

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

**ANONİM ORTAKLIKLARDA ŞİRKET İÇİ
UYUŞMAZLIKLARIN MİLLETLERARASI TAHKİM
YOLUYLA ÇÖZÜMLENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Burçin YILDIRIM

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

Haziran 2012

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	v
RESUMÉ	vii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvii
GİRİŞ	1
I. MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI	6
A. Genel Olarak Tahkim Kavramı	6
B. Milletlerarası Nitelik	8
1. Genel Olarak	8
2. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkimi Bakımından	9
a. Tahkim Kararının Tenfizi Bakımından Uyuşmazlığın Milletlerarası Niteliğinin Önemi	11
b. Esasa Uygulanacak Hukuk Seçimi Serbestisi Bakımından Uyuşmazlığın Milletlerarası Niteliğinin Önemi	12
c. Türk Hukuku Bakımından Şirket İçi Uyuşmazlıklarda Yabancılık Unsuru	15
II. ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİMİNİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI	20
A. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkiminin Avantajları	20
B. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkiminin Dezavantajları	23
III. ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ	26
A. Genel Olarak Tahkime Elverişlilik Kavramı	26
B. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği	27
1. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği Bakımından Temel Meseleler	29

a.	Kamu Düzeni ve Şirketler Hukuku Düzenlemelerinin Emrediciliği	29
b.	Tek Borç İlkesi	30
c.	Kanun Hükmü ile Mahkemelerin Yetkili Kılınması	32
d.	Kesin Yetki Kuralları	35
e.	Üçüncü Kişilerin Haklarının veya Menfaatlerinin Etkilenmesi	37
2.	Farklı Hukuk Sistemlerine Bakış	39
a.	Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerindeki Durum	40
b.	Angloamerikan Hukukunda Durum	43
c.	Latin Amerika Hukuklarında Durum	44
d.	Türk Hukuku'nda Durum	46
3.	Farklı Şirket İçi Uyuşmazlık Tiplerinin Tahkime Elverişliliği	47
a.	Genel Kurul Kararlarının Geçerliliği	50
b.	Şirketin Yokluğu	61
c.	Şirketin Sona Ermesi	62
d.	Dolayısıyla Zararlar Nedeniyle Tazminat Davası	66
4.	Halka Açık Şirketler Bakımından Durum	69
IV.	ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN TAHKİM ANLAŞMASININ AKDEDİLMESİ	72
A.	Tahkim Anlaşmasının Yeri	72
B.	Tahkim Anlaşmasının Akdedilme Zamanı	77
C.	Tahkim Anlaşmasının Şekli	82

V.	ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN TAHKİM ANLAŞMASININ KAPSAMI	84
	A. Tahkim Anlaşmasının Kişi Bakımından Kapsamı	84
	1. Genel Olarak	84
	2. Yeni Pay Sahipleri	86
	3. Eski Pay Sahipleri	93
	4. Çok Taraflı Tahkim	93
	B. Tahkim Anlaşmasının Maddi Kapsamı	98
	SONUÇ	101
	KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR CETVELİ

AAA	American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Kurumu)
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BOVESPA	Sao Paulo Menkul Kıymetler Borsası
C.	Cilt
CEPANI	Centre Belge D'Arbitrage et de Médiation (Belçika Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi)
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
E.	Esas
ECR	European Court of Justice (Avrupa Adalet Divanı)
Ed.	Editör
TTK	Türk Ticaret Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı (Eski) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC Odası)	International Chamber of Commerce (Uluslararası Tahkim Odası)
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
LCA	London Court of Arbitration (Londra Tahkim Odası)
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
N.	Paragraf

OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
S.	Sayı
s	sayfa
SEC Kurulu)	Securities and Exchange Commission (ABD Sermaye Piyasası Kurulu)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law (BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
T.	Tarih
TD	Ticaret Dairesi
vd	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YTTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

RESUMÉ

Partout dans le monde l'importance de l'arbitrage pour régler les différends commerciaux augmente, à mesure que les entreprises qui entrent dans les transactions économiques et juridiques préfèrent de conclure des accords d'arbitrage pour la résolution des différends qui pourraient découler de ces opérations. Les entreprises préfèrent également de plus en plus l'arbitrage pour résoudre leurs différends qui pourraient surgir au sein de l'environnement de l'entreprise, des litiges internes aux entreprises. Les auteurs ont fait référence aux statistiques pour montrer l'importance de l'arbitrage de litiges internes aux entreprises. *Bouchez/Karpf* déclarent en 2006, que pour les cinq années précédentes, parmi tous les litiges résolus au sein de la Chambre de Commerce Internationale, 20 pour cent sont liés à des questions de droit des sociétés¹. Une autre statistique est de CEPANI, comme *Hanotiau* met en avant, que le droit des sociétés conteste le montant à 35 pour cent de la charge de travail de l'organisation².

La thèse se concentre sur les questions juridiques concernant l'arbitrage des litiges internes aux entreprises. Dans cet essai, l'arbitrage des litiges internes aux entreprises veut dire exclusivement, la résolution des différends résultant du fonctionnement interne de l'entreprise, entre les différents acteurs de l'entreprise par voie d'arbitrage, basé sur une convention d'arbitrage dans les documents d'entreprise. La thèse a pour objectif d'analyser le caractère international de litiges internes aux entreprises, ces avantages et inconvénients, ainsi que l'arbitrabilité de ces litiges et les caractéristiques de la clause d'arbitrage à propos de des litiges internes aux entreprises. Pour une procédure d'arbitrage ou la sentence arbitrale à être régis par des règlements d'arbitrage international, ils ont besoin de tomber dans le champ d'application de celle-ci. Étant régi par des règlements d'arbitrage international sont importants pour l'exécution des sentences arbitrales, ainsi que pour la portée de la liberté que les parties possèdent pour un choix de la loi régissant le bien-fondé du

1 Louis **Bouchez** / Alexander **Karpf**, "The OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution", *The Quality of Corporate Law and the Role of Corporate Law Judges*, Ed. Louis Bouchez / Marco Knubben / Joseph McCahery / Levinus Timmerman, Amsterdam 2006, s. 11.

2 Bernard **Hanotiau**, "L'Arbitrabilité des Litiges en Matière de Droit des Sociétés", *Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de l'Arbitrage*, Paris 2004, s. 97.

litige. Le champ d'application de certains règlements d'arbitrage internationaux sont déterminés en fonction du caractère international du litige. En raison du lien étroit qui existe entre la société et la loi de son lieu de constitution, il y a le risque que des différends internes aux entreprises ne sera pas considéré comme international. L'article 2 de la Loi sur l'Arbitrage International Turc définit le champ d'application de ce règlement de façon très large et prend comme l'un des critères de cette détermination, l'importation de capitaux étrangers et, par conséquent, il ne devrait pas y avoir de telles préoccupations de la loi turque.

Les fréquemment commentés avantages de l'arbitrage, étant rapide, privé, pas cher et en fournissant de l'expertise, acquis une signification particulière dans le contexte des litiges internes aux entreprises. Relations internes aux entreprises créent des associations à long terme, qui ne peuvent pas toujours être résolus avec les règles de fond, mais nécessitent l'utilisation d'un mécanisme approprié de règlement des différends. Afin d'assurer un environnement sain dans la société, des solutions maintenables peut être préférable à l'application exacte des règles de fond, qui peuvent être fournis par l'arbitrage, compte tenu de la flexibilité de l'arbitrage. Il est également suggéré, cependant, que certains de ces avantages peuvent aussi agir comme des inconvénients. Il n'y aura pas de précédents. Même si l'absence de découverte pourrait aboutir à une résolution des différends moins cher et plus rapide, il pourrait également donner lieu à d'importants coûts cachés tels que les coûts d'information, car il y aura moins d'accès à l'information en raison de la vie privée. En plus de ces préoccupations, les inconvénients cités régulièrement de l'arbitrage s'appliquent également à l'arbitrage des litiges internes aux entreprises, dans certains cas avec une plus grande importance en raison de la nature de ces différends. Par exemple, en matière d'arbitrage, jonction obligatoire n'est pas possible, mais les relations intra-entreprises sont généralement multi-partis.

Avant de tenter de répondre à la question de l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises, en premier lieu le conflit de lois des questions relatives à l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises doit être clarifiée. Prenant en considération la relation étroite entre la société et la loi de son lieu de constitution, il semble naturel de se tourner vers cette juridiction comme la loi régissant l'arbitrabilité. Cependant, la plupart des tribunaux répondent à la question de

l'arbitrabilité selon la *lex fori*. Certaines juridictions ne réglemente pas directement l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises; règles générales relatives à l'arbitrage doivent être interprétés à parvenir à une conclusion. Certains systèmes juridiques ne concernent que la possibilité de l'arbitrage de ces différends brièvement et quelques-uns réglementent la question en détail. La thèse essaie de se rapprocher de cette divergence par l'analyse des limites de la politique publique, l'effet de la sentence sur le tiers et la juridiction exclusive des juges nationaux. Il se concentre particulièrement sur certaines questions controversées, telles que l'arbitrage de la validité des résolutions des actionnaires, de nullité et de dissolution d'une société et de l'action dérivée actionnaire. Un autre aspect particulier et controversé est l'arbitrage des litiges internes aux entreprises dans les entreprises publiques.

La clause d'arbitrage peut être incorporé dans les statuts de la société ou l'accord des actionnaires d'une société. Ces deux documents sont de nature différente et la multiplicité des clauses de règlement des différends dans ces documents peut causer des problèmes. La clause d'arbitrage dans les statuts de la société ne sera pas aussi devenir le mécanisme de règlement des différends pour les litiges découlant de l'accord des actionnaires. Dans les cas où les documents prévoient différents mécanismes de règlement des différends, celui qui est plus étroitement lié au différend sera préféré. Si les deux documents contiennent des clauses identiques ou non contradictoire de règlement des différends, l'opinion dominante est que les procédures peuvent être consolidées. Toutefois, si des procédures différentes, entre les mêmes parties et sur le même sujet, sont créées en vertu des clauses de règlement des différends dans différents documents, il ya le risque que cela conduira à des sentences contradictoires. Il ya deux horaires possibles pour l'introduction d'une clause d'arbitrage dans les documents de l'entreprise: au stade de la fondation d'une entreprise ou tard au cours de la vie d'une entreprise. Une question importante est de savoir si l'introduction de la clause d'arbitrage peut avoir lieu après la fondation d'une entreprise, comment il doit être convenu et qui sera lié à la convention d'arbitrage. Il est soutenu que, comme la clause d'arbitrage n'a pas un caractère sociale, cet accord devrait être conclu avec le consentement de tous les actionnaires.

Dans certains régimes la clause d'arbitrage doit être signée par les parties pour être valable, ce qui pose des problèmes à l'arbitrage des litiges internes aux entreprises depuis des statuts ne sont pas toujours signés. Cependant, comme la signature est une exigence pour l'identification des parties et dans le visage des développements récents sur la libéralisation des exigences formelles pour la conclusion des conventions d'arbitrage, cette préoccupation n'est pas de grande importance. Bien, il pourrait être une solution adéquate d'assurer le consentement écrit de nouveaux actionnaires à la convention d'arbitrage. Une autre question intéressante est avec la situation des nouveaux actionnaires dans le cadre d'une convention d'arbitrage dans les documents d'entreprise. Cependant, il existe de nombreux autres intervenants dans le milieu d'une entreprise en dehors des actionnaires, comme la société, les administrateurs, les vérificateurs et les liquidateurs. Il convient de déterminer si et comment tous ces acteurs sera lié par la convention d'arbitrage et quel droit régira la question. En outre, litiges internes aux entreprises impliquent généralement plus de deux parties résultant de l'arbitrage multipartite avec la nécessité de l'intervention, la jonction des parties ou de consolidation de la procédure. La thèse étudie les différentes règles et réglementations relatives à l'arbitrage multipartite avec leurs implications sur l'arbitrage des litiges internes aux entreprises.

Aujourd'hui, il est suggéré que la notion de «différend» doit être interprétée d'une manière plus large que juste pour couvrir les controverses juridiques. Dans l'affaire de l'arbitrage des litiges internes aux entreprises, cela signifie que, en étant capable de modifier les statuts de la société, l'arbitre pourrait décider de la sortie d'un actionnaire et en étant capable de trancher les conflits de nature économique, il pourrait déterminer le cours des actions en affaires connexes. Mais il est soutenu l'arbitre ne peut pas décider en lieu et place d'une autorité compétente désignée par la loi. Il est suggéré que ce devrait être aux parties de décider si elles veulent soumettre ces différends à l'arbitrage.

Il ya de nombreuses questions qui devront être pris en compte pour atteindre l'élaboration d'une convention d'arbitrage pour la résolution réussie de litiges internes aux entreprises. L'objectif de cet essai est de souligner plusieurs débats autour de ces questions et d'en discuter.

Bien qu'aucun des juridictions analysées dans le cadre de cet essai, ne complètement l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises, tous accueillent des restrictions ou controverses concernant l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises. Une clause d'arbitrage en bonne santé devraient se méfier de ces problèmes dans les juridictions liées. Assurer l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises n'est pas la seule question qui nécessite l'attention. Le rédacteur de la convention d'arbitrage devrait envisager où, quand et comment la clause d'arbitrage sera constituée, ainsi que son champ d'application personnel et matériel, en tenant compte de la position des juridictions connexes. Toutefois, quelques suggestions générales peuvent être faites. La compatibilité des mécanismes de règlement des différends dans les différents documents de l'entreprise doit être assurée, préférablement, ils doivent être identiques. Si la clause d'arbitrage va être introduite dans les documents statutaires à un stade ultérieur de la fondation de la société, le consentement de tous les actionnaires devraient être recherchées. La clause devrait spécifier explicitement tous les acteurs des entreprises qui seront liés par la convention d'arbitrage et prendre toutes les précautions nécessaires pour assurer l'adhésion des nouveaux actionnaires par le présent accord. Comme litiges internes aux entreprises ont un caractère multi-partie, la clause doit prévoir des mécanismes pour correspondre à cette qualité, prévoyant un moyen efficace de la nomination des arbitres. Le champ d'application de la convention d'arbitrage doit être clairement défini.

ABSTRACT

All over the world the importance of arbitration for resolving commercial disputes is increasing as companies that go into economic and legal transactions conclude arbitration agreements for the resolution of disputes that might arise from these transactions. Companies also increasingly prefer arbitration for the disputes that might arise within the corporate environment, as is called intra-corporate disputes.

Authors have referred to statistics to show how important arbitration of intra-corporate disputes has become. *Bouchez/Karpf* reports in 2006, that for the previous five years, among all the disputes resolved within ICC, 20 percent related to company law matters, such as valuation of shares, disputes between shareholders, remuneration of boards, bankruptcy related disputes, shareholder participation in decision making processes and takeovers³. Another statistic is from CEPANI, as *Hanotiau* puts forward, that company law disputes amount to 35 percent of the organisation's caseload⁴.

The thesis concentrates on legal issues regarding the arbitration of intra-corporate disputes. In this essay, arbitration of intra-corporate disputes exclusively means, resolution of disputes arising from the internal functioning of the company between different corporate actors by way of arbitration, based on an arbitration agreement in the corporate documents. The thesis will analyse the international character of intra-corporate disputes, advantages and disadvantages of the arbitration of intra-corporate disputes, as well as the arbitrability of such disputes and the features of the arbitration clause relating to them.

For an arbitration procedure or the arbitral award to be governed by international arbitration regulations, they need to fall in the scope of the latter. Being

3 Louis **Bouchez** / Alexander **Karpf**, "The OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution", *The Quality of Corporate Law and the Role of Corporate Law Judges*, Ed. Louis Bouchez / Marco Knubben / Joseph McCahery / Levinus Timmerman, Amsterdam 2006, s. 11.

4 Bernard **Hanotiau**, "L'Arbitrabilité des Litiges en Matière de Droit des Sociétés", *Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de l'Arbitrage*, Paris 2004, s. 97.

governed by international arbitration regulations are important for the enforcement of the arbitral awards as well as for the scope of the liberty that the parties have to make a choice of the law governing the merits of the dispute. The scope of some of the international arbitration regulations are determined according to the international character of the dispute. Because of the close link between the company and the law of its place of incorporation, there is the risk that intra-corporate disputes will not be considered as international. Article 2 of the Turkish International Arbitration Act defines the scope of this regulation very broadly and takes as one of the criteria the importation of foreign capital; therefore, there should not be any such concerns for Turkish Law.

The frequently commented advantages of arbitration as compared to litigation, being speedy, private, cheap and providing for expertise, gain a specific meaning in the context of intra-corporate disputes. Intra-corporate relationships create long-term associations, which cannot always be resolved with substantive rules but require the use of an appropriate dispute resolution mechanism. To assure a healthy environment in the corporation, maintainable solutions may be preferred to exact application of substantive rules, which can be provided by arbitration, considering the flexibility of arbitration. It is also suggested; however, that some of these advantages may also act as disadvantages. Due to the privacy arbitration offers, there will be no precedents. Even though lack of discovery might result in a cheaper and speedier dispute resolution, it might also give rise to substantial hidden costs like informational costs, since there will be less access to information due to privacy. On top of such concerns, the regularly quoted disadvantages of arbitration also apply to arbitration of intra-corporate disputes, in some cases with more significance due to the nature of such disputes. For example, in arbitration compulsory joinder is not possible but intra-corporate relationships are usually multi-party.

Before attempting to answer the question of the arbitrability of intra-corporate disputes, first the conflict of law issues relating to the arbitrability of intra-corporate disputes needs clarification. Taking into consideration the close relationship between the company and the law of its place of incorporation, it seems natural to turn to this jurisdiction for the law governing arbitrability. However, most courts will answer the question of arbitrability according to *lex fori*. some jurisdictions do not directly

regulate the arbitrability of intra-corporate disputes; general rules on arbitration are to be interpreted to reach a conclusion. Some legal systems only refer to the possibility of arbitration of such disputes briefly and few regulate the issue in detail. The thesis tries to approach this divergence through the analysis of limitations of public policy, the effect of the award on third parties and exclusive jurisdiction of national judges. It particularly concentrates on some controversial issues, such as the arbitration of the validity of shareholder resolutions, nullity and dissolution of a corporation and the shareholder derivative action. The aim is to question the way in which the matter has been approached in general, by asking for instance, whether the validity of every shareholders' decision should be treated in the same way or should be differentiated depending on its content. One other particular and controversial aspect is arbitration of intra-corporate disputes in public companies.

The arbitration clause can either be incorporated in the articles of association or the shareholders' agreement of a company. These two documents are different in nature and the multiplicity of dispute resolution clauses in these documents may cause problems. The arbitration clause in the articles of association will not also become the dispute resolution mechanism for disputes arising out of the shareholders' agreement. In the cases where the documents foresee different resolution dispute mechanisms, the one that is more closely linked to the dispute will be preferred. If both documents contain identical or non-contradictory dispute resolution clauses, then the dominant view is that the procedures be consolidated. However, if different procedures, between the same parties and on the same subject, are initiated under the dispute resolution clauses in different documents, there is the risk that this will lead to contradicting awards.

There are two possible timings for the introduction of an arbitration clause in the corporate documents: at the stage of the foundation of a company or later during the life of a company. An important question is whether the introduction of the arbitration clause can take place after the foundation of a company, how it should be agreed and who will be bound with the arbitration agreement. It is argued that as the arbitration clause does not have a corporate character, this agreement should be concluded with the consent of all shareholders.

Under some regimes the arbitration clause must be signed by the parties to be valid, posing problems to arbitration of intra-corporate disputes since articles of association are not always signed. However, as signature is a requirement for the identification of the parties and in the face of the recent developments on the liberalisation of formal requirements for the conclusion of arbitration agreements, this concern is not of high significance. Although, it might be a proper solution to provide for the written consent of new shareholders to the arbitration agreement.

Another intriguing issue has to do with the situation of new shareholders in relation to an arbitration agreement in the corporate documents. However, there are many other stakeholders in the intra-corporate environment apart from the shareholders, such as the company, the directors, the auditors and the liquidators. It should be determined whether and how all these actors will be bound by the arbitration agreement and which law will govern the issue. Furthermore, intra-corporate disputes usually involve more than two parties resulting in multi-party arbitration with necessity of intervention, joinder of parties or consolidation of the proceedings. The thesis investigates different rules and regulations on multi-party arbitration with their implications on the arbitration of intra-corporate disputes.

Today it is suggested the concept of 'dispute' should be interpreted in a more broad way than just to cover legal controversies. In the matter of intra-corporate arbitration, this means that by being able to modify the articles of association, the arbitrator could decide on the exit of a shareholder and by being able to decide on conflicts of economic nature, it could determine share prices in related cases. It is argued; however, the arbitrator cannot decide in lieu of a competent authority designated by law. It is suggested that it should be up to the parties to decide if they want to submit these disputes to arbitration.

There are numerous issues that would have to be taken into account to achieve drafting a successful arbitration agreement for the resolution of intra-corporate disputes. The aim of this essay is to point out several of the debates surrounding these issues and to discuss them.

Although none of the jurisdictions analyzed in the scope of this essay,

completely denies the arbitrability of intra-corporate disputes, all of them accommodate restrictions or controversies regarding the arbitrability of certain disputes or those arising in certain companies. A healthy arbitration clause should beware of any such problems in related jurisdictions.

Assuring the arbitrability of the intra-corporate disputes is not the only issue that requires attention. The drafter of the arbitration agreement should consider where, when and how the arbitration clause will be incorporated, as well as its personal and material scope, taking into account the position of related jurisdictions. However, some general suggestions can be made. The compatibility of the dispute resolution mechanisms in different corporate documents should be assured, typically they should be identical. If the arbitration clause is going to be introduced to the statutory documents at a stage later than the foundation of the company, the consent of all shareholders should be sought. The clause should explicitly specify all corporate players that will be bound by the arbitration agreement and take all necessary precautions to assure the adherence of the new shareholders by this agreement. As intra-corporate disputes have a multi-party character, the clause should foresee mechanisms to correspond to this quality, providing for an effective means of the appointment of the arbitrators. The scope of the arbitration agreement should be clearly defined.

ÖZET

Tüm dünyada tahkimin önemi artmakta, ticarî faaliyetler kapsamında ekonomik ve hukukî ilişkilere giren şirketler bu ilişkilerden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü amacıyla giderek artan sıklıkla tahkim anlaşmaları akdetmektedir. Şirketlerin iç ilişkileri dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolunu tercih etme eğilimleri de her geçen gün artmaktadır.

Bu sebeple, öğretilerde bazı yazarlar, şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün önemini göstermek amacıyla istatistiklere başvurmuşlardır. Örnek olarak *Bouchez/Karpf*, 2006 yılında, bu yıldan önceki son beş sene içinde ICC nezdinde gerçekleştirilen tahkim yargılamalarının %20'sinin hisse senetlerinin değerlendirilmesine, yönetim kurulu üyelerinin ücretlerine, iflasa ilişkin ve pay sahipleri arasındaki ihtilaflara ilişkin şirket hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmektedir⁵. Hanotiau ise CEPANI'nin iş yükünün %35'inin şirketler hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin olduğuna dair bir istatistiğe atıf yapmaktadır⁶.

Çalışmada, şirketlerin iç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin hukuki sorunlar incelenmektedir. Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi ifadesi ile, münhasıran, şirketteki çeşitli aktörlerin arasında şirketin iç işleyişine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için gerçekleştirilen ve şirket içi anlaşmalarda yer alan bir tahkim şartına dayanan tahkim yargılamaları kast edilmektedir. Çalışma kapsamında, şirket içi uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi bakımından bu tip uyuşmazlıklarda yabancılik unsuru ve buna bağlı olarak esasa uygulanacak hukukun taraflarca seçimi sorunu, şirket içi uyuşmazlıkların tahkiminin avantajları ve dezavantajları, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin tahkim anlaşmasının özellikleri irdelenmektedir.

5 Louis **Bouchez** / Alexander **Karpf**, "The OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution", *The Quality of Corporate Law and the Role of Corporate Law Judges*, Ed. Louis Bouchez / Marco Knubben / Joseph McCahery / Levinus Timmerman, Amsterdam 2006, s. 11.

6 Bernard **Hanotiau**, "L'Arbitrabilité des Litiges en Matière de Droit des Sociétés", *Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de l'Arbitrage*, Paris 2004, s. 97.

Çalışmamızda, şirket içi ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin hukukî sorunlar incelenmiştir. İncelemenin milletlerarası tahkim esas alınarak yapılması tercih edilmişse de, bunun sebebi milletlerarası tahkimin uygulanacak hukuka ve hakem kararının tenfizine ilişkin olarak gösterdiği kimi özelliklerdir. Ancak, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği gibi diğer konularda ulaşılan sonuçlar iç tahkim açısından da geçerli olacaktır.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin bir tahkim yargılaması veya tahkim kararının milletlerarası tahkim düzenlemelerine tâbi olabilmesi, bu düzenlemelerin uygulama alanına girmesi halinde mümkündür. Milletlerarası tahkim düzenlemelerine tâbi olmak, hakem kararlarının tenfizi aşamasında ve özellikle taraflara esasa uygulanacak hukuku seçme serbestîsi tanınması bakımından önem arz etmektedir. Kimi milletlerarası düzenlemelerin uygulama alanı, uyuşmazlığın milletlerarası niteliğine göre tayin edilmektedir. Şirketler içi uyuşmazlıkların, şirket ile tescil yeri hukuku arasındaki yakın bağlantı nedeniyle şirket içi uyuşmazlıkların milletlerarası nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılabildiği ihtimali bulunmaktadır. Kanımızca Türk Hukuku'nda MTK m.2'de bu düzenlemenin uygulama alanının kapsayıcı şekilde tayin edilmiş olması ve özellikle yabancı sermaye getirmenin bir kriter olarak öngörülmüş olması karşısında bu yönde bir kaygıya yer yoktur.

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin avantajları, tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak hızlı, gizli, ucuz ve uzman kişilerin uyuşmazlığın çözümünde karar vermesi açısından tercih edilebildiği tarafsız bir forum sunması ve özellikle karmaşık ve girift ortaklık ilişkileri karşısında esnek çözümlere ulaşmaya imkan tanınmasıdır. Bununla beraber bu uyuşmazlık çözüm yolunun tercih edilmesinin kimi dezavantajları da bulunmaktadır. Tahkimin sağladığı gizlilik içtihat oluşmasını engellemekte, hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olması dolayısıyla ulaşılan bilgi miktarı azalabilmekte ve şirket ortamındaki aktörlerin fazlalığı çok taraflı bir tahkim ortamı yaratmakta, bu ise çeşitli sorunlara yol açmaktadır.

Çalışmamızda, şirket içi uyuşmazlıkların avantajları ve dezavantajlarının değerlendirilmesinin ardından bu tip uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ele

alınmıştır. Tahkime elverişliliğin tayininde *lex fori* prensibi ön plana çıkmaktadır. Ancak şirket içi uyuşmazlıklarda, şirket ile tescil yeri hukuku arasındaki sıkı ilişki nedeniyle tahkime elverişliliğin, özellikle kararın şirketin tescil edildiği yerde tenfizi talep ediliyorsa, bu ülke hukukunun da dikkate alınması gerekebilecektir. Şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin tayininde uyuşmazlığın iki tarafın iradelerine tâbi olup olmadığının tespiti gerekecektir. Bu tespit yapılırken dikkat edilmesi gereken temel meseleler, kamu düzeni ve şirketler hukuku düzenlemelerinin emrediciliği, tek borç ilkesi, kanun hükmü ile mahkemelerin yetkili kılınmış olması, kesin yetki kuralları ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin etkilenmesi hususlarıdır. Kimi şirketler hukuku düzenlemeleri emredici olmasına ve YTTK ile şirketler hukuku hükümlerinin emrediciliğinin benimsenmesi yoluna gidilmesine rağmen, bu düzenlemeler kamusal menfaatlerin korunması amacıyla öngörülmuş değildir, dolayısıyla şirket içi uyuşmazlıkların tarafların iradesine tâbi olmaması sonucuna yol açmaz. Tek borç ilkesi ise, pay sahiplerine ek bir finansal yükümlülük getirmemektedir, dolayısıyla tahkim şartının bu ilkeye aykırılık nedeniyle geçersiz olduğundan söz edilemez. Belirli hükümlerin bir şirket içi uyuşmazlığın mahkeme eliyle çözümleneceğini belirtmesi de, mahkemeye tarafların haklarını yenilik doğurucu şekilde değiştirme imkanı tanınmak amacıyla öngörüldüğü ölçüde tahkime engel teşkil etmeyecektir. Zira tahkim anlaşmasının tarafları hakemlere hukukî durumlarını değiştirme yetkisi vermektedir. Bugün için kesin yetki kurallarının tahkime elverişliliği zedelediği kabul edilmektedir. Bu açıdan, kesin yetki kuralının amacı dikkate alınmalı, uyuşmazlık taraflarına ortak forum sağlama amacı güdülüp güdülmeyeceği değerlendirilmelidir. Tahkim kararının üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerine etki edip etmediği yönünden tahkime elverişliliğin değerlendirilmesi bakımından her uyuşmazlık tipi ayrı ayrı değerlendirilmeli ve bu tehlikenin olduğu durumlarda tahkim tercih edilmemelidir.

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından farklı hukuk sistemleri, farklı yaklaşımlar benimsemektedir. Kimi ulusal hukuk sistemleri, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini açıkça düzenlememekte, tahkime elverişlilik hususuna ilişkin genel kuralların yorumu ile sonuca varılmaktadır. Kimi sistemler, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna kısaca değinmekle yetinirken, kimileri ise belirli şirket türleri için örnek (model) veya zorunlu tahkim şartları öngörmektedir. Türk Hukuku'nda özellikle genel kurul kararlarının iptaline ilişkin

uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği tartışmalı olsa da, genel olarak şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönünde bir görüş yer almamaktadır. Genel kurul kararlarının iptali yanında, tahkime elverişliliği çok tartışmalı olan diğer uyuşmazlık tipleri olarak, şirketin yokluğu, şirketin sona ermesi, dolayısıyla zararlara nedeniyle tazminat davası ve halka açık şirketlerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine değinilmiştir.

Çalışmamızda şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği meselesinin tartışılmasının ardından, tahkim anlaşmasının akdedilmesine ilişkin kimi hususlar ele alınmıştır. Tahkim anlaşmasının gerek esas sözleşmede, gerek pay sahipleri sözleşmesinde yer alabileceği kabul edilmektedir. Esas sözleşmede yer alan tahkim şartı pay sahipleri sözleşmesi bakımından geçerli uyuşmazlık yolunun da tahkim olması sonucuna yol açmayacaktır. Farklı anlaşmalarda yer alan tahkim şartlarının özdeş olması halinde ilgili uyuşmazlıkların tek bir tahkim yargılaması kapsamında çözümlenebileceği kabul edilmektedir. Bu açıdan özellikle tahkim şartlarının ne şekilde kaleme alındığı önem arz etmektedir. Tahkim yargılamalarının konsolide edilemediği durumlarda ise, çelişen kararların ortaya çıkması ihtimali doğmaktadır.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin tahkim şartının şirketin kurulması aşamasında akdedilmesi mümkün olduğu gibi, bir esas sözleşme değişikliği yoluyla da kabul edilebileceği savunulmaktadır. Esas sözleşme değişikliği yoluyla tahkim şartının kabulü için oybirliği gerekip gerekmediği tartışmalı olsa da, kanımızca tahkim şartı korporatif nitelikte bir anlaşma olmadığından, esas sözleşmenin değiştirilmesi hükümlerine tâbi değildir ve kabulü için oybirliği aranmalıdır.

Tahkim şartının yazılı şekle tâbi olması özellikle yeni pay sahiplerinin tahkim şartının yer aldığı esas sözleşmeyi imzalamaları nedeniyle sorunlara yol açabilir. Ancak, imzanın iradenin tayini bakımından aranması ve günümüzde tahkim şartının şekli bakımından daha liberal düzenlemelerin tercih ediliyor olması karşısında bu sorun çok önem taşımamaktadır. Her halükarda yeni pay sahiplerinin de tahkim şartına taraf olma beyanlarını yazılı olarak ortaya koymaları yoluna gidilebilir.

Çalışmamızda son olarak, şirket içi uyumsuzluklara ilişkin tahkim anlaşmasının gerek kişi gerekse maddi kapsamı üzerinde durulmuştur. Şirket içi uyumsuzluklara

ilişkin tahkim anlaşmasının kişi bakımından kapsamı özellikle yeni pay sahipleri bakımından önem arz eder. Kimi hukuk sistemlerinde sözleşmenin tarafının değişmesi ile birlikte sözleşmenin yeni tarafının otomatik olarak tahkim anlaşması ile bağlı hale geleceği kabul edilirken, kimi hukuk sistemlerinde ise tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye bu şekilde teşmili için tahkim anlaşmasının taraflarının iradeleri yorumlanmaktadır. Yeni pay sahiplerinin pacte social ile bağlanma iradesinin tahkim anlaşmasına taraf kabul edilmelerine yol açacağı görüşünün yanında, yeni pay sahibinin payı devraldığı şirket ortağının durumuna halef olacağı ve tahkim anlaşması ile bağlı olacağı da savunulmaktadır. Ancak yeni pay sahibinin iradesinin tahkim şartı ile bağlı olmak yönünde olduğu tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılmadığı takdirde tahkim anlaşmasına taraf kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır. Bu görüş karşısında, esas sözleşmede tahkim şartına taraf olmayı kabul etmeyen pay sahibinin pay defterine kaydının reddedileceğine dair bir bağlam hükmüne yer verilmesi yerinde olacaktır. Bu sorun halka açık şirketlerde pay sahibi çevresinin de geniş olması nedeniyle daha çok soruna yol açmakta ve hisse senetlerinde tahkim şartına yer verilmesi çözümünü gündeme getirmektedir.

Şirket içi uyuşmazlıkların genellikle ikiden fazla şirket içi aktörü ilgilendirmesi nedeniyle, şirket içi uyuşmazlıkların tahkiminde çok taraflı tahkim durumu ile karşılaşılması doğaldır. Doktrinde genel kabul, birden fazla kişinin aynı tahkim anlaşmasına taraf olması halinde, iradelerinin çok taraflı tahkimi kabul yönünde olduğu sonucuna varılabileceği savunulmaktadır. Ancak ticari sınırların korunması ve özellikle hakem seçimine eşit katılımın sağlanması çok önemlidir. Mevcut bir tahkim yargılamasına müdahale bakımından ise, ancak hem müdahaleye taraf olanların hem de müdahalesi söz konusu olan kişinin rızası ile müdahalenin mümkün olacağı belirtilmektedir.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin tahkim anlaşmasının maddi kapsamının tayininde, anlaşmanın esas sözleşmenin hakemler tarafından değiştirilebilmesi ve ekonomik nitelikte kararlar alınabilmesine imkan tanıyıp tanımadığı üzerinde durulmuştur. Ayrıca, hakemin belirli bir kararı almaya yetkili kılınmış organ yerine geçip karar vermesi kimi hukuk sistemlerinde kabul edilmese de, kanımızca buna karar vermek tarafların iradesi dahilinde kabul edilmelidir.

Çalışma kapsamında incelenen hiçbir hukuk sistemi şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini tamamen reddetmese de, hepsi belirli uyuşmazlıklara veya belirli şirket tiplerine ilişkin kısıtlamalar barındırmaktadır. Başarılı bir tahkim şartı, ilgili hukuk sistemlerinin farklı uyuşmazlıkların ve farklı şirket tiplerinin tahkime elverişliliğe ilişkin söz konusu kısıtlamalarını dikkate alarak kaleme alınmalıdır.

Tahkim şartının kapsamına giren şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması bu açıdan göz önünde bulundurulması gereken tek husus değildir. Tahkim anlaşmasını kaleme alan kişiler, tahkim şartının hangi şirket içi anlaşmaya, ne zaman ve ne şekilde dahil edileceği hususunu düşünmeli, tahkim anlaşmasının kişisel ve maddî kapsamını iyi belirlemelidir. Bu konuda, bir kaç husus özellikle önemlidir. Şirket içi anlaşmalarda yer alan tahkim şartları özdeş olmalı ve şartlar arasındaki ilişki açıklanmalıdır. Eğer tahkim anlaşması, şirketin kurulmasından sonraki bir aşamada kabul ediliyorsa, tüm pay sahiplerinin rızası sağlanmalıdır. Tahkim şartı, tüm şirket aktörlerinin tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğunu belirtmeli ve yeni aktörlerin anlaşma ile bağlı hale gelmesi için önlemler öngörmelidir. Şirket içi uyuşmazlıkların çok taraflı niteliği göz önüne alınarak, tahkim şartı yargılamalarının birleştirilmesini ve menfaat sahiplerinin yargılamaya müdahalesini mümkün kılacak mekanizmalara yer vermelidir. Bu açıdan, hakemlerin tayinine tüm ilgililerin eşit katılımının sağlanması önem arz etmektedir. Tahkim anlaşmasının maddî kapsamı açıkça belirlenmelidir.

