105 (Bağlam); Esen, Emre (2008), Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 136.

⁴⁹ Korporatif uyuşmazlıklar da, şirketler hukukundan doğan, şirketin yapısına, işleyişine ilişkin uyuşmazlıklar ile şirket ve pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar olarak tanımlanabilir. Bkz. Erdem, H. Ercüment, 'Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği': Özdemir Kocasakal, Hatice & Balkar, Süheyla (Editörler) (2020), Tahkim Anlaşması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 7.

⁴³ Akdağ Güney, Kuruluş, s. 279.

⁴⁴ Kendigelen, Mütalaa, s. 76.

objektif bir norm görünümü arz etmediğinden dolayı da gerçek (maddi) esas sözleşme hükmü⁵⁰ olarak kabul etmek uygun olmayacaktır. Bunun yanında, esas sözleşmesel tahkim şartını kabul etmeyen pay müktesiplerinin TTK m.493/1'deki "kaçış klozu" kullanılarak şirkete kabul edilmeyerek tüm ortakların tahkime tâbi olabileceklerini savunan görüş⁵¹ her zaman amaçlanan sonucu vermeyebilir. Özellikle yönetim kurulunu kontrol eden pay sahibinin tek bir payını bir üçüncü kişiye devrettikten sonra yeni pay müktesibine satın alma teklifini sunmaması ve ilgili kişinin pay sahibi olması ile devlet mahkemesinde dava açabilmesi pekâlâ mümkündür.⁵²

Esas sözleşmede doğrudan bir tahkim şartına yer verilmeden, tahkim şartının düzenlendiği bir pay sahipleri sözleşmesine göndermede bulunulduğunda ise ilgili hükmün yine şekli anlamda (gerçek olmayan) bir esas sözleşme hükmü olduğu sonucuna varılmalı ve hem atıfta bulunulan pay sahipleri sözleşmesinin hem de tahkim şartının yalnızca esas sözleşmenin imzacıları veya tadilinde olumlu oy kullananlar bakımından hüküm doğuracak bir borç sözleşmesi mahiyetinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir.⁵³ Kanaatimizce esas sözleşmede düzenlenen tahkim şartı ve atıf yapılan pay sahipleri sözleşmesi ile tüm ortakların bağlandığını ileri sürmek anonim ortaklıktaki tek borç ilkesine aykırılık tartışmalarını da gündeme getirecektir.⁵⁴

Borçlar hukuku sözleşmesi olan pay sahipleri sözleşmelerinden kaynaklanan hemen her uyuşmazlık kural olarak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve üzerinde sulh olabilecekleri konulardan olduğu için tahkime elverişlidir.⁵⁵ Nitekim

uygulamada da bu tür sözleşmelerin çoğunluğunda uyuşmazlık çözüm yeri olarak tahkime işaret edilmektedir.⁵⁶ Zira özellikle orta ve büyük ölçekli anonim ortaklıkların pay sahipleri kendi aralarındaki uyuşmazlığı, ilgili alandaki ticari örf ve adeti bilen, uzmanlaşmış kişiler marifetiyle, daha hızlı ve gizlilik içerisinde çözümlemeyi amaç edinirler.

Pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çoğunun tahkimde çözümlenmesi karşısında ortakların şirkete karşı açtıkları davalar, esas sözleşmesel tahkimin kabul edilmemesinden kaynaklanan sebeplerden dolayı çoğu zaman zorunlu olarak mahkemeye gitmekte ve bu durum da çok sayıda paralel yargılama sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, 28.10.2021 tarihinde İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nde tescil edilerek 01.11.2021 tarihli 10441 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen esas sözleşmesel tahkim şartı bu sorunları ortadan kaldırmaya dönük ilk adım olarak nitelendirilebilir. İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nce tescil edilmesi uygun görülen esas sözleşme hükmü şu şekildedir: "*Pay sahipleri arasında veya şirket ve pay sahipleri arasında veya yönetim kurulu üyeleri ile şirket ve/veya pay sahipleri arasında, Türk Ticaret Kanunu'ndan, işbu esas sözleşme ve şirket kararlarından kaynaklananlar da dahil olmak üzere doğacak tüm uyuşmazlıklar, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir. Uyuşmazlıklar İstanbul Tahkim Merkezi tarafından belirlenecek tek hakem tarafından çözüme bağlanır. Hakem, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları yanında Türk Ticaret Kanunu'nun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili uyuşmaz-*

⁵⁰ Gerçek/gerçek olmayan esas sözleşme hükümlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, s. 95 vd.

⁵¹ **Ayoğlu**, s. 73-74.

⁵² Örnek için bkz. **Kayıklık**, s. 162.

