

Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU

OY SÖZLEŞMELERİ

Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı

V{
vedat kitapçılık
İSTANBUL 2015

Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Emekli Öğretim Üyesi

ErgOn Avukatlık Bürosu
Av. Çağdaş Evrim Ergün
 Kınırlımar: 1:1ah., umlupınar Bılvırı No-3
 Nı,ıt level: A Blok, Kat: 2, Dıılr: 33° '
 06520 Çankeya - ANKARA
 Tal: (0312) 220 30 60
 Maltepe V.D 511846547692

OY SÖZLEŞMELERİ

Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş
BEŞİNCİ BASKI

V{
vedat kitapçılık
İSTANBUL 2015

Yayın No: 427

5. Bası - Mayıs 2015 - İstanbul

5846 sayılı Yasa uyanınca bu kitabın dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dahil olmak üzere; 5846 sayılı Yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer m yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN 978-605-4823-89-5

Sayfa Düzeni Berrin DOĞRUL

Kapak Tasarımı Murat ECE

Baskı Altan Basım San. Tic. Ltd. Şti
Matbaacılar Sitesi 222/A 34200 Bağcılar - İstanbul
Tel: +90 (212) 629 03 74 Fax.: +90 (212) 629 03 76

Cilt Derya Mücellit
(0212) 501 02 72

**VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD.ŞTİ.**

Şişli Mağaza Abide-i Hürriyet Cad. No: 207
Şişli/ İSTANBUL
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58
Fax: (0212) 240 12 67
www.vedatkitapcilik.com

Eşim Nazan Moroğlu'na

BEŞİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ

Oy Sözleşmeleri'nin son (dördüncü) baskısı 2007 yılında yayımlandı. Bu tarihten sonra konuya ilişkin mevzuatta çok önemli değişiklikler oldu. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve bu kanunların çıkarılmasını emrettikleri ikincil mevzuat yürürlüğe girdi. Böylece, kitap güncelliğini önemli ölçüde yitirdi ve eskidi.

Öte yandan, yurdumuzda son otuz yılda serbest piyasa ekonomisinde ve ticarete yaşanan gelişmeler özellikle anonim ve limited ortaklıklar hukukunda oy sözleşmelerine duyulan gereksinimi ve ilgiyi artırdı.

Bu nedenlerle kitabın beşinci baskısının yapılması kaçınılmaz oldu. Bu baskıda özellikle yürürlükteki yeni mevzuatı eksiksiz değerlendirmeye çalıştım.

Kitabın yenileştirilmesindeki katkıları için değerli meslekdaşım Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar'a, baskıya hazırlanmasındaki değerli yardımları için sekreterim Naile Odabaş'a, basım ve yayımını gerçekleştiren Vedat Kitapçılık sahibi Sayın Vedat Carbaş ve çalışanlarına çok teşekkür edim.

Taksim/Gümüşsuyu,
Nisan 2015

Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu

BİRİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ

Alman ve İsviçre Hukukları ile Anglo -Amerikan hukuk çevresine yüz yılı aşkın bir süreden beri uygulanan, başta Fransız ve ita/yan Hukuku olmak üzere bir kısım Kara Avrupası hukuklarında geçerliliği en az bu kadar süreden beri tartışılan ve belli başlı hukuk çevrelerinde çok geniş bir doktrin faaliyetine konu olan oy sözleşmeleri, yurdumuzda da, özellikle sermaye ortaklıklarında giderek önemli bir yer tutmaya başlamıştır.

Bununla beraber, bu sözleşmeler pozitif hukukumuzda özel olarak düzenlenmiş olmadığı gibi, doktrinde de yeterli ölçüde incelenmemiştir. Bu durum bizi konuyu özel olarak ele almaya ve incelemeye sevketmiştir.

İncelemelerimizde oy sözleşmelerinin başlıca uygulandığı alan olan anonim ve limited ortaklıklar gözönünde tutulmuştur. Ancak, varılan sonuçlar ve çözümler belirli istisnalar dışında kural olarak kişi ortaklıkları için de geçerli olduğu gibi, bu ortaklıklarla ilgili değişik çözümlere de önemli ölçüde ışık tutabilecek niteliktedir.

Oy sözleşmelerine ilişkin incelemelerimizin gün ışığına çıkabilmesi Eşim Nazan Moroğlu'nun içten yardım ve desteği ile mümkün olmuştur. Bu nedenle naçiz eserimi kendisine ithaf ediyorum.

Fakülteler Matbaası çalışanları ve özellikle Sayın Hayrettin Çövenek kitabın bir an önce ve en iyi şekilde basılabilmesi için gerekli bütün çabayı göstermişlerdir. Kendilerine teşekkür borçluyum.

Teşvikiye, 22.12.1978

Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
BEŞ İN Cİ BASKIYA ÖNSÖZ	V
BİRİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR	XVII

BİRİNCİ BÖLÜM GİRİŞ

§ 1. OY HAKKI VE OY SÖZLEŞMELERİ.....	1
§ 2. O Y SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ.....	3
1. Tanımı	3
2. Özellikleri	5
§ 3. HUKUKUMUZDA OY SÖZLEŞMELERİ	8
1. Oy Sözleşmelerinin Hukuki Dayanağı	8
2. Uygulama	9
§ 4. OY SÖZLEŞMELERİNİN EKONOMİK HAYATTA İŞLEVİ VE YARARLARI	10

İKİNCİ BÖLÜM

OY SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ VE TURLERİ

§ 5. OY SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ.....	21
1. Oy Sözleşmeleri ve Oy Kullanma Özgürlüğü	22
2. Oy Sözleşmeleri ve Ortakların Sadakat Borcu.....	24
3. Oy Sözleşmeleri ve Ahlaka Aykırılık	26
4. Oy Sözleşmeleri ve Paya Bağlı Hakların B. T. Ünmez'ın İlkeleri	27
5. Oy Sözleşmeleri ve Sermaye Riski - Oy Dengesi.....	29
6. Oy Sözleşmeleri ve Kişilik Hakları.....	29
7. Genel Değerlendirme	31
8. Yönetim Kurulunda Kullanılacak Oylar İçin Oy Sözleşmesi Yapılabilir mi?	31
§ 6. ANASÖZLEŞME VE OY SÖZLEŞMESİ.....	32
1. Oy Sözleşmesi Yapılabilmesi İçin Anasözleşmede Bu Yolda Bir Hüküm Bulunması Gerekir mi?.....	32
2. Oy Sözleşmesine Anasözleşmede Yer Verilebilir mi?.....	33
3. Oy Sözleşmesi Yapılması Anasözleşme İle Yasaklanabilir mi?.....	33
§ 7. OY SÖZLEŞMELERİNİN TURLERİ.....	34
1. Tarafların Yükümlülükleri Bakımından.....	34
a) Tek Taraflı Oy Sözleşmeleri.....	35
b) Karşılıklı (İki Taraflı) Oy Sözleşmeleri	35
c) Çok Taraflı Oy Sözleşmeleri (Konsorsiyumlar).....	36
2. Sözleşme Taraflarının Sıfatları Bakımından.....	38
a) Pay Sahipleri Arasında Yapılan Oy Sözleşmeleri	38

b) Pay Sahipleri ile Üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Oy Sözleşmeleri.....	38
c) Pay Sahipleri ile Ortaklık veya Yönetim Kurulu Arasındaki Oy Sözleşmeleri.....	39
3. Oy Kullanma Taahhüdünün Bir Defalık veya Sürekli Olması Bakımından.....	40
a) Sürekli Olmayan (Bir Defalık) Oy Sözleşmeleri.....	40
b) Sürekli Olan Oy Sözleşmeleri	41
4. Yalın Olup Olmamları Bakımından	42

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OY SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ VE GEÇERLİLİKLERİNİN SINIRLARI

§ 8. OY SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ	43
I. Tek Taraflı ve Karşılıklı (İki Taraflı) Oy Sözleşmelerinin Hukuki Nitelikleri	44
1. Tek Taraflı Oy Sözleşmeleri	44
a) Hizmet, Eser veya Ücretli Vekalet Sözleşmesi Sayılıp Sayılamayacağı	44
b) Ücretsiz Vekalet Sayılıp Sayılamayacağı	45
2. Karşılıklı (İki Taraflı) Oy Sözleşmeleri.....	48
3. Uygulanacak Hükümler.....	48
II. Oy Konsorsiyumlarının Hukuki Nitelikleri	50
III. Başka Bir Sözleşmenin Yan Taahhüdü ve Unsuru Olan Oy Sözleşmeleri	51
§ 9. OY SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİKLERİNİN SINIRLARI	53

1. Oy Sözleşmelerinin Meydana Gelmeleri Koşulları.....	54
1. Şekil	55
2. Taraflar	57
II. Geçerliliğinin Konu Bakımından Sınırları	58
1. Emredici Hükümlere Aykırılık.....	59
a) Ortaklık veya Yönetim Organı Yararına Oy Kullanılması Taahhüdünü İçeren Sözleşmeler.....	60
b) Emredici Yasa Hükümlerinin Dolanılması.....	64
aa) Oydan Yoksunluğa İlişkin Yasa Hükümlerinin Dolanılması	64
bb) Pay Devri Yasağına İlişkin Yasa Hükümlerinin Dolanılması.....	66
2. Ahlaka ve Dürüstlük Kuralına Aykırılık	67
a) Ahlaka Aykırılık	67
aa) Genel Olarak	67
bb) Bir Bedel veya Özel Bir Çıkar Karşılığında Oy Kullanma veya Kullanmama Taahhüdü (Oy Satın alınması).....	69
cc) Pay Devrinin Yasaklanmasına veya Kısıtlanmasına İlişkin Anasözleşme Hükümlerinin Dolanılması.....	72
b) Dürüstlük Kuralına Aykırılık.....	74
3. Kişilik Haklarına Aykırılık.....	76
4. İmkansızlık.....	77
5. Sahip Olunan Oyların Bir Kısımını Kapsayan Oy Sözleşmesi Yapılıp Yapılamayacağı	78

6. Oy Sözleşmelerinde İrade Bozuklukları ve Gabin	79
7. Oy Sözleşmelerinde Kısmi Butlan.....	80

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
OY SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ VE
SÖZLEŞMEYE UYULMASINI GÜVENCE ALTINA
ALAN ÖNLEMLER

§ 10. OY SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ	81
1. Genel Olarak.....	81
2. Geçersiz Oy Sözleşmesine Uyularak Verilen Oylar.....	84
§11. OY SÖZLEŞMESİNE UYULMASINI GÜVENCE ALTINA ALMAYA YARAYAN ÖNLEMLER	86
1. Cezai Şart.....	86
2. Borçlunun Temsil Yetkisi (Vekalet) Vermesi ve Pay Senetlerinin Tevdii.....	87
3. Payların ve Pay Senetlerinin İnançlı Olarak Devredilmesi.....	92
4. Payların ve Pay Senetlerinin Konsorsiyuma veya Oluşturulacak Bir Ticaret Ortaklığına Sermaye Olarak Konulması.....	94
5. Payların ve Pay Senetlerinin Devrine İlişkin Diğer Kısıtlamalar	95
a) Pay Ve Pay Senedi Devrinin Muvafakate Bağlanması veya Yasaklanması.....	95
b) Paylara ve Pay Senetlerine İlişkin Önalım, Alım ve Yeni Paylardan Alım Hakları.....	98

BEŞİNCİ BÖLÜM
OY SÖZLEŞMESİNE UYULMAMASININ
SONUÇLARI VE OY SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

§ 12. OY SÖZLEŞMESİNE UYULMAMASININ SONUÇLARI.....	105
I. Uğranılan Zararların Ödenmesi Davası.	•••• 106
II. Cezai Şartın Ödenmesi İstemi	•••• 107
III. Aynen İfa Davası ve Aynen İfaya Dair Kesin Hükümün İcrası.....	108
1. Genel Olarak	108
2. Hukukumuzdaki Durum	116
a) Aynen İfa Davası.....	116
b) Aynen İfaya İlişkin İlamın İcrası.....	120
c) İhtiyatı Tedbir Kararı	123
IV. Sözleşmeden Dönme ve Haklı Nedenlerle Fesih.....	124
§ 13. OY SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ.....	125
I. Tek ve İki Taraflı (Karşılıklı) Oy Sözleşmelerinin Sona Eimesi	125
1. Sürekli Olmayan (Bir Defalık) Oy Sözleşmeleri	126
2. Sürekli Olan Oy Sözleşmeleri.....	126
II. Oy Konsorsiyumlarının Sona Ermesi	129
1. Kendiliğinden Sona Ermesi.....	129
2. Bir ve Birden Çok Taraflı Hukuki İşlemle Sona Erme	131
III. Fer'i Edim Niteliğindeki Oy Taahhütlerinin Sona Eimesi.....	134

ALTINCI BÖLÜM
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VE
YABANCI HUKUKTA OY SÖZLEŞMELERİ

§ 14. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA OY	
SOZLEŞMELERİ.....	135
(Yabancılık Unsuru Taşıyan Oy Sözleşmelerine	
Uygulanacak Kanun).....	135
I. Lex Societatis'in Uygulanması Gerektiği Görüşü	135
II. Lex Obligationis'in Uygulanması Gerektiği Görüşü.....	136
III. Hukukumuzdaki Durum.....	138
§ 15. YABANCI HUKUKTA OY SÖZLEŞMELERİ.....	142
I. Alman Hukuku.....	142
II. İsviçre Hukuku.....	146
III. Fransız Hukuku.....	151
IV. Amerika Birleşik Devletleri Hukuku	156
a) Voting Agreement ve Voting Pool	
Pooling Agreement)	158
b) Voting Trust.....	160
V. Avrupa Birliği Hukuku.....	163
BİBLİYOGRAFYA.....	165

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	Absatz
AcP	Archiv (für die civilistische Praxis (Dergi))
AktG	Aktiengesetz (Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu)
Allg.	Allgemein (e)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Dergi)
BK.	Borçlar Kanunu
Blz.	Bakınız
C.	Cilt

DB.	Der Betrieb (Dergi)
Die AG.	Die Aktiengesellschaft (Dergi)
Dis.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Dergi)
DM	Deutsche Mark
dpn.	Dipnot
DR.	Deutsches Recht (Dergi)
E.	Esas
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited Ortaklık)
GmbH-G	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Alman Limited Ortaklıklar Kanunu)
GmbH-Rdsch	GmbH-Rundschau
Grosskomm.	Grosskommentar
H.	Hukuk(u)
Hk.	Hakkında
HD.	Hukuk Dairesi
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IHFm	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
ÜK	İcra ve İflas Kanunu
1st. B. D.	İstanbul Barosu Dergisi
JuS	Juristische Schulung (Dergi)
JW	Juristische Wochenschrift (Dergi)
JZ	Juristenzeitung (Dergi)
K.	Karar
XVIII	

KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
Komm.	Kommentar
Koop.K.	Kooperatifler Kanunu
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Dergi)
md.	Madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	Medeni Kanun
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hk. Kanun
N/Nr.	Numara
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Dergi)
No.	Numara
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
Rdn.	Randnummer
RG.	Resmi Gazete
RG.	Reichsgericht
RGZ.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Dergi)
RKD.	Resmi Kararlar Dergisi
RKK.	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sahife
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (Dergi)

Sirey	Recueil Sirey (Dergi)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
Son İçt.	Son İçtihatlar
SPK Kurulu	Sennaye Piyasası Kurulu
SPK	Sennaye Piyasası Kanunu
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Dergi)
Tere.	Tercüme eden
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
v.	versus
vd.	ve devamı
Vorbern.	Vorbemerkung
v.s.	ve saire
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararlan Dergisi
ZBJV.	Zeitschrift des Bemischen Juristenvereins (Dergi)
ZGB.	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZGR.	Zeitschrift für Untemehmens- und Gesellschaftsrecht (Dergi)
ZHR.	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Dergi)
ZPO.	Zivilprozessordnung (Alman Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu)
ZSR.	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Dergi)

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

§ 1. OY HAKKI VE OY SÖZLEŞMELERİ

Ticaret ortaklıklarında, özellikle sermaye ortaklıkları olarak nitelenen anonim ve limited ortaklıklarda (**TTK.** md. 124) pay sahipleri karar organlarında kullandıkları oylarıyla ortaklığın bünyesi, yönetimi ve denetimi üzerinde etkili olurlar. Ortaklık anasözleşmesinin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin seçilmeleri, azledilmeleri ve ibraları, kar payı dağıtımı, ortaklığın feshi, nevi değiştirilmesi, diğer bir ortaklıkla birleşmesi veya bölünmesi gibi ortaklıkların varlıklarına, bünyelerine ve yönetimlerine ilişkin genel kurul kararları pay sahiplerinin genel ve özel kurullar (**TTK.** md. 407; 415; 416) toplantılarında veya toplantı yapılmaksızın (**TTK.** md. 416; 627/3) kullanacakları oylarıyla alınır.

Anonim ortaklıkta esas (veya çıkarılmış) sermaye, pay sahiplerinin şahıslarından bağımsız bir ortaklık mevkie oluşturan ve nama ve hami-line yazılı pay senetlerine bağlanabilen paylara bölünmüştür (**TTK.** md. 476). Her pay veya pay senedi en az bir oy hakkı verir (**TTK.** md. 434). Anasözleşme ile oy bakımından imtiyazlı paylar (**TTK.** md. 478) ihdas edilmiş olmadıkça, pay sahiplerinin oy hakları ortaklıktaki sermayeleri veya paylarıyla doğru orantılıdır.

Limited ortaklıkta ortaklık sermayesi her ne kadar anonim ortaklıktaki gibi her biri bağımsız bir ortaklık mevkie oluşturan, belli itibari değerli ve kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanabilen paylara bölünmüş olmayıp, ortakların şahıslarına bağlıdır. Her ortağın oy hakkı ve dolayısıyla ortaklığın bünyesi ve yönetimi üzerindeki etkinliği yine ortaklığa ödediği sermaye payı ile orantılıdır; ortağın ödenmiş sermaye

payının her yirmibeş TL. lık bölümü kural olarak bir oy hakkı verir (TTK. md. 583)¹.

Ayrıca, limited ortaklıklarda olduğunun aksine (TTK. md. 613) anonim ortaklık pay sahiplerinin kural olarak ortaklığa karşı "bağlılık" (sadekat) yükümlülükleri yoktur.

Öte yandan, anonim ve limited ortaklıklarda taahhüt edilen ve/veya ödenen *sermaye ve pay ölçüsünde söz hakkı elde edebilme* ilkesi yanında, belirli istisnalar (TTK. md. 621; 589) dışında, salt veya ağırlaştırılmış *çoğunluk ilkesi* benimsenmiştir (TK. md. 418; 421; 529/1-d; 538/II; 589/1; 621)³.

Bu hale göre, pay veya oy egemenliğini elinde bulundurmeyen pay sahiplerinin ortaklığın bünye ve yönetimi üzerinde söz hakkı ve etkinlik kazanabilmeleri, yeterli oranda pay veya pay senedini veya bunlara ilişkin temsil yetkisini elde edebilmelerine veya genel kurulda kendi önerileri lehine yeterli oy desteğini sağlayabilmelerine bağlı kalmaktadır. Ancak, bu olanaklar uygulamada çoğunlukla sağlanamamaktadır. Bir kere, yeterli oranda pay veya pay senedi satın alınabilmesi bunların finanse edilebilmesi güçlüğü veya yeterli oranda bulunup satın alınabilmesinin olanaksızlığı yahut daha çok sermaye konulmasının ilgili kimselerce uygun görülmemesi gibi nedenlerle gerçekleştirilememektedir. Yeterli oranda pay veya pay senedi için temsil yetkisi sağlanması ise pay sahipleri için çeşitli nedenlerle kolay sağlanabilir bir imkan olmaması yanında, müvekkilin her zaman için azil hakkı ve bu haktan önceden vazgeçmenin geçersizliği (BK. md. 42) yönünden de sürekli ve güvenilir bir hukuki bağlantı oluşturmamaktadır". Genel kurulda yeterli oy desteğini sağlama yolu ise,

Anasözleşmede oy hakkı bakımından ayrıcalık öngörülmüş olabileceği gibi, oy hakkı ortağın şahsına da tanınmış bulunabilir.

- 2 Bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bem 1996, § 3 J N. 36-40; TUĞRUL ANSAY, Anonim Şirketler, 6. Bası, s. 227; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, N. 1091-1092a (s. 581-583); MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı 2015, s. 284.
- 3 Diğer ticaret ortaklıklarında da belirli istisnalar (TTK. md. 226; 308) dışında salt veya ağırlaştırılmış çoğunluk ilkesi benimsenmiştir (TTK. md. 226/2; 308; 565; Koop. K. md. 51, 52).
- 4 Bununla beraber, halka açık anonim ortaklıklarda vekalet toplama yoluyla genel kurul toplantılarında etkin olabilme imkanı göz ardı edilmemelidir. Nitekim, SPK'nun son

hem paysahiplerinin çoğunlukla genel kurullara gelmemeleri nedeniyle elverişli olamamaktan ve hem de paysahipleri arasında ortaklık içi ilişkilerin ekonomik hayatın gereklerine uygun biçimde uzun vadeli olarak düzenlenebilmesine olanak vermemesi bakımından yetersiz kalmakta ve Oltağın hayatı için çok önemli kararların alınmasının bir çok defa yüzen gezen oylara bırakılmasına yol açmaktadır.

Böylece, anonim ortaklıkta paysahiplerinin oy güçlerini güvenilir ve icabında sürekli bir hukuki ilişki çerçevesinde belli amaçlarla bir araya toplayarak ortaklığın karar organında etkinlik kazanabilmeleri konusunda Türk Ticaret Kanunu yeterli bir çözüm getirmemiştir. Limited ortaklıklar bakımından da durum aşağı yukarı aynıdır. Yukarıda genel olarak değindiğimiz bu kanun boşluğu, yurdumuz uygulamasında ve özel hukukumuzun kaynağı olan yabancı hukuk çevrelerinde, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde yapılan oy sözleşmeleri ile doldurulmaktadır.

§ 2. OY SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

1. Tanımı

Oy sözleşmelerini, oy hakkının ortaklıkların karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmeler olarak tanımlayabiliriz. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, oy sözleşmelerinin konusu bizatihi oy hakkının devir ve temlik olmayıp, bu hakkın belli bir yönde kullanılması veya kullanılmaması taahhüdüdür. Oy sözleşmesi ile oy hakkı paydan veya pay sahibinden ayrı olarak bir başka kimseye devredilmeyip pay sahibinde kalmakta ve ortaklık genel kurulunda pay sahibi veya temsilcisi tarafından sözleşmede taahhüt edildiği yönde kullanılmaktadır⁵.

olarak II-30.1 sayılı tebliği ile halka açık anonim ortaklıklarda vekaleten oy kullanılması ve çağrı yoluyla vekalet toplanmasına ilişkin ilke ve esaslar düzenlenmiş, halka açık anonim ortaklıklarda küçük paysahiplerinin uzaklık, masraf vs. nedenleriyle genel kurul toplantılarına katılamamaları sonucu ortaya çıkan "Güç boşluğu" giderilmeye çalışılmıştır (Bkz. RG. 24.12.2013, Sayı 28861).

5 Oy sözleşmesi ile oy hakkının kullanılmasına ilişkin bulunan vekalet (TTK. md. 407;

Ayrıca belirtelim ki, belli bir yönde oy kullanma veya kullanmama taahhüdünün herhalde bir sözleşmede yer alması şart değildir; tek yanlı bir taahhüt olması da mümkündür. Ancak, oy sözleşmeleri ile oy taahhütleri (tek yanlı olup olmamaları dışında) aynı hükümlere tabidirler. Bu nedenle ve özellikle uygulamada oy kullanma veya kullanmama taahhütleri genellikle oy sözleşmesi şeklinde yapıldığından aşağıdaki açıklamalanma oy sözleşmeleri kavramını tercih ediyorum.

Oy hakkı, bütün ticaret ortaklıklarında, paya veya pay senedine yahut, pay sahibi sıfatına bağlı olan, bunlardan ayrı olarak devredilemeyen ve kural olarak pay sahibinden gayri bir kimseye de bağımsız olarak tanınamayan (verilemeyen) bir haktır⁶.

Ortaklıkların bünye ve temel niteliklerine ilişkin ve bu nedenle de emredici olan⁷ bu ilke, Türk Ticaret Kanunu'nun "Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir." diyen 434/2. maddesinin, "Oy hakkı malike aittir." diyen 426. maddesinin ve "Pay şirkete karşı bölünemez." diyen 477/1. maddesinin emredici hükümlerinde dolaylı olarak ifade edilmiş olduğu gibi, TTK.'nun 432/2. maddesinin, üzerinde intifa hakkı bulunan paydan doğan oy hakkını intifa hakkı sahibine bırakan istisnai hükmünün muhalif mefhumundan da anlaşılmaktadır. Böylece, konusu oy hakkının paydan ve pay senedinden ayrı olarak devir ve temlik olan veya bu sonucu doğuran sözleşmeler geçersizdir⁸.

415; 427; 432) arasındaki fark burada belirginleşmiş olmaktadır. Şöyle ki: oy sözleşmesinde oy hakkının bizatihi pay sahibi tarafından kullanılması söz konusu olduğu halde, oy kullanımında vekalette oy hakkı vekil (temsilci) tarafından kullanılır. Bununla beraber, vekilet ile oy sözleşmelerinin birlikte yapılması da mümkündür. Bir pay sahibi, lehine oy kullanma taahhüdünde bulunmuş olduğu diğer bir pay sahibine veya üçüncü kişiye, ayrıca taahhüt konusu oyların genel kurulda kullanılması konusunda vekalet (temsil yetkisi) de vermiş olabilir.

- 6 Bunun tek istisnası, TTK.'nun 432/2. maddesi hükmüyle pay veya pay senedi üzerinde intifa hakkı sahibi olan kimseye tanınan oy hakkıdır.
- 7 Bu konuda bkz. ERDOĞAN MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı 2014, s. 158-159.
- 8 Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin 31 Mart 1931 günlü ve anonim ortaklıkla ilgili kararında (RGZ. Bd. 132, s. 149-159) şöyle denilmektedir:
" ...Oy hakkının bizatihi paydan ayrılması anonim ortaklığa ilişkin emredici hükümlere aykırı olduğu gibi bu amaca hizmet etmek üzere verilen vekalet de BGB § 134'e (BK. 20) aykırı ve batıldır..."

Oy sözleşmesi pay sahipleri veya ortaklar arasında yapılabileceği gibi, bu kimseler oy sözleşmesi ile üçüncü kişilere karşı da oy kullanma taahhüdünde bulunabilirler. İleride değinileceği üzere, Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi (Reichsgericht) İkinci Dünya Savaşı sonuna kadar bizatihi ortaklık veya yönetim kurulu lehine de oy kullanma taahhüdünde bulunulabileceğini kabul ediyordu. İsviçre'de bugün de bu olanağı savunan yazarlar vardır⁹.

Oy hakkının hangi yönde kullanılacağı ya da kullanılmayacağı taraflarca oy sözleşmesinde saptanmış olabileceği gibi; taraflar, oyların, genel kurul toplantısından önce verilecek talimata göre veya bir tarafın genel kuruldaki önerisi doğrultusunda kullanılmasını da kararlaştırabilirler. Çok taraflı oy sözleşmeleri olan oy konsorsiyumlarında ise, kullanılacak oyun yönünü, genellikle, konsorsiyuma taraf olan pay sahiplerinin veya ortakların aralarında yapacakları oylama ile belirlemeleri öngörülür.

2. Özellikleri

Oy sözleşmeleri borç doğuran hukuki işlemlerdir. Sözleşmenin konusu olan belli bir yönde oy kullanma, kullanmama veya oy kullanımında çekimser kalma taahhüdü yalnız sözleşme tarafları ve bunların külli halefleri ile lehine oy sözleşmesi yapılmış olan üçüncü kişiler bakımından (BK. md. 129) hüküm doğurur. İleride etraflıca ele alınacağı üzere, oy sözleşmesinden doğan taahhüt, taraflar dışında olan ilgili ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, bu ortaklık da tarafı olmadığı oy sözleşmesine

Keza, Federal Alman Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin 10 Kasım 1951 günlü ve kollektif ortaklıkla ilgili kararında ise (BGHE. Bd. 3, s. 357-358). " ...Bir ortaklık payının diğer ortaklıkların muvafakatleri ile veya buna ilişkin bir anasözleşme hükmüne dayanılarak temlikinin geçerli olmasından, ayrı ayrı yönetim haklarının, örneğin oy hakkının yalnız başına temlikinin de geçerli olacağı sonucu çıkarılamaz (WEIPERT, RGRK, HGB. 2. Aufl., § 109, Bem. 7) ...Yönetim hakları ortaklık payına zorunlu olarak bağlıdır; ondan ayrılamaz ve bağımsız olarak devredilemez... Böylece, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği konusunda hareket noktası, oy temlikinin geçerli sayılamayacağı olmalıdır..." denilmektedir. Bkz. ayrıca H. WIEDEMANN, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, s. 276. vd.; HUECK, A., in Festschrift für Nipperdey, s. 409; W ZÖLLNER, in Köllner Komm., § 134, Anm. 17-20.

9 Bu konuda bkz. ileride§ 7, No. 2'de yapılan açıklamalar ve dpn. 80-83.

istinat edemez. Bu nedenle, belli bir yönde oy kullanma, kullanmama veya çekimser kalma taahhüdünde bulunmuş olan ortağın bu taahhüdüne aykırı olarak oy kullanması halinde, gerek verilen oylar ve gerekse bu oylarla alınmış olan genel kurul kararı geçerlidir. Lehine oy kullanma taahhüdünde bulunulan pay sahibi ve ilgili ortaklık, oy sözleşmesindeki taahhüde aykırı olarak kullanılan oyların ve bu oylarla alınan genel kurul kararının hükümsüzlüğünü oy sözleşmesine dayanarak ileri süremezler¹⁰.

- 10 Bu konuda Alman ve İsviçre Hukuklarında da uygulamada ve öğretide görüş birliği vardır. Bkz. **Alman Hukukunda:** RGZ. Bd. 107, s. 67; RGZ. Bd. 119, s. 386, (388 ve 390); RGZ. Bd. 124, s. 371 ve 380; RGZ. Bd. 133, s. 90; RGJW 1938, s. 2833, No. 26; RGZ. Bd. 148, s. 175 ve 183; RGZ. Bd. 156, s. 189; RGZ. Bd. 160, s. 262; RGZ. Bd. 165, s. 78; BGH. Bd. 29, s. 385; W ZLUHAN, AcP Bd. 128 (J928). s. 80 ve 290; R. FISCHER, Zulaessigkeit und Wirkung von Abstimmungsvereinbarungen, GmbH-Rdsch., 1953, s. 65; HUECK, in Festschrift für Nipperdey, s. 406; JANBERG/SCHLAUS, Die Abstimmungsverträge nach neuem Aktienrecht, Die AG. 1967, s. 33-35; E. BOESEBECK, Abstimmungsvereinbarungen mit Aktionären, NJW 1960, s. 8; C. H. BARZ, in Grosskomm. zum AktG., 3. Aufl., § 134 Anm. 41; H. WÜRDINGER, Aktien und Konzernrecht 1973, s. 68; ZÖLLNER, in Köllner Komm., § 136, Anm. 110, I 11; H. LÜBBERT, Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG- Staaten, der Schweiz und Grossbritanniens, s.168, 208; GODIN/WILHELM, Komm. zum AktG. § 136 Anm. 8; E SCHOLZ, Komm. zum GmbH-Gesetz, § 47, Rdnr. 8; SGHMIDT/GOERDELER, in Hachenburgs Komm. zum GmbH-Gesetz, 6. Aufl., 1960; § 47 Anm. 29. **İsviçre Hukukunda** bkz. STUBER, Aktionär-Consortien, 1944, s. 77; W. von STEIGER, ZBJw, 99, s. 412 ve Zürcher Komm. zum Schweiz, ZGB 5. Teil, OR., Art. 808 Anm. 8; JANGGEN/BECKER, Komm. zum Schweiz. ZGB. OR. Art. 808 Rdnr. 14; E von STEIGER, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Tere. ÇAGA), 1968, s. 248; GLATTFELDER, Die Aktionärbindungsverträge, in ZSR. NE 78 II (1959), s. 299a/300a; R. PATRY, Des accords sur l'exercice des droits de l'actionnaire, in ZSR. NE 78 il (1959), s. 75 a, 81 a ve SJK. OR. No. 413 (1972), s. 9/10; E W BÜRGI, Komm. zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Art. 692 N.27; H. FELDMANN, Beschluss und Einzelstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht, s. 49; P. JAEGGI, Ungelöste Fragen des Aktienrechts in Privatrecht und Staat (Gesammelte Aufsätze), 1976, s. 238; P. BÖCKLI, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, 1961, s. 51 vd.; J. DOHM, Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire, s. 46; P. ZIELMANN, Abstimmungsvereinbarungen im schweizerischen Aktienrecht, SAG. Bd. 44 (1972), s. 238; R. BAER, Aktuelle Fragen des Aktienrechts, ZSR. NE Bd. 85 (1966), s. 500, dpn. 315; P. FORSTMOSER, Aktionärbindungsverträge, in Festgabe zum 60. Geburtstag von W.R. SCHLUEP, Die Wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, s. 366 ve dpn. 49; A. LAENZUNGER, in Komm. zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd.II. Art. 692 N. 10; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 26 März 1970, SAG. Bd. 44 (1972), s. 86.

Sadece, oy sözleşmesindeki taahhüdüne aykırı olarak oy kullanan veya kullanmayan kimse, sözleşmenin kusurlu olarak yerine getirilmemesinden doğan hukuki sonuçlara katlanır (BK. md. 112 vd). Oy kullanma taahhüdü bir taraflı olabileceği gibi iki taraflı veya çok taraflı da olabilir.

Keza, oy sözleşmeleri bir tek genel kurul toplantısındaki gündem maddeleri veya bunlardan biri ile ilgili olmak üzere bir defa için yapılabileceği gibi, belli süreli veya süresiz olmak üzere sürekli oy sözleşmesi olarak da yapılabilir.

Oy sözleşmelerinin yalnızca borç doğuran işlemler olmalarının doğal sonucu olarak, henüz pay sahibi olmayan ve oy hakkı bulunmayan bir kimsenin de geçerli olarak oy kullanma taahhüdü altına girebileceğinin kabulü gerekir¹¹. Örneğin, girişilen sermaye artırımından yararlanılarak anonim ortaklığa yeni bir ortağın alınabilmesi için, kanuni yeni pay alma hakkını (**TTK.** md. 461) kullanmaması kendisinden istenilen halihazır pay sahibi, almaktan vazgeçeceği yeni paylarla ilgili olarak müstakbel pay sahibinin kendi talimatı veya önerileri doğrultusunda oy kullanma taahhüdünde bulunmasını isteyebilir. Bu takdirde halihazır ve müstakbel pay sahipleri arasında yapılacak olan oy sözleşmesinin, oy taahhüdünde bulunan kimsenin sözleşmenin yapıldığı sırada ortak veya pay sahibi sıfatının ve oy hakkının bulunmaması nedeniyle geçersizliği ileri sürülemez.

Oy sözleşmeleri, borç doğuran hukuki işlemler olmaları nedeniyle, meydana gelişleri, hükümleri ve sona ermeleri bakımından borçlar hukuku kurallarına tabi iseler de, konularının ticaret ortaklıklarının karar organlarındaki oylama sonuçlarını ve dolayısıyla genel kurul kararında ifadesini bulan ortaklık iradesinin oluşumunu etkilemeye yönelik olması nedeniyle ve özellikle geçerlilikleri ve hükümleri bakımından önemli ölçüde ortaklıklar hukukunun emredici kurallarına da tabi bulunmaktadır. Bu bakımdan, oy sözleşmelerini borçlar ve ortaklıklar hukukunun ortaklaşa kurumu olarak nitelemek yanlış olmayacaktır.

11 Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin 17 Haziran 1939 günlü kararına (RGZ Bd. 161, s. 296 vd.) konu olan olayda, anonim ortaklığın kuruluşundan önce bir kısım kurucular aralarında bir oy sözleşmesi yapmışlardı. Yüksek Mahkeme bu sözleşmeyi geçerli saymıştır.

Uygulamada, oy sözleşmelerine, bütün pay sahipleri arasındaki yönetime ilişkin özel çıkar ve yetkileri topluca düzenlemek amacıyla değil de, ortaklık yönetiminde azınlık veya çoğunluk olarak etkinlik sağlayabilmek amacıyla başvurulduğu hallerde, sözleşme tarafları, sözleşme dışı ortakların karşı önlemlerine engel olmak bakımından genellikle oy sözleşmelerinin gizli kalmasına özen gösterirler.

§ 3. HUKUKUMUZDA OY SÖZLEŞMELERİ

1. Oy Sözleşmelerinin Hukuki Dayanağı

Oy sözleşmeleri kanunlarımızda özel olarak düzenlenmemiştir¹². Ancak, Anayasa'nın 48/1. maddesinde "Herkes dilediği alanda ... sözleşme yapma hürriyetine sahiptir." denilerek ve Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerinde kişilerin kanunların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olmamak koşuluyla bir sözleşme veya diğer bir hukuki işlem yapabilecekleri belirtilmek suretiyle hukukumuzda **sözleşme özgürlüğü ilkesi** benimsenmiştir. Bu ilke çerçevesinde ve BK.nun 27. maddesinde belirtilen sınırlar içinde oy sözleşmeleri ve taahhütlerinin de yapılabileceği kuşkusuzdur.

Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama, dilediği kimse ile sözleşme yapma, sözleşmenin konusunu, tipini şeklini belirleme özgürlükleri ile sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüklerini kapsar¹³. Bütün bu özgürlükler oy sözleşmeleri ile diğer oy taahhütleri için de geçerlidir.

12 6362 sayılı SPK.'nın 30/4 maddesinde Sermaye Piyasası Kurulu'na, halka açık anonim ortaklıklarda paysahiplerine çağrıda bulunarak "genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesi" konusunda düzenleme yapma yetkisi tanınmış ve bu hükme müsteniden Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan 11-30.1 sayılı Tebliğinin 2/2 maddesinde "Ortaklık genel kurullarında 6102 sayılı TTK.'na göre vekalet ilişkisi olmaksızın oy hakkının bizzat paysahibi tarafından belirli bir yönde kullanılması amacıyla paysahipleri ya da paysahipleri ile üçüncü kişiler arasında yapılan oy sözleşmeleri bu tebliğ hükümlerine tabi değildir. Ancak, oy sözleşmesi yapılması için çağrı yoluna başvurulması halinde, çağrıda bulunarak vekalet toplanmasına ilişkin esaslara kıyasen uyulur." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

13 Bkz. Necip KOCA YUSUF PAŞA OĞLU, Borçlar Hukuku, Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 501 vd.

2. Uygulama

Ortaklıklar hukukumuzda ve özellikle anonim ve limited ortaklıklarda oy sözleşmelerinin gittikçe artan bir oranda yapılmakta olduğunu uygulamadaki gözlemlerimizden biliyoruz. Oy sözleşmelerine ilişkin davalar da mahkemelere intikal etmeye başlamıştır¹⁴.

Bir yanda aile anonim ve limited ortaklıklarında miras veya finansman ihtiyacıyla dışa açılma gibi nedenlerle pay ve oy egemenliğinin gittikçe parçalanması; diğer yandan paylan geniş bir çevreye dağılmış halka açık anonim ortaklıkların kurulmaları sonucunda ortaklıklarda azınlık veya çoğunluk olarak etkinlik kazanabilmek için pay sahiplerinin oy güçlerini biraraya getirme gereksinimleri arttığı gibi; birkaç büyük sermaye grubu veya holding tarafından veya onların öncülüğünde kurulan sermaye ortaklıklarında da, ileride çıkabilecek çekişmeleri önlemek ve ortaklık yönetimine istikrar sağlamak amacıyla, daha kuruluş sırasında anasözleşmeye paralel olarak yapılan sözleşmeler yardımıyla kurucular arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi yoluna gidilmektedir. Ayrıca, kredi kurumları arasında, önemli oranda kredi verdikleri sermaye ortaklıklarının yönetimini içeriden etkin bir biçimde denetleyebilmek için yönetim kurullarına temsilci gönderme eğilimi gittikçe güçlenmektedir. Bütün bu gereksinimleri karşılamada oy sözleşmeleri başlıca elverişli araç niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, bu sözleşmelerin gelecekte daha da yaygınlaşacağını söylemek yanlış bir tahmin olmayacaktır¹⁵.

Aslında, oy sözleşmeleri, yalnızca ticaret ortaklıklarının karar organlarında kullanılacak oy hakları ile ilgili olarak değil, diğer bütün ortaklıklar ile dernekler gibi özel hukuk şahıs birliklerinin karar organlarında kullanılacak oy hakları konusunda da, yine sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılabilir.

14 Adana 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 28.12.1977 günlü ve E.1976/50, K.1977/830 sayılı kararında oy sözleşmelerinin BK.nun 19-20 (TİK.md. 26-27) ve Medeni Kanunun 23. maddesine (TMK. md. 23/2) göre genel olarak ahlaka, emredici hükümlere ve kişilik haklarına aykırı sayılamayacakları sonucuna varmıştır. Bkz. ileride dpn. 54.

15 Nitekim, **Alman Hukukunda** da ZLUHAN, 1928 yılında yayınladığı incelemesinde (AcP Bd. 128 (1928), s. 62 vd.) oy sözleşmelerinin gittikçe artan bir oranda uygulandığına işaret etmişken, 1968'de BARZ (GrnbH-Rdsch. 1968, s. 100'de) Alman Ortaklıklar Hukuku uygulamasının oy sözleşmeleri olmaksızın yapamayacağını ifade etmiştir. Bkz. ayrıca, R. REINHARDT, Gesellschaftsrecht, 1973, s. 214 (Nr. 521).

Hatta, kamu hukuku alanında, parlamento ve yerel yönetim meclislerinde, siyasi parti grupları ve bu grupların üyeleri arasında oy haklarının kullanılmasına ilişkin sözleşmeler yapılabilir ve yapılmaktadır¹⁶.

§ 4. OY SÖZLEŞMELERİNİN EKONOMİK HAYATTA İŞLEVİ VE YARARLARI

1. Oy sözleşmelerinin başlıca işlevlerinden biri, lehine oy sözleşmesi yapılan kimseye başkalarının sermaye paylarından ve oylarından yararlanarak ortaklıkların bünye ve yönetimleri üzerinde etkinlik veya egemenlik kazanabilme, mevcut etkinliği veya egemenliği koruma, artırabilme ve hukuken güvence altına alabilme olanağını sağlamasıdır. Örneğin;

a) Sahip olduğu sermaye payı veya oy sayısı ortaklığın yönetimine seçilmesine olanak vermeyen bir pay sahibi, aynı durumdaki diğer bir kısım pay sahipleriyle bir araya gelerek, kendilerinin veya genel kurul toplantısından önce belli bir yöntemle saptayacakları kimselerin yönetim kuruluna veya yöneticiliğe seçilebilmelerini sağlamak üzere bir defalık veya sürekli oy sözleşmeleri ya da konsorsiyumlar yapabilirler.

b) Anonim ortaklık anasözleşmesinin belli bir yönde değiştirilmesini, esas sermayenin arttırılmasını veya azaltılmasını amaçlayan ve fakat ortaklığın genel ve özel kurullarında yeteri kadar pay veya oy çoğunluğuna tek başlarına sahip bulunmayan ortaklar, bu amaçlarına ulaşabilmek için aralarında oy sözleşmeleri yapabilirler.

c) Elindeki payların veya pay senetlerinin önemli bir bölümünü satmak veya bağışlamak isteyen ve böylece ortaklıktaki sermaye ve oy çoğunluğunu yitirmek durumunda kalacak olan bir pay sahibi, yönetim kurulundaki yerini koruyabilmek veya ortaklığın belli bir oranda kar dağıtmasını güvence altına alabilmek amacıyla paylarını veya pay senetlerini satınalan kimse ile bir oy sözleşmesi yapabilir.

J 6 **Alman Hukuku** için bkz. von MANGOLD/KLEIN, Komm. zum Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., 1957, Art. 38, Anm. 4; **İsviçre Hukuku** için bkz. H. GLATIFELDER, s. 162a/ J63a, 700a. Fakat, Kurucu Meclislere, Millet Meclisine, Senatoya, yerel yönetim meclislerine üye seçimine ve belediye başkanlığı seçimine ilişkin oy hakkının kullanılması konusunda oy sözleşmesi yapılamaz. Bkz. ileride dñn. 62.

2. Oy sözleşmeleri, payların hamiline yazılı pay senetlerine bağlı olması veya payların ya da nama yazılı pay senetlerinin devrinin ortaklığın iznine bağlı tutulmamış bulunması (ITK. md. 490) nedeniyle oldukça sık el değiştirebildiği ve payları çok dağılmış olan anonim ortaklıklarda, yönetimi yüzen gezen oylara dayalı olmaktan kurtararak ona istikrarlı ve güvenli bir çalışına ortamı sağlamak; ve ortaklık paylarının büyük çoğunluğunu temsil eden küçük pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmamalarından yararlanabilecek bir kısım azınlık pay sahiplerinin yönetime egemen olarak ortaklığı kısa vadeli özel çıkarları için kullanmalarını önlemek amacıyla da yapılabilir.

Örneğin, pay senetlerinin büyük bölümünün çok sayıda ortaklara dağılmış bulunduğu bir anonim ortaklıkta, küçük pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmamalarından yararlanarak, ellerindeki % 25 veya daha az bir sermaye ve pay oranı ile (TIK. md. 418) yönetimi ele geçirdikten sonra, kendi pay senetlerini yüksek bedelle elden çıkarabilmek için doğru olmayan bilançolar düzenleyerek yüksek oranda kar dağıtan kötü niyetli yöneticilere karşı diğer pay sahipleri, oylarını birleştirerek güvenilir bir yönetim kurulunu iş başına getirebilmek ve orada tutabilmek üzere aralarında sürekli bir oy sözleşmesi veya konsorsiyum yapabilirler.