Gerek tahkime elverişliliğe ilişkin, gerek şirket içi uyuşmazlıklara dair bir tahkim anlaşması bakımından dikkate alınması gereken tüm hususlar dikkate alınarak kaleme alınan bir tahkim anlaşması kapsamındaki tahkim yargılamalarında sorunlar çıkabileceği açıktır. Şirket içi uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolu bu olasılık göz önüne alınarak tercih edilmelidir.

GİRİŞ

Tüm dünyada tahkimin önemi artmakta, ticarî faaliyetler kapsamında ekonomik ve hukukî ilişkilere giren şirketler bu ilişkilerden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü amacıyla giderek artan sıklıkla tahkim anlaşmaları akdetmektedir. Şirketlerin iç ilişkileri dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolunu tercih etme eğilimleri de her geçen gün artmaktadır.

Bu sebeple, öğretilerde bazı yazarlar, şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün önemini göstermek amacıyla istatistiklere başvurmuşlardır. Örnek olarak *Bouchez/Karpf*, 2006 yılında, bu yıldan önceki son beş sene içinde ICC nezdinde gerçekleştirilen tahkim yargılamalarının %20'sinin hisse senetlerinin değerlendirilmesine, yönetim kurulu üyelerinin ücretlerine, iflasa ilişkin ve pay sahipleri arasındaki ihtilaflara ilişkin şirket hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmektedir¹. *Hanotiau* ise CEPANI'nin iş yükünün %35'inin şirketler hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin olduğuna dair bir istatistiğe atıf yapmaktadır².

OECD de, şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi yoluyla çözümüne önem vermekte, bu tip uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasını güçlendirmek için bir imkân olduğunu savunmaktadır.

1 Louis **Bouchez** / Alexander **Karpf**, “The OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution”, *The Quality of Corporate Law and the Role of Corporate Law Judges*, Ed. Louis Bouchez / Marco Knubben / Joseph McCahery / Levinus Timmerman, Amsterdam 2006, s. 11.

2 Bernard **Hanotiau**, “L'Arbitrabilité des Litiges en Matière de Droit des Sociétés”, *Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de l'Arbitrage*, Paris 2004, s. 97.

Kurumsal yönetim, bir yandan “yöneticinin sevk ve yönetim işlevi”, “üst yönetim ve kontrol-gözetim işlevi” ile “denetçilerin denetim işlevleri” arasında denge kurmayı, bir yandan da, “işletme”, “hissedarlar” ve “diğer çıkar grupları” arasında güçleri dengelemeyi amaçlamaktadır³. Kurumsal yönetimin önemini dikkate alan OECD, 1999 tarihli Kurumsal Yönetim İlkeleri’ni yayınlamıştır.

OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 2004 yılında gerçekleşen revizyonunda, kurumsal yönetime ilişkin yasal düzenlemelerin etkinliğine bir bölüm ayrılmış ve bu düzenlemelerin uygulanabilir nitelikte olmasının önemi vurgulanmıştır⁴.

Söz konusu değişiklikten bir sene önce, UNCITRAL⁵ ve ICC'nin de desteğiyle OECD, Viyana ve Paris'te iki toplantı düzenlemiştir⁶. Toplantıların Program Bildirisi'nde, pay sahiplerinin haklarına ilişkin düzenlemelerin daha etkin şekilde uygulanabilir hale getirilmesi gerektiği ve tahkimin bu amaca hizmet edebilecek bir imkân olduğu ileri sürülmüştür⁷.

Toplantılardaki tartışmalarda ulaşılan sonuç, şirket içi uyuşmazlıkların tahkiminin pek çok hukuk sisteminde sıklıkla başvuru, ancak özellikle kurumsal yatırımcıların bu yöndeki eğilimine rağmen, her hukuk sisteminde aynı derecede kabul görmeyen bir uygulama olduğudur. Özellikle halka açık şirketler bakımından daha önemli sorunlar gündeme gelmektedir. Şirket içi uyuşmazlıkların tahkim ile çözümünün,

3 Hasan **Pulaşlı**, Corporate Governance: Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 3.

4 **Bouchez/Karpf**, s. 3.

5 BM, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda şirket içi uyuşmazlıkların tahkimini konu edinen bir tadil gerçekleştirme ihtimalini değerlendirmiştir (United Nations Commission on International Trade Law, Report On the Work of Its Thirty-Ninth Session 19 June-7 July 2006 General Assembly Official Records Sixty-First Session Supplement No. 17, 2006, <http://www.unctad.org/en/docs/a61d17_en.pdf>, N. 183); **Viscasillas**, 291-292.

6 **Bouchez/Karpf**, s. 6.

7 OECD, “Programme Statement for Corporate Governance and Arbitration of Company-Law Disputes”, 2003, <www.oecd.org/dataoecd/42/54/33963048.pdf>, s. 1.

farklı hukuk sistemlerindeki deneyimin paylaşılması ve yaşanan sorunların kapsamlı bir inceleme ile saptanması yoluyla geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸.

Mart 2006'da Stockholm Ticaret Hukuku Merkezi ve Japonya Hükümeti işbirliği ile düzenlenen başka bir toplantıda, tahkimin yanı sıra, özel mahkemeler yolu ile kurumsal yönetime ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ihtimalleri tartışılmıştır⁹. Bu mekanizmaların, her ikisinin de avantaj ve dezavantajları göz önüne alınarak tamamlayıcı imkânlar olarak öngörülmesi önerilmiştir. Kurumsal yönetime ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin bu açıdan en önemli sorun olduğu vurgulanmıştır. Bu uyuşmazlıkların, özellikle gelişmekte olan ülkelerde tahkime elverişliliğinin sağlanması bakımından, kanuni bir düzenlemeye konu olmasının yerinde olacağının altı çizilmiştir¹⁰. İlgili tahkim şartlarının çok taraflı tahkim ihtimalini öngörecektir şekilde kaleme alınması gerektiği belirtilmiştir¹¹.

İşte, bu çalışma kapsamında, şirketlerin iç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin hukukî sorunlar incelenecektir. Dolayısıyla, öncelikle şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi ile ne kast edildiği hususu çözüme bağlanmalıdır.

Bu çalışmada, şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi, münhasıran, şirketteki çeşitli aktörlerin arasında şirketin iç işleyişine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için gerçekleştirilen ve şirket içi anlaşmalarda yer alan bir tahkim şartına dayanan tahkim yargılamalarını ifade etmek için kullanılmaktadır.

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimine ilişkin verdiğimiz tanımda, öncelikle, şirket aktörleri tabiri ile şirket bünyesinde yer alan pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri gibi

8 **Ibid**, s. 3-9.

9 **Bouchez/Karpf**, s. 8.

10 **Ibid**, s. 8, 13; OECD, "Experts Group Meeting on Dispute Resolution and Corporate Governance", 2006, <www.oecd.org/dataoecd/63/42/4384020.pdf>, s. 5.

11 OECD, 2006, s. 4.

gerçek ve tüzel kişiler kast edilmektedir. Şirket içi anlaşmalar ise, korporatif nitelikte olan veya olmayan anlaşmaları ifade etmek için kullanılmaktadır. Esas sözleşme gibi korporatif nitelikteki anlaşmalar şirketler hukukundan kaynaklanır ve sicile tescil edilirler. Korporatif nitelikte olmayan anlaşmalar ise şirket aktörlerinin, kanunî bir zorunluluk olmamasına rağmen akdettikleri pay sahipleri sözleşmesi gibi anlaşmalardır.

Bu bağlamda, şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi sermaye piyasasına veya rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkiminden ayrılır. Sermaye piyasası uyuşmazlıklarının tahkimi, sermaye piyasasında yatırımcılar ile brokerlar arasında doğan uyuşmazlıkların tahkimini ifade eder¹² ve bu açıdan şirket içi aktörler arasında bir uyuşmazlık niteliği taşımaz. Rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkimi ise şirketin iç işleyişine dair olmadığından şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi kavramına dâhil değildir¹³.

Şirket içi ilişkiler kural olarak şirketler hukukuna tâbidir¹⁴. Mukayeseli hukuk bakımından, şirketler hukuku, kimi temel nitelikleri ile diğer tüzel kişilerden ayrılan bir hukukî kurum olan şirketlerin kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanabilir¹⁵. Türk Hukuku'nda şirketlerin temel unsurları, şahıs, sözleşme, sermaye, müşterek gaye ve *affectio societatis*'dir¹⁶ ve şirket tipleri kanunla belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu tipler, anonim şirket, limited şirket, kolektif şirket ile

12 Marilyn **Blumberg Cane** / Marc J. **Greenspon**, "Securities Arbitration: Bankrupt, Bothered and Bewildered", Stanford Business of Law, Business and Finance, C. 7, 2002, s. 134.

13 Bununla beraber, şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin tahkim sırasında, taraflardan birinin karşı tarafın rekabet hukukuna ilişkin yükümlülüklerini ihlal ettiğini iddia etmesi mümkündür. Renato **Nazzini**, "A Principled Approach to Arbitration of Competition Law Disputes: Competition Authorities as Amici Curiae and the Status of Their Decisions in Arbitral Proceedings", European Business Law Review Special Edition – Arbitrating Competition Law Issues, C. 19, S. 1, 2008, s. 91.

14 Bununla beraber farklı hukuk dalları da bu ilişkiler açısından uygulama alanı bulabilir.

15 Andreas **Cahn** / David C. **Donald**, Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, New York 2010, s. 9.

16 Reha **Poroy** / Ünal **Tekinalp** / Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010, N. 42.

komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkettir. Bu çalışma kapsamında, şirketler hukukunda en detaylı düzenlenen şirket türü olarak anonim şirketler esas alınacaktır.

Çalışmanın Birinci Bölüm'ünde öncelikle milletlerarası tahkim kavramı ele alınacak, genel olarak kavramın açıklanmasının ardından, milletlerarası niteliğin özellikle şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından anlamı değerlendirilecektir. İncelemenin milletlerarası tahkim esas alınarak yapılması, milletlerarası tahkimin iç tahkime nazaran gösterdiği, özellikle uygulanacak hukuka ve hakem kararının tenfizine ilişkin kimi özelliklerin de tartışılabilmesi amacıyla tercih edilmiştir. Ancak şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği gibi diğer hususlarda ulaşılan sonuçlar iç tahkim açısından da geçerli olacaktır. İkinci Bölüm'de şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi yoluyla çözülmesinin avantaj ve dezavantajları incelenecektir. Üçüncü Bölüm'de ise, genel olarak tahkime elverişlilik kavramına kısaca değinilmesinin ardından, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususu, tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk ve tahkime elverişliliğin sınırları; farklı hukuk sistemlerinin durumu, farklı şirket içi uyuşmazlık türleri ve halka açık şirketler dikkate alınarak incelenecektir. Öğretideki, şirket içi uyuşmazlıkların tahkimine ilişkin tek sorunun tahkime elverişlilik olmadığı, tahkim anlaşmasının akdedilmesi ve kapsamına ilişkin hususların da incelenmesi gerektiğini gerektiği görüşü dikkate alınarak¹⁷, çalışmamızın Dördüncü ve Beşinci Bölümü bu meselelere ayrılmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu çalışmanın asıl amacı, şirket içi uyuşmazlıkların tahkimine dair istenmeyen komplikasyonların ortaya çıkmasını engellemek için göz önüne alınması gereken hususların altını çizmektir.

17 Pilar P. **Viscasillas**, "Arbitrability of Corporate Disputes", Arbitrability: International and Comparative Perspectives, Ed. Loukas A Mistelis / Stavros L Brekoulakis, Alphen aan den Rijn 2009, s. 292.

I. MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI

A. Genel Olarak Tahkim Kavramı

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 kişiler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları*” şeklinde tanımlanabilir¹⁸. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, tahkim taraflara ulusal mahkemelere alternatif olarak istisnâ bir uyuşmazlık çözüm yolu sunmaktadır. Tahkim ayrıca, tarafların, aralarındaki uyuşmazlıkları yine kendi aldıkları kararlarla çözümlenmelerini öngören ve alternatif çözüm yolları olarak adlandırılan, müzakere, arabuluculuk ve uzlaştırma gibi yöntemlerden de farklıdır¹⁹.

Tarafların uyuşmazlıklarını tahkime tâbi kılmaları bu yönde anlaşmalarına bağlıdır ve taraflar bu amaçla tahkim anlaşmaları akdederler. Tahkim anlaşması, müstakil bir anlaşma olarak akdedilebileceği gibi, tarafların yaptıkları bir sözleşmeye şart olarak da eklenebilir²⁰. Taraflar bu anlaşma dâhilinde, tahkimin kurumsal olarak veya *ad hoc* olarak gerçekleşeceğini öngörebilirler. Kurumsal tahkim, tahkim

18 Ziya **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007, s. 29.

19 Ziya **Akıncı**, “Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, BATİDER, C. 18, S. 4, 1996, s. 100.

20 Baki **Kuru** / Ramazan **Arslan** / Ejder **Yılmaz**, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 819.

yargılamasının işleyişinin ICC veya LCA gibi belirli bir tahkim kurumunun kurallarına tâbi kılınmasını ifade eder. *Ad hoc* tahkim ise, belirli bir kurumun kuralları ile bağlı olmaksızın görülen tahkim yargılamalarını ifade eder²¹.

Tahkim anlaşmalarının geçerliliği, bu anlaşmalardan kaynaklanan tahkim yargılamasının düzenlenmesi ve tahkim kararlarının icra edilmesi, tanınması ve tenfizi bakımından ulusal hukuk sistemleri bir takım düzenlemeler öngörmektedir. Türk Hukuku'nda milli ve milletlerarası tahkim açısından farklı düzenlemeler mevcuttur. İç tahkim HMK'ya tâbiyken, 4686 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği tahkim yargılamaları ile taraflar veya hakem mahkemesince bu Kanun'un uygulanacağını kararlaştırıldığı tahkim yargılamalarına uygulama alanı bulur. Yabancı tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlemelere yer verilmiştir. Türkiye, ayrıca, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Anlaşması (New York Anlaşması) ile Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 tarihli Cenevre-Avrupa Sözleşmesi'ne (Cenevre Sözleşmesi) taraftır²². Anayasa'nın 90. maddesi kapsamında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğundan, New York ve Cenevre Sözleşmeleri ülkemiz açısından iç kanun hükmündedir. Ayrıca belirtmelidir ki, iki sözleşmenin konusunun birbirinden farklı olması nedeniyle, Cenevre Sözleşmesi, New York Anlaşması'nın tamamlayıcısı olarak görülmekte ve iki sözleşmenin uyum içinde uygulanması mümkün bulunmaktadır²³.

21 Akıncı, Tahkim, s. 30.

22 New York Anlaşması, 08.05.1991 tarihli ve 3731 sayılı Kanun ile, Cenevre Sözleşmesi ise 08.05.1991 tarih ve 3730 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

23 Akıncı, Tahkim, s. 45-46.

B. Milletlerarası Nitelik

1. Genel Olarak

Bir tahkim anlaşması, yargılaması veya kararının milletlerarası tahkim düzenlemelerine tâbi olup olmayacağı, ilgili düzenlemelerin uygulama alanına girip girmediği incelenerek tayin edilecektir.

Uluslararası düzenlemelerden Türkiye'nin ve bugün için yüz elliden fazla ülkenin taraf olduğu New York Anlaşması'nın bir tahkim kararının Anlaşma'nın uygulama alanına girmesi bakımından öngördüğü şart uyarınca, kararın tenfiz edilebilmesi için, tenfizinin talep edildiği devletten başka bir devlette verilmiş olması veya tenfizi talep edilen ülkede milli bir karar olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu anlamda, New York Anlaşması'nda, hakem kararının milliyetinin tespiti bakımından iki temel ölçüt olan coğrafi kriter, yani kararın tenfizi talep edilenden başka bir ülkede verilmiş olması ve usul hukuku kriteri, yani tahkimin tenfizi talep edilen devletin usul hukukundan farklı bir usul hukukuna tâbi olması ölçütlerinden her ikisine de yer verilerek, hakem kararının yabancı niteliği üzerinde durulmaktadır²⁴. Böylece, New York Anlaşması bakımından uyuşmazlığın değil, hakem kararının yabancı niteliği önem kazanmaktadır.

Oysa Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihli Cenevre-Avrupa Sözleşmesi'nde uyuşmazlığın yabancılığı üzerinde durulmaktadır. Sözleşme'nin I(1). maddesi uyarınca, Sözleşme'nin hükümleri, “*a. Milletlerarası ticarî ameliyelerden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların halli için aktolunan veya akit sırasında mutat meskenleri veya muamele merkezleri değişik akit devletlerde bulunan hakiki veya hükmi şahıslar arasındaki hakemlik anlaşmaları*” ve “*b. İş bu maddenin I'inci paragrafının (a) bendinde derpiş olunan anlaşmalara dayanan hakemlik usulü ve hakem kararları hakkında uygulanır*”.

24 Haluk **Bilgiç**, “Ticarî Tahkimde Yabancılık Unsuru”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 34.

Görüldüğü gibi, Cenevre Sözleşmesi uygulama alanı ile ilgili olarak iki kritere yer vermektedir. İlk kriter, tahkime konu uyuşmazlığın uluslararası niteliğine, yani mülkiyet, hizmet veya varlıkların en az iki ülke ekonomisini ilgilendirecek şekilde el değiştirmesine ilişkindir²⁵. Doktrinde, Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan "milletlerarası ticarî iş" deyiminin, iç hukuktan daha geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir²⁶. İkinci kritere göre ise, anlaşmanın taraflarının farklı ülkelerde bulunması aranmaktadır²⁷. UNCITRAL Model Kanunu m. 1 ve Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2 ile her iki ölçüt de kabul edilmiştir²⁸.

2. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkimi Bakımından

Şirket içi uyuşmazlıkların milletlerarası tahkime konu olabilmesi bakımından, hakem kararının yabancı nitelikte olması özellik arz etmese de, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Bu bağlamda, Çalışma'nın bu Bölümü'nde, şirket içi uyuşmazlığın milletlerarası niteliği tartışılacak ve özellikle tahkim kararının tenfizi ve esasa uygulanacak hukuk seçimi serbestisi bakımından irdelenecektir.

Şirket içi uyuşmazlıkların çözümlenmesi bakımından tahkim yolunun tercih edilmesinin İkinci Bölüm'de ele alınan avantajları yanında, tahkimin uluslararası ticarî uyuşmazlıkların çözümü bakımından sahip olduğu iki avantajı vardır ki, bu avantajlar, diğerlerine nazaran, taraflarca tahkimin tercih edilmesi bakımından özel önem arz etmektedir. Bu avantajlardan ilki, yabancı hakem kararlarının, yabancı mahkeme

25 Emmanuel **Gaillard** / John **Savage**, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague, Boston 1999, s. 52.

26 Ejder **Yılmaz**, "Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler (Bir Yorum)", Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990, s. 17.

27 Alan **Redfern** / Martin **Hunter** / Nigel **Blackaby** / Constantine **Partasides**, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2009, s. 16.

28 Burak **Huysal**, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s. 9-10.

kararlarına kıyasla tenfizindeki kolaylık iken, ikincisi, esasa uygulanacak hukuk seçimi bakımından tarafların iradesine tanınan üstünlüktür.

Bu avantajlar şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından da önemlidir. Ancak, anılan avantajlar, milletlerarası tahkim düzenlemelerinin tanıdığı avantajlardır. Bir tahkim anlaşması, yargılaması veya kararının milletlerarası tahkim düzenlemelerine konu olması bakımından uyuşmazlığın milletlerarası nitelikte olması aranmakta ise, bu avantajlara ancak bu şartın gerçekleşmesi ile kavuşulacaktır.

Bununla beraber, Avrupa Adalet Divanı, farklı kararlarında, şirketlerin “ulusal hukuk varlıkları” olduklarını ifade etmiştir²⁹. Söz konusu kararlar, AB ortak pazarında şirketlerin şirket merkezlerini farklı bir ülkeye taşıyabilmelerine ilişkin olsa da, bu ifade genel olarak büyük önem taşımaktadır. Diğer tüzel kişiler gibi, şirketler de hukukî yaşamlarını çerçeveleyen belirli bir hukukî sistem, yani tescil yeri hukuku sistemi uyarınca kurulurlar.

Şirketler hukukunda, uygulanacak hukuk bakımından iki temel bağlama kuralı vardır. Şirketin tescil edildiği yer hukuku bunlardan ilkidir. Şirkete uygulanacak hukuk bakımından idare merkezinin bulunduğu yer hukukunu esas alan bağlama kuralı ise, kanun koyucular tarafından, kendi sınırları içinden yönetilen tüm şirketleri kendi hukukuna tâbi kılma amacı güderek öngörülmüştür³⁰. Dolayısıyla, kural istisnaî olarak uygulanmakta ve şirket ile tescil edildiği yer hukuku arasındaki bağlantıyı koparmamaktadır.

29 Kararlarda “*creatures of national law*” ifadesi kullanılmaktadır. Birebir olarak “ulusal hukuk yaratısı” şeklinde tercüme edilebilecek bu ifade ile şirketlerin kişiliklerini kazanmasının ve hukuki hayatlarının sürüp sona ermesinin belirli bir ulusal hukuka tâbi olduğu kast edildiğinden, “ulusal hukuk varlıkları” tabiri tercih edilmiştir. Bu nedenle Case 81/87 *The Queen v. HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc* [1988] ECR 5438, N. 19; Case C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Company Baumanagement GmbH (NCC)* [2002] ECR I-9919, N. 67; Case C-210/06 *Cartesio Oktato es Szolgaltalo bt* [2008] ECR I-9641, N. 104 (<http://eur-lex.europa.eu>).

30 Eddy **Wymeersch**, “The Transfer of the Company's Seat in European Company Law”, *Common Market Law Review*, C. 40, 2003, s. 661.

Türk milletlerarası özel hukukunda, MÖHUK m. 9 uyarınca, tüzel kişilerin ehliyeti bakımından uygulanacak hukuk idare merkezi kriteri esas alınarak düzenlenmiştir. Ancak istisnaen, bir şirketin “fili” idare merkezinin Türkiye’de bulunması halinde, şirketin ehliyetinin tespiti bakımından Türk Hukuku uygulanır; bu kural tek yanlıdır ve emredici değildir³¹. Buna karşılık, şirket içi ilişkilerin esasına uygulanacak hukuk bakımından bir bağlama kuralı öngörülmemiştir. Bunun nedeni, şirket içi ilişkilere uygulanacak hukukun şirketin tescil yeri hukuku olacağı varsayımı olabilir³².

Bu düşünceden hareketle, şirket içi uyuşmazlıkların şirketin kurulduğu hukuk sistemi dâhilinde ortaya çıkan, dolayısıyla sadece tek bir hukuk sistemini ilgilendiren ve yabancılik unsuru taşımayan uyuşmazlıklar olduğu sonucuna varılması tehlikesi vardır. Bu durumda, ilgili uyuşmazlıkların tahkimi milletlerarası tahkim düzenlemelerinin kapsamına girmeyecek, tarafların esasa uygulanacak hukuk seçimi bakımından sahip olduğu serbesti kısıtlanacak ya da bir tahkim kararının tenfizi için, karara konu uyuşmazlığın uluslararası nitelikte olmasını arayan kurallar uygulanarak kararın tenfizine karar verilmesi mümkün olmayacaktır.

a. Tahkim Kararının Tenfizi Bakımından Uyuşmazlığın Milletlerarası Niteliğinin Önemi

Şirketteki menfaat sahiplerinin farklı ülkelerden olması durumunda, New York Anlaşması sayesinde ve benzeri uluslararası anlaşmalar kapsamında, hakem kararının mahkeme kararlarına kıyasla daha kolay tenfiz imkânı olduğu belirtilmektedir³³. Tahkim kararının tenfizi aşamasında, tenfiz talebi, bir uluslararası anlaşma kapsamında ileri

31 Gülören **Tekinalp**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2009, s. 92-93.

32 Örneğin Esin, bu varsayımdan yola çıkarak, hissedarlar sözleşmesi yabancı hukuka tâbi bir metin olarak hazırlanırken, esas sözleşmenin kaçınılmaz olarak Türk Hukuku’na tâbi olacağını belirtmektedir. İsmail **Esin**, “Hissedarlar Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2005, s. 476.

33 Arthur D. **Harverd**, “Arbitration in Partnership and Shareholder Disputes”, Annual Arbitration Conference, Hong Kong 1992, s. 24.

sürülüyorsa söz konusu anlaşmanın veya yabancı kararların tenfizine ilişkin olarak başvurulacak ulusal kuralların uygulama alanına girmelidir. Bu bakımdan, tenfiz talebinin dayandığı uluslararası veya ulusal düzenlemenin tahkim kararının milletlerarası nitelikte olmasını veya karara konu uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesini bir uygulanma şartı olarak araması mümkündür.

b. Esasa Uygulanacak Hukuk Seçimi Serbestisi Bakımından Uyuşmazlığın Milletlerarası Niteliğinin Önemi

Günümüzde, tarafların uyuşmazlıklarını tercih ettikleri hukuk sistemine tâbi kılabilmesi çok önemli bir hak haline gelmiştir. Şirket içi uyuşmazlıkların halli bakımından tahkim yolunun benimsenmesi ile, tarafların şirketin tâbi olduğu hukuk haricinde bir hukuk sistemi seçebilecekleri³⁴, ayrıca ulusal hukuk sistemleri dışında ve daha elverişli hukuk kurallarını tercih edebilecekleri ileri sürülmektedir³⁵. Zira farklı hukuk sistemleri, hukuki ilişkiler bakımından farklı düzenlemeler öngörmekte, bunları revize ederek geliştirmekte, taraflar kendi menfaatlerine en uygun hukuk sisteminin aralarındaki ilişkiye uygulanmasını tercih etmektedir³⁶.

Farklı hukuk sistemlerindeki kanun koyucular gelişen ihtiyaçlar karşısında düzenleme değişiklikleri yapma yoluna gitmektedir. Bu tip değişiklikler yapılmasının ihtiyaçların gelişmesine bağlı olmayan farklı bir nedeni ise, bugün için, yabancı hukuk literatüründe sıklıkla incelenen bir konu haline gelmiş olan, farklı devletlerin şirketler hukuku sistemleri arasındaki rekabettir. “Yasama rekabeti”, ulusal kanun koyucular

34 Antonio **Monti**, “Arbitration and Corporate Law”, Three Essays on International Commercial Arbitration, Ed. Antonio Monti / Francesco Trezzini / Francesco Wicki, 2002, <www.montiswisslaw.com>, s. 65; Michael **Hwang**, “The Prospect for Arbitration and Alternative Dispute Resolution”, 2004, <www.oecd.org/dataoecd/42/34/33962683.pdf>, s. 2.

35 Lewis D. **Solomon** / Janet S. **Solomon**, “Using Alternative Dispute Resolution Techniques to Settle Conflicts among Shareholders of Closely Held Corporations”, Wake Forest Law Review, C. 22, 1987, s. 118.

36 Türk Hukuku'nda da şirketler hukuku uzun süren çalışmaların ardından revize edilmiş, Avrupa Birliği'ne üyelik sürecimiz ve 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 50 seneden uzun yürürlük süresi boyunca doktrinde ve içtihatlarda ortaya çıkan görüşler dâhilinde 6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu 13.1.2011 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, 1534. maddesi uyarınca, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

arasında, başka devletlerde kurulmuş veya kurulacak olan şirketleri kendi topraklarına çekmek için daha cazip şirketler hukuku kuralları yaratmaya yönelik rekabeti ifade eder³⁷. Bu olguya, ABD'de şirketlerin Delaware eyaletinin şirketler hukuku düzenlemelerinden faydalanmak için Delaware'i tercih etmesi nedeniyle "Delaware etkisi" adı da verilmektedir³⁸. Konu Avrupa Birliği Hukuk Sistemi açısından ele alındığında, kimi yazarlara göre, Avrupa'da bu nitelikte bir yasama rekabeti ortaya çıkabilmesi mümkün değildir; zira üye devletler arasında dil ve vergi bariyerleri bulunmaktadır³⁹. Ayrıca, Avrupa Birliği'nde üye devletlerin hukukları arasında önemli ölçüde harmonizasyona gidilmesinin de yasama rekabetinin ortaya çıkmasını engelleyeceği belirtilmektedir⁴⁰. Kanımızca, Avrupa Birliği'nde gerçekleştirilen hukukî harmonizasyonun kapsamı abartılmamalıdır. Avrupa Şirketi Statüsü ve Avrupa Kooperatif Statüsü, Statü'ler ile düzenlenmeyen hususlar bakımından bu şirket tiplerine uygulanacak hukukun, şirketlerin tescil edildiği yer hukuku olduğunu belirtmekle ve sadece belirtilen özellikli şirket tiplerine uygulanmakla kapsamlı bir harmonizasyon sağlamamaktadır⁴¹. Şirket birleşmelerine ilişkin direktifler şirketlerin iç işleyişine ilişkin değildir⁴². Halka açık sınırlı sorumlu şirketlerin kuruluşu ile sermayesinin korunması ve değiştirilmesine ilişkin⁴³, borsaya kote şirketlerin pay sahiplerinin kimi haklarını kullanmalarına ilişkin⁴⁴, bazı şirketlerin yıllık bilançolarına⁴⁵ ve konsolide

37 Marek **Szydło**, "The Right of Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment", *European Company and Financial Law Review*, C. 3, 2010, s. 417.

38 Christian **Kersting**, "Corporate Choice of Law – A Comparison of the United States and European Systems and a Proposal for European Directive", *Brooklyn Journal of International Law*, C. 28, 2003, s. 11.

39 William W. **Bratton** / Joseph A. **McCahery** / Erik M. **Vermeulen**, "How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis", *European Corporate Governance Institute Law Working Paper* 91, 2008, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667>, s. 5.

40 **Kersting**, s. 41.

41 Jonathan **Rickford**, "Current Developments in European Law on the Restructuring of Companies: An Introduction", *European Business Law Review*, C. 15, S. 6, 2004, s. 1239.

42 78/855/AT (1978) RG L 295; 2005/56/AB (2005) RG L 310.

43 77/91/AT (1977) RG L 26.

44 2007/36/AB (2007) RG L 184.

bilançolarına⁴⁶ ilişkin ve tek ortaklı sınırlı sorumlu şirketler hakkındaki⁴⁷ direktifler, şirketler hukukunun harmonizasyonunu ancak belirli ve sınırlı konularda sağlayabilmektedir.

Bu nedenle, Avrupa Birliği'nde şirketler hukukuna dair etkin bir harmonizasyondan söz etmek zordur. Şirketlerin farklı ulusal hukuk sistemlerinin sunduğu avantajlardan yararlanmak istemelerine rağmen, yasama rekabetinden faydalanmak için cazip şirketler hukuku düzenlemelerine sahip devletlerde kurulmalarını veya bu ülkelere göç etmelerini engelleyen farklı bariyerler söz konusuyken, tahkim, şirket içi ilişkilerin tescil yeri hukukundan farklı bir hukuka tâbi kılınmasına imkân tanınması bakımından önem kazanmaktadır.

Taraflar özellikle, aralarındaki uyuşmazlıklara birbirlerinin hukukunun uygulanmasını istememekte, bu nedenle milletlerarası tahkim düzenlemeleri, taraflara hukuk seçimi yapma imkânı tanımaktadır. Örneğin Cenevre Sözleşmesi'nin 7. maddesi taraflara esasa uygulanacak hukuku seçme serbestisi tanımaktadır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 12 uyarınca da, “*Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir*”.

Günümüzde, milletlerarası nitelikte olan sözleşmelerin taraflarının sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme hakkına sahip oldukları genel prensip olarak kabul görmektedir⁴⁸. Ancak, bu serbestinin kimi sınırlamalara tâbi olduğu belirtilmektedir.

Tahkim anlaşmasının taraflarının, esasa uygulanacak hukuk seçimi açısından sahip olduğu irade serbestisinin sınırları bakımından verilen bir örnek, şirket içi uyuşmazlıklara ilişkindir: “*Örnek olarak, Rus uyruklu bir şirkete dair kurumsal*

45 78/660/AT (1978) RG L 222.

46 83/349/AT (1983) RG L 193.

47 89/667/AT (1989) RG L 395.

48 **Redfern/Hunter**, s. 195.

yönetime ilişkin hususların tayininde, tahkim İsveç hukukuna tâbi bir pay sahipleri sözleşmesinden de kaynaklansa, Rus Hukuku'nun dikkate alınması gerekebilir”⁴⁹.

Bu örnekte, Rus Hukuku'nun uygulanma ihtimali, şirketin Rusya'da tescil edilmiş olmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Zira şirketin tescil edildiği yer hukuku, şirketin kuruluşunun ve işleyişinin tâbi olduğu hukuktur ve hukuk seçiminin “*akde objektif olarak uygulanması gereken hukukun veya lex fori'nin kamu düzeni veya emredici kurallarını dışlamak amacıyla*” yapılamayacağı kabul edilmektedir. Bunun yanında, yabancılık unsuru taşıyan bazı sözleşmelerde, hukukî ilişkinin uluslararası maddî kurallar ile düzenlenmiş olması halinde, uyumsuzlığa bu kuralların uygulanması gerekecektir. Ayrıca, seçilen hukukun uygulamasının *lex fori*'nin kamu düzenine aykırı olduğu ölçüde sınırlanacağı kabul edilmektedir⁵⁰.

Bir şirketin yaşamında karşılaşılan, şirketin yok hükmünde olması gibi kimi hukukî sorunlar şirketin tescil yeri hukuku ile yakından ilgilidir. Özellikle, hakem kararının şirketin tescil yerinde tenfizi söz konusu olduğunda, şirket ile tescil yeri hukuku arasındaki bağlantının göz ardı edilmesi durumunda, tenfizin kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddedilmesi riski ortaya çıkabilir. Ayrıca, bu durum kanunun dolandırılması olarak dahi kabul edilebilir.

c. Türk Hukuku Bakımından Şirket İçi Uyuşmazlıklarda Yabancılık Unsuru

Taraflar arasındaki ilişkinin ve tahkimin milletlerarası nitelikte olup olmadığı, işe el koyan mahkemenin hukukuna göre (*lex fori*) tayin edilecektir⁵¹. Dolayısıyla, şirketlerle tescil edildikleri ulusal hukuk sistemi arasındaki sıkı bağlantı nedeniyle,

49 **Ibid**, s. 205. Orijinal metin şu şekildedir: “*Thus, by way of example, Russian law may feature in the determination of corporate governance issues relating to a Russian company even if the arbitration arises from a shareholders' agreement governed by Swedish law*”.

50 Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 114-122.

51 Cemal Şanlı, “21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku”, Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990, s. 5.

hâkimler, uyuşmazlık yabancı bir şahsın pay sahipliği örneğinde olduğu gibi bir yabancılık unsuru taşısa dahi, uyuşmazlığın ulusal nitelik taşıdığına karar verebilirler.

Konu Türk Hukuku bakımından incelendiğinde, öncelikle milletlerarası tahkim bakımından yabancılık unsurunun nasıl tanımlandığı araştırılmalıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca,

“1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi”

halleri uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını ifade eder ve tahkime milletlerarası nitelik kazandırır.

Görüldüğü gibi, Kanun, “yabancılık” unsuru için oldukça geniş kapsamlı bir tanım vermekte, tahkim sözleşmesine veya tahkime konu maddî hukuk ilişkisine dair herhangi bir yabancılık unsurunun varlığını yeterli saymaktadır⁵². Dolayısıyla, Türk Hukuku’nda, MTK’daki bu geniş tanım nedeniyle hâkimin uyuşmazlığın ulusal bir nitelik taşıdığına karar verme ihtimali azdır.

52 Cemal Şanlı, Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2011, s. 247.

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından, anılan maddede sayılan tüm kriterler şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi sırasında gerçekleşebilecek niteliktedir, ancak en dikkate değer ve dolayısıyla üzerinde özellikle durulması düzenleme, yabancı sermayeye ilişkin ölçüttür; zira yabancı pay sahipliği, geniş anlamda, yabancı sermaye getirilmesi demektir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, doğrudan yatırım:

“Yabancı yatırımcı tarafından,

1) Yurt dışından getirilen;

- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,

- Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç),

- Makine ve teçhizat,

- Sinaî ve fikrî mülkiyet hakları,

2) Yurt içinden sağlanan;

-Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,

- Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar,

gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla;

i) Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,

ii) Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı”

ifade eder.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2001 yılında, yabancı sermaye yatırımları, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ile düzenlenmekteydi. Akıncı, söz konusu Kanun'un yürürlüğü sırasında yayımlanan makalesinde, *“...Türk Devletler Özel Hukuku'nda, prensip olarak sözleşmeye taraf olan bir firmanın yabancı sermayeli olması, ilişkiye yabancılık unsuru kazandırmaz... Bu sebeple, uyuşmazlığa taraf olan şirketin yabancı sermayeli olmasının yabancılık unsuru*

olarak kabul edilmesi, bu bakımından bir yeniliktir.. Zira, bir yabancı şirket, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na tâbi olarak Türkiye'de bir ortaklık kurduğunda, her ne kadar sermayesi ve ortaklarının bir kısmı yabancı olsa dahi, yabancı sermayeli olarak kurulan şirketin merkezi Türkiye'de olduğu için, söz konusu şirket bir Türk şirketi olarak mütalaa edilecek ve ilişkiye yabancılik unsuru kazandırmayacaktır. Halbuki, ticarî uygulama düşünüldüğünde, yabancı sermayeli bu şirketin dahil olduğu ilişkilerin, diğer mahalli ilişkilerden farklı özellikler taşıdığı ve bir çok yönüyle milletlerarası özel hukuk alanına girdiği bir gerçektir” yorumuna yer vermektedir⁵³.