⁵³ Pay sahiplerinin tek borç ilkesi dışında başkaca borçları üstlendikleri esas sözleşme hükümlerinin korporatif nitelikte olmayıp bir borç sözleşmesi olarak geçerli kabul edileceği ilk olarak bir Alman İmparatorluk Mahkemesi'nde kabul edilmiştir. RGZ 26, 86.

⁵⁴ Tek borç ilkesi ve pay sahipleri sözleşmesi arasındaki ilişkiler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, s. 21 vd. ve 113.

⁵⁵ Amerikan Delaware Mahkemesi Mitsubishi Motors Corp. v. So-ler Chrysler-Plymouth, Inc. kararında tahkime elverişli konuların kapsamına ilişkin bir tereddüdün tahkime elverişlilik yönünde

çözümlemesi gerektiğine hükmetmiştir. Karar metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/>, (s.e.t. 20.12.2021).

⁵⁶ Uluslararası karakterli ticari uyuşmazlıkların en yaygın çözüm yolunun tahkim olduğu yönünde bkz. **Şanlı**, Cemal (2019), Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 319. Bu tip uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin tercih edilmesindeki en önemli sebep, tarafların yabancı oldukları bir yerel hukuk sisteminin muhtemel olumsuz etkilerinden korunmak ve aşına oldukları ticari örf, adet ve teamüller ile ihtilafı halletmektir. Bkz. **Kırkbeşoğlu**, Nagehan (2006), 'Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria'yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S: 1, C: 64, s. 277-278 ve 90 numaralı dipnot.

*lğa özgü esasa ve usule ilişkin hüküm ve kuralları-
nı da uygulamakla yetkili ve görevlidir. Tahkim yeri
İstanbuldur. Tahkim dili Türkçedir.*” Ticaret siciline
tescil edilen ilk esas sözleşmesel tahkim şartı olarak
kabul edilen bu metnin hem pay sahipleri arasındaki
yatay ilişkide hem de pay sahipleri ile ortaklık ara-
sındaki dikey ilişkide geçerli olduğu anlaşılmaktadır.
Bununla birlikte, çalışmada daha önce belirtilen esas
sözleşmeye imza koymayan veya esas sözleşme de-
ğişikliğinde olumlu oy kullanmayan pay sahiplerine
tahkim şartının teşmil ettirilip ettirilemeyeceğine
ilişkin problemlerden⁵⁷ dolayı tahkim şartının bağla-
yıcılığına ilişkin; “İşbu hüküm uyarınca hakem tara-
fından verilen karar, tahkim yargılamasına taraf veya
müdahil olup olmadıklarına bakılmaksızın şirket, pay
sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri için bağlayıcıdır.
Şirket, işbu tahkim şartını devlet mahkemelerinde açıl-
an tüm davalar bakımından ileri sürer.” şeklindeki
tescil talebini, kanaatimizce de haklı olarak, İstanbul
Ticaret Sicil Müdürlüğü kabul etmemiştir.

Yine İstanbul Ticaret Odası, 24.11.2021 tarihinde
üyelerine gönderdiği elektronik posta ile şirket
esas sözleşmelerinde kullanılabileceğini önerdiği
şu örnek tahkim şartını paylaşmıştır: “Türk Ticaret
Kanunu, işbu esas sözleşme ve şirket kararlarından
kaynaklananlar da dahil olmak üzere pay sahipleri
arasında veya şirket ve pay sahipleri arasında veya
yönetim kurulu üyeleri ile şirket ve/veya pay sahipli-
leri arasında doğacak tüm uyuşmazlıklar, emredici
hükümlere aykırı olmamak şartıyla, İstanbul Ticaret
Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (“İTOTAM”) Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yo-
luyla çözümlenecektir. Uyuşmazlıklara İTOTAM
Tahkim Kuralları yanında Türk Ticaret Kanunu’nun
ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili uyuşmaz-
lığa özgü esasa ve usule ilişkin hüküm ve kuralları
uygulanacaktır. Uyuşmazlık tek hakem/üç hakemden
oluşan hakem kurulu tarafından çözüme bağlanacak-
tır. Tahkim yeri İstanbuldur. Tahkim dili Türkçedir.”
Görüldüğü gibi bu örnek tahkim şartı da sicile tescil
edilen ilk tahkim şartı gibi hem pay sahipleri arasın-
daki yatay ilişkide hem de pay sahipleri ile ortaklık
arasındaki dikey ilişkide uygulanabilirliği hedefle-
mektedir.

Ayrıca Türkiye’nin çeşitli yerlerindeki pek çok
ticaret odası da örnek tahkim şartlarını üyelerine
duyurmaya ve internet sitelerinde yayınlamaya baş-
lamıştır. Bununla birlikte, örnek tahkim şartlarının
ve ticaret sicili uygulamasının esas sözleşmeye imza
koymayan veya esas sözleşme değişikliğine olumlu
oy vermeyen ve tahkim şartını da kabul etmeyen pay
sahiplerine karşı ne ölçüde etkili olacağı tartışması-
nın, İsviçre Borçlar Kanunu m.697n/1’dekine benzer
bir hükmün hukukumuzda da kabulüne kadar varlı-
ğını sürdürmesi beklenmektedir.