3. Oy sözleşmeleri yalnız oy çoğunluğunu sağlamak amacıyla yapılmaz. Sermaye ortaklıklarında azınlık pay sahiplerine kanunen tanınmış olan hakların (TIK. md. 360; 399/4-b; 411; 420; 439; 486/3; 531; 559) kullanılabilmesine ve azınlığın çoğunluk karşısında korunabilmesine olanak sağlamak amacıyla yapılabileceği gibi; karar alınabilmesi için kanun veya anasözleşme ile ağırlaştırılmış sermaye veya oy çoğunluğu şart koşulmuş olan hallerde (TTK. md. 189/1; 416; 421; 454/3; 589; 591/2; 621) bu nisapların sağlanamaması ve belli bir konuda oy çoğunluğunu elde bulunduran ortakların kendi özel çıkarları için karar almalarının engellenmesi amacıyla da oy sözleşmeleri yapılabilir. Örneğin; anonim ortaklık genel kurulunda oy çoğunluğuna sahip ortakların aksine oy vermelerine karşın kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve/veya denetçiler aleyhine; ve limited ortaklıkta şirketin kuruluşuna iştirak edenlerle idare ve murakabesine memur edilen kimseler aleyhine ortaklık adına tazminat davası açılması için gerekli azınlık oyunu (TIK. md. 559; 644) sağlamak amacıyla bir kısım küçük pay sahipleri bir defalık veya sürekli oy sözleşmeleri yapabilirler.

4. Oy sözleşmeleri, pay devrinin kısıtlanmamış olduğu anonim ortaklıklarda yerli ve yabancı yatırımcıların ortaklığa sızarak, zamanla etkinlik kazanmalarını ve böylece ortaklığın ve yönetiminin kurucularına veya haliha¹⁷ r ortaklarına yabancılaşmasını önlemek bakımından da yararlı olurlar¹⁷. Örneğin:

a) Ölüm ve miras paylaşılması veya bir kısım satımlar nedeniyle pay senetleri gittikçe dağılmakta olan ve anasözleşmesinde de yabancılaşmayı engelleyen önlemlere yer verilmemiş bulunan aile, dost veya hemşeri anonim ortaklıklarında, henüz oy çoğunluğunu ellerinde bulunduran aile fertleri, dostlar veya hemşeriler, aralarında yapacakları bir oy sözleşmesi veya oy konsorsiyumu ile oylarının kullanılmasını bir disiplin altına alarak yönetimin yabancılaşmasını önleyebilirler.

b) Yine, bir aile anonim ortaklığının büyümesi ve buna bağlı olarak finansman ihtiyacı nedeniyle yabancılaşmaya açılma zorunda kalması durumunda, anasözleşme ile yeterli önlemler alınması da olanaksız ise, oy çoğunluğunu oluşturabilen aile fertleri oy kullanımını aralarında sürekli bir oy sözleşmesi ile disiplin altına alarak yönetimin kendi aralarında paylaşılmasını güvence altına alabilirler ve böylece ortaklığın yabancılaşmasını önleyebilirler.

c) 1970'li yıllarda sağladıkları petrol dolarları ile çok önemli uluslararası yatırımcılar durumuna gelen Arap ülkeleri ve İran'ın, özellikle tanınmış Batı Alman anonim ortaklıklarının pay senetlerini satın almaya başlamaları karşısında, bu hukuk çevresinde yabancılaşmaya karşı önlemler konusu önem kazanmış ve doktrinde, alınabilecek diğer önlemler yanında ortaklar arasında yapılacak oy sözleşmelerinin önemi ve yararına

17 Bu konuda bkz. (Alman Hukuku için) ZLUHAN, in AcP Bd. 128 (1928), s. 77; H. JANBERG, DB., 1952, s. 96; D. UHLENBRUCK, DB., 1967, s. 1930; (İsviçre Hukuku için) L. FROMER, in. ZSR, 1961, s. 132/133 vd.; E. HAYMANN, Aktienübereinkommen zwischen Mehrheits und Minderheitsaktionären, 1973, s. 70.

18 Ortaklığın ve yönetiminin yabancılaşmasını önlemek bakımından anasözleşme ile getirilebilecek önlemlerin başlıcaları, payların veya çıkarılacak nama yazılı pay senetlerinin devrinin yönetim kurulunun iznine bağlanması (TTK. md. 490 vd.), payların üçüncü kişilere devri halinde halihazır ortaklara önalım hakkı tanınması; anasözleşme ile halihazır ortaklara yönetim kuruluna seçilmede kolaylık sağlayan imtiyazlı paylar (TTK. md. 491) ihdas edilmesidir. Ancak, bu önlemler uygulamada çok defa oy sözleşmeleri kadar elverişli veya uygulanabilir olamamaktadır.

işaret edilmiştir¹⁹.

5. Oy sözleşmeleri, özellikle anonim ortaklıklarda, ortaklık içi ilişkiler ile ortaklık yönetiminin, anasözleşmenin elvermediği ölçüde "kişiselleştirilmesine", kişi ortaklıklarındaki iç düzenlemelerin anonim ortaklık çatısı altında da sürdürülebilmesine olanak sağlarlar²⁰.

a) Görünüşte birden fazla kişi tarafından kurulmuş olmakla beraber, iki sennaye grubunun veya holdingin sermayesine yan yarıya sahip olacak şekilde oluşturdukları anonim ortaklıkların kuruluşu sırasında, ortaklık anasözleşmesine paralel olarak kurucular arasında düzenlenen ve Alman Hukukunda "kuruluş sözleşmesi" denilen bir sözleşme ile hangi kişi veya grupların anonim ortaklığın yönetim ve denetiminde hangi şartlarla ve ne oranda görev alacakları ve diğer konulara ilişkin kararların yönü saptanır ve ortaklarca bu saptamalar yönünde oy kullanılması kuruluş sözleşmesinde taahhüt edilir²¹. Böylece, "yarı yanya" ortaklıklarda, ortaklığın karar ve yönetim organlarının, denk güçteki ortakların çekişmeleri nedeniyle işlevlerini yapamaz hale gelmeleri tehlikesi önlenmiş olur²².

b) Kişi ortaklığı şeklinde kurulmuş aile ortaklıklarının, iç ilişkidele özelliklerini koruyarak anonim ortaklığa dönüştürülmeleri (TTK. md. 181/b-1) sırasında ve mevcut veya kurulacak, aile anonim ortaklıklarında, aile reisinin, ortaklığın yönetimini ölümüne veya iş hayatından çe-

19 Bkz. LUTTER/SCHNEIDER, Die Beteiligung von Ausländer an inländischen Aktiengesellschaften, ZGR 1975, s. 182 vd.; BAER, R. Die Abwehr der Überfremdung nach schweizerischem Aktienrecht, ZGR, 1976, s. 62 vd.

20 Bkz. JAEGGI, in SAG 31 (1958/59), s. 67; GLATTFELDER, s. 156a, 167a vd.; HAYMANN, s. 70; LÜBBERT, s. 79/80; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, s. 476, Nr. 140 vd.

21 Bkz. ZLUHAN in AcP Bd. 128 (1928), s. 66, No. 7/8; Aargau Ticaret Mahkemesinin 24 Ocak 1929 tarihli karar, SJZ (1929/30), s. 382/383; RGZ Bd. 133, s. 90; RGJW 1929, s. 642; RGZ Bd. 158, s. 248 vd.; GLATTFELDER, s. 169a vd., 327a vd.; LÜBBERT, s. 80; H. K. PEYER, Die Zweimann-Aktiengesellschaften, s. 78 vd.

22 Kuruluş Sözleşmesi (Gründungsverträge), oy kullanma taahhüdü yanında, genel olarak sözleşme tarafları veya onların belirledikleri üçüncü kişiler lehine, taahhüt konusu paylara ilişkin önalım, alım, geri alım, pay devrine muvafakat (TTK. md. 490), payların yedimeine tevdi, yeni çıkarılacak paylardan alma hakkı gibi oy kullanma taahhüdünün etkinliğini ve ona uyulmasını güvence altına alan yan taahhütleri de birlikte içerir. Bkz. LÜBBERT, s. 80; GLATTFELDER, s. 327a vd.

kilmesine bağlı olarak düzenlemek istemesi durumlarında da "kuruluş sözleşmesi" çerçevesinde yapılan oy sözleşmeleri geniş hukuki olanaklar sağlarlar.

Örneği, aile bireylerinden oluşan bir kollektif veya ko_mandit ortaklığın yönetim ve temsili yetkilerini anasözleşmeye müsteniden tek başına haiz bulunan aile reisi, bu ortaklığı anonim ortaklığa dönüştürürken, kurucu ortak olan diğer aile bireyleriyle bir kuruluş sözleşmesi yapılarak, bunlardan, yönetim ve/veya denetim kuruluna üye seçiminde kendisinin göstereceği adaylara oy vermeleri taahhüdünü alabileceği gibi; iş hayatından çekilmesinden veya ölümünden sonrası için ortaklığın yönetiminin ve denetiminin mirasçıları arasında ne şekilde paylaşılacağı da, bu kimselerin kuruluş sözleşmesinde veya sonraki bir oy sözleşmesinde yer alacak olan oy kullanma taahhütleri yoluyla belirleyebilir²³.

6. Oy sözleşmeleri, sermaye ortaklıklarına kredi kurumlarından finansman ve kredi sağlanabilmesinde veya bu ortaklıkların reorganizasyonu gereken durumlarda üçüncü kişilerin sermaye ve/veya becerilerinden yararlanılabilmesi bakımından da yararlı ve hatta zorunlu olabilir. Şöyle ki:

a) Oy sözleşmesi, kredi kurumu tarafından sağlanan finansmanın geri ödenebilmesinin ek bir güvencesi olarak yapılabilir. Örneğin, yönetimindeki yetersizlik nedeniyle durumu sarsılmış olan veya böyle olması bile kendisine büyük çapta kredi verilecek olan bir anonim veya limited ortaklığa kredi verecek olan banka, alacağı şahsi veya ayni teminatlar yanında, kendi temsilcisinin (TİK. md. 359/2) ve başkaca belirleyeceği kimselerin ortaklığın yönetim kuruluna veya yöneticiliğine getirilmesini şart koşabilir ve bunu güvence altına almak için çoğunluk pay sahipleri ile oy sözleşmeleri yapabilir²⁴. Bu eğilim kredi kurumlarımızda gittikçe artan ölçüde gözlemlenmektedir.

23 Bkz. yukarıda dpn. 22.

24 **Amerikan Hukukunda** oy sözleşmelerini de içeren voting trust'ler ortaya çıktıktan 19. asrın ikinci yarısında daha çok demiryolu şirketlerinin reorganizasyonu için bankalarca sağlanan kredilerin ek bir güvencesi olarak kullanılmışlardır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. J. WILLENBERG, Voting Trust und Stimmrechtsbindung, Diss., s. 18 vd., 22 vd.

Sağlanan kredinin güvencesi olarak yapılan oy sözleşmeleri, çok defa özel çıkar karşılığı oy kullanma veya oy satımı olarak ahlaka ve adaba aykırı ve batıl oy sözleşmeleri olarak nitelenebilir. Bkz. bu konuda RG. Bankarch. 1935-36, s. 46; RGZ. Bd. 132, s. 33 (JW 1931, 2963); WILLENBERG, s. 151, dpn. 23.

b) Oy sözleşmesinin, üçüncü kişilerin sermaye ve/veya becerilerinden yararlanılabilmesi için araç olarak kullanılabilmesi konusunda şu örneği verebiliriz: İyi yönetilmediği için güç duruma düşmüş olan bir sermaye ortaklığına sermaye veya oy çoğunluğunu sağlamasına yetmeyecek bir sermaye payı ile ve/veya başka bir çıkar (başarı primi) karşılığı katılması önerilen bir kimse, kendisine ve önereceği diğer kimselere ortaklıkta geniş yönetim olanakları sağlanmasını, örneğin kendisinin ve arkadaşlarının yönetim kuruluna veya müdürlüklere getirilmelerini ve belli bir süre için azledilmemelerini şart koşuyorsa, akla gelebilecek en pratik yollardan birisi de, yönetime seçilmeyi ve azledilmemeyi güvence altına almak üzere egemen pay sahipleriyle söz konusu kimse arasında, yan güvenceleriyle birlikte²⁵ bir oy sözleşmesi yapılmasıdır.

7. Oy sözleşmelerine, temerküz (konzentration) denilen çeşitli ekonomik birleşmelerin gerçekleştirilmesi, piyasa ve rekabet koşullarının sözleşme tarafları veya bunların bir bölümü yararına değiştirilmesi amaçlarıyla de başvurulabilir²⁶.

Üretimde iş bölümünü ve uzmanlaşmayı sağlayarak verimi artırmak, bilimsel olanaklar ile sermaye güçlerini biraraya getirerek yeni üretim teknikleri geliştirmek ve dış piyasalarda rekabet ve sürüm olanakları yaratmak veya rekabet koşullarını kendi yararlarına değiştirmek, ham madde kaynaklarını her bakımdan güvence altına almak, birbirini tamamlayan üretim birimlerini bir araya toplayarak bir üretim zinciri oluşturmak gibi ekonomik nedenlerle; vergi yükünü azaltmak veya finansman kolaylığı sağlamak gibi mali nedenlerle; ya da yönetim ve organizasyon kolaylıkları, miras bölüşümü gibi çok çeşitli hukuki nedenlerle; birleşme veya biraraya gelme veya toplanma gereksinimi duyan işletme ve ortaklıklar, ya hukuki varlıklarını tek yanlı veya karşılıklı olarak sona erdirecek şekilde, Borçlar ve Ticaret Kanunları anlamında birleşirler (**BK.** md. 203; **TTK.** md. 134-158), ya da hukuki varlıklarını ve bağımsızlıklarını koruyarak biraraya gelip ekonomik bakımdan bütünleşirler. Bu sonuncu türden toplanmalar, holdinglerde²⁷ ve çok

25 Bu konuda bkz. ileride § 1 I.

26 Bkz. GLATIFELDER, s. 163a vd., 165a/166a; LÜBBERT, s. 81; HAYMANN, s. 74; STUBER, s 10 vd., WILLENBERG, s. 28 vd., 150.

27 Holdingler, ister yalın, ister kanna holding niteliğinde olsun, hukuken bağımsız olan başka ortaklıkların sennaye veya oy çoğunluğuna sahip ve/veya yönetimlerine katılmak ve genellikle egemen olmak amacıyla kurulan ortaklıklardır.

kez konzernlerde²⁸ olduğu üzere, başka ortaklıkların yönetimlerinde ege-
menlik sağlayacak ölçüde sermaye veya pay çoğunluğuna sahip olunarak
gerçekleştirilebileceği gibi; bir kısım konzern ve tröstler²⁹ ile karteller
de³⁰ olduğu biçimde oy sözleşmeleri ve bunu destekleyen diğer yan söz-
leşmelerle bağlanabilir³¹. Oy sözleşmeleri içerisinde, öz, l_likle elveri-
li olanı konsorsiyum niteliğindeki oy sözleşmeleridir. Örneğin, ekonomik
faaliyetlerini bütünleştirme konusunda uyuşan birden çok ortaklık, ön-
gördükleri tröst veya kartel amaçlarına ulaşmak üzere, ellerindeki pay
veya pay senetlerini aralarında oluşturdukları bir konsorsiyuma sermaye
olarak koyarlar; daha önce belirlemiş oldukları konsorsiyum yöneticisi
de pay veya pay senetlerinden doğan yönetim haklarını ve öze-likle oy
haklarını konsorsiyum sözleşmesine dayanarak kullanmak suretiyle, hu-
kuki bağımsızlıklarını koruyan ortaklıklar arasında ekonomik kararlarda
beraberliği ve ortak amacı sağlar.

Konsorsiyumlarla oluşturulan konzern, tröst ve karteller, bir teşeb-
büsün (ortaklığın) yönetimine egemen veya etkin olmaya elverecek öl-
çüde sermaye konulmasına ihtiyaç göstermemeleri; önemli bir merasim

-
- 28 Bir Alman hukuk kurumu olan ve İsviçre Hukukunda da benimsenmiş bulunan konzern, hukuken bağımsız kalacak olan iki ya da daha çok teşebbüsün ve ekonomik faaliyetlerinin ortak bir yönetim (Konzernverwaltung - Konzern teşebbüsü) altında toplanmasıdır. Bkz. FREIDLAENDER, Konzernrecht. 1927, s. 30 vd.; G. WEISS, Zum schweizerischen Aktienrecht, s. 108, No. 319; ZWEIFEL, s. 61. Bkz. ayrıca TTK. md. 195 vd.
- 29 Tröst, birden çok teşebbüsün tekelleşen piyasa egemenliğini sağlamak amacıyla bir araya gelmeleridir; tröstü oluşturan münferit teşebbüsler veya ortaklıklar ekonomik bakımdan değil, yalnız hukuki bakımdan bağımsız kalırlar. Şu halde, eğer konzern tekelleşen piyasa egemenliğini ele geçirmek amacıyla kurulmuşsa, tröst söz konusu olur, Bkz. FREIDLAENDER, s. 31; WEISS, s. 108, No. 320. Bkz. ayrıca TTK. md. 195 vd.
- 30 Kartel, hukuken ve ekonomik bakımdan birbirinden bağımsız olan birden çok teşebbüsün tekelleşen piyasa egemenliğini veya etkinliğini elde etmek amacıyla bir sözleşmeye müsteniden bir araya gelmeleri veya birleşmeleridir. Bkz. WEISS, s. 108, No. 317 ve burada anılan yazarlar.
- 31 Bir holdingin, hukuken bağımsız olan diğer ortaklıkların sermayelerine hiç veya egemenlik sağlayabilecek ölçüde katılmaksızın, yönetimleri üzerinde sözleşme ile egemenlik kurması da mümkündür. Fakat, sırf sözleşmeye dayalı bir holding ilişkisi, görüşümce, hukukumuzda öngörülmemiştir ve holding olarak nitelenemez. **Alman Hukukunda**, sadece sözleşmeye dayalı konzern (Vertragskonzern) hukuken söz konusu olabilir. Bkz. WÜRDINGER, s. 244; ZWEIFEL, s. 71-73.

ve masrafı gerektirmemeleri; kurulan bağlantının gizli kalabilmesine olanak vermeleri; holding ve konzern ile yavru ortaklıklar arasında bir kısım paysahipliği haklarının kullanılması bakımından sözkonusu olan sınırlamalara³² yol açmamaları; ve ayrıca, hukukumuz açısından şimdilik fazla bir hukuki sorun olmasa bile, örneğin Alman Hukukunda, konzern ilişkileri için cari olan kanuni sınırlamalardan, vergi ve kamuyu aydınlatma yükümlülüklerinden kurtarması bakımlarından, sermaye ve pay çoğunluğunun elde edilmesine dayalı konzern, holding³³ ve tröst ilişkilerinden daha elverişlidir³⁴.

Ancak, yurdumuzda ekonomik alandaki konzentration, İsviçre'de³⁵ ve Amerika Birleşik Devletleri 'nde³⁶ olduğu üzere, özellikle holdingleşme biçiminde oluşmaktadır³⁷. Bu oluşumda, holdingin günümüzün ekonomik gereksinimleri bakımından sağladığı kolaylıklar ile, vergi hukuku yönünden sağladığı yararlar³⁸ başlıca neden olmaktadır. Özellikle, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarındaki bir kısım hükümler ve boşluklar, yurdumuzda haklı ve gerçek hukuki ve ekonomik nedenlere dayalı olanlar yanında, sırf vergi çıkarlarına dayalı yapay bir temerküz ve holdingleşme eğilimini ortaya çıkarmış bulunmaktadır.

Vergi kanunları düzeltilerek holding kurmanın hazine zararına sağladığı haksız ve gereksiz çıkarlar önlendiği ve holdingleri kamu yararına

32 Bkz. ERDOĞAN MOROĞLU, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmişi ve Genişletilmişi 3. Basla, İstanbul 2015, s. 168.

33 Holdingin hukuken bağımsız olan başka ortaklıkların sermaye veya oy çoğunluğuna sahip ve yönetimlerine egemen olmak amacını taşımaları, bunları konzern oluşturmada önemli ve sık başvuru bir araç durumuna getirmektedir. Holding (yalın ya da karma nitelikte olsun) hukuki varlıklarını ve bağımsızlıklarını koruyan yavru ortaklıkları ile fiili egemenlik esasına dayalı bir konzern oluşturur. Holdingi, aynı zamanda, bir konzern çatısını ve organizasyonunu oluşturan ortaklık olarak nitelemek yanlış olmaz. Bkz. ZWEIFEL, s. 58. Bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 113-114.

34 Bkz. GLATTFELDER, s. 166a; LÜBBERT. s. 81.

35 Bkz. GLATTFELDER, s. 165a.

36 Bkz. WILLENBERG s. 28.

37 Bkz. ŞÜKRÜ TEK.BAŞ, Türkiye'de Holding Uygulaması Üzerine Bir İnceleme, 1972, s. 46/47'de yeralan holdingler listesi bu konuda fikir verebilir.

38 Bkz. TÜRKAN ARIKAN, Holdingler ve Yarar-Zarar Sorunu, Cumhuriyet Gazetesi, 8.2.1974, s. 2.

düzenlemeye ve denetlemeye olanak sağlayacak kanuni hükümler getiri). diği takdirde, oy sözleşmelerinin ekonomik temerküz alanında daha çok önem kazanması beklenebilir. Ayrıca belirtelim ki, bugünkü anlamıyla serbest piyasa ekonomisine dayalı gelişmiş ülkelerde, yürürlükte bulunan antitröst ve kartel kanunları, oy sözleşmelerine veya konsorsiyumlara dayalı kartel ve tröstlerin kurulabilmesini büyük ölçüde yasaklamış ve oy sözleşmelerinin kamuya duyurulmasını zorunlu kılmış oldukları için, bu ülkelerde kartel ve tröst oluşturan oy sözleşmeleri ve konsorsiyumlar önemlerini hemen hemen yitirmişlerdir. Bunların yerini modern ekonomik hayatta geniş olanaklar sağlayan holdingler ve konzernler almışlardır.

8. Oy sözleşmelerine, ticaret ortaklıklarının birbirleriyle birleşmelerinin (TTK. md. 134-158) ya da bir veya birden fazla ticaret ortaklığının ve özellikle sermaye ortaklıklarının bir holdinge katılmalarının ilk aşaması olarak da başvurulabilir.

Örneğin, Türk Ticaret Kanunu anlamında birleşmeleri, ya da bir holdinge katılmaları amaçlanan sermaye ortaklıklarının dağılık ellerde bulunan paylarının veya pay senetlerinin ilkin oy sözleşmeleri veya bir konsorsiyum yardımıyla disiplin altına alınmasından ve ilgili ortaklıkların karar ve yönetim organlarında yeterli etkinlik sağlandıktan sonra holdinge katılmaları, ya da birbirleriyle birleşmeleri yararlı veya zorunlu görülebilir³⁹.

Oy sözleşmelerinin buraya kadar değindiğimiz işlevleri ve yararları, ekonomik hayatta karşılaşılabilecek olanların hepsi olmayıp, bu sözleşmelerin önemini vurgulamaya yeterli olacağını sandığımız başlıcalarıdır. Bu sözleşmelerin uygulamadaki bütün işlev ve yararlarını saymaya olanak bulunmadığı gibi buna gerek de görmüyoruz.

Çeşitli işlev ve yararlarına yukarıda değindiğimiz oy sözleşmeleri, daha önce de belirttiğimiz üzere, yalnızca oy hakkının kullanılması ya da kullanılmaması taahhüdünü içermezler. Uygulamada, oy kullanma taah-

39 İtalya Devleti, tanınmış Montecatini - Edison Holdingini ele geçirmeden önce, 1968 yılında, Devlet İştirakleri Bakanlığı 'nın çalışmaları sonucu sermayesi kısmen veya tamamen devlete ait olan ekonomik kuruluşlar ile devletin etkin olduğu bankalar elindeki holdinlerin ait payları ve pay senetlerini bir araya getirerek bir konsorsiyum oluşturmuştu. Bkz. LUBBERT, s. 439 vd. ve orada dpn. 218.

hüdünün yerine getirilmesini güvence altına almak üzere, oy sözleşmelerinde, genellikle, taahhüt konusu payların bir üçüncü kişiye tevdi için vedia ve paydan doğan oy hakkının pay sahibi dışında bir kimse tarafından kullanılması için vekalet sözleşmelerine ve ayrıca paya ilişkin ön-alım, alım ve geri alım sözleşmelerine ve yan edim olarak da cezai şarta yer verilebilir.

Öte yandan, oy sözleşmelerinde yer alan taahhütler hukuken geçerli ve korunan taahhütler olabileceği gibi, geçersiz ve hukuken korunmayan taahhütler de olabilir. Bu sorun, oy sözleşmelerinin geçerliliği ve bunun sınırları konusu ile ilgili olarak ileride ele alınacaktır⁴⁰.

40 Bkz. ileride§ 5 ve§ 9.

İKİNCİ BÖLÜM

OY SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ VE TÜRLERİ

§ 5. OY SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ

Yukarıda (§3'de) hukukumuzda oy sözleşmelerini özel olarak düzenleyen ya da yasaklayan herhangi bir kanun hükmü bulunmadığını⁴¹; Anayasamızın 48/1. ve Borçlar Kanunumuzun 26. ve 27. maddeleri ile hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesinin benimsenmiş olduğunu; bu özgürlüğün sözleşmenin türünü, tarafını, şeklini ve konusunu belirleme özgürlüklerini kapsadığını⁴² ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşme türleri dışında karma, kendine özgü ve bileşik sözleşmeler de yapılabileceği⁴³ gözönünde tutulursa, hukukumuzda oy sözleşmelerinin de yapılabileceğinin ilke olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştik⁴⁴.

41 Konu ile ilgili açıklama için yukarıda dñn. 12'ye bkz.

42 Bkz. MEIER-HAYOZ, SJK. No. 1134 (Ersatzkarte) 1965, s. 2; STAUDINGERAVEBER, Einleitung, F3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 362. Bkz. ayrıca yukarıda dñn. 13.

43 Bkz. MEIER-HAYOZ, SJK. No. 1134 (Ersatzkarte) 1965, s. 2.

44 Aynı görüş için bkz. HALİL ARSLANLI, Anonim Şirketler, C. 11-111, İstanbul 1960, s. 53, dñn. 141; OĞUZ İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Paysahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 40 vd.; aynı yazar, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 140; TUĞRUL ANSAY, Anonim Şirketler, 6. Baskı, Ankara 1982, s. 248; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, N. 998-1003a (s.

.. Ancak, hukukumuzda ilke olarak benimsenmiş olan sözleşme özgürlüğü, zıddıdır. Anayasanın 13 maddesinin bu özgürlüğün "kamu yararı" amacıyla sınırlanabilmesi, "ceğini saptayan hükmüne paralel olarak, Boşluk Kanunu'nun 26. ve 27 maddelerinde sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, hâk, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve/veya imkansız olamayacağı, aksi halde geçersiz (batıl) sayılacağı hükmüne bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, acaba, oy sözleşmelerinin sırf konusunun oy hakkının kullanılmasına ilişkin bulunması nedeniyle genel olarak geçersiz (batıl) sayılmaları gerektiği ileri sürülebilir mi?

Hukukumuz açısından oy sözleşmelerinin geçerliliği konusunda bir sonuç varılabilmesi için yukarıdaki sorunun çeşitli bakımlardan değerlendirilmesi zorunludur.

1. Oy Sözleşmeleri ve Oy Kullanma Özgürlüğü

Fransız, İtalyan ve Belçika hukuku çevrelerinde, yargı karırları ile doktrinde, baskın görüş olarak, Alman ve İsviçre hukukunda ise azınlıkta kalan bir kısım yazarlar tarafından⁴⁶ ortaklıkların karar organlarında

543 d.); HAYRİ DOMANIÇ, Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 864; FAHİMAN TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 215.

Ayrıca, yukarıda dñ. 12'de yer alan açıklamaya da bkz.

Yargıtay TD.'nin 01.12.1960 gün ve E. 1688, K. 4690 sayılı kooperatifle ilgili kararında, "...Bir ortağın hakkını korumak için ... hızip teşkil etmesine kanuni hiçbir mani mevcut değildir..." denilmek suretiyle, oy sözleşmeleri yapılmasına kanuni bir engel bulunmadığı, dolaylı da olsa ifade edilmiştir. (BATİDER, C. I, S. 4, s. 609, 611). Ayrıca, Adana 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.12.1977 gün ve E. 1976/50, K. 1977/830 sayılı kararında da aynı sonuca varılmıştır. Bu kararlar ilgili geniş açıklama için bkz. ileride dñ. 54.

Alman ve İsviçre Hukukunda da içtihatlar ve doktrin oy sözleşmelerinin geçerliliğini sözleşme özgürlüğü ilkesine dayandırmışlardır. Bkz. ileride § 15'de Alman ve İsviçre Hukuku ile ilgili açıklamalar.

45 Toplu bilgi için bkz. LÜBBERT, (Fransız Hukuku), s. 292 vd., 310 vd.; (Belçika Hukuku), s. 368 vd., 382 vd. (İtalyan Hukuku), s. 399 vd., 406 vd., 419 vd.; J.DOHM, s. 31 vd., 44 vd., 46 vd.; PATRY, SJK. OR. 413, s. 11/12.

46 Bkz. MÜLLER - ERZBACH, Das Private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948, s. 248 vd., 213; E. SONTAG, SAG. 1950/51, s. 59 vd.; G. PÜITNER, Das Depotstimmrecht der Bank.en, 1963, s. 94 vd., 96.

oy hakkının özgürce kullanılmasının ortaklıklar hukukunun temel ilkelerinden olduğu; genel kurula katılan pay sahiplerinin hangi yönde oy kullanacaklarını bu kurulda yapılacak açıklama ve tartışmalardan yararlanarak belirleme özgürlüklerinden feragat edemeyecekleri; oy sözleşmesi ile belli bir yönde oy kullanma yükümlülüğü altına girmiş olan ve çoğunlukla bu yükümlülükleri cezai şart ile de ağırlaştırılmış bulunan pay sahiplerinin özgür olarak oy kullanma olanaklarını önceden yitirmiş olacakları; böylece, genel kurul toplantısı ile bu toplantıda yapılan açıklama ve tartışmaların bir yararı ve anlamının kalmayacağı savunulmuştur.

b) Kanımızca, yukarıdaki gerekçelere dayanılarak oy sözleşmelerinin konuları itibarıyla genel olarak batıl sayılmaları gerektiği savunulamaz.

Pay sahipleri açısından bakıldığında, bir oy sözleşmesi yapılmakla herhalde ortaklar genel kurulundaki oy kullanma özgürlüğüne el uzatılmış olacağı kabul edilemez. Oy kullanma özgürlüğü, pay sahiplerinin oy haklarını her türlü etkilenmeden uzak kalarak kullanması demek olmayıp, oy hakkını kullanırken hangi etkilere yer ve ağırlık vermesi gerektiğini hukuk kuralları çerçevesinde kendisinin özgürce saptayabilmesi demektir. Kullanılacak oyun yönünü hukuk kuralları çerçevesinde saptama özgürlüğünün, bu saptamayı bir sözleşme ile yapabilme özgürlüğünü de kapsamı mantiki bir zorunluluktur. Böylece, pay sahibinin oyunun yönünü bir sözleşme ile belirlemesi, genel kurulda cari oy kullanma özgürlüğünün doğal bir sonucu, doğrulanması ve uygulanmasıdır.

Oy sözleşmelerinin geçerli sayılmaları halinde, genel kurul toplantılarının ve dolayısıyla bu toplantılarda yapılacak açıklama ve tartışmaların bir yararının ve anlamının kalmayacağı savına gelince; oy kullanma özgürlüğünü, pay sahibinin oylama öncesinde her türlü etkilemelerden uzak kalması biçiminde yanlış anlamaya dayanan bu savın, bu haliyle hayat gerçeklerine aykırı olması bir yana, hukuki dayanağı da yoktur. Gerçekten, hukukumuzda kullanılacak oyun yönünün önceden saptanmasına engel olan, ortakların kendilerini dış etkilere açık tutmalarını veya bağımlı kılmalarını, ya da oyun yönünün herhalde ortaklar genel kurulundaki müzakerelerin sonucuna göre belirlemelerini emreden herhangi bir hukuk

İsviçre Federal Mahkemesi "Kanunun dolanılması söz konusu olmadıkça her pay sahibinin bir üçüncü kişinin arzusuna göre oy kullanmakta özgür bulunduğuna" hükmetmiştir (Bkz. BGE 81 II, s. 542).

kuralı gösterilemez; aksine, genel kurulda oy hakkının bir temsilci (vekil) aracılığı ile kullanılması durumunda (TIK. md. 426; 427; 432; 477; 599; 620; Koop. K. md. 49)⁴⁷ pay sahibinin, oylamadan önce, oy hakkını elirli bir yönde kullanması için vekiline bağlayıcı nitelikte talimat verebilmesi Ticaret ve Borçlar Kanunu'nda öngörülmüştür (TIK. md.427; BK. md. 42; 505). Vekiline oylamadan önce vereceği talimatla oyunun hangi yönde kullanılacağını saptayabilen pay sahibinin, bunu diğer bir ortağa da üçüncü kişi ile yapacağı bir sözleşme ile saptayamamasının nedenini açıklayabilmek olanaksızdır⁴⁸. Kaldı ki, genel kurul toplantısı yapılmaksızın, yazılı olarak karar alınabilen kişi ortaklıkları ile ortaklık sözleşmesinde açıkça düzenlenmişse limited ortaklıklarda (TIK. md. 61S/1) ve mektupla oy verilmesi söz konusu olan kooperatiflerde (Koop. K. md.54) toplantı ve müzakere yapılabilmesi olanağı da yoktur. Ayrıca, karşılıklı düşünülmüş bir oy sözleşmesi ile yönü belirlenmiş oyların, çok defa genel kurulda bir anlık etkilenmeler ve oluşan belli bir atmosfer altında yönü belirlenen oylardan daha doğru ve yararlı olacağını da kabul etmek gerekir⁴⁹.

2. Oy Sözleşmeleri ve Ortakların Sadakat Borcu

Acaba, pay sahiplerinin oylarını ortaklığın çıkarlarına uygun olarak kullanmaları gerektiği; oy sözleşmesiyle bağlanmış olan bir ortağın, bu sözleşmenin ihlali olasılığına karşı genellikle öngörülen cezai şart ve diğer kanuni müeyyideler karşısında, ortaklığın zararına olacağını genel kurulda anlamış bulunsa bile, oyunun sözleşmeye göre belirlenmiş yönünü değiştiremeyeceği, böylece oy sözleşmelerinin ortağın ortaklığa karşı olan sadakat borcu ile bağdaşmayacağı ve bu nedenle geçersiz sayılmaları gerektiği ileri sürülebilir mi? Görüşümce, bu gerekçe de oy sözleşmele-

47 Kollektif ortaklıkta da, anasözleşmede hüküm bulunması veya bütün ortakların oy birliği ile alacakları sarıh veya zımni kararlar ile kabul etmeleri halinde ortaklar kurulunda bir ortağın diğer bir ortak ya da üçüncü bir kişi aracılığı ile temsil edilmesi mümkündür. Bkz. HUECK, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 197 I, s. 165/ 166; HALİL ARSLANLI. Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1960, s. 282/ 283.

48 Bkz. GLATTFELDER, s. 260a/261a; BÖCKLI, s. 57; BAER, ZSR. NF. Bd. 85 (1966), s. 500 vd.; LÜBBERT, s. 447.

49 Bkz. LÜBBERT, s. 447.

rinin genel olarak geçersiz sayılmalarını haklı göstermeye yeter nitelikte değildir.

Bir kere, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklığa karşı olumlu (pozitif) sadakat yükümlülükleri yoktur. Oylarını sözleşme özgürlüğü ve dürüstlük kuralı sınırları içinde istedikleri yönde kullanabilecekleri gibi, oy sözleşmeleri ile oy taahhüdü altına da girebilirler⁵⁰. Ayrıca, TİK.nun 613. maddesinde limited ortaklık ortaklarının ortaklığa "bağlılıkla" yükümlü oldukları emredici olarak hükme bağlanmış ve bu hükme aykırı oy sözleşmelerinin geçersiz olacağı kuşkusuz ise de, bu hükmü bütün oy sözleşmeleri için geçerli genel bir yasak olarak değerlendirmek doğru olamaz. Örneğin, bütün pay sahiplerinin taraf oldukları oy sözleşmelerinin, ortaklığın amaç ve çıkarına aykırılığını kabul etmek, ortaklığın bütününün ortaklaşa çıkan dışında bir ortaklık çıkarını savunmaya götüreceği gibi, oy sözleşmesiyle belirlenen doğrultuda kullanılacak oyun da herhalde ortaklık çıkarına aykırı olacağının kabulü de, mantığa ve hayat gerçeklerine aykırı düşer.

İkinci olarak, oy sözleşmeleri borç doğuran hukuki işlemlerdir ve sadece tarafları ile onların külli halefleri arasında hak ve borç doğururlar; tarafı ve borçlusu olmayan anonim ve limited ortaklığı ve dolayısıyla onların karar organlarını bağlamazlar. Ortak, genel kurulda, oy sözleşmesindeki yükümlülüğüne aykırı yönde oy kullanabileceği gibi, oyun sözleşmeye aykırı olarak kullanılması da bizatihi oyun ve alınan kararın geçerliliğini etkilemez⁵¹. Üstelik, pay sahibi, sözleşmede belirlenen yönde oy kullanmasının açık olarak ortaklığın zararına sonuçlarına yol açabileceği durumlarda, genel kurulda oyunu sözleşmeye aykırı olarak ortaklığın yararına kullandığı takdirde, oy sözleşmesinin ihlaline bağlı müeyyidelere de maruz kalmayacaktır. Çünkü, lehine oy sözleşmesi yapılmış olan diğer tarafın, bu durumda, oy sözleşmesinin ihlaline istinatla hak ileri sürmesi

50 Bkz. DOMANIÇ, Anonim Şirketler ve Uygulaması-TİK. Şerhi, 1988, s. 1115-1116; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), 11. Bası N. 1091; Tuğrul ANSAY, Anonim Şirketler, 6. Baskı, s. 227; Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku-Genel Esaslar, 2013, §25 N. 3; Gül OKUTAN NİLSSON, Anonim Ortaklıklarda Paysahibi Sözleşmeleri, s. 36; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası 2015, s. 284.

Aksi görüş için bkz. Füsün NOMER, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü, 1999, s. 78.

51 Bkz. yukarıda dpn. IO'da anılan yazarlar.

di. irilstlük kuralına aykırılık nedeniyle geçerli olmayacaktır.

Ayrıca ilave edelim ki, ortaklık açısından sırf kullanılan oyun ortaklığın zararına olması da önem taşımaz. Ortaklık için verilen oylar değil, bu oylarla alınan kararın amacı önemlidir. Eğer alınan karar ortaklığın amacına aykırı veya ortaklığın zararına ortaklık dışı çıkarların sağlanma⁵¹l amacına yönelik ise, bu takdirde karar iptal edilebilir niteliktedir⁵².

Sonuç olarak, oy sözleşmelerinin ortaklığın zararına oy vermeye yol açacakları nedeniyle genel olarak geçersiz sayılmaları gerektiği savı da hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

3. Oy Sözleşmeleri ve Ahlaka Aykırılık

Oy sözleşmelerinin sırf oy hakkının kullanılmasına ilişkin bir taahhüdü içermeleri nedeniyle genel olarak ahlaka aykırı bulundukları da kabul edilemez.

Yukarıda oy sözleşmelerinin ekonomik hayattaki işlev ve yararlarından söz ederken, ortaklıkların güvenilir ve istikrarlı bir yönetime kavuşturulmaları, yabancılaşımlarının önlenmesi, pay sahiplerinin kanuni azınlık haklarını kullanabilmelerine olanak sağlanması, nisbi pay ve oy üstünlüğünü ellerinde bulunduran pay sahiplerinin karar alabilme olanaklarını ortaklık ve azınlık pay sahipleri zararına kötüye kullanmalarına engel olunması gibi amaçlarla yapılabileceklerine değinmiştik⁵³.

Türk Ticaret Kanunu ile de doğrudan veya dolaylı olarak korunmuş olan bu amaçları ahlaka aykırı olarak niteleme olanağı yoktur. Hatta, oy sözleşmeleri, birçok halde ahlaka aykırı amaç ye sonuçlara ulaşılmasının önlenmesi bakımından etkin bir araç niteliğini taşır⁵⁴. Ayrıca, oy sözleş-

52 Bkz. MOROĞLU, Hükümsüzlük, 7. Baskı, s. 225 vd.

53 Bkz. yukarıda § 4.

54 Adana 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, 28.12.1977 gün ve E. 1976/50, K. 1977/830 sayılı kararında, oy sözleşmelerinin genel olarak ahlaka ve kanuna aykırı sayılamıyacağı sonucuna varmıştır.

Bu karara konu olan olayda, Pamukbank T.A.Ş.'nin sermayesinin ve pay senetlerinin topluca % 25'den fazlasına sahip bulunan ve böylece anasözleşme değişikliğini önleyebilme olanağını ellerinde bulunduran altı ortağı, aralarında yaptıkları O1.O1.1975 günlü oy sözleşmesinde, % 70'den fazla payı temsil eden egemen pay sahiplerine karşı oyla-

meleri, parlamento gibi devletin en yüksek kuruluşlarında ve bütün özel hukuk şahıs birliklerinin karar organlarında yaygın bir biçimde kullanılmayan yanında, hukukumuzda egemen bulunan oy kullanma özgürlüğünün diğer bir kullanılması biçimi olarak⁵⁵, konusu bakımından da genel olarak ahlaka aykırı sayılamaz.

4. Oy Sözleşmeleri ve Paya Bağlı Hakların Bölünmezliği İlkesi

a) Oy sözleşmelerinin, ortaklıklar hukukunun temel ilkelerine aykırı oldukları nedeniyle geçersiz sayılmaları gerektiği konusunda ileri sürülen bir başka gerekçe de, bu sözleşmelerin, oy hakkının paydan ayrı olarak devredilmesi sonucunu doğurduğu ve dolayısıyla paya bağlı hakların (malvarlığı ve yönetime katılma haklarının) bölünmezliği ilkesine aykırı düşüğüdür. Bu gerekçeyi ileri sürenlere göre, sermaye ortaklıklarında, oy hakkının ortaklık çıkarına uygun yönde kullanılmasının tek güvencesi, oyun hangi yönde kullanılması gerektiğinin sermaye riskini üstlenen ortaklarca belirlenmesidir. Bunun doğal sonucu ise, ortakların, yüklenmiş oldukları sermaye riski oranında oy hakkına sahip bulunmalarındır. Oy sözleşmeleri bu kural ve zorunluluğa da aykırı düşmektedir⁵⁶.

nnı biraraya getirme ve genel kurulda önceden belirledikleri yönde topluca oy kullanma, pay senetlerini üçüncü kişilere satmama ve bunları milli bir banka veya notere tevdi etme taahhüdünde bulunmuşlardır. Ayrıca, bu taahhütler için cezai şart öngörülmüştür. Fakat, buna rağmen oy sözleşmesi taraflarından biri pay senetlerini tevdi etmeyerek egemen pay sahibi grubuna muhtemelen çok yüksek bedelle satıp devretmiş ve onların banka anasözleşmesini değiştirebilecek bir sermaye ve oy çoğunluğuna sahip olabilmelerini sağlamıştır. Böylece, oy sözleşmesinin amacına ulaşabilmesi olanaksızlaşmış ve bunun üzerine öteki sözleşme tarafları da, sözleşmeyi ihlal eden eski pay sahibinden cezai şartı talep ve dava etmişlerdir. Davalı eski pay sahibi, oy sözleşmesinin, Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. (yeni 26-27) maddeleri ile Medeni Kanun'un 23. (yeni 23) maddesine aykırı ve genel olarak batıl bir sözleşme olduğunu ileri sürmüştü de, mahkeme, "...Sözleşmenin kül olarak düzenlenmesinde taraflar kendi menfaatleri açısından maliki bulundukları hisse senetlerinin değerini korumak ve hakim sermaye grubuna karşı azınlık haklarının teminat altına alınmasını sağlamak ve banka genel kurullarında birlikte hareket etmeyi hedef tuttuklarından, bu nedenle işbu sözleşmenin ahlaka, adaba ve kanuna aykırı bulunmadığı neticesine ve kanaatine..." varmıştır.

55 Çünkü oy kullanma özgürlüğü, oy kullanımına ilişkin sözleşme yapma özgürlüğünü de zorunlu olarak içerir.

56 Bkz. P. CORDONNIER, L'actionnaire peut-il céder son droit de vote? *Journé des sociétés civiles et commerciales*, 1927, 5, s. 12 vd.; HOUPIER/BOSVIEUX, *Traité général*

b) Bizce, bu görüşlere de katılabilme olanağı yoktur. Konusu oy hakkının paydan ayn olarak devri olan veya bu sonucu doğuran sözleşmelerin geçersiz sayılması doğru olmakla beraber⁵⁷, oy sözleşmeleri ile oy hakkının paydan ayn olarak devredildiği veya bu sonucun doğduğu görüşü doğru değildir. Oy sözleşmeleri, bilindiği üzere, borç doğuran hukuki işlemler olarak sadece belli bir yönde oy kullanma veya kullanmama taahhüdünü içerirler. Oy hakkı bu sözleşme ile başkalarına devredilmeyip paya bağlı bir hak olarak pay sahibinde kalır ve bizatihi kendisi tarafından ya da temsilci aracılığıyla kendisi adına kullanılır. Pay sahibi tarafından sözleşmeye aykırı olarak oy verilmesi mümkün olduğu gibi, böylece verilen oylar ortaklık yönünden de geçerlidir.