Bu açıklama ışığında, şirket içi ilişkilerde, pay sahibinin yabancı olmasının, yabancı sermaye getirmesi dolayısıyla, şirketin Türk şirketi olarak mütalaa edilmesini değiştirmese bile, Türk Hukuku bakımından yabancılik unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yabancı sermayenin, Türkiye'de yatırım yapmayı tercih etmesi bakımından, tahkim yolunu tercih etmelerine imkân tanımının önemli olduğu da⁵⁴ göz önüne alındığında bu sonuç pratik anlamda da önem kazanmaktadır.

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka ilişkin tarafların seçim serbestisi bakımından ayrıca belirtilmelidir ki, hakem kararı, şirketin tescil edildiği yerde tenfiz edilmeyecekse, esasa uygulanan hukukun genellikle bir tenfizin reddi sebebi teşkil etmediği de dikkate alındığında, tarafların tescil yeri hukukundan farklı bir hukuk seçmiş olmaları halinde dahi, bu hukuka uygun bir kararın tenfizi ihtimali yüksektir. Ayrıca, korporatif etki taşımayan pay sahipleri sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmışsa, pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin kararın bu hukuk esas alınarak verilmesinde sorun çıkmaması gerekir.

Bu açıklamalar ışığında belirtilmelidir ki, bir şirket ile tescil edildiği yer hukuku arasındaki bağlantı, şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü açısından asla göz

53 Ziya **Akıncı**, “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:66, S. 4, 2011, s. 62.

54 Günseli **Öztekin Gelgel**, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler”, Ünal Tekinalp'e Armağan: Bilgi Toplumunda Hukuk, C. 2, İstanbul 2003, s.1092.

ardı edilmemelidir. Bir sonraki bölümde görüleceği üzere, bu bağlantı tahkime elverişlilik bakımından da önem arz etmektedir.

II. ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİMİN YOLUYLA ÇÖZÜLMESİNİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

A. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkiminin Avantajları

Uluslararası ticarî uyuşmazlıklar bakımından, tarafların tahkimi tercih etmelerinin belki de en önemli nedenlerinden biri, karşı tarafın vatandaşı olduğu devlet mahkemelerinin vatandaşını koruyacağı kaygısı karşısında tahkimin tarafsız bir forum olanağı sunmasıdır⁵⁵. Çok uluslu şirketler de, ulusal mahkemelerin yabancı yatırımcılara karşı önyargılı olması veya yerli şirketleri ve yatırımcıları koruma kaygısıyla hareket etmesi ihtimali karşısında tahkimi tercih etmek isteyebilmektedir.

Doktrinde, tahkimin hızlı, gizli, ucuz niteliği ve alanlarında uzman kişilerce yargılamanın gerçekleştirilmesine imkân sağlaması ulusal mahkemeler önünde görülen yargılamaya nazaran tahkimin sunduğu diğer avantajlar olarak üzerinde özellikle durulan hususlardır⁵⁶. Söz konusu avantajlar şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından da önem kazanmaktadır.

Usulî bakımdan sahip olduğu avantajlarla tahkim, hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmektedir. Uzun süreli şirket içi husumetlerin şirket faaliyetlerini

55 Ercüment H. **Erdem**, “Resolving International Trade Disputes Through Arbitration”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 1, Ankara 2010, s. 841.

56 **Ibid**, s. 841-842.

olumsuz etkileyeceği⁵⁷ ve yöneticilerin dikkatlerini bu husumetlere değil şirket faaliyetlerine vermeleri gerektiği göz önüne alındığında, söz konusu avantaj şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından önem kazanmaktadır⁵⁸.

Özellikle şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından delil toplanması faaliyetinin oldukça masraflı olabildiği göz önüne alındığında, bu aşamaya ilişkin usulî kolaylıkların uyuşmazlığın daha az masraflı şekilde hallini sağlayacağı ortadadır⁵⁹.

Tahkimin tercih edilmesinin diğer bir nedeni sağladığı gizliliklerdir. Ticarî sırlar, ticarî uygulamada, gerek sözleşme ile gerek kanunlar tarafından korunmaktadır⁶⁰. Tahkimde gizlilik, rakiplere⁶¹ ve kamuya karşı⁶² şirketin ticarî sırlarının korunması bakımından, özellikle halka açık şirketlerde hisse senedi değerinin manipülasyon ve spekülasyona maruz kalmasını engellenmesi için son derece avantajlıdır. Ancak, tahkim yargılamasının gizliliğin kapsamı tahkim prosedürünün tâbi olduğu hukuka göre tayin edilecek ve bu hukuktaki düzenlemeler uyarınca farklılık gösterecektir⁶³.

57 Hodge F. **O'Neal**, "Resolving Disputes in Closely Held Corporations: Intra-Institutional Arbitration", Harvard Law Review, C. 67, 1954, s.790; "Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes", Arbitration Journal, C. 25, S. 3, 1970, s. 285; **Solomon/Solomon**, s. 117; John C. **Coffee**, "No Exit? Opting Out, the Contractual Theory of the Corporation, and the Special Case of Remedies", Brooklyn Law Review, C. 53, 1988, s. 957.

58 Robert A. **Wells**, "The Use of Arbitration in Director and Officer Indemnification Disputes", Ohio Journal of Dispute Resolution, C. 13, 1997, s. 217.

59 **Solomon/Solomon**, s. 117; **Coffee**, s. 957; Scott R. **Haiber**, "The Economics of Arbitrating Shareholder Derivative Actions", De Paul Business Law Journal, C. 4, 1991, s. 98; "Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes", s. 285; Andrew J. **Sokol**, "Natural Evolution: Compulsory Arbitration of Shareholder Derivative Suits in Publicly Traded Corporations", Tulane Law Review, C. 77, 2003, s. 1114.

60 Detaylı bilgi için bkz. Aslı E. **Gürbüz Usluel**, Türk Özel Hukukunda Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, İstanbul 2009.

61 **O'Neal**, Intra-Institutional Arbitration, s. 790; "Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes", s. 285; **Solomon/Solomon**, s. 118.

62 **Harverd**, s. 24.

63 Cindy G. **Buys**, "The Tensions between Confidentiality and Transparency in International Arbitration", American Review of International Arbitration, C. 14, 2003, s. 121.

Ayrıca, tahkimde, hakemlerin şirket içi uyuşmazlıkların gerektirdiği finansal uzmanlığa sahip kişilerden seçilmesi de önemli bir avantaj olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁴.

Tüm bunların yanı sıra, şirket içi uyuşmazlıklar, son derece karmaşık ve girift ortaklık ilişkilerinden kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlık halinde, kimin haklı kimin haksız olduğunun tespitinden ziyade, şirketin kendine özgü ihtiyaçlarına uyum sağlamaya imkân verecek bir öğrenme süreciyle karşı karşıya kalınır. Pay sahiplerinin ve şirketin menfaatlerinin sürekli yarış halinde olduğu bu ortamda maddî hukukun şirketlerin karşılaştığı sorunları çözmekte tek başına yeterli olamayacağı ve ulusal mahkemelere göre daha esnek çözümlere ulaşabilen diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmanın gerekli olduğu ileri sürülmektedir⁶⁵. Pek çok avantajı dolayısıyla, birçok ülkede, kapalı şirketlerde tahkim yoluna giderek artan bir sıklıkla başvurulmaya başlanmıştır, özellikle az sayıda ortaklı şirketlerde işler ve yararlı olduğu düşünülmektedir⁶⁶.

Örneğin, kapalı şirketlerde, pay sahipliği yapısı nedeniyle çoğunluğun sağlanamaması, azınlık hakları nedeniyle kararların sürekli olarak veto edilmesi gibi nedenlerle, şirket işleyişinin kilitlenmesi söz konusu olabilmektedir. “*Kilitlenme terimi ... ortaklar arasındaki menfaat çatışması nedeniyle genel anlamda ortaklığın tüm karar ve yönetim organlarının çalışmaması nedeniyle faaliyetini sürdüremediği durumlar için kullanılan genel bir deyimdir*”⁶⁷. Şirket yönetiminin kilitlendiği durumlarda, ortaklar tarafından şirketin feshi ve alım veya satım opsiyonları gibi çözümler öngörülmektedir. Alım ve satım opsiyonu hakları, taraflara “*belli bir süre içerisinde istedikleri zaman veya belli şartların gerçekleşmesi halinde, paylarını diğer tarafa satmak (satım hakkı –*

64 O'Neal, Intra-Institutional Arbitration, s. 790; “Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes”, s. 285; Coffee, s. 957-958; Harverd, s. 24.

65 Monti, s. 10-11; Raphael Mur, “Using Alternative Methods to Resolve Corporate Disputes”, Arbitration Journal, C. 39, 1984, s. 13.

66 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, No. 731'den naklen Robert Patry, “La Nullité des Decisions des Organes dans la SA”, Melanges Roger Secrétan, Lausanne 1964.

67 Ali Dural, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukukî Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2005, s. 31, dn.71.

put option) veya diğ^{er} tarafın paylarını satın almak (alım hakkı – *call option*) haklarını verirler”⁶⁸. Bu imkânlar, uyuşmazlığı çözmekten ziyade, uyuşmazlığın devre dışı bırakılması sonucunu doğ^{uran} mekanizmalardır. Oysa tahkimin şirket politikası ve yönetimine ilişkin kararlar alınmasına imkân tanıdığı⁶⁹, bu durumun özellikle kapalı şirketlerde hisselerini piyasaya kolayca satma imkânı bulunmayan hissedarlar bakımından önem arz ettiği savunulmaktadır⁷⁰. Şirket içi ilişkilerin sağlıklı şekilde işleyebilmesi için, maddî hukuk kurallarının birebir uygulanması yerine sürdürülebilir çözümlerin kabul edilmesi açısından esnek bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim tercih edilebilir.

Tahkim ayrıca, dostane çözümleri teşvik etmektedir. Oysa ulusal mahkemeler önünde görülen yargılamada tarafların arasında ortaya çıkan husumet, şirket içi ilişkilerin devamında aktörlerin birlikte hareket etmesini engelleyebilecek sonuçlar verebilmektedir⁷¹.

B. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkiminin Dezavantajları

Tahkimin avantajları olarak yukarıda değinilen söz konusu özelliklerin kimi zaman dezavantaja da dönüşebileceği ileri sürülmektedir. Örnek olarak, tahkimde gizliliğin, şirketler hukuku alanında içtihat oluşmasını engelleyebileceği⁷², bu durumda

68 Gül **Okutan Nilsson** / Oğuz **Atalay**, “Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukukî Niteliği ve Cebri İcrası”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 412.

69 **O'Neal**, Intra-Institutional Arbitration', s. 790; “Arbitration as a Means of Settling Disputes Within Close Corporations”, Columbia Law Review, C. 63, 1963, s. 288; “Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes”, s. 185; Harold D. **Field**, “Resolving Shareholder Disputes and Breaking Deadlocks in the Close Corporation”, Minnesota Law Review, C. 58, 1974, s. 994-995. Ancak hakemlerin yönetim kararları verip veremeyeceği tartışmalıdır. Bkz. aşağıda s. 99.

70 **O'Neal**, Intra-Institutional, s. 787; **Leffler**, s. 255.

71 **O'Neal**, Intra-Institutional, s. 790; **Solomon/Solomon**, s. 111; Richard G. **Shell**, “Arbitration and Corporate Governance”, North Carolina Law Review, C. 67, 1989, s. 568-569.

72 **Coffee**, s. 969; Perry **Herzfeld**, “Prudent Anticipation? The Arbitration of Public Company Shareholder Disputes”, Arbitration International, C. 24, S. 2, 2008, s. 321; **Haiber**, s. 104; **Wells**, s. 206; Jennifer J. **Johnson** / Edward **Brunet**, “Arbitration of Shareholder Claims: Why Change

şirketlerin ve pay sahiplerinin işlem ve fiillerinin sonuçlarını öngöremeyecekleri savunulmaktadır⁷³. Fakat bu görüş karşısında, tahkimin şirket içi uyuşmazlıkların halli bakımından temel uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmesinin muhtemel olmadığı belirtilmektedir⁷⁴.

Tahkimin diğer bir dezavantajı, şirket içi aktörlerin ulaştığı bilgi miktarındaki azalmadır. Özellikle delillerin toplanması aşamasının kısa sürede tamamlanması, uyuşmazlığın çözümü sürecini hızlandırır ve masrafları azaltsa da, aynı zamanda erişilen bilgi miktarını da azaltacaktır. Bu durum, tahkimin gizli niteliği de göz önüne alındığında, özellikle ortakların uğradıkları dolayısıyla zararlara dayanan ve bu nedenle şirkete ödenmesi talep edilen tazminatlara ilişkin sorumluluk davaları bakımından önem taşımaktadır⁷⁵. Şirkete ait bilgilerin önemli bir kısmının yönetim kurulunun elinde bulunduğu göz önüne alındığında, delillerin toplanması aşamasının kısaltılması elde edilen bilgi miktarının da azalması sonucunu doğurursa, pay sahiplerinin yönetim kurulunun zarar verici nitelikteki fiillerinden haberdar olma imkânı kısıtlanacak, bu şekilde zayıf taraflara sağlanan koruma azalacaktır⁷⁶. Ancak, tahkimde ulaşılan karar ve bu kararda hükmedilen tazminatın miktarı genellikle ve özellikle kamuya açık şirketlerde kamuya açıklama yükümlülükleri gereğince⁷⁷, kamu tarafından öğrenilmekte ve piyasaya şirkete ilişkin bir mesaj iletmektedir⁷⁸.

Tahkim, ayrıca, daha az masraflı bir uyuşmazlık çözüm yolu olsa da, yargılama giderlerine ilişkin kanunî hükümlere tâbi olmadığında, ortakların uğradıkları dolayısıyla zararlara dayanan ve bu nedenle şirkete ödenmesi talep edilen tazminat davalarında,

is Not Always a Measure of Progress”, Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper 2008-11, 2008, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1112826>, s. 3.

73 **Johnson/Brunet**, s. 31.

74 **Shell**, s. 564-565.

75 **Haiber**, s. 99.

76 “Arbitration as a Means of Settling Disputes Within Close Corporations”, s. 287.

77 **Herzfeld**, s. 321.

78 **Shell**, s. 564.

yargılama giderlerinin şirket tarafından karşılanmasına yönelik hükümlerin uygulanmasını zorunlu kılmamaktadır⁷⁹. Türk Hukuku'ndan bir örnek vermek gerekirse, YTTK m. 555/2 uyarınca, dolayısıyla uğradıkları zararlar bakımından yönetim kurulunun sorumluluğunu talep eden pay sahibinin “*açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilmediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır*”. Tahkimde ise yargılama giderlerine dava sebebinin gerektirdiği şekilde hükmedilmesi mümkündür⁸⁰.

Söz konusu endişelerin yanı sıra, tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak sahip olduğu dezavantajlar, şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile halli bakımından da geçerli olacaktır. Örneğin, çok taraflı tahkim nedeniyle ortaya çıkan sorunlar, şirket içi uyuşmazlıkların genellikle çok taraflı olduğu dikkate alındığında, şirket içi uyuşmazlıkların tahkiminde büyük önem kazanmaktadır⁸¹.

79 **Coffee**, s. 969; **Johnson/Brunet**, s. 39.

80 **Shell**, s. 563.

81 Alexis **Mourre**, “Arbitration, Jurisdiction Conflicts and ADR for the Resolution of Disputes between Shareholders”, *International Business Law Journal*, C. 3, 2004, s. 290.

III. ŐIRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ

A. Genel Olarak Tahkime Elverişlilik Kavramı

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için, tarafların tahkim yolunu tercih etmiş olmalarının yanında, uyuşmazlığın tahkime elverişli olması, yani uyuşmazlığın tahkime tâbi kılınmasının mümkün olmasını gerekmektedir⁸². Hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu farklı hukuk sistemlerinde farklı Őekillerde düzenlenmiştir. Bu nedenle, bir uyuşmazlık tipinin tahkime elverişliliği bakımından tespit edilmesi gereken ilk husus, tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuktur.

Bu anlamda, mukayeseli hukukta iki temel yaklaŐımdan söz edilmektedir. İlk yaklaşım, konuyu tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir husus olarak görmekte, taraflarca tahkim anlaşmasının tâbi kılındığı bir hukuk varsa bu hukuk uyarınca, yoksa kendi hukukuna göre sonuca varmaktadır. İkinci yaklaşım ise, soruna milletlerarası yetki meselesi olarak yaklaŐmakta ve sorunu, usul hukukuna ilişkin bir konu olarak *lex fori* prensibi çerçevesinde deĐerlendirmektedir⁸³.

Tahkime elverişlilik tahkim sürecinin iki ayrı aşamasında değerlendirilebilir. Tahkim sözleşmesinin uygulanması için mahkemeye baŐvurulduĐu sırada, *lex fori*'ye, tahkim sözleşmesine uygulanan hukuka ve temeldeki ilişki ile en yakın bağlantılı ülke

82 Akıncı, Tahkim, s. 201.

83 Huysal, s. 397.

hukukuna; hakem kararının tanınması ve tenfizi için mahkemeye başvurulması aşamasında ise *lex fori*'ye göre değerlendirme fikri öne çıkmaktadır⁸⁴.

Milletlerarası tahkim düzenlemeleri dikkate alınacak olursa, New York Anlaşması'nın V/2/a maddesi uyarınca da tahkime elverişlilik, tenfizin talep edildiği yer hukukuna göre değerlendirileceği öngörülerek, *lex fori* prensibi esas alınarak düzenlenmiştir.

Yine aynı şekilde, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15/A/2/a uyarınca, iptal davalarında “*hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli*” olup olmadığı değerlendirilecektir.

Bu çerçevede, tahkime elverişlilik, uygulamada çoğunlukla *lex fori* prensibi uygulanarak belirlenecektir⁸⁵.

Bu konuda Cenevre Sözleşmesi m. 6'da ise farklı bir düzenleme öngörülmekte ve tahkime elverişliliğin öncelikle tarafların tahkim sözleşmesini tâbi kıldığı hukuka, bu yönde bir hukuk seçimi yoksa hakem kararının verildiği ülke hukukuna, tahkim yeri konusunda da belirsizlik olması halinde, işe el koyan mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre değerlendirileceği belirtilmektedir. Ayrıca anılan maddenin son fıkrası uyarınca, “*işe el koyan mahkemenin kanununa göre bir ihtilafın hakemlik yolu ile halli caiz değilse bu mahkeme hakemlik yolu anlaşmasının tanınması talebini reddedebilecektir*” düzenlemesine yer vermektedir.

B. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi bakımından da, uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekecektir.

84 Sibel **Özel**, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 56-57.

85 Loukas A. **Mistelis**, “Arbitrability – International and Comparative Perspectives”, Arbitrability: International and Comparative Perspectives, Ed. Loukas A. Mistelis / Stavros L. Brekoulakis, The Hague 2009, s. 12-13.

Mourre, tahkime elverişlilik açısından uygulanacak hukukun kural olarak sözleşmenin tâbi olduğu hukuk olduğunu ve bir şirketin esas sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin bir talebin tahkime elverişliliğinin, şirketin tâbi olduğu hukuka göre tayin edileceğini ileri sürmektedir⁸⁶. Bu görüş, tahkime elverişliliğin, tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânına bağlı olduğu ve bu hususun esasa uygulanacak hukuka göre belirlenebilecek olması nedeniyle, esasa uygulanacak hukuka göre tayin edilmesi gerektiği fikrinden yola çıkmaktadır⁸⁷.

Bu görüşe tedbirli yaklaşmak gerekir, zira tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk bakımından *lex fori* prensibinin önce çıktığı daha önce açıklanmıştı. Bu açıdan, tahkime elverişliliği saptayan mahkeme, aynı zamanda şirkete uygulanacak hukuk sisteminin mahkemesi değilse, **Mourre**'un yukarıda anılan yaklaşımı yerinde olmayacaktır⁸⁸. Ancak, bir önceki bölümde şirketin ulusal hukuk sisteminin yarattığı bir hukukî kurum olduğu yönünde yaptığımız açıklamalar ışığında⁸⁹, bir uyuşmazlığın tahkime elverişliliği araştırılırken, şirketin tescil yeri hukukunun dikkate alınacağını varsaymak hatalı bir yaklaşım değildir. Örneğin, şirketin kurulamaması haline ilişkin uyuşmazlıkların şirketin tescil yeri hukuku tarafından tahkime elverişli olarak kabul edilmemesi halinde, buna ilişkin tahkim kararının şirketin tescil yerinde tenfizi mümkün olmayabilir. Ancak, şirketin kurulamaması halinin tespitini talep eden tarafın amacı, bu şirketin sicilden terkinini sağlamaktır. Oysa hakem kararı tenfiz edilemez ise, bu karar uyarınca ticaret sicilinden şirketin terkinini talep etmek de mümkün olmayacak ve hakem kararından beklenen faydaya ulaşılamayacaktır.

Her halükarda, tahkim şartında, hakemlerin uyuşmazlığın tahkime elverişliliği konusunda karar vermeye yetkili olduğunun belirtilmesi faydalı olacaktır⁹⁰. Söz konusu

86 **Mourre**, s. 301.

87 Pierre **Meyer**, Droit de l'arbitrage, Bruxelles 2002, s. 101.

88 Bkz. yukarıda dn. 86 ile ilgili metin.

89 Bkz. yukarıda dn. 29 ile ilgili metin.

90 **O'Neal**, Intra-Institutional, s. 819.

belirleme, uyuşmazlığın tahkime elverişliliğinin ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmesini engellemezse de, karar öncesi aşamada mahkemelerin müdahalesi riskini azaltacaktır.

1. Şirket İçi Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği Bakımından Temel Meseleler

Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli kabul edilmesine en önemli engel uyuşmazlığın çözümünün “iki tarafın iradelerine tâbi olmaması”dır. Bu durum özellikle uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olması ve üçüncü kişilerin hak veya menfaatlerini etkilemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

a. Kamu Düzeni ve Şirketler Hukuku Düzenlemelerinin Emrediciliği

Bir uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olup olmadığı değerlendirilirken uygulanacak hükümlerin düzenleniş biçimi, özellikle de ilgili hükümlerin emredici niteliği önem kazanmaktadır. Ancak, emredici hükümlerle düzenlenmiş her hususun kamu düzeninden olduğu sonucuna ulaşamaz. Zira, kimi emredici hükümler, özel menfaatleri korurken, kimi emredici hükümler kamusal menfaatleri korumaktadır ki, ancak kamusal menfaatleri koruyan emredici hükümler kamu düzenine ilişkin kabul edilirler⁹¹.

Şirketler hukukunda da kanun koyucular emredici düzenlemelere yer vermektedirler. Hatta YTTK m. 340, 6762 sayılı TTK’da olmayan bir düzenleme öngörmektedir: “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*”. Bu hüküm nedeniyle Türk şirketler hukukunda aksi açıkça öngörülmedikçe

91 Mauro **Rubino-Sammartano**, International Arbitration Law and Practice, The Hague, 2001, s. 110.

düzenlemelerin emredici kabul edileceği savunulabilir, gerçekten de madde gerekçesinin yarattığı intiba bu yöndedir⁹².

Doktrinde, bu hükümlerle düzenlenen emredici hükümleri ilkesinin, hakem emredici hükümleri uygulamak zorunda olduğundan, tahkim anlaşmaları akdedilmesine engel teşkil etmeyeceği savunulmaktadır⁹³. Yukarıda belirtildiği üzere, bir alanın emredici hükümlerle düzenlenmesi bu alanın kamu düzenine ilişkin olduğunun kabulü için yeterli değildir. Şirketler hukukunun genel olarak kamusal menfaatleri korumaya yönelik bir dal olduğundan bahsedilemeyeceğinden, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğunun kabulü yanlış olacaktır.

b. Tek Borç İlkesi

Bunun haricinde, kimi emredici hükümlere aykırılık nedeniyle tahkim anlaşmasının geçersiz addedilmesi ihtimali bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, tahkime elverişlilik ve tahkim anlaşmasının geçersizliği birbirinden bağımsız meselelerdir. İki kavramın hem içerikleri hem de sonuçları farklıdır⁹⁴. Bir alanın emredici hükümlerle düzenlenmiş olması, bu alanda tahkim sözleşmelerinin geçersiz olması sonucunu doğurmaz.

Bu kapsamda tüm şirket içi uyuşmazlıklar bakımından incelenebilecek bir emredici düzenleme tek borç ilkesidir. Zira Avusturya'da 2006 yılında verilen

92 Madde gerekçesinde bu hükmün öngörülmesine ilişkin şu açıklamalara yer verilmiştir: “*Maddeyi eleştirenler, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde pay sahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını; ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri sürerler. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da Ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır*”.

93 Rauf **Karasu**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 156.

94 **Akıncı**, Tahkim, s. 215, dn. 437.

Financial Industry Complaints Service Ltd v. Deakin Financial Services Pty Ltd. kararında, tahkim şartının ortaklar bakımından ek bir finansal yükümlülük teşkil ettiğine, dolayısıyla tek borç ilkesine aykırı görülen tahkim şartının geçersizliğine karar verilmiştir⁹⁵.

YTTK m. 480/1 uyarınca, anonim ortaklıklarda “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yüklenilemez*”⁹⁶. Tek borç ilkesi olarak adlandırılan bu kural uyarınca pay sahibinin sermaye taahhüdü dışında malvarlıksal veya kişisel yükümlülükler altına sokulamayacağı kabul edilmektedir⁹⁷.

Öncelikle belirtmelidir ki, tek borç ilkesinin pay sahiplerine sermaye taahhüdü dışında hiçbir edim yükümlülüğü getirilemeyeceği şeklinde yorumlanmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşte olan Nomer'e göre, “*Hüküm, anonim şirkette geçerli olan sınırlı sorumluluk ilkesinin (Grundsatz der beschränkten Haftung) bir ifadesidir ve pay sahibinin sermaye borcunu düzenlemektedir, yoksa pay sahibinin edim yükümlülüğünün sınırlarını çizmemektedir*”⁹⁸.

Tek borç ilkesinin pay sahibinin herhangi bir malvarlıksal ve kişisel yükümlülük altına sokulmasını engellediği kabul edilmesi halinde dahi, şirket içi ilişkilerde tahkim şartı öngörülmesi tek borç ilkesine aykırı kabul edilmemelidir. Tahkimin ulusal mahkemeler önünde görülen davalardan daha masraflı olması ihtimali vardır. Bu durum özellikle müddeabihin yüksek olmadığı durumlarda ortaya çıkacaktır⁹⁹. Ancak, tahkimin

95 157 FCR 229 (<http://www.lexisnexis.com>).

96 6762 sayılı TTK m. 405/1, “*Pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve hisse senetlerinin itibari kıymetine müsavi veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas sözleşme ile dahi mecbur tutulamaz*” ifadeleriyle aynı kurala yer vermektedir.

97 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 1019.

98 Füsün **Nomer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 67.

99 **Erdem**, Ercüment, 842.

ulusal yargıdan tek farkı, özel bir yargı çeşidi olmasıdır¹⁰⁰. Tahkim anlaşması, kesin ve bağlayıcı etkisi olan alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu tanımakla, doğası itibariyle finansal bir yükümlülük teşkil etmez¹⁰¹. Bu nedenle tahkim anlaşması, pay sahipleri bakımından ek bir finansal yükümlülük olarak görülmemelidir.

c. Kanun Hükümü ile Mahkemelerin Yetkili Kılınması

Şirket içi uyuşmazlıklar bakımından emredici hükme aykırılık nedeniyle tahkim anlaşmasının geçersizliği sonucuna ulaşılabilecek diğer bir durum, ilgili kanun hükmünün uyuşmazlığın hâkim eliyle çözümlenebileceğini düzenlemesidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁰² “*TTK.nun 161. maddesinde muhik sebepler mevcutsa ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile idare hak ve vazifesi tahdit veya nez olunabilir denilmekte olduğuna göre bu hususun mahkemece hükme bağlanacağı kanun gereği olduğu halde hakem marifetiyle karara bağlanması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir*” yönünde hüküm kurmuştur. **Helvacı** bu kararı, tahkim şartının BK m. 19 ve m. 20 hükümleri başta olmak üzere geçerlilik şartlarını sağlaması gerekliliği dolayısıyla, yöneticinin azline ilişkin hükmün emredici niteliği karşısında bu husustaki tahkim şartının geçersizliğine bağlamaktadır.

Helvacı'nın da belirttiği üzere Yargıtay'ın bu karardaki gerekçesi açık değildir. Bu kararda, Yargıtay'ın, uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenememesini 6762 sayılı TTK m. 161'in emredici niteliğinden ziyade kanun maddesindeki “*Ancak muhik sebepler mevcutsa, ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile idare hak ve vazifesi tahdit ve nez olunabilir*” düzenlemesinde yer alan “mahkeme kararı ile” ifadesine dayandırdığı ileri sürülebilir ki, bu ifade YTTK m. 219'da da korunmuştur.

100 Hakan **Karan**, “Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s. 228.

101 Daniel **Cohen**, Arbitrage et Soci t , Paris 1993, N. 384; **Monti**, s. 73.

102 Yarg. 11. HD, T. 04.02.1980, E. 1980/448, K. 1980/512 (Mehmet **Helvacı**, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Ankara 2009, s.190-191)

Yargıtay'ın şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin olmasa da, uyuşmazlığın çözümü bakımından mahkeme kararının arandığı gayrimenkulün aynına ilişkin bir kararında da¹⁰³, “*BK.nun 19. maddesine göre ‘Bir aktin mevzuu kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir’, ancak, tarafların sözleşme serbestisi sınırsız değildir. Nitekim, uygulamada kanun koyucunun ahlaki, sosyal ve iktisadi, kamu düzeni gibi nedenlerle sözleşme konusuna bazı sınırlamalar getirdiği görülmektedir. Somut olayda, yanlar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yanında yükleniciye devri yapılan tapu kaydının iptal ve tescili de istenmiştir. Burada tarafların uyuşmazlıkları aynî hakka da ilişkin olduğundan ve taşınmazın tapuda mülkiyet nakli ancak rızaen veya mahkeme ilamı ile olabileceğinden, kanunun kamu yararı amacı ile getirdiği kurula aykırı olan bu konuda tahkim yargılamasının cereyanı olanaksızdır. Bu yüzden, yanlar arasındaki uyuşmazlık konusuna ilişkin tahkim şartı geçerli sonuç doğurmaz. Mahkemece, tüm bu yönler gözetilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi yerine yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmadığından karar bozulmalıdır*” yönünde hüküm kurulmuştur¹⁰⁴.

Görüldüğü gibi, bu kararda da Yargıtay'ın tutumu, kanunun bir hususta mahkeme kararı aranmasının tahkim yolunu dışladığı yönündedir. Bu sonuca ulaşmadan önce, bu maddelerde “mahkeme kararı” ifadesinin ne amaçla kullanıldığı üzerinde durulmalıdır.

Tekinay, gayrimenkulün tescilsiz iktisabı başlığı altında, mahkeme kararı ile iktisabı incelerken, gayrimenkul malikinin, mülkiyeti nakil borcunu yerine getirmemesi halinde kendisine karşı aynen ifa davası açılabileceğini belirterek, şu değerlendirmelere yer vermiştir: “*Böyle bir dava sonucunda yargıcın vereceği karar, genel hükümler uygulansaydı, bir ifaya mahkumiyet, mesela satıcının mülkiyeti nakle mecbur tutulması mahiyetinde olurdu. Oysa Kanun, tescil davası sonunda yargıca yenilik doğuran bir karar vermek yetkisini tanımıştır. Buna göre yargıç, ‘ifaya zorlama’ veya ‘ifaya mahkumiyet’ kararı vermeyecek, mülkiyeti davacıya bizzat kendi kararı ile geçirmiş*

103 Yarg. 15. HD, T. 23.09.2002, E. 2002/4321, K. 2002/4067 (Karar için bkz. **Helvacı**, s. 186).

104 Aynı yönde, Yarg. 15. HD, T. 18.3.1986, E. 1985/3919, K. 1986/1044 (www.kazanci.com.tr).

olacaktır. O halde burada yargıcın kararı, herhangi bir ifaya mahkumiyet kararından farklı olarak, yenilik doğuran bir niteliğe sahip bulunmaktadır”¹⁰⁵.

Yukarıda belirtilen Yargıtay kararına konu 6762 sayılı TTK m. 161 (YTTK m. 219) incelendiğinde de, tescilsiz iktisap davalarına benzer şekilde, mahkemeye, esas sözleşme dolayısıyla idare hakkına sahip olan kollektif şirket ortağının bu hakkının kısıtlanması ya da tamamen kaldırılması için yetki verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, bu gibi hükümlerde “mahkeme kararı” ifadesine, mahkemeye bir yetki tanınması, yenilik doğuran bir etki yaratacak şekilde hüküm kurmaya imkân sağlanması için yer verildiği ileri sürülebilir. Çünkü hâkime, davalının hukukî durumunu rızası hilafına değiştirme yetkisi verilmektedir. Oysa tahkim anlaşması ile taraflar uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesine rıza göstermiş olmaktadır. Dolayısıyla, aleyhine tahkime başvurulmuş tarafın, mahkemedeki davalının durumunun aksine, hukukî durumunda hakem veya hakem heyeti tarafından değişiklik yapılmasına rızası vardır. Gayrimenkullerin aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişsizliğine ilişkin açık düzenlemeler karşısında bu sonuca ulaşamaz ise de, “mahkeme kararı ile” ifadesine yer veren her kanun hükmü ayrı ayrı değerlendirilmeli ve mahkemenin yenilik doğuran bir hüküm kurmak bakımından yetkilendirildiği durumlarda, mahkemelerin münhasır yetkisi nedeniyle uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı sonucuna ulaşılmak bakımından çekingen davranılmalıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yukarıda belirtilen 04.02.1980 tarihli kararında¹⁰⁶ *“TTK.nun 161. maddesinde muhik sebepler mevcutsa ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile idare hak ve vazifesi tahdit veya nez olunabilir denilmekte olduğuna göre bu hususun mahkemece hükme bağlanacağı kanun gereği olduğu halde hakem marifetiyle karara bağlanması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir”* yönünde hüküm kurarak kanımızca isabetsiz şekilde aksi sonuca ulaşmıştır.

105 Selahattin Sulhi **Tekinay**, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul, 1978, s. 716.

106 Yarg. 11. HD, T. 04.02.1980, E. 1980/448, K. 1980/512 (**Helvacı**, s.190-191)

Uyuşmazlığın çözümü için mahkeme kararı aranacağından bahsetmese de, “ortağın dava hakkı”ndan söz edilen 6762 sayılı TTK m. 187 (YTTK m. 245) hükmüne ilişkin diğer bir kararda da, Yargıtay “*Kollektif şirket ortakları arasında doğacak uyuşmazlıkların çözülmesinde mutlaka ‘hakem’e başvurulacağına ilişkin şirket sözleşmesi bağlayıcı mahiyettir. Ortaklardan birinin şirket işlerinin gereği gibi yürütülmediğini ileri sürmesi hali –söz konusu şirket sözleşmesi hükmü muvacehesinde- hakem marifetiyle incelenir. Her ortak TTK.nun 187nci maddesinde sayılan sebeplerden birine dayanarak şirketin feshini ayrı ayrı ve birlikte dava etmek hakkına sahiptirler. Nitekim daha evvel ortaklardan birinin bu yolda hakeme açtığı dava 6 ay içinde karara bağlanamadığı için HUMK. 533/1 gereğince bir sonuca bağlanamamıştır. Bu hal başka bir ortağın işi hakeme intikal ettirmesine ve davanın hakem nezdinde görülmesine kanunî bir mani teşkil etmediği halde görevsizlik itirazının reddi ile davaya bakılması doğru değildir*” sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁷. Yargıtay, bu kararında, ilgili madde hükmünün tahkimi dışlamadığı yönünde isabetli bir sonuca ulaşmıştır¹⁰⁸.

d. Kesin Yetki Kuralları

Bir uyuşmazlığın ulusal yargının münhasır yetkisine girdiği sonucuna ulaşılmasına neden olabilecek diğer bir sebep, uyuşmazlık bakımından bir kesin yetki kuralının öngörülmüş olmasıdır. Kimi yetki kuralları, tarafların anlaşması ile bertaraf edilebilirken, kimileri emredici niteliktedir ve bu kurallara kesin yetki kuralları denilmektedir¹⁰⁹. Bu kuralların tahkime elverişlilik bakımından etkili olup olmadığı incelenmelidir.

107 Yarg. TD, T. 3.11.1969, E. 1969/3878, K. 5118 (İsmail **Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 2004, s. 734).

108 Belirtilmelidir ki, limited şirketlerin haklı sebeple feshi bakımından da tahkime başvurulmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Eda R. **Giray**, “Limited Şirketin Haklı Sebeple Feshi ve Yargıtay’ın Yaklaşımı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, 2007, s. 210-211.