IV. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

A. GENEL OLARAK

Taraflar arasında uzun vadeli, süregelen bir hu-
kuki ilişki varsa tarafların birbirlerine devlet mahke-
melerinde veya tahkimde dava açmaları genellikle
bu ilişkiyi tahrip eder. Tarafların süreklilik arz eden
hukuki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda, dışarı-
dan dayatılan bir sonuç yerine kendi çözümlerini
bulmaları daha etkili ve kalıcıdır. İşte tam da bu nok-
tada; tarafları bir araya getiren, tarafların birbirlerini
anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin
üretmesini sağlamak için aralarında iletişim süre-
cinin kurulmasını gerçekleştiren ve nihai kerte de
tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması
hâlinde çözüm önerisi getiren tarafsız kişilerce yürü-
tülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk,
kanaatimizce ticari uyuşmazlıkların ve pay sahipli-
ri arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde etkili bir
yöntem olabilir. Dışarıdan dayatılan bir sonucun icra
edilmesi yerine, uyuşmazlığın taraflarının çözümlerini
kendilerinin buldukları bir sulh müzakeresi sü-
reci olmasından dolayı arabuluculuğun pay sahipleri
sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çö-
zümü için önemli bir kurum olacağı kanaatindeyiz.
Arabuluculuk yönteminin temelinde müzakere ve
iletişim süreci bulunmaktadır.⁵⁸ Arabuluculuk sü-
reci, uyuşmazlığın taraflarının bizatihi sağlayamadıkları
sağlıklı iletişim ortamına tarafsız ve bağımsız
üçüncü kişi olan arabulucu yardımı ile ulaşmalarını
hedeflemektedir. Bu itibarla arabulucu, taraflar ara-

⁵⁷ Tahkim anlaşmasının/sartının, tüzel kişilik perdesinin kaldırıl-
ması suretiyle şirketteki menfaat gruplarına teşmili hususunda
ki tartışmalar için bkz. Çelebi, s. 126 vd.

⁵⁸ Atalı, Murat & Erdoğan, Ersin (2020), ‘Türk Ticaret Kanunu’nun
5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu’ Çanka-
ya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 5, s. 207.

sındaki uyuşmazlığı çözmekle değil, tarafların çözmelerine yardımcı olmakla yükümlüdür.⁵⁹

Ülkemizde diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olduğu gibi arabuluculuğa da ciddi tereddütlerle yaklaşıldığı yadsınamaz bir durumdur. Son dönemlerde, tahkim kurumu üzerindeki tereddüt ve kaygıların arabuluculuk kurumuna yöneldiği gözlenmektedir. Özellikle taraflar arasında malî açıdan önemli eşitsizliklerin söz konusu olduğu arabuluculuk süreçlerinin özgür ve rahat bir ortamda devam ettirilmesinin zorluğu aşıkardır.⁶⁰ Buna mukabil, arabuluculuk anlayışının ve sisteminin ülkemizde yerleşmesi ile birlikte şirket ortakları arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun devlet veya tahkim yargılamasından çok daha işlevsel olacağı kanaatindeyiz. Zira arabuluculuk, geçmişi yargılamaktan ziyade geleceği birlikte inşa etmeyi amaç edinen menfaat temelli bir çözüm sürecidir. Ticaret hayatındaki hızlılık, kolaylık ve güvenlik ihtiyaçları, kendilerini ticari uyuşmazlıkların çözümü sürecinde de gösterir.

Elverişlilik hususunda tahkim için yapılan açıklamalar, arabuluculuk bakımından da geçerlidir. Tarafların sulh olabilecekleri, sulh anlaşmasının içeriğini serbestçe kararlaştırabilecekleri tüm özel hukuk ilişkileri arabuluculuğa elverişlidir. Dolayısıyla her somut uyuşmazlık kendi özelinde bu kriter ile değerlendirilmelidir.⁶¹ Doktrinde kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmektedir.⁶² Hakikaten sadece uyuşmazlığın iki tarafını değil, genel olarak toplumun bütününe etkileme kabiliyetine sahip olgular kamu düzeni ile ilgilidir ve taraflar bu olgular üzerinde serbestçe tasarruf edebilme iktidarına sahip değildir.⁶³ Hemen belirtmek gerekir ki kanaatimizce

kamu düzeni⁶⁴ mefhumunun takdire açık, değişken ve soyut bir kavram olması sebebiyle kamu düzeni bağlamındaki elverişlilik incelemesinin dikkatle yapılması gerekir.⁶⁵ Genel itibarıyla, toplumun temel yapısını ve temel menfaatlerini korumak amacıyla konulan kuralların kamu düzenine ilişkin kurallara olduğu ifade edilir.⁶⁶ Taşınmazın aynına ilişkin,⁶⁷ aile hukukuna ve şahsın hukukuna ilişkin pek çok uyuşmazlığın, iflas davalarının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle tarafların iradelerine tâbi olmadığı hakkında ise genel bir uzlaşma mevcuttur.

B. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN İHTİYARİ ARABULUCULUK KAPSAMINDA ÇÖZÜMÜ

İhtiyari arabuluculuk, kanuni bir zorunluluk olmasına rağmen mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın yargıya başvurmadan önce çözülmesi bir anlaşma belgesine kavuşturulması amacı ile yürütülen arabuluculuk sürecidir. Mevzuat hükümlerine göre usulüne uygun başvurunun bulunduğu, arabuluculuk görüşmelerinin yapıldığı ve geçerli bir tutanak düzenlendiği ihtiyari arabuluculuk sürecinin sonunda varılan anlaşmada yer alan hususlar hakkında dava yoluna başvurulması mümkün olmaz.⁶⁸ Hiç kuşkusuz, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin

üzere, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T: 12.12.1990, E: 1990/3-527, K: 1990/627 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (Erişim Tarihi: 20.11.2021).

⁶⁴ "Kamu düzeni" kavramının temel özellikleri ve tanımlanmasının zorluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Atasoy**, Kemal (2020), *Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 24 vd.

⁶⁵ Bu hususta bkz. **Eminoğlu**, s. 276-277.

⁶⁶ **Edis**, Seyfullah (1983), *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 3. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 149.

⁶⁷ Tarafların kendi iradeleri ile taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yapabilecekleri gerekçesi ile farklı görüşte bkz. **Erdoğan**, Ersin & **Erzurumlu**, Nurbanu (2016), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, 1. Baskı, İstanbul, SETA Yayınları, s. 14.

⁶⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, T: 9.7.2020, E: 2019/6378, K: 2020/4619 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (Erişim Tarihi: 20.11.2021); Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, T: 11.11.2020; E: 2019/2990, K: 2020/1173 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (Erişim Tarihi: 20.11.2021). Arabuluculuk sonunda

⁵⁹ **Atalı & Erdoğan**, s. 207; **Ekmekçi**, Ömer & **Özkes**, Muhammet & **Atalı**, Murat & **Seven**, Vural (2019), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 19; **Tanrıver**, Süha (2020), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 96.

⁶⁰ **Tanrıver**, s. 29-30.

⁶¹ **Eminoğlu**, s. 280.

⁶² **Eminoğlu**, Cafer & **Erdoğan**, Ersin (2020), *Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 48 vd.; **Ekmekçi & Özkes & Atalı & Seven**, s. 51.

⁶³ Yargıtay'a göre, "... Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun az önce sözü edilen kararında belirtildiği

genel sebeplere dayanarak arabuluculuk anlaşma belgesinin hükümsüzlüğü ileri sürülebilir.⁶⁹

İhtiyari arabuluculuk faaliyeti neticesinde imzalanan anlaşma belgesinin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ("HUAK") 18. maddesindeki etkiye sahip olabilmesi için süreci yürüten arabulucunun HUAK m.2/1-a'da tanımlandığı üzere Adalet Bakanlığı'na düzenlenen arabulucular siciline kayıtlı olan gerçek kişi olması lazım gelir.

Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan ihtilafların ihtiyari arabuluculuk kapsamında çözülmesi meselesinin tahkimden ayrı özellik arz eden bir durumu mevcut değildir. Dolayısıyla yukarıda tahkim ile ilgili yapılan açıklamalar ihtiyari arabuluculuk için de geçerlidir. Bununla birlikte, ihtiyari arabuluculukta tahkimden farklı olarak yargılama yapılmadığı ve kaybedenin olmadığı bir sonucun amaçlandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkimden daha elverişli ve işlevsel olduğundan söz edilebilir. Tarafların dava baskısı veya başka bir zorunluluk altında olmadan iradi ve ihtiyari bir şekilde arabuluculuk yöntemi ile pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarını çözmeye yoluna girmelerinin, müşterek menfaat temelli çözüme ulaşmalarında ve ilişkilerinin devamında daha etkili olması beklenir.

C. Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk Kapsamında Çözümü

Türk Ticaret Kanunu'na 7155 sayılı Kanun ile eklenen 5/A hükmü uyarınca, 2019 yılının başından itibaren *konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri* bakımından açılacak ticari davalardan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.⁷⁰ Pay sahipleri sözleşmelerinde şayet bir tahkim şartı bulunmuyor ise, bu

sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların genel yetkili mahkemelerde, yani asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerekecektir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, borçlar hukuku sözleşmeleri mahiyetinde olduklarından dolayı pay sahipleri sözleşmelerinden doğan davalar kural olarak TTK m.4'teki ticari dava kapsamı içinde mütalaa edilmezler. Bununla birlikte, pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlık doğrudan korporatif mahiyette veya TTK'da düzenlenen bir hususu ilgilendiriyor ise burada mutlak ticari davadan bahsetmek gerekecektir. Ayrıca, pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlık, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili bir hususa taalluk ediyorsa, burada da bir nisbi ticari davadan söz etmemiz gerekir. Bu türden bir ihtilafta bir miktar paranın ödenmesi talep ediliyorsa dava açmadan önce arabulucuya başvurmak bir dava şartıdır.⁷¹

Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların kayda değer bir kısmı aynen ifa talepli olarak ortaya çıkmaktadır. Tarafın aynen ifa ile birlikte tazminat talebinde de bulunduğu hallerde, başka bir deyişle HMK m.110 bağlamında bir dava yığılmasının olduğu hallerde arabuluculuk süreci dava şartı olmaktan çıkar.⁷² Zira davadaki talepler birbirinden ayrılamaz ve dava yığılması hallerinde davacının talepleri arasında zorunlu arabuluculuğa tâbi olmayan bir husus varsa tüm talepler bakımından doğrudan mahkemede dava açılabilir.⁷³

bakımından da faydalı olabileceği yönünde bkz. **Erdoğan & Erzurumlu**, s. 43.

⁷¹ **Narbay**, Şafak & **Akkuş**, Muhammed (2020), 'Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, s. 307 vd.

⁷² Dava şartı arabuluculuk bakımından her talebin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Yaşar Coşkun**, Sevdâ & **Göncü Döner**, Munise Seray (2020), 'Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz', Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1-4, s. 112 vd.

⁷³ "...Somut olayda, 6100 sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan "davaların yığılması" durumu söz konusu olup, uyuşmazlık, verilen paranın tahsil ve ortak olmadığının tespiti olmak üzere iki ayrı dava içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tahsil davası arabuluculuğa tabi ise de, geçerli bir ortaklık ilişkisinin kurulmadığının tespitine ilişkin dava, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir. Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tahsil davası da arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağından

varılan anlaşma ve hukuki niteliği hakkında bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, Melis (2019), 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2019/1, s. 344 vd.

⁶⁹ **Özbek**, Mustafa (2006), 'Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması', Özer Seliç'iye Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 463.

⁷⁰ İngiliz Medeni Usul Kuralları'nın 36. kısmında, davacı veya davalı tarafından yapılan teklifin diğer tarafça reddedilmesi ve sonuçta elde edilen hükmün daha aleyhe olması halinde yargılama giderlerinin diğer tarafa yükleneyeceği öngörülmüştür. İngiliz hukukundaki arabuluculuğu düşünme ödevinin hukukumuz

Anonim ortaklığın kuruluşu aşamasında ortaklık, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan belgeler TTK m.336'da kuruluş belgeleri olarak nitelendirilmiştir. Aynı hükme göre bu belgelerin sicil dosyasına konulması ve birer nüshalarının ortaklık tarafından beş yıl süre ile saklanması gerekmektedir. Bu hususta anonim şirket henüz kurulmadan akdedilen pay sahipleri sözleşmelerinin kuruluş belgesi olarak kabul edilip bu sözleşmelerden doğan tüm uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olması gerektiği gibi bir düşünce akla gelebilir. Bu yorum, kanun maddesinin hem metnine hem de gerekçesine aykırıdır. Pay sahipleri sözleşmelerini kuruluş belgesi olarak kabul etmek, kanun koyucunun pay sahipleri sözleşmelerini "kuruluşun ve şirketler hukukunun saçağının dışında" tutmayı amaçlayan iradesine ters düşer. Dolayısıyla bu sözleşmeler, TTK'daki "kuruluş belgeleri"nin içinde mütalaa edilerek mutlak ticari davalara konu edilemezler.

Anonim ortaklığın gerçek (maddi) anlamdaki esas sözleşme hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, esas sözleşme TTK'da "öngörülen hususlardan" olduğu için, TTK m.4/1/a uyarınca tarafların niteliğine bakılmaksızın mutlak ticari davaya vücut verirlir. Pay sahipleri sözleşmesi ise, hem TTK'da düzenlenen hem de TTK m.4/1'de⁷⁴ belirtilen hususlardan olmadığından dolayı bunlardan doğan uyuşmazlıkların ancak her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmak kaydı ile ticari dava olarak kabul edilmesi mümkün olur. Bu noktada, uyuşmazlığın bir

tarafının bir ticaret şirketi olduğu hallerde yalnızca diğer taraf için değerlendirme yapılması yeterli olacaktır. Zira bilindiği üzere, ticaret şirketlerinin ticari olmayan bir faaliyet yürütebilmeleri teorik olarak mümkün değildir. TTK m.16'da belirtilen, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıf, dernek veya bazı kamu tüzel kişilerinin de tüzel kişi tacir sayıldığını ve bunların hiç şüphesiz ticari olmayan adi alanlarının da bulunabileceği göz önünde bulundurulduğunda, nisbi ticari davanın belirlenmesinde işlemin bir tarafında tüzel kişi tacirin olması sadece diğer tarafı değerlendirmeye yeterli gelmez.⁷⁵