Oy hakkının ortaklık çıkarına kullanılmasının güvencesi olarak, bizzat sermaye riske etmiş olanlarca kullanılması gereği de, oy hakkının, sözleşmeye rağmen pay sahibi tarafından veya bir temsilci aracılığıyla kullanılacak olmasıyla yerine getirilmiş bulunacağı gibi, oy sözleşmesinin pay oranları yüksek ortaklar arasında yapılmış olması durumunda ortaklık zararına oy kullanılacağı savı önemini ve dolayısıyla oy sözleşmelerinin genel olarak geçersizliği nedeni olma niteliğini ayrıca yitirmektedir. Nihayet, kullanılacak oyun, yönünün herhalde sermaye riske eden ortak tarafından belirlenmesi gereğini öngören herhangi bir hukuk kuralı da yoktur. Aksine paydan doğan oy hakkının kullanılması amacıyla yapılan inançlı pay temliklerinde ve oyun hangi yönde kullanılacağının pay sahibi tarafından bir talimatla belirlenmemiş olduğu temsil durumlarında oy hakkının sermaye riske etmemiş olan kimselerce kullanılabilmesi hukuken geçerlidir. Aynı olanağın vekalet sözleşmesiyle değil de oy sözleşmesiyle tanınmasını engelleyecek herhangi bir gerekçe düşünemiyoruz.

theorique et pratique des societes civiles et commerciales et des Associations, 7e Edition, 1935, tome 2, No. 1140, s. 320 vd., 6e ed., Paris 1927, tome II, s. 332. No. 1210; Tribunal de commerce Seine, 8 Mart 1928 (Journal des Societes, 1928, s. 670); Cour de Lyon, 26 Kasım 1931 (Journal des Societes, 1932, s. 175).

57 Bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, C. II-III İstanbul 1960 s. 45 vd.; HUECK, in Festschrift für Nipperdey, s. 409; BGH Bd. 3, s. 354; BGH Bd. 20. s. 363.

5. Oy Sözleşmeleri ve Sermaye Riski-Oy Dengesi

Oy sözleşmelerinin, sermaye ortaklıklarında, ortaklıkların yüklenmiş oldukları sermaye riski oranında oy hakkına sahip bulunmalarını öngören kurala aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmaları gerektiği de savunulamaz. Sermaye ortaklıklarında oy hakkının riske edilen sermaye payı ile orantılı olması kuralının varlığı inkar edilemez. Ancak, bu kural mutlak olmayıp, anasözleşme ile oy hakkı bakımından imtiyazlı pay ihdas edilmesinde olduğu gibi (TİK. md. 478), aksi sözleşme ile kararlaştırılabilen bir kuraldır. Anasözleşme ile, hukuken geçerli olarak, aksi öngörülebilen bir kuralın başka bir sözleşme ile ve bu arada bir oy sözleşmesi ile aksinin öngörülebilmesine hukuken hiçbir engelin bulunmaması gerekir. Kaldı ki, sermaye ortaklıklarında sözkonusu olan sermaye ile oy hakkı arasındaki oran ve ilişki, oy sözleşmelerinin aynı nedenlerle geçerli sayıldığı kişi ortaklıklarında⁵⁸ sözkonusu değildir.

6. Oy Sözleşmeleri ve Kişilik Hakları

Sermaye ortaklıklarında oy sözleşmelerinin münhasıran kişiye bağlı bir hakkın veya kişilik hakkının kullanılmasını konu edinen sözleşmeler olarak hükümsüz sayılmalan gerektiği de ileri sürülemez.

Gerçekten, kullanılması sözleşme konusu olan oy hakkı, pay sahibinin kişiliğine bağlı haklardan olmayıp, malvarlığına dahil olan payına (pay senedine) bağlı ve kural olarak sermaye ve pay oranında kullanılabilen bir haktır⁵⁹. Payın ve pay senedinin devredilmesi ile oy hakkı da yitirilir. Ayrıca, oy hakkı bir temsilci aracılığı ile de kullanılabilir (TTK. md. 427; 428). Böylece, oy sözleşmelerinin, münhasıran kişiye bağlı olan veya kişilik hakkı sayılan bir hakkın kullanılmasıyla bir ilgisi bulunmadığı

58 Kişi ortaklıklarında oy sözleşmelerinin genel olarak geçerlilikleri konusunda bkz. A. BUSSE, Zur Problematik von Stimmbindungsverträgen bei Personengesellschaften in DB., 1961, s. 261 vd.; HUECK, in Festschrift für Nipperdey, s. 408 vd.; SCHLEGEL-BERGER/GESSLER, Komm. zum HGB, 4. Aufl., § 119 Anm. 1, Abs. 4; W. LEYEN-DECKER, Stimmrechtsbindungsverträge bei Personengesellschaften, Diss., s. 23 vd.

59 Kişi ortaklıklarında oy hakkı kural olarak ortağın şahsına bağlı olmakla beraber, anasözleşme ile ortaklara sermaye payları ile orantılı olarak birden çok oy hakkı da verilebilir. Bkz. HAYRİ DOMANIÇ, Adi, Kollektif ve Komandit Ortaklıklar, 3. Bası, İstanbul 1970, s. 115.

gibi, bu nedenlerle genel olarak geçersizliği de sözkonusu olamaz⁶⁰. Sadece, öteki sözleşmeler gibi oy sözleşmeleri de özel durumlarda MK'nun 23. maddesi çerçevesinde kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersiz sayılabilir⁶¹. Bu arada belirtelim ki, yurttaşların kurucu meclislere, Millet Meclisi 'ne, Senatoya, yerel yönetimler meclislerine üye seçimine ve belediye başkanlığı seçimine ilişkin oy hakları, ticaret ortaklıkları genel kurullarında kullandıkları oy hakkından farklı niteliktedir. Yukarıda da değinildiği üzere, ortaklıklara ilişkin oy hakları, ortaklara malvarlığı ilişkisi ve hakkından dolayı tanındığı halde, parlamento ve yerel yönetimler seçimlerinde sözkonusu olan oy hakkı (seçme hakkı), demokrasilerde hukuk düzeninin kurulması ve sürdürülmesine katılmaları amacıyla yurttaşlara kişi ve yurttaş olmak haysiyetiyle ve münhasıran kişiliklerine bağlı olarak tanınmış bir haktır; bu oy hakkı ve kullanılması başkalarına devredilemeyeceği gibi herhangi bir oy veya vekalet sözleşmesine de konu yapılamaz⁶².

60 Sonuç olarak aynı fikir için bkz. BÜRGİ Art. 692, Nr. 28; GLATTFELDER, s. 261a/262a; BÖCKLI, s. 57. **Fransız Hukukunda** oy hakkının münhasıran kişiye bağlı bir hak olduğu ve bu hakkın kullanılmasını konu edinmiş bulunması nedeniyle de oy sözleşmelerinin geçersiz sayılmaları gerektiği yargı kararlarında ve doktrinde ileri sürülmüştür. Bkz. SEINE Ticaret Mahkemesi'nin 8 Mart 1928 tarihli karar ve Cordonnier'in notu (Journ. soc. civiles et commerciales, 1928, s. 670).

61 Bu konuda bkz. ilerideş 9, No. 11/3 "Kişilik Haklarına Aykırılık".

62 TC. Anayasası 'nın 4121 sayılı kanunla değişik 67/2. maddesinin "Seçimler ve halk oylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy ... esaslarına göre ... yapılır" diyen hükmü; 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinin "Seçimler serbest, eşit ... genel oy esaslarına göre yapılır. Seçmen oyunu kendisi kullanır" diyen hükmü ve değişik 152. maddesinin "Her kim kendisine veya başkasına oy veya tercih işareti verilmesi veya verilmemesi için bir veya birkaç seçmene menfaat ve sair kıymetler teklif ve vaad eder veya verir yahut resmi umumi vazifeler veya hususi hizmet ve menfaatler vaad veya temin ederse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" diyen hükmü; 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 2. maddesinin "Seçim ... genel, eşit ... oyla ... yapılır. Seçmen oyunu tam bir serbestlikle kendisi kullanır" diyen hükmü, yukarıdaki düşünce ve görüşlerimizi doğrulamaktadır,

İsviçre ve **Alman Hukukunda** aynı yöndeki görüşler için bkz. GLATTFELDER, s. 262a, 700a, H. P. OVERRATH, Stimmrechtsbindung, s. 11/12.

7. Genel Değerlendirme

Buraya kadar olan inceleme ve değerlendirmelerimizle, oy sözleşmelerinin, konularının oy hakkının kullanılmasına ilişkin bulunması nedeniyle genel olarak emredici hükümlere, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ve geçersiz (batıl) sayılamayacaklarını saptamış bulunuyoruz⁶³.

Ancak, oy sözleşmelerinin genel olarak geçerli sayılmaları, somut olarak herhangi bir oy sözleşmesinin de hiçbir hukuki sınırlamaya tabi olmaksızın yapılabileceği anlamına gelmez. Hukuki dayanağı sözleşme özgürlüğü ilkesi olan diğer borçlar hukuku işlemleri gibi, oy sözleşmeleri de ancak Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerinin sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükümleri çerçevesinde yapılabilir ve geçerli olur. Diğer bir ifade ile, münferit durumlarda oy sözleşmelerinin geçerli olmaları ve hüküm doğurabilmeleri için meydana gelişleri, konuları veya amaçları itibariyle emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ya da imkansız bulunmamaları ve ayrıca iradeyi sakatlayan nedenlerle iptal edilmiş olmamaları gerekir. Oy sözleşmelerinin genel olarak geçerliliklerinin sınırlarını ileride ele alacağız⁶⁴.

8. Yönetim Kurulunda Kullanılacak Oylar İçin Oy Sözleşmesi Yapılabilir mi?

Oy sözleşmelerinin hukuki dayanağını oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi (Anayasa md. 48; BK. md. 26; 27) anonim ortaklık yönetim kurulu ile limited ortaklık müdürler kurulunda kullanılan oylar bakımından da sözkonusudur. Hernekadar anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin ve limited ortaklıkta müdürlerin ortaklığa karşı "bağlılık" ve (aralarında ki vekalet ilişkisi⁶⁴³ nedeniyle) ortaklığın talimatına uymak yükümlülükleri var ise de (**TIK.** md. 369; 626; BK. md. 505), bu yükümlülüğe aykırı olarak yapılan oy sözleşmeleri ile bu sözleşmelere göre kullanılan oylar

63 Bkz. ayrıca yukanda dpn. 54.

64 Bkz. ileride § 9 "Oy Sözleşmelerinin Geçerliliğinin Sınırları".

64a Bkz. Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası 2010, s. 114-117.

geçerli olup, sadece bağlılık yükümlülüğüne veya oy sözleşmesine aykırı oy kullanan yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin ortaklığa veya oy sözleşmesinin diğer tarafına karşı hukuki sorumlulukları söz konusu olur"^{64b}.

§ 6. ANASÖZLEŞME VE OY SÖZLEŞMESİ

Oy hakkı ve kullanılması, ortaklık anasözleşmesi ile oy sözleşmelerinin ortak konusudur. Bu nedenle, oy sözleşmesi yapılabilmesi için anasözleşmede bu yolda bir hüküm bulunmasının gerekip gerekmediği; anasözleşmede oy kullanma veya kullanmama taahhüdüne yer verilebilip verilemeyeceği ve oy sözleşmesi yapılabilmesinin anasözleşme ile yasaklanabilip yasaklanamayacağı sorularının yanıtlanması kaçınılmaz olmaktadır.

1. Oy Sözleşmesi Yapılabilmesi İçin Anasözleşmede Bu Yolda Bir Hüküm Bulunması Gerekir mi?

Oy sözleşmelerinin genel olarak geçerliliklerinin hukuki dayanağının emredici nitelikteki sözleşme özgürlüğü ilkesi olduğu (Anayasa md. 48/1 ve BK. md. 26; 27) gözönünde tutulursa, pay sahiplerinin kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yaptıkları oy sözleşmelerinin geçerli olmalarının anasözleşmede bu yolda bir hüküm bulunmasına bağlı olmadığı sonucuna varılması gerekir.

Ayrıca, bir an için oy sözleşmesi için anasözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerektiği kabul edilse bile, TİK.nun 340. maddesinin emredici hükmü bu gereğin yerine getirilebilmesine engel oluşturacaktır; yani, bu konuda hukuki imkansızlık söz konusu olacaktır.

64b Bkz. FORSTMOSER!MEIER HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht § 31 N. 36-40 (s. 360-361); Karş. Ersin ÇAMOĞLU (Poroy/fekinalp) Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı (2014), Nr. 700 (s. 507); BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı (2015), s. 284.

2. Oy Sözleşmesine Anasözleşmede Yer Verilebilir mi?

Oy sözleşmelerinin geçerliliği hukuken sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanmasına ve anasözleşmede temelde bir sözleşme olmasına göre, oy kullanma veya kullanmama taahhüdüne anasözleşmede yer verilmesine ilke olarak (istisnaen de olsa) hukuken bir engel bulunmaması gerekir. Ancak, TTK.nun 340/1. maddesinin "Anasözleşme bu kanunun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.." diyen emredici hükmü karşısında oy sözleşmesine anasözleşmede geçerli olarak yer verilebilmesi mümkün değildir⁶⁵. Gerçekten, oy sözleşmeleri, anasözleşmede yer almalarına "kanunun açıkça izin verdiği" hususlardan değildir⁶⁶. Öte yandan, TTK.nun 340/2. maddesinin " ... Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı anasözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar" diyen hükmüne dayanarak oy sözleşmelerini Anayasa'nın 48/1. ve BK.nun 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin anasözleşmede yer almasına izin verdiği bir taahhüt olarak nitelemek de oldukça zordur.

Bu durumda, oy kullanma taahhütlerinin kuruluş aşamasında kurucular arasında (anasözleşmeye paralel olarak) yapılacak bir kuruluş sözleşmesinde veya daha sonra pay sahiplerinin birbirleriyle veya üçüncü kişilerle yapacakları bağımsız bir oy sözleşmesinde yeralması hukuken daha güvenilir olacaktır.

3. Oy Sözleşmesi Yapılması Anasözleşme İle Yasaklanabilir mi?

Anasözleşmede pay sahiplerinin birbirleri veya üçüncü kişilerle oy sözleşmesi yapabilmelerini önleyen veya bunu ortaklığın muvafakatine bağlı tutan bir hükme de yer verilemez. Anasözleşmede yer alan böyle bir hüküm geçersiz olur⁶⁷. Bir kere, anasözleşmeyle, kanunda özel olarak

65 Aynı görüş için bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası, s. 184.

66 TTK.nun 340. maddesi hükmüyle anonim ve limited ortaklıklara "çelik korse giydirildiği" şeklindeki eleştirim için Bkz. MOROĞLU, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu -Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı 2012, s. 139; Bkz. ayrıca ABUZER KENDİĞELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tesbitler, 2. Bası 2012, s. 229; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası 2015, s. 125.

67 Bkz. G. WILKE, Stimrnrechtsbindungsverträge bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss., Göttingen, 1931, s. 44 vd.; H. GRIMM,

belirtilen haller (**TTK.** md. 490 vd.) dışında yalnız ortaklığın paysahipleriyle olan doğrudan doğruya ortaklık ilişkilerini düzenleyen hükümler getirilebilir ve ancak bu tür hükümler halihazır ve sonraki paysahipleri için bağlayıcı olabilir. Paysahiplerinin kendi aralarında veya üçüncü kişilerle oy sözleşmesi yapabilmeleri ise, ortaklığın paysahipleri ile olan doğrudan doğruya ortaklık ilişkileri değildir. Kaldı ki, ortaklık iradesinin oluşmasında yabancı etkilenmelere karşı anonim ve limited ortaklıklarda anasözleşmeyle alınabilecek hukuki önlemler olan pay devri kısıtlamaları (**TTK.** md. 490; 491; 595) kanunda tahdidi olarak yer almıştır. Bu olanak diğer hukuki ilişkilere teşmil edilemez⁶⁸.

Ayrıca, halihazır ve gelecekteki pay sahiplerinin oy sözleşmesi yapabilme olanaklarının, anasözleşmeyle ve dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilecek şekilde iptidaen ortadan kaldırılması emredici nitelikteki sözleşme özgürlüğü ilkesine de (Anayasa md. 48/1; BK. md. 26, 27) aykırı olur⁶⁹.

Nihayet, anasözleşmede yeralan oy sözleşmesi yapma yasağı **TTK.** unun 340/1. maddesine de aykırı olur.

§ 7. OY SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ

Hukuki özellik ve niteliklerine göre oy sözleşmelerini çeşitli türlere ayırabiliriz.

1. Tarafların Yükümlülükleri Bakımından

Bu bakımdan oy sözleşmelerini, a) tek taraflı oy sözleşmeleri, b) karşılıklı (iki taraflı) oy sözleşmeleri, c) konsorsiyumlar, yani çok taraflı oy sözleşmeleri olarak üçe ayırabiliriz.

Uneinheitliche Stimmrechtsausübung und vertragliche Stimmrechtsbindung im Aktienrecht. Diss., Köln 1959. s. 63 vd.

68 Bkz LÜBBERT, s. 156/157; s. 17/18, dpn. 1; LEYENDECKER, s. 27(28; bu sonuncu yazar, (s. 28'de) kişi ortaklıklarında oy sözleşmeleri yapabilme olanağının anasözleşme ile menedilebileceğini ifade etmektedir.

69 Bkz. GRIMM, s. 63 vd.; ayrıca W. D. DIETZ, s. 20.

a) Tek Taraflı Oy Sözleşmeleri

Sözleşmede bir tarafın oy kullanma veya kullanmama taahhüdüne karşılık diğer taraf için oy kullanımı dışında bir taahhüdün öngörülmüş olduğu veya hiçbir taahhüdün söz konusu edilmemiş bulunduğu hallerde tek taraflı oy sözleşmesi söz konusu olur⁷⁰.

Tek taraflı oy sözleşmeleri çoğunlukla bir defalık veya kısa süreli oy sözleşmeleri niteliğinde olurlarsa da, aile reisinin, aile bireylerine payların çoğunluğunu devretmekle beraber yönetim egemenliğini elinde tutmak istediği aile anonim ortaklıklarında; bir ortağın yönetimine egemen bulunduğu kişi ortaklığının anonim ortaklığa dönüşmesi sırasında. kurucu ortaklar arasında anasözleşmeye paralel olarak yapılan "kuruluş sözleşmesinde" yönetime egemen ortak lehine; veya sermaye ortaklıklarının birleşmeleri sırasında azınlıkta kalacak olan pay sahipleri lehine sürekli nitelikte olan tek taraflı oy sözleşmeleri de yapılabilir.

b) Karşılıklı (İki taraflı) Oy Sözleşmeleri

Karşılıklı (iki taraflı) oy sözleşmeleri, sözleşme taraflarının birbirlerine karşılıklı olarak belli bir yönde oy kullanma, ya da kullanmama hususunda taahhüt altına girdikleri sözleşmelerdir. Bu tür oy sözleşmelerinde, karşılıklı oy taahhüdünde bulunan taraflar ortaklaşa bir amaç gütmazler; aksine tam iki taraflı sözleşmelerde olduğu üzere bir oy değiş tokuşu, karşılıklı oy taahhütlerinin birbirlerine bağımlılığı, bu taahhütlerden her biri diğerinin karşılığı olarak girişilmiş olması⁷¹ durumu söz konusudur.

Bu tür oy sözleşmeleri çoğu kez iki ortak veya ortak grubu arasında, kendilerinin veya temsilcilerinin yönetim kuruluna seçilebilmeleri için gerekli olan karşılıklı oy desteğini sağlama amacıyla yapılır⁷².

70 Tek taraflı oy taahhüdünü içeren oy sözleşmelerinde, diğer tarafın taahhüdü veya edimi özel bir çıkar sağlama veya nakdi bir bedel ödeme biçiminde olamaz. Aksi halde, oy sözleşmesi hükümsüz olur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ilerde § 9, No. II/2a.

71 Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, 7. Bası, 1993, s. 53.

72 Bkz. BÜRGİ, Art. 692. Nr. 39; BÖCKLI (s. 68'de) karşılıklı oy taahhüdünü içeren oy sözleşmelerinin, tarafların iradeleri ortak bir amaca yönelik olmadığı takdirde, özel çıkar karşılığında oy taahhüdünü ve dolayısıyla oy satımını içermesi nedeniyle ahlaka ve adaba aykır ve batıl olacağını ileri sürmektedir. Bu konuda bkz. ilerde § 9, No. II/2a.

c) Çok Taraflı Oy Sözleşmeleri (Konsorsiyumlar)

Oy konsorsiyumu, çok taraflı bir sözleşme olup, bununla ilci veya daha çok pay sahibi, ortak bir amaca ulaşmak için, oy haklarını sözleşmede belirledikleri veya sonradan sözleşmeye göre aralarında saptayacakları yönde bizzat veya bir temsilci aracılığı ile topluca kullanmayı ya da kullanmamayı taahhüt ederler.

Konsorsiyumlarda, karşılıklı oy sözleşmelerinde olduğunun aksine, edimlerin değiş tokuşu esasına dayalı, karşılıklı çıkarlar ve farklı amaçlar değil, oy haklarının kullanılmasına ilişkin ortak çıkarlar ve amaçlar söz konusudur⁷³.

Oy konsorsiyumları tek bir genel kurul toplantısı veya belli bir gündem maddesiyle ilgili bir defalık sözleşme olarak yapılabilirse de, uygulamada çoğu kez sürekli sözleşme biçimindedir. Keza, genellikle az ortaklı sermaye ortaklıklarında rastlandığı üzere, bütün pay sahiplerini içerir şekilde yapılabileceği gibi, azınlık veya çoğunluk oluşturan bir kısım pay sahiplerini de kapsayabilir. Ortaklıkların kuruluşu sırasında ortaklık anasözleşmesine paralel olarak yapılan kuruluş sözleşmeleri genellikle bütün kurucuları içeren oy konsorsiyumlarıdır.

Oy konsorsiyumunun, sermaye artırımları veya seçimler gibi sınırlı konular içeren sürekli oy sözleşmeleri olarak yapılmasına da bir engel yoktur.

Konsorsiyumu oluşturan pay sahiplerinin ne yönde oy kullanacakları konsorsiyum sözleşmesinde saptanabilirse de, uygulamada genellikle oyların yönünün sözleşmede öngörüldüğü şekilde sonradan saptanması yolu tercih edilir. Bu halde, çoğu kez genel kurulda kullanılacak oyun yönünün, konsorsiyuma taraf olan pay sahiplerinin genel kurul toplantısından önce aralarında yapacakları oylama ile saptanması usulü benimsenir.

Konsorsiyumu oluşturan pay sahipleri, ilgili ortaklık genel kurulunda kullanılacak oyların yönünü aralarında yapacakları bir toplantıda veya toplantı yapmaksızın oylarını yazı ile konsorsiyum yönetimine bildirmek suretiyle belirlemeyi de kararlaştırabilirler. Oyların yönünün, konsorsi-

73 Uygulamada karşılıklı oy sözleşmeleri ile konsorsiyumlar arasında ayırım yapılabilmesi oldukça güçtür.

yumu oluşturan pay sahiplerinin aralarından seçecekleri bir temsilci tarafından belirlenmesi veya bu belirlemenin konsorsiyum yöneticilerinin kararına bırakılması da konsorsiyum sözleşmesinde öngörülebilir. Kısacası, ortaklık genel kurulunda kullanılacak konsorsiyum oylarının yönünün belirlenmesinde, emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla sözleşmede çok değişik yöntemler benimsenebilir.

Konsorsiyum sözleşmesinde, hangi yönde kullanılacağı konsorsiyum içerisinde yapılan oylama ile saptanmış olan oyların ortaklık genel kurulunda bizzat pay sahipleri tarafından kullanılması öngörülmüş olabileceği gibi, oyları topluca kullanma yetkisi konsorsiyumu temsil eden bir pay sahibine veya bir üçüncü kişiye de bırakılmış olabilir. Oy konsorsiyumuna dahil bütün pay sahiplerini içeren konsorsiyum kurulundaki toplantı ve karar nisapları, genellikle ortaklıklarda.kine paralel olarak konsorsiyum sözleşmesiyle belirlenir. Sözleşmede oy hakkının sahip olunan pay adedine göre belirlenmesi kabul edilebileceği gibi, konsorsiyuma dahil her pay sahibine bir oy hakkı da tanınmış olabilir. Uygulamada genellikle birinci şekil benimsenir. Ortaklık genel kurulunda kullanılacak konsorsiyum oylarının yönünün belirlenmesine ilişkin konsorsiyum kurulu kararlarının alınmasında da genellikle ortaklık genel kurulunda cari olan toplantı ve karar nisaplarına uyulması sözleşmede öngörülür. Örneğin, ortaklık genel kurulunda oylanacak olan sermaye artırımını konusunda kullanılacak: konsorsiyum oylarının yönü sermaye artırımına ilişkin toplantı ve karar nisaplarıyla belirlenir ve her payın bir oy hakkı vermesi öngörülür.

Oy konsorsiyumunun işlerliğini güvence altına almak ve bozulmasını önlemek bakımından çeşitli önlemlere başvurulur. Bu önlemlerden başlıcaları, konsorsiyuma dahil pay senetlerinin konsorsiyum yönetimine veya üçüncü bir kişiye (bir banka veya notere) tevdi edilmesi ve oy haklarının genel kurulda bu kimseler tarafından kullanılmasının hukuken güvence altına alınmasının sağlanması; konsorsiyum kapsamındaki payların veya pay senetlerinin konsorsiyuma fiilen vazedilmesi suretiyle üzerlerinde iştirak halinde mülkiyet düzeninin oluşturulması ve bu durumun ortaklık pay defterine de yazdırılması; ve nihayet, konsorsiyum sözleşmesinin ihlaline karşı cezai şart öngörülmesidir⁷⁴. İleride ayrıca belirtileceği üzere

74 Bu önlemlerle ilgili daha geniş bilgi için bkz. ileride § 11.

oy konsorsiyumları BK'nun 620-645. maddeleri anlamında adi ortaklık niteliğindedir⁷⁵. Oy konsorsiyumları İsviçre uygulamasında çoğunlukla tahkim şartını da içerirler⁷⁶.

2. Sözleşme Taraflarının Sıfatları Bakımından

Sözleşme taraflarının sıfatları bakımından oy sözleşmeleri, a) pay sahipleri arasındaki sözleşmeler, b) pay sahipleriyle üçüncü kişiler arasındaki sözleşmeler ve c) pay sahipleri ile ortaklık ya da yönetim kurulu veya yavru ortaklık arasındaki sözleşmeler olarak üç gruba ayrılır.

a) Pay Sahipleri Arasında Yapılan Oy Sözleşmeleri

Pay sahipleri arasında yapılan oy sözleşmeleri uygulamada en çok rastlanandır. Ortaklıklarda yönetim üzerinde etkinliğin ve egemenliğin kurulabilmesi ve kurulmuşsa güvence altına alınması, azınlık haklarının kullanılabilmesinin sağlanması, ortaklığın yabancılaştırmasının önlenmesi amaçları ile yapılan oy sözleşmeleri genel olarak pay sahipleri arasında yapılır. Böylece, konusu veya amacı gereği olarak müstakbel pay sahipleri ya da üçüncü kişilerin taraf olacakları oy sözleşmeleri dışında kalan tek taraflı, karşılıklı ve çok taraflı bütün oy sözleşmelerinin pay sahipleri arasında bir defalık veya sürekli olmak üzere yapılabileceğini söyleyebiliriz.

Oy sözleşmelerinin tarafları arasında gizli tutulması eğilimi, özellikle pay sahipleri arasında yapılan oy sözleşmelerinde kendini gösterir. Bu eğilimin nedeni, çoğunlukla, sözleşme dışı diğer pay sahiplerinin genel kurul içinde ve dışında karşı önlemler almalarını önlemektir".

b) Pay Sahipleri ile Üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Oy Sözleşmeleri

Pay sahipleri ile üçüncü kişiler arasında yapılan oy sözleşmelerinde, bir pay sahibinin, ortaklık karar organında, ortak sıfatı bulunmayan veya

75 Bu konuda bkz. § 8, No. II.

76 Bkz. GLAITFELDER, s. 155. 190 vd.

77 Bkz. ZLUHAN, AcP. Bd. 128 (1928), s. 259; BÖCK.LI, s. 62.

henüz bu sıfatı doğmamış bir kişinin talimatına göre oy kullanmayı taahhüt etmesi sözkonusudur.

Örneğin, elindeki payların bütünü (bir üçüncü kişiye veya diğer bir ortağa) satarak ortak sıfatını yitirecek olan bir kimsenin, belli kişilerin yönetim kuruluna seçilmeleri veya seçilmemeleri yönünde oy kullanılmasını sağlamak üzere alıcı ile bir oy sözleşmesi yapması durumunda ve bir limited ortaklık payını devralacak bir üçüncü kişinin, pay devri sözleşmesine taraf olmayan⁷⁸ diğer ortaklarla, devir için olumlu oy vermelerini sağlamak üzere sözleşme yapması durumlarında bu tür bir oy sözleşmesi sözkonusu olur.

Üçüncü kişiler yararına yapılan oy sözleşmelerinin özelliği, ortak sıfatı bulunmayan ve bir sermaye riske etmemiş olan kimselere ortaklığın bünyesi ve yönetimi üzeriride dolaylı da olsa etkinlik sağlamasıdır. Bu özelliği, sözkonusu oy sözleşmelerinin geçerliliklerinin belirlenmesinde ayrıca gözönünde tutulması zorunludur. Örneğin, üçüncü kişilerle yapılan oy sözleşmelerinin ortaklık amacına aykırı düşmesi; ya da, ortaklıkların üçüncü kişileri etkilerine kapalı tutulmasını öngören kanun veya anasözleşme hükümlerinin bu kişilerle yapılan oy sözleşmeleri yardımıyla dolanılması durumlarında oy sözleşmeleri geçersiz olurlar⁷⁹.

c) Pay Sahipleri ile Ortaklık veya Yönetim Kurulu Arasındaki Oy Sözleşmeleri

Pay sahipleri ile ortaklık veya yönetim kurulu arasındaki oy sözleşmeleri, pay sahiplerinin sürekli olarak yönetim kurulunun talimatı ya da genel kuruldaki önerileri yönünde oy kullanmalarını öngören sözleşmelerdir.

Yönetimde istikrarın ve işletme politikasında sürekliliğin sağlanması ve ortaklığın yabancılaşmasının önlenmesi amacıyla başvurulmuş bu tür sözleşmeler, Almanya'da iki dünya savaşı arasında geniş çapta uygulan-

78 Payını devreden ortağın, devir için olumlu oy vermesi yükümlülüğü, bizatihi devir sözleşmesinde zımnen mündemiç olan bir yükümlülüktür. Bkz. BGH. Bd. 48, s. 163 (166); LUTTER, in Kölner Komm. § 68, s. 40; LOEWENHEIM, JuS. 1969, s. 260 ve No. 3'de anılan yazarlar; OVERRATH, s. 2.

79 Bu konularda bkz. ileride § 9. No. II/1, b, bb-cc.

miş ve geçerlilikleri Yüksek Mahkeme İçtihatları⁸⁰ ve doktrinin büyük bir bölümü tarafından⁸¹ kabul edilmiş ise de, halen yürürlükteki 1965 tarihli Aktiengesetz § 136 Abs. 3 ile batıl sayılmıştır. Bu tür sözleşmelerin geçerliliği İsviçre doktrininde de başlangıçta çoğunlukla benimsenmişse de⁸², daha yeni görüşler aksi yöndedir⁸³.

Türk Hukukundaki durumu ileride § 9'da ele alacağız.

3. Oy Kullanma Taahhüdünün Bir Defalık veya Sürekli Olması Bakımından

Oy kullanma taahhüdünün bir defalık veya sürekli olması bakımından da oy sözleşmeleri sınıflandırılabilir.

a) Sürekli Olmayan (Bir Defalık) Oy Sözleşmeleri

Pay sahiplerinin belli bir ortaklar genel kurulu toplantısında bir veya birden çok gündem maddesiyle ilgili olarak olumlu ya da olumsuz oy kullanma veya kullanmama taahhüdünde bulunmaları halinde bir defalık (sürekli olmayan) oy sözleşmesi sözkonusu olur.

Bu tür oy sözleşmeleri, tek taraflı, karşılıklı ya da çok taraflı oy taahhüdünü içerir biçimde yapılabilirler. Örneğin, pay devrinin genel kuru-

80 Bkz. RGZ. Bd. 107, s. 67; RGZ. Bd. 113, s. 188; RGZ. Bd. 119, s. 388; RGZ. Bd. 133, s. 95; RGZ. Bd. 144, s. 183.

81 Bkz. M. SCHMULEWITZ, Die Verwaltungsaktie-Herrschafts- und Vorratsaktie- Ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen, s. 71 vd ve s. 122 vd.; STAUB/PINNER, Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, II. Band, 14. Aufl., 1933, § 226, Anm. 31; GADOW/HEINICHEN. § 51 Anm. 10; SCHLEGELBERGER/QUASSOWSKI, § 114 Anm. 22 ve bu kaynaklarda anılan diğer yazarlar. Aksi görüş için bkz. HAUPT/REINHARDT, Gesellschaftsrecht. 4. Aufl., 1952, s. 135 vd.; FISCHER, GmbH Rdsch. 1953. s. 65/66; BAUMBACH/HUECK, 10. Aufl., AktG. § 102 Anm. 2; BOESEBECK, in NJW 1960, s. 10.

82 Bkz. C. NAHRATH, Das Stimmrecht des Aktionärs nach schweizerischen Recht Diss., Bem, 1939, s. 105 vd.; SCHLUEP. W.R., Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischen Recht, St. Gallen 1955; A. WIELAND, Zum Stimmrecht der vinkulierten Namensaktien, SJZ 1952, s. 4 ve 22; BÜRGI, Art. 692, Nn 42.

83 Bkz. STUBER, s. 104 vd.; GLATTFELDER, s. 267a; PATRY, ZSR 78 (1959), s. 80a; BÖCKLI, s. 63 vd.

lun onayına bağlı olduğu hallerde, pay devralan üçüncü kişi lehine onay için oy kullanılması taahhüdünde bulunulması durumunda tek taraflı oy sözleşmesi sözkonusudur; buna karşılık, yönetim kurulu seçiminde tarafların karşılıklı olarak birbirlerine ya da gösterecekleri adaylara oy verme taahhüdünde bulunmaları veya bir yönetim kurulu üyesinin azli, sermaye artırımı, nevi değiştirme, birleşme gibi öneriler lehinde veya aleyhinde birlikte oy vermeyi taahhüt etmeleri hallerinde bir defalık iki veya çok taraflı oy sözleşmeleri sözkonusudur.

Bir defalık oy sözleşmelerini, aynı nitelikte olup hiçbir hukuki sonuç doğurmayan centilmen anlaşmaları niteliğindeki oy anlaşmalarından ayırmak gerekir⁸⁴.

b) Sürekli Olan Oy Sözleşmeleri:

Sürekli oy sözleşmeleri tek bir genel kurul toplantısına veya bu toplantıdaki belli gündem maddelerine ilişkin veya bunlarla sınırlı olmayıp daha uzun süreli olan sözleşmelerdir.

Sürekli oy sözleşmeleri belli bir süre için veya süre belirlenmeksizin de yapılabilir. Sürekli oy sözleşmeleri çoğunlukla iki veya çok taraflı oy sözleşmeleri niteliğindedir.

Pay sahipleri arasında yapılan konsorsiyumlar çok taraflı sürekli oy sözleşmelerinin en belli başlı örneğini oluşturur.

Tek taraflı olan sürekli oy sözleşmelerine nitelikleri gereği uygulamada daha az raslanır Bu tür oy sözleşmesine örnek olarak, bir borcu için payını veya pay senedini rehneden bir ortağın, borcunu ödeyinceye kadar rehnanın talimatına göre oy kullanma taahhüdünde bulunması halini gösterebiliriz⁸⁵.

Ancak, böyle bir oy sözleşmesinin özel çıkar karşılığı oy taahhüdü ya da kanun veya anasözleşme hükümlerinin dolanılması olarak nitelenebileceği hallerde batıl sayılması gerekeceğine ayrıca işaret etmeliyiz.

84 Bkz LÜBBERT, s. 77.

85 Pay üzerinde rehin hakkı bulunması halinde paydan doğan oy hakkı pay sahibine aittir (TTK. md. 427/2).

Sürekli oy sözleşmelerinin ne kadar süre için yapılabilecekleri ve sona erdirilebilmesi özellikler taşımaktadır. Bu konuya ileride değineceğiz⁸⁶

4. Yalın Olup Olmamaları Bakımından

Oy sözleşmelerini, yalın olup olmamalarına göre de türlere ayırabiliriz. Gerçekten, oy sözleşmeleri sadece ve yalın oy sözleşmeleri olarak yapılabileceği gibi, genellikle konsorsiyumlarda olduğu üzere, karma⁸⁷ veya kanunda düzenlenmiş ya da düzenlenmemiş diğer sözleşmeler ile bağlantılı biçimde de⁸⁸ yapılabilir.

Uygulamada, oy kullanma taahhüdü altına girmiş olan pay sahiplerinin paylarını başkalarına satmak suretiyle veya genel kurulda sözleşmeye aykırı olarak oy kullanarak sözleşmeden doğan taahhütlerini yerine getirmemeleri ihtimali gözönünde tutularak bazı yan önlemlere de başvurulması kaçınılmaz olmaktadır. Bu önlemlerden başlıcaları olarak oy kullanma taahhüdünde bulunan kimsenin elindeki pay senetlerini lehine taahhülle bulunduğu kimseye veya bir üçüncü kişiye tevdi etmesini ve genel kurulda oy kullanma konusunda bu kimselere vekalet vermesini; paylarını satıp devretme suretiyle oy taahhüdünün yerine getirilmesi olanağını ortadan kaldırma ihtimaline karşı sözleşmenin diğer tarafına ayrıca önalım, alım, geri alım hakları tanınmasını; oy kullanma taahhüdünün ihlali halinde ödenmek üzere sözleşmede cezai şart öngörülmesini sayabiliriz.

Böylece, oy sözleşmeleri, içerdikleri oy kullanma taahhüdüne uyulmasını sağlamak amacıyla uygulamada genellikle vedia, vekalet, önalım, alım, geri alım sözleşmeleri gibi yan sözleşmelerle cezai şart gibi yan edimlerle bir arada yapılmaktadır.

86 Bkz. ileride § 12, No. 1/2.

87 Geniş anlamda karma sözleşme (gemischter Vertrag) kanunda düzenlenmiş olan veya olmayan çeşitli sözleşme türlerinin belirli unsurlarının tek bir sözleşme olarak bütünleşmesidir. Bkz. MEIER/HAYOZ, SJK. OR. 1135, s. 1.

88 Bileşik sözleşmeler (zusammengesetzte Verträge), aslında bağımsız olup, hukuki özelliklerini ve tiplerini koruyan birden çok sözleşmenin varlıkları ve geçerlilikleri bakımından (tıpkı iki tarafa borç yükleyen "synallagmatik" sözleşmelerde edim ve karşı edimin birbirlerine bağlı olması gibi) birbirleriyle bağlı oldukları sözleşmelerdir. Bu nedenle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için cari olan hukuk kuralları örnekseme yoluyla bileşik sözleşmeler için de uygulanır. Bkz. MEIER/HAYOZ, SJK. OR. 1135, s. 2.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OY SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ VE GEÇERLİLİKLERİNİN SINIRLARI

§ 8. OY SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

Oy sözleşmelerinin hukuki niteliklerinin belirlenmesi, bu sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının saptanması bakımından önem taşır. İster tek taraflı veya karşılıklı isterse konsorsiyum niteliğinde olsunlar, konuları oy hakkının kullanılmasına ilişkin bulunan sözleşmelerin kanunlarımızda özel bir borç ilişkisi veya sözleşme türü olarak düzenlenmediğine yukarıda değinmiştik⁸⁹. Bu durumda, haklarında uygulanabilecek hükümlerin belirlenebilmesi bakımından, oy sözleşmelerinin Borçlar Kanunu ile diğer Kanunlarda özel olarak düzenlenmiş bulunan sözleşme türlerinden herhangi birine dahil edilebilip edilemeyeceğinin araştırılması kaçınılmaz olmaktadır. Bu araştırmanın, kuşkusuz, benzer sözleşme tipleri gözönünde tutularak yapılması gerekir.

89 Bkz. yukarıda§ 3 ve§ 5.

I. TEK TARAFLI VE KARŞILIKLI (İKİ TARAFLI) OY SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

1. Tek Taraflı Oy Sözleşmeleri

Bu tür sözleşmelerin konusu, oy hakkının tek taraflı olarak sözleşmede belirtilen yönde veya diğer tarafın talimatı veya önerisi çerçevesinde kullanılması ya da kullanılmaması taahhüdüdür. İçerdikleri taahhüdün niteliğine göre oy sözleşmeleri iş görme sözleşmelerine ve özellikle de vekalet, hizmet ve eser (istisna) sözleşmelerine benzemektedir⁹⁰.

Acaba anılan türden oy sözleşmeleri, vekalet, hizmet veya iş ya da eser sözleşmesi olarak nitelenebilir mi?

a) Hizmet, Eser veya Ücretli Vekalet Sözleşmesi Sayılıp Sayılamayacağı

Alman Hukukunda, hizmet ve eser sözleşmelerinin içerdikleri iş görme taahhüdünün karşı ediminin bir "ücret" veya diğer bir "ödeme" olduğu⁹¹, (BGB §§ 611/1, 612 vd; 631,632 vd.) bir bedel veya özel bir çıkar⁹² karşılığında oy kullanma taahhüdünde bulunulmasının kamu düzenine aykırı sayılarak cezai müeyyideye bağlandığı (Bkz. HGB. mülga § 317 ve mülga AktG. '1937' § 299 ile yürürlükteki AktG. '1965' § 405 Abs. 3, No. 6 ve 7) gözönünde tutulursa, oy sözleşmelerinin hizmet ya da eser sözleşmesi olarak nitelenmesinin genel olarak geçersiz sayılmaları anlamına geleceği; oy sözleşmelerinin hukuken geçerli olmaları karşısında böyle bir sonucun kabulüne olanak bulunmadığı ve dolayısıyla oy sözleş-

90 İş görme sözleşmeleri, taraflarından birinin edimi bir işin görülmesi, bir insan faaliyeti olan sözleşmelerdir. Hizmet veya iş, eser, vekalet sözleşmesi ile türleri (itibar emri, itibar mektubu, tellallık, komisyon, acentelik, ticari mümessillik ve vekillik) ve yayın sözleşmesi iş görme sözleşmeleri grubuna girer. Bkz. HALUK TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, 3. Bası, Ankara 1984, s. 4; N. FEYZİ FEYZİOĞLU. Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul 1978, s. 25 vd.

91 Ücret karşılığı olması hizmet sözleşmesinin vazgeçilmez ayrıacıdır. Bir başkası yararına ücretsiz çalışma taahhüdü kanuna göre §§ 662 vd. anlamında vekalettir. Bkz. K. LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. II, besonderer Teil, 10. Aufl., 1972, s. 200. Eser sözleşmesinde de durum aynıdır, bkz. aynı yazar, s. 222.

92 "Özel çıkar" kavramının anlam ve kapsamı için bkz. ileride § 9, No. II/2a

melerinin hizmet ya da eser sözleşmesi olarak nitelenemeyeceği egemen göriş olarak savunulmaktadır⁹³.

İsviçre Hukukunda ise, özel bir çıkar veya bir bedel karşılığı oy kullanılması taahhüdü bir ceza hükmü ile yasaklanmış olmamakla beraber, bu tür oy sözleşmelerinin ahlaka ve adaba aykırı ve batıl oldukları kabul edilmekte⁹⁴ ve ayrıca, oy sözleşmelerinin, konulan bir ücret karşılığı iş görme taahhüdü olan hizmet ya da eser sözleşmesi⁹⁵ olarak nitelenmelerinin, bunların genel olarak (başlangıçtan itibaren) geçersiz sayılmalarına yol açacağına işaret edilerek böyle bir sonucun doğru olamayacağı ve dolayısıyla oy sözleşmelerinin hizmet veya eser sözleşmesi olarak nitelenemeyeceği, Alman Hukukuna paralel olarak, belirtilmektedir⁹⁶.

Hukukumuzda da, konusu bir bedel veya özel çıkar karşılığı oy kullanılması taahhüdü olan oy sözleşmelerinin ahlaka ve adaba aykırı ve başlangıçtan itibaren geçersiz sayılmaları gerektiği⁹⁷ gözönünde tutulursa, bu sözleşmelerin, konulan bir işin veya hizmetin bir ücret karşılığında yapılması olan iş görme sözleşmelerine dahil edilemeyeceklerinin⁹⁸ ve bu arada hizmet veya eser sözleşmesi yahut ücret karşılığı vekalet (BK. md. 502/3) olarak da nitelenemeyeceklerinin kabulü gereklidir.

b) Ücretsiz Vekalet Sayılıp Sayılamayacağı

Tek taraflı oy sözleşmelerinin yukarıda belirtilen nedenlerle hizmet veya eser sözleşmesi olarak nitelenemeyeceğinin büyük bir çoğunlukla benimsendiği Alınan Hukukunda, bu sözleşmelerin BGB'nin 662-674. paragrafları hükümlerine tabi bir ücretsiz vekalet sözleşmesi olduğu görüşü de savunulmuş ve egemen olmuştur⁹⁹.

93 Bkz. GRIMM, s. 65; E. THEISEN, Die Stimmbindungsverträge, insbesondere ihre rechtlichen und praktischen Wirkungen, Diss., Köln 1956, s. 31; DIETZ, s. 29; LÜBBERT, s. 145; LEYENDECKER, s. 32. Aksi görüş için bkz. SCHMULEWITZ, s. 89/90.

94 Bkz. ileride dpn. 374.

95 Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER-, Art. 319, Nr. 11 ve 15; Art. 363, Nr. 7.

96 Bkz. STUBER, s. 21; GLATTFELDER, s. 234a; BÖCKLI, s. 53.

97 Bkz. ileride § 9, II, 2b.

98 Bkz. LEYENDECKER, s. 32.

99 Bkz. ZLUHAN, in AcP. Bd. 128 (1928), s. 85; E. SOMMERFELD, Verträge über die

BGB'nin 662. paragrafında vekalet sözleşmesi, "Vekilin, kendisine müvekkili tarafından verilen bir işi, onun için ücretsiz olarak yapmayı kabul ve taahhüt etme i" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareket eden egemen görüş, oy sözleşmelerinde de vekalette olduğu gibi bir tarafın diğer taraf için tek yanlı olarak bir edimde bulunmasının sözkonusu olduğunu; oy sözleşmesinin konusunu oluşturan oy kullanma taahhüdünün vekaletin de konusunu oluşturabilecek bir iş olduğunu¹⁰⁰, oy sözleşmelerinde diğer tarafın oy kullanma taahhüdünde bulunmuş olan ortağa, müvekkilin vekiline verebildiği gibi talimat verebileceğini; gerek oy sözleşmelerinde oy verme işinin ve gerekse kural olarak vekalette görülecek işin bir ücret karşılığı olamayacağını; oy sözleşmelerindeki belli yönde oy kullanma taahhüdünün, vekalette olduğu üzere, "müvekkilin vekile tahmil ettiği iş" olarak kabul edilebileceğini ileri sürerek, oy sözleşmelerinin vekalet olarak nitelenebileceğini savunmaktadır¹⁰¹.