109 Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, İstanbul 2001, s. 549

Geleneksel yaklaşımın aksine, modern yaklaşım, ulusal yargıçların kesin yetkisi dâhilinde düzenlenmiş olmasının, bir uyuşmazlığı tahkime elverişsiz hale getirmeyeceği yönündedir¹¹⁰. Kesin yetki, ancak kanun koyucunun iradesi belirli bir uyuşmazlık bakımından ulusal mahkemeleri tek yetkili merci kılmak yönünde ise tahkime elverişliliği ortadan kaldırabilir¹¹¹. Bu yönde bir irade, kanun koyucunun tahkimde tüm ilgili tarafların yargılamaya dâhil edilmesi kimi zaman mümkün olmadığından, *intra omnes* etkileri olan bir uyuşmazlık için tek bir forum öngörmek niyetine bağlı olarak ortaya çıkabilir¹¹². Aynı sonuca, kesin yetki kuralı öngörülmesinin maddî hukuka ilişkin kaygılardan kaynaklanması halinde de ulaşılmaktadır¹¹³. Kanun koyucunun iradesinin yorumu bu açıdan belirleyici olacaktır.

Şirket içi uyuşmazlıklar bakımından bu husus özellikle AB hukukunda bir tüzük çerçevesinde tartışılmıştır. Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001 sayılı (AB) Konsey Tüzüğü'nün 22(4/2). maddesi uyarınca “*Şirketlerin veya diğer tüzel kişiliklerin veya gerçek veya tüzel kişilerden oluşan ortaklıkların oluşumlarının geçerliliğini, hükümsüzlüğünü veya ortadan kaldırılmasını veya bunların kendi organlarının aldığı kararların geçerliliğini konu alan davalarda, şirketin, tüzel kişinin veya ortaklığın merkezinin bulunduğu Üye Devlet mahkemeleri yetkilidir. Bu merkezi belirlemek amacıyla mahkeme kendi özel uluslararası hukuk kurallarını uygular*”¹¹⁴. İlgili hüküm şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesine, belirli konularda münhasır

110 Olivier **Caprasse**, *Les Sociétés et l'Arbitrage*, Bruxelles 2002, s. 123; **Herzfeld**, s. 317; **Viscasillas**, s. 288.

111 **Viscaillas**, s. 288.

112 Edita **Culinovic-Herc**, “Boundaries of Arbitrability – Reflections on Draft Croatian Law on Arbitration: Arbitral Settlement of Disputes Involving Shareholders”, *Croatian Arbitration Yearbook*, C. 6, 1999, s. 12.

113 **Huysal**, s. 258.

114 RG L 12/1 (Türkçe metin için: AB Genel Müdürlüğü, http://www.abgm.adalet.gov.tr/turkce_ab_mevzuat/adalet_ozgurluk_guven.html).

yetki tanımaktadır¹¹⁵. Ancak, hükmün amacı, üye devlet mahkemelerinin yetkisini birbirleri açısından düzenlemektir, Tüzük'ün 1(2). maddesinde de belirtildiği gibi Tüzük, tahkime uygulanamaz. Kaldı ki, tahkim yargılamaları Tüzük'ün uygulama alanının dışında bırakılmış olmasaydı dahi, 22(4/2). madde hükmünün ilgili uyuşmazlıklar bakımından tahkime elverişliliği ortadan kaldırmayacağı, zira, kanun koyucunun iradesinin bu yönde olmadığı dile getirilmektedir¹¹⁶.

e. Üçüncü Kişilerin Haklarının veya Menfaatlerinin Etkilenmesi

Bir uyuşmazlığın iki tarafın iradesine tâbi olmadığı sonucuna, uyuşmazlığın üçüncü kişilerin haklarını veya menfaatlerini etkilemesi halinde de ulaşılabacaktır. Tahkim istisnaî bir uyuşmazlık yoludur, taraflar kendi rızalarıyla tahkim anlaşması akdederek uyuşmazlıklarını ulusal mahkemelerin yetki alanından çıkararak tahkime tâbi kılarlar. Tahkim anlaşmasının bu istisnaî niteliği dolayısıyla, üçüncü kişilerin haklarını veya menfaatlerini etkileyen uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadıkları kabul edilmektedir. Üçüncü kişiler, tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişiler olabileceği gibi, tahkim anlaşmasına taraf olmakla birlikte, tahkim anlaşması kapsamında öngörülen tahkim yargılamasına taraf olmayan kişileri de kapsar¹¹⁷.

Şirket ortamında pek çok aktörün yer aldığı göz önünde bulundurulduğunda, tahkim anlaşmasının veya tahkim yargılamasının tarafları olmayan kişileri etkileyecek kararların verilmesi tehlikesi, uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından değerlendirilmesi gereken bir konudur. Yeni pay sahiplerinin veya tahkim anlaşmasının kabulüne muhalif kalanların, esas sözleşmede yer alan tahkim şartı ile bağlı olmadıklarını esas alan teorilerin kabulü halinde olduğu gibi, kimi şirket içi aktörlerin tahkim anlaşması ile bağlı olmamaları durumu ortaya çıkabilir¹¹⁸. Ayrıca, kimi

115 Bahadır **Erdem**, “Medeni ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, Ünal Tekinalp'e Armağan: Bilgi Toplumunda Hukuk, C. 2, İstanbul 2003, s. 1021.

116 **Viscasillas**, s. 288; **Raeschke-Kessler**, s. 555.

117 **Viscasillas**, s. 289-290.

118 Bkz. aşağıda s. 77 vd. ile 86 vd.

uyuşmazlıklar nitelikleri gereği, yargılamanın taraflarından daha geniş bir menfaat çevresini etkilerler. Örneğin bir genel kurul kararının iptali kararının, tahkim yargılamasına taraf olmayan pay sahipleri bakımından etkisi, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin tayini bakımından önemlidir.

Mahkeme kararları bakımından, kararın tüm pay sahipleri açısından bağlayıcı niteliği genellikle kanunla düzenlenmektedir. Örneğin, Türk şirketler hukukunda, YTTK m. 450/1 (6762 sayılı TTK m. 383) uyarınca, “*Genel kurul kararlarının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder*”¹¹⁹. Kanun koyucunun, hakem kararının tüm pay sahiplerini bağlayacağını öngörmesi de mümkündür, ancak bu yönde bir kanun hükmünün var olması veya yorumla bu yönde sonuca ulaşılması hallerinde bazı sorunlarla karşılaşılabilir¹²⁰. Böyle bir ihtimalde, ilgililerin tahkim yargılamasına katılmalarına imkân tanınmalı, bunun sağlanabilmesi için ise bu kişiler tahkim yargılamasının başlangıcından haberdar edilmelidir. Aksi halde, tahkim yargılamasına taraf olarak, yargılamada kendi iddia ve savunmalarını ileri sürme ihtimali bulunmayan üçüncü kişilerin bu yargılama sonucunda verilen kararla bağlı kabul edilmeleri tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Uygulanacak hukuk ve tahkim yargılamasının organizasyonuna bağlı olarak, ilgili kanun hükümlerinin tahkim kararlarına genişletilebileceğini kabul eden bir görüş mevcuttur¹²¹. İleride de açıklanacağı üzere, bir esas sözleşmede yer alan tahkim şartına taraf olan kişilerin, çok taraflı tahkime rıza gösterdikleri kabul edilmektedir¹²². Eğer tahkim yargılamasına müdahale mümkün ise, tahkim anlaşmasına taraf olan kişilerin,

119 Belirtilmelidir ki, genel kurul kararlarının butlanı ve yokluğuna ilişkin düzenleme 6762 sayılı TTK’da yer almayan, YTTK ile getirilmiş bir düzenlemedir, bu nedenle 6762 sayılı TTK m. 383’de sadece genel kurul kararlarının iptaline ilişkin mahkeme kararının etkisi öngörülmüştür.

120 **Viscasillas**, s. 290.

121 Julian D. M. **Lew** / Loukas A. **Mistelis** / Stefan M. **Kroll**, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague, Boston 2003, s. 387.

122 Bkz. aşağıda s. 93 vd.

belirli bir tahkim yargılamasına katılmayıp karar ile de bağılı olmadıklarını ileri sürmeleri, tahkim anlaşmasından doğan yükümlülüklerine iyiniyetle sadık kalma zorunluluklarına aykırı düşecektir¹²³. Bu sonuca yorum yoluyla ulaşmak zorunda kalmamak için, taraflar, tahkim anlaşmasında, anlaşmadan kaynaklanan bir tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın, bu yargılamaya, imkânı olmasına rağmen katılmayan anlaşma tarafları bakımından da bağlayıcı olacağını belirtmelidir.

Ne var ki, tahkim kararlarının *inter partes* etkisi nedeniyle, çelişkili kararlar ortaya çıkabilir veya kararın ticaret siciline tescili reddedilebilir¹²⁴. Zira tahkim yargılamasına taraf olmayan üçüncü kişiler aynı uyuşmazlıkla ilgili davalar açabilir ve yargılamalar sonunda çelişen kararlar ortaya çıkabilir. Ticaret sicili ise, iki taraf arasında alınan ancak diğer menfaat sahiplerini etkileyebilecek kararların tescilini reddedebilir. Bu nedenle, kanımızca, tahkim kararının üçüncü kişileri etkilemesi tehlikesi olan şirket içi uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim tercih edilmemelidir.

2. Farklı Hukuk Sistemlerine Bakış

Farklı hukukî sistemler, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine nazaran farklı yaklaşımlar benimsemektedir. Kimi ulusal hukuk sistemleri, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini açıkça düzenlememekte, tahkime elverişlilik hususuna ilişkin genel kuralların yorumu ile sonuca varılmaktadır. Kimi sistemler, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna kısaca değinmekle yetinirken, kimileri ise belirli şirket türleri için örnek (model) veya zorunlu tahkim şartları öngörmektedir¹²⁵. Bu açıdan yeni sayılabilecek gelişmeler, İtalya'da şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin düzenlemeler getiren bir tüzüğün kabulü ve Brezilya'da borsaya kote

123 Wolfgang **Kühn** / Hans **Kallenius** / Giovanni **Ughi** / Hans-Ulrich **Freimüller**, "Shareholders and Arbitration Clauses", *International Business Law Journal*, C. 7, 1979, s. 133.

124 **Viscasillas**, s. 290.

125 **Ibid**, s. 282.

şirketler bakımından öngörülen tahkim sistemidir. Bu gelişmelere de aşağıda değinilecektir.

Bu bölümde, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin farklı hukuk sistemlerinin yaklaşımları ele alınacaktır.

a. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerindeki Durum

Almanya'da Hukuk Usulü Kanunu'nun 1030. maddesi uyarınca, ekonomik bir menfaate ilişkin olan her türlü talep tahkime elverişlidir ve bu bağlamda, kapalı şirketlerde kural olarak şirket içi uyuşmazlıkların ekonomik menfaatlere ilişkin olduğu kabul edilmektedir¹²⁶. Esas sözleşmenin hukukî niteliğinin sözleşmesel mi yoksa korporatif mi olduğuna ilişkin doktriner tartışma nedeniyle, Kanun'un 1066. maddesinde sözleşmesel nitelikte olmayan düzenlemelere ilişkin tahkim klotlarına dahi, tahkime ilişkin genel düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır¹²⁷. Böylelikle, esas sözleşmenin korporatif nitelikte bir düzenleme olduğunun kabulü halinde dahi, tahkime ilişkin düzenlemeler esas sözleşmede yer alan tahkim şartına da uygulanabilecektir. Ancak, kamuya açık şirketlerin durumu farklıdır. Alman Halka Açık Şirketler Kanunu'nun 23. paragrafının 5. bölümünde, halka açık şirketlerin esas sözleşmelerinde yer alacak hükümler *numerus clausus* şekilde sayılmıştır ve bu hükümler arasında yargı yoluna ilişkin bir şart öngörülmemiştir¹²⁸. Dolayısıyla, halka açık şirketlerde uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü mümkün değildir. Limited şirketlerin esas sözleşmelerinde öngörülen tahkim şartları bakımından ise, tahkim şartının çok taraflı durumları kapsayacak şekilde öngörülmesine dikkat edilmelidir¹²⁹. Federal

126 Hilmar **Raeschke-Kessler**, "Objective Arbitrability of Corporate Disputes – the German Perspective", *European Business Organization Law Review*, C. 3, S. 3, 2002, s. 555; Belirtilmelidir ki, bu ülkede, genel kurul kararlarının geçerliliği hususunun tahkime elverişliliği tartışmalıdır. **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 131.

127 **Raeschke-Kessler**, s. 556. Avusturya Hukuk Usulü Kanunu'nun 581(2). maddesi de, tahkime ilişkin kuralların esas sözleşmede yer alan tahkim şartı açısından da uygulanacağını açıkça öngörmektedir. **Herzfeld**, s. 303-304.

128 **Raeschke-Kessler**, s. 565.

129 **Ibid**, s. 557-558.

Mahkeme'nin 1996 yılında verdiği bir kararda, çok taraflı tahkim öngörülmediği takdirde genel kurul kararının geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıkların ihtiyaçlarına cevap verilemeyeceği gerekçesiyle, tahkim şartının geçersizliğine karar verilmiştir¹³⁰.

İsviçre'de uluslararası tahkim İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'nun 12. Bölümü'ne tâbidir. Bu bölümde yer alan 177. madde uyarınca, maddî menfaatlere ilişkin tüm uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir. İç tahkim ise, Tahkime İlişkin Kantonlar Arası Anlaşma'ya tâbi iken, ilgili düzenlemenin 5. maddesi uyarınca, taraf iradesine tâbi tüm hususların tahkime elverişli olduğu öngörülmekteydi ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu hükme ilişkin yorumu¹³¹, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönündeydi¹³². Bununla beraber, 1 Ocak 2011 itibarıyla iç tahkim, yeni Hukuk Usulü Kanunu'na tâbi hale gelmiştir. Söz konusu Kanun'un 354. maddesi ile tahkime elverişlilik bakımından aynı kriter benimsenmiş olduğundan, Federal Mahkeme'nin içtihadının yeni kanun bakımından da geçerli olacağı anlaşılmaktadır.

Fransa'da 1856 yılına kadar şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi zorunluydu¹³³. Bugün ise, şirketlerin şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkime başvurması mümkündür ve özellikle kapalı şirketlerde bu yola sıklıkla başvurulmaktadır¹³⁴. Ticaret Kanunu'nun 721-3. maddesi, açıkça şirketlere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tahkim anlaşması akdetmenin mümkün olduğunu

130 BGHZ 132, 278.

131 BGE 108 II 77.

132 **Monti**, s. 19.

133 **Cohen**, N. 17. Belçika'daki gelişme de benzer yönde olmuştur. Belçika'da 1873'e kadar, şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü zorunluyken bugün için Usul Kanunu'nun 1676. maddesinde tahkime elverişlilik genel olarak düzenlenmekte ve tarafların özel ekonomik alanına ait olup iradelerine bağlı uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği kabul edilmekte ve bu açıdan şirket içi uyuşmazlıkların genel olarak tahkime elverişli olduğu benimsenmektedir. **Caprasse**, s. 147, 237-238.

134 **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 135; **Cohen**, N. 45.

belirtmektedir. Ancak, şirketin geçerliliği ve feshine ilişkin hususlarının tahkime elverişliliği doktrinde tartışmalıdır¹³⁵.

İtalya'da şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi ilk olarak 17 Ocak 2003 tarih ve 52 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir¹³⁶. Bu Tüzüğün amacı sadece tahkim yargılamasını düzenlemek değil, ayrıca tahkimi şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından bir alternatif haline getirmektir¹³⁷.

İtalya'da, anılan Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde dahi, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmekteydi. Ancak, yöneticiler, kanuni denetçiler ve tasfiye memurları aleyhine açılan davalar; pay sahiplerinin veya alacaklıların ortak menfaatlerine ilişkin davalar ve sadece iki taraflı bir tahkim usulü öngören bir tahkim anlaşması varken ikiden çok tarafı ilgilendiren davalar, mahkemeler tarafından tahkime elverişsiz bulunmaktaydı¹³⁸. Tüzük bu durumu değiştirmeyi amaçlamaktadır¹³⁹.

Tüzük m. 34/1, düzenleme ile öngörülen mekanizmaya sadece tahkime elverişli şirket içi uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabileceğini belirtmektedir. Savcılığın müdahalesini gerektiren uyuşmazlıklar m. 34/5 uyarınca tahkime elverişsizdir¹⁴⁰.

135 **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 129, 135.

136 6 Şubat 2004 tarih ve 37 sayılı Tüzük ile değişikliğe uğramıştır.

137 Cecilia **Carrara**, “Critical Analysis of the New Italian Rules on Arbitration in Corporate Matters”, *International Arbitration Law Review*, C. 7, S. 1, 2004, s. 9.

138 Giovanni M. **Ughi**, “The Use of Arbitration Clauses in Governing Instruments of Corporate Entities as a Means of Settling Disputes among Shareholders or among Companies and their Shareholders”, *International Business Law Journal*, C. 8, 1980, s. 190, 192.

139 Anne-Manuelle **Gaillet**, “Arbitration Procedures under the New Italian Company Law”, *International Business Law Journal*, C. 6, 2005, s. 745.

140 **Ibid**, s. 747.

Tüzük, uygulama alanının yeterince kapsayıcı olmadığı, zira şirket içi uyumsuzluklara ilişkin tüm tahkim anlaşmalarına değil sadece esas sözleşmede yer alan tahkim anlaşmalarına ilişkin olduğu, pay sahipleri sözleşmesinde yer alan tahkim klotlarından veya diğer tahkim anlaşmalarından bahsetmediği nedeniyle eleştirilmektedir. Bu kuralların kıyasen diğer tahkim anlaşmalarına uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır ve aynı uyumsuzluk bakımından iki farklı hukukî yola başvurulması ihtimalini gündeme getirmektedir. Farklı anlaşmalarda yer alan tahkim anlaşmalarının özdeş olması gerektiği, bu durumda farklı anlaşmaları ilgilendiren bir uyumsuzluğun başlatılan iki farklı yargılamasının birleştirilmesi yoluyla veya doğrudan tek bir yargılama dâhilinde çözümlenebileceği ileri sürülmektedir¹⁴¹.

Diğer bir eleştiri ise şirket içi uyumsuzlukların tahkimini çok detaylı düzenlemesine, bu şekilde taraf iradelerini kısıtlamasına ilişkindir¹⁴². Tüzük'ün şirket içi uyumsuzlukların tahkimini çok detaylı düzenlediği doğrudur. Ancak, tahkimin rızâî bir kurum olması nedeniyle, tarafların Tüzük kurallarına tâbi olmayan bir tahkim anlaşması yapmalarının mümkün olduğu açıktır. Tarafların, Tüzük'ün avantajlı gördükleri hükümlerini tahkim anlaşmaları kapsamına “incorporation” yoluyla dâhil etmeleri de mümkündür.

b. Angloamerikan Hukukunda Durum

İngiltere'de, “Palmer'in Şirket Emsalleri”nden alınan örnek (model) esas sözleşme metninin yaygın kullanımı ve bu metnin tahkim şartı içermesi nedeniyle, 1930'ların sonuna kadar esas sözleşmelerde sıklıkla tahkim şartlarına yer verilmekteydi. Ancak, Yüksek Mahkeme'nin, *Beattie v Beattie*¹⁴³ kararında bu şartların şirket

141 **Ibid**, s. 744-745, 752. Bkz. aşağıda s. 93 vd.

142 **Viscasillas**, s. 290.

143 [1938] Ch 708 (www.lexisnexis.com).

yönetimini ilgilendiren uyuşmazlıkları kapsamadığına ilişkin kararının ardından bu durum değişmiştir¹⁴⁴.

ABD'de, kapalı şirketler bakımından, tahkimin kabul görmüş bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu belirtilmektedir¹⁴⁵. Bu durum, özellikle Yüksek Mahkeme'nin 1980'lerden sonra tahkime elverişli bir ortam yaratan kararlarından sonra ortaya çıkmıştır¹⁴⁶. Ancak, halka açık şirketler bakımından aynı sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Zira Yüksek Mahkeme, *In re Salomon Inc. Shareholders' Derivative Litigation*¹⁴⁷ kararında, ortakların uğradıkları dolayısıyla zararlara dayanan ve bu nedenle şirkete ödenmesi talep edilen tazminat davalarının tahkime elverişli olduğuna hükmetse de, tahkim kurumu olarak öngörülen New York Menkul Kıymetler Borsası, söz konusu uyuşmazlıkların çözümünün kendi yetkisi dâhilinde olmadığına karar vermiştir¹⁴⁸.

c. Latin Amerika Hukuklarında Durum

1981 tarihli Şili Şirketler Kanunu'nun 4 ve 125. maddeleri şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından bir tahkim rejimi öngörmektedir. Bu rejim uyarınca, talepte bulunan taraf, uyuşmazlığı ulusal mahkemeler önüne götürmeyi tercih edebilirse de, kural olarak şirket içi uyuşmazlıklar tahkim ile çözümlenecektir. Aksi kararlaştırılmadıkça, uyuşmazlığın esasına hakkaniyet ve nesafet kuralları (“*ex aequo et bono*”) uygulanır¹⁴⁹.

144 John H. **Farrar**, “Minority Shareholder Remedies – Shifting Dispute Resolution Paradigms”, *Bond Law Review*, C. 13, S. 2, 2001, s. 20.

145 **Shell**, s. 526.

146 Jeffrey A. **Sanborn**, “Rise of Shareholder Derivative Arbitration in Public Corporations: In Re Salomon Inc. Shareholders' Derivative Litigation”, *Wake Forest Law Review*, C. 31, 1996, s. 347.

147 91 Civ. 5500 (<http://caselaw.findlaw.com>).

148 Christos A. **Ravanides**, “Arbitration Clauses in Public Company Charters: An Expansion of the ADR Elysian Fields or a Descent Into Hades?”, *The American Review of International Arbitration*, C. 18, S. 4, 2008, s. 376.

149 **Ibid**, s. 444.

Arjantin'de halka açık şirketler ve yatırımcıları arasında öngörülen zorunlu tahkim sistemi, 677/22.5.2001 sayılı Tüzük'ün 38. maddesi ile düzenlenmektedir. Şili'dekine benzer özelliklere sahip olan bu tahkim sisteminin farkı, sürekli bir hakem mahkemesi kurulmasını öngörmesidir¹⁵⁰.

1867 yılında Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilene kadar, 1850 tarihli Brezilya Ticaret Kanunu, şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından mecburi bir tahkim sistemi öngörmekteydi¹⁵¹. 2001 yılında gerçekleştirilen kanun değişikliği ile Ticaret Kanunu, esas sözleşmelerde tahkim şartına yer verilmesinin mümkün olduğunu açıkça ifade edecek şekilde tadil edilmiştir. Ancak, bu yönde bir hükmün, pay sahiplerini, ayrıca tahkim şartını imzalamadan bağlamaya yeterli olup olmayacağı tartışmalara neden olmaya devam etmiştir¹⁵².

Kanun değişikliği ile aynı yılda Sao Paulo Menkul Kıymetler Borsası'nın (BOVESPA) Piyasa Tahkim Paneli kurulmuştur. BOVESPA'da şirketler farklı seviyeler olarak gruplandırılmaktadır ve Panel, Menkul Kıymetler Borsası'nın Novo Mercado ve Kurumsal Yönetim 2. Seviye listelerinde yer alan şirketlerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüyle yetkilendirilmiştir¹⁵³.

Yukarıda belirtilen listelerde yer alan şirketler, kontrolü elinde bulunduran pay sahipleri, yöneticileri ve vergi konseyi üyeleri Panel Kuralları ile bağlanmak amacıyla bir "Onay Belgesi" imzalamak zorundadır. Diğer yatırımcılar ile Kurumsal Yönetim 2. Seviye listesinde yer alan şirketlere ise, ilgili kurallara atıf yapan bir tahkim şartı ile bu Kurallar'a tâbi olma imkânı tanınmıştır¹⁵⁴.

150 **Ibid**, s. 445-446.

151 **Ravanides**, s. 437.

152 Luiz E. M. **Ferreira**, "Arbitration in Brazil", 2003, <www.oecd.org/dataoecd/2/59/3842405.pdf>, s. 3.

153 **Ibid**, s. 3-4.

154 **Ibid**, s. 3-4.

Panel, şirketler hukuku ve sermaye piyasası hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözmek bakımından yetkilidir¹⁵⁵.

d. Türk Hukuku'nda Durum

Türk Hukuku'nda şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından özel bir düzenleme mevcut değildir. Genel olarak tahkime elverişlilik incelendiğinde ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddesinde “*Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz*” düzenlemesine yer verilmekte, HMK m. 408 hükmünün de paralel yönde olduğu görülmektedir. Yargıtay, HUMK m. 518'deki aynı yöndeki düzenlemeyi, tarafların kamu düzenine ilişkin olmayan konularda tahkim anlaşmaları akdedebilecekleri yönünde yorumlamıştır. Gerçekten de, Türk Temyiz Mahkemesi'ne göre “*(t)araflar arasında doğmuş ve doğacak, adli yargının görev alanına giren her çeşit uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak mahkemeler görevlidir. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümlenmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür*”¹⁵⁶.

Şirket içi ilişkilerde tahkime başvurulması, Türk doktrininde özellikle genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından incelenmiş bulunmaktadır¹⁵⁷. Bu bölümde genel kurul kararlarının iptaline dair uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin tartışmaya tekrar girilmeden, şirket içi uyuşmazlıkların genel olarak tahkime elverişliliği hususunda Türk Hukuku'ndaki görüşlere yer verilecektir.

155 **Ibid**, s. 3.

156 Yarg. 15. HD, 26.12.1978 T, 2090/2486 (**Akıncı**, Tahkim, s. 204-205).

157 Bkz. aşağıda s. 50 vd.

Moroğlu, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime götürülmesi hakkındaki görüşleri arasında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 12.1.1966 tarihli ve E. 7/428, K. 6 sayılı “*Ortaklar arasında ortaklık işlemlerinden doğabilecek bütün uyuşmazlıklarda hakeme başvurulmasını kapsayan ortaklık sözleşmesi hükmünün Türk Ticaret Yasası'nın kollektif ortaklıkla ilgili hükümlerine aykırı sayılamayacağı...*” yönündeki kararına atıfta bulunmuştur. Kollektif ortaklıklarda genel kurul kararlarının iptaline yönelik olarak mahkemeleri yetkili kılan 6762 sayılı TTK m. 381 benzeri bir hüküm olmadığını belirten Moroğlu, bu kararı doğru bulmuştur¹⁵⁸. Bu açıklamadan, Moroğlu'nun kural olarak şirket içi uyuşmazlıkların tahkim ile çözülmeye elverişli olduğu kanaatini benimsediği, anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali hususu gibi belirli konular bakımından bu görüşü dışladığı sonucuna ulaşılabilir.

Helvacı, genel kurul kararlarının iptalinin tahkime elverişliliğini incelediği ve bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı sonucuna ulaştığı makalesinde, öncelikle “Anonim Ortaklık Bakımından Tahkim Şartı” konusunu ele almıştır. Anonim ortaklıklarda tahkim yoluna gidilmesini engelleyen yasal bir düzenleme olmadığını belirterek, anonim ortaklıklar bağlamında da tahkimin anlaşmaya dayalı olduğunu ve esas sözleşmede bir tahkim şartına yer verilebileceğini ileri sürmüştür¹⁵⁹.

Görüldüğü üzere, Türk doktrininde genel olarak şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğunu ileri süren bir görüş bulunmamaktadır.

3. Farklı Şirket İçi Uyuşmazlık Tiplerinin Tahkime Elverişliliği

Farklı hukukî sistemler arasında, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin kapsamı bakımından bir görüş birliği bulunmasa da, mukayeseli hukukta; genel olarak, esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği ve yorumlanması, pay sahipleri

158 Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2009, s. 248, dn. 195.

159 **Helvacı**, s. 190.

sözleşmelerinde yer alan alım ve satım hakları, pay devir kısıtlamalarına ilişkin hükümler, oy sözleşmeleri ile pay sahiplerinin şirketler hukukundan doğan hakları ve temsilcilerin temsil yetkisi, sorumlulukları ve görevden alınmaları konuları genel olarak tahkime elverişli kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Türk Hukuku'nda **Huysal**, esas sözleşmenin yorumuna ilişkin müstakil bir talepte bulunulmasının mümkün olmadığı ve ancak başka bir dava içerisinde ileri sürülmesi halinde bu uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu fikrindedir. Oy sözleşmeleri bakımından ise, bu sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların korporatif nitelik taşımamaları ve sözleşmeye aykırılık talebi teşkil etmeleri bakımından tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşmaktadır¹⁶¹.

Ortağın, kar payı, tasfiye payı, hazırlık devresi faizi, bedelsiz ve öncelikli pay alım haklarından oluşan malvarlıksal haklarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir¹⁶². **Huysal**, kar payı dağıtımına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından bir ayrıma gitmekte; esas sözleşmeye aykırılığa ilişkin bir talep halinde, kar payı dağıtımı için bir genel kurul kararına ihtiyaç duyulduğundan, iptal davasının gündeme geleceğini ve değerlendirmenin bu kapsamda yapılacağını, pay sahipleri sözleşmesine aykırılığa dayanan bir talepte ise, şirket pay sahipleri sözleşmesine taraf olmadığından şirkete karşı dava açılmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir¹⁶³.

Kaya, genel hükümler çerçevesinde görülecek ortağın bilgi edinme ve inceleme hakkına ilişkin taleplerin hakem önünde de ileri sürülebileceği görüşündedir¹⁶⁴. İnceleme hakkının kullandırılmamasına ilişkin taleplerin, hakkın kullanımını engelleyen genel kurul veya yönetim kurulu kararının geçerliliğine ve ilgili organın sorumluluğuna

160 Thomas H. **Webster**, "Discussion Paper Regarding Privately-Held Companies", 2003, <www.oecd.org/dataoecd/63/39/3962407.pdf>, s. 5; **Mourre**, s. 301-302; **Viscasillas**, s. 284.

161 **Huysal**, s. 324-325.

162 Mehmet **Bahtiyar**, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 211.

163 **Huysal**, 303-304.

164 Arslan **Kaya**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 331-332.

ilişkin bir dava olarak nitelendirilmesi ve tahkime elverişliliğinin bu açıdan tespitinin gerektiğini savunan **Huysal**, hakemin pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına riayeti sağlamak yönünde kararlar da verebileceğini belirtmektedir¹⁶⁵.

Temsil yetkisi, temsilcilerin sorumlulukları ve görevden alınmaları hususları incelendiğinde ise, Türk Hukuku'nda yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin davaların da tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁶. Yönetim kurulu üyelerinin huzur hakkı, ücret hakkı, kazanç payı gibi alacakları, azilleri ve yönetim ve temsil haklarının kısıtlanması bakımından da aynı sonuca ulaşılmaktadır¹⁶⁷. **Huysal**, yönetim kurulu kararlarının geçerliliği bakımından, yönetim kurulu kararlarının yokluğu ve butlanının, kararın kabulünün *erga omnes* etkileri dolayısıyla müstakil bir dava olarak tahkimde görülmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁶⁸. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinde öngörülen kayıtlı sermaye sisteminde halka açık şirketlerin yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin taleplerin ise tahkime elverişliliği tartışmalı bir konudur¹⁶⁹.

Denetçinin sorumluluğuna ilişkin davaların tarafların iradesine tâbi olması nedeniyle tahkime elverişli olduğunu belirten **Huysal**, denetçiler ile şirket arasındaki ilişkinin vekâlet ve hizmet akitlerinin bir kısmını niteliğinde olması üzerinde durmaktadır. Denetçilerin işçi olarak değerlendirilmeleri halinde Yargıtay'ın iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı yönündeki içtihadı nedeniyle ücret alacağına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından sorun yaşanabileceği, vekil olarak değerlendirilmeleri halinde uyuşmazlığın tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır¹⁷⁰.

165 **Huysal**, s. 322-323.

166 **Huysal**, s. 328; **Bahtiyar**, s. 211.

167 **Huysal**, s. 329.

168 **Ibid**, s. 330.

169 Söz konusu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönünde, **Bahtiyar**, s. 211. Aksi yönde, **Huysal**, s. 330.

170 **Huysal**, s. 327-328.

Kuruluştan doğan hukukî sorumluluk davalarının, kurucuların sorumluluğunun sulh ve ibra yoluyla sona erdirilmesinin mümkün olması göz önüne alındığında, tahkime elverişli oldukları kabul edilmektedir¹⁷¹.

Tartışmalı hususlar arasında olan, genel kurul kararlarının geçerliliği, şirketin yokluğu ve feshi ile ortakların uğradıkları dolayısıyla zararlara dayanan ve bu nedenle şirkete ödeme yapılması talep edilen tazminat davaları aşağıda incelenecektir.

a. Genel Kurul Kararlarının Geçerliliği

Genel kurul kararlarının geçerliliği şirketler hukukunda özel düzenlemeye konu olmuş, iptaline ilişkin özel hükümler öngörülmüştür.

Genel kurul kararlarının geçerliliği, 6762 sayılı TTK'da 381 ile 384. maddeler, YTTK'da ise 445 ile 451. maddeler arasında düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK'da yokluk ve butlan halleri açıkça düzenlenmemiş olsa da, doktrinde gerçekte genel kurul toplanmamış veya genel kurul toplanmakla birlikte bir karar alınmamışsa yokluk halinin, alınan kararın BK m. 19 ve 20'ye aykırı olması halinde butlan halinin söz konusu olacağı kabul edilmekteydi¹⁷². YTTK'nın genel kurul kararlarının geçerliliğine ilişkin getirdiği en önemli yenilik, 447. maddede genel kurul kararlarının butlanına ilişkin getirilen düzenlemedir. Bu düzenleme uyarınca:

“Genel kurulun, özellikle;

a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan,

171 **Ibid**, s. 301-301.

172 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 720-722.

kararları batıldır”¹⁷³.

Genel kurul kararlarının iptali davaları incelendiğinde ise, YTTK m. 445 (6762 sayılı TTK m. 381) ile kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırı genel kurul kararlarının iptali talebiyle, karar tarihinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilceğinin öngörüldüğü görülmektedir. Dava açma hakkına sahip olanlar, belirli şartları yerine getiren pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kuruludur. 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak denetçilere genel kurul kararının iptalini talep etme imkânı tanınmamıştır¹⁷⁴. Dava şirkete karşı açılacaktır.

Genel kurul kararlarının yokluğu veya butlanının tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime konu olması, özellikle üçüncü kişilerin menfaatlerini etkileme kriteri bakımından tartışılmış ve reddedilmiştir¹⁷⁵.

Huysal, bu yöndeki taleplerin hakemlerce başka davalar bakımından ön mesele olarak incelenebileceğini belirtmektedir. Yazara göre, butlanın tespiti talebinin reddi *inter partes*, kabulü halinde ise *erga omnes* etki doğurması üçüncü kişilerinin hak ve

173 YTTK m. 447'nin madde gerekçesinde “6762 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda genel kurul kararlarının butlanının, bazı Yargıtay kararlarına göre hükümsüzlüğünün (geçersizliğinin) bir tespit davası ile ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıydı. Ancak, tartışma kısa sürede olumlu sonuca bağlandı ve iptal edilebilir genel kurul kararları yanında bütöl genel kurul kararlarının da varlığı öğretilde görüş birliği halinde kabul edildi. Yargıtay da bu ayrımı yerleşik içtihadı haline getirdi. İsv. BK m. 706b'den alınan Tasarının 447 nci maddesi uzun yıllara dayanan Türk uygulamasını hükme bağlamakta, özellikle butlan sebeplerini somut bir şekilde göstermektedir ... bütöl kararları iki kategoriye ayırmak, şekil yönünden bütöl genel kurul kararlarını veya sebeplerini belirlemeyi içtihata ve öğretilere bırakmak, konu açısından bütöl genel kurul kararlarına da -sınırlayıcı olmamakla birlikte, örnekler göstererek - kesin çizgilerle işaret etmek en isabetli yol olarak değerlendirilmiştir” açıklamalarına yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, doktrinde ve Yargıtay içtihadında varılan sonucun kanunlaştırılması yoluna gidilmiş, ancak hukukî gelişimin önünü tıkamamak amacıyla butlan hallerinin örneksene yoluyla sayılması tercih edilmiştir.

174 YTTK ile bağımsız denetim sistemi benimsenmiş ve dolayısıyla denetim gerçekleştirecek bir iç organ mevcut olmadığından, denetçilere böyle bir talep hakkı tanıma imkanı ortadan kalkmıştır.

175 **Viscasillas**, s. 286.

menfaatlerinin etkileneceği anlamına gelmektedir ve bu nedenle müstakil bir dava olarak tahkimde karara bağlanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir¹⁷⁶.

Türk Hukuku'nda ileri sürülen ve azınlıkta kalan bir görüşe göre, “*Tahkimin konusunun hukuken geçerli işlemlerle ilgili olması gerekir. Hukuken geçerli olmayan, örneğin, ahlâka aykırı bir sözleşme hakkında tahkim sözleşmesi geçerli değildir. O halde kanunen batıl olan sözleşmelere bağlı olarak tahkim de geçersizdir*”¹⁷⁷.