Sonuç olarak, pay sahipleri sözleşmesi, esas sözleşme gibi ticaret hukuku sözleşmesi mahiyetinde olmadığından kendisinden doğan uyuşmazlıkların ticari davaya dönüşmesi ve alacak talepli olması halinde dava şartı arabuluculuğa tâbi olması için uyuşmazlık ya tüm tarafların ticari işletmesi ile ilgili olmalıdır ya da uyuşmazlık aynı zamanda TTK m.4/1/a-f kapsamındaki mutlak ticari dava oluşturmuş bir karakterde olmalıdır.⁷⁶ Eğer bu minvalde ticari davaya vücut veren bir pay sahipliği sözleşmesi mevcut ise ve uyuşmazlık bir miktar paranın ödemesi talepli ise arabuluculuk sürecinin tüketilmesi bir dava şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna ilaveten, pay sahipleri sözleşmelerinden doğan tüm uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma iktidarına sahip oldukları sürece, ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğundan sistematik arabuluculuk teknikleri ile çözüme kavuşturulabilir.

Uygulamada ciddi tereddütlere ve problemlere sebebiyet veren ticari davanın belirlenmesi hususuna, son yıllarda bir de dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmama meselesinin eklenmesi uygulamacıları zora sokmaktadır. Bu iki problemin üstüne, pay sahipleri sözleşmesi gibi bazı hukuk metinlerinin disiplinler arası oluşları sebebiyle uygulamada bu ihtilafların nerede ve nasıl çözümleneceği sorusuna cevap bulmak bir hayli güçleşmektedir. Ticaret hayatımızın ve hukukumuzun sağlıklı gelişebilmesi için

aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmemiştir..."Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 17.02.2020, E: 2020/197, K: 2020/1578 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (Erişim Tarihi: 20.11.2021). "6102 Sayılı TTK'nın 5/A maddesi gereğince konusu bir miktar alacak ve tazminat olan davalar yönünden arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. Somut olayda davacının; her ne kadar markaya tecavüzün tespiti, ref'i ve haksız rekabete dayalı olarak ticaret unvanının kısmen iptali talepleri mevcut ise de, aynı zamanda maddi ve manevi tazminat talepleri de mevcuttur. Tazminat talepleri zorunlu arabuluculuğa tabidir. Davacının diğer talepleri de aynı iddiadan kaynaklanmakta olup tüm talepler yönünden davacı haklarının ihlalini ve tecavüzün varlığını ispatlamalı ve neticeten; uyuşmazlığın bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir." İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, T: 07.10.2019, E: 2019/1868, K: 2019/2012 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (Erişim Tarihi: 20.11.2021).

⁷⁴ TTK m.4/1-c'de sayılan bu hallerden birçoğunun taciri ve ticari işletmeyi ilgilendirmedeği halde mutlak ticari dava sayılmasının hatalı ve zararlı olduğu yönünde bkz. **Domanıç**, Hayri (1988), *Türk Ticaret Kanunu Şerhi* Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul, Temel Yayınları, s. 23.

⁷⁵ Krs. **Ülgen**, Hüseyin & **Helvacı**, Mehmet & **Kaya**, Arslan & **Nomer Ertan**, Fusun (2021), *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 137.

⁷⁶ **Eminoğlu & Erdoğan**, s. 215. Ayrıca bkz. **Demirkol**, Berk (2012), 'Pay Sahipleri Sözleşmesi ile Getirilen Pay Devir Kısıtlamaları', *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2, C: 9, s. 857'deki 17 numaralı dipnot.

bu meseleleri olabildiğince basitleştirmek gerekmektedir. Aksi halde kişilerin Anayasa'da güvence altına alınmış hak arama özgürlükleri ihlal edilmektedir. Bu itibarla öncelikle ticari dava tanımının basitleştirilip netleştirilmesinin,⁷⁷ akabinde de pay sahipleri sözleşmesinin belli ölçüde kanuni düzenlemeye kavuşturulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Bir ticaret ortaklığındaki pay sahiplerinin tamamı veya bir kısmı, kendi aralarındaki hukuki ilişkiyi, ortaklık tüzel kişiliği ile karşılıklı pozisyonları ve ortaklığın tâbi olacağı hukuki düzen ile stratejik planı belirlemek amacı ile pay sahipleri sözleşmesi adı verilen borçlar hukuku sözleşmeleri akdedebilirler. TTK m.340 ve m.579'da şirket sözleşmeleri için öngörülüş olan kısıtlamalar ve gizlilik ihtiyacı gibi sebepler günümüzde pay sahipleri sözleşmelerine olan yönelimi artırmaktadır. Bununla birlikte pay sahiplerinin aralarındaki girift ve çok yönlü menfaat ilişkilerini düzenleyen bu sözleşmeler, uygulamada pek çok uyuşmazlığa sebep olmaktadır.

Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar genel itibariyle farklı menfaat ilişkilerini barındıran ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklar olarak kabul edildiklerinden dolayı ilgili sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm yeri olarak genellikle tahkime işaret edildiği görülmektedir. Pay sahipleri sözleşmelerinden doğan hemen her uyuşmazlık, tarafların sulh olabilecekleri, başka bir deyişle üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olduğundan tahkime elverişlidir. Bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlığın uzman hakemler eliyle, gizlilik içerisinde ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi kuşkusuz devlet yargısı üzerindeki ağır yükü de hafifletecektir. 2021 yılı itibariyle İsviçre Federal Mahkemesi bir yılda yaklaşık dört yüz dava dosyasını karara bağlar iken, Yargıtay'ımızın sadece 11. Hukuk Dairesi yaklaşık dokuz bin dosyayı karara bağlamakla uğraşmaktadır. Hal böyle

iken dahi, tahkim kurumunun İsviçre'de daha çok teşvik edildiği olgusu üzerine düşünmek gerekir.

Tarafların sulh olabilecekleri, sulh anlaşmasının içeriğini serbestçe kararlaştırabilecekleri tüm özel hukuk ilişkileri gibi pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişlidir. Zira arabuluculuk, tarafların sulhe yönelik müzakerede ettiği ve tarafsız bir üçüncü kişinin bu süreci kolaylaştırmak için yer aldığı bir müzakere sürecinden ibarettir. Dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmama hususunda ise pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın önce niteliğine, ardından da taraflarının niteliğine bakmak gerekecektir. Bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlık aynı zamanda TTK m.4/1/a-f bağlamında mutlak ticari dava oluşturacak bir uyuşmazlık ise ve bir miktar paranın ödenmesi ve/veya tazminat talep ediliyorsa dava açılmadan önce arabulucuya gitmek dava şartı olacaktır. Aynı zamanda mutlak ticari dava oluşturacak bir uyuşmazlık söz konusu değil ise, uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığına bakmak gerekecektir. Bu minvalde diğer ticari uyuşmazlıklarda olduğu gibi -hatta interdisipliner niteliği gereği diğerlerinden daha çok ihtiyaçla- pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri ile çözülmesi noktasında ticari davanın tanımını sadeleştirilip netleştirilmeli ve pay sahipleri sözleşmeleri belli ölçüde yasal düzenlemeye kavuşturulmalıdır. Kanundaki gerekçenin aksine, pay sahipleri sözleşmesi artık günümüzde yalnızca borçlar hukuku alanına hapsedilecek, 'şirketler hukukunun saçağının dışında' tutulabilecek mahiyette değildir.

⁷⁷ Ticari davaların belirlenmesinde uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olması kısıtı yerine uyuşmazlığın türüne, başka bir deyişle uyuşmazlığın ticari bir işten doğup doğmadığına bakmak gerektiği kanaatindeyiz. Bkz. **Kırca**, İsmail (2017), 'Nispi Ticari Davaya Dair' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S: 1, C: 33, s. 57. Domaniç de ticari davaların tayini için TK m.4 dışında birçok unsur ve hususen mantık ölçülerine de bakmak gerektiği görüşündedir. **Domaniç**, s. 23.