Bu görüş İsviçre Hukukunda da bir kısım yazarlarca benimsenmiş bulunmaktadır¹⁰².

Görüşümce, hukukumuz açısından, oy sözleşmeleri yukarıda değinildiği üzere, ücretli bir vekalet sözleşmesi (**BK.** md. 502/4) olarak nitelenemeyeceği gibi; ücretsiz, tek taraflı bir vekalet sözleşmesi olarak da nitelenemez.

Ausübung des Stimmrechts von Aktien, Diss., s. 51 vd. ve s. 106; **WILKE**, s. 19 vd.; H. LINDEMANN, Der Stimmvertrag, Diss., s. 79 vd.; GRIMM, s. 80; DIETZ, s. 27/28; ZÖLLNER, in Köllner Konun. zum AktG. § 136, Anm. 88.

100 Vekalet sözleşmesine konu olacak iş bir hukuki işlemin veya hukuki işlem benzerinin yapılması, ya da bir eylemde bulunulması olabilir. Bkz. PALANDT/THOMAS, § 662, Anm. 3; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. A.ufl., 1958, II, s. 691 vd.; Türk Ticaret Kanunu'nun 426 ve 427. maddelerinde oy kullanmanın vekalet konusu olabileceği hükme bağlanmış olduğu gibi, bu olanak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 689/11-III. maddesinde ve Federal Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 134/III. paragrafı ile de benimsenmiştir.

101 Bkz. özellikle SOMMERFELD, s. 51 vd. ve 106 vd.; WILKE, s. 19 vd.; LINDEMANN, s. 79 vd.; DIETZ, s. 27/28. Aksi görüş için bkz. BAADEN, H., Stimmrechtsbindungsverträge und Stimmenkauf, Diss., Köln 1935, s. 13 ve özellikle kişi ortaklıkları bakımından LEYENDECKER, s. 32 vd. ve özellikle s. 36 ve ayrıca LÜBBERT, s. 145.

102 Bkz. BÖCKLI, s. 52 vd.; KOEBEL, E, Stimmbindungsverträge, Diss., Basel 1938 (Maschinenschrift), s. 31 vd. (BÖCKLI, s. 52'den naklen).

Bu konuda değişik görüş benimsemiş olan İsviçreli yazarlar için bkz. ileride dpn. 107.

Bir kere, her ne kadar ücretsiz vekalet ile oy sözleşmeleri arasında, taraflardan birinin diğer tarafın talimatı çerçevesinde oy kullanarak onun için bir iş görmesi; bu işin (oy kullanmanın) vekalet sözleşmesine konu olabilecek bir iş olması; oy kullanma veya kullanmama taahhüdüne de herhangi bir ücret veya özel bir çıkar karşılığında girilememesi bakımlarından benzerlikler veya ortak özellikleri varsa da, vekalette söz konusu olan "bir iş veya hizmetin vekile tahmili" (Übertragung der Geschäftsbesorgung) olgusu (BK. md. 502/1; OR. Art. 394/1) oy sözleşmelerinde aynı anlam ve kapsamda değildir; oy kullanma ya da kullanmama taahhüdü altına giren kimse, oy hakkını kullanırken kendisine başkalarınca tanınmış veya "tahmil edilmiş" bir hakkı veya yetkiyi değil, kanun ve ortaklık anasözleşmesi gereğince ortak sıfatıyla haiz olduğu, aslen kendisine ait bulunan bir hakkı ve yetkiyi kullanmaktadır¹⁰³.

Öte yandan, Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinin (OR. Art. 404/1) "Vekalet veren ve vekili, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir." diyen emredici ve sözleşme ile önceden feragat edilemeyecek olan¹⁰⁴ hükmü de oy sözleşmelerinin nitelikleri, işlevleri ve amaçları ile bağdaştırılmasına olanak bulunmayan bir hükümdür¹⁰⁵. Bu hükme rağmen oy sözleşmelerinin vekalet olarak nitelenmesi, bu sözleşmelerin uygulamada hukuken güvenilirliği ve bağlayıcılığı olmayan bir gentlemen's agreements (centilmen anlaşması) durumuna düşürülmesine yol açacaktır¹⁰⁶. Oy sözleşmelerinin hukuken güvenilir olma özelliklerine bağlı işlevlerini ortadan kaldıracak olan böyle bir niteleme ve yorumu

103 Bkz. BAADEN, s. 13; LEYENDECKER, s. 34/35; aksi görüş: DIETZ, s. 28.

104 Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 404, Nr. 2 ve 3 ve orada anılan Federal Mahkeme kararları, SENAİ OLGAC, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. III, Aktin Muhtelif Nevileri, 1969, s. 163.

Alman Hukukunda BGB § 671/I'de BK. 396/I ve OR. 404/I'e paralel olarak "Vekalet, vekalet veren tarafından her zaman geri alınabilir, vekil tarafından her zaman feshedilebilir" hükmü yer almış olmakla beraber, doktrinde vekilin fesih hak ve yetkisinin sözleşme ile önceden veya sonra feragat yoluyla bertaraf edilebileceği veya kısıtlanabileceği kabul edilmektedir; buna karşılık müvekkilin geri alma (azil) yetkisinin bertaraf edilebilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bkz. LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd II, Besonderer Teil, 10. Aufl., 1972, s. 264 ve orada dpn. 1.

105 Bkz. SOMMERFELD, s. 106 vd.; GLATTFELDER, s. 234a; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. 125a; LÜBBERT, s. 145; değişik görüş için bkz. BÖCKLI, s. 53/54.

106 Bkz. LÜBBERT, s. 145 vd.

amaca uygunluk yönünden de doğru bulabilme olanağı yoktur. Kanımızca, tek taraflı oy sözleşmeleri, kanunlarımızda düzenlenmiş olan ve konusu bakımından kısmen benzediği özel sözleşme türlerinden hiçbirine ginnemektedir; böylece, bu sözleşmeleri kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olarak nitelemek doğru olacaktır¹⁰⁷.

2. Karşılıklı (İki Taraflı) Oy Sözleşmeleri

Kanunlarda özel olarak düzenlenmemiş bulunan karşılıklı oy sözleşmelerini, konularının özelliğini ve tek taraflı oy sözleşmeleriyle ilgili yukarıdaki açıklamalarımızı da gözönünde tutarsak, Borçlar Kanunu'nda ve diğer Kanunlarda düzenlenmiş olan özel sözleşme tiplerinden herhangi birisine sokabilme olanağının bulunmadığı kolayca anlaşılır. Bu nedenle, karşılıklı olarak oy kullanma ya da kullanmama taahhüdünü içeren oy sözleşmelerinin de kendine özgü synallagmatik sözleşmeler olarak nitelendirilmesi zorunludur¹⁰⁸.

3. Uygulanacak Hükümler

Yukarıda, oy sözleşmelerinin hukuki niteliklerinin belirlenmesinin, bu sözleşmeler hakkında uygulanacak hukuk kurallarının saptanması yönünden önemli ve gerekli olduğuna işaret etmiştik. Bu gerek, özellikle kendine özgü (sui generis) sözleşmeler için vardır. Acaba, kendine özgü olarak nitelediğimiz tek taraflı ve karşılıklı oy sözleşmeleri hakkında hangi hukuk kuralları uygulanacaktır? Anılan türden oy sözleşmeleriyle ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıklarda ilkin, sözleşme özgürlüğü sınırlarını (BK. md. 26 ve 27) aşmamış olmak koşuluyla, taraflarca belir-

107 Aynı görüş için bkz. STUBER, s. 21; GLATIFELDER, s. 234a; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. I 24a vd.; BÜRGI, Art. 692 Nr. 27' de Oy sözleşmeleri hakkında "Sözleşme hukukuna ilişkin genel kuralların uygulanacağını" belirterek dolaylı biçimde aynı görüşe katılmaktadır. Bkz. ayrıca, BAADEN, s. 12 vd.; SOMMERFELD, s. 106/107 (bu sonuncu yazar oy sözleşmelerini bir yandan da vekalet olarak nitelemekten geri kalmıyor. Bkz. s. 5 I vd.).

108 Bkz. yukarıda dpn. I07'de anılan yazarlar. BÖCKLI, s. 67/68'de karşılıklı (tam iki taraflı) oy sözleşmelerini (oy karşılığında oy verme taahhüdü olarak) oy satımı şeklinde niteleyerek ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle genel olarak geçersiz saymaktadır.

lenmiş ve kabul edilmiş olan oy sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁹. Sözleşmede hüküm bulunmadığı ve boşluk doldurulması gerektiği hallerde, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile "Başlangıç" hükümleri başta olmak üzere Medeni Kanun¹¹⁰ ve Ticaret Kanununun benzer olaylar veya hukuki durumlar için konulmuş genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır (**BK.** md. 646; **TTK.** md. 1/1; **MK.** md. 5). Bu hükümler arasında olayla ilgili bir kanun hükmü bulunmadığı takdirde, mevcut boşluğu doldurmaya ve uyuşmazlığı çözmeye elverişli örf ve adet kuralına bakılacak; ve bu da mevcut olmazsa, yargıç bilimsel içtihatlar ile yargı kararlarından da yararlanmak suretiyle, "kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre" gerekli hukuk kuralını saptayıp uyuşmazlığı çözecektir (**MK.** md. 1/2)¹¹¹. Yargıç kendisi hukuk kuralını saptarken, bilimsel içtihatlar ile yüksek yargı kararlarının ışığında (**MK.** md. 1/3), kanunda düzenlenmiş sözleşme türlerine ilişkin özel hükümlerden de benzer hukuki durumlar için örnekseme yoluyla yararlanabilir; örneğin, tek taraflı oy sözleşmeleri için, benzerlik sözkonusu olan durumlarda vekalet hükümleri örnekseme yoluyla uygulanabilir¹¹².

Öte yandan, yargıç, kanun hükümlerini, kendine özgü nitelikteki oy sözleşmelerine mekanik bir biçimde uygulamaya kalkışmayacak; bu sözleşmelerin bünyelerine ve niteliklerine ve uyuşmazlığın özelliğine uygun olup olmadığını güven ilkesinin ışığında¹¹³ tartıp değerlendirecek ve olumlu sonuca vardıldıktan sonra uygulayacaktır¹¹⁴.

109 Her sözleşme gibi kendine özgü (sui generis) sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi için yapılacak yorumun temelini dürüstlük kuralı ve güven ilkesi oluşturur. **MEIER/HAYOZ**, SJK. OR. No. 1134, s. 5. Bkz. ayrıca dpn. 114'deki Federal Mahkeme Kararı.

110 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci maddesi hükmüne göre, "Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."

111 Bkz. **MEIER/HAYOZ**, SJK. 3134, s. 7/8.

112 Bkz. **STUBER**, s. 21; **GLATTFELDER**, s. 235a.

113 Güven ilkesi (Vertrauensprinzip) için bkz. **NECİP KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 5, 6 vd.

114 Sözleşmelerin yorumlanmasında olduğu gibi boşlukların doldurulmasında da dürüstlük kuralı ve güven ilkesi caridir.

Bkz. **MEIER/HAYOZ**, SJK. OR. 1134, s. 7; Bu konuda **BGE** 90 il, s. 244'de "(Bir sözleşme boşluğu) yargıç tarafından sözleşmenin anlam ve amacına uygun olarak, yani mevcut bütün durum ve şartlar karşısında bizzat tarafların dürüstlük kuralı gereğince

İL. OY KONSORSİYUMLARININ HUKUKİ NİTELİKLERİ

Oy konsorsiyumu bir oy sözleşmesidir ki, bununla iki veya daha çok pay sahibi, **ortak bir amaca ulaşmak için** oy haklarını önceden belirledikleri ya da ileride aralarında saptayacakları yönde kullanmayı taahhüt ederler¹⁵.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, oy konsorsiyumları, Borçlar Kanunu'nun 620. ve devamı maddeleri anlamında adi ortaklık niteliğindedir. Bir kere, BK'nun 620/1. maddesine göre adi ortaklık için sözkonusu olan kişi unsuru, sözleşme, ortak amaç, bu amacın iktisadi nitelikte olması⁶ ve ortak amacın gerçekleştirilmesi için tarafların aktif olarak katılma iradesi oy konsorsiyumlarında da vardır. Öte yandan, konsorsiyumlarda tarafların katılma paylarının sırf oy haklarının kullanılmasından ibaret olabilmesi ve ayrıca, oy hakkı veren payların ya da pay senetlerinin konsorsiyuma getirilmesinin zorunlu bulunmaması da bu sözleşmelerin adi ortaklık olarak nitelenebilmelerine engel değildir. Çünkü, adi ortaklıkta katılma payları BK'nun 621/2. maddesinde örnek olarak sayılan edimlerden ibaret olmayıp, ortaklarca ortaklık amacının gerçekleştirilmesine yarayan her türden edim sözleşme özgürlüğü çerçevesinde (**BK.** md. 26; 27) katılma payı olarak taahhüt edilebileceği gibi¹⁷; ortakların katılma paylarını ortaklığa getirerek iştirak halinde ya da müşterek bir ortaklık malvarlığı oluşturmaları da adi ortaklık sözleşmesinin varlık şartı değil-

muhtemelen nasıl hareket edecekleri gözönünde tutularak doldurulmalıdır..." denilmektedir.

115 Konsorsiyumlar için bkz. yukarıda § 7, No. 1e.

116 Ortaklıkları öteki şahıs birliklerinden ve özellikle derneklerden ayıran "iktisadi amaç"ın ne olduğu, bunun "kazanç sağlamak ve paylaşmak" olarak mı anlaşılması gerektiği, başkaca *iktisadi* amaçlar için de adı ortaklık kurulabilip kurulamayacağı Türk ve İsviçre Hukuk Doktrininde tartışmalıdır. Bu konuda bkz. TUĞRUL ANSAY, Adı Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 37 vd.; Türk Hukuku ile ilgili olarak s. 57 vd.; Ayrıca, oy sözleşmelerinin (konsorsiyumların) amaçlarının iktisadiliği konusunda bkz. yukarıda § 4'de yapılan açıklamalar.

117 Bkz. A. SIEGWART, Kommentar zum ZGB, Das Obligationenrecht, Bd. V. 4. Teil, Die Personengesellschaften, 1936, Art. 531, Nr. 4; H. BECKER; Art. 531 No 3; ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, 1960, s. 42, 74, 75; ÜMİT DOĞANAY, Adı Şirket *Akdi*, İstanbul 1968. s. 35.

dir¹¹⁸. Bununla beraber, konsorsiyuma taraf olan pay sahiplerinin oy haklarını, kaynağı olan payların veya pay senetlerini konsorsiyuma getirerek iştirak halinde veya müşterek bir ortaklık malvarlığı oluşturmalarına da herhangi bir kanuni engel yoktur.

Oy konsorsiyumlarının adi ortaklık niteliğinde oldukları, İsviçre¹¹⁹ ve Alman¹²⁰ Hukukları doktrin ve yüksek yargı kararlarında oybirliği ile kabul edilmiştir. Böylece, ister bir defalık isterse sürekli olsunlar oy konsorsiyumlarına meydana gelişleri, hükümleri ve sona ermeleri bakımından BK'nun 26-27. maddelerine aykırı olmayan konsorsiyum sözleşmesi hükümleri ile bu sözleşmede boşluk bulunan hallerde yine Borçlar Kanunu 620-645. maddeleri hükümleri uygulanacaktır.

111. BAŞKA BİR SÖZLEŞMENİN YAN TAAHHÜDÜ VE UNSURU OLAN OY SÖZLEŞMELERİ

Yukarıda sade ve yalın olarak oy sözleşmelerinin hukuki nitelikleri üzerinde durduk ve haklarında uygulanacak hükümleri genel olarak belirledik.

Uygulamada oy sözleşmeleri çok defa sade ve yalın biçimde değil, daha kapsamlı bir hukuki ilişkinin, bir bileşik sözleşmenin¹²¹ karşı ya da

118 Bkz. SIEGWART, Die Personengesellschaften, Art. 531, Nr. 5; ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 74; ANSAY, Adı Şirket, s. 137; Ü. DOĞANAY, s. 34, 35.

119 Bkz. STUBER, s. 21/22; BÜRGI, Art. 692, Nr. 35; GLATTFELDER, s. 231a/232a vd.; BÖCKLI, s. 66; PEYER, H.K. Die Zweimann-Aktiengesellschaft, Diss., Zürich 1963, s. 101; PATRY. SJK. Nr. 413, s. 20/21; BAER, in ZGR 1976, s. 73n4; BGE 88 II 172; Zürich Kantonu Ticaret Mahkemesinin 26 Mart 1970 tarihli kararı, SAG. 1972, s. 85 vd.; özellikle s. 87.

120 Bkz. RG. Bd. 111. s. 405; RG. D. Not. Z. 1036, s. 564, 569; RG. JW. 1938, s. 2833; RG. Bd. 161, s. 296; BGH. DB. 1969, s. 1097; ZLUHAN. s. 85/86; WÜRDINGER, s. 68; ZÖLLNER. in Köllner Komm. § 136 Anm. 86/87; BARZ, in Grosskomm. zum AktG. § 134, Anm. 41; BAADEN, s. 25 vd.; SOMMERFELD. s. 54; WILKE, s. 16; LINDEMANN, s. 82; THEISEN, s. 28; DIETZ, s. 24 vd.; WILLENBERG, s. 155 LÜBBERT, s. 142, 143; LEYENDECKER. s. 36/37; BOESEBECK, NJW 1960, s. 9; UHLENBRUCK, DB., 1967, s. 1930; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 34.

121 Bileşik sözleşmeler, birden çok bağımsız sözleşmenin bu bağımsızlıklarını koruyarak ve tarafların iradeleri ile birinin varlığı ve geçerliliği diğerininkine bağlı olacak şekilde bir araya getirilmiş olan sözleşmelerdir. Bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden

yan taahhüdünü oluştururlar. Örneğin, bir sözleşme ile kendisine bir kısım paylar veya pay senetleri üzerinde intifa hakkı verilen bir kimse, buna karşılık, intifa hakkı konusu paylardan doğan ve kanunen kendisine ait olan oy haklarını (TTK. md. 432/2) diğer tarafın talimatı çerçevesinde kullanmak üzere aynı sözleşmede taahhüt altına girmiş olabilir. Elindeki payları veya pay senetlerini rehneden bir kimse, kanunen kendisinin olan oy hakkının (**TIK.** md. 427/2) kullanılması konusunda rehinalana karşı ayrıca bir taahhüt altına girmiş olabilir. Başkalarına devri ortaklar genel kurulunun muvafakatine bağlı olan limited ortaklık payını (**TTK.** md. 595/2) devretme taahhüdünde bulunan ortak, devralana karşı, devre genel kurulda muvafakat yönünde oy kullanmak üzere örtülü (zımni) olarak taahhüt altına girmiş olur¹²². Paylarını veya pay senetlerini başkasına satan bir kimse, bu satım ilişkisine bağlı olarak, alıcı ile, kendisinin talimatı yönünde oy kullanması, oy kullanma yetkisinin üçüncü bir kişiye devri (vekalet) ve satım konusu pay senetlerinin bu kimse nezdinde muhafazası (vedia) konularında da sözleşme yapabilir.

Yukarıda verdiğimiz örneklerde, bileşik sözleşmeyi oluşturan birbirlerine bağlı bağımsız sözleşmelerden her biri kendi türleri için konulmuş olan hükümlere tabi olurlar¹²³. Bileşik sözleşmeyi oluşturan oy sözleşmesi ile diğer bağımsız sözleşmeler arasındaki bağlılık iki taraflı olabileceği gibi tek taraflı da olabilir¹²⁴. Eğer, bileşik sözleşmeyi oluşturan oy sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasındaki bağlılık iki taraflı olup, bunlardan herbirinin varlığı ve geçerliliği diğerlerinininkine (örneğin, oy sözleşmesi ile rehin, intifa veya satım sözleşmelerinin geçerlilikleri birbirlerinininkine) bağlı ise, iki tarafa borç yükleyen (Synallagmatik) sözleşmelere ilişkin hükümler örnekseme yoluyla bileşik sözleşmeler için de uygulanır¹²⁵.

birinin geçerli olmaması veya ortadan kalkması halinde diğerleri de geçerli olmaz ve ortadan kalkar. Birden çok sözleşmenin bir bileşik sözleşme oluşturup oluştunmadıklarının saptanmasında herşeyden önce tarafların karşılıklı irade beyanlarına bakmak gerekir. Bu konuda bkz. MEIER/HAYOZ, SJK. OR. 1135, s. 2; ERDEN KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akitler, 1971, s. 103/104 ve orada yollama yapılan diğer yazarlar.

122 Bkz. BGH. Bd. 48. s. I66; LUTIER, in Köllner Komm. § 68, Anın. 40; LOEWENHEIM, JuS 1969, s. 260; OVERRATH, s. 2.

123 Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu Art. 184-551, Nr. 7; KUNTALP, s. 105.

124 Bkz. KUNTALP, s. 105.

125 Bkz. MEIER/HAYOZ, SJK. OR. No. 1135, s. 2 ve orada anılan Federal Mahkeme Kararları; KUNTALP, s. 105 (ve orada dpn. No. 18).

Eğer, bağıllık tek taraflı ise, yani bileşik olan sözleşmelerden yalnız birinin (ö111eğin oy sözleşmesinin) geçerliliği, diğer sözleşmenin (örneğin rehin, satım veya intifa sözleşmesinin) geçerliliğine bağlanmışsa, birincisinin (oy sözleşmesinin) geçersiz olması halinde ikincisi (rehin, satım veya intifa sözleşmesi) sona ermez; fakat, ikincisinin geçersizliği birincisini (oy sözleşmesini) de sona erdirir¹²⁶.

Öte yandan, oy kullanma taahhüdü karma bir sözleşmenin (gemischter Vertrag)¹²⁷ unsurlarından birini de oluşturabilir. Bu durumda, atipik bir sözleşme olan karma sözleşme hakkında uygulanacak hükümlere tabi olur¹²⁸.

§ 9. OY SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİKLERİNİN SINIRLARI

Oy sözleşmelerinin genel olarak geçerlilikleri sözleşme özgürlüğü ilkesine (Anayasa md. 48/I; BK. md. 26) dayanır. Ancak, sözleşme özgürlüğü sınırsız değildir. Anayasa, diğer özgürlükler gibi, sözleşme özgürlüğünün de, özüne dokunulmaması koşulu ile kamu yararına sınırla-

126 Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem, zu Art. 184-551, Nr. 9; KUNTALP, s. 105.

127 Karına sözleşme (gemischter Vertrag), kanunda özel olarak düzenlenmiş olan veya olmayan çeşitli sözleşmelerin esaslı unsurlarını kısmen veya tamamen içeren ve bunları kanunda düzenlenmiş özel sözleşme tiplerinden herhangi birine sokulamıyacak biçimde birleştirip bütünleştiren tek bir sözleşmedir. Bkz. MEIER/HAYOZ, SJK. OR. No. 1135, s. 1; KUNTALP, s. 102, 153.

128 Karına sözleşme, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiç birisine girmediğine göre atipik (sui generis - kendisine özgü) bir sözleşmedir. Bu tür sözleşme ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda, en başta taraflar arasında yapılmış olan sözleşme hükümleri, BK'nun 26/27. maddeleri çerçevesinde boşluk olan durumlarda Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri başta olmak üzere Medeni Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili genel hükümleri uygulama alanı bulur. Bu hükümler de yeterli olmazsa, uyuşmazlık ilgili konuda mevcut örf ve adet kuralına göre çözülür. Örf ve adet de yoksa, yargıç kannaşık sözleşmeyi oluşturan unsurların ait oldukları sözleşme tipine ilişkin kanun hükümlerini örnekseme yolu ile uygular. Gerek bu sonuncu durumda, gerekse böyle bir örnekseme olanağının da bulunmaması durumunda yargıç "kanun koyucu gibi" hareket edecek ve "kazai ve ilmi içtihatlardan"da yararlanarak uyuşmazlığın çözümüne yarayacak kuralları saptayacaktır. Bkz. MEIER/HAYOZ, SJK. OR. 1135. s. 5/6; KUNTALP, s. 138 vd., 155. Ayrıca belirtelim ki, karma sözleşmelere hangi hukuk kurallarının ne şekilde uygulanacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bkz. KUNTALP, s. 121 vd.

nabilmesini öngönnüş (md. 13) ve buna paralel olarak da başta Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri olmak üzere (**BK.** md. 26; 27) çeşitli kanunlarda sözleşme özgürlüğünü kamu yaranna sınırlayan hükümler yer almıştır.

Sözleşmelerin meydana gelebilmeleri koşullarını ve konulan bakımından geçerliliklerini belirleyen bu hükümler kuşkusuz oy sözleşmeleri bakımından da caridir. Gerçekten, varlığını sözleşme özgürlüğü ilkesinde bulan oy sözleşmesinin, bu ilkenin cari olduğu ölçüde geçerli sayılması mantıki bir zorunluluk olduğu gibi; bütün sözleşmeler için genel olarak geçerlilik koşullarını belirleyen emredici hükümlere tabi tutulmaları da oy sözleşmeleri için kanuni bir zorunluluktur. Böylece, münferit durumlarda herhangi bir oy sözleşmesinin meydana gelebilmesi (doğumu) ve konusu bakımından geçerliliği, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan genel hükümlere bağlı bulunmaktadır.

1. OY SÖZLEŞMELERİNİN MEYDANA GELMELERİ KOŞULLARI

Borçlar Kanunu 'nın sözleşmelerin doğumu koşullarını genel olarak düzenleyen 1 ila 48. maddeleri hükümleri ve özellikle tarafların karşılıklı uygun irade açıklamalarına (BK. md. 1-11), sözleşmenin şekline (BK. md. 11-17), taahhüdün sebebine (BK. md. 18), irade bozukluklarına (BK. md. 30-39), tarafların temsiline (BK. md. 40-48) ilişkin hükümler ile Medeni Kanunun sözleşme yapabilme ehliyetine (**MK.** md. 9 vd.) ve tüzel kişilerin temsiline (MK. md. 49-50), Türk Ticaret Kanunu'nun, ortaklıkların ve bu arada anonim ve limited ortaklıkların temsiline ilişkin hükümleri (TIK. md. 371; 367; 623), kendine özgü (sui generis) sözleşme nitelikleri gereği, tek ve iki taraflı oy sözleşmeleri hakkında da uygulanır. Adi ortaklık niteliğindeki oy konsorsiyumlarına ise, özel olarak, BK'nun 620 vd. maddeleri hükümleri ile yukarıda anılan genel hükümler uygulanır. Oy sözleşmelerinin doğumu koşullarını belirleyen hükümlere aykırılığın hukuki sonucu sözleşmenin hükümsüzlüğü, yani yok sayılmasıdır. Örneğin, tarafların kanuna uygun irade açıklamalarının (icap ve/veya kabullerinin) ya da sözleşme yapabilme ehliyetlerinin bulunmaması durumunda bir oy sözleşmesinden ve tarafların ortaklaşa amaçlarının bulunmaması durumunda da oy konsorsiyumlarından sözedilemez.

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, sözleşmelerin genel olarak doğumu koşullarını belirleyen hükümlerin oy sözleşmeleri hakkında uygulanmaları çoğunlukla ayrı bir özellik taşımaz. Bu bakımdan üzerlerinde ayn ayn durmayı gereksiz buluyoruz. Yalnız, oy sözleşmelerinin, "şekli" ve "tarafı" konusunu ayrıca ele almamız yararlı olacaktır.

1. Şekil:

Borçlar Kanunu'nun oy sözleşmeleri hakkında da cari olan 12. maddesine göre, kanunda açık hüküm bulunmadıkça sözleşmelerin "sıhhati" hiçbir şekle bağlı değildir. Buna göre, kanunla düzenlenmemiş ve kendine özgü nitelikte olan tek taraflı ve karşılıklı oy sözleşmeleriyle, unsurlarından birini oy verme taahhüdünün oluşturduğu atipik (sui generis) nitelikteki karma sözleşmelerin "sıhhati" de içindeki tahkim şartı gibi özel hükümler (HMK. md. 412/3) yazılı şekil şartını veya başka bir özel şekli gerektirmedikçe herhangi bir şekil koşuluna bağlı değildir¹²⁹. Ayrıca, adi ortaklık niteliğinde olan oy konsorsiyumlarının "sıhhati" de BK'nun 620. vd. maddelerinde herhangi bir şekilde yapılma koşuluna bağlı tutulmamıştır.

Öte yandan, bileşik bir sözleşme oluşturan bağımsız bir taahhüt niteliğindeki oy sözleşmelerinin "sıhhati" de kural olarak diğer bağlı taahhütleri için öngörülmüş olabilecek kanuni şekil şartına tabi değildir¹³⁰. Ancak, oy taahhüdünün hukuken bağlayıcılığı (tek ya da iki yanlı olarak) bileşik sözleşmeyi oluşturan diğer yan sözleşmelerin geçerli olmasına bağlı tutulmuş bulunduğu hallerde, kanunen öngörülmüş şekle uyulmaması nedeniyle diğer yan sözleşme için sözkonusu olacak geçersizlik (yokluk) müeyyidesi, her defasında ona bağlı olan oy taahhüdünün de hükümsüzlüğüne yol açacaktır. Örneğin, bir anonim ortaklıkta sahibi olduğu payları adi yazılı şekilde yaptığı bir miras sözleşmesi (MK. md. 572) veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi (BK. md. 611 vd.) ile bir mirasçısına bırakmayı taahhüt eden murise karşı, mirasçı da aynı sözleşme-

129 OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 11, Nr. 4; MEIER/HAYOZ, SJK. OR. 1134, s. 2; GLATTFELDER, s. 243a, 244a; PATRY, SJK. OR. 413 (1972), s. 8; OKUTAN NİLS-SON, s. 73-74.

130 Bileşik sözleşmeyi oluşturan birbirine bağlı sözleşmelerden her birine kendi türleri için cari olan hükümler uygulanır. Bkz. yukarıda dpn. 126.

ye bağlı olarak sözkonusu paylardan doğan oy haklarını belli bir yönde kullanmayı taahhüt etmiş olsa, bu oy sözleşmesi geçerli olmakla beraber, miras veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi, resmi vasiyet şeklinde yapılmamış bulunmaları nedeniyle geçersiz olur (**MK.** md. 532; 545; **BK.** md. 612)¹³¹ ve bu geçersizlik, aksi sözleşmeden veya halin icabından anlaşılmadıkça, oy sözleşmesini hükümsüz kılar. Buna karşılık, sözlü olarak yapılmış bir oy sözleşmesine bağlı olarak yine sözlü bir tahkim şartı (sözleşmesi)¹³² yapılmış olursa, yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartı olan tahkim şartı¹³³ geçersiz olacaktır (**HMK.** md. 412); fakat bu geçersizlik kural olarak oy sözleşmesinin hüküm doğurmasını engellemeyecektir. Çünkü, bileşik sözleşmede yer alan tahkim şartı ile oy sözleşmesi arasındaki bağıllık, hayatın olağan akışına göre, hakem şartının hüküm doğurmasını, oy sözleşmesinin geçerli olmasına tabi kılan tek yanlı bir bağıllıktır¹³⁴. Bileşik oy sözleşmeleriyle ilgili olarak yukarıda değinilen özellikler, pratikte, bu sözleşmelerin içerdikleri yan sözleşmelerden kanunen en ağır şekle tabi tutulmuş olanının şekliyle yapılmalarının hukuk güvenliği açısından yararlı olacağını ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, ister bağlantısız veya yalnız başlarına isterse kanunen şekle bağlı diğer bir sözleşme ile bileşik olarak yapılsınlar, bizatihi oy sözleşmelerinin geçerliliği kanunen herhangi bir şekle bağlı tutulmamıştır; bu sözleşmeler yazılı veya sözlü şekilde açık (sarih) olarak yapılabilecekleri gibi, örtülü (zımni) olarak da yapılabilirler¹³⁵. Kuşkusuz, taraflar aralarında yapacakları bir ön sözleşme ile, **BK**'nın 17. maddesine göre, ileride yapacakları oy sözleşmelerinin geçerliliğini adi yazılı veya resmi bir şekilde yapılmış olma koşuluna bağlayabilirler¹³⁶.

131 Bkz. OLGAC, Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu, 1976, s. 336; **KENAN TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, s. 1197 vd.

132 Tahkim şartının sözleşme niteliği konusunda bkz. **SAİM ÜSTÜNDAĞ**, Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-JI, 5. Bası 1992. s. 913 vd.; **BAKİ KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 5940 vd.

133 Bkz. **KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI. s. 5944 vd.

134 Bileşik sözleşmelerde tek ve iki yanlı bağıllık konusunda yukarıda § 8 III'e bkz.

135 Örtülü (zımni) oy sözleşmesine örnek için bkz. yukarıda dpn. 122.

136 Bkz. **GLATTFELDER**, s. 245a.

Uygulamada isbat kolaylığı, çok taraflı ve uzun süreli olan konsorsiyumların organizasyona ihtiyaç göstermeleri, bileşik sözleşmelerde oy sözleşmesine (taahhüdüne) bağlı diğer yan sözleşmenin yazılı şekil koşuluna bağlanmış olması gibi nedenlerle oy sözleşmeleri genellikle yazılı biçimde yapılmaktadır.

2. Taraflar:

Oy sözleşmeleri iki veya daha çok taraf arasında yapılır. Taraflar gerçek veya tüzel kişi olabilirler.

Tarafların sözleşme ehliyetleri ile kanuni veya rızai olarak temsil edebilmeleri konularında Medeni Kanun (md. 9 vd., 49-50, 342-345, 403, 426, 429, 448, 460, 482, 640/III), Borçlar Kanunu (md. 40 vd., md.'ler 502 vd. 547 vd., 637) ve ticaret ortaklıklarıyla ilgili olarak da Ticaret Kanunu (md. 280; 317; 233 vd.; 328; 367; 370; 371; 535 vd.; 570; 623; 643, Koop. K. md. 58-61) hükümleri uygulanır.

Oy sözleşmelerinin konusu oy hakkının kullanılması veya kullanılmaması olduğuna göre, sözleşme ile böyle bir yükümlülük altına giren tarafın sözleşmenin yapılması sırasında ortak veya pay sahibi sıfatını haiz olması düşünülebilirse de, sözleşmenin borç doğuran bir işlem olması ve o sırada edimin objektif olarak belirlenmesinin ve ifasının "mümkün" bulunması karşısında, ortak veya paysahipliği sıfatının oy sözleşmesinin geçerlilik koşulu olmadığı sonucuna varılmak gerekir¹³⁷.

Böylece, oy sözleşmeleri, pay sahiplerinin kendi aralarında; veya pay sahipleri ile üçüncü kişiler arasında yapılabileceği gibi, henüz pay sahibi sıfatı bulunmayan kimseler de oy sözleşmesinin tarafı olabilirler.

Taraf olabilme konusunda tartışmalı olan husus, bir anonim veya limited ortaklığın kendi halihazır veya müstakbel pay sahipleriyle belli bir yönde oy kullanmaları veya kullanmamaları konusunda oy sözleşmeleri yapabilip yapamayacaklarıdır. Bu konuyu, başkaları tarafından söz konusu ortaklıklar yararına yapılan oy sözleşmelerini de kapsayacak şekilde aşağıda (11/1'de) ele alacağız.

137 Aynı fikir için bkz. GLATTFELDER, s. 302a/303a.

II. GEÇERLİLİĞİNİN KONU BAKIMINDAN SINIRLARI

Borçlar Kanunu'nun 26/1. maddesinde "sözleşmenin konusunun kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirlenebileceği" belirtildikten sonra, 27/1. maddesinde de sözleşmelerin konularının emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız olamayacakları, aksi halde geçersiz (batıl) sayılacakları, bütün sözleşme türleri için geçerli olmak üzere, hükme bağlanmıştır. Bir sözleşmenin konusu bakımından BK'nun 26 ve 27. maddeleri hükümlerine aykırılığı ve butlanı genel ve sürekli bir aykırılık ve butlan olabileceği gibi, münferit durumlarda sözkonusu olabilecek bir aykırılık ve butlan da olabilir. Birinci hal, yani genel olarak aykırılık ve butlan, kanunlarda düzenlenmemiş (randevu evi işletme, adam kaçırıp fidye alma sözleşmeleri gibi) sui generis veya atipik sözleşmeler bakımından sözkonusu olur. Münferit durumlar için sözkonusu olan aykırılık ve butlan ise (satım, kira, vekalet gibi) kanuni sözleşme tip ve türleri ile (kapıcılık sözleşmesi, arsa karşılığı kat veya bina yapımı gibi) atipik veya sui generis sözleşmelerin her ikisi için de sözkonusu olabilir. Örneğin kira ve kapıcılık sözleşmeleri BK 'nun 26 ve 27. maddelerine göre, genel olarak geçerli olmakla beraber, randevu evi olarak kullanma için yapılan kira sözleşmesi ile randevu evi kapıcılığı sözleşmesi anılan hükümlere göre batıldır.

Yukarıdaki ayırımı oy sözleşmelerine uygularsak:

Sırf konularının oy hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle oy sözleşmelerinin Borçlar Kanunu'nun anılan maddeleri hükümlerine aykırı ve genel olarak batıl sayılamayacaklarını yukarıda gerekçeli olarak belirtmiş bulunuyoruz¹³⁸. Buna karşılık, konuları bakımından genel olarak geçerli olan diğer tipik ve atipik (sui generis) sözleşmeler gibi, oy sözleşmeleri de, münferit durumlarda konularının emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız bulunması nedenlerinden biri ile batıl olabilir.

138 Oy sözleşmelerinin genel olarak geçerliliği konusunda bkz. yukarıda § 5.

1. Emredici Hükümlere Aykırılık:

Kanunla düzenlenmemiş olan oy sözleşmelerini konuları bakımından sınırlayan emredici bir kanun hükmü de yoktur.

Konusu ticaret ortaklıklarının genel veya özel kurullarındaki oy haklarının kullanılmasına ilişkin bulunması bakımından, oy sözleşmeleri, ortaklıklar hukuku ile sözleşmeler hukukunun ortaklaşa kurumu niteliğindedir. Bu nedenle de, oy sözleşmesinin konusu bakımından geçerliliği, Borçlar Kanunu ile Medeni Kanunda yer alan sözleşmeler hukukuna ilişkin genel nitelikteki emredici hükümler ve Türk Ticaret Kanunu'nun ortaklıklara ilişkin emredici hükümleriyle¹³⁹ sınırlıdır. Adi ortaklık niteliğindeki oy konsorsiyumları, ayrıca, BK'nun 620-645. maddeleri arasında yer alan emredici hükümlere tabidir. Konuları bakımından anılan emredici hükümlere aykırı bulunan oy sözleşmeleri geçersiz (batıl) olurlar. Oy sözleşmelerinin konu bakımından emredici hükümlere aykırılıkları doğrudan doğruya aykırılık şeklinde olabileceği gibi, emredici yasa hükmünün dolanılması şeklinde de olabilir. Örneğin, anonim ortaklıkta esas sermayenin 50.000 TL'dan aşağı düşürülmesi (TTK. md. 332/1; 473/5), bir pay sahibinin sermaye borcunda temerrüdü (TIK. md. 482; 483) sözleşmesi olmaksızın ortaklıktan çıkarılması, paysahiplerinin iştirak taahhütlerinden doğan borçlarının bağışlanması (TIK. md. 480; 482; 501), bilanço, kar ve zarar hesabına göre intifa senedi sahiplerine dağıtılması zorunlu kar paylarının ödenmemesi, TTK'nun 379. maddesinde belirtilen olanaklar dışında ortaklığın kendi paylarını satın alınması, ortaklara (bilanço, kar ve zarar hesabı olanak verdiği halde) hiç kar dağıtılmaması (TIK. md. 519) veya kanuni yedek akçelerin ayrılmaması yönünde oy kullanılması taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri, konuları bakımından, anonim ortaklıklara ilişkin emredici hükümlere doğrudan doğruya aykırı olup batıldır; buna karşılık konulan oy hakkından yoksunluğa (TIK. md. 436) veya pay devri yasağına (TTK. md. 490; 491; 595) ilişkin kanun hüküm-

139 Ticaret ortaklıklarında (ve özellikle anonim ve limited ortaklıklarda) ortaklığın bünyesine ve niteliğine ilişkin olan hükümlerle üçüncü kişilerin (ortaklık alacaklılarının) çıkarlarının korunmasına ilişkin bulunan hükümler emredici niteliktedir. Bkz. MOROĞLU, Hükümsüzlük, 7. Baskı, s. 158 vd.; Bu görüşümüz Yargıtay TD.'nin 02.04.1970 gün ve E. 70/1123, K. 70/1347 sayılı kararında da benimsenmiştir (bkz. BATİDER, C. VI, (1971), S. 1. s. 209). Bkz. ayrıca OKUTAN NİLSSON, s. 115 vd.

lerini etkisiz bırakmaya yönelik oy sözleşmeleri¹⁴⁰ kanun hükümlerinin dolanılması şeklinde bir aykırılık oluşturur ve yine batıl olurlar.

Oy sözleşmelerinin konulan bakımından emredici hükümlere aykırı olduğu bütün halleri burada saymamıza ne olanak ve ne de, öteki sözleşme türlerine göre özellik taşınamaları bakımından, gerek vardır. Bu nedenle, aşağıda oy sözleşmelerine özgü bazı geçersizlik halleri üzerinde durmakla yetineceğiz.

a) Ortaklık veya Yönetim Organı Yararına Oy Kullanılması Taahhüdünü İçeren Sözleşmeler

Acaba, pay sahipleri tarafından bizatihi ortaklığa, yönetim organına veya başka kimselere karşı girişilen ve konusu genel kurulda yönetim organının talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanılması taahhüdü olan oy sözleşmeleri geçerli midir?

Özellikle anonim ortaklıkların yabancılaşmalarının önlenmesi ve yönetimlerinin istikrara kavuşturulması bakımlarından yararlı olan bu tür oy sözleşmeleri, Almanya'da iki dünya savaşı arasında oldukça yaygın olarak uygulanmış ve hukuki bakımdan geçerlilikleri gerek yüksek yargı kararlarıyla¹⁴¹ ve gerekse egemen görüş olarak doktrinde¹⁴² benimsenmişti. İsviçre doktrininde de durum aynı idi¹⁴³.

Bu tür oy sözleşmelerinin geçerliliği de, diğer türlerde olduğu gibi, borç doğuran bir işlem niteliğinde olmalarına ve sözleşme özgürlüğü il-

140 Bu konu için bkz. ileride§ 9, No. TI/1,

141 Bkz. RGZ. Bd. 107, s. 70 vd.; RGZ. Bd. 113, s. 188, 191 vd.; RGZ. Bd. 119, s. 386,388 vd.; RGZ. Bd. 133, s. 90, 93, 95; RGZ. Bd. 144, s. 183.

142 Bkz. ZLUHAN, in AcP. Bd. 128, s. 259 vd., 281; E. BRODMANN, § 252 Anın. 4b; SCHMULEWITZ, s. 60 vd.; ALTVATER, Die Stimmrechtsbindungen im A.ktienrecht, Diss., s. 28 ve 35 vd.; E LENK, Abstimmungsverpflichtungen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss., s. 54 vd.; WILKE, s. 6 vd., 21 vd., H. JÜRGENSEN, Stimmbindungsverträge, Diss., s. 30; SOMMERFELD, s. 73 vd.; SCHLEGELBERGER/QUASSOWSKI, § 114 Anm. 26, 28; JANBERG, DB. 1952, s. 96/97; E. PETERS, in AcP. Bd. 156 (1957), s. 311, 316/317.

143 Bkz. NAHRATH, s. 105; E. MOSER, Die Ausübung des Aktienstimmrechts nach schweizerischem, sowie nach deutschem und italienischen Recht, Diss., s. 74 vd.; SCHLUEP, s. 139 vd.; WIELAND, SJZ. 48 (1952), s. 4 ve 22; BÜRGI, Art. 692, Nr. 42.

kesine dayandırılıyordu¹⁴⁴.

Ancak, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında, sözkonusu oy sözleşmelerinin anonim ortaklıklar hukuku açısından geçersiz sayılmaları gerektiği görüşü Alman ve İsviçre Hukukunda ağırlık kazandı¹⁴⁵ ve sonuçta 1965 tarihli Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanununun (Aktiengesetz) 136. paragrafın 3. fıkrası ile batıl oldukları hükme bağlandı¹⁴⁶.

Ortaklığın veya yönetim kurulunun talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanılması taahhüdünü içeren oy sözleşmelerinin geçersiz sa-

144 Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin 10 Ocak 1928 günlü kararında (RGZ. Bd. 119, s. 388) şöyle denilmektedir: "...Davacı (pay sahibi), 21 Haziran 1923 günlü sözleşmede, imtiyazlı pay senetlerinden doğan oy haklarının kullanılmasını ortaklık, gözetim organına devretmiş; bu pay senetlerinden doğan oylar konusunda yalnızca gözetim organının talimatına göre hareket etmek ve bunlar üzerinde her türlü tasarruftan kaçınmak yükümlülüğü altına girmiştir... Hukuki çekişmede, davalı (davacının pay sahibi olduğu anonim ortaklık), davacının gözetim organının görüşüne aykırı olarak oy kullanamayacağını savunmuştur. Böylece davalının, 21 Haziran 1923 günlü sözleşmeyi davacının paydan doğan haklarını yalnızca gözetim organının talimatına göre kullanmasına ilişkin borç doğuran bir işlem olarak anlaması istinaf mahkemesinin de haklı olarak paylaştığı bir görüştür. Pay sahibi tarafından ortaklığa veya başka bir pay sahibine karşı sözleşme ile girilen belli yönde oy kutlanma yükümlülüğünün aslında hukuken geçerli olduğunu istinaf mahkemesi haklı olarak kabul ediyor. Olaya bakan yetkili daire, anonim ve limited ortaklıklar hukuku bakımından birçok defa aynı yönde hüküm verdi. Bununla beraber, bu tür borç doğurucu bir sözleşmeden genel kuruldaki oylama etkilenmez. Yani, davacı, yükümlülüğüne aykırı olarak (ortaklığın) tasfiyesi için değil de, aksi yönde oy verirse aslında borç doğuran sözleşmeye aykırı davranmış olur; ancak, anonim ortaklık dışında kalan bu sözleşmeye uyulmamış olmasının sonucu, oyların sayılmaması veya (ortaklığın) tasfiyesi yönünde verilmiş olmayıp sadece gözetim organının talimatına aykırı oy vermiş olmasıyla kendisini tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokmuş bulunmasıdır (RGZ. Bd. 107, s. 67; Bd. 112, s. 273; 23 Eylül 1927 gün ve II 495/20 sayılı karar)...". Bkz. Ayrıca, SOMMERFELD, s. 73 vd.; SCHLUEP, s. 139 vd.; MOSER, s. 75; BÜRGI, Art. 692, Nr. 42; PATRY, SJK. OR. No. 413, s. 15.