Ancak belirtmelidir ki, yabancı doktrinde “*seperability*” adı verilen teori uyarınca, tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olduğu ve asıl sözleşmenin geçersizliğinin tahkim sözleşmesini geçersiz kılmayacağı prensibi, uluslararası tahkimin temel taşlarından biri olarak kabul edilmektedir¹⁷⁸. Bu görüş Türk Hukuku’nda da kabul edilmekte ve tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı olarak adlandırılmaktadır¹⁷⁹.

Bir sözleşmenin geçersizliğine ilişkin taleplerin, verilecek kararın üçüncü kişilere etkisi dolayısıyla tahkime elverişsiz olduğu düşünülebilirse de, tespit hükümlerinin dahi sadece taraflar arasında kesin hüküm etkisine sahip olduğu göz önüne alındığında¹⁸⁰, kanımızca bu nedenle ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğunu kabul etmek yerinde değildir. Dolayısıyla, yokluğun ve butlanın tespiti kararlarının *erga omnes* etkisi nedeniyle, bu tip uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğundan bahsetmek, kanımızca, mümkün olmamak gerekir. Ancak, bir genel kurul kararının geçersizliğinin tespiti, niteliği gereği daha geniş bir çevreyi etkilemektedir, bu açıdan genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin üçüncü kişi hak ve

176 **Huysal**, s. 321.

177 Hakan **Pekcanitez** / Oğuz **Atalay** / Muhammet **Özekes**, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2011, s. 742.

178 Gary B. **Born**, *International Commercial Arbitration*, Dordrecht 2009, s. 312.

179 **Akıncı**, *Tahkim*, s. 89.

180 Yavuz **Alangoya** / Kamil **Yıldırım** / Nevhis **Deren Yıldırım**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 2011, s. 559.

menfaatlerine etkisi dolayısıyla tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin aşağıdaki tartışma ve açıklamalar bu konuda da geçerli olacaktır.

Genel kurul kararlarının iptali meselesinin tahkime elverişliliği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu tip uyuşmazlıkların tahkime elverişsizliğine ilişkin nedenler olarak, uyuşmazlığın taraf iradelerine tâbi olmaması, üçüncü kişileri de bağlayıcı bir etkiye sahip olması, ortaklık merkezinin bulunacağı yer mahkemesinde ve belirli usulî hükümlere uyularak çözümlenmesi gereği ileri sürülmektedir.

Uyuşmazlığın taraf iradelerine tâbi olması bakımından **Moroğlu**, genel kurul kararlarının iptali konusunda tahkimin caiz olmadığı, bu nedenle esas sözleşmede yer alan bir tahkim şartı veya müstakil tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağı görüşündedir. Bunun nedeni olarak, genel kurul kararının iptaline dair uyuşmazlığın davalı şirket ile davacı arasında akdedilecek bir sözleşme ile sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla taraf iradelerine tâbi olmayan bu konunun tahkime elverişli olmadığını ileri sürmektedir¹⁸¹. **Bahtiyar** da, genel kurul kararının iptaline ilişkin uyuşmazlığın tarafların anlaşması yoluyla sona erdirilemeyeceğini, zira genel kurul kararının iptaline ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğunu ileri sürmektedir¹⁸².

Kararın üçüncü kişilere etkisi bakımından ise, doktrinde karar ile bağlı olan ve olmayan pay sahipleri olarak iki kategori yaratılacağı üzerinde durulmaktadır¹⁸³. **Moroğlu**, YTTK m. 450 (6762 sayılı TTK m. 383) gereğince genel kurul kararının iptaline ilişkin hakem kararının, bütün pay sahipleri ve organlar bakımından bağlayıcı olmasının hukuken kabul edilemeyeceğini belirtmektedir¹⁸⁴. Alman Federal Mahkemesi de 1996 tarihli kararında, genel kurul kararının yokluğu ve geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıkları tahkime tâbi kılan bir tahkim şartını, çok taraflı tahkimi öngörmemesi

181 **Moroğlu**, Genel Kurul, s. 179.

182 **Bahtiyar**, s. 211.

183 **Monti**, s. 72.

184 **Moroğlu**, Genel Kurul, s. 179.

nedeniyle geçersiz bulunmuştur¹⁸⁵; zira Alman Hukuk Usulü Kanunu'nun 1055. maddesi, tahkim kararlarının sadece tahkim yargılamasına taraf olanlar bakımından bağlayıcı etkiye sahip olacağını açıkça düzenlemektedir¹⁸⁶.

Ulusal mahkemelerin münhasır yetkisi de, genel kurul kararlarının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından engel teşkil edebilir. Örneğin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak 6762 sayılı TTK m. 381 “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaat”tan, YTTK m. 445 “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası” açılmasından bahsetmektedir. Görüldüğü gibi, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemeleri bu davalar bakımından münhasıran yetkilendirilmiştir. Genel kurul kararlarının iptali davaları bakımından kesin yetki kuralı öngörülmesinin tahkimi dışlaması, kanun koyucunun iradesinin uyuşmazlık konusu genel kurul kararına ilişkin tüm muhtemel uyuşmazlıkların tek bir merci önünde görülmesi yönünde olmasından kaynaklanabilir¹⁸⁷. Nitekim **Moroğlu**, ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesini münhasıran yetkili kılan YTTK m. 445 (6762 sayılı TTK m. 381/1) karşısında tahkime gitmenin mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁸⁸.

Ancak aksi yönde görüşler de mevcuttur. Örneğin **Kuru**, “Tahkim Sözleşmesinin Konusu” başlığı altında, Neuchatel Kanton Mahkemesi’nin 1977 tarihli ve “*şirket ile ortakları arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğine*” ilişkin ana sözleşme hükmü dolayısıyla genel kurul kararının iptaline cevaz veren kararına yer vererek, bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu zımnen kabul etmiş olmaktadır¹⁸⁹.

185 BGHZ 132, 278.

186 **Raeschke-Kessler**, s. 558.

187 **Culinovic-Herc**, s. 15.

188 **Moroğlu**, Genel Kurul, s. 179.

189 **Kuru**, s. 5950-5951.

Poroy, anonim ortaklık esas sözleşmesinde genel kurul kararlarının iptali için tahkim şartı öngörülmesinin mümkün olup olmadığını İsviçre’de verilmiş iki karar üzerinden incelemiştir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin, 1955 yılında verdiği bir kararda genel kurul kararının iptalinin bütün pay sahipleri bakımından hüküm ifade etmesi nedeniyle uzlaşmaya ve tahkime elverişli olmadığını belirtmesi üzerinde duran Poroy, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm veya pay sahiplerinin oybirliği ile vereceği bir karar ile tahkime gidilmesinin mümkün olacağını savunmuştur. Cenevre Kantonu Yüksek Mahkemesi’nin 1959 tarihli bir kararında pay sahiplerinin oybirliği ile kabul ettiği tahkim şartını geçerli saydığını belirten **Poroy**, usul elastikiyeti bakımından da tahkim şartının tarafların çıkarlarına uygun düşeceğini vurgulamıştır¹⁹⁰.

Saka, ortaklık esas sözleşmesinde hüküm bulunmak veya konulmak şartıyla, genel kurul iptal davalarında tahkime gidilebileceğini belirtmiştir. Esas sözleşmede öngörülen tahkim yoluna gidilerek alınan iptal kararının YTTK m. 450 (6762 sayılı TTK m. 383) uyarınca tüm pay sahiplerini bağlayacağını ileri sürmektedir¹⁹¹. Ancak, **Saka**’ya göre oybirliği ile verilmiş olsa dahi, yazarın ifadesiyle “ortaklık kararıyla” tahkim yoluna gidilemez¹⁹².

Taş ise, genel kurul kararların milletlerarası ticarî tahkimde görülmesi bakımından tarafların tasarruf yetkisi olmadığını kabul etmenin yerinde olmadığını, genel kurul kararının içeriğine göre belirleme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu açıdan, genel kurul kararına konu hukukî sorunun tahkime elverişli olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Örneğin, yazara göre, tasfiyenin açılması kararını kaldırmak ve değiştirmek genel kurulun tasarrufunda olmadığından, bu kararın iptaline ilişkin olarak tahkim yoluna başvurulamayacakken, kar payı dağıtımı gibi genel kurulun tasarrufunda

190 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 731.

191 Zafer **Saka**, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul 2004, s. 288.

192 **Ibid**, s. 288, dn. 243.

olan bir konuya ilişkin genel kurul kararının iptali için tahkime başvurmak mümkündür¹⁹³.

Tartışma konusu üç kriter bakımından da genel kurul kararlarının iptali davasının tahkime elverişliliğini inceleyen **Huysal** öncelikle, YTTK m. 450'de (6762 sayılı TTK m. 383) yer alan yetki kuralına değinmekte ve bu madde ile merkezin bulunduğu yer mahkemeleri açısından bir kesin yetki kuralı öngörüldüğünün kabulü halinde dahi, kesin yetkinin sadece tahkim anlaşmasının bulunmadığı durumlarda hüküm ifade edeceğini ileri sürerek, bu kesin yetki kuralının genel kurul kararlarının tahkime elverişli kabul edilmesini engellemeyeceği sonucuna ulaşmaktadır¹⁹⁴. Gerçekten, YTTK m. 445'deki (6762 sayılı TTK m. 381), “*şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler*” ifadesinin iptal davasının görüleceği mahkemenin yetkisini düzenleyen bir hüküm olduğu, kanun koyucunun iradesinin tahkimi dışlamak yönünde olmadığı kabul edilmelidir. Anılan hükmün amacı, ilgili yargılamaların birlikte görülmesini temin etmek olduğu ölçüde, tahkim anlaşmasında tahkim yargılamalarının da birleştirilerek görülmesine olanak verecek düzenlemeler ile kanun koyucunun ulaşmak istediği amacın sağlanması temin edilebilir.

Huysal, konuyu ikinci olarak “serbest tasarruf ölçütü” bakımından değerlendirmekte ve genel kurul kararlarının başka bir genel kurul kararıyla ortadan kaldırılabilmemesinin, ortakların tasarruf yetkisine karine teşkil ettiğini ileri sürmektedir¹⁹⁵. Yazar kanımızca da bu hususta haklıdır. “*Bir tüzel kişinin yetkili organının verdiği bir kararı değiştirmeye veya geri almaya yetkili olduğu hukukun temel ilkelerinden birisidir*”¹⁹⁶. Pay sahiplerinin bir genel kurul kararından vazgeçme imkânı olduğundan,

193 Mehmet **Taş**, Türk Hukukunda Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Milletlerarası Ticarî Tahkimde Görülmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 53-54.

194 **Huysal**, 312-316.

195 **Huysal**, 312-316; Serbest tasarruf ölçütü ile kast edilen, tarafların belirli bir uyuşmazlık hakkında serbestçe tasarruf edebilme yani uyuşmazlığa ilişkin sulh olabilme, haklarından feragat edebilme imkânıdır.

196 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 615b.

konu tarafların iradesine tâbidir¹⁹⁷ ve davanın taraf iradesi dışında olduğuna dair genel bir kabul yerinde değildir.

Huysal son olarak genel kurul kararlarının kesin hüküm ve üçüncü kişilere etkisi bakımından değerlendirme yapmakta, iptal kararlarının şirkete karşı hüküm ifade ettiğini, ortakların şirket tüzel kişiliği nedeniyle bu karardan etkilendiğini ve YTTK m. 450'nin (6762 sayılı TTK m. 383) bu durumun doğal bir yansıması olduğunu ifade ederek, hakemlerce verilecek kararların şirket ve ortakları için hüküm doğuracağını ifade etmektedir¹⁹⁸.

Genel kurul kararlarının iptali davası detaylı usulî hükümlerle düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüş, ileri sürülen diğer sebeplerin bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişsizliğine sebep olmasa da, söz konusu usulî hükümlerin emredici niteliğinin bu sonuca yol açacağı yönündedir. **Helvacı**, genel kurul kararının iptali davalarında sulh olmanın mümkün olması dolayısıyla uyuşmazlığın tarafların iradesine bağlı olduğunu düşünmenin mümkün olabileceğini, ancak davaya taraf olmayan pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması için kanun koyucunun getirdiği usulî düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Yetkili mahkeme, aynı genel kurul kararına ilişkin davaların birleştirilmesi zorunluluğu, genel kurul kararının icrasının geriye bırakılması talebinde yönetim ve denetim kurullarının görüşünün alınması gerekliliğine ilişkin hükümlerin emredici olduğunu belirten **Helvacı**, bu hükümlerin devre dışı bırakılamayacağı kanaatindedir. Bu nedenle de tarafların bu davada sulh olabilmesi, tek başına tahkime elverişlilik şartını sağlamayacaktır. **Helvacı**, burada dikkat edilmesi gereken hususun, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması değil, tahkim sözleşmesinin BK m. 19 ve m. 20 hükümleri gereğince emredici hükümlere aykırı olması olduğunu belirtmekte ve Yargıtay'ın kira tespitine ve arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından verdiği kararlara atıf yapmaktadır. **Helvacı**'ya göre emredici hükümlerle düzenlenmiş bir hukukî ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar

197 **Caprasse**, s. 167-168.

198 **Huysal**, 312-316.

hakkında tahkim anlaşması akdedilmesi BK m. 19 ve 20'ye aykırı, dolayısıyla geçersizdir¹⁹⁹.

Huysal da, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Tahkim Usulü” başlığı altında, yargılamaya ilişkin ilgili kuralların tahkime elverişlilik üzerindeki etkisine değinmektedir. Bu açıdan önemli ilk hususun davaların birleştirilmesi olduğunu ifade eden yazar, YTTK m. 450 (6762 sayılı TTK m. 381/3) hükmü ile öngörülen aynı genel kurul kararının iptaline ilişkin istemlerin birleştirilmesi zorunluluğu üzerinde durmaktadır. Yazara göre, tahkimde görülen iptal davalarının birleştirilmesi bakımından bir engel mevcut değildir. Aynı genel kurul kararına ilişkin olarak hem mahkemeye hem tahkime başvurulması halinde ise, davaların birleştirilememesinden doğan sakıncaların tahkime ilişkin olmadığını ve hükmün usul ekonomisi amacına dayandığını belirterek, tahkim ve yetki itirazında bulunmayan tarafların bunun sonuçlarına tahammül etmeleri gerekeceğini belirtmektedir. Paralel yargılamalar sonucunda verilen ilk karar diğeri bakımından kesin hüküm teşkil edecektir, aynı anda kesinleşen kararlar bakımından ise, çelişmeleri halinde yargılamanın iadesi yoluna gidilebilecektir²⁰⁰.

Yazar, genel kurul kararlarının iptalinin tahkime elverişliliği bakımından, tahkim şartının davanın çok taraflı olabileceği öngörülerek kaleme alınması ve usule ilişkin gerekli düzenlemelere yer verilmesinin önemi üzerinde durmaktadır. Davaların birleştirilerek görülmesine ve pay sahiplerinin davaya müdahalesine imkân verecek, kanunda öngörülen üç aylık süreye riayet edilmesini ve bu süre içinde yargılamanın ilan edilmesini sağlayacak ve hakemlerin atanmasına tüm ortaklar ile şirketin eşit katılımını temin edecek düzenlemeler gereklidir²⁰¹. Gerçekten, esas sözleşmede davanın usulüne ilişkin düzenlemeler öngörülmesi düşünülebilir. Ancak, bu düzenleme pek çok ihtimali düzenlemesi gerektiği için son derece detaylı olmalıdır. Bu açıdan en sık karşılaşılabilecek sorun, genel kurul kararının iptalini talep eden pay sahiplerinin tahkime birlikte

199 Yarg. 3. HD, T. 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409 (**Helvacı**, s. 185-186); Yarg. 15. HD, T. 04.02.1980, E. 2002/4321, K. 2002/4067 (**Helvacı**, s. 186).

200 **Huysal**, s. 316-318.

201 **Ibid**, s. 321.

başvurularına rağmen hakem seçiminde anlaşamamaları şeklinde ortaya çıkacaktır. Bu durum şirket içi uyuşmazlıkların çok taraflı niteliğine ilişkin bir sorundur ve bu kapsamda çözümlenmesi gerekmektedir²⁰².

Genel kurul kararlarının iptali davalarına ilişkin olarak, davaların birleştirilmesi zorunluluğu ve uyuşmazlığın çok taraflı niteliği haricinde usule ilişkin öngörülmuş kurallar arasında genel kurul kararının icrasının geri bırakılması, teminat gösterilmesi ve kararın sicile tescili konularına da değinmek gerekmektedir.

YTTK m. 449 (6762 sayılı TTK m. 382) uyarınca genel kurul kararının icrasının geri bırakılması talebi bir ihtiyati tedbir niteliğinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, tahkim yoluna başvurulsa da, mahkemeden bu yönde bir tedbir kararı vermesi talep edilebilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/2 uyarınca “*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı da veremez.*” Bu düzenleme kapsamında, hukukumuzda, MTK’nın uygulama alanına giren konularda hakem mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunmak mümkündür. Belirtilmelidir ki, İtalya’da şirket içi uyuşmazlıkların tahkimini düzenleyen Tüzük ile hakemlerin iptali talep edilen bir genel kurul kararının icrasının geriye bırakılmasına karar verebileceği açıkça düzenlenmiştir²⁰³.

Genel kurul kararlarının iptali davalarında, dava hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, davalı şirketin talebi üzerine, şirketin dava nedeniyle zarar görmesinin muhtemel olması durumunda, hakime davacının teminat göstermesine

202 Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. aşağıda s. 93 vd.

203 **Gaillet**, s. 750.

hükmetme yönünde takdir hakkı tanınmıştır²⁰⁴. Genel kurul kararlarının iptali davalarında YTTK m. 448/3 (6762 sayılı TTK m. 381/4) uyarınca, teminat yatırılması düzenlemesi emredici nitelikte bir ön koşul olmadığından ve hakemlerin teminat yatırılması yönünde karar vermesi mümkün olduğundan, tahkime elverişlilik bakımından bir engel oluşturmadığı ileri sürülmektedir²⁰⁵.

Ayrıca, kararın YTTK m. 450 (6762 sayılı TTK m. 383) uyarınca, yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil edilmesi zorunluluğu yönünden ise; hakem kararlarının tescili bakımından bir engel bulunmadığı ve hakem kararının mahkemece tasdik edilmesi veya icra edilebilirlik kararının bir mahkeme kararı olmakla, kararın tescili ile ilgili kaygıları ortadan kaldıracacağı belirtilmektedir²⁰⁶.

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, kanımızca, genel kurul kararlarının tahkime elverişliliği bakımından doktrinde **Taş** tarafından ileri sürülen görüş isabetlidir ve genel kurul kararına esas hukukî sorunun taraf iradesinde olup olmadığına göre çözüme ulaşılmalıdır. Zira bir uyuşmazlığın tahkime elverişliliği iki tarafın iradesini tâbi olup olmadığı bakımından değerlendirilirken, hukukî işlemin şekli değil içeriği esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Ancak, genel kurul kararlarına konu hukukî meselelerin çoğunlukla taraf iradesine tâbi olduğu dikkate alınırca, genel kurul kararlarının iptali isteminin tahkime elverişliliğine dair asıl sorun, mahkeme önünde görülme sürecinin detaylı usulî hükümlerle düzenlenmiş olması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan tahkim klozunu içeren esas sözleşmede detaylı hükümler öngörülmesi düşünülebilirse de, en sağlıklı yol, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenmesine ilişkin olarak kanuni bir düzenleme yapılmasıdır.

204 Ersin **Çamoğlu**, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 2006, s. 234-235.

205 **Huysal**, s. 319-320.

206 **Ibid**, s. 320.

b. Şirketin Yokluğu

Kimi hukuk sistemleri, şirketin kurulmasına ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmemiş olması halinde, şirketin yoklukla malul olduğunun tespit edilmesine imkân tanımaktadır²⁰⁷.

Türk Hukuku'nda da, izne tâbi bir anonim ortaklığın kuruluşunda izin alınamaması gibi kanunen öngörülen bir şartın yerine getirilememesi halinde, şirket kurulamayacaktır. Şirketin kurulamaması olarak adlandırılan bu durumda, kurucular arasında bir adi ortaklık ilişkisinin varlığı kabul edilir, adi şirket ise konusunun gerçekleşmemesi nedeniyle infisah eder²⁰⁸.

Şirketin yokluğunun tespitine dair talebin tahkime elverişliliği son derece tartışmalı bir husustur, zira şirketin yokluğuna hükmetmenin pay sahiplerinin iradesine tâbi olmadığı belirtilmektedir²⁰⁹. Ancak, pay sahiplerinin şirketin feshine karar vermesi mümkün olduğu için, bu hususun da pay sahiplerinin tasarrufunda olduğu görüşü de ileri sürülmektedir²¹⁰.

Hukuk sistemleri, şirketin kurulması için kanunda öngörülen gereklerin yerine getirilmemiş olması nedeniyle yokluğunun tespit edilmesine imkan tanıyabilecekleri gibi bu nedenle şirketin ileriye etkili olarak feshinin talep edilebileceğini de öngörebilirler. Özellikle şirketin yokluğunun tespiti söz konusu olduğunda, bu tespit pay sahiplerini ve alacaklıları etkilemeyeceğinden söz edilemez. Dolayısıyla, bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların iki tarafın iradelerine tâbi olmadığı ileri sürülebilir.

207 Robert R. **Drury**, “Nullity of Companies in English Law”, *Modern Law Review*, C. 48, 1985, s. 644.

208 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 503.

209 Bkz. **Viscasillas**, s. 287-287; **Caprasse**, s. 155-159; **Cohen**, N. 292-306.

210 **Cohen**, N. 292-304; **Caprasse**, s. 156.

Her ne kadar, şirketin yokluğunun tespiti halinde şirketin tasfiye sürecine gireceği, bu sayede alacaklıların haklarının tasfiye kuralları çerçevesinde korunacağı; aksi halde ise alacaklıların ulusal mahkemeler önünde şirketin yokluğunun tespitini talep edebilecekleri ifade edilmekte ise de²¹¹, şirketin yokluğunun tespiti halinde şirketin önceden gerçekleştirdiği işlemler de hukuken yok hükmünde olacağından, bu görüşün savunulması pek mümkün gözükmemektedir.

Şirketin yokluğunun tespiti, bir şahıslar hukuku meselesidir. Esas sözleşmede yer alan tahkim şartına şirket taraf kabul edildiği durumda, bu konudaki tahkim, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin kişiliğinin sorgulanması anlamına gelecektir. Bu durum, yokluğun tespiti halinde, şirketin tahkim iradesinin de hiç mevcut olmadığı anlamına gelecektir. Şirketin anlaşmaya taraf olmadığı kabul edilir ise, tahkim anlaşmasına yabancı bir kişinin varlığının sorgulanması söz konusu olacaktır.

Dolayısıyla, uyuşmazlığın taraf iradelerine tâbi olduğundan söz etmek zordur. Ancak belirtilmelidir ki, şirketin kurulamaması hali nedeniyle kurucular arasında var olduğu ve konusunu elde edemeyecek olması nedeniyle infisah ettiği kabul edilen adi ortaklık ilişkisine dair uyuşmazlıkların tahkim ile çözümlenmesine bir engel olmamak gerekir, zira adi ortaklık korporatif bir yapıya sahip değildir.

c. Şirketin Sona Ermesi

Şirketler hukukunda anonim ortakların sona ermesine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmektedir. Türk Hukuku'nda, anonim ortaklıkların sona ermesi ve tasfiyesine ilişkin düzenlemeler, YTTK m. 529 ve devamında yer almaktadır. Bu düzenlemelerin 6762 sayılı TTK m. 434 ve devamında yer alan düzenlemelerden en önemli farkı, “haklı sebeplerle fesih” kurumunun öngörülmesidir. Bu madde uyarınca, *“Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme,*

211 Caprasso, s. 157-158.

fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir”²¹². Belirtilmelidir ki, 6762 sayılı TTK zamanında da haklı nedenle feshin anonim ortaklıklar bakımından 6762 sayılı TTK'da öngörülmemiş olmasının, esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir²¹³.

Haklı nedenle fesih kurumu dışında diğer başlıca sona erme sebepleri, sürenin sona ermesi, işletme konusunun gerçekleşmesi veya imkânsız hale gelmesi, esas sözleşmede öngörülen bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi, bu yönde genel kurul kararı alınması, iflasa karar verilmesi ve organsız kalma olarak sayılabilir.

ABD'de olduğu gibi kimi hukuk sistemlerinde şirketin feshine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğuna dair görüşler mevcutsa da²¹⁴, Fransa ve Belçika gibi diğer ülkelerde aksi görüş genel kabul görmektedir²¹⁵.

Türk doktrininde ise, iradi fesih ve infisah hallerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından ayrıma gidilmekte, infisah sebeplerinin varlığı halinde, şirketin sona ermesinin tarafların iradesine tâbi olmaması nedeniyle, hem mahkeme

212 Gerekçede haklı sebeplerle fesih hususunda yapılan bu değişiklik şu şekilde açıklanmaktadır: “*Bu madde 6762 sayılı Kanunda öngörülmemiş bir kurumu hukukumuzda kazandırmaktadır. 6762 sayılı Kanunun haklı sebeplerle feshi düzenlememiş olması, yargı kararlarında ve öğretide hem tartışılmış hem de eleştirilmiştir. Tartışma, boşluğun niteliğiyle ilgiliydi. Bazıları kaynak İsv. BK 736, b.4 hükmünün 6762 sayılı Kanuna alınmamış olmasının Kanunda olumlu bir boşluk yarattığı, bu boşluğun kıyas yoluyla veya Türk Medenî Kanununun 1 inci maddesinden yararlanılarak doldurulması gerektiği görüşünü savunmuştur. Hakim öğreti ve Yargıtay boşluğun olumsuz olduğunu, bu nedenle Türk hukukunda böyle bir imkân bulunmadığını ileri sürmüşlerdi. Ancak, Türk hukukunda böyle bir kurumun bulunmasının yararlı olacağı çoğunluk tarafından kabul edilmekteydi. 531 inci madde hakim görüşü tarafından benimsenen bir azlık hakkını hukukumuzda getirmektedir*”.

213 Erdoğan **Moroğlu**, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Payscalelerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Halil Arslanlı'nın Armağanı, İstanbul 1978, s. 472; Ayşe **Sumer**, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991, s. 88.

214 Elliot S. **Fischer**, “Dissolution of Partnerships as Arbitrable Issues”, Arbitration Journal, C. 23, S. 1, 1968, s. 85, “Arbitration as a Means of Settling Disputes Within Close Corporations”, s. 286, “Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes”, s. 281-282.

215 **Hanotiau**, Arbitrabilité, s. 108-109.

kararını gerektiren hem de gerektirmeyen haller bakımından şirketin infisahına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı görüşü savunulmaktadır²¹⁶. Kanımızca, tespit talepleri tahkime elverişli olduğundan, bu konuda da tahkime başvurulabilmelidir.

Huysal, iradî fesih halleri genel kurul kararı ile ortaya çıktığından, ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin genel kurul kararlarının iptalinin tahkime elverişliliği bakımından incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir²¹⁷. Kanımızca, iradi fesih halleri tarafların serbest tasarrufunda olduğundan, tahkime elverişli olduklarının kabulü gerekmektedir.

Huysal haklı nedenle fesih talepleri bakımından da tahkime elverişliliğe engel olacak bir sebep olmadığı görüşündedir²¹⁸. *Çamoğlu* da, kolektif ortaklıkların haklı nedenle feshi bakımından, tahkime yoluna gidilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır²¹⁹. Yargıtay da bir kararında, bir kolektif şirketin esas sözleşmesinde yer alan tahkim şartı ışığında, şirketin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlığın tahkim yoluyla görülmesi gerektiğine hükmetmiştir²²⁰.

Finlandiya Yüksek Mahkemesi de, bir azınlık pay sahibinin, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması gerekçesine dayanarak şirketin haklı sebeple feshi hakkındaki talebiyle ilgili olarak konu hakkında bir karar vermiştir. Mahkeme, genel kurulun şirketin feshine karar vermesinin mümkün olduğu gerekçesiyle, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebileceğine ve alacaklılar ile pay sahiplerinin haklarının uyuşmazlığı

216 **Huysal**, s. 325-326; **Bahtiyar**, 211.

217 **Huysal**, s. 326-327.

218 **Ibid**, s. 327.

219 Ersin **Çamoğlu**, “Ticaret Kanununun Kolektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Emredici Niteliği”, Halil Arslanlı'nın Armağanı, İstanbul 1978, s. 306-307.

220 Yarg. TD, T. 3.11.1969, E. 1969/3878, K. 5118 (**Doğanay**, s. 734).

tahkime elverişsiz kılmadığına hükmetmiştir. Zira, alacaklılar ve pay sahiplerinin tahkim yargılaması sırasında da dinlenmesi mümkündür²²¹.

Ancak New South Wales Yüksek Mahkemesi, *ACD Teidon Inc. v. Tridon Australia Pty Ltd.* kararındaki *obiter*²²² gözlemleri ile, şirketin feshinin üçüncü kişiler üzerindeki etkileri nedeniyle, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığına hükmetmiştir²²³. Doktrinde, tahkim şartının tüm menfaat sahiplerini kapsayacak ve hakeme şirketin feshini gerektiren haklı sebeplerin neler olduğuna karar verme yetkisi tanıyacak şekilde yazılmış olması halinde, tahkim şartının şirket feshine ilişkin uyuşmazlıkları kapsadığını ileri sürmenin mümkün olacağı savunulmaktadır²²⁴. Ayrıca, şirketin feshini gerektirecek sebeplerin esas sözleşmede açıkça düzenlenmesi ve hakemlere bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından yetki verilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir²²⁵.

Uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu kabul edildiği halde dahi, tahkim şartının lafzı çok önemlidir. Singapur Temyiz Mahkemesi, *Four Pillars Enterprises Co Ltd v Beiersdorf Aktiengesellschaft*²²⁶ davasında, tahkim şartının şirketin feshine ilişkin uyuşmazlıkları açıkça anlaşma kapsamında öngörmemesi nedeniyle, olayda söz konusu uyuşmazlığın çözümünde ulusal mahkemelerin yetkili olduğuna hükmetmiştir.

221 Karar, uyuşmazlığa konu şirketin borsaya kote olmasına ve çoğunluğun gücünü kötüye kullanması nedeniyle şirketin feshi talebine imkân tanıyan ilgili kanun hükmünün uyuşmazlığın mahkemeler eliyle çözümlenmesinden açıkça bahsetmesine rağmen verilmesi bakımından önem arz etmektedir (Patrik **Lindford**, “Finland: Arbitrability of Dispute Arising under Company's Articles of Association”, *International Arbitration Law Review*, C. 6, 2003, s. 58-59). Makalede, kararın künyesine yer verilmemiştir.

222 *Obiter* gözlemler, *common law* sisteminde kararın hüküm kısmına dahil olmayan, ancak sonraki kararlar bakımından önemli olduğu inancıyla yapılan hukuki açıklamalardır.

223 [2004] NSWSC 209 (*Yearbook Commercial Arbitration*, The Hague 2004, s. 533-580).

224 Michael **Hwang** / Rajesh C. **Muttath**, “Arbitration in Company Matters”, *International Business Law Journal*, C. 5, 2001, s. 564.

225 George D. **Hornstein**, “Arbitration in the 'Incorporated Partnership'”, *Arbitration Journal*, C. 12, 1957, s. 29.

226 [1999] 1 *Singapore Law Review* R 737.

Uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu kabul edildiği takdirde, hakemin yetkileri tayin edilmelidir. Tahkime elverişlilik kabul edildiğinde, hakemin tasfiye memurunu atayabileceği, tasfiyenin şekline karar verebileceği, tasfiye memurunun sorumluluğunu inceleyebileceği ve tasfiyenin sona erdiğine karar verebileceği kabul edilmektedir²²⁷.

d. Dolayısıyla Zararlar Nedeniyle Tazminat Davası

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle “*şirketin zarara uğraması*” dolayısıyla ortakların yönetim kurulu üyeleri aleyhine ikame ettikleri tazminat talebi niteliğinde olan davalara “dolayısıyla zararlar nedeniyle tazminat davası” adı verilmektedir.

Bu dava, özellikle Anglo-Amerikan Hukuku’nda tartışmalara konu olmuş ve pratik sonuçları bakımından eleştirilmiştir. Davanın açıldığının duyulması ile birlikte, şirket hisselerinin değeri düşmekte, ancak bu düşüş, sorumluluğa hükmedilmemesi halinde hisse değerindeki bir yükseliş ile dengelenmemektedir. Bu, şirketin hali hazırdaki pay sahiplerinin zararınadır²²⁸. Ayrıca, davacı pay sahibinin yargılama giderlerinin davalı şirket tarafından karşılanacağına ilişkin usulî hükümler, kötüniyetli davaların açılmasına neden olabilecek nitelikte kabul edilmektedir²²⁹.

Bu nedenle, söz konusu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür; zira kötüniyetli ve aşırı talepler azalacaktır²³⁰. ABD’de, Committee on Capital Markets Regulation (Sermaye Piyasası Regülasyon Komitesi)²³¹

227 **Caprasse**, s. 234-236.

228 **Shell**, s. 540; **Sanborn**, s. 339; **Johnson/Brunet**, s. 9.

229 **Sockol**, s. 1001; **Johnson/Brunet**, s. 6.

230 **Sockol**, s. 1111, 1114.

231 Committee on Capital Markets Regulation, Interim Report, 2006, <http://www.capmksreg.org/pdfs/11.30Committee_Interim_ReportREV2.pdf>.

ve Mc Kinsey and Co. Raporları'nda²³², bu yönde bir uygulamaya geçilmesi önerisinde bulunulmuş, SEC bu öneriyi desteklemiştir, ancak Kongre'nin tepkisi olumlu olmamıştır²³³.

Gerçekten de, anılan öneri, doktrinde bu tür davaların getirdiği sorunlara çözüm sağlayamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir²³⁴:

İlk olarak, Committee on Capital Markets Regulation (Sermaye Piyasası Regülasyon Komitesi) ve Mc Kinsey and Co. Raporları'ndaki öneri kabul edilirse, ulusal mahkemelerin yetkisi dahilindeki usulî koruma imkânları da ortadan kaldırılmış olacağı ileri sürülmüştür²³⁵. Buna karşılık, bu görüş karşısında, tahkim yargılaması bakımından ek usulî korumalar öngörülebileceği²³⁶ veya usulî koruma imkânlarının sağlanması bakımından mahkemelerin yetkisinin korunabileceği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır²³⁷. Kanımızca da, çoğu usulî korumanın amacının kötüniyetli talepleri engellemek olduğu dikkate alındığında, şirket ve pay sahiplerinin bu koruma imkânlarından feragat edebileceği kabul edilmelidir²³⁸.

İkinci olarak, bu davaların tahkim yoluyla çözümlenemeyecek derecede karmaşık olduğu savunulmuştur, fakat itibar sahibi tahkim enstitülerin tercih edilmesi ile bu risk giderilebilecektir²³⁹.

232 McKinsey & Co., Sustaining New York's and the U.S.' Global Financial Services Leadership, 2007, <http://www.nyc.gov/html/om/pdf/ny_report>.

233 **Johnson/Brunet**, s. 15; **Ravanides**, s. 376-377.

234 **Johnson/Brunet**, s. 4.

235 **Coffee**, s. 965.

236 **Sanborn**, s. 365.

237 **Herzfeld**, s. 320.

238 **Field**, s. 1002; **Shell**, s. 554.

239 **Herzfeld**, s. 320.

Türk Hukuku'nda kanun ve esas sözleşme ile tayin edilmiş görevlerini gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri YTTK m. 553 (6762 sayılı TTK m. 336) uyarınca, gerek ortaklığa gerekse pay sahibi ve alacaklılara karşı verdikleri zararları gidermekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda asıl dava hakkı ortaklığa aittir. Ancak, ortaklığın zarar görmesi, ortakların da dolayısıyla zarar görmesine yol açacaktır²⁴⁰. Ortaklığın dava hakkı, genel kurulun bu yönde bir karar almasıyla kullanıldığından, genel kurulun yönetim kurulu üyeleri ile dayanışma içinde olması ihtimali karşısında, Kanun ortaklara da dolayısıyla uğradıkları zararlar nedeniyle şirketin zararının giderilmesine yönelik olarak yönetim kurulunun sorumluluğuna gitme imkânı tanımıştır²⁴¹. Bu davalar bakımından 6762 sayılı TTK'nın yürürlüğü sırasında önemli bir eleştiri, davanın masraflarının ortak bakımından caydırıcı nitelikte olacağı idi²⁴². YTTK m. 555/2 uyarınca, dolayısıyla uğradıkları zararlar bakımından yönetim kurulunun sorumluluğunu talep eden pay sahibinin “*açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderlerin davalıya yükletilmediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırılır*”. Kanun'un gerekçesinde, bunun nedeni, “*Paysahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirketin yerine davayı açacağı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesi*” olarak açıklanmıştır.