KAYNAKÇA

- Akbay, Direnç (2019), 'Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler' İstanbul Hukuk Mecmuası, S: 2, C: 77, s. 697-74.
- Akdağ Güney, Necla (2014), Anonim Şirketlerde Kuruluş, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Akın, Murat Yusuf (2002), Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, 1. Baskı, İstanbul, İMKB Yayınları.
- Akın, Murat Yusuf (2014), Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, (Bağlam).
- Akıncı, Ziya (2021), Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Akyol, Şener (2010), Sözleşmenin Yorumu, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Altay, Sıtkı Anlam, 'Tahkimde Sözleşmesel Ortak Girişimler': Akıncı, Ziya & Yasan Tepetaş, Candan (Editörler) (2018), Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Atalı, Murat & Erdoğan, Ersin (2020), 'Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu' Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 5, s. 205-221.
- Atasoy, Kemal (2020), Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Aydoğmuş, Ayşe Yasemin (2021), 'Seri Tahkim Yargılaması ve Güncel Uygulamaları' Public and Private International Law Bulletin, S: 41, C: 1, s. 287-327.
- Ayoğlu, Tolga (2018), Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Bahtiyar, Mehmet (2001), Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Barlas, Nami (2016), Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Bebchuk, Lucian Arye (2005), 'The Case for Increasing Shareholder Power' Harvard Law Review, S: 118, C: 3, s. 833-914.
- Çelebi, Ali Ergin (2016), Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Demirkol, Berk (2012), 'Pay Sahipleri Sözleşmesi ile Geçirilen Pay Devir Kısıtlamaları' Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, C: 9, s. 851-883.
- Domaniç, Hayri (1988), Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul, Temel Yayınları.
- Edis, Seyfullah (1983), Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 3. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Ekmekçi, Ömer & Özkes, Muhammet & Atalı, Murat & Seven, Vural (2019), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Eminoğlu, Cafer (2021), 'Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 2, C: 7, s. 271-291.
- Eminoğlu, Cafer & Erdoğan, Ersin (2020), Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Erdem, H. Ercüment, 'Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği': Özdemir Kocasakal, Hatice & Balkar, Süheyla (Editörler) (2020), Tahkim Anlaşması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Erdoğan, Ersin & Erzurumlu, Nurbanu (2016), Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı, 1. Baskı, İstanbul, SETA Yayınları.
- Eren, Erkan (2021), 'Banka Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Veren Pay Sahipleri Sözleşmesi "Kanuna Karşı Hile" Olarak Değerlendirilebilir Mi?' Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2021/1, s. 1013-1046.
- Esen, Emre (2008), Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Esin, İsmail G. (2020), Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Forstmoser, Peter (2011), Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 1. Baskı, Basel, Schultess.
- Helvacı, Mehmet, 'Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler': Ulusoy, Erol & Yıldırım, Aslı (Editörler), II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "TAHKİM", TMSF, 14 Şubat 2009, İstanbul.
- Huysal, Burak (2010), Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- İnce, Salih Tayfun (2019), Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Karasu, Rauf (2015), Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Karayağcın, Yaşar (1998), 'Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S: 3, C: 19, s. 3-52.

- Kayıklık**, Abdurrahman (2020) 'Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü İhtilaflarında Tahkim' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S: 4, C: 36, s. 133-176.
- Kenanoğlu**, M. Macit (2005), Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Lotus Yayınevi.
- Kendigelen**, Abuzer (2020), 'Pay Sahipleri Sözleşmesi', Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C: XV, 2017-2018, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, (Mütalaa).
- Kessler**, Robert A. (1967), 'Drafting a Shareholders' Agreement for a New York Close Corporation' Fordham Law Review, C. 35, s. 625-676.
- Kırca**, İsmail (2017), 'Nispi Ticari Davaya Dair' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S: 1, C: 33, s. 55-61.
- Kırca**, İsmail & **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal & **Manavgat**, Çağlar (2013), Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kırkbeşoğlu**, Nagehan (2006), 'Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria'yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S: 1, C: 64, s. 259-290.
- Moroğlu**, Erdoğan (2009), Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, Değerlendirme ve Öneriler, 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Moroğlu**, Erdoğan (2015) Oy Sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Narbay**, Şafak & **Akkuş**, Muhammed (2020), 'Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, s. 301-334.
- Nomer**, Ergin & **Ekşi**, Nuray & **Öztekin Gelgel**, Günseli (2013), Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Nomer**, N. Füsün (1999), Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Okucu Taftalı**, İpek (2018), 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Okutan Nilsson**, Gül (2004), Anonim Ortaklıklarda Pay sahipleri Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.
- Özbek**, Mustafa (2006), 'Avrupa'da Arabuluculuğun İlkelere ve Uygulanması', Özer Selici'ye Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 441-502.
- Pekcanitez Usûl** (2021), Medenî Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Poroy**, Reha & **Tekinalp**, Ünal & **Çamoğlu**, Ersin (2019), Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Şanlı**, Cemal (2019), Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Tanrıver**, Süha (2020), Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Taşpolat Tuğsavul**, Melis (2019), 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2019/1, s. 333-379.
- Thomas**, Katherine Reece & **Ryan**, Chris (2009), The Law and Practice of Shareholders' Agreements, 3. Baskı, Lexis Nexis.
- Ülgen**, Hüseyin & **Helvacı**, Mehmet & **Kaya**, Arslan & **Nomer Ertan**, Füsün (2021), Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Ünal**, Akın (2017), Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Yaşar Coşkun**, Sevdâ & **Göncü Döner**, Munise Seray (2020), 'Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz', Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1-4, s. 89-117.
- Yılmaz**, Gülşah (2018), Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Yüksel**, Sinan (2003), 'Paysahipleri Sözleşmeleri' (Yüksek Lisans), Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yüksel**, Sinan H., 'Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim': Akıncı, Ziya & Yasan Tepetaş, Candan (Editörler) (2018), Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

***Ethics Statement:** The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

***Contributions Statement:** Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

***Statement for Support and Appreciation If Any:** None.*

***Statement for Conflict of Interest:** None.*