145 Bkz. FISCHER, GmbH-Rdsch. 1953, s. 65/66; BOESEBECK, NJW 1960, s. 9 vd.; HUECK, Festschrift für Nipperdey, s. 403/404; J. von GIERKE, Handels- und Schifffahrtsrecht, 8. Aufl., s. 310; GRIMM, s. 81 vd., 85 vd.; STUBER, s. 102 vd.; GLATTFELDER, s. 265a vd.; PATRY, ZSR. 78 (1959) s. 80a; BÖCKLI, s. 63/64.

146 Aktiengesetz § 136 Absatz 3 hükmü şöyledir:

"Ortaklığın, ortaklık yönetim kurulu veya gözetim organının yahut (ortaklığa) bağımlı bir teşebbüsün talimatına göre oy hakkını kullanması konusunda pay sahibini yükümlülük altına sokan bir sözleşme batıldır. Aynı suretle, bir pay sahibini ortaklık yönetim kurulunun veya gözetim organının her defaki önerileri doğrultusunda oy kullanma yükümlülüğü altına sokan sözleşme de batıldır."

yılmalan gerektiği görüşünü savunan yazarlar¹⁴⁷ bu geçersizliğin, anonim ortaklığın elinde bulunan kendi paylarından veya pay senetlerinden doğan oy hakkını kullanmalarının yasaklanmış olmasında (mülga 1937 tarihli AktG. § 114 Abs. 6; yürürlükteki 1965 Tarihli AktG § 71/son; OR. Art. 659/ son) ifadesini bulan organlar arasındaki kuvvetler ve yetki ayırımını ilkesinden kaynaklandığını savunmuşlardır.

TTK'nun 389. maddesinin "Şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar." diyen hükmünde de aynı şekilde ifadesini bulan organlar (özellikle karar ve yönetim organları) arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanarak hukukumuzda da aynı sonuca varılmak gerekir. Aksi halde, ortaklık tüzel kişiliğinin, bizzat kendi iradesinin oluşumuna oy sözleşmeleri yoluyla katılıp etki yapması gibi TTK'nun 379. maddesi hükmünün dolanılması anlamını taşıyan ve hatta hukuk mantığına da aykırı¹⁴⁸ bir sonuç doğacaktır. Ayrıca, yönetim kurulunun, genel kurulu kendi genel kontrolü altına almak için oy sözleşmelerini araç olarak kullanması, kuvvetler ayrılığının doğal sonucu olarak genel kurulun münhasır yetkilerini saptayan emredici nitelikteki hükümlerin de (TTK. md. 408) dolanılması anlamını taşır. Böylece, pay sahipleri ile ortaklık veya yönetim kurulu yahut başka kimseler arasında yapılan ve konusu yönetim kurulunun talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanılması taahhüdü olan sözleşmeler hukukumuzda da batıl sayılmalıdır.

Söz konusu geçersizlik, genel kurul ile yönetim kurulu arasında mevcut olan emredici nitelikteki kuvvetler ayrımı ve/veya yetki sınırlamasına dayandığına göre, yönetim kurulunun herhangi bir üyesinin pay sahibi sıfatıyla, kendi yararına oy kullanılması taahhüdünü içeren bir oy sözleşmesi yapmasına veya bir oy konsorsiyumuna girmesine kural olarak hu-

147 Bkz. yukarıda dnp. 145'de anılan yazarlar.

148 Bkz. ARSLANLI, Ticaret Kanunu Şerhi, Limited Şirketler, s. 251; PATRY, ZSR. 78 (J 959), s. 80a.

kuki bir engel yoktur¹⁴⁹. Kural olarak diyoruz, çünkü bir yönetim kurulu üyesinin talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanılması taahhüdünü içeren sözleşmelerin, karar ve yönetim organları arasındaki kuvvetler veya yetki ayırımı kuralını dolaylı olarak dolanma anlamına gelmesi olasılığı da vardır. Bunun ne zaman gerçekleşmiş olacağı konusunda bir sınırlama yapılabilmesi kuşkusuz güçtür; bu, ancak halin icabına göre belirlenebilecektir.

Yukarıda anonim ortaklıkla ilgili olarak vardığımız sonuçlar, görüşümüzce kural olarak limited ortaklık bakımından da geçerli olmalıdır¹⁵⁰. Gerçekten, anonim ortaklıktaki emredici hükümler ve yetki ayrılığı kuralının başlıca hukuki dayanağını oluşturan, ortaklığın devralmış olduğu kendi paylarından (TTK. md. 612) doğan hakları ve bu arada oy hakkını genel kurulda kullanmaması kuralı limited ortaklıklar için de sözkonusudur (**TTK.** md. 612/4,5)¹⁵¹. Gerçi, limited ortaklıkta, yönetim organının oy sözleşmeleri yardımıyla ortakları ve onların oluşturdukları karar organını bir tarafa iterek ortaklığın iradesine bizzat egemen olması tehlikesinin çok az olduğu ve TTK.nun 612. maddesinin ortaklığın kendi paylarını iktisabetmesine sınırlı da olsa olanak tanıdığı, ayrıca uygulamada, limited ortaklık müdürlerinin çok defa ortak sıfatını da haiz bulunmaları ve bir ortağın başka ortaklarla kendi talimatı veya önerileri doğrultusunda oy kullanmaları konusunda sözleşme yapabilmesine bir engel olmaması karşısında, kuvvetler ve yetki ayırımına aykırılık nedeniyle batıl sayılacak sözleşmeleri geçerli olanlardan ayırmak uygulamada çok zor olacağı düşünülebilirse de bu gerekçeler¹⁵², limited ortaklık veya müdürler ile pay sahipleri arasında yapılan ve müdürlerin talimat veya önerileri doğrultu-

149 Bkz. BOESEBECK, NJW 1960, s. 10; LÜBBERT, s. 146/147; STUBER, s. 107; BÖCKLI, s. 65.

150 Bkz. LENK, s. 62; H. VOGEL, GmbH-Gesetz, 2. Aufl., 1956, § 47 Anm. 4; LÜBBERT, s. 147/148. Aksi fikir için bkz. FISCHER, GmbH-Rdsch. 1953, s. 70.

151 eTK.nundaki düzenleme ve öğreti için bkz. ARSLANLI, Limited Şirketler, s. 251; ÖMER TEOMAN, Limited Ortaklığın Edindiği Kendi Paylarından Doğan Hak ve Edinmenin Diğer Bazı Sonuçları, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXI, S. 7, s. 279 vd.; W von STEIGER, Komm. zum ZGB., OR. GmbH, s. 392; Anm. 10; BAUMBACH/HUECK, GmbHG. § 33 Anm. 3/C; RGZ. Bd. 103, s. 66 vd.

152 Bu gerekçeler için bkz. Referententwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz) 1969, Erläuterung zu § 80, s. 232.

sunda oy verilmesini öngören sözleşmelerin hukuken geçerli sayılmalarını gerektirecek nitelikte değildir; belki, konunun limited ortaklıklar için, anonim ortaklıklardaki kadar pratik bir önem taşımadığını göstermektedir³.

b) Emredici Yasa Hükümlerinin Dolanılması

Anonim ve limited ortaklıklara ilişkin emredici yasa hükümlerinin ve bu nitelikteki yasa hükümleriyle (TIK. md. 490; 499) bütünleşmiş olan ortaklık anasözleşmesi hükümlerinin dolanılması veya etkisiz bırakılması sonucunu doğuran oy sözleşmeleri de emredici hükümlere ve ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz (batıl) olur¹⁵⁴.

aa) Oydan Yoksunluğa İlişkin Yasa Hükümlerinin Dolanılması.

Türk Ticaret Kanunu'nun 436. ve 619. maddelerinde anonim ve limited ortaklık pay sahiplerinin oy kullanmaktan yoksun bulundukları durumlar belirtilmiştir. TIK.nun 436. maddesine göre paysahipleri kendileri, eşleri, alt ve üst soyları veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya

153 Nitekim, Federal Alman Adalet Bakanlığı'nca hazırlanıp yayınlanmış olan Limited Ortaklıklara İlişkin Ön Tasarının 80. paragrafı ile ilgili açıklamada değindiğimiz gerekçelere (bkz. dpn. 152) yer verildikten sonra, limited ortaklıklarda, söz konusu türden oy sözleşmelerinin batıl sayılamayacakları sonucuna varılmamış; aksine bu gerekçeler, 1965 tarihli Aktiengesetz'in 136. paragrafının 3. fıkrasında yer alan yasak hükmüne (bkz. dpn. 146) paralel bir hükme yer verilmesine neden gerek görülmediğini açıklamak için verilmiştir. Gerçekten, açıklamalar şu satırlarla bitiyor:Bu nedenle, ön tasarı, bir oy sözleşmesinin halin icabına göre hukuk düzenine uygun bulunup bulunmadığını münferit hallerde verilecek olan karara bırakmaktadır."

154 **Alman Hukuku** için bkz. FISCHER, GmbH-Rdsch, 1953, s. 66/67; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967. s. 35; BOESEBECK, NJW 1960, s. 8; UHLENBRUCK, DB. 1969 s. 1930; GRIMM, s. 58 vd.; SOMMERFELD, s. 69 vd.; WILKE, s. 39; BAUMBACH/HUECK, AktG. § 118 Anrn. 8; ZÖLLNER, in Köllner Komrn. § 136 Anrn. 92; A. TEICHMANN, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsvertraegen, s. 227; LÜBBERT, s. 154 vd.; RGZ. Bd. 85, s. 170, 173; RGZ. Bd. 69, s. 134; RGJW 8. s. 567.

İsviçre Hukuku için bkz. NAHRATH, s. 107; STUBER, s. 95. 96 vd.; MOSER, s. 76; BÜRGI, Art. 692, Nr. 32; GLATIFELDER, s. 248a, vd.; 264a vd.. 267 vd.; BÖCKLI, s. 60, 61 vd.; PATRY, SJK. OR. 413 (1972) s. 14/15. BGE Bd. 81 II 534 vd.; BGE 109 II 46; BGE 114 II 64 ve Zürich Kantonu Ticaret Mahkemesinin 30 Ağustos 1990 tarihli kararı (SZW, 1991, N. 4, s. 210 vd.).

da hakiiniyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu yada hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamazlar. Keza, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda, kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamazlar. TTK'nun 619. maddesine göre de, hakkında ibra kararı verilecek limited ortaklık ortağı bu kararın alınmasında oy haklarını kullanamazlar. Kanunkoyucu, yukarıda belirtilen durumlarda pay sahipleri veya ortaklar ile ortaklık arasındaki çıkar çatışmasını gözönünde tutarak, bu kimselerin ortaklık iradesinin oluşumuna katılmalarını veya bu iradeyi oylarıyla etkilemelerini yasaklamıştır. Ortaklık iradesini oylarıyla etkilemeleri emredici hükümlerle yasaklanmış bulunan pay sahibi veya ortakların, bu olanağı cezai şart vs. ile güçlendirilmiş oy sözleşmeleri ile elde etmeleri, anılan yasak hükümlerinin bu sözleşmeler yolu ile dolanılması sonucunu doğurur.

Örneğin, bir anonim ortaklığın yönetim kurulu üyesi, sahibi olduğu ortaklık payları üzerinde başka bir ortak veya üçüncü kişi lehine intifa hakkı kurmakla beraber, bu kimse ile intifa konusu paylardan doğan oy haklarını kendisinin ibra edilmesi yönünde kullanılması konusunda da bir sözleşme yapmış olsa, bu oy sözleşmesi TTK'nun 436. maddesinin, pay sahiplerine kendilerinin ibrası konusunda oy hakkı tanımayan emredici hükmünün dolanılması sonucunu doğurur ve bu nedenle de geçersiz (batıl) olur¹⁵⁵.

Keza, pay senetlerinin % 90'ını elinde bulundurduğu (A) anonim ortaklığını devralarak birleşmeyi (TTK. md. 136 vd.) amaçlayan (B) anonim ortaklığı, (A) anonim ortaklığı genel kurulunda TTK'nun 151. maddesine göre birleşme kararı alınması sırasında, TTK'nun 436. maddesi gereğince oy kullanma hakkından yoksundur. (B) Anonim ortaklığı, gerek oydan yoksunluğunu ve gerekse (söz gelimi kendi paylarına biçilen değeri düşük bulmaları nedeniyle) azınlık pay sahiplerinin birleşmeye karşı çıkmalarını gözönünde tutarak, elindeki (A) anonim ortaklığı pay senetlerinin en az 3/4 sermayeyi temsil eden bölümünü yakın ilişkisi bulunan iki bankaya muvazaadan ari¹⁵⁶ olarak satıp devretmekle birlik-

155 Bkz. yukarıda dpn. 154.

156 B) ortaklığının (A) ortaklığındaki paylarını temsil eden pay senetlerini her iki bankaya

te, ayrıca, birleşmeye olumlu oy vermeleri konusunda da anlaşmış bulunursa, bu oy sözleşmesi TTK'nun 436. maddesinin oydan yoksunluğa ilişkin emredici hükmünün dolanılması ve etkisiz bırakılması sonucunu doğurması bakımından geçersiz (batıl) olur¹⁵⁷. Öte yandan, bir oy konsor iyonu sözleşmesinde, anonim veya limited ortaklık genel kurulunda kullanılacak oyların yönünün konsorsiyum ortakları arasında yapılacak bir ön oylama ile belirlenmesi öngörülmüş olup da, buna göre yapılan ön oylamada, TTK'nun 436. ve 619. maddeleri gereğince oydan yoksun bulunan kimseler konsorsiyum üyesi sıfatıyla oy kullanarak, icrası anılan oydan yoksunluk hükümlerinin dolanılması anlamına gelecek bir konsorsiyum kararının alınmasını sağlamışlarsa, bu konsorsiyum kararı da geçersiz olur ve üyeleri bağlamazıss.

bb) Pay Devri Yasağına İlişkin Yasa Hükümlerinin Dolanılması

Anonim ve limited ortaklık payları ve paysenetleri kural olarak serbestçe devredilebilmekle beraber (TTK. md. 489; 490 vd.; 595/1), istisnaen kanunla veya anasözleşme ile sınırlanmış veya yasaklanmış olabilir. Örneğin TTK'nun 379. maddesi hükmüyle anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı ilke olarak yasaklanmış ve sınırlandırılmıştır.

satıp devretmesinin muvazaalı olması halinde, görünüşteki satım işlemi geçersiz olacaktır.

Asıl amaçlanan, (B) ortaklığının genel kurulda temsili yetkisi ise, nama yazılı pay senetleri için ancak yazı ile verilmiş olması koşulu ile geçerli olacaktır (TTK. md. 426/1). Aksi halde, şekil noksanı nedeniyle temsilden söz edilemeyecek ve sonuç olarak genel kurulda kullanılan oyların ve eğer TTK. 446. madde şartları da varsa ayrıca birleşme kararının geçersizliği ileri sürülebilecektir.

- 157 Örnek olarak verdiğimiz bu olay Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin RGZ Bd. 85, s. 170 vd.'da yeralan II/18 Haziran 1914 tarihli "BAMAG" davası ile ilgili kararına konu olmuştur.

Söz konusu olayda, pay senetlerinin devralan bankalar, oy kullanmışlar ve bu yolda karar alınmasını sağlamışlardı. Yüksek mahkeme, azınlığın, paylarına düşük değer biçilmiş olması nedeniyle BGB §§ 826 ve 823/Abs. 2 gereğince tazminat davası açması üzerine pay senetleri satımı ile oy sözleşmesinin geçerliliği konusuna eğilme olanağını bulmuştur.

- 158 Bu konuda bkz. BOESEBECK, NJW 1960, s. 8; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 35; LÜBBERT. s. 161.

Yine, bedelleri tamamen ödenmemiş paylar ve nama yazılı paysetleri ancak ortaklığın muvafakati ile devredilebilir; meğerki devir miras, mirasın paylaşılması, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri¹⁵⁹ veya cebri icra yoluyla gerçekleşsin. Keza, 541I Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesi ve RKK'nın 7/1. maddesi hükümleriyle de pay devri sınırlandırılmasına ve yasağına yer verilmiştir¹⁶⁰. Ayrıca, anasözleşme ile de payların, nama yazılı paysetlerinin ve limited ortaklık paylarının devri sınırlandırılabilir veya yasaklanabilir (TTK. md. 492 vd.)¹⁶¹. Belirtilen sınırlama ve yasak hükümlerinin etkisiz bırakılması veya dolanılması sonucunu doğuran oy sözleşmeleri de emredici hükümlere ve ahlaka aykırılık nedeniyle batıl olur. Örneğin, TIK.nun 379. maddesinin emredici hükmüne göre, bir anonim ortaklık kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonucunda aşacak olan miktarda ivazlı olarak iktisap veya rehin olarak kabul edemez. Bunun için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır. Bir anonim ortaklık bir paysahibi ile kendi paylarının devri konusunda TIK.nun 379. maddesinin şartlarına aykırı bir devir sözleşmesi yapmakla beraber, ayrıca, aykırılıklar giderilinceye kadar devir konusu paylardan doğan oy haklarının ortaklığın talimatı doğrultusunda kullanılması için paysahibi ile yaptığı oy sözleşmesi TIK.nun 379. maddesinin emredici hükmünün dolanılması anlamına gelir ve batıl olur.

2. Ahlaka ve Dürüstlük Kuralına Aykırılık

a) Ahlaka Aykırılık

aa) Genel Olarak

Oy sözleşmeleri, konularının oy hakkının kullanılmasına ilişkin bulunması nedeniyle genel olarak ahlaka aykırı ve batıl olmamakla beraber

159 Bu konuda bkz. NAZAN MOROĞLU, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 14 Soru - 14 Cevap, İstanbul 2002.

160 Bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası, s. 272-280.

161 eTK.nun aynı sermaye karşılığı olan anonim ve limited ortaklık paylarının ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren iki ve üç yıl devredilemeyeceğine ilişkin 404. ve 520/3. maddeleri hükümleri yeni Türk Ticaret Kavramına alınmamıştır. Ancak anasözleşme ile böyle bir devir yasağı ihlas edilmesine herhangi bir hukuki engel yoktur (TTK. md. 339/2).

münferit durumlarda, bir oy sözleşmesi meydana gelişi, konusu ve/veya amacı bakımından ahlaka aykırı ve batıl olabilir (BK. md. 26-27).

Ahlak kurallarının niteliği gereği olarak, oy sözleşmelerinin bütün ahlaka aykırılığı hallerini belirleyebilme veya bu konuda kesin kriterler verebilme olanağı yoktur. Genel olarak aydın, sağ duyulu, vicdanlı vebasiretli kişilerin doğruluk ve insaf duygularını incitecek nitelikte olan oy sözleşmelerinin ahlaka aykırı olduklarının kabulü gerekir¹⁶².

Buna göre, bir kısım pay sahiplerinin, ortaklığın veya azınlıkta kalan pay sahiplerinin açık bir şekilde zararına olarak kendilerine özel çıkar sağlamak amacıyla aralarında veya üçüncü kişilerle yaptıkları oy sözleşmeleri, ortaklık ilişkilerinde de cari olan dürüstlük ve oy hakkının kötüye kullanılmaması kuralına (MK. md. 2)¹⁶³ ve ahlaka aykırı olup batıldır¹⁶⁴. Örneğin, ortaklıkta olanak bulunduğu halde % 5 kanuni oran dışında kar dağıtmamak suretiyle bir kısım pay sahiplerini bezdirip ellerindeki paylarını satıp gitmeye zorlama amacını güden oy sözleşmeleri¹⁶⁵ ile ortaklığın ve azınlığın ağır zararına olarak, bir kısım pay sahiplerinin ortaklıktan büyük miktarda düşük faizli veya faizsiz kredi veya yüksek ücretli görev alabilmek için gerekli oy çoğunluğunu sağlamak amacıyla aralarında yaptıkları oy sözleşmeleri dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırı ve geçersizdir¹⁶⁶. Bu geçersizlik ortaklık genel kurulunda kullanılacak oyların yö-

162 Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 398; KENAN TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 254.

163 MK'nun 2. maddesinde ver alan dürüstlük kuralının anonim ortaklıktaki önemi ve geçerliliği hususunda bkz. BÜRGI (Tere. TEOMAN), BATİDER, C. VI, S. 3. s. 578 vd.; Sermaye ortaklıklarında pay sahiplerinin sadakat borcunun bulunup bulunmadığı konusunda bkz ayrıca yukarıda dpn. 50.

164 Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 398, TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 254; LÜBBERT, s. 162/163; BÜRGI, Art. 692, Nr. 31; BÖCKLI. s. 59; JÄNBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 39; RGJW 1938, s. 2833.

165 Bkz BOESEBECK, NJW 1960, s. 8/9; LÜBBERT, s. 163.

166 Bkz. RGJW 1916, s. 575. Bu karara konu olan olayda, iki ortaklı ve 300.000.- Mark esas sermayeli limited ortaklığın kurucu ortaklarından biri 250.000.- Mark itibari değerli esas sermaye payını iki kişiye yarı yarıya satmıştı. Bu iki alıcı da, satın sırasında aralarında yaptıkları oy sözleşmesinde, payların satış tutarını karşılayabilmeleri için ortaklığın kendilerine uzun vadeli ve çok düşük faizli ödünç vermesi, tek başlarına temsil yetkisiyle ortaklığa müdür seçilmeleri, halen müdür olan üçüncü ortağın bu görevinden azledilmesi, müdür sıfatıyla her birine ortaklığın yıllık kazancına göre çok yüksek bir

ndnii belirlemek üzere alınan aynı nitelikteki konsorsiyum kararları için de ❖öi konusudur.

Öte yandan, oy hakkını sürekli ve herhalde bir kimsenin yönetim kuruluna seçilmesi yönünde kullanma ve hiçbir koşul altında onun azli yönünde oy kullanmama taahhüdünü içeren oy sözleşmesi de konusu ve amacı itibariyle ahlaka aykırı ve batıl olur¹⁶⁷.

Keza yeteneksizliği, bilgisizliği, kötünietü veya ahlaki durumu ile ortaklık için zararlı olacağı bilinen bir kimsenin yönetim kuruluna seçilmesi için olumlu oy kullanması taahhüdünü içeren bir oy sözleşmesi ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle batıl sayılmalıdır.

bb) Bir Bedel veya Özel Bir Çıkar Karşılığında Oy Kullanma veya Kullanmama Taahhüdü (Oy Satmalınması)

Bir bedel veya diğer maddi veya gayri maddi bir özel çıkar karşılığında oy kullanılması taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri de, ortaklık dışında ve ortaklığın zararına olarak özel çıkarlar güdülmesi veya elde edilmesi anlamını taşıması nedeniyle, dürüstlüğe (MK. md. 2) ve ahlaka aykırı ve batıl sözleşmelerdir¹⁶⁸. Örneğın, malvarlığının büyük bir bölümünü yitirmiş olan bir limited ortaklığın ortaklarından biri, esas sermaye payının yarısının kendisine geri ödenmesinin garanti edilmesi karşılığında ortaklık müdürünün ibrası yönünde oy kullanma taahhüdünde bulunursa bu oy sözleşmesi bir bedel karşılığı oy kullanma taahhüdü olarak batıl olur¹⁶⁹.

ücret ödenmesi v.s.konulannda birlikte olumlu oy kullanma taahhüdünde bulunmuşlardı. Fakat, çok geçmeden aralarında uyuşmazlık çıkmış ve açılan davada alt mahkemelerle birlikte Reichsgericht. limited ortaklığın oy sözleşmesine taraf olan iki ortağın özel çıkarları için ağır bir şekilde sömürülmesi, üçüncü ortağın "açılığa terkedilmesi" ve şirketten gitmeye zorlanması anlamını taşıyan oy sözleşmesinin ahlaka aykırı ve batıl olduğu sonucuna varmıştı.

167 Bkz ZLUHAN, AcP. Bd. 128 (1928), s. 274; WILKE, s. 40; BÖCKLI, s. 59.

168 Aksi görüşü savunan İMREGÜN (Menfaat İhtilafları, s. 42 ve Anonim Ortaklıklar, s. 140'da). "...Türk Hukukunda oy satınalmayı ... men eden özel hükümler mevcut değildir... Önemli olan kararın satınalınmış oyların istimali neticesi meydana gelmiş olması değil, alınan karar sonucunda şirket menfaatlerinin ihlal edilmiş olmasıdır. Böyle bir ihlal mevcut değilse, karar batıl addetmekte kimsenin menfaati yoktur..." demektedir.

169 Yerdığımız örnek OLG. Kolmar'ın (Kolmar İstinaf Mahkemesi'nin) 27 Mart 1903 tarihli kararına konu olan olaydır ve İstinaf Mahkemesi olaydaki oy sözleşmesini ahlaka

Bu götüş ilkin mülga 2499 sayılı SPK'nun 16/A md.'si hükmüne müsteniden SPKurulu tarafından çıkarılan Seri IV No. 8 sayılı "Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliğı" ile de benimsemiştir¹⁷⁰.

Daha sonra 6362 sayılı yeni SPK.nun 30/4. maddesinin verdiği yetkiye müsteniden SPKurulu tarafından çıkarılan (ve Kurulun Seri IV No.8 sayılı Tebliğini yütürlükten kaldıran) II-30.1 sayılı Tebliğın 2/2. maddesinde "Ortaklık genel kurullarında 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre, vekalet ilişkisi olmaksızın oy hakkının bizzat pay sahibi tarafından belirli bir yönde kullanılması amacıyla, paysahipleri ile üçüncü kişiler arasında yapılan oy sözleşmeleri bu Tebliğ hükümlerine tabi değildir. Ancak, oy sözleşmesi yapılması için çağrı yoluna başvurulması halinde, çağrıda bulunarak vekalet toplanmasına ilişkin esaslara kıyasen uyulur." denildikten sonra 11/2. maddesinde "Paysahiplerinden çağrı yoluyla vekalet toplanmasında oy hakkı sahiplerine, vekalet vermelerini temin için herhangi bir menfaat önerilemez ve sağlanamaz. Çağrı yoluyla vekalet toplamak meslek olarak ve ivaz karşılığı yürütülemez. Vekil sıfatını haiz kimseler, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51O. maddesini ileri sürerek vekalet veren paysahibinden herhangi bir talepte bulunamaz." hükmüne yer verilmiştir.

(adaba) aykırı bulmuştur. Bkz Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechis. Bd. 6, s. 503.

- 170 Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri IV No. 8 Tebliğinin yürürlüğe konulmasına özellikle Çukurova Elektrik A.Ş.'nin azınlık paysahibi olan Rumeli Holding A.Ş.'nin gazetelerde yayınlanan "Halka Açık Teklif" başlıklı ilanı neden olmuştur. Azınlık ortak olan Rumeli Holding A.Ş. bu ilanda Çukurova Elektrik A.Ş. paysahiplerini (paylarının nominal değerinin % 20'si oranında ve yansını peşin, yarısını da yapılacak olağan genel kurul toplantısı sonunda ödeyeceğı) ilave prim karşılığında şirketin 1993 yılında yapacağı genel kurul toplantılarında oy haklarını kullanmak üzere "temsıl yetkisi" vermeye davet etmişti (Bkz. 2 ve 3 Mart 1993 tarihli Hürriyet Gazetesi). Bunun üzerine SPKurulu tarafından gazetelerde yayınlanan "Basın Bülteni"nde ise, "...Kurulun gerek dış ülkelerdeki düzenleme ve uygulamaları, gerekse Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun ilke ve emredici hükümlerini ve Türk Literatürünü gözeterek bir menfaat karşılığında oy hakkı kullanılması amacıyla vekaletname toplanması hususunun tasvip edilmediğı" kamu oyuna duyurulmuştu.

İsviçre Hukukunda da bir bedel veya özel bir çıkar karşılığında oy kullanılması veya kullandırılması taahhüdünü içeren oy sözleşmelerini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, bu tür sözleşmelerin ahlaka aykırı ve batıl oldukları kabul edilmektedir¹⁷¹.

Alman Hukukunda, ötedenberi bir özel çıkar sağlanması veya vaadedilmesi karşılığında belli bir yönde oy kullanılması, kullanılmaması veya oy kullanmada çekimser kalınması taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri yasaklanmış ve ceza yaptırımına bağlanmıştır (HGB 8 317; AktG, 1937 § 299; AktG. 1965 § 405 fıkra 3 No. 6/7). Ancak, halen yürürlükte olan 1965 tarihli Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nda yer alan (§ 405. fıkra 3 No. 6 ve 7) "özel çıkar" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği önceleri doktrinde tereddütlere neden olmuştur¹⁷². Bugün, "özel çıkar"dan, genel veya özel kuruldaki oylama sonucunda hasıl olan değil, bunun dışındaki bir "çıkar"ın anlaşılması gerektiği genellikle kabul edilmektedir¹⁷³. Buna göre, pay sahiplerinin karşılıklı olarak birbirleri yararına oy kullanma veya kullanmama taahhütlerini içeren oy sözleşmeleri ile anasözleşmeye paralel olarak yapılan kuruluş sözleşmelerinin "Özel çıkar karşılığında oy kullanma taahhüdü" sayılmaması gerekecektir¹⁷⁴. Görüşümce bu so-

171 Bkz. ileride dpn. 374'de anılan yazarlar.

172 Bkz. H. HÖRRWITZ. Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Komanditgesellschaften auf Aktien, 1913, s. 141.

173 Bkz. STAUB/PINNER, § 317 Anm. 12; BRODMANN, § 317 Anm.1/b; SCHLEGEL-BERGER/QUASSOWSKI, § 299 Anm. 2; U. KLUG, in Grosskomm. zum AktG. § 405 Anm 18; ZLUHAN, AcP Bd. 128 (1928). s. 282; LINDEMANN, s. 14/15 vd.; GRIMM, s. 56; LÜBBERT, s. 148 vd.

Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi, RGJW 1916, s. 575'de yayınlanmış olan kararında (bkz. yukarıda dpn 170) karşılıklı oy taahhüdünü içeren oy sözleşmesini, "özel çıkar" nedeniyle HGB § 317'ye göre değil ahlaka aykırılık nedeniyle BGB § 138'e göre batıl saymıştır. Keza, Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin 11 Haziran 1931 tarihli (RGZ. Bd. 133, s. 90 vd.) kararına konu olan olayda, iki pay sahibi arasında yapılan ve gözetim organı üyelerinin sermaye ve oy oranına göre ve başkanlığının da sıra ile seçilmesine ilişkin karşılıklı oy sözleşmesiyle ilgili olarak (s. 93, 94'de), "...Tek bir oylamada veya genel olarak belli konularda oy haklarını karşılıklı olarak belli bir yönde kullanma taahhüdü ile, pay sahipleri arasında yapılan oy sözleşmeleri geçerlidir... Her şeyden önce bu sözleşmenin HGB § 31 7'ye bir aykırılığı yoktur. Bu hüküm anlamında "özel çıkar" kesin olarak bulunmamaktadır (JW 1929, s. 642, Nr. 7)..." denilmektedir Aynı yönde olmak üzere RGZ. Bd. 161, s. 298.

174 Bkz. LÜBBERT, s. 114, 149.

nuç hukukumuz için de geçerli olmalıdır. Gerçekten, özel hukuk şahıs birliklerinin karar aldıkları bütün genel ve özel kurulların kulislerinde, ık sık başvuru ve toplumda genellikle benimsenmiş olan bu tür bir uyuşmanın ve uygulamanın ahlaka aykırılığından söz edilemez. Böylece, konusu ve amacı itibarıyla başka bakımlardan ahlaka veya dürüstlük kuralına aykırı değilse, sıf karşılıklı olması nedeniyle oy sözleşmelerinin ahlaka aykırılığından ve geçersizliğinden söz edilemez.

*cc) Pay Devrinin Yasaklanmasına veya Kısıtlanmasına İlişkin
Anasözleşme Hükümlerinin Dolanılması*

Anonim ortaklıkta henüz pay senedine bağlanmamış bulunan paylar ile nama yazılı pay senetlerinin devri ortaklık anasözleşmesi ile yasaklanabileceği gibi, ortaklığın veya yönetim kurulunun muvafakatine de bağlanabilir (TİK. md. 490). Pay devrinin yasaklanmış olması veya devre yönetim kurulunca muvafakat verilmemiş bulunması hallerinde devralan kimse ortaklık pay defterine (TİK. md. 64) yazılamaz (TTK. md. 499/2) ve dolayısıyla ortaklığa karşı da ortak sıfatını kazanamaz (TTK. md. 499/4). Anasözleşmede yer alan pay veya nama yazılı pay senedi devri yasağı veya kısıtlaması hükümlerinin etkisiz bırakılması ve dolanılması anlamını taşıyan oy sözleşmeleri de ahlaka aykırı ve batıldır¹⁷⁵. Örneğin, bir pay sahibi devredilmesi anasözleşme ile yönetim kurulunun muvafakatine bağlanmış olan paylarını veya nama yazılı pay senetlerini diğer bir pay sahibine ya da bir üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmekle beraber işbu devir sözleşmesinde ayrıca yönetim kurulunun sözkonusu devre muvafakat etmemesi halinde paylardan doğan hakları ve özellikle oy hakkını bu payları veya pay senetlerini devralan kimsenin talimatı veya önerisi doğrultusunda kullanma taahhüdünde bulunursa, bu oy sözleşmesi ortaklık anasözleşmesinin pay devrini muvafakate bağlayan hükmünün dolanılması anlamını taşır ve ahlaka aykırılık nedeniyle de batıl olur¹⁷⁶.

175 Yukarıda dpn. 154'de anılan yazarlar ile yüksek yargı kararlarına bkz.

176 İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin bulunan 13 Aralık 1955 günlü kararına (BGE Bd. 81, s. 534 vd.) konu olan olayda, pay sahibi Hertig, elinde bulunan bütününü nama yazılı ve devri ortaklık yönetim kurulunun muvafakatine bağlı bulunan 142 adet Delta-Werke Zofingen AG. pay senetlerini Ed Geistlich Söhne AG'ye satmışsa da devretmemiş, Delta-Werke Zofingen AG. yönetim kurulu da işbu devre muvafakat vermemişti. Bu sırada Delta-Werke Zofingen AG. genel kurulu, yönetim kurulu üyelerinin

Yine, bir anonim ortaklığın anasözleşmesinde oyun karşılığı iktisap edilen payların ortaklığın kuruluşunun veya sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden itibaren iki yıl içinde devrinin ortaklığa karşı geçersiz olacağı hükmüne yer verilmiş olup da aynı sermaye karşılığı pay almış olan bir ortağın payını iki yıl beklemeden bir üçüncü kişiye satmakla beraber devrin ortaklığa karşı geçersiz olmasını göz önünde tutarak, paylan devralan üçüncü kişiye karşı onun talimatı doğrultusunda oy kullanma taahhüdünde bulunursa, bu oy sözleşmesi anasözleşmedeki yasağın dolaşılması anlamına geleceğinden ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz (batıl) olur¹⁷⁷.

Limited ortaklıkta da, pay devrinin anasözleşme ile yasaklanabilmesi olanağı yasa ile tanınmış olduğu gibi (TIK. md. 595/4); pay devri de anasözleşmeye bırakılmadan ortakların muvafakat kararlarına bağlanmıştır. TTK'nun 595/2. maddesine göre, pay devrinin pay sahipleri defterine kaydedilerek limited ortaklığa karşı geçerli olabilmesi için, anasözleşmede aksi öngörülmüş olmadıkça toplantıda temsil edilen oyların salt

seçimi için olağanüstü olarak toplanmış, pay sahibi Hertig henüz pay sahipleri defterine yazılı ortak sıfatıyla toplantıya katılarak 142 adet oyunu, aralarındaki oy sözleşmesi uyarınca, paylarını satın alan Ed. Geistlich Söhne AG.'nin talimatı doğrultusunda kullanmıştı. Başka durum ve nedenler yanında bu duruma da itiraz eden bir ortağın genel kurulda alınan seçim kararının iptalini dava etmesi üzerine olayı temyizen inceleyen Federal Mahkeme şöyle demektedir: "...Hertig, pay senetlerinin satımı dolayısıyla, oy hakkını alıcı Ed. Geistlich Söhne AG.'nin talimatı doğrultusunda kullanmayı taahhüt etmekle, ona, oy kullanma hakkı bulunan bir pay sahibinin hukuki durumunu sağlamaya kalkışmıştır ki, anasözleşmeye göre, alıcı bu hukuki durumu ancak yönetim kurulunun muvafakatiyle elde edebilirdi. Muvafakat verilmesi zorunluluğu hükmü ile güdülen amacı boşa çıkaracak olan bu davranış geçerli olamaz. Pay devrinin muvafakata bağlanması ile güdülen amaç, üçüncü kişilerin yönetim kurulunun isteği dışında ortaklıkta etkinlik kazanmalarını veya pay sahiplerinin halihazır durumlarını güçlendirmelerini önlemektir. Hertig'in davranışı hukuken korunduğu takdirde, herkes (devri muvafakate bağlı) pay senetlerini satıcısının oy taahhüdü ile birlikte satın alarak genel kurulda kendisine önemli etkinlik sağlayabilir, bizatihi kendisini veya kendisine tabi kimseleri yönetim kuruluna seçtirebilir ve sonra da pay senetlerinin devrine muvafakat verilmesini olumlu sonuçtan emin olarak talep edebilirdi. Bu davranış bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasıdır ve bu nedenle korunamaz (İsv. MK. md. 2/II; Türk MK. md. 2/il). Buna göre, Hertig'in pay senetlerine bağlı 142 oy, 14 Kasım 1952 günlü oylama ve seçim sonuçları yönünden hesaba katılamaz; çünkü Hertig'in, alıcısının talimatı doğrultusunda oy verdiği ve seçtiği sabittir..."

177 Bkz. yukarıda dpn. 160.

çoğunluğu ile karar alınması gerekir (TIK. md. 620)¹⁷⁸. Pay devrini muvafakate bağlayan TTK. nun 595/2. maddesi hükmü ile devri yasaklayan anasözleşme hükümlerinin dolanılması anlamını taşıyan oy sözleşmeleri de gerek emredici hükme ve gerekse ahlaka aykırılık nedeniyle batıl olurlar. Örneğin, limited ortaklıktaki payını kısmen veya tamamen herhangi bir kimseye satan ortak, ayrıca, diğer ortakların devre muvafakat vennelerine kadar ve vermemeleri halinde satım sözleşmesine konu olan paydan doğan haklarını ve bu arada oy hakkını payı devralan kimsenin talimatına göre kullanma taahhüdünde de bulunursa, bu oy sözleşmesi TTK.'nun 595/2. maddesi hükmünün dolanılması anlamını taşır ve ahlaka aykırılık nedeniyle batıl olur¹⁷⁹.

b) Dürüstlük Kuralına Aykırılık

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere ve kanun ve anasözleşme hükümlerinin dolanılması hallerinde olduğu gibi, oy sözleşmeleri bakımından ahlaka aykırılık oluşturan durumlar çoğunlukla aynı zamanda pay sahipliği hakları ve ilişkisinin kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına aykırılık anlamını taşımaktadır. Oy sözleşmelerinin ge-

178 Muvafakat kararı için kanunda öngörülmüş olan nisaplar anasözleşme ile ağırlaştırılabilir (ITK. md. 620).

179 Alman Hukukunda İmparatorluk Temyiz Mahkemesinin Haziran 1908 tarihli kararına (RGZ. Bd. 69, s. 134 vd.) konu olan olayda, davacı üçüncü kişi, devredilebilmesi ortaklık gözetim organının (Aufsichtsrat) muvafakatine bağlı bulunan limited ortaklık paylarını şirketin ortakları olan davalılardan satın almışsa da, gözetim organının devre muvafakat etmemesi üzerine, paylar için ödemiş olduğu bedelin geri verilmesini dava etmek zorunda kalmıştı. Buna karşı davalı ortaklar, devre muvafakat verilmesi halinde de satımın geçerli olacağı ve satım konusu paylardan doğan bütün pay sahipliği haklarının ve bu arada oy hakkının, davacının talimatına göre kendileri tarafından kullanılması hususunda davacı ile anlaşmış bulunduklarını savunmuşlar ve gerçekten satım sözleşmesinde böyle bir oy taahhüdünün de yer almış bulunduğu mahkemece saptanmıştır. Yüksek Mahkeme (biraz da oy sözleşmelerinin genel olarak geçersiz sayılması gerektiği görüşüne meylettiği izlenimini veren ifadesiyle), bir limited ortaklık ortağının, oy hakkını, kendi öz iradesini bir yana bırakarak bir üçüncü kişinin irade ve isteğine göre ve anasözleşmeye de aykırı olarak kullanma taahhüdünde bulunmasının "bütün ulusun ve saygın bir tacirin ticari ilişkilerindeki ahlak anlayışına aykırı" olduğu ve BGB § 138 gereğince (ahlaka aykırılık nedeniyle) batıl sayılması gerektiği sonucuna varmıştır.

Aynı sonuç için bkz. ayrıca RGZ. Bd. 159, s. 272 ve yukarıda dpn. 180'de anılan İsviçre Federal Mahkemesi'nin 13 Aralık 1955 tarihli kararı (BGE. 81 II 534 vd.).

çersizliğine yol açan bu iki yazılı olmayan hukuk kuralı arasında kesin bir mırılama yapılabilmesi çok defa zor olmakla beraber, oy sözleşmesi bakımından bu ayırımın çoğu kez pratik bir önemi de yoktur. Çünkü, bir oy sözleşmesi MK'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük ve hakların kötüye kullanılmaması ilkesine aykırı olması halinde de hukuken korunmaz ve geçersiz olur. Bununla beraber, ahlaka aykırılık ile hakkın kötüye kullanılmaması ilkesinin farklı nitelikleri ve her zaman birlikte sözkonusu olmadıkları durumlar gözden kaçırılmamalıdır.

Gerçekten, bazen bir oy sözleşmesi meydana gelişi, konusu ve amacı itibariyle ahlaka ve hatta dürüstlük kuralına aykırı ve geçersiz olmamakla beraber, belli durumlarda bu sözleşmeye uyulmasının istenilmesi dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. Örneğin, pay sahipleri arasında yapılmış olan sürekli bir oy sözleşmesinde taraflar, yönetim kuruluna üye seçimi konusunda karşılıklı olarak birbirlerinin talimat veya önerisi doğrultusunda oy kullanma taahhüdü altına girmişlerse bu sözleşme geçerlidir. Ancak, taraflardan biri bir seçim sırasında bilgisi, yeteneği, güvenilirliği konusunda çok ciddi şüpheler ve endişeler bulunan bir kimsenin yönetim kurulu üyeliğini önerirse, bu tutumu oy sözleşmesinden doğan öneri hakkının kötüye kullanılması anlamını taşır ve bu konuda diğer tarafın oy kullanma yükümlülüğü kalkar ve öneri aleyhinde oy kullanan tarafın sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğu sözkonusu olmaz¹⁸⁰. Aynı nitelikteki oy konsorsiyumu kararları da hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşırlar ve ortaklık genel kurulunda bu kararlar doğrultusunda oy kullanma durumunda olan pay sahiplerini bağlamazlar. Yine, bir kimsenin talimat veya önerisi doğrultusunda oy kullanmayı taahhüt etmiş bulunan bir pay sahibi bu kimsenin dürüstlüğe aykırı olan ve ortaklık ile azınlık pay sahiplerinin ağır zararlarına yol açacak bir birleşme önerisine olumlu oy verme yükümlülüğü altında değildir; karşı taraf, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki önerisine ve buna uyulmamış bulunmasına istinat edemez (**MK.** md. 2/II). Oy sözleşmesinden doğan

180 Bkz. RGZ. Bd. 133, s. 95/96; ayrıca, JANBERG/SCHLAUS, Die AG 1967, s. 35; 80-ESEBECK, NJW 1960, s. 9; BAUMBACH/HUECK, § 118, Anm. 8; SCHOLZ, § 47 Anm. 7; GRIMM, s. 46 ve 64; WILKE, s.40 vd.; ZÖLLNER, in Köllner Komm. zum AktG. § 136 Anm. 91; GODIN/WILHELMI, § 136 Anm. 8 (s. 763n64); LÜBBERT, s. 166. İsviçre Hukuku için bkz. SONTAG, SAG Bd. 18 (1948/49), s. 212; STUBER, s. 62 vd., GLATIFELDER, s. 287a vd., 291a.

hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin örnekleri çeşitlendirmek ve çoğaltmak mümkündür.

Kuşkusuz, dürüstlük kuralına aykırı olarak talimat, öneri veya konsorsiyum kararlarına uyularak kullanılan oylarla alınmış bulunan genel veya özel kurul kararı da, alınmasını sağlayan oyların batıl öneri, talimat veya karara dayalı olmasından dolayı değil, bizatihi kendisinin konu ve/veya amacı bakımından dürüstlük kuralına aykırı bulunması nedeniyle TTK.'nın 445. vd. maddeleri gereğince iptal edilebilir bir karar olacaktır.