Dolayısıyla uğradıkları zararlar nedeniyle ortakların şirket adına yönetim kuruluna karşı açtıkları davalar, sorumluluk davası niteliğindedirler ve tarafların serbest tasarrufundadırlar. Bu nedenle, bu davaların tahkime elverişliliğine kural olarak bir engel olmamak gerekir. Yargılama masraflarının paylaşılması gibi, ortağı korumaya yönelik olarak öngörülmuş bir hükmün, bu durumu değiştirmeyeceği ve ortağın kendisine sağlanan bu yasal korumadan feragat edebileceği kabul edilmelidir. Yargılama

240 Ersin **Çamoğlu**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 128.

241 Necla **Akdağ Güney**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 131.

242 **Ibid**, s. 139.

masraflarının paylaşımına ilişkin tahkim anlaşmasında bir düzenleme öngörülebileceği gibi, hakemden de bu yönde bir karar vermeleri talep edilebilir.

4. Halka Açık Şirketler Bakımından Durum

Bazı hukuk sistemleri, kamuya açık şirketler için öngörülen kuralların ulusal mahkemeler eliyle uygulanmasını tercih ederek, bu tür şirketlerde şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine imkân tanımamaktadır²⁴³. Halka açık şirketlerde yönetim ortaklar tarafından gerçekleştirilmemektedir; zira küçük yatırımcılar, yatırım yaptıkları şirketle ilgilenecek derecede yakın bir ilişki içinde değildirler²⁴⁴. Bu durumda, pay sahipleri ile yönetim iradesinin örtüşmemesi nedeniyle zayıf tarafın korunması gibi kamu düzeni ile ilgili kaygılar gündeme gelmektedir²⁴⁵. Ayrıca, pay sahiplerinin sayıca fazla olması, tahkim yargılamasından haberdar edilmeleri bakımından sorunlara yol açmakta ve kararın meşruluğu sorgulanabilir hale getirmektedir²⁴⁶.

Örneğin, İtalya'da 52 sayılı Tüzük, "risk sermayesi piyasalarını" kullanan şirketler, yani teşkilatlanmış piyasalara kote şirketler veya İtalyan Medeni Kanunu'nun 2325-bis maddesi uyarınca, hisseleri önemli ölçüde halka yayılmış şirketler bakımından uygulanmaz²⁴⁷. Kanun koyucunun kaygısı, halka açık şirketlerin esas sözleşmelerinde tahkim şartlarına yer vererek, küçük yatırımcıların tahkim masrafları nedeniyle şirket aleyhine davalar açmalarını engellemeye çalışmalarıdır²⁴⁸. Hatta küçük yatırımcıların,

243 OECD, "Experts Group Meeting on Dispute Resolution and Corporate Governance", 2003, <www.oecd.org/dataoecd/63/42/4384020.pdf>, s. 4.

244 Reha **Tanör** / Hande **Bengisu**, "Reinforcing Equity Investors' Right to Management Oversight", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, 2006, s. 339.

245 Jerome L. **Abrams**, "Arbitration, Courts and Corporate Problems: a Semantic Approach", Arbitration Journal, C. 9, S. 3, 1954, s. 145.

246 OECD, 2003, s. 4.

247 **Ughi**, s. 287.

248 **Gaillet**, s. 746.

halka açık şirketlerin hisselerini satın alırken, tahkim şartından haberdar olmamaları tehlikesinin göz önüne alınmış olabileceği düşünülebilirse de, İtalya'da yatırım hizmetlerinin, yatırım broker'leri tarafından sağlanması zorunludur. Bu brokerlerin yatırımcıları potansiyel risklerden haberdar etme yükümlülüğü altında olduğu dikkate alındığında²⁴⁹, bu tehlikenin bertaraf edildiği sonucuna varılabilecektir. Çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında güç dengesizliği olması riski halka açık şirketlere özgün bir risk olmamakla beraber, aslında halka açık şirket yatırımcıları kapalı şirket pay sahiplerine nazaran daha ciddi bir korumaya sahiptirler²⁵⁰.

Halka açık şirketlerde, şirket ile yatırımcının pazarlık gücünün eşit olmadığı göz önüne alındığında, tahkim şartlarının zorlayıcı nitelikte sayılması gerektiği ileri sürülmektedir; halka açık şirketlerin esas sözleşmelerinde tahkim şartlarına yer verilmesi sıklıkla karşılaşılan bir uygulama olmadığından, yatırımcılar için beklenmedik bir durum ortaya çıkabilecektir²⁵¹. Ancak, bu görüş esas sözleşmenin zaten doğaları gereği iltihaki nitelikte sözleşme olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir²⁵². Ayrıca, halka açık şirketlere yatırım yapan kişilerin genellikle yatırım konusunda bilgili ve deneyimli oldukları dikkate alındığında, özel bir korunma ihtiyacı içinde oldukları da söylenemeyecektir²⁵³. Bunun yanında, küçük yatırımcıların her zaman hisselerini piyasaya satarak şirketten çıkabilecekleri düşünüldüğünde, tahkim şartının zorlayıcı bir niteliği olmadığı da unutulmamalıdır²⁵⁴. Bu açıdan, halka açık şirketlerdeki tahkim şartlarının tek yanlı olarak öngörülmesi, yani pay sahiplerine şirket içi uyumsuzlukların çözümü bakımından

249 Valerio **Sangiovanni**, "Some Critical Observations on the Italian Regulation of Company Arbitration", *The American Review of International Arbitration*, C. 17, S. 2, 2006, s. 290.

250 **Ibid**, s. 290-291.

251 **Shell**, s. 549; **Wells**, s. 209.

252 **Ravanides**, s. 419.

253 **Shell**, s. 550.

254 James H. **Carter**, "Arbitration and Corporate Governance: Publicly Held Companies", 2003, <www.oecd.org/dataoecd/23/17/14894780.pdf>, s. 2; **OECD**, 2003, s. 4; **Ravanides**, s. 418.

tahkim yoluna gidilmesine ilişkin bir yetki verilmesi, ancak isterlerse ulusal mahkemelere başvurmalarının mümkün kılınması tavsiye edilmiştir²⁵⁵.

Halka açık şirketlerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmesi halinde dahi, uyuşmazlıklara ilişkin münferit tahkim anlaşmalarının akdedilebileceği kabul edilmektedir²⁵⁶. Bu tip şirketlerde, kimi ortaklar arasında tahkim anlaşmaları akdedildiğine rastlanmaktadır²⁵⁷. Ancak, hukuken bu dahi imkân dahilinde olmayabilir. Örneğin, Alman Halka Açık Şirketler Kanunu uyarınca şirket esas sözleşmelerine tahkim anlaşması dâhil etmenin mümkün olmaması²⁵⁸, pay sahipleri sözleşmesindeki tahkim anlaşmalarının da geçersiz olacağı yorumuna yol açmaktadır; zira bu anlaşmalar kanunu dolanma olarak nitelendirilmektedir²⁵⁹.

Türk Hukuku'nda ise halka açık şirketlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin bir görüşe rastlanamamıştır.

Halka açık şirketlerde şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edildiğinde, kalabalık ve geniş bir alana yayılmış pay sahibi kitlesinin tahkime muvafakat etmesi gerekecektir. Bu tablo, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği kabul edilse dahi, çözümlenmesi tahkim anlaşmasının akdedilmesine ve kapsamına ilişkin sorunlar ile karşılaşılacağını ortaya koymaktadır²⁶⁰. Bundan sonraki bölümlerde bu sorunlar incelenecektir.

255 OECD, 2003, s. 4.

256 **Raeschke-Kessler**, s. 566.

257 **Cohen**, N. 48.

258 **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 131.

259 **Raeschke-Kessler**, s. 565.

260 **Viscasillas**, s. 291.

IV. ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN TAHKİM ANLAŞMASININ AKDEDİLMESİ

A. Tahkim Anlaşmasının Yeri

Tahkim şartının, pay sahipleri sözleşmesinde yer alabileceği genel olarak kabul görmektedir²⁶¹. Zira pay sahipleri açıklanacağı üzere bir borçlar hukuku sözleşmesidir ve bu nedenle bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimin tercih edilebileceğinden şüphe edilemez. Tahkim şartının esas sözleşmede yer alması bakımından da aynı sonuca ulaşıldığı gibi²⁶², Yargıtay'ın görüşü bunun mümkün olduğu yönündedir. Çalışmanın ilgili kısımlarında değinilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 7.4.1983 tarihli, E. 1983/1595, K. 1983/1780 sayılı ve 04.02.1980 tarihli ve E. 1980/448, K. 1980/512 sayılı kararlarında şirket esas sözleşmesinde tahkim şartının yer alabileceği kabul edilmiştir. Esas sözleşmenin şirketin anayasası niteliği taşıması nedeniyle, tahkim şartının esas sözleşmede yer alması bazı tartışmalara neden olabilir. Örneğin, esas sözleşme değişikliği ile tahkim şartının öngörülebileceğinin kabulü halinde, değişikliğe muhalif kalan üyelerin ve değişiklikten sonra pay edinen yeni pay sahiplerinin esas sözleşmedeki tahkim şartı ile bağlı olup olmayacakları sorunu çıkacaktır. Bu sorunlar ayrı başlıklar altında incelenecektir. Ancak bu sorular bakımdan olumsuz sonuca ulaşılması dahi, esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesine engel teşkil etmeyecektir.

261 **Caprasse**, s. 368; **Monti**, s. 68; **Viscasillas**, s. 283.

262 **Helvacı**, s. 187.

Şirket içi ilişkileri düzenleyen enstrümanlar olan esas sözleşme ile pay sahipleri sözleşmesi farklı niteliklere sahiptir.

“Anasözleşme, anonim ortaklığın temel düzenini oluşturan, ortaklığın iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin ortaklığa ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, şekle tâbi, katılıma açık (iltihâki) çok taraflı bir sözleşmedir”²⁶³.

Pay sahipleri, esas sözleşmenin yanı sıra, kendi aralarındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla pay sahipleri sözleşmeleri akdetmektedir; “... (paysahipleri) sözleşme(si) esas olarak bir anonim ortaklıkta paysahibi olan kişilerin paysahipliği haklarının kullanılmasını ve paysahiplerinin anonim ortaklığın idaresi ile ilgili tasarılarını konu alır. Ancak anonim ortaklığın anayasası niteliğini taşımaz. Diğer bir deyişle paysahipleri sözleşmesi, ne sözleşmeye taraf olmayan anonim ortaklığı, ne organları, ne de sözleşmeye taraf olmayan diğer paysahiplerini bağlar. Bu nedenle paysahiplerinin ortaklıkla ilgili tasarıları ancak paysahipliğinden doğan haklarını kullanmak yoluyla ve ortaklıkta işgal ettikleri organlardaki şahsi tutumlarıyla yerine getirecekleri taahhütlerden ibarettir. Dolayısıyla paysahipleri sözleşmesi öncelikle paysahiplerinin kendi aralarında akdettikleri bir borç sözleşmesi niteliğini taşır”²⁶⁴.

Tahkim şartının esas sözleşmede yer alması, tahkimin pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmesini sağlamaz²⁶⁵. Sözleşmeye taraf olan pay sahipleri, pay sahipleri sözleşmesinden doğan ve dolayısıyla bir borçlar hukuku sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda pay sahipleri sözleşmesindeki tahkim şartına dayanarak tahkim yoluna gidebilecektir.

263 Erdoğan **Moroğlu**, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukukî Niteliği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2010, s. 515.

264 Gül **Okutan Nilsson**, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmesi, İstanbul 2004, s. 79.

265 **Cohen**, N. 495.

Eğer farklı şirket içi anlaşmalar aynı uyumsuzluk çözüm yoluna tâbi değil ise ve ortaya çıkan uyumsuzluk birden fazla şirket içi anlaşma ile ilgiliyse, uyumsuzluğun hangi uyumsuzluk çözüm yoluna tâbi olacağı, anlaşmalar arasındaki hiyerarşiye tâbidir. Uyumsuzluk ile en sıkı ilişkili anlaşmada yer alan uyumsuzluk çözüm yolu bu anlamda tercih edilmelidir²⁶⁶. Bu belirleme yapılırken, esas sözleşmenin ve pay sahipleri sözleşmesinin nitelikleri dikkate alınmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, esas sözleşme şirketler hukukundan kaynaklanmaktayken, pay sahipleri sözleşmeleri, pay sahiplerinin belirli amaçlarını tatmin etmek amacıyla akdedilen borçlar hukuku sözleşmeleridir²⁶⁷. Eğer uyumsuzluk konusu hukukî sorun, kurumsal dokümanlarda şirketin işleyişi bakımından öngörülen çerçeveden öte, pay sahipleri sözleşmesi ile ortaklar arasında yaratılan dengeye ilişkin ise, pay sahipleri sözleşmesinde yer alan uyumsuzluk çözüm yolu esas alınmalıdır.

İstisnai olarak, esas sözleşmenin bazı hükümleri, bir esas sözleşme hükmü niteliği değil, bir borç sözleşmesi niteliği taşıyabilir²⁶⁸. Böyle bir durumda, pay sahipleri sözleşmesi ile esas sözleşmenin aynı ortaklığı konu edinmeleri ve dolayısıyla düzenleme alanlarının çakışabileceği göz önüne alındığında²⁶⁹; esas sözleşmede yer alan ve borçlar hukuku karakterli düzenleme ile aynı alanda pay sahipleri sözleşmesinde de farklı bir düzenlemeye yer verilmiş olması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda, pay sahipleri sözleşmesindeki tahkim şartına dayanılarak, bu düzenlemeden kaynaklanan uyumsuzluklar için tahkim yoluna başvurulması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu bakımdan düşünülmesi gereken son bir ihtimal, esas sözleşmede pay sahipleri sözleşmesine atıf yapılmış olması ihtimalidir. *“Paysahipleri sözleşmesinden doğan borçların esas sözleşmeye yansıtılarak ortaklık planına taşınmasında kullanılan yöntemlerden biri, esas sözleşmede paysahipleri sözleşmesine atıfta bulunulmasıdır”*²⁷⁰.

266 **Caprasse**, s. 384.

267 John **Cadman**, Shareholders' Agreements, London 2004, s. 2.

268 **Okutan**, s. 83.

269 **Ibid**, s. 317.

270 **Ibid**, s. 315.

Esas sözleşmedeki atıf dolayısıyla pay sahipleri sözleşmesinin niteliği değişmemekte ve yapılan atıf dolayısıyla pay sahipleri sözleşmesindeki tahkim şartı esas sözleşmeye dahil edilmiş olmamaktadır. Tahkim şartı pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanan ihlallerle ilgili olarak ve taraf pay sahipleri arasında bağlayıcı olacağından, esas sözleşmedeki atıf, yukarıda belirtilen çözümden farklı bir sonuca ulaşılmasına neden olmayacaktır.

Uyuşmazlık çözüm yoluna ilişkin anlaşmalar aynı yönde dahi olsa sorunların ortaya çıkması mümkündür, örneğin, farklı sözleşmelerdeki tahkim şartları dolayısıyla tek bir yargılamanın mümkün olup olmayacağı tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, aynı hukukî ilişkiyi düzenleyen farklı anlaşmalar özdeş tahkim şartları içermekteyse, bu anlaşmalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar aynı hakem mahkemesi önünde çözümlenir²⁷¹. Bu sonuca, tahkim şartları özdeş olmamasına rağmen uyumlu iseler dahi ulaşılabilecektir²⁷². Hatta *Hanotiau* ilgili tahkim şartlarının birbirleriyle uyumsuz olması veya aynı hukukî ilişkiyi düzenleyen anlaşmalardan sadece bir kısmının tahkim şartı içermesi halinde dahi tarafların iradesinin belirleyici olacağı görüşündedir. Hakem mahkemesi, kendi yetkisine, tarafların sözleşmeleri bir bütün olarak tasavvur edip etmediklerini inceleyerek karar vermelidir²⁷³. Aksi görüş, farklı sözleşmelerdeki tahkim şartları arasında bağlantı bulunmasının, taraflar sözleşmeleri bir bütün olarak tasavvur etmiş olsalar dahi, yeterli olmadığı; zira tahkim anlaşmasının iradî ve istisnâ niteliği gereği, tarafların ancak tahkim anlaşması ile bağlı olmak yönündeki iradelerini açıkça ortaya koymaları halinde sözleşmenin onları bağlayacağını ileri sürmektedir²⁷⁴.

271 Martin **Platte**, “When Should An Arbitrator Join Cases?”, *Arbitration Journal*, C. 18, S. 1, 2002, s. 67.

272 **Born**, s. 2085-2086.

273 Bernard **Hanotiau**, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, The Hague, Boston 2006, s. 161.

274 Emre **Esen**, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, İstanbul 2008, s. 294.

Ancak uygulamada, farklı anlaşmalardaki tahkim şartlarının özdeş olması, uyuşmazlıkların aynı hakem mahkemesi önünde çözümlenmesi bakımından yeterli kabul edilmeyebilir. Örneğin ICC, tarafların uyuşmazlıkları tek bir tahkim yargılaması dahilinde çözümlenmek yönündeki iradesi açıkça öngörülmemiş olmadıkça, konsolide bir tahkim yargılamasının başlatılmasına izin vermemekteydi²⁷⁵. 2012 tarihinde yayınlanan yeni ICC Tahkim Kuralları'nın 10. maddesi ise bu konuda düzenleme getirmektedir. Bu düzenleme uyarınca, tarafların yargılamaların birleştirilmesini kabul ettiği, tahkim yargılamalarındaki taleplerin aynı tahkim anlaşması kapsamında ileri sürüldüğü veya taleplerin farklı tahkim anlaşmaları kapsamında ileri sürülmesine rağmen tarafların aynı olduğu, taleplerin aynı hukuki ilişkiyle bağlantılı olduğu ve hakem mahkemesinin tahkim anlaşmalarının uyumlu olduğu kanaatinde olduğu hallerde iki veya daha fazla tahkim yargılamasının birleştirilmesi mümkündür. Tahkim şartının ne şekilde yazıldığı, bu hususların çözümü bakımından önem arz etmektedir. Tahkim şartları özdeş olmalı ve bunun yanında uyuşmazlıkların konsolide bir yargılamada çözümleneceğini öngörmelidir²⁷⁶.

Ancak, esas sözleşme ile pay sahipleri sözleşmesinin düzenledikleri ortak konu bakımından, bir yandan pay sahipleri sözleşmesindeki tahkim şartına dayanılarak tahkime, diğer yandan esas sözleşmeye dayanılarak mahkemeye başvurulması veya iki ayrı tahkim yargılamasının söz konusu olması halinde, birbiriyle çelişen iki karar verilmesi ihtimali bulunmaktadır²⁷⁷.

Bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen ve hatta dava hakemler önünde derdest iken, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın devlet yargısında açılması halinde, mahkeme önünde yapılan itiraz derdestlik itirazı değil, tahkim itirazıdır ve bu

275 Eric A. **Schwartz**, "Multi-Party Arbitration and the ICC", Journal of International Arbitration, C. 10, S. 3, 1993, s. 7.

276 **Mourre**, s. 310.

277 Tahkim kararlarının çelişmesi konusu son derece tartışmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. Frank **Spoorenberg** / Jorge E. **Vinuales**, "Conflicting Decisions in International Arbitration", The Law and Practice of International Courts and Tribunals, C. 8, 2009.

kapsamda incelenmesi gerekir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5. maddesi "Mahkemede Tahkim İtirazı ve Anlaşması" başlığı altında bu itirazın ileri sürülmesini ve sonuçlarını düzenlemektedir. Eğer tahkim itirazında bulunulmaz veya itiraz kabul edilmez ve hakem kararının tenfizinden önce mahkeme kararı kesinleşirse, tenfiz aşamasında, hukuk düzenimizde birbiriyle çelişen iki kararın var olmasının kamu düzenine aykırı olacağı, dolayısıyla da hakem kararının tenfiz edilemeyeceği ileri sürülebilir²⁷⁸.

Dava tahkim yargılamasında görülüyorken, yine hakemler önünde başka bir dava açılması durumunda derdestlik söz konusu olacaktır. Türk Hukuku'nda milli veya milletlerarası tahkimde derdestlik itirazının sonuçları bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Milletlerarası tahkimde derdestlik itirazına ilişkin hususlara uygulanacak hukuk taraflarca usul hukukuna uygulanacağı kararlaştırılan hukuka, böyle bir belirleme yoksa tahkim yeri usul hukukuna göre belirlenir. Türk Hukuku bakımından bu HUMK uyarınca ikinci davanın hakeminin davaların taraf, konu ve sebep bakımından aynı yönde olduğuna karar vermesi durumunda ikinci davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi sonucuna yol açacaktır²⁷⁹.

Ancak şu hususa dikkat edilmelidir, pay sahipleri sözleşmesine dayanılarak başvurulmuş tahkim yargılamasında her iki taraf da pay sahibiyken, esas sözleşmeye dayanarak mahkemede görülmekte olan davada taraflardan biri şirkettir. Dolayısıyla derdestlik itirazının kabul edilmemesi söz konusu olabilir.

B. Tahkim Anlaşmasının Akdedilme Zamanı

Tahkim şartının, şirketin kurulması aşamasında esas sözleşmeye eklenmesi soruna yol açmamaktadır. Mukayeseli hukukta, tahkim şartının esas sözleşme değişikliği

278 Ergin **Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2010, s. 438.

279 Ziya **Akıncı**, "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 9-11.

yoluyla da öngörülebileceğini kabul eden görüşlere²⁸⁰ paralel olarak, Türk Hukuku'nda **Helvacı**, esas sözleşmede yer alacak tahkim şartının anonim ortaklığın kuruluşu sırasında kurucular tarafından kabul edilebileceğini savunmakta, bunun yanında ortaklar ve ortaklık arasındaki mevcut veya muhtemel uyuşmazlıklar bakımından ortaklık genel kurulu kararıyla esas sözleşme değişikliğine gidilerek de kabul edilebileceğini belirtmektedir²⁸¹. **Poroy** da, genel kurul kararlarının iptali için tahkim şartının, anonim ortaklığın kuruluşu sırasında esas sözleşmeye hüküm konmasıyla veya sonradan esas sözleşmeyi değiştiren bir kararla mümkün olduğu görüşündedir, ancak bu kararın oybirliği ile verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁸².

Poroy bu kararın oybirliği ile alınması gerekliliğine ilişkin görüşünü gerekçelendirmese de, söz konusu değişiklik için oybirliği aranmasını gerektirecek bir sebep olarak, Türk Hukuku da dâhil olmak üzere, birçok hukuk sisteminin, ortakların yükümlülüklerini artıran değişikliklerin oybirliği ile kabulünü aramakta olduğu akla gelebilir. Ancak tahkim anlaşmasının ortakların yükümlülüklerini artıran nitelikte olmadığı, bu nedenle, oy birliği ile değil, esas sözleşme değişiklikleri bakımından aranan olağan karar yetersayısı ile kabul edilmelerinin yeterli olacağı ileri sürülmektedir²⁸³.

Bu açıdan, ilk esas sözleşme ile tanınan hakların niteliği üzerinde de durulmalıdır. Bir görüşe göre, ilk esas sözleşmede tanınan haklar pay sahipleri bakımından çoğu kez müktesep hak niteliğindedir²⁸⁴. Ancak, bu görüş YTTK m. 452'nin (6762 sayılı TTK m. 385) "*Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır*" hükmü ile pek uyumlu gözükmemektedir. Bu görüş benimsendiğinde dahi, bu hükmün amacının, pay sahibinin

280 **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 132; **Cohen**, N. 384; **Culinovic-Herc**, s. 19; **Caprasse**, s. 374.

281 **Helvacı**, s. 190.

282 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 731.

283 **Cohen**, N. 384; **Caprasse**, s. 375-377; **Monti**, s. 73.

284 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 870.

rıza göstermediği bir esas sözleşme değişikliği ile bağlı olması dolayısıyla durumunun ağırlaşmasını engellemek olduğu dikkate alınmalı ve tahkimin pay sahibinin hakları ve yükümlülüklerini değiştirmede gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla, esas sözleşme değişikliği ile tahkim şartı öngörülmesi için oybirliği aranması bakımından ilk esas sözleşmenin müktesep niteliği bir gerekçe teşkil etmeyecektir.

Tahkim şartının kabulü yönündeki esas sözleşme değişikliğinin oybirliğini gerektirmediği kabul edildiğinde, esas sözleşme değişikliği yoluyla tahkim anlaşması akdedilmesinin hangi çoğunluğa tâbi olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabının uygulanacak hukuka göre belirleneceği belirtilmektedir²⁸⁵. Esas sözleşme değişikliklerinin geçerliliği şirketler hukukuna ilişkin ulusal düzenlemelerin öngördüğü belirli çoğunlukların sağlanmasına bağlıdır. Genellikle, farklı esas sözleşme değişiklikleri bakımından farklı karar yetersayıları öngörülmüştür. Örneğin, YTTK m. 421 (6762 sayılı TTK m. 388) anonim ortaklıklar bakımından esas sözleşme değişikliklerinde aranan toplantı ve karar yetersayılarını değişikliğin içeriğini dikkate alarak belirlemektedir.

Gerekli karar yetersayısının saptanmasının ardından, şirket içi uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim yolunun kabulüne ilişkin esas sözleşme değişikliği ile kimlerin bağlı kabul edileceği sorusu cevaplandırılmalıdır.

Bir görüş uyarınca, tahkimin iradî niteliği dolayısıyla, esas sözleşme değişikliğine muhalif kalan pay sahipleri tahkim anlaşması ile bağlı olmayacaktır²⁸⁶. *Esen*'e göre, esas sözleşmeye konan tahkim anlaşmasına muhalif kalarak, anlaşmayı kabul etmemek yönünde iradesini ortaya koyan pay sahibinin tahkim anlaşması ile bağlı olacağı kabul edilemez²⁸⁷. İsviçre Federal Mahkemesi, bir şirketi konu edinmese de, bir tüzel kişiye ilişkin olarak verdiği kararında, ulusal mahkemeler önünde hak arama hürriyetinin temel haklardan olması gerekçesiyle, sadece değişiklik yönünde olumlu oy

285 **Mourre**, s. 305.

286 **Herzfeld**, s. 309.

287 **Esen**, s. 136-137.

kullanan üyelerin tahkim anlaşması ile bağlı olacağına hükmetmiştir²⁸⁸. İsviçre'de, İç Tahkime İlişkin Tahkime İlişkin Kantonlar Arası Anlaşma'nın 6. maddesi ışığında, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime tâbi kılınması yönündeki esas sözleşme değişikliğinin muhalifleri bağlamayacağı, zira her ortağın tahkim sözleşmesine açıkça muvafakat etmesinin arandığı görüşü ileri sürülmüştür²⁸⁹. Yeni İsviçre Usul Kanunu, bu yönde bir hüküm içermemektedir. Ayrıca, Tahkime İlişkin Kantonlar Arası Anlaşma'nın yürürlüğü sırasında dahi, belirtilen madde, özel bir duruma ilişkin olarak öngörülmüştür. Anılan maddede, yeni pay sahiplerinin şirket içi tahkim anlaşması ile bağlanmalarına ilişkin şekil şartları düzenlenmektedir. Söz konusu istisnaî hükmün, geniş yorumlanarak kıyasen bu duruma uygulanmaması gerekir.

Aksi yöndeki görüş, esas sözleşme değişikliğine muhalif kalan pay sahiplerinin de, esas sözleşme değişikliklerinin tüm pay sahiplerini bağlaması nedeniyle, tahkim anlaşması ile bağlı olacağı yönündedir²⁹⁰.

Avrupa Adalet Divanı, *re Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit* kararında esas sözleşmede yer alan yetki sözleşmesinin, pay sahiplerinin esas sözleşmeyi inceleme imkânı oldukça (ki bu şart sicile tescil ile yerine gelmektedir), muhalif kalan pay sahiplerini dahi bağlayacağına hükmetmiştir²⁹¹. Pay sahibi olmak veya pay sahipliğinden ayrılmamak, esas sözleşmenin kabulü anlamına gelmektedir ve bu bağlamda yetki sözleşmesinin şirkete pay sahibi olunduktan sonra veya muhalif kalınmasına rağmen kabulü bu durumu değiştirmemektedir²⁹².

288 **Raeschke-Kessler**, s. 561; Otto **Sandrock**, “‘Intra’ and ‘Extra-Entity’ Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories under German Law”, *Journal of International Arbitration*, C. 19, 2002, s. 437.

289 **Monti**, s. 72.

290 **Hwang/Muttath**, s. 557-558; **Mourre**, s. 305.

291 Case C-214/89 (<http://eur-lex.europa.eu>).

292 **Monti**, s. 41.

Bu sonucun esas sözleşmenin doğasından kaynaklandığı, esas sözleşme sözleşmesel bir ilişki yaratmasına rağmen, değiştirilmesinin borçlar hukukuna tâbi sözleşmelerden farklı bir usule tâbi olduğu ileri sürülse de, tahkim iradeye tâbi bir uyuşmazlık çözüm yoludur²⁹³.

İtalya’da yürürlükte olan 52 sayılı Tüzük bu konuda ilginç bir düzenleme öngörmektedir. Tüzük m. 34/6 uyarınca, şirket esas sözleşmesine bir tahkim şartı eklenmesine veya mevcut bir tahkim şartının esas sözleşmeden çıkarılmasına ilişkin kararın alındığı genel kurul toplantısında bulunmayan veya ilgili genel kurul kararına muhalif kalan pay sahipleri, şirketten çıkma hakkına sahiptir. Karar, şirket sermayesinin üçte ikisinin çoğunluğu ile alınmalıdır ve şirketten çıkma hakkının kullanılması oylamadan itibaren 90 gün içinde mümkündür. Çıkma hakkının kullanılmayan pay sahibi tahkim anlaşmasını kabul etmiş addedilecektir. Bu hükmün, Tüzük’te öngörülen mekanizmanın ortak sayısı çok az olan şirketlerde kullanılması ihtimalini ortadan kaldırdığı ileri sürülmektedir²⁹⁴. Ancak, bu düzenleme, pay sahiplerinin, hakem kararının rızaları olmayan bir tahkim anlaşmasına dayandığı iddiasında bulunmalarını engellemek bakımından önemlidir.

Kanımızca, tahkim anlaşmasının şirketin kurulmasından sonraki bir safhada esas sözleşmeye eklenmesi, bir esas sözleşme değişikliği olarak kabul edilmemelidir. Kurumsal dokümanların oybirliğine gerek olmadan tüm pay sahiplerini bağlayacak şekilde değiştirilebilmesi, bu dokümanların kurumsal niteliğinden kaynaklanmaktadır. *“Korporatif anasözleşme hükmü; anonim ortaklığa yönelik ilişkileri düzenlemeye hizmet eden, ortaklığa yönelik düzenleme getiren ve hedef kitle olarak, ortaklık ile başta halihazır ve müstakbel belirsiz sayıdaki paysahipleri olmak üzere iç ilişkiye katılan kişileri (örneğin yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler) belirlemesi gereken düzenlemelerdir. Bunların dışındaki hükümler korporatif sayılmazlar ve ortakasal borç*

293 **Herzfeld**, s. 306.

294 **Gaillet**, s. 746, 748, 749.

doğurmazlar”²⁹⁵. Korporatif olmayan düzenlemeler, sadece tarafları ve halefleri arasında hüküm doğurur, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler ve talep hakkı sahibi pay sahipleri ve üçüncü kişilerin muvafakati ile değiştirilebilir ve kaldırılabilirler²⁹⁶. Dolayısıyla, esas sözleşmeye eklenmesi halinde dahi tahkim anlaşması korporatif bir niteliğe sahip olamaz. Dolayısıyla, tahkim şartının esas sözleşmeye eklenmesi halinde dahi, tahkim anlaşmasının kabulüne ilişkin genel kurallar uyarınca çözüme varılmalı, anlaşmanın oybirliğiyle kabulü aranmalıdır.

C. Tahkim Anlaşmasının Şekli

Tahkim anlaşması bazı şekil şartlarına tâbi tutulmaktadır. Yazılı şekli benimseyen sistemler tahkim anlaşmasının geçerli şekilde akdedilmesi bakımından tarafların imzasını aramaktadır, bu ise bazı sistemlerde esas sözleşmenin her zaman imzalanmadığı göz önüne alındığında sorunlara yol açmaktadır²⁹⁷. Türk Hukuku’nda anonim şirketler bakımından, YTTK m. 339 (6762 sayılı TTK m. 279) uyarınca kurucuların imzalarının noter tasdikli olması arandığından kuruluş aşamasında bu yönde bir sorun ortaya çıkmayacaktır, ancak sonradan pay sahibi olanlar esas sözleşmeyi imzalamamaktadır.

İmzanın tarafların kimliğinin tayini bakımından aranan bir şart olduğu dikkate alındığında, esas sözleşmenin taraflarının kimler olduğunun kolaylıkla belirlenmesi nedeniyle, imza eksikliğinin tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilememesi gerektiği savunulmaktadır²⁹⁸.

Bunun da ötesinde, günümüzde, tahkime ilişkin yeni düzenlemelerde, iletişim araçları vasıtasıyla yapılan tahkim anlaşmaları bakımından imza şartından vazgeçildiği ve tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından imzanın önemini kaybettiği de belirtile

295 Sinan **Yüksel**, **Pay sahipleri Sözleşmesi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 32-33.

296 **Moroğlu**, **Anasözleşme**, s. 524.

297 **Cohen**, N. 378; **Hwang/Muttath**, s. 560.

298 **Hwang/Muttath**, s. 560.

de²⁹⁹, doktrinde tahkim anlaşmasının ayrıca imzalanmasının yerinde olacağı savunulmaktadır³⁰⁰.

299 Turgut **Kalpsüz**, “Tahkim Anlaşması”, Ünal Tekinalp'e Armağan: Bilgi Toplumunda Hukuk, C. 2, İstanbul 2003, s. 1032.

300 **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 130.

V. ŞİRKET İÇİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN TAHKİM ANLAŞMASININ KAPSAMI

A. Tahkim Anlaşmasının Kişi Bakımından Kapsamı

1. Genel Olarak

Şirket içi tahkim anlaşmasının sadece pay sahipleri arasındaki değil, pay sahipleri ile şirket arasındaki uyuşmazlıkları da kapsadığı³⁰¹, özellikle tahkim anlaşmasının esas sözleşmede yer aldığı hallerde kabul edilmektedir³⁰².

Anglo-Amerikan Hukuku'nda, bu durum esas sözleşmenin “üç taraflı doğası” ile açıklanmaktadır³⁰³. *Common law* mahkemeleri, dolayısıyla zararlara ilişkin tazminat davaları bakımından daha da ileri giderek, şirket ile pay sahiplerinin özdeşliğini kabul etmektedir³⁰⁴. Halka açık şirketler bakımından bu sonuca varmak daha zordur, bu nedenle tahkim anlaşmasının şirket adına ileri sürülen talepleri kapsadığının açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır³⁰⁵.

301 Cohen, N. 147; Hwang/Muttath, s.557; Caprasso, s. 369-370.

302 Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller, s. 129.

303 Shell, s. 543.

304 Ibid, s. 532.

305 Herzfeld, s. 304, 314.

Bu hususta, esas sözleşme hükümlerinin tüm pay sahipleri için bağlayıcı düzenlemeler getirdiği, pay sahipleri sözleşmesinin ise sadece onu imzalayan pay sahipleri arasında geçerli olacağı dikkate alınmalıdır³⁰⁶. Pay sahipleri sözleşmesinin kural olarak ortaklık üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur ve sözleşmenin ihlali korporatif yaptırımlara bağlanamaz³⁰⁷. “Ortaklığın sözleşmeye taraf olması halinde, ortaklığın ne alacaklı ne de borçlu sıfatını taşıdığı hallerde, salt sözleşmeden haberdar olduğunun ortaya konulması amaçlı olduğunun kabulü gerekir”³⁰⁸. Bu yorum çerçevesinde, ortaklığın pay sahipleri sözleşmesini imzaladığı durumlarda dahi pay sahipleri sözleşmesinin niteliği değişmeyecek ve korporatif bir borca sebep veremeyecektir. Ancak, aksi yorum da mümkündür. Pay sahipleri sözleşmesine aykırılık halinde, tercih edilen görüşe göre tahkim kararının şirkete karşı icrası mümkün olmayabilecektir.

Esas sözleşmede yer alan tahkim anlaşması ayrıca yönetimi de bağlar, zira yönetim vekalet ilişkisi uyarınca şirket ilişkilerini düzenleyen anlaşmalar ile bağlıdır³⁰⁹. Tahkim şartının yönetimi bağlamadığı kabul edilse dahi, pay sahibi olan yöneticiler tahkim anlaşması ile bağlı olacaktır³¹⁰. Esas sözleşmenin, pay sahiplerini sadece bu sığata istinaden bağladığı görüşü bugün terk edilmiştir³¹¹.

Tasfiye memurları da, bu görevi kabul etmekle, şirketin yönetim ve temsil organı haline gelerek, esas sözleşme ve dolayısıyla tahkim anlaşması ile bağlanmaktadır³¹². Aynı durumun iflas masası bakımından da kısmen geçerli olacağı, İİK m. 226 uyarınca alacaklılarla sınırlı olarak tahkim anlaşması yapma yetkisi olan iflas masasının, ortak ve

306 **Okutan**, s. 113.

307 **Ibid**, s. 277-279.

308 **Yüksel**, s. 215.

309 **Shell**, s. 552; **Ravanides**, s. 427.

310 6762 sayılı TTK m. 312 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması aranmaktayken, YTTK m. 359 bu yönde bir şarta yer vermemektedir.

311 **Hwang/Muttath**, s. 558.

312 **Caprasse**, s. 379.

organlara yönelttiği davaların esas sözleşmede yer alan tahkim kaydı gereği tahkim yoluyla çözümleneceği ileri sürülmektedir³¹³.

İtalya'da 52 sayılı Tüzük'ün 34/4. maddesi bu hususu açıkça düzenlemekte ve tahkim anlaşmalarının, yöneticiler, tasfiye memurları ve kanuni denetçilere ilişkin uyuşmazlıkları kapsayacak ve belirtilen kişileri görevi kabul etmekle bağlayacak şekilde kaleme alınmasının mümkün olduğunu açıkça düzenlemektedir³¹⁴.

Ayrıca, esas sözleşmenin şirketi, organları ve tüm ortakları bağlayan niteliği dolayısıyla, esas sözleşmedeki tahkim şartının intifa hakkı sahiplerini de bağlayacağı, ancak pay sahipleri sözleşmesindeki tahkim şartının aynı etkiye sahip olmadığı kabul edilmektedir. İntifa hakkı sahiplerinin tahkim şartıyla bağlı olmaları, pay sahipleri sözleşmesine ayrıca taraf hale gelmeleri ile mümkün görülmektedir³¹⁵.

Tahkim anlaşmasının kişi bakımından kapsamının geniş addedilmesi yönündeki tüm bu görüşlerin varlığına rağmen, tahkim anlaşmasının, anlaşma ile bağlı olacak tüm ilgili aktörleri açıkça içermesi faydalıdır. Özellikle şirketin tahkim anlaşmasına taraf yapılması³¹⁶, tercihen yetkili kişilerce şirket adına anlaşmanın imzalanması yerinde olacaktır³¹⁷.

2. Yeni Pay Sahipleri

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi bakımından, en ilgi çekici konulardan biri, esas sözleşmede yer alan tahkim şartının sonradan pay iktisap eden yeni pay sahipleri bakımından bağlayıcılığıdır.

313 **Huysal**, s. 297-298.

314 **Gaillet**, s. 746-747.

315 **Huysal**, s. 295-296.

316 **O'Neal**, Intra-Institutional, s. 813.

317 **Shell**, s. 532.

Öncelikle, yeni pay sahibinin esas sözleşmede yer alan tahkim şartı ile bağlı olup olmayacağı sorusuna uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekmektedir. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili, yani üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olup olmadığı sorusunun cevaplanması, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ve kapsamına ilişkin bir husus olduğundan, değerlendirme tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka göre yapılmalıdır³¹⁸.

Açık bir düzenlemenin bulunmadığı hukuk sistemlerinde, sorunun çözümü bakımından farklı yaklaşımlar görülmektedir. Fransa gibi kimi hukuk sistemlerinde, sözleşmenin nakli, otomatik olarak tahkim sözleşmesinin nakline de sebep olsa da, *common law* ülkelerinde olduğu gibi, asıl sözleşmenin taraflarının iradesinin tahkim anlaşmasının nakli yönünde olup olmadığı yorumu ile sonuca varılacağı yönünde yaklaşımlar da mevcuttur³¹⁹.

Şirket içi ilişkilerin tahkimi bakımından incelendiğinde, nadir de olsa, bu konunun kanunen düzenlenmiş olması ihtimali vardır. İsviçre Hukuku'nda Tahkime İlişkin Kantonlar Arası Anlaşma'nın 6(2). maddesi, tahkim anlaşmasının, tüzel kişilerin esas sözleşmelerindeki bağlanma iradesini içeren beyanın tahkim şartına açıkça atıf yapması halinde, yeni üyeler bakımından da bağlayıcı hale geleceğini ifade etmekteydi. Bu hüküm çerçevesinde, yeni üyelerin tahkim anlaşması ile bağlı olmaları için tahkime rızalarını açıkça ifade etmesi gerekmektedir³²⁰. Bugün için yürürlükte olan yeni İsviçre Usul Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme olmadığı gibi, Kanun'un 358. maddesinde öngörülen şekil şartları eski düzenlemeye nazaran çok daha liberaldir. İsviçre'de uluslararası tahkim bakımından tahkim anlaşmasının geçerliliği için imza şartının dahi

318 **Esen**, s. 79-80.

319 **Born**, s. 1188-1190. Pay sahipleri sözleşmelerinde, şirket hisselerinin devredilmeyeceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Devir yasağının ihlali halinde, diğer ortakların yeni pay sahibine karşı tahkim yoluna başvurup başvurmamakta serbest olacağının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. **Mourre**, s. 306.

320 Orijinal metin şu şekildedir: “*Elle peut résulter d'une déclaration écrite d'adhésion aux statuts d'une personne morale, à condition que cette déclaration se réfère expressément à la clause compromissoire contenue dans les statuts ou dans un règlement qui en découle.*” **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 132; **Monti**, s. 77.

aranmadığı dikkate alındığında³²¹, bu liberal yaklaşım ile milli ve milletlerarası tahkim bakımından düzenlemeler arasında paralelliğin sağlandığı görülmektedir.

Bir görüşe göre, bir şirkete ortak olarak esas sözleşmenin kabul edilmesi, *pacte social* ile bağlanma iradesini ortaya koyar ve esas sözleşmenin bir parçası olan tahkim şartına da taraf olmak anlamına gelir³²².

Helvacı da, anonim ortaklık esas sözleşmesinde yer alan tahkim kaydının yeni pay sahipleri bakımından da bağlayıcı olacağını, keza “*ana sözleşmenin ortaklar açısından dahil olunan yapılanmanın temel statüsünü belirten niteliği göz önünde bulundurularak*” bu sonuca varılacağını belirtmektedir³²³. **Huysal**³²⁴ ve **Bahtiyar**³²⁵ da, esas sözleşmenin şirketi, organlarını ve ortaklarını bağlayan niteliği gereği aynı sonuca ulaşmaktadırlar.

Huysal, esas sözleşmenin yeni pay sahipleri üzerindeki etkisi bakımından ticaret sicilinin bildirici etkisinin önemini vurgulamaktadır³²⁶. Ticaret sicilinin olumlu etkisi YTTK m.36'da (6762 sayılı TTK m. 39/1) öngörülmektedir ve bu hüküm uyarınca, üçüncü kişiler, usulüne uygun olarak ticaret siciline kaydedilen hususları bilmediklerini iddia edemezler³²⁷. Alman mahkemeleri yeni pay sahibinin tahkim anlaşmasına taraf olmaya yönelik iradesi bakımından, yeni pay sahiplerinin kurumsal dokümanları inceleyerek bilgi edinme imkânı karşısında, tahkim anlaşmasından haberdar olacakları

321 Eugen **Bucher**, “İsviçre’de Milletlerarası Ticarî Tahkim”, Çev. Vedat Buz, BATİDER, C.17, S. 2, 1993, s. 16.

322 **Cohen**, N. 495.

323 **Helvacı**, s. 190.

324 **Huysal**, s. 296.

325 **Bahtiyar**, s. 13.

326 **Huysal**, s. 297.

327 Reha **Poroy** / Hamdi **Yasaman**, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2010, N. 242.

ve pay sahipliği sıfatını kazanmakla tahkim anlaşması ile bağlı olacaklarına hükmetmiştir³²⁸.

Diğer bir yaklaşım, yeni pay sahibinin, payı satın aldığı eski şirket ortağının hukukî durumuna halef olduğu yönündedir. Bu açıdan halefîyetin sözleşmesel ya da kanuni nitelikte olmasının bir önemi bulunmamaktadır³²⁹.

Türk Hukuku'nda da savunulan bir görüşe göre de, “*Tahkim sözleşmesi, tarafların küllî ve cüz’i haleflerini de bağlar*”³³⁰. Halefîyet akitten doğduğunda da varılan sonuç aynıdır³³¹. **Esen** ise, alacağın temliki durumunda, temlik alanın tahkim anlaşması ile bağlı olma iradesini tereddüde mahal bırakmayacak şekilde zımnen ortaya koymasını aramaktadır. Aksi halde, tahkim anlaşmasının temlik alana geçerli olarak intikal ettiğinden söz edilemeyecektir³³². Yazar, kanuni halefîyet bakımından ise, tahkim anlaşmasının bir tarafının ölümü halini değerlendirmekte, mirasçılarının tahkime gitme iradesinin mevcut olmaması ihtimali karşısında tahkim anlaşmasının infisah etmiş sayılması gerektiğini savunmaktadır³³³.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında³³⁴, “*Davacılar vekili, vekil edenlerinin miras bırakanı Yılmaz Urfalı'nın paydaşı bulunduğu davalı şirketin, payın kendi adlarına pay defterine kaydı istemini TTK.nun 418. maddesini dayanak yaparak kabul etmediğini, ana sözleşmenin tahkime ilişkin 31. maddesi hükmü uyarınca istenilen hakemi atamaya da yanaşmadığını bildirerek HUMK.nun 320. maddesi uyarınca hakem atanmasını istemiştir.*

328 BGHZ 144, 146.

329 **Culinovic-Herc**, s. 19; **Sandrock**, s. 435.

330 **Kuru**, s. 5982.

331 Rasih **Yeğengil**, Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974, s. 187.

332 **Esen**, s. 194.

333 **Ibid**, s. 146.

334 Yarg. 11. HD, T. 7.4.1983, E. 1983/1595, K. 1983/1780 (www.kazanci.com.tr).

Davalı şirket vekili, şirket işleri nedeniyle ortaklarla şirket arasındaki uyuşmalıklarda uygulanması gereken ana sözleşme tahkim koşulunun olaya uygulanamayacağını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, nama yazılı pay senetlerinin mirasçılar adına pay defterine yazımı istemi ile bunun şirket yönteminde reddi işleminin ana sözleşmenin 31. maddesi hükmü uyarınca hakemlerce çözümlenmesi gerektiği, davalı şirketin uyarıya karşın süresinde hakem atamaya yanaşmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle üç hakem atanmıştır.

Karar davalı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere göre davalı şirket vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir” yönünde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay, bu kararı ile mirasçıların pay sahipliği sıfatını kazanmakla tahkim sözleşmesi ile bağlı hale geldiğini kabul etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme, yeni pay sahiplerinin halefiyet yoluyla esas sözleşmede yer alan tahkim şartı ile bağlı olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Genel kabul dikkate alındığında, yeni pay sahipleri de, özellikle payı devreden pay sahibinin tahkim şartına taraf olması durumunda esas sözleşmedeki tahkim şartı ile bağlı olacaktır. Yeni pay sahibinin payı devraldığı pay sahibinin tahkim şartına taraf olmaması ihtimalinde dahi, esas sözleşmenin korporatif niteliği ve yeni pay sahiplerinin esas sözleşmeyi bilmediklerini ileri süremeyecekleri tezinden yola çıkılarak, tahkim şartı ile bağlı olacağı da savunulabilmektedir. Ancak belirtmelidir ki, esas sözleşmenin tescilinin sağladığı aleniyet, sadece kanunen tescili zorunlu kılınan hususların tescili bakımından söz konusudur³³⁵. Dolayısıyla, tahkim şartının tescili, yeni pay sahibinin tahkim şartını bildiğini iddia etmek bakımından tek başına yeterli değildir. Ayrıca, yeni pay sahibinin tahkim şartının varlığını bilmesi, bu şart ile bağlı olmayı kabul ettiği anlamına da gelmeyecektir. Halefiyetin, tahkim anlaşmasının otomatik olarak nakline

335 **Poroy/Yasaman**, s. 189.

sebeup olmadığına ilişkin görüşler dikkate alındığında, tahkim iradesinin tahkim anlaşmasının kurucu unsuru olması nedeniyle yeni pay sahibinin tahkim şartı ile bağı olmayacağıının kabulü ihtimali doğmaktadır. Bu ihtimal karşısında, tahkim şartına yazılı bir beyan aracılığıyla taraf olmayı reddedenlerin yönetim kurulunca pay defterine kaydedilmeyeceğine yönelik bir bağlam hükmünün esas sözleşmede öngörülmesi düşünülebilir.

Yeni pay sahibinin tahkim anlaşmasına rızasının tespiti halka açık şirketler bakımından daha da zordur, zira söz konusu şirketlerde pay sahipliği şirketin faaliyeti ile meşgul olmaktan çok bir yatırıma yöneliktir. Bu konuda sermaye piyasası kuralları çerçevesindeki bilgi verme yükümlülüğü dâhilinde açıklama yapılması gerektiği savunulmaktadır³³⁶. Bir görüş, halka açık şirketlerin paylarının piyasada sahip oldukları değere, tahkim anlaşması dikkate alınarak ulaşıldığı, bu nedenle değeri kabul etmenin tahkim anlaşmasına rıza göstermek anlamına geldiği yönündedir³³⁷. Ancak, bu şekilde zımnî bir rızanın, tahkim kurumunun iradî niteliği ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir³³⁸.

Özellikle halka açık şirketlerde, bağlamın sadece nama yazılı hisseler için öngörülmüş olması karşısında, hamiline hisse senetlerinde tahkim şartının varlığına yönelik bir uyarı olması halinde yeni pay sahibinin bu şarta tâbi olup olmayacağı sorunu da üzerinde durulması gereken bir başka sorundur³³⁹. Hisse senetlerine, hisselerin yeni pay sahibinin tahkim şartına rızası olmadıkça devredilemeyecekleri yönünde bir ibare konulması mümkündür³⁴⁰, ancak hamiline yazılı senetler bakımından, evrakta yer alan şartlar bazı hukuk sistemlerinde geçersizdir.

336 **Shell**, s. 548; **Herzfeld**, s. 309; **Ravanides**, s. 417.

337 **Shell**, s. 544-545.

338 **Herzfeld**, s. 306.

339 **Shell**, s. 548; **Herzfeld**, s. 309.

340 **Field**, s. 1001.

Türk Hukuku'nda kıymetli evrakların “*belli bir meblağın kayıtsız şartsız havalesini*” içermesi gerektiğinden, ödemeye ilişkin yetkinin bir şarta bağlanması evrakın ticarî senet vasfını yitirmesine neden olacaktır. Ancak, tahkim kaydı, bu nitelikte olmamakla, kıymetli evraklarda yer verilebilecek ihtiyarî bir kayıt olarak kabul edilmektedir. Bir kıymetli evrakın bu yönde bir kayıt içermesi halinde, evraktan doğan uyuşmazlıkların çözümü tahkim yoluyla yapılır³⁴¹. Dolayısıyla, genel olarak Türk Hukuku'nda kıymetli evraklarda yer alan tahkim şartlarının geçerliliği kabul edilmektedir.

Pay sahipleri sözleşmesinde yer alan tahkim kaydı bakımından ise, borçlar hukuku sözleşmesi niteliği dolayısıyla, bu sözleşmenin sadece tarafları bağlayacağı, payı iradî işlemle devralan yeni pay sahibinin, ancak pay sahipleri sözleşmesini imzalamakla pay sahipleri sözleşmesinde yer alan tahkim anlaşması ile bağlı hale geleceği kabul edilmektedir. Uygulamada, pay sahipleri sözleşmesi ile payını devredecek ortaklara, pay devralan kişiyi pay sahipleri sözleşmesine taraf yapma yükümlülüğü getirilerek, yeni ortakların da pay sahipleri sözleşmesi ile bağlı olmasını sağlama amacı güdülmektedir³⁴². Pay sahipliğinin iradî olmayan yollardan, yani miras, icra, eşler arası mal rejimi, mahkeme kararı ve banka paylarının tasarruf mevduat fonuna intikal etmesi yoluyla devri de mümkündür. *Huysal*'a göre, yani payın mirasla intikali halinde, küllî halefiyet söz konusu olduğundan, yeni pay sahibi ayrıca rızasına gerek kalmadan pay sahipleri sözleşmesi ile bağlı olacaktır³⁴³. Ancak, bu görüşe göre, halefiyetin tahkim anlaşmasının otomatik olarak nakline sebebiyet vermediğine ilişkin görüşlerin aksi sonuca ulaşılacağı unutulmamalıdır.

341 Hasan **Pulaşlı**, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2011, s. 133; Reha **Poroy** / Ünal **Tekinalp**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2010, N. 217.

342 **Huysal**, 294-295.

343 **Ibid**, s. 294, dn. 980.

3. Eski Pay Sahipleri

Şirketten ayrılan pay sahiplerinin, bu tarihten sonra akdedilen tahkim anlaşması ile bağlı olmayacakları açıktır³⁴⁴. Doktrinde, bir pay sahibinin şirketten ayrılmasının ardından da, pay sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından pay sahibi iken taraf olduğu tahkim anlaşması ile bağlı olacağıın anlaşmada açıkça ifade edilebileceği belirtilmiştir.³⁴⁵. Doğaldır ki, tahkim klozunda ayrıca bir belirlemeye gerek olmadan, bu uyuşmazlıklar şirket içi tahkim anlaşmasına tâbi olacaktır.

Bir pay sahibinin diğer ortaklar tarafından paylarını satmak yönünde hileye uğratılması halinde, buna ilişkin uyuşmazlıkların da şirket içi tahkim anlaşmasına tâbi olacağı savunulmuştur³⁴⁶. Pay sahipleri sözleşmesinde, alım ve satım haklarına ilişkin düzenlemeler öngörülmüş olması ve bu hakların kullanılmasında hile kullanılmış olması halinde, gerçekten de uyuşmazlık bu sözleşmeye ilişkin olduğundan tahkim anlaşmasına tâbi olacaktır. Ancak, böyle bir durum söz konusu değilken, sırf satış pay sahipleri arasında gerçekleştiği ve hile diğer bir pay sahibi tarafından gerçekleştirildiği için bu sonuca ulaşmak kanımızca mümkün değildir. Zira hissenin satışı, ayrı bir sözleşme olup, bir şirket içi uyuşmazlık olarak nitelendirilemez ve dolayısıyla şirket içi tahkim anlaşmasının kapsamında değerlendirilemez.

4. Çok Taraflı Tahkim

Şirket içi uyuşmazlıklar genellikle ikiden fazla aktör içermektedir³⁴⁷. Hatta bu durumun bu tür uyuşmazlıkların doğasında olduğu iddia edilmektedir³⁴⁸. Bu tablo tahkimin de ikiden fazla taraf içermesini gerektirebilir, müdahale ve birleştirme

344 **Mourre**, s. 305.

345 **Caprasse**, s. 378.

346 **Ravanides**, s. 428.

347 **Mourre**, s. 303.

348 **Culinovic-Herc**, s. 10-11.

taleplerine sebebiyet verebilir. Bu açıdan, çok taraflı tahkim, davaların birleştirilmesi, birlikte dava açılması ve üçüncü kişinin davaya müdahalesini kapsayan bir terimdir³⁴⁹. Bu hususların, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka tâbi olduğu ileri sürülmektedir³⁵⁰.

Bugün için, birden çok kişinin aynı tahkim sözleşmesini imzalaması halinde, anlaşmanın açıkça çok taraflı tahkimden bahsetmemesi halinde dahi tarafların buna rızaları olduğu doktrinde genel olarak kabul görmektedir³⁵¹. Bu kabul, ilgili uyuşmazlıklar ve tarafların tek tahkim yargılamasında toplanmasının, zaman ve masraf bakımından daha ekonomik olması yanında, uyumsuz kararların verilmesini engellemesi nedeniyle de tercih edilmektedir³⁵². Fakat belirtmelidir ki, kimi hukuk sistemleri mahkemelerin tahkim yargılamalarının birleştirilmesine karar verebilmesi bakımından tarafların bu yöndeki iradelerinin sarih olmasını aramaktadır³⁵³.

Ancak, tarafların tahkim masraflarına aynı oranda katılmalarının sağlanamaması halinde veya ticarî sırların korunması kaygısı ortaya çıktığında, çok taraflı tahkimin en iyi yöntem olmadığı ileri sürülmektedir. Çok taraflı tahkim bakımından en önemli kaygılardan biri, hakemlerin seçimine ilişkindir³⁵⁴.

Literatürde çok ilgi toplayan *Dutco* kararında, Fransız Temyiz Mahkemesi, hakemlerin seçimine tarafların eşit katılımının kamu düzenine ilişkin olduğunun altını

349 Nimet **Özbek**, “MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartlı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)”, *BATİDER*, C. 20, S. 2, 1999, s. 97-98.

350 **Born**, s. 2076.

351 **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 379; **Born**, s. 2084.

352 **Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides**, s. 149; **Özbek**, s. 107-108.

353 Bkz. **Özbek**, s. 123.

354 Chandra R. **Mohan** / Lim W. **Teck**, “Some Contractual Approaches to the Problem of Inconsistent Awards in Multi-Party, Multi-Contract Arbitration Proceedings”, *Asian International Arbitration Journal*, C. 1, S. 2, 2005, s. 165; **Özbek**, s. 108.

çizmiştir³⁵⁵. Eşit katılımın sağlanamaması halinde, kararın tenfizi talebi reddedilebilecektir.

Her tarafın bir hakem seçeceğinin kararlaştırılması, bu sorunun aşılması bakımından tercih edilmemesi gereken bir çözümdür. Zira mahkemenin çift sayıda hakemden oluşmasına yol açabilecektir ki, bu durum etkin olmayan çözümlere yol açabileceği gibi, kimi hukuk sistemlerinde kararın hukuka aykırılığına da neden olabilir³⁵⁶. Bu açıdan MTK m. 7, hakemlerin tek sayıda olması gerektiğini düzenlemektedir.

Başka bir çözüm, menfaatleri ortak olan kişilerin saptanabilmesi mümkünse, bu kişilerin tek bir taraf teşkil edecek şekilde gruplandırılmasıdır. Şirket içi uyuşmazlıklar bakımından aynı pay veya imtiyaz grubunda yer alan pay sahipleri için bu mümkün olabilir. Ancak, bazı hallerde somut olayın şartları buna uygun olmayabilir³⁵⁷.

Belirlenecek grupların hakem seçme bakımından anlaşmazlığa düşme ihtimali karşısında, ulusal mahkemeler veya tahkim kurumları gibi üçüncü kişilere hakemleri seçme yetkisi tanımak mümkün olabilir³⁵⁸. UNCITRAL Model Kanunu m. 11/2 ve MTK m. 7, tarafların hakem tayini bakımından üçüncü bir kurum veya şahsı yetkilendirmesi ihtimalini açıkça öngörmektedir. Hakem tayini sorununu düzenleyen temel kurumsal tahkim kurallarına örnek olarak, ICC, AAA, LCA örnek verilebilir³⁵⁹. Ancak, belirtilmelidir ki, hakemleri tayin edeceği öngörülen üçüncü kişilerin hakem tayin etme

355 Cass. 1e civ., Jan. 7, 1992; 1992 Revue de l'Arbitrage 470.

356 **Mourre**, s. 303.

357 **Culinovic-Herc**, s. 23; **Mourre**, s. 303.

358 Giorgio **Bernini**, "Arbitration in Multi-Party Business Disputes", **Yearbook Commercial Arbitration**, C. 5, Ed. Pieter Sanders, The Hague, Boston 1980, s. 293; **Culinovic-Herc**, s. 22; **Mourre**, s. 303-304.

359 Düzenlemelerin detayları için bkz. Leyla **Keser Berber**, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s. 173-184.

yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁶⁰. Tahkim şartında bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde, yine Model Kanun'un 6. maddesi (MTK m. 7) uyarınca, mahkemeye başvurulması mümkündür.

İtalya'da şirket içi uyuşmazlıkların tahkimini düzenleyen Tüzük'ün 34/2. maddesi, tahkim şartının, hakemleri tayin edecek şirket aktörleri dışında bir kişi veya kurum öngörmemesi halinde geçersiz olacağını düzenlemektedir. Bu hükmün amacı, hakemlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin etmek ve çok taraflı uyuşmazlıklar bakımından karşılaşılabilecek sorunları ortadan kaldırmaktır³⁶¹. Bu hüküm, tahkimin genel mantığına, yani taraf iradesinin üstünlüğüne aykırı olduğu ve bu nedenle bu mekanizmanın kullanımını azaltabileceği³⁶² ve tahkimin önemli avantajlarından olan, tarafların hakemlerini tayin edebilme imkânını ortadan kaldırdığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir³⁶³. Ancak, şirket içi uyuşmazlıkların çok taraflı niteliği göz önüne alındığında, anılan hükmün faydalı yanları bulunduğu kabul edilmelidir.

Davaların birlikte açılması veya sonradan birleştirilmesinin yanında, menfaat sahibi pay sahiplerinin de tahkim yargılamasına müdahalesi sağlanmalıdır ki, bu ancak söz konusu pay sahiplerinin ve tahkim yargılaması taraflarının rızası ile mümkündür³⁶⁴. Tahkim anlaşmasını imzalayan kişilerin dahi, tahkim yargılamasına müdahil olmaya mecbur edilemeyecekleri kabul edilmektedir. Zira yargılamaya müdahil olma mecburiyeti getirilirse, müdahillerin seçiminde söz sahibi olmadıkları hakemlerce yargılanacakları oysa birden fazla kişi arasında gerçekleştirilen bir tahkim anlaşmasını

360 Sema **Çörtoğlu Koca**, "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Tayin Yöntemleri ve Ücretleri", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 658.

361 **Gaillet**, s. 747-748.

362 **Carrara**, s. 10.

363 **Sangiovanni**, s. 283.

364 **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s.133,134.

imzalamanın, hakem seçme yetkisinden feragat anlamına gelmediği belirtilmektedir³⁶⁵. Müdahalesi talep edilen pay sahibi anlaşmaya taraf değil ise, tahkim yargılamasına müdahale etmek zorunda değildir³⁶⁶.

İtalya'da yürürlükte olan 52 sayılı Tüzük bu konuda ilginç bir düzenleme öngörmüştür. Bu düzenleme uyarınca, hakemlerin pay sahiplerini tahkim yargılamasına müdahil olmaya zorlama yetkisi bulunmaktadır. Pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin gönüllü olarak tahkim yargılamasına müdahil olmaları da mümkündür. Üçüncü kişiler, yargılamaya sadece uyuşmazlığın esasına ilişkin iddia ve savunmaların dinlendiği ilk oturum sırasında müdahil olabilirler. Söz konusu hükmün zamanlama bakımından getirdiği kısıtlamanın, uygulamada bu yönde müdahalelerin gerçekleşmesi ihtimalini ortadan kaldıracak ileri sürülmektedir. Zorunlu müdahale ise, tarafların rızasına ihtiyaç olmadan, yargılamanın her aşamasında emredilebilmektedir. Bu imkânın, yargılamayı uzatarak tarafların haklarını etkileyebileceği belirtilmektedir³⁶⁷. Yargılamaya müdahaleyi mümkün kılmak için, tahkim başvurusunun ticaret siciline tescil yoluyla duyurulması gerektiği Tüzük m.35/1 ile öngörülmüştür³⁶⁸. Ancak, tescilin ne kadar süre içinde gerçekleştirilmesi gerektiği ve tescilin gerçekleştirilmemesinin yaptırımı öngörülmemiştir³⁶⁹. Gönüllü müdahalelerin zamanlaması ve tahkim yargılamasının başladığına yönelik tescile ilişkin düzenlemelerin iyileştirilmesi gerekse de, tahkime elverişlilik ile ilgili kaygıları gidermesi ve tahkim yargılamasının organizasyonu bakımından bu tür usulî meselelerin düzenlenmiş olması önemli bir gelişmedir.

365 **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 386. Ancak, tahkim yargılamasına rıza göstermemenin, tahkim anlaşmasını ihlal etmek anlamına geleceği ve tazminat sorumluluğuna sebep olacağı ileri sürülmektedir. **Kühn/Kallenius/Ughi/Freimüller**, s. 133.

366 **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 390.

367 **Carrara**, s. 11.

368 **Gaillet**, s. 749.

369 **Carrara**, s. 11.

Tahkim anlaşmasının yukarıda belirtilen usulî konularda nasıl bir yol izleneceğini öngörmesi faydalı olacaktır³⁷⁰.

B. Tahkim Anlaşmasının Maddi Kapsamı

Geçerli olarak akdedilmiş bir tahkim anlaşmasının hangi konularda uygulama alanı bulacağı çözümlenmesi gereken bir diğer meseledir. Bugün için, “uyuşmazlık” kavramının, tüm anlaşmazlıkları kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir. “İhtilaf (*dispute*)” tabirine yer veren Cenevre Sözleşmesi'nin aksine New York Anlaşması'nın “anlaşmazlık (*difference*)” ibaresini kullanması da bu yorumu destekler niteliktedir. Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi konusunda, bunun önemi, hakemin esas sözleşmeyi değiştirerek, bir pay sahibinin şirketten ayrılmasına karar vermesinin veya ekonomik nitelikte kararlar vererek, hisse değerini saptamasının mümkün olup olmadığı noktasındadır³⁷¹.

Şirketin kilitlemesi gibi ekonomik nitelikli sorunların giderilmesinde hukukî yolların yetersiz kalması nedeniyle, şirket ortaklarına alım ve satım opsiyonları tanınması gibi çözümler öngörülmektedir. Bu opsiyonların kullanılması halinde şirket paylarının değerinin belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu gibi teknik değerlendirilmeler yapılması gerektiğinde, tarafların bu amaçla bir hakem-bilirkişi tayin etmesi mümkündür. Hakem-bilirkişiler, görevlendirildikleri teknik alanla sınırlı olarak maddî vakıaların tespit ve tayinine hizmet ederler³⁷². Görevlendirildikleri konu ile ilgili uzman görüşlerini bir rapor olarak aktarırlar³⁷³. Bir hususun tespiti ile ilgili olarak, taraflar arasında akdedilen hakem-bilirkişi atanmasına ilişkin anlaşmanın niteliği bakımından Yargıtay içtihadı ve doktrinde savunulan görüşler, söz konusu anlaşmanın

370 **Culinovic-Herc**, s. 21-22.

371 **Viscasillas**, s. 275-277, 279.

372 **Akıncı**, Tahkim, s. 36.

373 **Akıncı**, Alternatif, s. 10.

bir münhasır delil sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündedir³⁷⁴. Hatta **Kuru**'ya göre hakem-bilirkişi sözleşmeleri münhasır delil sözleşmelerinin en önemli örneğidir³⁷⁵. Münhasır delil sözleşmeleri, tarafların bir hususun yalnız belirli bir delil ile ispat edileceği hakkında yaptıkları sözleşmelerdir. Dolayısıyla hakem-bilirkişi sözleşmesinin münhasır nitelikte bir delil sözleşmesi teşkil edip etmediği tespit edilirken, tarafların bu yöndeki iradeleri dikkate alınarak karar verilmelidir.

Tahkim anlaşmasının maddi kapsamı bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus da, hakemin kanunen belirlenmiş yetkili organ yerine karar veremeyeceğine ilişkin görüştür³⁷⁶. Yönetime ilişkin uyuşmazlıklarda, hakemin yönetime ilişkin kararlar alması, bazı hukuk sistemlerinde, “yönetimin etkisizleştirilmesi” (“*sterilization of the board*”) olarak görülmektedir³⁷⁷. Örneğin, Fransız Temyiz Mahkemesi, tarafların bir şirketin yasal organları arasındaki yetki dağılımını sözleşme ile değiştiremeyeceği gerekçesiyle hakem kararını iptal etmiştir³⁷⁸. Ancak, bu durumda yönetimin yerine geçerek değil, özellikle kilitlenme halinde genel kurulun yetkisi dahilinde bir karar, onun rızasıyla alınmaktadır³⁷⁹ ve tahkim şartı yönetim kurulunun yetkisine tecavüzü engelleyecek şekilde kaleme alınabilir³⁸⁰. Tarafların, bu tip uyuşmazlıkları tahkime tâbi kılıp kılmayacakları onların iradelerine bırakılmalıdır³⁸¹.

İtalya'da yürürlükte olan 52 sayılı Tüzük, yönetime ilişkin anlaşmazlıkların çözümünü için, hukukî uyuşmazlıklardan ziyade yönetimin fiil ve hareketlerine ilişkin yeni

374 Yarg. HGK, T. 01.06.1968, 1478/394 (Saim **Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 940).

375 **Kuru**, s. 2899.

376 **Caprasse**, s. 172-173; **Viscasillas**, s.278.

377 **O'Neal**, Intra-Institutional, s. 797; **Shell**, s. 529; **Ravanides**, s. 412.

378 Cass. com., Jan. 9, 1979; (1979) Revue de l'Arbitrage 478.

379 **O'Neal**, Intra-Institutional, s. 798; **Leffler**, s. 258; **Shell**, s. 562; **Viscasillas**, s. 287.

380 **Coffee**, s. 960.

381 Hodge F. **O'Neal**, “Arbitration in Close Corporations: A Study in Legislative Needs”, Arbitration Journal, C. 12, 1957, s. 193, 197.

bir mekanizma öngörmektedir³⁸². Böylelikle, hakemlerin yetkisinin kapsamı bakımından karşılaşılabilecek sorunlar giderilmiş olmaktadır.

Bunun yanında, Tüzük'ün tahkim anlaşmasının kapsamı bakımından öngördüğü özel bir hükme de değinmek gerekmektedir. Tüzük'ün 35/3. maddesi, İtalyan Hukuk Usulü Kanunu m. 819/2'nin Tüzük ile öngörülen mekanizma bakımından uygulanmayacağını belirterek, hakemlerin, aslında yetkileri dâhilinde olmayan ancak asıl uyuşmazlık çözümü bakımından halli gereken konuları karara bağlayabilmelerine imkân tanımaktadır³⁸³.

Tüm bu açıklamaların ışığında, tarafların tahkim sözleşmesini tüm şirket içi uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde geniş ifadeler kullanarak yazabilecekleri kabul edilmelidir³⁸⁴; ancak, şartlara göre kimi uyuşmazlıkların tahkim yolundan hariç tutulması daha yerinde bir çözüm teşkil edebilir³⁸⁵.

382 **Gaillet**, s. 751.

383 **Ibid**, s. 750.

384 Tahkim anlaşmasının kapsamı bakımından önemli diğer bir husus, bir uyuşmazlığı tahkime tâbi kılmanın tarafın kanundan kaynaklanan haklarından feragat ettiği anlamına gelip gelmeyeceğidir. Detaylı bir tartışma için bkz. William J. **Burden** / Michele A. **Wright**, “Arbitration Clauses – Can a Shareholder Lose the Right to Seek Relief under the Oppression Remedy: *Armstrong v. Northern Eyes Inc.*”, *Advocates' Quarterly*, C. 23, 2000, s. 493.

385 Robert A. **Kessler**, “Arbitration of Intra-Corporate Disputes Under New-York Laws”, *Arbitration Journal*, C. 19, S. 2, 1964, s. 87.

SONUÇ

Çalışmamızda, şirket içi ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin hukukî sorunlar incelenmiştir. İncelemenin milletlerarası tahkim esas alınarak yapılması tercih edilmişse de, bunun sebebi milletlerarası tahkimin uygulanacak hukuka ve hakem kararının tenfizine ilişkin olarak gösterdiği kimi özelliklerdir. Ancak, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği gibi diğer konularda ulaşılan sonuçlar iç tahkim açısından da geçerli olacaktır.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin bir tahkim yargılaması veya tahkim kararının milletlerarası tahkim düzenlemelerine tâbi olabilmesi, bu düzenlemelerin uygulama alanına girmesi halinde mümkündür. Milletlerarası tahkim düzenlemelerine tâbi olmak, hakem kararlarının tenfizi aşamasında ve özellikle taraflara esasa uygulanacak hukuku seçme serbestîsi tanınması bakımından önem arz etmektedir. Kimi milletlerarası düzenlemelerin uygulama alanı, uyuşmazlığın milletlerarası niteliğine göre tayin edilmektedir. Şirketler içi uyuşmazlıkların, şirket ile tescil yeri hukuku arasındaki yakın bağlantı nedeniyle şirket içi uyuşmazlıkların milletlerarası nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılması ihtimali bulunmaktadır. Kanımızca Türk Hukuku'nda MTK m.2'de bu düzenlemenin uygulama alanının kapsayıcı şekilde tayin edilmiş olması ve özellikle yabancı sermaye getirmenin bir kriter olarak öngörülmüş olması karşısında bu yönde bir kaygıya yer yoktur.

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin avantajları, tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak hızlı, gizli, ucuz ve uzman kişilerin uyuşmazlığın çözümünde karar vermesi açısından tercih edilebildiği tarafsız bir forum sunması ve

özellikle karmaşık ve girift ortaklık ilişkileri karşısında esnek çözümlere ulaşmaya imkan tanınmasıdır. Bununla beraber bu uyuşmazlık çözüm yolunun tercih edilmesinin kimi dezavantajları da bulunmaktadır. Tahkimin sağladığı gizlilik içtihat oluşmasını engellemekte, hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olması dolayısıyla ulaşılan bilgi miktarı azalabilmekte ve şirket ortamındaki aktörlerin fazlalığı çok taraflı bir tahkim ortamı yaratmakta, bu ise çeşitli sorunlara yol açmaktadır.