3. Kişilik Haklarına Aykırılık

Oy sözleşmelerinin genel olarak kişilik haklarına aykırı olmadıklarını daha önce belirtmiştik¹⁸². Ancak, kural olarak geçerli bulunan diğer sözleşmeler gibi oy sözleşmeleri de münferit durumlarda BK'nun 27. ve MK'nun 23. maddeleri anlamında kişilik haklarına aykırı olabilirler. Taahhüt altına girmiş olan pay sahibinin ekonomik bakımdan hareket özgürlüğünü bütünüyle veya önemli ölçüde kısıtlayan, onun elini ayağını bağlayan oy sözleşmeleri, MK'nun 23/2. maddesi anlamında kişilik haklarına aykırı olur. Örneğin, yönetim kurulu üyesi bulunan bir pay sahibi lehine,% S0'den fazla pay ve oy sahibi tarafından girilen ve hangi koşul altında olursa olsun onun yeniden seçilmesi ve hiçbir zaman azledilmesi yönünde oy kullanma taahhüdünü içeren ve cezai şart ile de güvence altına alınmış bulunan oy sözleşmesi ahlaka aykırılığı yanında, görüşümce kişilik haklarına da aykırı olur. Keza, bütün geçimi yetersiz emekli aylığı ile anonim ortaklıktaki onbin TL. itibari değerli ve devri yönetim kurulunun onayına bağlı bulunan pay senetlerinin gelirinden ibaret olan bir pay sahibi, ortaklığa egemen bulunan diğer bir pay sahibine karşı, genel kurulca dağıtılmasına karar verilen bütün kar paylarının 20 yıl süre ile ortaklıktaki iştirak paylarının yükseltilmesine (TTK. md. 421/2) tahsis edilmesi için olumlu oy kullanma taahhüdünde bulunursa, böylece kendisini ve geçiminden sorumlu olduğu kimseleri varlık içinde yokluğa

181 İmtiyazlı pay sahipleri kurulları kararlarının iptali konusunda bkz. MOROĞLU, Hükümsüzlük, 7. Baskı, s. 201 vd.

182 Bkz. yukarıda§ 5, I/6.

mahkum etmiş olması yanında, ekonomik özgürlüğü de önemli ölçüde kısıtlanmış bulunacağı için, söz konusu oy taahhüdü kişilik haklarına ve aynı zamanda ahlaka aykırı sayılmalıdır¹¹⁰.

O sözleşmelerinin süresinin 10, 20 yıl veya daha uzun bir süre olarak aptanması, yalnız başına sözleşmenin kişilik haklarına aykırı sayılma mı gerektirir¹⁸⁴, bunun aynı zamanda ekonomik özgürlüğün yok edilmesi veya önemli ölçüde kısıtlanması anlamını taşıyan bir durum da oluşturma ı gerekir¹⁸⁵.

4. İmkansızlık

Oy sözleşmeleri konuları bakımından kural olarak hukuken imkansız bulunmamakla beraber, münferit durumlarda, Borçlar Kanunu'nun 27/1. maddesi anlamında imkansızlık nedeniyle batıl olabilir.

BK 'nın 27/1. maddesine göre imkansızlık nedeniyle butlanın söz konusu olabilmesi için, oy kullanma imkansızlığının, daha sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olması ve objektif nitelikte, yani herkes için geçerli bir imkansızlık olması zorunludur¹⁸⁶. Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi, 17 Haziran 1939 tarihli kararında¹⁸⁷, merkezi Danimarka'da bulunan bir anonim ortaklığın Alman vatandaşı olan üç ortağı arasında Almanya'da yapılmış olan karşılıklı oy sözleşmesinin, Danimarka hu-

183 Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, kişilik haklarına aykırılık, çoğunlukla ahlaka da aykırılık oluşturur.

184 Alınan İmparatorluk Yüksek Mahkemesi, pay sahipleri arasında yapılmış olan 10 yıl süreli oy konsorsiyumlarını geçerli saydığı gibi (Bkz. RGZ. Bd. 107, s. 67; Bd. 111, s. 405), iki pay sahibi arasında yapılmış olan süresiz oy sözleşmesini de, tarafların bu sürekli borç ilişkisini her zaman haklı nedenlerle feshedebilme olanağına sahip oldukları gerekçesiyle, geçerli saymıştır (Bkz. RG. Der Betrieb 1940, s. 244 "Nr. 5" ve özellikle s. 246). Keza bkz. BOESEBECK, NJW 1960, s. 9. İsviçre Hukukunda aynı görüş için bkz. STUBER, s. 97; GLATTFELDER, s. 251a, 271a ve 339a.

185 Bkz. STUBER, s. 97; GLATTFELDER, s. 251a, 271a ve 339a; BÖCKLI, s. 59; HUECK, Festschrift für Nipperdey, s. 404; JANNBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 35.

186 Bkz. TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 259 vd.; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, C. 1, s. 266 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 403,404 vd.

187 Bkz. RGZ. Bd. 161, s. 300. Bu görüş **İsviçre Hukukunda** da benimsenmiştir. Bkz. GLATTFELDER, s. 252a; BAER, R., Kartellrecht und Internationales Privatrecht, 1965, s. 44 vd.

kukunun bu tür sözleşmelere göre verilecek oyları genel olarak geçersiz sayması halinde, konusunun hukuken imkansız bir edim olması nedeniyle le batıl olacağını kabul etmiştir.

Keza, emredici nitelikteki kanun hükümleri (TTK. md. 436; 619) gereğince oydan yoksun bulunan bir kimsenin, oydan yoksun bulunduğu konulara ilişkin oy kullanma taahhüdü de, oy kullanmanın hukuken imkansız olma ı nedeniyle batıldır¹⁸⁸.

Buna karşılık, oy kullanma taahhüdünün yerine getirilmesi, oy sözleşme i yapılmasından sonra imkansız olmuş ise, bu imkansızlığın kusurlu olma ı halinde BK'nun 136 vd. maddeleri ve kusurlu olması halinde de BK'nun 112. maddesi hükmü uygulanır¹⁸⁹.

5. Sahip Olunan Oyların Bir Kısımını Kapsayan Oy Sözleşmesi Yapılıp Yapılamayacağı

Oy sözleşmelerinin oy kullanma veya kullanmama taahhüdünde bulunan paysahibinin oylarının tamamını mı kapsaması gerekeceği, paysahiplerinin oy haklarının sadece bir bölümü için taahhütte bulunabilip bulunamayacakları sorusunun yanıtı, paysahiplerinin mevcut birden çok oy haklarını değişik yönlerde kullanabilip kullanamayacakları sorusuna verilecek yanıtla bağlantılıdır.

Anonim ortaklıklarla ilgili doktrinde baskın olan görüş, paysahiplerinin, ister tek bir paydan isterse birden çok paydan kaynaklansın, sahibi oldukları birden çok oy haklarını değişik yönde kullanabilecekleri ve dolayısıyla bu oy haklarının sadece bir bölümünü kapsayan oy sözleşmeleri de yapabilecekleri yönündedir¹⁹⁰. Biz de, anonim ortaklıkta tek bir

188 Oydan yoksun bulunan pay sahiplerinin, yoksunluk söz konusu olan durumlar içinkendi taJimat ve önerileri doğrultusunda oy kullanmaları konusunda başka paysahipleriyle yapacakları oy sözleşmelerinin, oydan yoksunluğa ilişkin emredici yasa hükümlerinin (özellikle TTK. md. 436 ve 619.) dolanılması nedeniyle batıl olduklarına daha önce değinmiştik. Bkz yukarıda § 9, No. II/1.

189 Bkz. TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 787 vd.; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, C. I, s. 267; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 907 vd.; MUSTAFA DURAL, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, 1976, s. 119 vd.

190 Anonim ortaklıkla ilgili olarak bkz. BARZ, in Grosskomrn. zum. AktG. 3. Aufl. § 134

elde toplanmış olsa bile payların bağımsız olmasını, oyun kişiye değil paya bağlı olduğunu (TTK. md. 434 vd.) pay sahibinin oyunu ne yönde kullanacağını özgürce belirleyebileceğini; bunu engelleyen herhangi bir kanun hükmü bulunmadığını gözönünde tutarak, ister tek bir paydan isterse birden çok paydan kaynaklansın, sahip olunan birden çok oy hakkının değişik yönde kullanılabileceği ve dolayısıyla bu oy haklarını sadece bir bölünlünü kapsayan oy sözleşmesi veya farklı yönde oy kullanılması taahhütlerini içeren birden çok oy sözleşmeleri yapılabileceği görüşündeyiz¹⁹⁰.

Limited ortaklıklarla ilgili doktrin ve uygulamada paysahiplerinin sahip oldukları paydan veya paylardan doğan birden çok oy haklarını kural olarak aynı yönde kullanmaları gerektiği görüşü egemen olmakla beraber, istisnaen oy haklarının bir bölümü için oy sözleşmesi yapılabileceği genellikle kabul edilmektedir¹⁹¹.

6. Oy Sözleşmelerinde İrade Bozuklukları ve Gabin

Oy sözleşmelerinin Borçlar Kanunu 'na tabi sözleşmeler olarak bu kanunun 30-39. maddelerine göre irade bozuklukları, yani hata, hile veya ikrah nedeniyle fesih ve iptal edilebilecekleri kuşkusuzdur.

Acaba, oy sözleşmelerinde gabin nedeniyle sözleşme iptali söz konusu olabilir mi?

Anın. 11; BAUMBACH/HUECK, § 134 Anın. 5; GODIN/WILHELMI, 4. Aufl. § 134 Anın. 4; OBERMÜLLER/WERNER/WINDEN, s. 100; ÖMER TEOMAN, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler, İktisat ve Maliye, C. XVIII, Sayı: 4, (Temmuz 1971), s. 149-161; Aksi görüş için bkz. RGZ. 118, 67; ve ARSLANLI, AŞ. II-III. s. 47/48.

190a Aynı yöndeki görüş için bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı, s. 190. Yazar, TTK.nun 434. maddesinin gerekçesinde oy hakkının paysahibine ait olduğunun belirtilmesinin sonucu değiştirmeyeceğini belirtmektedir.

191 Bkz. U. HÜFFER, in Grosskomm. zum GmbHG von HACHENBURG, 8. Aufl. (1991) § 47. RdN. 57-62; FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, § 47 Anın. 4; BAUMBACH/HUECK/ZÖLLNER, § 47 Anın. 11; H. WINTER, Die Zulassung der uneinheitlichen Stimmabgabe durch die Gesellschafter einer GmbH, GmbH-Rd Sch. 1965, s. 23 vd.

Görüşümce, bu somya olumsuz cevap verilmek gerekir. Bir bedel veya özel çıkar karşılığında oy kullanılması taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri ahlaka aykırı bulunduğu göre, gabin iddiası, eğer varlığı doğrulanırsa, aynı zamanda oy sözleşmesinin bir ivaz karşılığı olduğunun da doğrulanmasına ve bu nedenle sözleşmenin ahlaka aykırılığının isbatına müncer olacaktır.

7. Oy Sözleşmelerinde Kısmi Butlan

Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, butlanı yol açan sakatlık, sözleşmenin yalnız bir kısmına ilişkin bulunup da, bu kısım olmaksızın tarafların bu sözleşmeyi yapmayacaklarının kabul edilmesi gerekmedikçe yalnız BK'nun 26-27. maddeleri hükümlerine aykırı olan kısım batıl olur. Bu hükümden anlaşıldığına göre, kısmen aykırılık halinde kural olarak kısmi butlan sözkonusudur. Yani, butlan nedeni yalnız bir kısmı için söz konusu olan oy sözleşmesinin kural olarak o kısmı batıl olur; meğer ki, bu kısım olmaksızın söz konusu oy sözleşmesinin taraflarca yapılmayacağının kabul edilmesi gerekli bulunsun. Kısmi butlanın söz konusu olabilmesi için ana koşul, tarafların iradelerine göre bir bütün oluşturan ve kısımları arasında bir "iç bağlantı" bulunan sözleşmenin doğurduğu hukuki sonuçların bölünebilmesidir¹⁹². Bu konuda bir hüküm verilirken, tarafların iradelerinin her sözleşme için sözleşmenin konu ve maksadından yararlanılarak ortaya çıkarılması gerekir¹⁹³.

Öte yandan, bileşik sözleşmeleri oluşturan yan sözleşmeler birbirlerinin sonucuna sıkıca bağlı bulunduklarından birinin emredici hükme, ahlaka vs. aykırılığı veya imkansız oluşu nedeniyle batıl olması, yan sözleşmeler arasındaki bağıllık tek yanlı olmadıkça diğerini de batıl kılar¹⁹⁴.

192 Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 20, Nr. 63; BECKER, Art. 20, Nr. 16; MO-ROĞLU, Hükümsüzlük, 7. Baskı, s. 173-174; Nagehanagehan KIRKBEŞOĞLU, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011, s. 115 vd.

193 Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 20, Nr. 66.

194 Bkz. KUNTALP, s. 102.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

OY SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ VESÖZLEŞMEYEUYULMASINI GÜVENCE ALTINA ALAN ONLEMLER

§ 10. OY SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ

1. Genel Olarak

Oy sözleşmesi borç doğuran bir işlemdir¹⁹⁵. Öteki borçlanma işlem-

195 **Alman Hukukunda** Reichsgericht, oy sözleşmelerinin genel olarak geçerliliğini, borç doğuran hukuki işlemler olmalarına ve dolayısıyla kullanılan oy ile alınan kararın geçerliliğini etkilememelerine dayandırmıştır. Bkz. RGZ. Bd. 107, s. 67, 70; RGZ. Bd. 133, s. 90 (93, 95); RGJW 1938, s. 2833. Oy sözleşmelerinin borçlanma işlemi olduğunu belirten diğer kararlar için bkz. RGZ. Bd. 119, s. 386 (388, 390); RGZ. Bd. 124, s. 371,380; RGZ. Bd. 148, s. 175, 183; RGZ. Bd. 156, s. 129, 139; RGZ. Bd. 160, s. 257, 262; RGZ. Bd 161, s. 296,298; RGZ. Bd, 165, s. 78; BGH. Bd. 48, s. 164, 170.

Oy sözleşmelerinin borçlanma işlemi olduğu, Alman ve İsviçre doktrininde de oy birliği ile kabul edilmektedir. **Alman Hukuku** için Bkz. ZLUHAN, AcP. 128, s. 80 vd., 298 vd.; FISCHER, GmbH-Rdsch. 1953, s. 65, 70; HUECK, Festschrift für Nipperdey, s. 406; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 33, 35; BOESEBECK, NJW 1960, s. 8/9; UHLENBRUCK, DB., 1967, s. 1930; BARZ, in Grosskomm, zu AktG. 3. Aufl., § 134, Anm. 41; LÜBBERT. s. 168,208; ZÖLLNER, in Kölner Komm. zum AktG. § 136 Anm. 110, 111; WÜRDINGER, s. 68; DIETZ, s. 29 vd.; GODIN/WILHELMI, § 136 Anm. 8; SCHOLZ, Komm. zum GmbH-Gesetz, § 47, Anm. 8; SCHMIDT/GOERDELER, in Hachenburgs Komm. zum GmbH-Gesetz, § 47, Anm. 29. İsviçre **Hukuku** için bkz. STUBER, s. 77; W. von STEIGER, Zürcher Komm, zum OR. Art. 808,

leri gibi, kural olarak tarafları arasında (interpartes) haklar ve borçlar doğurur¹⁹⁶, ve icrasına ilişkin bir irade beyanı olan oy kullanma eyleminden ayrıdır.

Buna göre, oy sözleşmesinden doğan talep hakkı, genel kurulunda sözleşme konusu oyların kullanılacağı anonim veya limited ortaklığa karşı ileri sürülemez. Ortaklık genel kurulunda oy sözleşmesine aykırı olarak kullanılmış olan oylar ve bu oylar ile alınmış bulunan genel kurul kararları, eğer başkaca bir sakatlık söz konusu değilse, geçerlidir. Oy sözleşmesine aykırı olarak oy kullanılmış bulunduğu gerekçesiyle genel kurul kararlarının ve kullanılan oyların iptali ya da hükümsüzlüğünün saptanması dava edilemez¹⁹⁷. Yalnızca, oy sözleşmesindeki taahhüdüne aykırı yönde oy kullanmış olan pay sahibi, sözleşmeye aykırı davranışının hukuki sonuçlarına katlanır.

Öte yandan, genel kurulunda sözleşme konusu oylar kullanılacak olan ortaklık veya yönetim organı da, gerek genel kurulda ve gerekse karar alınmasından sonra, oy sözleşmesine uyulmasını veya bunlara aykırılığı ileri süremez. Örneğin, yönetim kurulu veya müdürler, genel kurulda oylama sonuçları saptanırken pay sahiplerinin mevcut oy sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin de hesaba katılmasını toplantı başkanlığından isteyemezler¹⁹⁸; başkanlığın da böyle bir hak ve yetkisi yoktur¹⁹⁹. Oyula-

Anın. 8; JANGGEN/BECKER, Art. 808. Anın. 14; F von STEIGER, (Tere. ÇAĞA;, s. 248; GLATTFELDER, s. 299a-300a; PATRY, ZSR. 78 (1959). s. 75a, 81a; WEISS, Einleitung Nr. 139; SIEGWART, Einleitung, Nr. 300; JAEGI, Gesammelte Aufsätze, 1976, s. 238; BÖCKLI, s. 51 vd.; ZIHLMANN, SAG. 44 (1972). s. 238; FORSTMOSER, Aktionarfindungsverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von **W.R.** Schluep, s. 365 vd.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht. 1996, § 2 N. 45-49 (s. 20/21); § 39 N. 140-209 (s.476-484); A.LAENZLINGER, in Komm. zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd. II, Art. 692, Anrn. 10-13 (s. 748/749); ve Zürich Kanton Ticaret Mahkemesinin 20 Mart 1970 tarihli karar, (SAG. Bd. 44 (1972), s. 86); BGE. Bd. 109 II 45 vd.; Zürich Kanton Temyiz Mahkemesinin 7 Kasım 1983 tarihli karar (ZR. Bd. 83 (1984) Nr. 53).

196 Lehine oy sözleşmesi yapılmış olan üçüncü kişi (BK. md. 129/2), sadece, bu sözleşmeden doğan talep (alacak) hakkını haiz olur. Borçtan sorumlu olmaz.

197 Bkz. yukarıda dpn. 195'de anılan yazarlar ve yüksek yargı kararları.

198 Bkz. GLATTFELDER, s. 300a.

199 Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin 10 Ocak 1928 tarihli kararına (RGZ. Bd. 119. s. 386) konu olan olayda, ortaklık gözetim organının talimatı ve önerisi doğrultu-

ma sonucunun saptanması sırasında oylar, varlığı bilinen oy sözleşmesine göre verilmesi gerektiği gibi değil, nasıl verilmişlerse o şekilde değerlendirilir.¹⁰⁰ Keza, bunlar oy sözleşmesine aykırı oy kullanılmış olduğu gerekçesiyle genel kurul kararlarının iptalini veya hükümsüzlüğünün tespitini de dava edemezler. Ortaklığın veya yönetim organının bizzat oy sözleşmesinin tarafı (alacaklısı) olabilmeleri kabul edilse bile²⁶¹ sonuç yine aynıdır²⁶². Oy sözleşmesinin borçlanma işlemi olması, bu sözleşmeden doğan hak ve borçların, tarafların külli haleflerine intikal etmesine engel değildir (**MK.** md. 664/2; 599/1, 2; TTK. md. 153)²⁶³. Ancak, konsorsiyumlar adi ortaklık niteliğinde olduklarına göre, bu tür oy sözleşmelerinde ortağın ölümü, aksi öngörülmüş olmadıkça konsorsiyumun feshi nedenidir (**BK.** md. 639/2).

Buna karşılık, oy sözleşmesinin bir borçlanma işlemi olmasının ve nisbi (şahsi) bir hak doğurmasının doğal sonucu olarak, bu sözleşmeden doğan talep (alacak) hakları, ilgili bulundukları payları veya pay senetlerini devralan veya bunlar üzerinde külli halefiyet dışında intifa hak-

sunda oy kullanma taahhüdü altına girmiş olan bir pay sahibi, genel kurulda, gözetim organının ortaklığın tasfiye edilmesine ilişkin önerisine aykırı oy kullanmış, toplantı başkanı da bu oylan hesaba katmıyarak ortaklığın tasfiyesine karar verilmiş olduğunu açıklamıştı. Bu karar aleyhine oyu hesaba katılmayan pay sahibinin açtığı iptal davasında, Reichsgericht oy sözleşmesinin borçlanma işlemi niteliğinde olması ve ortaklık ile ortak arasındaki dış münasebete ilişkin bulunması nedenleriyle (s. 388/389) ortaklık iradesinin saplanmasında hesaba katılamayacağına karar vermiştir.

200 Bkz. RGZ. Bd. 107, s. 67 (70); RGZ. Bd. 119, s. 386 (390). Ayrıca JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 35.

201 Anonim ve limited ortaklıkların, pay sahipleriyle, kendi karar organlarında kullanılacak oylara ilişkin oy sözleşmesinde taraf olamayacaklarına yukarıda § 9, No. 11/la'da değinmiş bulunuyoruz.

202 Anonim ve limited ortaklıklar ile pay sahipleri arasındaki oy sözleşmelerini (Verwaltungsaktie und Schutzaktie) geçerli saymış olan Reichsgericht de aynı sonuca varmıştır. Bkz. yukarıda dpn. 199'da anılan karar ve ayrıca bkz. FISCHER, GmbH-Rdsch. 1953, s. 70; ZLUHAN, AcP. Bd. 128, s. 290; W. FRANTZ, s. 43 vd., SOMMERFELD, s. 88 vd.; WILKE, s. 42; LÜBBERT, s. 168, 169.

203 TTK.'nın 180 vd.. maddeleri kapsamına giren nevi değiştirmelerde "yeni kurulan şirket, eskisinin devamı olduğundan" ve bir intikal de söz konusu olmadığından, külli halefiyet değil, tüzel kişinin "ayniyeti" vardır.

Ayrıca, birleşme ve nevi değiştirmelerde kusursuz imkansızlık nedeniyle (**BK.** md. 136) sözleşmelerin sona erebileceği gözönünde tutulmalıdır.

kı kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Üçüncü kişinin bir oy sözleşmesinin varlığından haberli olması veya kötü niyetli bulunması da oy sözleşmesinden doğan talep haklarının kendisine karşı ileri sürülebilmesini sağlamaz; çünkü üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi sözkonusu olan talep hakkı aynı bir hak olmayıp, nisbi-kişisel bir haktır²⁰⁴. Bununla beraber, payları veya pay senetlerini devralan üçüncü kişi, onun alacaklısı olan taraf lehine oy kullanma taahhüdünde bulunabileceği gibi (**BK.** md. 129), oy kullanma borcunu, alacaklıya karşı **BK**'nın 195. veya 196. maddeleri çerçevesinde devir de alabilir²⁰⁵. Böyle bir yola gidilmemişse, paylarını veya pay senetlerini devrederek oy sözleşmesinden doğan talep hakkının yerine getirilmesini kusurlu olarak imkansızlaştırmış bulunan oy kullanma müteahhidi, bu davranışının hukuki sonuçlarına (tazminat, cezai şart vs.) katlanır. Bu konuyu ileride ele alacağız.

2. Geçersiz Oy Sözleşmesine Uyularak Verilen Oylar

Oy kullanma hukuken bir irade beyanıdır²⁰⁶. Bu irade beyanının hukuki işlem mi, yoksa hukuki eylem mi (*Rechtshandlung*) sayılması gerektiği tartışmalıdır²⁰⁷. Ancak, ister hukuki işlem, isterse hukuki eylem olarak nitelensin, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında, hukuki işlemler hakkında uygulanan hukuk kurallarının ve özellikle iradeyi sakatlayan sebeplere dayalı fesih (**BK.** md. 30 vd) ile butlana (**BK.** md. 26-27) ilişkin hükümlerin ve yokluk yaptırımının irade beyanı olan oy kullanma hakkında da uygulanması gerektiği hemen hemen genellikle kabul edilmektedir²⁰⁸. Buna göre, bir pay sahibi hata, hile veya ikrah nedeniyle oyunun iptalini dava edebileceği gibi, itiraz veya dava yoluyla butlanını ve yokluğunu da ileri sürebilir²⁰⁹.

204 Bkz. DIETZ, s. 34; STUBER, s. 51

205 Bkz. STUBER. s. 51; GLATTFELDER, s. 301a; DIETZ, s. 35.

206 Bkz. RGZ. Bd. 115, s. 378 (385); BGHZ. Bd. 14, s. 267; WÜRDINGER, s. 66; HUECK, *Das Recht der OHG*. s. 179; MOROĞLU, *Hükümsüzlük*, 7. Baskı, s.11.

207 Bkz. MOROĞLU, *Hükümsüzlük*, 7. Baskı, s. 11.

208 Bkz. MOROĞLU, *Hükümsüzlük*, 7. Baskı, s. 11-12 ve burada dpn. 18; ve ayrıca FELDMANN, s. 31/32; HUECK, *OHG*. s. 180.

209 Oyların hükümsüzlüğünün tesbiti veya iptalinin dava edilmesi, istisnai durumlar dışında, genel kurul kararının kanuni nisaplarla alınmamış bulunduğunu ortaya koyarak

Acaba. geçersiz (yok veya batıl) olan bir oy sözleşmesine uyularak
!Cııcl kurulda oy kullanılmış olması halinde, bu geçersizliğin oy kullan-
◆1anm geçerliliği üzerindeki etkisi ne olacaktır?

Bir kere. pay sahipleri, mevcut oy sözleşmesine uygun olarak oy kul-
lanırken. bu sözleşmenin ahlaka, emredici hükümlere veya kişilik hakla-
nna vs. aykırı olduğunu bilmediklerini, sözleşmenin geçerli olduğu sanısı
ve yanılgısı nedeniyle taahhütleri doğrultusunda oy kullanmış bulunduk-
larını ileri sürerek oylarının iptalini dava edemezler. Oy sözleşmesinin
geçerli olduğu konusundaki bu tür bir yanılgı, BK'nun 30-31. maddeleri
anlamında "esaslı yanılgı" olmayıp bir saik yanılgıdır (**BK. md. 32**);
ve böyle bir yanılgı, pay sahibine, kullanılan oyların yanılgı nedeniyle
iptalini isteyebilme hakkını vermez²¹⁰.

Öte yandan, sadece geçersiz bir oy sözleşmesinin yerine getirilmiş
olması olgusu, hiç bir zaman, verilen oyların ve/veya genel kurul karar-
larının iptal edilebilir veya geçersiz sayılması nedeni olamaz; bu, oy söz-
leşmesinin bir borçlanma işlemi olmasının ve nisbi hak doğurmasının
zorunlu hukuki sonucudur. Ancak, oy sözleşmesinin konusunun ve ama-
cının ahlaka, emredici hükümlere vs. aykırılığı, aynı zamanda kullanılan
oyların ve giderek alınan genel kurul kararının da konu ve amacı itiba-
riyle hukuka aykırılığına yolaçabilir. Bu takdirde. BK'nun 26-27. ve 30.
maddelerine göre kullanılan oyların; ve ayrıca BK'nun 26-27. maddeleri
ile TTK.'nın 445 vd. maddelerine göre de genel kurul kararının geçer-
sizliği veya iptali dava edilebilir. Fakat, burada oyun ve kararın geçersiz-
liği konusunda önemli olan, geçersiz bulunan oy sözleşmesine uyulmuş
olması değil, bizzatıhi kullanılan oyların ve alınmış olan genel kurul ka-
rarının konu ve/veya amaçları itibarıyla ahlaka, emredici hükümlere vs.
aykırı olmasıdır²¹¹.

hükümsüzlüğünün tesbitini veya iptalinin dava edilmesi amacını güder. Sonuncu halde,
oyun iptaline ilişkin dava ile birlikte veya hiç olmazsa TTK.'nın 445. maddesindeki üç
aylık hak düşürücü süre içerisinde genel kurul kararının iptali davasının açılmış olma-
sı gerekir. Bu konularda etraflı bilgi için bkz. MOROĞLU, Hükümsüzlük, 7. Baskı, s.
337.

210 **Alman Hukukunda** aynı görüş için bkz. FISCHER, GmbH-Rdsch. 1953, s. 67, 68;
JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 35/36; GRIMM, s.74 vd.; LÜBBERT, s. 169;
LEYENDECKER; s. 112 (dpn. 2) ve s. 113.

211 Bkz. DIETZ, s. 73, 74; LÜBBERT, s. 169.

§ 11. OY SÖZLEŞMESİNE UYULMASINI GÜVENCE ALTINA ALMAYA YARAYAN ÖNLEMLER

Oy sözleşmelerinin borç doğuran işlemler olmaları, yalnızca sözleşme taraftan arasında hüküm doğurmaları ve ilgili ortaklık ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülememeleri ve dolayısıyla genel kurulda oy hakkının bizzat taahhütte bulunan pay sahibi veya uygun gördüğü temsilcisi aracılığıyla kullanılması, bu sözleşmelerin borçluları tarafından yerine getirilmemesi tehlikesini artırmaktadır.

Sözleşme ile belli bir yönde oy kullanma veya kullanmama borcu altına giren bir pay sahibi, genel kurulda sözleşmeye aykırı yönde oy kullanılarak taahhüdünü ihlal edebileceği gibi, sözleşme konusu payları veya pay senetlerini başkalarına satmak suretiyle veya bunlar üzerinde başkaları lehine intifa hakları kurarak oy sözleşmesi gereklerinin yerine getirilmesini kusurlu olarak imkansızlaştırabilir. Her ne kadar, bu durumlarda, lehine oy kullanılması taahhüdünde bulunulan taraf, tazminat ve aynen ifa isteme olanağına sahip ise de, ileride de görüleceği üzere, uygulamada bu olanakların etkinliği çok sınırlıdır. Zararın ispatı zorunluluğu tazminat istemini çok defa olanaksız kılmakta; aynen ifa istemi ise ancak payların üçüncü kişilere devredilmemiş veya üzerlerinde bu kişiler lehine intifa hakkı kurulmamış olduğu durumlarda sınırlı bir olanak oluşturmaktadır.

Bu nedenle, oy sözleşmeleri, hemen her defasında oy kullanımına ilişkin asıl borç yanında, borçluların sözleşme kurallarına uymalarını güvence altına almaya yönelik önlemleri de birlikte içermekte veya öngörmektedir.

Buraya kadar, zaman zaman değinme olanağını bulabildiğimiz söz-konusu önlemleri aşağıda derli toplu olarak ele almak yararlı olacaktır.

1. Cezai Şart

Diğer geçerli borç ilişkilerinde olduğu gibi, oy hakkının kullanılmasına ilişkin borçların hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda borçlu tarafından ödenmek üzere taraflarca ayrıca cezai şart da kararlaştırılabileceği kuşkusuzdur (BK. md. 179 vd.)²¹².

212 YHGK.'nın 17.02.1971 gün ve 1505/85 sayılı kararında cezai şart, "...Geçerli bir bor-

Hatta, cezai şartın oy sözleşmelerindeki işlevi ve önemi, diğer birçok sözleşme türünde olduğundan daha çoktur. Şöyle ki; oy kullanma veya kullanmama borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun yol açtığı zararın alacaklı tarafından kanıtlanması (**BK. md. 50**), uygulamada zor ve çoğunlukla olanaksız bulunduğu halde, bu borçludan sözleşmede öngörülmüş olan cezai şartın alınabilmesi alacaklının bir zararının doğmuş bulunmasına veya bunun miktarının onun tarafından kanıtlanmış olmasına bağlı değildir (**BK. md. 180**); ayrıca, cezai şart oy kullanımına ilişkin borcun aynen ifasının (**BK. md. 113/1, İİK. md. 30, 343**) yetersiz veya olanaksız bulunduğu durumlarda da başlıca hukuki güvenceyi oluşturur.

Öte yandan, oy sözleşmesinde cezai şart yalnız başına öngörülmüş olabileceği gibi, alacaklı tarafın haklarını daha çok güvence altına alacak öteki önlemlerle birlikte de kararlaştırılabilir. Örneğin, oy sözleşmesine konu olan paylar veya pay senetleri üzerinde ileride gerçekleşebilecek bir tazminat ve/veya cezai şart alacağının güvencesi olarak alacaklı lehine rehin hakkı kurulabileceği gibi, ayrıca bu paylardan veya pay senetlerinden doğan ve kanunen malik sıfatıyla borçluya ait olan (**TTK. md. 407; 415; 426**) oy hakkını genel kurulda kullanması için alacaklıya temsil yetkisi verilmesi de öngörülebilir.

2. Borçlunun Temsil Yetkisi (Vekalet) Vermesi ve Pay Senetlerinin Tevdii

Yukarıda, belli bir yönde oy kullanma veya kullanmama taahhüdünde bulunmuş olan pay sahibinin, taahhüt konusu oy haklarını, ortaklık genel kurulunda oy sözleşmesine aykırı olarak kullanma veya kullandırma olanağını elde bulundurduğunu belirtmiştik. Böyle bir olanağı kaldırabilmek için akla gelebilecek önlemlerden biri, oy taahhüdünde bulunan (borçlu) pay sahibinin, taahhüt konusu oy haklarını kullanması için, lehine oy kullanma taahhüdünde bulunduğu kimseye (alacaklıya) veya onun belirlediği bir üçüncü kişiye (bir bankaya veya notere yahut oy konsorsi-

cun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi, ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve malca değeri olup bir hukuki işlem ile belli edilen götürü bir edim..." olarak tanımlanmıştır. Bkz. OLGAÇ, s. 622, 624.

yum yöneticisine) TIK.'nun 427 vd. maddeleri hükümlerine göre temsil yetkisi (vekalet) vermesidir.

Ancak, BK'nun 42. ve 512. maddelerinin emredici hükümlerine göre, temsilci ve vekilin, temsil yetkisi veya vekalet veren kimse tarafından her zaman azledilebilmesi mümkün bulunduğu gibi, BK'nun 42. maddesinin emredici hükmüne göre de, azil yetkisinden önceden feragat geçerli değildir. Bu hale göre, oy kullanma taahhüdünde bulunmuş olan pay sahibinin, genel kurulda oy kullanması konusunda temsil yetkisi verdiği alacaklıyı veya üçüncü kişiyi her zaman azletmesi ve bunu ortaklığa usulünce bildirmek suretiyle, taahhüt konusu oyları genel kurulda kendi istediği yönde kullanması veya kullandırması olanağı vardır. İşte bu nedenle, temsil yetkisi verilmesinin, çok defa, diğer önlemleri tamamlayan veya onlarla güçlendirilmiş bir önlem olarak düşünülmesi zorunlu olmaktadır.

Oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına alma konusunda, temsil yetkisi verilmesini tamamlayan başlıca önlem, genel kurulda temsil edilecek olan pay senetlerinin de, lehine oy taahhüdünde bulunulan kimseye, oy konsorsiyumlarında konsorsiyum yöneticilerine veya üçüncü bir kişiye (bir bankaya veya notere) temsil yetkisi (vekalet) ile birlikte ve Borçlar Kanunu'nun 561. ve sonraki maddelerine göre tevdi edilmesidir.¹³

Bu önlem, diğer oy sözleşmeleri için de geçerli ve söz konusu olmakla beraber, pay sahiplerinin oy haklarını ortaklık genel kurulunda şahsen kullanmalarının öngörülmemiş bulunduğu oy konsorsiyumlarında özellikle uygulanır; şöyle ki:

İlkin, taraflar, aralarındaki oy konsorsiyumu sözleşmesinde, pay senetlerinden doğan oy haklarının ilgili ortaklık genel kurulunda kullanılması konusunda konsorsiyum yönetimine veya bir üçüncü kişiye (çoğunlukla bir bankaya veya notere) temsil yetkisi (vekalet) vermeyi ve konsorsiyuma dahil oy haklarının bağlı bulunduğu nama ve/veya hamiline yazılı pay senetlerini de aynı kimselere tevdi etmeyi taahhüt ederler. Sonra,

213 Bu olanak Alman ve İsviçre Hukuklarında ve uygulamasında benimsenmiş olup, Almanya'da Borsa Kanununun (Börsengesetz'in) 2 paragrafiyle özel bir kanuni dayanağa da sahiptir. ZLUHAN, AcP. 128 (1928). s. 299; LÜBBERT, s. 196/197; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 34; SOMMERFELD, s. 33; SCHRÖDER, J., ZGR. 1978 Heft 3, s. 607; STUBER, s. 52 vd., 69 vd.; PATRY, ZSR 78 (1959) s. 121a vd.; GLAITFELDER, s. 324a vd.; BÖCKLI, s. 69.

kendisine temsil yetkisi ve pay senetleri tevdi edilecek olan konsorsiyum yönetimi veya üçüncü kişi ile BK 'nun 463. vd. maddeleri çerçevesinde bir saklama (vedia) sözlüşmesi yaparlar. Konsorsiyumu oluşturan pay sahiplerinden her biri ile ayrı ayrı yapılan bu saklama sözlüşmesinde²¹⁴, saklayanın verilen pay senetlerini, oy konsorsiyumunun bitiminden önce, ancak bütün konsorsiyum ortaklarının veya bunların çoğunluğunun yahut da konsorsiyum yönetiminin talimatı üzerine geri verilebileceği taahhüde bağlanır²¹⁵. BK'nun 466/1. maddesi hükmü bu tür bir taahhüde engel değildir²¹⁶. Saklama sözlüşmesine konu olan pay senetleri hamiline yazı ise, tevdi dolayısıyla üzerlerinde ilgili pay sahipleri lehine müşterek mülkiyet doğmaması için, bunların numaralandırılmalan ve tevdi edenlerin adlarına listelerin düzenlenmesi gerekir²¹⁷. Konsorsiyum ortakları ile saklayan arasındaki ilişki BK'nun 561. vd. maddelerine göre olağan bir saklama sözlüşmesi olduğu için, saklayan, kural olarak sakladığı pay senetleri üzerinde mülkiyet hakkını kazanmaz. Buna karşılık, pay senetlerinin BK'nun 570. maddesine göre "usulsüz tevdi" edilmeleri de mümkündür ve bu halde tevdi ile pay senetleri üzerindeki mülkiyet hakkı kural olarak saklayana geçer. Saklayan, saklama sözlüşmesine dayanarak pay sahiplerinden henüz teslim veya tevdi edilmemiş veya herhangi bir şekilde geri alınmış olan pay senetlerinin verilmesini dava edebileceği gibi (MK. md. 982), pay senetlerini tevdi etmiş olan pay sahipleri de, saklama sözlüşmesinin sona ermiş olması halinde işbu senetlerin geri verilmesini dava edebilir; yeter ki, senetler hüsnüniyetli bir üçüncü kişi tarafından iktisab edilmiş olmasın (MK. md. 988, 990).

214 Saklama (vedia) sözlüşmesi gibi, pay senetlerinin geri verilmesini kısıtlayan taahhüdün geçerliliği de kanunen herhangi bir şekilde bağlı değildir. Ancak, isbat kolaylığı gözönünde tutularak bu sözlüşmelerin genellikle yazılı biçimde yapılacakları kuşkusuzdur. Öte yandan, saklama sözlüşmesinin konsorsiyuma dahil her bir pay sahibi ile ayrı ayrı yapılması koşulunun, hazırlanan yazılı sözlüşme metninin ilgili bütün pay sahiplerince imzalanması suretiyle gerçekleşmiş olacağı da doğaldır.

215 Bkz. STUBER, s. 52; GLATTFELDER, s. 325a.

216 Bkz. GLATTFELDER, s. 325a; Değişik görüşler için bkz. ÖZER SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözlüşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 143 ve burada dpn. 129.

217 Bkz. STUBER, s. 52; GLATTFELDER s. 325a.

Saklama sözleşmesi gereğince BK'nun 561. vd. maddelerine göre tevdi edilmiş olan nama ve hamiline yazılı pay senetleri için verilen vekalet veya temsil yetkisinin BK'nun 42 ve 512. maddelerine göre bu payların sahiplerince her zaman geri alınabileceği kuşkusuzdur. Ancak, hamiline yazılı pay senetlerinde, TTK.'nun 426/2. maddesine göre, "pay senedinin zilyedi bulunduğunu isbat eden kimse şirkete karşı paysahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkili" olduğundan, saklayana azleden pay sahibinin, ayrıca bir istihkak davası ile hamiline yazılı pay senetlerini de ondan geri alması gerekecektir; böyle bir davanın başarılı olabilmesine ise, saklama sözleşmesinde yer alan ve pay senetlerinin geri verilebilmesi için diğer pay sahiplerinin ya da konsorsiyum yönetiminin muvafakat vermesini gerekli sayan hüküm engel olacaktır²¹⁸. Böylece, hamiline yazılı pay senetleri bakımından (temsil yetkisi verilmesi ve pay senetlerinin konsorsiyum yönetimine veya üçüncü şahsa tevdi suretiyle) oy sözleşmesine (konsorsiyuma) uyulmasını hukuken güvence altına almak mümkün olabilmektedir.

Nama yazılı pay senetleri bakımından durum biraz farklıdır. Gerçekten, saklama sözleşmesi gereğince saklayana teslim edilen nama yazılı pay senetleri için temsil yetkisinin yazılı olarak verilmesi şarttır (TTK. md. 426/1). Ayrıca; tevdi edilen paylardan doğan oy hakkını saklayan tarafından genel kurulda kullanılabilmesi için de, bu temsil yetkisi belgesinin ortaklığa verilmesi zorunludur; aksi halde, yalnızca pay sahipleri defterinde (TTK. md. 64; 426/1; 499) ilgili pay senetlerinin maliki ve intifa hakkı sahibi olarak kayıtlı bulunan kimseler bu senetlerden doğan oy haklarını kullanabilirler. Ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatı pay sahipleri defterine yazımla doğar (TTK. md. 426; 499)²¹⁹. Bu yazım için de, devrin anasözleşme ile yasaklanmamış olması (TTK. md. 490/1 ve 595/4) veya muvafakate bağlı tutulmuşsa²²⁰ bu muvafakatin verilmiş bulunması

218 Bkz. STUBER, s. 69.

219 Kanunda, nama yazılı pay senetleri üzerindeki intifa ve rehin haklarının ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için pay sahipleri defterine yazılmış olması koşulu aranmamış olmakla beraber, TTK.'nun 490 ve 499. maddelerinin amaçları ve işlevleri gözönünde tutularak, bu konudaki boşluğun bu hükümler doğrultusunda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

220 Konumuz dışında olan miras yolu ile intikalde pay sahipleri defterine yazım için mirasçılık durumunun veraset senedi ile; icra yoluyla iktisabın cebri müzayedeye ilişkin

(TTK. md. 499) yanında, nama yazılı pay senetlerinin ciro²²¹ ve zilyetliği-
nin devir edilmiş olması da gerekir. Bu gerek, saklama (vedia) sözleşme-
sine göre pay senetlerinin saklayana ciro edilmeksizin teslimi ile yerine
getirilmiş olamayacağından, saklayanın ilgili ortaklığa karşı sıfatı, pay
sahibinin temsilcisi (vekili) olmaktan ve sadece bu sıfatla genel kurulda
oy kullanabilmekten ibaret kalacaktır. Hamiline yazılı pay senetlerinde
olduğunun aksine, saklayanın, genel kurulda oy kullanabilmek için sa-
dece "pay senedinin zilyedi olduğunu isbat etmesi" yeterli olmayacaktır.
İşte bu nedenle, "tevdî edilmiş" olan nama yazılı pay senetlerinin sahip-
leri, bu senetleri saklayan oy alacaklısını, konsorsiyum yöneticisini veya
üçüncü kişiyi BK'nun 42/1 ve 512. maddelerine göre istediği zaman az-
lederek bunu ortaklığa bildirme, genel kurula katılarak istediği yönde oy
kullanma ve dolayısıyla konsorsiyumun varlığını ve etkinliğini ortadan
kaldırabilme olanağını elinde bulundurmaktadır. Nama yazılı pay senedi
sahiplerinin bu olanağa başvurmalarını zorlaştırmak için başlıca yol, bu
tür ihlali de ceza şartı bağlamak ve muhtemel ceza şart ve tazminat ala-
cağının güvencesi olarak da tevdî edilmiş olan nama yazılı pay senetleri-
ni rehnalmaktır. Söz konusu ihlal olanağını tamamen bertaraf edebilecek
önlem ise, nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin bunları saklayacak

belgelerle; ve kan koca mallarının idaresine ilişkin hükümler yoluyla iktisabın da buna
ilişkin belgelerle kanıtlanması gerekir. Bu tür iktisaplar TTK.'nın 491. maddesi hük-
müne tabidir.

- 221 ITK.'nın 490/2. maddesinde nama yazılı pay senetlerinin devrinin "ciro" ve senedin
teslimi ile yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükme kaynak olan İsviçre Hukukunda (Bkz.
OR. Art 622/I; Art. 684/II) ve Alman Hukukunda (AktG §§ 10/1; 68) nama yazılı payse-
nedi ciro edilebilen bir kıymetli evrak olarak tereddütsüz kanunen emre yazılı kıymetli
evrak olarak kabul edildiği halde, hukukumuzda "ciro"nun ne anlama geldiği öğretide
ve uygulamada tartışmalıdır. Görüşümce, anonim ortaklığın ve paysenedinin ekonomik
işlevi ile TTK.'nın 490. maddesinin 2. fıkrası hükmünün tarihi geldisi ve paysahipleri
ile anonim ortaklığın karşılıklı çıkarları gözönünde tutulduğunda, bu hükümde yera-
lan "ciro" sözcüğünün kanun koyucu tarafından bilinçli olarak kullanıldığının ve nama
yazılı paysenedine kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğinin kazandılmak isten-
diğinin; bunun doğal sonucu olarak da nama yazılı paysenedinin cirosunun gerek şekil
ve gerekse hükümleri bakımından (niteliğine ve içerdiği hakka uygun düştüğü ölçüde)
poliçenin cirosu hakkındaki hükümlere tabi olduğunun (TTK. md. 831/2; 648; 681 vd.)
kabul edilmesi gerekir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ERDOĞAN MOROĞLU, Nama
Yazılı Paysenetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay
Kararları Sempozyumu, Tebliğ No. 2. Ankara 1996. Bkz. ayrıca BAHTİYAR, Ortaklık-
lar Hukuku, 9. Baskı, s. 313 vd.

olan üçüncü kişiye veya konsorsiyum yöneticisine, oy haklarını pay sahibi sıfatıyla kullanabilmelerini sağlamak için inançlı olarak devredilmesidir. Bu konuyu hemen aşağıda ele alacağız. Ancak, ayrıca belirtelim ki, yukarıda değinilen ve pay senetlerinin BK'nun 561. vd. maddelerine göre tevdiini öngören önlem, sadece, payları için nama ve/veya hamiline pay senetleri çıkarılmış bulunan anonim ortaklıklar pay sahiplerinin yapmış oldukları oy sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilecektir. Payları için henüz pay senetleri çıkarılmamış veya kaydi sisteme geçmiş (**SPK.** md. 13) anonim ortaklık pay sahiplerinin ve payları kanunen kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanamayan limited ortaklık ortaklarının yapmış oldukları oy sözleşmeleri veya konsorsiyumlar için bu önlem doğal olarak sözkonusu değildir.