Çalışmamızda, şirket içi uyuşmazlıkların avantajları ve dezavantajlarının değerlendirilmesinin ardından bu tip uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ele alınmıştır. Tahkime elverişliliğin tayininde *lex fori* prensibi ön plana çıkmaktadır. Ancak şirket içi uyuşmazlıklarda, şirket ile tescil yeri hukuku arasındaki sıkı ilişki nedeniyle tahkime elverişliliğin, özellikle kararın şirketin tescil edildiği yerde tenfizi talep ediliyorsa, bu ülke hukukunun da dikkate alınması gerekebilecektir. Şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin tayininde uyuşmazlığın iki tarafın iradelerine tâbi olup olmadığının tespiti gerekecektir. Bu tespit yapılırken dikkat edilmesi gereken temel meseleler, kamu düzeni ve şirketler hukuku düzenlemelerinin emrediciliği, tek borç ilkesi, kanun hükmü ile mahkemelerin yetkili kılınmış olması, kesin yetki kuralları ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin etkilenmesi hususlarıdır. Kimi şirketler hukuku düzenlemeleri emredici olmasına ve YTTK ile şirketler hukuku hükümlerinin emrediciliğinin benimsenmesi yoluna gidilmesine rağmen, bu düzenlemeler kamusal menfaatlerin korunması amacıyla öngörülmüş değildir, dolayısıyla şirket içi uyuşmazlıkların tarafların iradesine tâbi olmaması sonucuna yol açmaz. Tek borç ilkesi ise, pay sahiplerine ek bir finansal yükümlülük getirmemektedir, dolayısıyla tahkim şartının bu ilkeye aykırılık nedeniyle geçersiz olduğundan söz edilemez. Belirli hükümlerin bir şirket içi uyuşmazlığın mahkeme eliyle çözümleneceğini belirtmesi de, mahkemeye tarafların haklarını yenilik doğurucu şekilde değiştirme imkanı tanınmak amacıyla öngörüldüğü ölçüde tahkime engel teşkil etmeyecektir. Zira tahkim anlaşmasının tarafları hakemlere hukukî durumlarını değiştirme yetkisi vermektedir. Bugün için kesin yetki kurallarının tahkime elverişliliği zedelediği kabul edilmektedir. Bu açıdan, kesin yetki kuralının amacı dikkate alınmalı, uyuşmazlık taraflarına ortak forum sağlama amacı güdülüp güdülmediği değerlendirilmelidir. Tahkim kararının üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerine etki edip etmediği yönünden tahkime elverişliliğin değerlendirilmesi

bakımından her uyuşmazlık tipi ayrı ayrı değerlendirilmeli ve bu tehlikenin olduğu durumlarda tahkim tercih edilmemelidir.

Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından farklı hukuk sistemleri, farklı yaklaşımlar benimsemektedir. Kimi ulusal hukuk sistemleri, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini açıkça düzenlememekte, tahkime elverişlilik hususuna ilişkin genel kuralların yorumu ile sonuca varılmaktadır. Kimi sistemler, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna kısaca değinmekle yetinirken, kimileri ise belirli şirket türleri için örnek (model) veya zorunlu tahkim şartları öngörmektedir. Türk Hukuku'nda özellikle genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği tartışmalı olsa da, genel olarak şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönünde bir görüş yer almamaktadır. Genel kurul kararlarının iptali yanında, tahkime elverişliliği çok tartışmalı olan diğer uyuşmazlık tipleri olarak, şirketin yokluğu, şirketin sona ermesi, dolayısıyla zararlara nedeniyle tazminat davası ve halka açık şirketlerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine değinilmiştir.

Çalışmamızda şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği meselesinin tartışılmasının ardından, tahkim anlaşmasının akdedilmesine ilişkin kimi hususlar ele alınmıştır. Tahkim anlaşmasının gerek esas sözleşmede, gerek pay sahipleri sözleşmesinde yer alabileceği kabul edilmektedir. Esas sözleşmede yer alan tahkim şartı pay sahipleri sözleşmesi bakımından geçerli uyuşmazlık yolunun da tahkim olması sonucuna yol açmayacaktır. Farklı anlaşmalarda yer alan tahkim şartlarının özdeş olması halinde ilgili uyuşmazlıkların tek bir tahkim yargılaması kapsamında çözümlenebileceği kabul edilmektedir. Bu açıdan özellikle tahkim şartlarının ne şekilde kaleme alındığı önem arz etmektedir. Tahkim yargılamalarının konsolide edilemediği durumlarda ise, çelişen kararların ortaya çıkması ihtimali doğmaktadır.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin tahkim şartının şirketin kurulması aşamasında akdedilmesi mümkün olduğu gibi, bir esas sözleşme değişikliği yoluyla da kabul edilebileceği savunulmaktadır. Esas sözleşme değişikliği yoluyla tahkim şartının kabulü için oybirliği gerekip gerekmediği tartışmalı olsa da, kanımızca tahkim şartı korporatif

nitelikte bir anlaşma olmadığından, esas sözleşmenin değiştirilmesi hükümlerine tâbi değildir ve kabulü için oybirliği aranmalıdır.

Tahkim şartının yazılı şekle tâbi olması özellikle yeni pay sahiplerinin tahkim şartının yer aldığı esas sözleşmeyi imzalamaları nedeniyle sorunlara yol açabilir. Ancak, imzanın iradenin tayini bakımından aranması ve günümüzde tahkim şartının şekli bakımından daha liberal düzenlemelerin tercih ediliyor olması karşısında bu sorun çok önem taşımamaktadır. Her halükarda yeni pay sahiplerinin de tahkim şartına taraf olma beyanlarını yazılı olarak ortaya koymaları yoluna gidilebilir.

Çalışmamızda son olarak, şirket içi uyumsuzluklara ilişkin tahkim anlaşmasının gerek kişi gerekse maddi kapsamı üzerinde durulmuştur. Şirket içi uyumsuzluklara ilişkin tahkim anlaşmasının kişi bakımından kapsamı özellikle yeni pay sahipleri bakımından önem arz eder. Kimi hukuk sistemlerinde sözleşmenin tarafının değişmesi ile birlikte sözleşmenin yeni tarafının otomatik olarak tahkim anlaşması ile bağlı hale geleceği kabul edilirken, kimi hukuk sistemlerinde ise tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye bu şekilde teşmili için tahkim anlaşmasının taraflarının iradeleri yorumlanmaktadır. Yeni pay sahiplerinin pacte social ile bağlanma iradesinin tahkim anlaşmasına taraf kabul edilmelerine yol açacağı görüşünün yanında, yeni pay sahibinin payı devraldığı şirket ortağının durumuna halef olacağı ve tahkim anlaşması ile bağlı olacağı da savunulmaktadır. Ancak yeni pay sahibinin iradesinin tahkim şartı ile bağlı olmak yönünde olduğu tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılmadığı takdirde tahkim anlaşmasına taraf kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır. Bu görüş karşısında, esas sözleşmede tahkim şartına taraf olmayı kabul etmeyen pay sahibinin pay defterine kaydının reddedileceğine dair bir bağlam hükmüne yer verilmesi yerinde olacaktır. Bu sorun halka açık şirketlerde pay sahibi çevresinin de geniş olması nedeniyle daha çok soruna yol açmakta ve hisse senetlerinde tahkim şartına yer verilmesi çözümünü gündeme getirmektedir.

Şirket içi uyuşmazlıkların genellikle ikiden fazla şirket içi aktörü ilgilendirmesi nedeniyle, şirket içi uyuşmazlıkların tahkiminde çok taraflı tahkim durumu ile karşılaşılması doğaldır. Doktrinde genel kabul, birden fazla kişinin aynı tahkim

anlaşmasına taraf olması halinde, iradelerinin çok taraflı tahkimi kabul yönünde olduğu sonucuna varılabileceği savunulmaktadır. Ancak ticari sırların korunması ve özellikle hakem seçimine eşit katılımın sağlanması çok önemlidir. Mevcut bir tahkim yargılamasına müdahale bakımından ise, ancak hem müdahaleye taraf olanların hem de müdahalesi söz konusu olan kişinin rızası ile müdahalenin mümkün olacağı belirtilmektedir.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin tahkim anlaşmasının maddi kapsamının tayininde, anlaşmanın esas sözleşmenin hakemler tarafından değiştirilebilmesi ve ekonomik nitelikte kararlar alınabilmesine imkan tanıyıp tanımadığı üzerinde durulmuştur. Ayrıca, hakemin belirli bir kararı almaya yetkili kılınmış organ yerine geçip karar vermesi kimi hukuk sistemlerinde kabul edilmese de, kanımızca buna karar vermek tarafların iradesi dahilinde kabul edilmelidir.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin uygulamadan bir tahkim şartı örneği Shell Şirketi'nin esas sözleşmesinde yer almaktadır³⁸⁶:

“152. Tahkim

153. madde uygulanmadıkça:

(A) Aşağıda sayılan tüm uyuşmazlıklar münhasıran ve bağlayıcı olarak, Milletlerarası Tahkim Odası ('ICC') Kuralları'nın (ICC Kuralları) en son haline tâbi olarak çözümlenecektir.

(i) pay sahipliği sıfatıyla hareket eden bir pay sahibi ile şirket ve/veya yöneticileri arasında, bu esas sözleşmeden kaynaklanan veya onunla bağlantılı ve/veya,

(ii) kanunen müsaade edildiği ölçüde, şirket tarafından veya onun adına yöneticilere yönelik tüm talepler dahil olmak üzere, şirket ve yönetici sıfatıyla hareket eden herhangi bir yöneticisi veya şirket çalışanları arasındaki ve/veya,

(iii) pay sahipliği sıfatıyla hareket eden bir pay sahibi ve şirketin profesyonel hizmet sağlayıcıları arasındaki ve/veya

386 Tahkim şartının orijinal metni için bkz. **Herzfeld**, s. 327-328.

(iv) 152(A)(iii). madde kapsamındaki her türlü taleple bağlantılı olarak şirket ve şirketin profesyonel hizmet sağlayıcıları arasındaki uyumsuzluklar.

(B) Hakem mahkemesi ICC Kuralları'na uygun olarak tayin edilecek üç hakemden oluşur.

...

(F) Esas sözleşme şirket ve pay sahipleri arasında ve pay sahiplerinin kendi aralarında bir sözleşme teşkil etmektedir. İşbu 152. madde (şirket ve yöneticileri veya profesyonel hizmet sağlayıcıları arasında akdedilen benzer etkiye sahip tüm anlaşmalarla zaman zaman tamamlandığı şekliyle) her pay sahibi, şirket, yöneticileri ve profesyonel hizmet sağlayıcılarının açıkça tahkime rızasını içerir ve ortaya koyar ve bu rıza beyanları Hollanda Tahkim Kanunu, 1996 tarihli İngiltere ve Galler Tahkim Kanunu ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (1958) 2. maddesi bakımından yazılı tahkim anlaşması teşkil eder.

(G) İşbu 152. maddenin uygulandığı her kişi, kanunen müsaade edilen ölçüde, sayılan haklarından feragat etmektedir: (i) bir ön hukukî meselenin tayini için herhangi bir ulusal hukuk sisteminin kanunlarından kaynaklanan ulusal mahkemelere veya diğer yargı merciine başvurma hakkı ve/veya (ii) herhangi bir ulusal hukuk sisteminin kanunlarından kaynaklanan, hakem mahkemesinin hüküm, emir ve kararlarına karşı temyize veya başka bir şekilde iptaline ilişkin hakkı.”

Takip eden 153. madde uyarınca, 152. maddenin herhangi bir ulusal mahkeme tarafından geçersiz veya ifa kabiliyetinden mahrum olduğunun tespiti durumunda, ilgili uyumsuzluk bakımından İngiltere ve Galler mahkemeleri yetkilidir. Hüküm son derece ilgi çekicidir, zira tahkim anlaşmasının geçersiz kabul edilmesi ihtimali göz önüne alınarak, yetki klozu öngörülmektedir. Bu açıdan uyumsuzluğun yetki klozu ile öngörülen mahkemeler önüne getirilmesi halinde tahkim itirazında bulunulması ve eğer tahkim itirazı haklı bulunursa, uyumsuzluğun yine tahkim yoluyla çözümlenmesi ihtimali akla gelmektedir. Bu durumda, uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümlenmesi önündeki önemli bir engel kaldırılmaktadır.

Kessler, şirket içi uyuşmazlıkların tahkimine ilişkin, Alman Hukuku'nun gerekliliklerini dikkate alarak hazırlanmış, örnek bir tahkim şartının bir kısmına atıf yapmaktadır³⁸⁷:

“1. Bu sözleşmeden kaynaklanan veya sözleşmeyle bağlantılı tüm uyuşmazlıklar münhasıran bir tahkim mahkemesi tarafından çözümlenecektir. Tahkim mahkemesi özellikle şu hususlar üzerinde karar verecektir:

-sözleşmenin geçerliliği, içeriği ve yorumlanması

-şirket veya organları ile pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar

-pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar

-bir genel kurul kararının yokluğuna, butlanına ve iptaline ilişkin uyuşmazlıklar

-şirketin yokluğuna ilişkin uyuşmazlıklar

Bir genel kurul kararının iptalini talep eden pay sahibi, şirkete -davalı- karşı genel kurul kararının kabulünden başlayarak bir ay içinde tahkim yargılaması başlatmalıdır. Genel kurul kararının yokluğunun tespitine ilişkin talepler bakımından bir süre sınırı bulunmamaktadır.

2. Buna uygun olarak, davacı, hakem tayin etmeden, taahütlü mektupla davalıyı bilgilendirmek zorundadır.

3. Davacı, taahütlü mektupla tüm diğer pay sahiplerini dava hakkında konusunu da belirterek derhal bilgilendirmek zorundadır. Bu mektubun alınmasıyla, tüm diğer pay sahipleri aynı konuyla ilgili bir tahkim yargılaması başlatma hakkını kaybeder. Aynı konuda, mektubun alınmasından önce başlatılan tahkim yargılamaları birleştirilir.

4. Davacı, mektubunda, 2. bölüme uygun olarak tüm diğer paysahiplerini iki hafta içinde taahütlü mektupla davacıya ve davalıya, tahkim yargılamasına davacı veya davalı olarak katılma isteklerini yazılı olarak açıklamaya davet eder. Zamanında bu açıklamayı yapmayan pay sahipleri, tahkim yargılamasında davacı veya davalı olma hakkını kaybeder, tahkim yargılamasının herhangi bir aşamasında davacı veya davalı tarafında davaya müdahil olma hakları saklıdır. Müdahale sırasında, yargılamanın bulunduğu durumu kabul etmeye mecburdurlar.

387 Tahkim şartı için bkz. **Raeschke-Kessler**, s. 559, dn. 21.

5. 2-4. bölümlere uygun olarak sadece bir davacı ve davalının olduğu tespit edilirse, her bir taraf bir ay içinde taahhütlü mektupla bir hakem atar.

6. 2-4. bölümlere uygun olarak, birden fazla davacı veya birden fazla davalı olduğu tespit edilirse, davacı(lar) ve/veya davalı(lar) her taraf için taaahhütlü mektupla bir hakem atarlar.

7. Taraflarca atanan hakemler, bir ay içinde hakem mahkemesinin başkanını tayin etmek zorundadırlar. Eğer atamazlarsa, mahkeme başkanı, taraf veya tarafça atanan hakemin başvurusuyla ... İstinaf Mahkemesi tarafından atanacaktır.

8. Davacıların veya davalıların tarafça atanan hakemin tayini konusunda anlaşmamaları durumunda, üç hakem de, bir tarafın başvurusu üzerine, bu tarihten önce hakem tayin edilmişse bunu sona erdirecek şekilde, ... İstinaf Mahkemesi tarafından atanacaktır.

9. Hakem mahkemesinin nihai kararı, taraflar arasında ve yargılamaya katılmayan tüm pay sahipleri arasında bağlayıcı olacaktır.”

Görüldüğü üzere, tahkim klozunun atfı yapılan bu bölümünde hakemlerin hangi uyuşmazlıkları çözmek bakımından yetkili olduğu tayin edilirken, tahkime elverişliliği tartışmalı olan genel kurul kararlarının geçerliliğine dair uyuşmazlıkların tahkim anlaşmasının kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında, uyuşmazlıkların çok taraflı niteliği dikkate alınarak hakemlerin tayini konusu üzerinde durulmuştur, ayrıca birleştirme ve müdahale hususları hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Şirket içi uyuşmazlıkların tahkimine ilişkin dikkat edilmesi gereken önemli hususların üzerinde durulmasının faydalı olduğu açıktır.

Ancak, bu çalışmada benzer bir çabaya yer verilmeyecektir. Zira çalışmanın amacı şirket içi uyuşmazlıkların tahkimi bakımından farklı hukuk sistemlerinin yaklaşımlarını ve doktrindeki tartışmaları ortaya koymaktır; ayrıca, milletlerarası tahkimde, tahkim yeri ve tenfiz yeri gibi farklı devletlerin hukukları uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla, belirli bir hukukî sistemin gerekliliklerine uygun örnek bir şart öngörülmesinden ziyade, bir şirketin kurucuları, pay sahipleri ve yönetimi ile hukukî danışmanlarının ilgili hukuk sistemlerini belirleyerek, onların gerekliliklerini karşılayacak bir şart kaleme almaya çalışmaları isabetli olacaktır.

Şirket içi uyuşmazlıklara ilişkin bir tahkim yargılamasının sağlıklı işleyişini sağlayabilmek için tahkim şartı kaleme alınırken dikkate alınması gereken pek çok husus vardır. Bu çalışmanın amacı söz konusu hususları ortaya koymak ve ilgili tartışmaları gündeme getirmek olmuştur.

Çalışma kapsamında incelenen hiçbir hukuk sistemi şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini tamamen reddetmese de, hepsi belirli uyuşmazlıklara veya belirli şirket tiplerine ilişkin kısıtlamalar barındırmaktadır. Başarılı bir tahkim şartı, ilgili hukuk sistemlerinin farklı uyuşmazlıkların ve farklı şirket tiplerinin tahkime elverişliliğe ilişkin söz konusu kısıtlamalarını dikkate alarak kaleme alınmalıdır.

Tahkim şartının kapsamına giren şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması bu açıdan göz önünde bulundurulması gereken tek husus değildir. Tahkim anlaşmasını kaleme alan kişiler, tahkim şartının hangi şirket içi anlaşmaya, ne zaman ve ne şekilde dahil edileceği hususunu düşünmeli, tahkim anlaşmasının kişisel ve maddî kapsamını iyi belirlemelidir. Bu konuda, bir kaç husus özellikle önemlidir. Şirket içi anlaşmalarda yer alan tahkim şartları özdeş olmalı ve şartlar arasındaki ilişki açıklanmalıdır. Eğer tahkim anlaşması, şirketin kurulmasından sonraki bir aşamada kabul ediliyorsa, tüm pay sahiplerinin rızası sağlanmalıdır. Tahkim şartı, tüm şirket aktörlerinin tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğunu belirtmeli ve yeni aktörlerin anlaşma ile bağlı hale gelmesi için önlemler öngörmelidir. Şirket içi uyuşmazlıkların çok taraflı niteliği göz önüne alınarak, tahkim şartı yargılamalarının birleştirilmesini ve menfaat sahiplerinin yargılamaya müdahalesini mümkün kılacak mekanizmalara yer vermelidir. Bu açıdan, hakemlerin tayinine tüm ilgililerin eşit katılımının sağlanması önem arz etmektedir. Tahkim anlaşmasının maddî kapsamı açıkça belirlenmelidir.

Gerek tahkime elverişliliğe ilişkin, gerek şirket içi uyuşmazlıklara dair bir tahkim anlaşması bakımından dikkate alınması gereken tüm hususlar dikkate alınarak kaleme alınan bir tahkim anlaşması kapsamındaki tahkim yargılamalarında sorunlar çıkabileceği açıktır. Şirket içi uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolu bu olasılık göz önüne alınarak tercih edilmelidir.

KAYNAKÇA

Abrams, Jerome L., "Arbitration, Courts and Corporate Problems: a Semantic Approach", Arbitration Journal, C. 9, S. 3, 1954, s. 120 vd.

Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 2010.

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007 (Tahkim).

Akıncı, Ziya, "Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", BATİDER, C. 18, S. 4, 1996, s. 93 vd (Alternatif).

Akıncı, Ziya, "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s. 1 vd (Derdestlik).

Akıncı, Ziya, "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı", İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 66, S. 4, 2011, s. 54 vd (MTK).

Alangoya, Yavuz / **Yıldırım**, Kamil / **Deren Yıldırım**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011.

Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.

Bernini, Giorgio, "Arbitration in Multi-Party Business Disputes", Yearbook Commercial Arbitration, C. 5, Ed. Pieter Sanders, The Hague, Boston 1980, s. 291 vd.

Bilgiç, Haluk, "Ticari Tahkimde Yabancılık Unsuru", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s. 31 vd.

Blumberg Cane, Marilyn / **Greenspon**, Marc J., "Securities Arbitration: Bankrupt, Bothered and Bewildered", Stanford Business of Law, Business and Finance, C. 7, 2002, s. 131 vd.

Bouchez, Louis / Karpf, Alexander, “The OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution”, *The Quality of Corporate Law and the Role of Corporate Law Judges*, Ed. Louis Bouchez / Marco Knubben / Joseph McCahery / Levinus Timmerman, Amsterdam 2006, s. 3 vd.

Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Dordrecht 2009.

Bratton, William W. / McCahery, Joseph A. / Vermeulen, Erik M., “How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis”, *European Corporate Governance Institute Law Working Paper* 91, 2008, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667>.

Bucher, Eugen, “İsviçre'de Milletlerarası Ticari Tahkim”, *Çev. Vedat Buz, BATİDER, C. 17, S. 2*, 1993, s. 13 vd.

Burden, William J. / Wright, Michele A., “Arbitration Clauses – Can a Shareholder Lose the Right to Seek Relief under the Oppression Remedy: *Armstrong v. Northern Eyes Inc.*”, *Advocates' Quarterly, C. 23*, 2000, s. 478 vd.

Buys, Cindy G., “The Tensions between Confidentiality and Transparency in International Arbitration”, *American Review of International Arbitration, C. 14*, 2003, s. 121 vd.

Cadman, John, *Shareholders' Agreements*, London 2004.

Cahn, Andreas / Donald, David C., *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, New York 2010.

Caprasse, Olivier, *Les Sociétés et l'Arbitrage*, Bruxelles 2002.

Carrara, Cecilia, “Critical Analysis of the New Italian Rules on Arbitration in Corporate Matters”, *International Arbitration Law Review, C. 7, S. 1*, 2004, s. 8 vd.

Carter, James H., “Arbitration and Corporate Governance: Publicly Held Companies”, 2003, <www.oecd.org/dataoecd/23/17/14894780.pdf>.

Coffee, John C., “No Exit? Opting Out, the Contractual Theory of the Corporation, and the Special Case of Remedies”, *Brooklyn Law Review, C. 53*, 1988, s. 919 vd.

Cohen, Daniel, *Arbitrage et Société*, Paris 1993.

Culinovic-Herc, Edita, “Boundaries of Arbitrability – Reflections on Draft Croatian Law on Arbitration: Arbitral Settlement of Disputes Involving Shareholders”, *Croatian Arbitration Yearbook, C. 6*, 1999, s. 9 vd.

Çamoğlu, Ersin, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 2006, s. 233 vd (Teminat)

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 2010 (Yönetim Kurulu).

Çamoğlu, Ersin, “Ticaret Kanununun Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Emredici Niteliği”, Halil Arslanlı'nın Armağanı, İstanbul 1978, s. 289 vd (Haklı Sebeple Fesih).

Çörtoğlu Koca, Sema, “ Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Tayin Yöntemleri ve Ücretleri”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 649 vd.

Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 2004.

Drury, Robert R., “Nullity of Companies in English Law”, Modern Law Review, C. 48, 1985, s. 644 vd.

Dural, Ali, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukukî Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2005.

Erdem, Bahadır, “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, Ünal Tekinalp'e Armağan: Bilgi Toplumunda Hukuk, C. 2, İstanbul 2003, s. 1009 vd.

Erdem, Ercüment H., “Resolving International Trade Disputes Through Arbitration”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 1, Ankara 2010, s. 839 vd.

Esen, Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008.

Esin, İsmail, “Hissedarlar Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2005, s. 475 vd.

Farrar, John H., “Minority Shareholder Remedies – Shifting Dispute Resolution Paradigms”, Bond Law Review, C. 13, S. 2, 2001, s. 1 vd.

Ferreira, Luiz E. M., “Arbitration in Brazil”, 2003, <www.oecd.org/dataoecd/2/59/3842405.pdf>.

Field, Harold D., “Resolving Shareholder Disputes and Breaking Deadlocks in the Close Corporation”, Minnesota Law Review, C. 58, 1974, s. 985 vd.

Fischer, Elliot S., “Dissolution of Partnerships as Arbitrable Issues”, **Arbitration Journal**, C. 23, S. 1, 1968, s. 85 vd.

Gaillard, Emmanuel / **Savage**, John, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague, Boston 1999.

Gaillet, Anne-Manuelle, "Arbitration Procedures under the New Italian Company Law", International Business Law Journal, C. 6, 2005, s. 743 vd.

Giray, Eda R., "Limited Şirketin Haklı Sebepi Feshi ve Yargıtay'ın Yaklaşımı", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, 2007, s. 195 vd.

Gürbüz Usluel, Aslı E, Türk Özel Hukukunda Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, İstanbul 2009.

Haiber, Scott R., "The Economics of Arbitrating Shareholder Derivative Actions", De Paul Business Law Journal, C. 4, 1991, s. 86 vd.

Hanotiau, Bernard, "L'Arbitrabilité des Litiges en Matière de Droit des Sociétés", Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de l'Arbitrage, Paris 2004 (Arbitrabilité).

Hanotiau, Bernard, Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions, The Hague, Boston 2006 (Complex).

Harverd, Arthur D., "Arbitration in Partnership and Shareholder Disputes", Annual Arbitration Conference, Hong Kong 1992, s. 23 vd.

Helvacı, Mehmet, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", Ankara 2009, s. 179 vd.

Herzfeld, Perry, "Prudent Anticipation? The Arbitration of Public Company Shareholder Disputes", Arbitration International, C. 24, S. 2, 2008, s. 297 vd.

Hornstein, George D., "Arbitration in the 'Incorporated Partnership'", Arbitration Journal, C. 12, 1957, s. 28 vd.

Huysal, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.

Hwang, Michael, "The Prospect for Arbitration and Alternative Dispute Resolution", 2004, <www.oecd.org/dataoecd/42/34/33962683.pdf>.

Hwang, Michael / **Muttath**, Rajesh C., "Arbitration in Company Matters", International Business Law Journal, C. 5, 2001, s. 555 vd.

Johnson, Jennifer J. / **Brunet**, Edward, "Arbitration of Shareholder Claims: Why Change is Not Always a Measure of Progress", Lewis & Clark Law School Legal

Studies Research Paper 2008-11, 2008,
<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1112826>.

Kalpsüz, Turgut, “Tahkim Anlaşması”, Ünal Tekinalp'e Armağan: Bilgi Toplumunda Hukuk, C. 2, İstanbul 2003, s. 1027 vd.

Karan, Hakan, “Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s. 201 vd.

Karasu, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 156.

Kaya, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

Kersting, Christian, “Corporate Choice of Law – A Comparison of the United States and European Systems and a Proposal for European Directive”, Brooklyn Journal of International Law, C. 28, 2003, s. 1 vd.

Keser Berber, Leyla, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.

Kessler, Robert A., “Arbitration of Intra-Corporate Disputes Under New-York Laws”, Arbitration Journal, C. 19, S. 2, 1964, s. 85 vd.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 6, İstanbul 2001 (HMK).

Kuru, Baki / **Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 819 vd (Usul).

Kühn, Wolfgang / **Kallenius**, Hans / **Ughi**, Giovanni / **Freimüller**, Hans-Ulrich, “Shareholders and Arbitration Clauses”, International Business Law Journal, C. 7, 1979, s. 129 vd.

Leffler, Raymond G., “Disputes Settlement within Close Corporations”, Arbitration Journal, C. 31, 1976, s. 254 vd.

Lew, Julian D. M. / **Mistelis**, Loukas A. / **Kroll**, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, The Hague, Boston 2003.

Lindford, Patrik, “Finland: Arbitrability of Dispute Arising under Company's Articles of Association”, International Arbitration Law Review, C. 6, 2003, s. 56 vd.

Meyer, Pierre, Droit de l'arbitrage, Bruxelles 2002.

Mistelis, Loukas A., “Arbitrability – International and Comparative Perspectives”, Arbitrability: International and Comparative Perspectives, Ed. Loukas A. Mistelis / Stavros L. Brekoulakis, The Hague 2009.

Mohan, Chandra R. / **Teck**, Lim W., “Some Contractual Approaches to the Problem of Inconsistent Awards in Multi-Party, Multi-Contract Arbitration Proceedings”, Asian International Arbitration Journal, C. 1, S. 2, 2005, s. 161 vd.

Monti, Antonio, “Arbitration and Corporate Law”, Three Essays on International Commercial Arbitration, Ed. Antonio Monti / Francesco Trezzini / Francesco Wicki, 2002, <www.montiswisslaw.com>, s. 1 vd.

Moroğlu, Erdoğan, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukukî Niteliği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2010, s. 515 vd (Anasözleşme).

Moroğlu, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Halil Arslanlı'nın Armağanı, İstanbul 1978, s. 462 vd (Fesih).

Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2009 (Genel Kurul).

Mourre, Alexis, “Arbitration, Jurisdiction Conflicts and ADR for the Resolution of Disputes between Shareholders”, International Business Law Journal, C. 3, 2004, s. 287 vd.

Mur, Raphael, “Using Alternative Methods to Resolve Corporate Disputes”, Arbitration Journal, C. 39, 1984, s. 11 vd.

Nazzini, Renato, “A Principled Approach to Arbitration of Competition Law Disputes: Competition Authorities as Amici Curiae and the Status of Their Decisions in Arbitral Proceedings”, European Business Law Review Special Edition – Arbitrating Competition Law Issues, C. 19, S. 1, 2008, s. 89 vd.

Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2010.

Nomer, Füsün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 2009.

Okutan Nilsson, Gül, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmesi, İstanbul 2004.

Okutan Nilsson, Gül / **Atalay**, Oğuz, “Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukukî Niteliği ve Cebri İcrası”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 409 vd.

O'Neal, Hodge F., “Resolving Disputes in Closely Held Corporations: Intra-Institutional Arbitration”, Harvard Law Review, C. 67, 1954, s. 786 vd (Intra-Institutional).

O'Neal, Hodge F., “Arbitration in Close Corporations: A Study in Legislative Needs”, Arbitration Journal, C. 12, 1957, s. 191 vd (Close Corporations).

Özbek, Nimet, “MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartlı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)”, BATİDER, C. 20, S. 2, 1999, s. 93 vd.

Özel, Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008.

Öztekin Gelgel, Günseli, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler”, Ünal Tekinalp'e Armağan: Bilgi Toplumunda Hukuk, C. 2, İstanbul 2003, s. 1081 vd.

Platte, Martin, “When Should An Arbitrator Join Cases?”, Arbitration International, C. 18, S. 1, 2002, s. 67 vd.

Pekcanitez, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özekes**, Mahmut, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2011.

Poroy, Reha / **Tekinalp**, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2010.

Poroy, Reha / **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010.

Poroy, Reha / **Yasaman**, Hamdi, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2010.

Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2011 (Kıymetli Evrak).

Pulaşlı, Hasan, Corporate Governance: Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003 (Corporate Governance).

Raeschke-Kessler, Hilmar, “Objective Arbitrability of Corporate Disputes – the German Perspective”, European Business Organization Law Review, C. 3, S. 3, 2002, s. 553 vd.

Ravanides, Christos A., “Arbitration Clauses in Public Company Charters: An Expansion of the ADR Elysian Fields or a Descent Into Hades?”, The American Review of International Arbitration, C. 18, S. 4, 2008, s. 371 vd.

Redfern, Alan / **Hunter**, Martin / **Blackaby**, Nigel / **Partasides**, Constantine, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2009.

Rickford, Jonathan, “Current Developments in European Law on the Restructuring of Companies: An Introduction”, European Business Law Review, C. 15, S. 6, 2004, s. 1225 vd.

Rubino-Sammartano, Mauro, International Arbitration Law and Practice, The Hague, 2001, s. 110.

Saka, Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul 2004.

Sanborn, Jeffrey A., “Rise of Shareholder Derivative Arbitration in Public Corporations: In Re Salomon Inc. Shareholders' Derivative Litigation”, Wake Forest Law Review, C. 31, 1996, s. 337 vd.

Sandrock, Otto, “'Intra' and 'Extra-Entity' Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories under German Law”, Journal of International Arbitration, C. 19, 2002, s. 423 vd.

Sangiovanni, Valerio, “Some Critical Observations on the Italian Regulation of Company Arbitration”, The American Review of International Arbitration, C. 17, S. 2, 2006, s. 281 vd.

Schwartz, Eric A., “Multi-Party Arbitration and the ICC”, Journal of International Arbitration, C. 10, S. 3, 1993, s. 5 vd.

Shell, Richard G., “Arbitration and Corporate Governance”, North Carolina Law Review, C. 67, 1989, s. 517 vd.

Sockol, Andrew J., “Natural Evolution: Compulsory Arbitration of Shareholder Derivative Suits in Publicly Traded Corporations”, Tulane Law Review, C. 77, 2003, s. 1095 vd.

Solomon, Lewis D. / **Stern Solomon**, Janet, “Using Alternative Dispute Resolution Techniques to Settle Conflicts among Shareholders of Closely Held Corporations”, Wake Forest Law Review, C. 22, 1987, s. 105 vd.

Spoorenberg, Frank / **Vinuales**, Jorge E., “Conflicting Decisions in International Arbitration”, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, C. 8, 2009, s. 91 vd.

Sumer, Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991.

Szydło, Marek, “The Right of Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment”, European Company and Financial Law Review, C. 3, 2010, s. 414 vd.

Şanlı, Cemal, “21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku”, Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990, s. 3 vd (Avrupa Anlaşması).

Şanlı, Cemal, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).

Şanlı, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2011 (Ticari Akitler).

Tanör, Reha / **Bengisu**, Hande, “Reinforcing Equity Investors' Right to Management Oversight”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, 2006, s. 339 vd.

Taş, Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Milletlerarası Ticari Tahkimde Görülmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2009.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 1989.

Ughi, Giovanni M., “The use of Arbitration Clauses in Governing Instruments of Corporate Entities as a Means of Settling Disputes among Shareholders or among Companies and their Shareholders”, International Business Law Journal, C. 8, 1980, s. 189 vd.

Üstündağ, Saim. Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

Viscasillas, Pilar P., “Arbitrability of Corporate Disputes”, Arbitrability: International and Comparative Perspectives, Ed. Loukas A Mistelis / Stavros L Brekoulakis, Alphen aan den Rijn 2009, s. 274 vd.

Webster, Thomas H., “Discussion Paper Regarding Privately-Held Companies”, 2003, <www.oecd.org/dataoecd/63/39/3962407.pdf>.

Wells, Robert A., “The Use of Arbitration in Director and Officer Indemnification Disputes”, Ohio Journal of Dispute Resolution, C. 13, 1997, s. 199 vd.

Wymeersch, Eddy, “The Transfer of the Company's Seat in European Company Law”, Common Market Law Review, C. 40, 2003, s. 661 vd.

Yeğencil, Rasih, Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974.

Yılmaz, Ejder, “Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler (Bir Yorum)”, Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990, s. 15 vd.

Yüksel, Sinan, Paysahipleri Sözleşmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

Raporlar ve Editoryal Yazılar

“Arbitration as a Means of Settling Disputes Within Close Corporations”, Columbia Law Review, C. 63, 1963, s. 267 vd..

Committee on Capital Markets Regulation, Interim Report, 2006, <http://www.capmksreg.org/pdfs/11.30Committee_Interim_ReportREV2.pdf>.

“Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes”, Arbitration Journal, C. 25, S. 3, 1970, s. 170 vd

McKinsey & Co, Sustaining New York’s and the U.S.’ Global Financial Services Leadership, 2007, <http://www.nyc.gov/html/om/pdf/ny_report >.

OECD, “Experts Group Meeting on Dispute Resolution and Corporate Governance”, 2003, <www.oecd.org/dataoecd/63/42/4384020.pdf> (2003).

OECD, “Programme Statement for Corporate Governance and Arbitration of Company-Law Disputes”, 2003, <www.oecd.org/dataoecd/42/54/33963048.pdf> (Programme).

OECD, “Experts Group Meeting on Dispute Resolution and Corporate Governance”, 2006, <www.oecd.org/dataoecd/63/42/4384020.pdf> (2006).

United Nations Commission on International Trade Law, Report On the Work of Its Thirty-Ninth Session 19 June-7 July 2006 General Assembly Official Records Sixty-First Session Supplement No. 17, 2006, <http://www.unctad.org/en/docs/a61d17_en.pdf>.

ÖZGEÇMİŞ

Burçin Yıldırım, 22.08.1985 tarihinde İstanbul'da dünyaya gelmiştir. Ortaokul ve lise eğitimini Üsküdar Amerikan Lisesi'nde tamamladıktan sonra, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2010 yılında İstanbul Barosu'na kaydolmuştur.