3. Payların ve Pay Senetlerinin İnançlı Olarak Devredilmesi

Oy sözleşmelerine (konsorsiyumlara) uyulmasını güvence altına alabilecek yollardan biri de, sözleşme konusu oyların bağlı bulunduktan paylar ile pay senetlerinin, lehine oy kullanılması taahhüdünde bulunan kimseye veya konsorsiyum temsilcisine yahut bir üçüncü kişiye (bankaya, notare vs.) oy haklarının kullanılması amacıyla inançlı bir işlemle devir ve teslim edilmesidir²²². İnançlı devre ilişkin uyuşma normal olarak oy sözleşmesinde (konsorsiyumda) yer alır. Pay senedine bağlanmamış anonim ortaklık paylarının inançlı temlik yazılı sözleşme ile (**BK.** md. 184/1), nama yazılı pay senetlerinin devri ciro²²³ ve senedin teslimi ile olur. Her iki halde de, devrin ortaklığa karşı hüküm doğurabilmesi için pay sahipleri defterinde, lehine oy sözleşmesi yapılmış kimse, konsorsiyum temsilcisi veya üçüncü kişi adına kaydedilmesi zorunludur (**TTK.** md. 490; 499). Bu kaydın yapılabilmesi için, sözkonusu paylar ile nama yazılı pay senetlerinin devrinin anasözleşme ve kanunla yasaklanmamış (**TTK.** md. 491; 492) olması ve anasözleşme ile muvafakate bağlanmış ise, bunun verilmiş bulunması gereklidir (**TTK.** md. 426; 492). Hamiline yazılı pay senetlerinin inançlı olarak devri için lehine oy sözleşmesi yapı-

222 İnançlı işlemlerin geçerliliği ve muvazaadan farkı konusunda bkz. ERGUN ÖZSUNAY, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 80 vd., 219 vd.

223 Nama yazılı pay senetlerinin cirosunun anlamı konusunda bkz. yukarıda dpn. 221.

lan tarafa, konsorsiyum temsilcisine veya üçüncü kişiye teslimi yeterlidir (TTK. md. 489).

Böylece, paylar ve/veya pay senetleri kendilerine inançlı olarak devredilmiş bulunan kimseler, bu paylar ve/veya pay senetlerinden doğan oy haklarını ortaklık genel kurulunda pay sahibi sıfatıyla ve gerekiyorsa talimat veya konsorsiyum kararı doğrultusunda kullanırlar. Tek yanlı oy özleşmesinde, paylan veya pay senetlerini, inançlı olarak devralmış olan alacaklının oy haklarını kendi uygun gördüğü yönde kullanacağı doğaldır.

Limited ortaklık payları da, TTK.'nın 595. maddesinin öngördüğü şekle ve koşullara uyularak inançlı olarak devredilebilir.

Ancak, oydan yoksunluğa ilişkin hükümlerin (TTK. md. 436; 619) dolanılması amacına yönelik veya bu sonucu doğuran inançlı pay veya pay senedi devirleri ve böylece genel kurulda kullanılan oylar geçersizdir.

İnançlı pay veya pay senedi devrinin bağlı olduğu amaçlar (oy sözleşmesi koşulları) gerçekleştikten sonra bu nedenle devredilmiş olan paylar ile pay senetlerinin oy kullanma taahhüdünde bulunmuş olan asıl sahibine geri verilmesi zorunludur²²⁴. Paylarını ve pay senetlerini, girdiği oy taahhüdünün güvence altına alınması amacıyla inançlı olarak devretmiş olan kimsenin, bunları oy kullanma taahhüdünün sona ermesi halinde geri alma hakkının da cezai şartla güçlendirilmesi ve inançlı devir konusu payların ve pay senetlerinin muhtemel cezai şart ve tazminat talebinin güvencesi olarak rehinalınması da mümkündür²²⁵. Bu rehin hakkı, paylan veya pay senetlerini inançlı olarak devralmış kimsenin oy hakkını etkilemez (TTK. md. 427/2). Oy sözleşmeleri ile ilgili payların ve pay senetlerinin, lehine oy kullanma taahhüdünde bulunulan kimseye, bir

224 Pay senetlerini inançlı işlemle devralmış olan kimse (inanılan) bunları geri verme borcunu yerine getirmese, pay sahibinin (inananın), inançlı işleme konu olan pay senetlerinin geri verilmesine ilişkin talep hakkı, aynı bir talep hakkı olmayıp mülkiyetin iadeten devrine ilişkin borçlar hukuku talep hakkıdır. ÖZSUNAY, s. 188.

225 Yalnız doğmuş alacaklar için değil, ileride doğacak alacaklar için de en çok tutan belirtmek suretiyle menkul rehni kurulması mümkündür Bkz. EROL CANSEL, Türk Menkul Rehni, s. 27, 80 vd.; BÜLENT KÖPRÜLÜ/SELİM KANETİ, Sınırlı Aynı Haklar 2. Bası. 1982/1983. s. 469; OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku. 6. Bası, İstanbul 1992, s. 881 ve burada dpn. 15'de anılan Federal Mahkeme Kararları.

konorsiyum temsilcisine veya üçüncü bir kişiye inançlı olarak devredilme i, gerek genel kurulda kullanılacak oyları güvence altına almak ve gerek e payların ve pay senetlerinin başkalarına devri suretiyle oy sözleşme i amaçlarının gerçekleşmesini kusurlu biçimde imkansızlaştırmak ola ılığını önlemek bakımından yararlı bulunmakla beraber, ilgili pay sahiplerinin payları ve pay senetleri üzerindeki mülkiyet haklarının, geçici de olsa ziyana ve masraf, harç ve vergiye neden olması bakımlarından kolayca gerçekleştirilebilir bir önlem niteliğini taşımaktadır.

4. Payların ve Pay Senetlerinin Konsorsiyuma veya Oluşturulacak Bir Ticaret Ortaklığına Sermaye Olarak Konulması

Oy kullanma taahhüdüne uyulmasının güvence altına alınmasını sağlayacak diğer bir etkili önlem de, oy konsorsiyumuna dahil pay sahiplerinin paylarını veya pay senetlerini doğrudan doğruya, adi ortaklık niteliğindeki oy konsorsiyumuna fiilen sermaye olarak getirmelerinin sağlanması veya söz konusu paylar veya pay senetleri ile bir ticaret ortaklığı kurulmasıdır²²⁶.

Payların ve/veya pay senetlerinin adi ortaklık olan oy konsorsiyumuna kanuni devir şekil ve koşullarına göre sermaye olarak getirilmeleri durumunda, bunlar üzerinde, konsorsiyumu oluşturan pay sahipleri iştirak halinde elbirliği ile malik olurlar (BK. md. 638). Ayrıca, adi ortaklık olarak tüzel kişiliği bulunmayan konsorsiyuma getirilen paylar ve nama yazılı pay senetleri, ilgili ortaklığın pay sahipleri defterinde iştirak halinde malikler adına yazılır ve gerek bunlardan ve gerekse hamiline yazılı pay senetlerinden doğan oy hakları, adi ortaklığın temsiline ilişkin hükümler dairesinde TİK.'nın 477/1. maddesine göre bir ortak temsilci aracılığıyla kullanılır; ve konsorsiyumun malvarlığına girmekle kanunen iştirak halinde mülkiyete konu olan (BK. md. 638) paylar ve pay senetleri üzerinde, pay sahiplerinin münferiden tasarruf hak ve yetkileri de kalmamış olur.

226 Bkz. JANBERG/SCHLAUS. Die AG. 1967, s. 34; UHLENBRUCK, DB., 1967, s. 1930; J. DEUMLING, DB., 1964, s. 1689; LÜBBERT, s. 196; STUBER, s. 33 vd.; GLATTFELDER, s. 232a.

Konsorsiyuma taraf olan pay sahiplerinin, paylarını ve pay senetlerini senllaye olarak koymak suretiyle bir ticaret ortaklığı (örneğin. bir anonim veya limited ortaklık) kurmaları halinde, bu ortaklık tüzel kişilik kazanmakla, konulan veya konulması taahhüt edilmiş olan paylara ve pay senetlerine de malik olur (TTK. md. 128 vd.). Pay ve pay senetlerinin ortaklığa devri TTK.'nun 490-501. maddeleri gereğince rızaen yahut kazai yolla sağlandıktan sonra, bunlardan doğan oy hakları yeni kurulan ortaklığın olur ve onu temsilen ilgili ortaklık genel kurulunda kullanılır.

Yukarıda değinilen her iki önlem de, gerek konsorsiyum kararlarına uygun oy kullanımını sağlamak ve gerekse pay sahiplerinin paylarını ve pay senetlerini münferiden devredebilmeleri olanağını kaldırmak suretiyle, konsorsiyumun işlevini yerine getirmesini güvence altına almakla beraber; bunların, bir yandan paylar ve pay senetleri üzerindeki mülkiyet haklarının kısıtlanmasına veya yukarıdaki ikinci önlemde olduğu gibi kaybına yol açmaları bakımından, diğer yandan ticaret ortaklığı kurmanın ağır formalite, masraf ve vergi yüküne yol açması nedeniyle uygulamada fazla ilgi görmeyeceğini düşünüyoruz²²⁷.

5. Payların ve Pay Senetlerinin Devrine İlişkin Diğer Kısıtlamalar

a) Pay ve Pay Senedi Devrinin Muvafakate Bağlanması veya Yasaklanması

Oy sözleşmesi veya konsorsiyumla ilgili anonim ortaklık paylarının veya pay senetlerinin bu sözleşmelere taraf olan veya olmayan kimselere devri suretiyle oya ilişkin taahhütlerin yerine getirilmesinin olanaksızlaştırılması tehlikesine karşı alınabilecek bir önlem de, söz konusu payların ve nama yazılı pay senetlerinin devrinin veya bunlar üzerinde intifa hakkı kurulmasının anasözleşme ile ortaklık yönetim kurulunun, genel kurulun veya lehine oy taahhüdünde bulunulan yahut oy konsorsiyumunu oluşturan pay sahiplerinin (ya da bunların çoğunluğunun) onayına bağlı tutulmasıdır (TTK. md. 426; 490 vd.; 499)²²⁸. Bu onayın verilmesi ile ortaklık

227 Nitekim Alman ve İsviçre Hukukunda da belirtilen nedenlerle her iki önlemin de fazla ilgi görmediğine işaret edilmektedir Bkz. DEUMLING, Der Betrieb. 1964, s. 1689; UHLENBRUCK. DB., 1967, s. 1930; LÜBBERT. s. 196; STUBER, s. 33 vd.; GLATTFELDER, s. 232a.

228 Bkz. JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 34; PESTALOZZI/ HENGGELE, s.

pa ahipleri defterine yazım, payları ve nama yazılı pay senetlerini devralacak veya bunlar üzerinde intifa hakkı elde edecek olan kimsenin oy özle me inden veya konsorsiyumdan doğan yükümlülükleri üstlenmeleri ko uluna da bağlanabilir (TTK. md. 490/1; 491)²²⁹. Bu koşulları yerine getirmemiş olan pay veya nama yazılı pay senedi alıcıları, yönetim kurulunca pay sahipleri defterine yazılamazlar ve dolayısıyla, devir konusu paylardan dolayı ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını da kazanamazlar²³⁰; bu ıfat, oy taahhüdü altında olup da buna rağmen payını devreden pay ahibinde kalır. Her nasılsa pay sahipleri defterine yazılmış olan onaysız veya akat bir onaya dayalı yazım geçersizdir; ilgili pay sahipleri, anasözleşmeye aykırı olan böyle bir kaydın silinmesini ve bu oylarla alınabilmiş genel kurul kararlarının iptalini ortaklığa karşı dava edebilecekleri gibi (TTK md. 446/1-b vd.), yönetim kurulu üyeleri de geçersiz yazım dola yısıyla doğan zararlardan sorumlu olurlar (**TTK. md. 553**).

Oy sözleşmesi (veya konsorsiyumu) ile ilgili olan payların ve nama yazılı pay senetlerinin devrinin anasözleşme ile, oy sözleşmesi veya konsorsiyum süresi için genel olarak veya sadece oy sözleşmesine taraf olmayan kimselere karşı yasaklanması da mümkündür (**TIK. md.490; 492**). Böyle bir yasağa rağmen paylarını veya nama yazılı pay senetlerini devreden oy sözleşmesi borçlusu da ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını koru-23¹.

107; GLATTFELDER, s. 327a vd. Anonim ortaklıkta nama yazılı pay ve pay senedi devrinin yönetim kurulu veya genel kurul dışında üçüncü kişilerin de onayına bağlanabileceği konusunda bkz. ayrıca FRIEDLAENDER, s. 1590; PESTALOZZI/HENGGER, s. 309/110.

229 Bkz. JANBERG, Der Betrieb 1952, s. 97; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 34; GLATTFELDER, s. 327a.

230 Anasözleşme ile devri ortaklığın muvafakatine bağlanmış nama yazılı paysenedi devri ◆şleminin devreden paysahibi ile devralan kimse arasında hüküm doğurup doğurmadığı **İsviçre Hukukunda** tartışmalı olmakla beraber (E.SCHUCANY, Temlik Şirket İznine Bağlı Nama yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri (Tere. T.AKINTÜRK), Batider, C. I, S. 3, s. 348 ve orada dñn. 2, 3, 4) **Türk Hukukunda** devrin taraflar arasında geçerli olduğunda tereddüt yoktur. Bkz. ARSLANLI, AŞ. I, s. 148; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 366; MOROĞLU, Nama Yazılı Paysenetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1996, s. 49 vd. değişik görüş için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), 8. Bası, N. 1154a (s. 621-622).

231 Bkz. yukarıda dñn. 230.

Oy sözleşmesine (konsorsiyuma) uyulmasını güvence altına almak amacıyla. pay ve nama yazılı pay senedi devrinin anasözleşme ile yönetim kurulunun, genel kurulun veya oy sözleşmesine taraf olan pay sahiplerinin onayına bağlanması yahut yasaklanması, çoğunlukla, anonim ortaklıkların kuruluşu sırasında söz konusu olur. Özellikle, doğrudan veya nevi değiştirme yolu ile aile anonim ortaklıklarının kuruluşu sırasında, aralarında ayrıca "kuruluş sözleşmesi" (Gründungsvertrag) denilen ve karşılıklı oy kullanma taahhüdünü de içeren bir sözleşme yapan kurucular, bu taahhüdü güvence altına almak üzere, anasözleşmede pay ve pay senedi devrini kısıtlayan hükümlere de yer vermektedirler²³².

Pay ve nama yazılı pay senedi devrinin kuruluştan sonra oy sözleşmesine (konsorsiyuma) bağlı olarak kısıtlanması, gerek ortaklık anasözleşmesinin değiştirilmesini ve gerekse paylarını ve pay senetlerini özgürce devredebilme konusundaki müstesna hakları (TİK. md. 452; 490) kısıtlanacak olan pay sahiplerinin ayrı ayrı onaylarını gerektirmesi nedeniyle oldukça zordur²³³.

Ayrıca belirtelim ki, anonim ortaklıkta, hamiline yazılı pay senetlerinin devri anasözleşme ile kısıtlanamaz ve yasaklanamaz (TİK. md. 489 vd.). Ancak, anasözleşme dışında, örneğin oy sözleşmesinde, pay sahipleri, tek yanlı veya karşılıklı olarak, halen ellerinde mevcut ve ileride iktisabedecekleri bütün hamiline yazılı pay senetlerini hiç kimseye veya oy sözleşmesine taraf olmayan kimselere devretmeyecekleri; yahut ancak diğer tarafın veya konsorsiyumun çoğunluğunun onayı ile devredebilecekleri taahhüdünde bulunabilirler. Bu taahhüt, sadece tarafları ve bun-

232 Kuruluş sözleşmeleri (Gründungsvertrag) konusunda bkz. yukarıda § 4, No. 5 ve orada dñn. 22 ve ayrıca İsviçre Hukukundaki uygulama konusunda bkz. GLATTFELDER. s. 327a vd.

233 Bu yola gidilmesi durumunda, bir kısım pay sahipleri oy sözleşmesinin (konsorsiyumun) ve dolayısıyla nama yazılı pay senedi kısıtlamasının dışında kalacak ise, yapılacak iş, ilkin oy sözleşmesine taraf olan pay sahipleriyle bunun dışında kalanları anasözleşmede iki pay grubuna ayırmak ve oy sözleşmesine taraf olanların nama yazılı pay senetlerinin devrini, oy sözleşmesinin amacına uygun olarak onay verilmesine bağlamak ve diğer oy sözleşmesi dışı pay sahiplerinin paylarının devri olanağını eskiden olduğu gibi bırakmaktır. Ancak, buna rağmen, yukarıdaki türden bir anasözleşme değişikliğinin bütün pay sahiplerinin müstesna haklarını olumsuz etkilemesi söz konusu ise, anasözleşme değişikliği için bütün pay sahiplerinin onayı ve olumlu oyu şarttır.

ların külli halefleri arasında hüküm doğuran²³⁴ bir borçlanma işlemidir: ve uyulmasını güvence altına almak üzere bir cezai şarta da bağlanabilir. Paylar ve nama yazılı pay senetleri için de, yukarıdaki şekilde bir taahhüt altına girilmesi mümkündür. Yalnız, bu tür taahhütlere uyulmasını güvence altına alabilmek için de, bunlara konu olan hamiline ve nama yazılı pay senetlerinin lehine taahhütte bulunulan kimseye veya bir üçüncü kişiye inançlı olarak devredilmeleri veya bu kimselere, BK'nun 561 vd. maddelerine göre tevdi edilmeleri gerekir. Bu konuyu yukarıda ele almış bulunuyoruz²³⁵.

Limited ortaklıkta paylar kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanamayacağı gibi (TTK. md. 593/2)²³⁵³, devredilebilmeleri de kanunen kısıtlanmıştır. Gerçekten, esas sermaye payının devri için, aksi anasözleşmede öngörülmemiş ise, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur (TTK. md. 595/2). Onay karan genel kurul toplantısında temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır (TIK. md. 620). Bunun dışında, oy sözleşmesi (konsorsiyum) ile ilgili olarak gerekli görülüyorsa, anasözleşmede payların devri daha ağır koşullara bağlanabileceği gibi, oy sözleşmesinin süresi için bütünüyle veya sadece üçüncü kişilere devir bakımından yasak da edilebilir (TIK. md. 595/4). Pay devri yasağı veya devrin daha ağır koşullara bağlanması, borç doğuran bir işlem olarak oy sözleşmesi ile de öngörülebilir.

b) Paylara ve Pay Senetlerine İlişkin Önalım, Alım, Gerialım ve Yeni Paylardan Alım Hakları

aa) Oy sözleşmesine veya konsorsiyuma taraf olan pay sahiplerinin oy taahhütleriyle ilgili paylarını ve pay senetlerini elden çıkararak sözleşmeyi işlemez hale getirmelerini önlemek bakımından akla gelebilecek

234 Bu tür pay ve pay senedi devri kısıtlamasının külli halefler hak.kmda hüküm doğunnası kuralı adi ortaklık niteliğinde olan oy konsorsiyumlarında, ancak ölüm halinde konsorsiyumun sona ermeyeceğinin öngörülmüş bulunması durumunda yürür (BK. md. 639, No. 2).

235 Bkz. yukarıda § 11, No. 3.

235a Öğretide bazı yazarlar TTK.nun 593/2. maddesinde sözü edilen "nama yazılı payse-
netlerinin" kıymetli evrak niteliğinde olduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. BAHTİYAR,
Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı, s. 403 ve burada dpn. 665.

diğer bir önlem de, sözleşme tarafı pay sahiplerine anasözleşmede ve/veya oy sözleşmesinde önalım, alım veya geri alım hakkı tanınmasıdır.

Gerçekten, yukarıda değinildiği şekilde, pay veya pay senedi devrinin anasözleşme ve/veya oy sözleşmesi ile yönetim kurulu veya genel kurulun yahut sözleşmeye taraf olan pay sahiplerinin onayına bağlanması veyahut bütünüyle yasaklanması, pay sahiplerinin bu malvarlığı unsurlarını gerektiğinde paraya çevirme olanaklarını kaldırması veya önemli ölçüde kısıtlaması bakımından her zaman kolayca benimsenebilecek bir önlem değildir. Buna karşılık, oy sözleşmesine (konsorsiyuma) taraf olan pay sahiplerinin birbirlerine karşılıklı olarak önalım hakkı tanımaları, yani paylarını veya pay senetlerini başkalarına satmaları veya sınırlı bir ayni hak ile kısıtlamaları halinde tek taraflı irade beyanı ile bunların alıcısı olabilme hak ve yetkisini birbirlerine vermeleri, hem pay veya pay senedi devredebilme özgürlüğünün korunmasına ve hem de bu özgürlüğün oy sözleşmesinin bozulması amacıyla kötüye kullanılmasının önlenmesine olanak sağlar.

Önalım hakkı, ayrıca, oy konsorsiyumunu oluşturan pay sahipleri veya ortaklar arasında başlangıçta kurulmuş olan pay ve oy dengesinin çeşitli devirler veya intikaller nedeniyle bir kısım pay sahiplerinin lehine veya aleyhine olarak bozulmasını önlemeye de yarar.

Paylar ve nama yazılı pay senetleriyle ilgili önalım, alım veya geri alım hakkı, bir pay devri kısıtlaması olarak (TİK. md. 490 vd.), anasözleşme ile tanınabileceği gibi²³⁶, yalnızca taraflar arasında hüküm doğuran bir borçlarına işlemi olarak oy sözleşmesinde de öngörülebilir²³⁷. Hamı-

236 Bk.z. MEIER-HAYOZ, ZBJV 92, s. 297 vd.; O. LEHNER, Die rechtliche Struktur und die Hauptarten der aktienrechtlichen Vorkaufsrechte, SJZ 50 (1954), s. 73 vd.; E von STEIGER (Tere. ÇAĞA), s. 165 vd. Bu arada önalım, alım ve geri alım haklarının eskiden olduğunun aksine (bkz. BAHTİYAR, Anasözleşme, s. 239 vd.), anasözleşme ile tanınabilip tanınamayacağına özellikle TTK.nun 490 vd. ile 340. maddeleri hükümleri karşısında tereddüt duyulabilir. Görüşümce, TTK.nun 340. maddesinin "Esas sözleşme bu kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak buna açıkça izin verilmişse sapabilir." diyen hükmü ile önalım, alım ve geri alım haklarına açıkça izin veren 339/1-d; 577/1-b; 587/1-j; 593/2; 595/1 ve 616/2-b maddeleri hükümleri karşısında, sözkonusu devir kısıtlamalarının anasözleşme ile tanınabileceğinde tereddüt edilmemelidir.

237 Anasözleşme ile paylar ve nama yazılı pay senetleri için ön alım hakkının tanınması, daha çok, kurucular arasında kuruluş sırasında yapılmış olan oy sözleşmeleri dolay-

line yazılı pay senetlerinin devri anasözleşme ile hiç bir şekilde kısıtlanamayacağından bu tür pay senetleriyle ilgili önalım hakkına anasözleşmede yer verilemez; oy sözleşmesinde veya ayrı bir borçlanma işlemi ile öngörülebilir. Anasözleşme ile önalım hakkı tanınmış bulunan hallerde, bu hakka aykırı olarak yapılmış devirler sonucunda pay veya nama yazılı pay senedi iktisabetmiş olan kimseler, ortaklık yönetim kurulunca pay sahipleri defterine yazılamazlar²³⁸, her nasılsa yapılmış olan yazımın düzeltilmesi dava yoluyla da ileri sürülebilir. TIK'nun 493. maddesinde "miras, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebri icra yoluyla" pay ve/veya nama yazılı pay senedi iktisabeden kimselere karşı yönetim kurulu üyelerine²³⁹ ve pay sahiplerine **kanuni bir önahm hakkı** tanınmıştır²⁴⁰. Bu hakkın, yönetim kurulu üyesi olan veya olmayan pay sahiplerince belirlenen makul süre içerisinde kullanılmamış olduğu saptanmış bulunmadıkça, yukarıda sayılan üç nedenden biri ile pay veya nama yazılı pay senedi iktisabeden kimse pay sahipleri defterine yazılamaz. Böylece, oy sözleşmesine taraf olan pay sahipleri anılan maddede sayılan üç halde, payların ve nama yazılı pay senetlerinin el değiştirmesi nedeniyle oy sözleşmesinin etkinliğinin azalmasına veya sözleşme içi pay ve oy dengesinin güdülen amacı güçleştirecek şekilde bozulmasına karşı ka-

sıyla söz konusu olur. Ancak, daha sonra yapılmış bir oy sözleşmesi (konsorsiyum) ile ilgili olarak da, anasözleşmenin zor da olsa değiştirilmesi suretiyle önalım hakkının kurulması veya anasözleşmede önceden mevcut bir önalım hakkından oy sözleşmesi için yararlanılması da mümkündür.

238 Bkz. T. GUHL, SAG., 13 (1940/41), s. 30; E von STEIGER (Tere. ÇAĞA), s. 166.

239 Yönetim Kurulu üyeleri yalnızca pay sahibi sıfatıyla veya yönetim kurulunda temsilcisi bulundukları tüzel kişi için (TTK. md. 359) önalım hakkını haizdirler. Bu hakkı bizzat organ oldukları anonim ortaklık tüzel kişiliği için kullanamazlar; çünkü, anonim ortaklık kendi pay senetlerini, TTK.'nun 379; 382. maddesinde belirtilen haller dışında iktisap edemez.

240 TIK.'nun 493/4. maddesinde yönetim kurulu üyeleri ile pay sahiplerine tanınmış olan hakkın bir önalım hakkı olduğu İsviçre Hukukunda egemen görüştür. Bkz. GUfil, SAG. 13 (1940/41). s. 36; BÜRGI, Art. 686, Nr. 62; PESTALOZZI/HENGELER, s. 177; F. von STEIGER (Tere. ÇAĞA), s. 165 vd.; Değişik görüş için bkz. E. SALZGEBER - DURJG, s. 227. Bu yazar, OR. 686 Abs. 4, (TIK. md. 493/4) ile bir önalım hakkının (Vorkaufsrecht) değil, bir imtiyaz hakkının (Vorhand) söz konusu olduğu görüşündedir. Bunun hukukî sonucu şudur: Önalım hakkında satım sözleşmesi, bu hakkın kullanılması ile kurulduğu halde, imtiyaz hakkında taraflar satım sözleşmesini yeniden yapmak zorundadırlar (s. 228).

nuni önahm hakkı ile donatılmış olmaktadır. Sadece oy sözleşmesinde öngörölmüş bulunan ve özellikle hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili bulunan önalm hakkına uyulması, yukarıda da çeşitli vesilelerle belirtil-diği üzere, ilgili pay senetlerinin bir üçüncü kişiye (bankaya, notere vs.) tevdi suretiyle (BK. md. 561 vd.) güvence altına alınabilir.

bb) Oy sözleşmesinin güvence altına alınabilmesi bakımından başvurulabilecek önlemler arasında alım (iştir) ve geri alım (vefa) hakları da sayılabilir.

Genel olarak alım hakkı, bir kimseye, tek yanlı bir beyanla alıcı olabilme yetkisini veren yenilik doğurucu bir haktır. Bu hak, oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına almak amacıyla, lehine oy kullanma taahhüdünde bulunulan oy sözleşmesi taraflarına da tanınabilir. Örneğin, bir pay sahibinin veya üçüncü kişinin talimatı doğrultusunda oy kullanma taahhüdünde bulunmuş olan bir pay sahibi, bu taahhüdüne uymaması halinde kullanılabilmesi koşulu ile diğer tarafa bir alım hakkı da tanıyabilir. Veya, baba ve çocuklarından oluşan bir aile anonim ortaklığında, çocukların ileride babalarının talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanmaman veya paylarını başkalarına devretmeye kalkışmaları olasılığına ve tehlikesine karşı, payları kendilerine bağışlamış olan babaları lehine bir alım hakkı tanımış olabilirler. Yahut, konsorsiyum ortaklarından birinin hacir altına alınması veya payının haczedilmesi halinde kullanabilmek üzere diğer konsorsiyum ortaklarına bir alım hakkı tanınabilir.

Paylarını ve/veya pay senetlerini başkalarına satmış veya bağışlamış olan bir kimseye, tek taraflı bir irade beyanı ile bu payları ve pay senetlerini geri alabilme yetkisini veren yenilik doğurucu bir hak olan geri alım hakkı da, oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına alma işlevi görebilir. Örneğin, elindeki payların önemli bir bölümünü, kendi talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanması koşulu ile eşine ve çocuklarına bağışlamış ya da satmış olan bir aile reisi, eşinin ve çocuklarının oy kullanma taahhütlerine uymamaları veya paylarını başkalarına devretmeleri olasılığına karşı bu payları tek yanlı irade beyanı ile geri alabilme yetkisini saklı tutarak oy sözleşmesini bir ölçüde güvence altına almış olur.

Alım ve geri alım haklarına, payları ve nama yazılı pay senetleri ile ilgili bir devir kısıtlaması olarak anasözleşmede yer verilebileceği gibi (TİK. md. 491 vd.), oy sözleşmesi ile de öngörülebilir. Hamiline yazılı

pay, enetlelinin devri anasözleşme ile hiçbir şekilde kısıtlanamayacağın-
dan. bu pa enetlerine ilişkin alım ve   onalım haklarına da anasözleşme-
de yer verilemez: sadece, oy sözleşmesinde bir taahhüt olarak yer alabilir.

Anasözleşmede paylar ve nama yazılı pay senetleri ile ilgili olarak
ahm veya geri alım haklarının   ng  r  lm    olduğ   durumlarda, bu hakla-
ra aykn   olarak pay veya nama yazılı pay senedi devralmış bulunan kim-
elerin ortaklık pay sahipleri defterine yazım taleplerinin yönetim kuru-
lunca reddi gerekir²⁴¹. Her nasılsa yapılmış olan bir yazımın düzeltilmesi
dava ile de ileri sürülebilir.

Oy sözleşmesinde, lehine oy taahhüdünde bulunulan tarafın alım
hakkı yerine, diğ  r tarafın veya tarafların bu kimseye önceden belirlenen
koşullar altında satma yetkisi de kabul edilebilir²⁴².

Kuşkusuz,   nalım, alım ve geri alım hakları ile birlikte bu hakların
kullanılması koşulları ve bu arada payların veya pay senetlerinin   nalım,
alım ve geri alım tutarlarının ne olduğ   veya nasıl belirleneceğ   ve   dene-
ceğ  , kullanılma zamanı vs. de sonraki tereddüt ve   eki   meleri önlemek
bakımından anasözleşmede veya oy sözleşmesinde önceden belirlenir.

cc) Oy sözleşmelerinin ve özellikle konsorsiyumların başlangıç-
ta sağlanmış olan etkinliklerinin ilerisi için güvence altına alınması ba-
kımından alınabilecek önlemlerden biri de, sözleşme taraflarının gerek
devralma ve gerekse sermaye artırımı yoluyla sonradan iktisabettikleri
payların ve pay senetlerinin de oy sözleşmesi veya konsorsiyum kapsa-
mına gireceğ  nin ve bu sözleşmeler hükümlerinin söz konusu yeni paylar
ve pay senetleri hakkında da cari olacağının taahhüde bağlanmasıdır²⁴³.

241 Bkz. yukarıda dpn. 238.

242 Bkz. STUBER, s. 55; GLAITFELDER, s. 333a.

243 Bkz. STUBER, s. 56; GLATTFELDER, s. 334a, 335a; LÜBBERT, s. 198.

Bundesgerichtshof'un (BGH) 21.04.1969 günlü kararına konu olan olayda (Der Betri-
eb, 1969, s. 1097), bir limited ortaklığın     ortağı, paylarının ortaklaşa idaresi amacıyla
1943 yılında bir oy konsorsiyumu (adi ortaklık) kurmu   lar ve bütün paylarını da bu
konsorsiyuma vazetmi   lerdi. 1943 tarihli sözleşmede, sonradan iktisab edilecek limited
ortaklık paylarının da konsorsiyuma vazedilmi    olmasa bile konsorsiyumun hükümler-
ine tabi olacakları kabul edilmi   ti. Ortaklardan biri diğ  r bir ortak aleyhine açtığı kar-
  ılık davada, anılan sözleşme hükümüne göre, kendisini konsorsiyum kurulunda yalnız
başlangıçta vazetmi    olduğ   limited ortaklık payları için değ  l, bunlara ek olarak 1963

Oy sözleşmesinde, yukarıdaki taahhülle birlikte, sermaye artırımı sonucunda çıkarılıp da sözleşmeye taraf olan pay sahibi tarafından herhangi bir nedenle taahhüt edilmeyeceği anlaşılan yeni payları alma haklarının (ITK. md. 461), bu pay sahibince, lehine oy taahhüdünde bulunulan kimseye veya konsorsiyumu oluşturan diğer pay sahiplerine paylan oranında ve belirlenecek diğer koşullarla devredilmesi²⁴⁴ yükümlülüğüne yer verilmesi de amaca uygun düşecektir²⁴⁵.

yılında iktisap ettiği 260.000.-DM tutarındaki paylar için de oy hakkına sahip bulunduğunu ileri sürmüş ve bu hakkının tesbitini talep etmişti. Yüksek Mahkeme, sonradan iktisab edilen limited ortaklık payının da oy konsorsiyumuna dahil olacağının sözleşme ile öngörülmesini sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince geçerli saymıştır.

244 Yeni pay alma hakkının (ITK. md. 461) devri, sınırlandırılması veya kaldırılması konusunda geniş bilgi için bkz. E. SEYFİ MOROĞLU, Bezugsrechtsausschluss im Spannungsfeld zwischen untemehmerischem Ermessen und Aktionarsschutz bei der Publikumsaktiengesellschaft, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Hamburg Üniv. Diss. 2001.; E. MOROĞLU, Sermaye Artırımı, 3. Baskı, s. 175 vd.

245 Bkz. STUBER, s. 56.

BEŞİNCİ BÖLÜM

OY SÖZLEŞMESİNE UYULMAMASININ SONUÇLARI VE OY SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

§ 12. OY SÖZLEŞMESİNE UYULMAMASININ SONUÇLARI

Sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesinin genel sonuçları Borçlar Kanunu'nun 112 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, sözleşmeden doğan borcunu (bu arada yapma borcunu) hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olan borçluya karşı, alacaklı, sözleşme konusu edimin aynen ifasına hükmedilmesi istemiyle dava açabilir (**BK.** md. 113; 123); borçlunun kusuru halinde uğradığı zararın tazmini (**BK.** md. 112; 119; 125) ve sözleşmede öngörülmüş ise ayrıca cezai şartın ödenmesini (**BK.** md. 179 vd.) dava edebilir; karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşme söz konusu ise, sözleşmeden dönebilir²⁴⁶. Ayrıca, adi ortaklıkta borçlu ortağın edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, ortaklığın haklı nedenlerle feshinin diğer ortaklarca mahkemeden istenebilmesine olanak verir(**BK.** md. 639/7).

246 Borçların ifa edilmemesinin anılan genel sonuçları konusunda bkz. von A. TUHR (Tere. EDEGE) s. 589 vd.; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 779 vd.; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, C. II, s. 163 vd., 253 vd.; RONA SEROZAN (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 3. Cilt 1994, § 11 (s. 80 vd.).

Bu hukuki yaptırım ve olanaklar niteliklerine göre bir taraflı, karşılıklı ve konsorsiyum türündeki oy sözleşmeleriyle oy kullanma borcu altma girip de, bu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olan pay sahiplerine karşı da söz konusudur. Aşağıda bu konuyu ele alacağız.

1. UĞRANILAN ZARARLARIN ÖDENMESİ DAVASI

Oy sözleşmesindeki taahhüdüne aykırı olarak oy kullanan, kullanmayan veya oy kullanımında çekimser kalan pay sahibi, kusursuzluğunu kanıtlamadıkça, lehine oy taahhüdünde bulunduğu kimselerin bu nedenle uğradıkları zararları ödemekle yükümlüdür (**BK.** md. 112). Ödenmesi istenebilecek zarar, edimin ifası istemi ile birlikte gecikme nedeniyle uğranılan müsbet zarar olabileceği gibi (**BK.** md. 119; 123; 125/1, 2), borcun yerine getirilmesinden vazgeçilerek ifa edilmemesinden doğan müsbet zarar (**BK.** md. 125/2, 3) veya oy sözleşmesinden dönme (fesih) sonucu uğranılan menfi zarar da olabilir (**BK.** md.125/2, 3)²⁴⁷.

Ancak, oy kullanma borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olan borçlunun yol açtığı zararın, lehine oy taahhüdünde bulunulmuş olan kimse (alacaklı) tarafından kanıtlanması, çok sınırlı bazı durumlar (örneğin, oy sözleşmelerinin ihlali nedeniyle yönetim kuruluna seçilememiş kimsenin mahrum kaldığı ücret, hakkı huzur, prim vs., uğradığı zararlar) dışında çok zordur-248. Ayrıca borçlunun oy sözleşmesine aykırı davranışı yüzünden, alacaklı, BK'nun 114. maddesi yollamasıyla BK'nun 58. maddesine göre manevi tazminata hükmedilmesini de isteyebilirse de, yine "zarar ziyan ve kusurun" isbatının zorluğu yanında hükmedilecek tazminatın uygulamada çok sınırlı kalması karşısında, bu dava da yeterli bir güvence olmaktan uzak kalmaktadır. Bu nedenle, oy sözleşmelerinde, oy kullanımına ilişkin taahhüdün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumu için, borçlu aleyhine cezai şart öngörülmesi, sözleşmeye uyulmasını güvence altına almak bakımından çok yararlı olacaktır.

247 Sözleşmenin yerine getirilmesinden vazgeçilerek ifa etmeme nedeniyle "müsbet" zarar ve sözleşmeden dönülmek suretiyle "menfi" zarar istenebilmesi olanağı sadece karşılıklı taahhütleri içeren oy sözleşmeleri için söz konusudur (**BK.** md. 123; 125).

248 Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre "zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu isbat yükü altındadır."

II. CEZAI ŞARTIN ÖDENMESİ İSTEMİ

Oy sözleşmelerinde de öngörülebileceği kuşkusuz olan cezai şartın²⁴⁹ ödenmesi, lehine oy taahhüdünde bulunulmuş olan kimsenin bir zararının doğmuş olmasına veya bu zararın miktarının kanıtlanmış bulunmasına bağlı değildir (BK. md. 180). Tazminat istemine göre üstünlüğü ve etkinliği de bu özelliğinden ileri gelmektedir.

Ceza koşulunu, taraflar kural olarak özgürce belirleyebilirlerse de (BK. md. 182). belirlenen bedel "aşım" olduğu takdirde yargıç bunu indirmekle yükümlüdür (BK md. 182/3). Ancak, bunun için borçlunun istemde bulunması gerekli değildir²⁵⁰. Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesine göre, tacir sıfatını haiz olan bir borçlu (TTK. md. 12 vd.) ceza koşulunun aşırı olduğu nedeniyle indirilmesini mahkemeden isteyemez (TTK. md. 22)²⁵¹. Bununla beraber, tacir sıfatını haiz borçlular için kararlaştırılacak olan ceza koşulu sınırsız da değildir; borçlunun iktisaden mahvına neden olacak derecede yüksek tutulmuş olan cezai şart ahlaka aykırı olup, BK'nun 27. maddesine göre geçersizdir²⁵². Ancak, oy sözleş-

249 Bkz. yukarıda § 11, No. 1.

250 Bkz. HGK'nun 24.01.1968 gün ve 365/45 sayılı kararı (RKD. 1968. S. 9-10, s. 219/223) ve HGK'nun 03.10.1973 gün ve E. 71/4-391, K. 73/751 sayılı karar (YKD. 1975, S. 1. s. 23). Aksi görüş için bkz. TUNÇOMAĞ. Genel Hükümler, s. 887.

251 Yargıtay 4. HD.'nin 21.05.1959 gün ve E. 1256, K. 3960 sayılı, kararına göre, "Eski Ticaret Kanununun 647. maddesindeki maktu tazminatın indirilemeyeceği yollu hüküm TTK.'nun 24. maddesi ile değiştirilmiş ve bir ticar'i muamele ile akit olanlardan tacir olan tarafın BK'nun 161. maddesi hükmünden istifade edemeyeceği esası benimsenerek bir ticari mukaveledeki taraflardan tacir olmayanın söz konusu 161. madde hükmünden istifade edeceği kabul olunmuştur..." (Son İct. Sayı 142, s. 4150).

252 YHGK'nun 20.03.1974 gün ve 970{f. 1053, E. 222 sayılı kararında, "...Ticaret Kanununun 24. maddesinde.. (ceza) tabiri ile cezai şart kastedildiği kuşkusuzdur. Ticaret Kanununun 24. (yeni İTK.nun 22) maddesi, Borçlar Kanunu'nun 161. (yeni BK. 182.) maddesinin son fıkrasına yaptığı yollamadan da anlaşılacağı gibi, yalnız fahiş olsa dahi cezai şartın indirilemeyeceği esasını kabul etmiştir. Yoksa, ahlak ve adaba ve emredici hükümlerin koyduğu kurallara aykırı olan cezai şartın geçerli olmasını kabul etmemiştir, maddede bu sonucu veren bir hüküm yoktur. Fahiş cezai şartın tenkisini önleyen bir hüküm ister bulunsun isterse bulunmasın, cezai şartın ahlaka ve adaba, emredici hükümlere aykırılığı sebebiyle iptal edilmesine bu durumun bir etkisi olmaz. Nitekim, İsviçre ve Alman Hukukçuları arasında mevzuatın farklı olmasına rağmen bu bakımdan tam bir mutabakat mevcuttur..." denilmiştir. (Bkz. İst. B.D., C. 49, S. 3/4, s. 32).

nicsinin ihlfilinc bağılı çıkar ve zararlar adeta bir buz dağına benzer; bu nedenle görilnUrdeki çıkar-zarar durumuna bakılarak hemen ceza, şartın indirilmesine veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliğine hükmedilme. i sakıncalı olur. Bu konuda, ortaklığın malvarlığı, iş gücü, sözleşmeye uyulma. ının önemi ve sağlayacağı olanak veya değişiklikler ve ayrıca borçlunun durumu gözönündc tutulmalıdır.

Ceza koşulu, sözleşmede öngörölüş şekline göre aynen ifa davası ile birlikte de i tenebilir (BK. md. 179/1-2).

Eğer, alacaklı, borçlunun oy taahhüdüne aykırı hareketi sonucu, kararlaştırılan cezai şartı aşan bir zarara uğramışsa, zararı (**BK. md. 50.**) ve borçlunun kusurunu ispat etmesi koşulu ile bunu da borçludan isteyebilir (**BK. md. 180.**).

111. AYNEN İFA DAVASI VE AYNEN İFAYA DAİR KESİN HÜKMÜN İCRASI

1. Genel Olarak

Sözleşme ile bir edimde bulunmayı taahhüt eden borçludan alacaklının beklentisi bu edimi (borcu) aynen yerine getirmesidir. Bunun doğal sonucu da, borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde alacaklının muaccel ve mümkün olması koşuluyla, borçludan edimin aynen ifasını talep edebilmesidir.

Buna karşılık, TUNÇOMAĞ (Cezai Şart, s. 84 ve 136) ve FEYZİÖĞLU, (Genel Hükümler, C. II, s. 406'da) gerekçesini vermeksizin, ahlaka aykırı sayılacak derecede yüksek tutulmuş olan nakdi cezai şartın geçersiz sayılmayıp indirilmesi yoluna gidilmesi icabettiğini belirtmektedir. İSMAİL DOĞANAY ise (Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 177/178) ahlaka aykırı sayılacak derecede yüksek olan nakdi cezai şartın eTK.'nun 1466. maddesine göre tenkis edilebileceği görüşündedir. Kanaatimizce, bu yazar, eTK.'nun 1466. maddesini konuluş amacı ile ilgili bulunmayan bir yerde uygulamaktadır. Gerçekten, eTK.'nun 24. (**TTK. 22.**) maddesinde sözü edilen "fahiş olma" hali eTK. 1466. madde anlamında "en yüksek had" olarak kabul edilemez. Aslında, batıl cezai şartın ahlaka aykırı olması halinde de tenkisinden bahsetmek, eBK. md. 161/3'de (yeni BK. 182/3) yer alan "fahiş olma" kavramı yerine "ahlaka aykırılık" kavramını getirmekten ve eTK.'nun 24. (TTK. 22) maddesi hükmünü esas itibariyle bertaraf etmekten başka bir anlam taşımayacaktır.

Nitekim, Türk ve İsviçre hukuklarında borçlunun sözleşmeden doğan verme, yapma veya yapmama (bir irade beyanında bulunma veya bulunmama) borcunu ifadan kaçınması halinde, alacaklının bu borcun (edimin) aynen ifası istemiyle dava açabilmesi ve bu dava sonucunda elde edeceği kesin hükme dayanarak aynen ifayı cebri icra yoluyla sağlayabilmesi imkanı kural olarak ve öncelikle kabul edilmiştir²⁵³. Borcun aynen ifası mümkün bulunduğu sürece alacaklı kural olarak bunun yerine tazminat i teminde bulunamaz. Eğer borçludan ediminin aynen ifasının istenmesi maddi veya hukuki bakımdan imkansız veya sözleşmede sadece tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmiş ise alacaklı aynen ifa yerine uğradığı zararın tazminini ve sözleşmede öngörülmüş ise ceza şartının ödenmesi isteminde bulunabilir²⁵⁴.

Acaba, bir yapma veya yapmama (irade beyanında bulunma veya bulunmama) borcu niteliğinde olan belli bir yönde oy kullanma veya kullanmama borcunun aynen ifasının dava edilebilmesi ve bu dava sonucunda elde edilecek olan kesin hükmün cebri icrası hukuken mümkün müdür?

Bu sorulara Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi (Reichsgericht)²⁵⁵ ile eski Alman ve İsviçre doktrininin önemli bir bölümü²⁵⁶ olum-

253 Bkz. **İsviçre Hukuku** için A. von TUHR (Tere. EDEGE) s. 589 vd., 591; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Komm. zum OR, Allgemeiner Teil, Vorbem. zur Art. 97-109. Nr. 2 ve Art. 97 Nr. 19; BECKER, Bemer Komm. zum OR, Allgemeiner Teil Art. 97 Nr. 7, 101 vd.; M. KELLER/CH. SCHÖBI, Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV, 1985, s. 124-129. **Türk Hukuku** için bkz. H. TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, 1961, s. 407; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler C. II, s. 163 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku/Genel Hükümler 1995, s. 313 vd.; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 779 vd.; FİKRET EREN, Borçlar Hukuku, C. III, 3. Bası, Ankara 1991, s. 191 vd.; MUSTAFA DURAL, Akitten Doğan Yapmama Borçları, MHAD, Yeni Seri Yıl 4, No. 6 (1970), s. 20/21; SEROZAN (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), 3. Cilt, § 11m (s. 136-138); OKUTAN NİLSSON, s. 348 vd.

254 Yukarıdaki 253 Nolu dipnotunda anılan yazarlara bkz.

255 Bkz. RGZ. Bd. 112, s. 273 (279); RGZ. Bd. 119, s. 386 (388); RG. J.W 1927, s. 2992 (2993); RGZ. Bd. 133, s. 90 (95); RGZ. Bd. 160, s. 257 (262); RGZ. Bd. 170, s. 358.

256 **Alman doktrini** için bkz. E. BRODMANN. Zur Frage der Erfüllung von Abstimmungsvereinbarungen, JW 1929, s. 615; LINDEMANN, s. 90 vd.; WILKE, s. 45 vd.; NALBACH, s. 39 vd.; LENK, s. 69 vd.; THEISEN, s. 50 vd.; JANBERG, DB. 1952, s. 96; TEICHMANN/ KOEHLER, § 114 Anm. 2/b; RITTER, §12 Anm. 3/b; SCHLEGELBERGER/QUASSOWSKI, § 114 Anm. 29; ve yeni olarak GODIN/WILHELM, §

uz cevap vermişlerdir.

Reich, gericht. aynen ifa davasının ve özellikle aynen ifaya ilişkin ke. in hükmün icrasının hukuken olanaksız bulunduğu dair görüşünü u gerek elere dayandırır: Aynen ifaya ilişkin kesin hüküm ile bunun cebri' icra. 1, anonim ve limited ortaklık karar organlarında ortaklık iradesinin oluşmasını düzenleyen hükümlere aykırı olduğu gibi, pay sahiplerinin oylarını ortaklığın yararını gözetebilecek şekilde özgürce kullanabilmeleri gereği ile de bağdaşmaz²⁵⁷. Tüzel kişiliğe sahip olan ortaklığın karar organı olan genel kurulunda oluşan iradesine dışarıdan müdahale edilme i caiz değildir²⁵⁸. Ayrıca, aynen ifaya ilişkin kesin hükmün cebren icrası onucunda zorla elde edilecek olan bir genel kurul kararı, arkasından toplanacak bir genel kurulda, kesin hükme taraf olan veya olmayan pay sahipleri tarafından alınacak yeni bir karar ile her zaman etkisiz bırakılabileceği için, uygulamada herhangi bir yarar da sağlamayacaktır²⁵⁹. Bu nedenlerle, oy sözleşmesine uyulmaması halinde, aynen ifa davası yerine yalnızca tazminat (ve/veya ceza şartının tahsili) davasının açılabilmesi kabul edilmelidir²⁶⁰.

Reichsgericht'in yukarıdaki görüşü doğrultusunda değişik bir gerekçe de doktrinde E. Brodmann tarafından ileri sürülmüştür²⁶¹. Bu yazara göre, lehine oy taahhüdünde bulunulmuş olan kimse (alacaklı), oy taahhüdünde bulunan pay sahibinin (borçlunun) ne yönde oy kullanacağını

136, Anm. 8; U. ECKARDT, in Komm, zum Aktiengesetz von GESSLER/HEFERMEHL/ECKARDT/KROPF, § 136 Anm. 56; WÜRDINGER, s. 75; ZÖLLNER, in Köllner Komm, zum AktG § 136 Anm. 112-117; **İsviçre doktrini** için bkz. SONTAG, SAG. Bd. 22 (1950/51) s. 59 vd.; C. SPAHN, Der Poolvertrag, SAG Bd. 22. (1949/50), s. 54; WIELAND, SJZ. 1952. s. 4; MOSER, s. 77; PESTALOZZI-HENGGELE, s. 108; ve yeni olarak PATRY, ZSR 78 (1959), s. 115a vd.; aynı yazar, SJK. OR. Nr. 413, s. 18/19; BÜRGI, Art. 692, Nr. 40.

257 Bkz. RGZ. Bd. 119, s. 389; RG. JW. 1927, s. 2992 (2993); RGZ. Bd. 133, s. 95; RGZ. Bd. 160, s. 262.

258 Bkz. RGZ. Bd. 112, s. 279; RG. JW. 1927, s. 2992 (2993).

259 Bkz. RGZ. Bd. 112, s. 279/280.

260 Bkz. RGZ. Bd. 112, s. 280; RGZ. Bd. 119, s. 390; RG. JW. 1927, s. 2992 (2993); RGZ. Bd. 133, s. 95.

26 I Bu yazar. Yüksek Mahkemedeki üyelik görevi (Reichsgerichtsrat) nedeniyle konumuza ilişkin bir kısım Yüksek Mahkeme kararlarının alınmasına da katılmış ve bunları savunmuştur. Bkz. LUBBERT, s. 177 ve dpn. 361.

önceden bilemeyeceği ve borçlu da oyunu nasıl kullanacağını önceden açıklamak zorunda bulunmadığı için, kural olarak aynen ifa davası için çok geç kalınmış olacaktır²⁶².

Oy kullanımına ilişkin borcun aynen ifasına ilişkin davaya ve kesin hükme ve bunun icrasına karşı ileri sürülen yukarıdaki gerekçeler, doktrinde haklı ve yerinde eleştirilere uğramıştır. Şöyle ki:

Bir kere, aynen ifa davasının ve bu dava sonucunda elde edilecek kesin hükmün icrasının, pay sahiplerinin genel kurulda ortaklığın yararını da gözeterek şekilde özgürce oy kullanabilmeleri gereğine aykırı düşeceği şeklinde gerekçe, Fransız Hukukunda kabul edildiği üzere, bizatihi oy sözleşmelerinin genel kurulda oy kullanma özgürlüğüne aykırı ve genel olarak geçersiz sayılmasını haklı gösterebilecek bir gerekçedir ki²⁶³, bunun kabul edilebilir olmadığına daha önce değinmiş bulunuyoruz²⁶⁴. Bu gerekçe, Reichsgericht'in oy sözleşmelerinin kural olarak geçerli olduğuna ilişkin görüşü ile de çelişkilidir.

Ayrıca, aynen ifa hükmünün icrası ile ortaklık iradesinin oluşumuna dışarıdan bir müdahale de söz konusu değildir; çünkü, cebri icra tüzel kişi olarak ortaklığa karşı değil, oy sözleşmesiyle, taahhüt altına girmiş olan pay sahibine karşı yapılacaktır²⁶⁵.

Öte yandan, aynen ifaya ilişkin kesin hükmün icrası sonucu alınacak olan genel kurul kararının, oy taahhüdüne aykırı hareket etmiş olan veya sözleşmenin tarafı bulunmayan ortaklarca alınacak yeni bir karar ile ortadan kaldırılabilmesi olanağı da ifa davasının ve bu dava sonucunda alınacak kesin hükmün icra edilebilmesinin reddini haklı gösteremez. Gerçekten, borçlu veya başkaları sonra yine sözleşmeye aykırı hareket edebilir ve ifa davası ile sağlanmış olan sonuçları bertaraf edebilirler diye, ifa da-

262 Bkz. BRODMAN, E. JW. 1929, s. 615; ayrıca bkz. HUECK, Gesellschaftsrecht s. 174; BAUM-BACH/HUECK, GmbH-Gesetz § 47 Anm. 3/c; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 36.

263 Aynı görüş için bkz. SOMMERFELD, s. 98; C. MEYER, Ch, in ZHR., Bd. 3 (1928), s. 147; BARTHOLOMEYCZIK, H., in DR., 1941, s. 338; M. KUMMER, Die Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, ZSR. NF., Bd. 73 (1954), s. 174 Anm. 25; GLATTFELDER, s. 312a/313a.

264 Bkz. yukarıda "Oy Sözleşmelerinin Geçerliliği Konusu" § 5, N. 1.

265 Bkz. BARTHOLOMEYCZIK, in DR., 1941, s. 337/338; BGH. Bd. 48, s. 171.

vası ve bu dava sonucunda alınacak kesin hükmün icrası olanağı reddedilemez²⁶⁶. İfa davasının ve hükmünün her haliyle tartışmasız kabul edildiği diğer birçok hukuki durumlarda da, inatçı ve hak tanımaz borçlular için aynı imkan vardır. Örneğin, taşınmazı üzerinde komşusuna geçit hakkı taahhüdünde bulunup da bu taahhüdüne aykırı hareket eden kimseye karşı açılan ifa davası, nasıl olsa borçlu aynen ifa ilamının icrasından sonra geçidi yeniden kapatabilme olanağına sahiptir diye reddedilemez²⁶⁷.

Nihayet, borçlunun sözleşmeye aykırı oy kullanacağını önceden açıklamış olması hali dışında, aynen ifa davası veya bu dava sonucunda alınacak kesin hükmün icrası konusunda genellikle çok geç kalınmış olacağı şeklinde E. Brodmann tarafından ileri sürülen gerekçe de aynen ifa davasını bütünüyle red için bir neden olamaz. Gerçekten, oy taahhüdünün ifasına ilişkin dava, ne oy taahhüdünde bulunan kimsenin daha önce bir genel kurul toplantısında edimini yerine getirme fırsatını bulmuş olmasına ve ne de oy kullanma vaadine aykırı hareket edeceğini önceden açıklamış olması koşuluna bağlıdır. İfa davası, yalnızca (ZPO § 259'a göre) müstakbel edimlere ilişkin bir dava olarak değil, halihazır ve muaccel talep hakları için de sözkonusu olabilir. Aslında, anılan gerekçe ile, oy sözleşmesinden doğan talep hakkının aynen ifasına ilişkin bir davanın hukuken geçersizliği değil, dava sonunda elde edilecek ifaya ilişkin kesin hükmün pratik değerinin çok az olacağı vurgulanmaktadır²⁶⁸. Halbuki, zannedildiğinin aksine, sürekli oy sözleşmeleri ile pay devrine muvafakate (TTK. md. 490-491; 499; 595/2) ve yönetim kurulu adaylığının desteklenmesine ilişkin oy sözleşmeleri bakımından ifa davası ve bu davaya ilişkin kesin hükmün icrası hem kural olarak mümkün ve hem de pratikte önemlidir²⁶⁹. Bu konuda ortaklıklar hukukunun oy kullanmaya

266 Bkz. H. ISAY, LZ., Bd. 22 (1928), s. 1298/1299; aynı fikir için bkz. MEYER, ZHR. Bd. 3 (1928), s. 147; ZLUHAN, AcP. Bd. 128 (1928), s. 296 vd.; FISCHER, GmbH-Rdsch., 1953, s. 68 dpn. 29; PETERS, JZ 1968, s. 27/28; GRIMM, s. 99 vd.; LOEWENHEIM, JuS 1969, s. 264.

267 Bkz. ISAY, LZ. Bd. 22 (1928), s. 1298/1299; keza bkz. MEYER, ZHR, Bd. 3 (1928), s. 147; LINDEMANN, s. 97.

268 Bkz. LOEWENHEIM, in JuS 1969, s. 264.

269 Bkz. BGH. Bd. 48, s. 171/172. Aynı fikir için bkz. ISAY, LZ. Bd. 22 (1928), s. 1298; M. WOLF, JW. 1929, s. 2116 (3/c); W. ERMANN, Die AG. 1959, s. 267; PETERS, AcP. Bd. 156 (1957), s. 319; aynı yazar JZ. 1968, s. 27; LOEWENHEIM, JuS 1969, s. 264; GLAITFELDER, s. 315a; ZIHLMANN. SAG. Bd. 44 (1972), s. 242.

ilişkin ilkeleri bakımından da önemli bir sakınca yoktur²⁷⁰; yeter ki, oy taahhüdünde bulunmuş olan borçlunun paylarını devretmiş olması suretiyle veya daha önce verilmiş olan oylarla alınan karar ile üçüncü kişiler lehine bir hak ihdas edilmiş (örneğin, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına, kar payı dağıtımına ya da diğer bir ortaklıkla birleşmeye karar verilmiş) olmasın; yahut askıda hükümsüz bir hukuki ilişkiye kesinlik kazandırılmış bulunması nedenleriyle aynen ifa davası ile elde edilen kesin hükmün icrası hukuken olanaksız hale gelmiş bulunmasın²⁷¹. Eğer bu durumlar sözkonusu ise, aynen ifa talebi tazminat talebine dönüşür²⁷². Buna karşılık, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin azli ve yeniden seçilmeleri her zaman için mümkün bulunduğundan (TTK. md. 364) seçim kararının geri alınması ve dolayısıyla bu konuda ifa davası açılabilmesi her zaman kabildir²⁷³.

Esas itibariyle yukarıda özetlediğimiz gerekçeleri gözönünde tutan Alman Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof) de 29 Mayıs 1967 tarihli kararıyla, oy kullanımına ilişkin borcun aynen ifasının kural olarak dava edilebilirliğini²⁷⁴, aynen ifa davası sonucunda elde edilecek

270 Aynen ifa davası sonucunda alınan kesin hükmün cebri icrası, yani dava konusu oyların yerine ikamesi, aleyhine hüküm alınan borçlu pay sahibi bakımından, ortaklık iradesinin oluşumuna tam anlamıyla katılma sayılamazsa da. oy sözleşmelerinin hukuki ve ekonomik işlev ve önemi karşısında bu durumun aynen ifa davasının reddini haklı kılacak bir neden olamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. BGH. Bd. 48, s. 172; LOEWENHEIM, JuS 1969, s. 264/265; G. TANK, Die AG. 1977, s. 37.

271 Bkz. SCHMIDT in Hachenburgs Kommentar zum GmbH. § 45 Anın. 8/b, BGH. Bd. 48, s. 172; GLATTFELDER, s. 307a/308a; ZIHLMANN, s. 241/242.

272 Bkz. yukarıda dñn. 253'de anılan yazarlar.

273 Bkz. GLATTFELDER, s. 308a; ZIHLMANN, SAG, Bd. 44, s. 242.

274 Bkz. BGH. Bd. 48, s. 164 (169). Bu karara konu olan olayda, iki ortaktan oluşan bir limited ortaklığın toplam 110.000.-DM. nominal değerli sermayesinden 98.500.-DM.'lık bölümü ortak (A)'ya ve 11.500.- DM.'lık bölümü ise ortak (B)'ye aitti. Limited ortaklığın anasözleşmesine göre de pay devri ortaklar genel kurulunun muvafakatine bağlı bulunuyordu. Büyük ortak (A), elindeki paylardan 95.500.-DM.'lık bölümünü eşi (E)'nin olanakları ile satın almıştı ve bu payları, istediği her an eşi (E)'ye devir ve temlik etmeyi noterce onanmış bir sözleşme ile taahhüt etmişti. Ortak (A), sonradan bu taahhüdüne uymadı ve eşi (E) de toplam 95.500.-DM. nominal değerli payların kendisine devredilmesi ve bu devir için pay devri sözleşmesinde zımnen mevcut bulunan taahhüt gereğince ortaklar kurulu muvafakatinin sağlanmasını kocası (A)'ya karşı dava etti. (A) bu davayı takiben limited ortaklığın iki ortaktan oluşan ortaklar genel kurulunu toplaya-

kesin hükmün de, oy kullanımının bir irade beyanı olması gözönünde tutularak (ZPO § 887 ve 888 yerine) ZPO § 894'e göre cebri icraya konu olmasını, yani, aynen ifaya ilişkin kesin hükmün genel kurulda kullanılan oyların yerine kaim olmasını kabul etmiştir²⁷⁵. Bu görüş doktrinde de çoğunlukla benimsenmiştir²⁷⁶.

rak kendisinin çekimser kalmasına karşılık 11.500.- DM. itibari sermayeli diğer ortak (B)'nin oylarıyla dava konusu payların devrine muvafakat verilmesinin reddi için karar aldı. Ve arkasından da davada, limited ortaklık genel kurulunun olumsuz kararı karşısında pay devri isteminin hukuken imkansız hale geldiğini; ayrıca davacı (E)'nin devir sözleşmesinde zınnıen mevcut bulunduğunu ileri sürdüğü, "pay devri için ortaklar kurulunun muvafakatini sağlama taahhüdünün" bir oy kullanma taahhüdü olarak, Limited Ortaklık Kanununun (GmbH-Gesetz), § 15, fıkra 5 ve § 47, fıkra 4 hükümlerine aykır olduğunu savundu. Asliye Mahkemesi davayı kabul etti. Davalının temyiz istemi üzerine olayı inceleyen Federal Yüksek Mahkeme: a) Davalı ortağın pay devrine ilişkin taahhüdünün, ortaklık anasözleşmesi gereği olan ortaklar kurulunun muvafakatini sağlamak yan taahhüdünü de içerdiğini; b) Oy sözleşmelerinin Limited Ortaklık Kanununun ileri sürülen hükümlerine aykırı bulunmadığını; c) Oy sözleşmelerinden doğan borcun aynen ifasına hükmedilmesi istemiyle dava açılabilirliğini ve davacı (E)'nin herhalde tazminat davası açmak zorunda bulunmadığını; ç) aynen ifa davası açılmayacağı ve yalnızca tazminat ve/veya cezai şart dava edilebileceğine ilişkin olarak o zamana kadar Reichsgericht ve onu destekleyen doktrin tarafından baskın görüş olarak ileri sürülen (aynen ifa davası ve bu dava sonunda alınacak kesin hükmün icrasının ortaklık iradesinin oluşumuna dışardan zorla müdahale niteliğinde olduğu; böylece zorla alınacak bir kararın hemen arkasından ortaklık genel kurulunda alınacak yeni bir kararla ortadan kaldırılabilmesi olanağı mevcut bulunduğuna göre, aynen ifa davasının pratikte bir değerinin olamayacağı; aynen ifa davasının genellikle çok geç kalmış olacağı şeklindeki) gerekçelerin kabul edilebilir olmadığını (bu konuda bkz. yukarıda s. § 12 111); d) aynen ifa davası sonunda alınacak ilamın HMK'nun (ZPO'nun) 887. ve/veya 888. paragraflarına göre değil, irade beyanlarının icrasına ilişkin 894. paragrafına göre icra edileceğini; yani, oy kullanmaya ilişkin ilamın borçlunun oylan yerine kaim olacağını; bunu sağlamak için de kesin hükmün genel kurulda karar alınmasını yöneten kimseye (genel kurul başkanına) ibraz edilmesi gerektiğini; ve böylece, davalı kocanın elindeki paylardan doğan oylan temsil eden ilamla muvafakat kararının sağlanmış olacağını hükme bağladı.

- 275 Elde edilen kesin hükmün, oy taahhüdünde bulunmuş olan kimsenin oyları yerine kaim olarak hüküm doğurabilmesi için oylamayı yöneten kimsenin (genel kurul toplantısı başkanının) bilgisine sunulması ve limited ortaklıkta yazılı oy verme suretiyle karar alınıyorsa (TIK. md. 617/4) ilamın ortaklığa gönderilmesi gerekir. Bkz. BGH. Bd. 48, s. 174; ERMAN, Die AG. 1959, s. 300; LÜBBERT, s. 190/191.
- 276 Bkz. H. J. MERTENS, JR. 1967, s. 462; FISCHER, Festgabe für Kunze, s. 95; PETERS, JZ. 1968, s. 27 ve AcP 156, s. 311 vd.; JANBERG/SCHLAUS, Die AG., 1968, s. 35 vd.; ZLUHAN, AcP 128, s. 62 vd.; BARZ, in Grosskomm. zum AktG § 134

Oy sözleşmelerinden doğan belli bir yönde oy kullanma veya kullanmama borcunun aynen ifasının kural olarak dava edilebilmesini ve bu dava sonucunda elde edilecek olan kesin hükmün icrası imkanını reddeden ve bugün azınlıkta kalan eski ve yeni İsviçre'li yazarlar da²⁷⁷, özellikle aynen ifa ve icranın, paysahiplerinin genel kurulda özgürce oy kullanabilmeleri gereğine aykırı düşeceği²⁷⁸ ve ayrıca oy taahhüdünün yerine getirileceği genel kurul toplantısından önce henüz muaccel ve dava edilebilir bir talep hakkının bulunmadığı²⁷⁹ gerekçelerini ileri sürmüşlerdir. Bu gerekçelere karşı, Alman hukukunda da ileri sürüldüğü gibi²⁸⁰ doğrudan oy sözleşmelerinin hukuken geçersiz sayılmasını gerektirir nitelikte oldukları ve bu nitelikleriyle de oy sözleşmelerini geçerli sayan görüşle çelişki oluşturdukları itirazı yapılabilecektir²⁸¹.

Ayrıca belirtelim ki, Fransız hukukunda da, Paris İstinaf Mahkemesi yeni bir kararında oy taahhüdünü ihlal eden kimselere karşı aynen ifa talebinde bulunulabileceğini kabul etmiştir²⁸².

Anm. 41 ve GmbH-Rdsch 1968, s. 100 vd.; UHLENB-RUCK, DB., 1967, s. 1927 vd.; LOEWENHEIM, JuS, 1969, s. 260 vd.; FISCHER, in Festgabe für Otto Kunze, 1969, s. 95 vd., özellikle s. 104 vd.; TANK, Die AG. 1977, s. 37/38. Ayrıca Bundesgerichtshof'un kararından önce de, bu kararda yer alan görüşler savunulmuştur. Bkz. FISCHER, GmbH-Rdsch, 1953, s. 65 vd.; GRIMM, s. 93 vd.; ERMAN, Die AG. 1959, s. 267 vd.; SCHOLZ, GmbHG. § 47 Anm. 8; WEGENER, GmbH-Rdsch. 1951, s. 190. Ancak, yukarıda anılan yazarlar arasında da, cebri icranın ZPO §§ 887, 888 ve 894 hükümlerinden hangisine göre yapılacağı tartışmalıdır. Bundesgerichtshof'un kararına karşı yeni görüşler için bkz. GODIN/WILHELMI, § 136, Anm. 8 (s. 815); ECKARDT, in Komm. zum AktG von GESSLER/HEHERMEHL/ECKARDT/KROPF, § 136 Anm. 56; ZÖLLNER, in Kölner Komm. § 136 Anm. 113/114; SEMLER, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4, § 38 RdN. 36-38 (s. 411).

277 Bkz. SONTAG, SAG Bd. 23 (1950/51) s. 59 vd.; WIELAND, SJZ. 48 (1952) s. 4; PESTALOZZI-HENGELER, s. 108; PATRY, SJK. OR Nr. 413 (1972) s. 19 ve ZSR 78 (1959), s. 118a.

278 Bkz. yukarıda dpn. 256'da anılan İsviçreli yazarlar

279 Bkz. PATRY, ZSR 78 (1959) II, 118a; SJK Nr. 413 (1972), s. 19.

280 Bkz. ileride § 15 1.

281 Nitekim bkz. FORSTMOSER, Festgabe zum 60. Geburtstag von WR. Schluep, s. 374 ve burada dpn. Nr. 100.

282 Bkz. CA Paris 30 juin. 1995 J.C.P. (E) 1996, 795.

2. Hukukumuzdaki Durum

a) Aynen İfa Davası

Türk-İ viçre hukukunda sözleşmeden doğan yapma ve yapmama ve dolayısıyla irade beyanında bulunma veya bulunmama borçlarının aynen ifasının talep ve dava edilebilmesi ve bu dava sonucunda elde edilecek ke in hükmün cebren icrası imkanı kural olarak kabul edilmiştir (BK. md. 113/OR. Art. 98, BK. 123-125/OR. Art. 107; İİK. md. 30, 343)²⁸³. Belli bir yönde oy kullanma taahhüdünün bir yapma (irade beyanında bulunma) borcu; oy kullanmama veya çekimser kalma taahhüdünün ise bir yapmama (irade beyanında bulunmama) borcu oluşturmaya göre²⁸⁴ aynen ifa davası açabilme olanağının, oy sözleşmelerinden doğan oy kullanma ya da kullanmama borçları için de kural olarak mevcut bulunduğu kabul edilmelidir. Yukarıda Alman Hukuku ile ilgili açıklamalarımız dolayısıyla değindiğimiz ve İsviçre doktrininde de benimsenmiş olanTM gerekçelerin ışığında, bu kabule, anonim ve limited ortaklıklar hukuku bakımından da herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁸⁶. Diğer taraftan, sözleşme taraflarının amaçları ve menfaatler durumu da aynen ifa davasının kabulünü haklı ve mantıklı göstermektedir²⁸⁷. Gerçekten, lehine oy taahhüdünde bulunulan kimse, borçlunun kendi takdirine göre aynen ifa yerine tazminat ödemesi için değil, kendisi lehine belli bir yönde oy kullanmasını ya da kullanmamasını sağlamak için sözleşme yapmıştır. Alacaklı, imkan bulunduğu sürece bu edimin aynen yerine getirilmesini isteyebilmeli ve borçluyu dava ile buna zorlayabilmelidir. Ayrıca, nama yazılı paysenedi devrine muvafakate (TIK. md. 491), yönetim ve denetim kurulları üyeliği seçimlerine ve "altın hisse"lerin oy haklarına ilişkin oy sözleşmelerinde olduğu gibi, aynen ifanın hayati önem taşıdığı oy sözleşmelerinde tazminat ve/veya cezai şart gibi müeyyidelerin yeterli ve

283 Bkz. yukarıda dpn. 253'de anılan Türk ve İsviçreli yazarlar.

284 Bkz. von TUHR (Tere. EDEGE), s. 591; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 779n80; M. DURAL, Yapmama Borcu, MHAD., Yeni Seri, Yıl: 4 (1970), s. 13'de yapmama borcu için örnek olarak, bir demek genel kurul toplantısında görüşülecek bir konuda oy kullanmama taahhüdünde bulunulmasını göstermektedir.

285 Bkz. ileride dpn. 383'de anılan yazarlar. Ayrıca bkz. OKUTAN NİLSSON, s. 348 vd.

286 Bkz. yukarıda§ 12, IJ/1'de yapılan açıklamalar.

287 Bkz. ayrıca DURAL, Yapmama Borcu, s. 21.

fidil bir çözüm oluşturmayaacağı aşikardır. Ancak oy kullanma taahhüdünün aynen ifası imkansız olduğu veya imkansız hale getirildiği takdirde- dir ki. sözleşmeye aykırılıktan doğan dava ve talep hakkı tazminata ve/ veya cezai şa11ın ödenmesi istemine inhisar eder²⁸¹¹.

Hukukumuzda **Tekinalp**, yukarıdaki görüşümüze karşı çıkararak oy sözleşmelerinin aynen ifalarının talep ve dava edilebilmesinin mümkün bulunmadığını iddia etmektedir²⁸⁹. Yazarın bu iddiasına ve ileri sürdüğü gerekçelere katılabilmek mümkün değildir.

Bir kere, oy sözleşmelerinin aynen ifalarının talep ve dava edilemeyeceği iddiası Borçlar Hukukumuzda aykırıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarına göre, bir sözleşmeden doğan yapma ve yapmama (bu arada bir irade beyanında bulunma ve bulunmama) borcunun aynen ifasının talep ve dava edilebilmesi esas ve kuraldır. Bu kuralın istisnaları alacaklının sözleşme ile aynen ifa talebinden vazgeçmiş bulunması veya aynen ifanın talep edilebilmesinin hukuken veya maddeten imkansız olmasıdır²⁹⁰. Bir borçlar hukuku sözleşmesi olan oy sözleşmesi bakımından da durum aynıdır. Bu sözleşme ile ilgili olarak aynen ifa davası açılabilmesine ortaklıklar hukuku bakımından da kural olarak herhangi bir engel yoktur. Nitekim, Alman Federal Yüksek Mahkemesinden sonra İsviçre'de Züriç Kantonu Ticaret ve Temyiz Mahkemeleri de değişik konularda oy sözleşmelerinin aynen ifalarının talep ve dava edilebilmesini ve dava sonucu elde edilecek kesin hükmün cibri icrasını ilke olarak kabul etmişlerdir²⁹¹.

Tekinalp' in oy sözleşmelerinden doğan oy taahhütlerinin aynen ifalarının dava edilebilmesinin mümkün bulunmadığını kanıtlamak için ileri sürdüğü gerekçelere gelince:

a) "Sürekli olmayan (bir defalık) oy sözleşmelerinde borcun yerine getirilmemesi halinde aynen ifanın konusunun kalmayacağı ve artık kusurlu imkansızlık halinin doğacağı" iddiası doğru değildir. Aynı oy taahhüdünün yerine getirilebilmesine imkan verecek yeni bir genel kurul top-

288 Bkz. yukarıda dpn. 253'de anılan yazarlar ve OKUTAN NİLSSON, s. 349 vd., 362 vd.

289 Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), 8. Bası N. 1003a (s. 545-546).

290 Bkz. yukarıda dpn. 253'de anılan İsviçre ve Türk Doktrini.

291 Söz konusu kararlar için yukarıda dpn. 274'e ve ileride dpn. 384'e bkz.

lantısı yapılabilmesi mümkün olduğu sürece (TTK. md. 410; 411; 412) bu konuda herhangi bir imkansızlık söz konusu değildir. Bir defalık oy taahhüdtine aykırı hareket ederek mütemerrit olan borçluya karşı aynen ifa davası açılmasına, bu yolda bir ilam alındıktan sonra genel kurulun yönetim kurulu, denetçiler veya mahkeme kararına müsteniden azınlık paysahipleri tarafından aynı gündem maddesiyle toplantıya çağırılmasına ve aynen ifaya dair ilamının İİK.'nun 30. maddesine göre cebri icra yoluyla yerine getirilmesine hiçbir hukuki engel yoktur.

b) Sürekli oy sözleşmelerinde alacaklının önceki genel kurulda borçlunun sözleşmeye aykırı oy kullanmış olmasını ileri sürerek müteakip genel kurul toplantılarında sözleşme konusu oyların kendisi tarafından kullanılmasına izin verilmesini istemesinin de mümkün olmadığı; çünkü borçlunun oyunu gelecekte nasıl kullanacağını bilinemeyeceği şeklindeki gerekçe de aynen ifa davasının reddini haklı gösterebilecek bir gerekçe değildir. Bir kere, bu gerekçeden hareketle aynen ifa davasının açılmayacağı sonucuna varabilmek mümkün değildir. Alacaklının sözleşmeye aykırı oy kullanmış olan borçluya ait oy haklarının kendisi tarafından kullanılmasına izin verilmesini (mahkemedен) isteyebilip isteyememesi sorunu aynen ifa davasının açılabilmesi şartı olmayıp, aynen ifaya ilişkin ilamın icrası şekli ile ilgili bir husustur. BK'nun 113/1. maddesinde öngörülmüş olan seçimlik bir icra yoluna istinatla aynen ifa davasının açılmayacağı sonucuna varılmak istenmesi mantıken ve hukuk metodolojisi açısından yanlıştır.

Gerçekten, alacaklı BK'nun 113/1. maddesinde öngörülen icra biçimini değil de İİK.'nun 30. maddesindeki icra yolunu seçerse Yazar sürekli oy sözleşmelerinin aynen ifasının hukuken mümkün olduğu sonucuna mı varacaktır? Ayrıca, "sözleşmeye aykırı oy kullanmış olan borçlunun oyunu gelecekte nasıl kullanacağını belli olmaması" onun aleyhine aynen ifa davası açılabilmesi ve aynen ifaya dair ilamın cebri icrası bakımlarından herhangi bir engel oluşturamaz. Nasıl bir taşınır teslimini taahhüt edip de bunda temerrüde düşmüş olan borçlunun ileride bu edimini nzaen yerine getirip getirmeyeceğinin bilinmemesi onun hakkında aynen ifa davası açılmasına ve aynen ifaya dair ilamın cebren icrasına engel olamaz ise, aynı suretle bir yapma veya yapmama (oy kullanma veya kullanmama) borçlusunun müteakip genel kurullarda ne yönde oy kullanacağını bilinememesi de bu konuda aynen ifa davası açılmasına ve aynen ifaya dair ilamın icrasına da bir engel oluşturamaz.

c) Keza, "Borçlar Kanunu'nun 1 13. maddesinin 1. fıkrası hükmünün oy sözleşmelerinden başka borçlar için uygulanabileceği" iddiası da hukuki dayanaktan yoksundur. Türk ve İsviçre Borçlar Hukuklarında alacaklının aynen ifayı talep ve dava edebilme hakkının kural olarak "her ifa" bakımından mevcut olduğu konusunda öğretide ve uygulamada herhangi bir tereddüt yoktur²⁹².

d) "Oy sözleşmesinden doğan borcun aynen ifasının talep ve dava edilebilmesinin kural olarak mümkün olduğuna dair görüşümüze destek olarak zikrettiğimiz Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararının (BGH 48, s. 161, vd.) çok özel bir olay ile ilgili olarak verilmiş istisnai bir karar olduğu" iddiasının doğru olmadığına en açık yanıtı Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi 'nin "aynen ifa" istemini kabul eden kararını onayan Temyiz Mahkemesi 'nin (Kassationsgericht'in) değişik konudaki 7 Kasım 1983 tarihli kararı oluşturmaktadır²⁹³. Özellikle, nama yazılı payse-
nedi devrine muvafakata (TTK. md. 491), ortaklıkların yönetim ve dene-
tim kurulları üyeliği seçimlerine ve altın hisselerden doğan oy haklarına
ilişkin oy sözleşmelerinde olduğu gibi aynen ifanın hayati önem taşıdığı
oy sözleşmelerinde tazminat ve/veya cezai şart talebinin yeterli ve adil bir
çözüm oluşturmamayaacağı gözönünde tutulursa, oy sözleşmelerinin aynen
ifasına cevaz veren içtihatların artacağı tahmininde bulunmak yanlış ol-
masa gerektir.

e) Nihayet, **Tekinalp'in** Alman Hukukçu **Eckardt'a** istinatla ileri sürdüğü "Ortaklığın tarafı olmadığı ve olmak imkanına da sahip bulunmadığı bir davada verilen bir aynen ifa kararının onun iradesi yerine ikame edilmesinin doğru olmayacağı, oy sözleşmesinin ortaklığın iradesinin cebren değiştirilmesine yolaçması durumunda geçersizliğinin sözkonusu olabileceği" yolundaki itiraz ve gerekçesi de doğru değildir. Bir kere, aşağıda da geniş bir şekilde açıklanacağı üzere, aynen ifa hükmünün cebri icrası ile ortaklık iradesinin oluşumuna dışarıdan bir müdahale sözkonusu değildir.

292 Bkz. von TUHR (Tere. EDEGE), § 67, il (s. 589 vd.); OSER/SCHÖNENBERGER. Art. 97-109 Einleitung N. 2; KELLER/SCHÖBI, Bd. IV, s. 123-124 vd. ve 127; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku s. 405; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 779; EREN, Borçlar Hukuku, C. HI, s. 191; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 313; SEROZAN (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) 3. Cilt, § 17. II (s. 136-137).

293 Bu karar için bkz. ileride dñn. 384.

nusu değildir: çünkü i cibri icra tüzel kişi olarak ortaklığa karşı değil, oy .özle mcsi le taahhüt altına girmiş olan paysahibine karşı yapılacaktır²⁹⁴.

Kaldı ki. b❖ itiraz ve gerekçe bir an için geçerli sayılsa bile, daha ok Alınan ve İsviçre Hukuku bakımından ileri sürülebilir. Gerçekten, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO'nun) 894. paragrafında ve İsviçre 'de Kantonlann Medeni Usul Kanunlarının çoğunda (Bkz. örneğin ZPO Zürich Art. 308) yer almış olan "aynen ifaya dair kesin hükmün ortaklık genel kurulunda kullanılan oyların yerine kaim olacağına" dair hük."ilm T❖rk hukukunda mevcut değildir. Ayrıca, aşağıda açıklayacağımız üzere, İİK.'nun 30. maddesine göre ortaklık genel kurulunda aynen ifaya dair ilamın cibri icrası nedeniyle kullanılacak oy kural olarak bizatihi borçlu veya BK'nun 113/1. maddesi çerçevesinde mahkeme hükmüyle yetkilendirilecek olan alacaklı tarafından kullanılacaktır.

b) Aynen İfaya İlişkin İlamın İcrası

Oy kullanma veya kullanmama borcunun aynen ifasına ilişkin ilam, İcra ve İflas Kanunu'nun 30. maddesine göre icra edilecektir. Bu madde ile öngörülen icra yolu, borçlunun hapis cezası tehdidi ile aynen ifade bulunmasını sağlama yoludur. Anılan 30. madde hükmünden anlaşıldığı üzere, aynen ifaya ilişkin ilamın icra dairesine verilmesi üzerine icra müdürü borçlu ortağa bir icra emri tebliğ ederek ilamda belirtilen süre ve koşullar altında oy kullanılmasını emredecektir. Oy kullanma bir irade beyanı olduğuna göre, şahsen borçlu tarafından²⁹⁵ veya borçlunun bir vekili aracılığı ile yerine getirilecektir. (TTK. md. 415/2; 426; 427). Eğer, borçlu oy kullanma edimini makbul bir mazereti olmaksızın hiç veya ilamda belirtildiği şekilde yerine getirmezse, lehine hüküm verilmiş olan kimsenin şikayeti üzerine icra tetkik mercii tarafından beş günden bir aya kadar hafif hapis cezasına mahkum edilecektir (İİK. md. 343). İlam hükmüne borçlunun her muhalefeti yeni bir cezayı getirecektir²⁹⁶.

294 Aynen ifa imkanına karşı ileri sürülen bu gerekçe Alman Hukukunda daha önce Reichsgericht'in bazı kararlarında genel olarak oy sözleşmelerinin geçersizlik nedeni olarak yer almıştı. Bkz. yukarıda dpn. 258.

295 Bkz. SAİM ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 447.

296 Bkz. B. KURU, İcra ve İflas Hukuku, C. I, 1965, s. 390; ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, s. 449.

sini yetkili icra Tetkik Merciinden talep edebilir²⁹¹¹. Oy haklarının yargıç *i/ni* ile alacaklı tarafından kullanılması bir çeşit kazai temsilci sıfatiyle oy kullanma durumudur. Bu nedenle, TTK.'nun 415; 426; 427. maddelerinin koşullarına tabidir.

BK 'nun 113/1. maddesi hükmünden yararlanan alacaklının, ilama konu olan edimin bizzat borçlu tarafından ve zamanında yerine getirilmemiş olmasından doğan zararlarının tazminini isteme hakkı saklıdır (**BK.** md. 113/1 ve 2. cümle). Borçlunun oy kullanmamasına veya çekimser kalmasına ilişkin ilam da, İİK.'nun 30/III. maddesine göre icra edilir. Şöyle ki: Borçluya ortaklığın genel kurul toplantısında veya yazılı oy kullanma durumunda (TTK. md. 618/1), ilam gereğince oy kullanmaması veya çekimser kalması hususu diğer kanuni kayıtları da içeren bir icra emri ile tebliğ edilir. İcra emrinde, ayrıca, ilam hükmünde aykırı hareketin İİK.'nun 343. maddesindeki cezayı gerektireceği yazılır. Makbul mazzereti olmaksızın ilama aykırı olarak oy kullanan borçlu, lehine hüküm verilmiş olan kimsenin şikayeti üzerine beş günden bir aya kadar hafif hapis cezasına mahkum edilir. İlam hükmüne borçlunun her muhalefeti yeni bir cezayı gerektirir²⁹⁹. Borçlu, mücerret bu davranışı ile alacaklının uğradığı zararı da ödemekle yükümlü olur (**BK.** md. 113/1, 2). Görüldüğü üzere, İcra İflas Kanunu bir irade beyanında bulunmama (yapmama) borçlarına ilişkin ilamların aynen ifasını da hapis cezası tehdidi ile sağlamak yolunu seçmiştir.

Hapisle tazyike rağmen borçlu oy kullanma ya da çekimser kalma borcunu yerine getirmezse, ceza müeyyidesinde ısrar edilmekle birlikte kendisinden gecikme nedeniyle tazminat istenebilir veya uygun görülüyorsa sözleşmeden dönülebilir (BK. md. 123; 125).

298 Bkz. ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, s. 449. Alacaklının, BK'nun 113/1. maddesine göre borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini mahkemeden talep edebilmesi için, daha önce İİK.'nun 30. maddesine göre ilamı icraya koyarak borçluya borcunu bizzat ifa edebilme olanağının verilmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bkz. von TUHR (Tere. EDEGE), s. 594/595; OSER/SCHÖNENBERGER (Anıt. 98. Nr. 1); ÜSTÜNDAĞ (İcra Hukukunun Esasları, s. 449) izin talep edilebilmesi için daha önce borçluya borcunu bizzat ifa olanağının verilmesi gerektiği görüşündedirler; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP'a göre ise bu ön koşula gerek yoktur (bkz. s. 922-923).

299 Bkz. yukarıda dpn. 296'da anılan yazarlar

c) İhtiyati Tedbir Kararı

Acaba oy kullanma ya da kullanmama taahhüdünün aynen ifası davası, ma bağh olarak oy taahhüdünde bulunmuş olan paysahibi (davalı) aleyhine mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilebilir mi?

HMK.nun 389/1. maddesinde "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değışme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir karar verilebilir." denilmektedir.

Bu duruma göre, belli bir yönde oy kullanması veya kullanmaması konusunda aleyhinde aynen ifa davası açılmış veya açılacak olan borçlu paysahibinin, dava sonunda elde edilecek olan aynen ifaya dair kesin hükmün yerine getirilmesini imkansızlaştıracak oldu bittilerini önlemek üzere kural olarak ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kuşkusuzdur.

Örneğin, borçlu paysahibinin aleyhine alınacak olan aynen ifaya dair ilamın icrasını imkansızlaştıracak şekilde paylarını veya paysenetlerini elden çıkarmasını veya bunlar üzerinde üçüncü kişiler lehine intifa vs. haklar kurmasını önlemek için bu payların veya paysenetlerinin devri ve bunlar üzerinde üçüncü kişiler lehine intifa vs. haklar kurulması ihtiyati tedbir kararıyla menedilebileceği gibi, paysenetlerinin yeddiemine tevdiine de karar verilebilir. Keza, paysenetleri tevdi suretiyle oluşturulan bir oy konsorsiyumunun feshi veya bağlayıcılığının kalmadığının tesbiti ve paysenetlerinin geri verilmesi istemiyle açılmış olan bir davada, davacının kendi paysenetlerinden doğan oy haklarının kendi iradesi dışında konsorsiyum kararları doğrultusunda veya konsorsiyum yönetiminin uygun gördüğü yönde kullanılmasını önlemek üzere ihtiyati tedbir kararı verilebileceği gibi, sözkonusu paysenetlerinin yeddi emine tevdiine de karar verilebilir.

Buna karşılık, dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralı³⁰⁰ karşısında, yapılacak genel kurul toplantısında oy hakkını bel-

300 Bkz. KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı (2001), s. 4312 vd. ve burada dpn. 63'de belirtilen Yargıtay Kararları.

li bir yönde kullanılması veya kullanmaması hususunda davalı paysahibi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilebilir verilemeyeceği sorulabilir. Görüşümce, anılan kuralın, **HMK.** 'nun 389/1. maddesi hükmü çerçevesinde uygulanması zorunludur'³⁰¹. Buna göre, nihai hükmün beklenmesinde tehlike bulunan veya önemli zarara yolaçılabilir olan hallerde davalı paysahibinin oy sözleşmesinde belirtilen yönde oy kullanması veya kullanmaması yahut oy hakkını kullanmaktan menedilmesi yönünde alacaklı lehine ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi gerekir. Mahkeme oy hakkının kullanılması veya belli bir yönde kullanılmaması için bir yeddi adil de görevlendirebilir.

İhtiyati tedbir kararına aykırı hareket edenler **HMK.**'nin 398. maddesi hükmüne göre bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılırlar.

Öte yandan, ihtiyati tedbir kararın oy sözleşmesiyle ilgili³⁰²ın tarafı olmayan anonim veya limited ortaklığa yönelik olamaz. Örneğin, ortaklık genel kurulunun toplanması veya karar alması ihtiyati tedbir karar ile önlenemez³⁰².

İV. SÖZLEŞMEDEN DÖNME VE HAKLI NEDENLERLE FESİH

Karşılıklı taahhütlerin havi olan (tam iki taraflı) oy sözleşmesi taraflarından biri kendi taahhüdüne aykırı hareket ettiği takdirde, diğer taraf aynen ifayı istemekle birlikte gecikme nedeniyle tazminat veya sözleşmeye uyulması isteminden vazgeçerek müsbet zarar ziyanını isteyebileceği gibi bu yollardan herhangi birine gitmeksizin sözleşmeden dönerek uğradığı menfi zararların tazmin edilmesini de isteyebilir (**BK.** md. 123; 125).

301 Bkz. yukarıda dpn. 300.

301a Aynı yönde bkz. OKUTAN NİLSSON, s. 383-384.

302 Bkz. GLATTFELDER, s. 316a; OLG Frankfurt BB 1982, s. 274; aksi görüş için bkz. H. von GERKAN, Gesellschaftsbeschlüsse, Ausübung des Stimmrechts und einstweiliger Rechtsschutz, ZGR 1985, s. 190.

Öte yandan, adi ortaklık niteliğinde olan oy konsorsiyumlarında, pay ahiplerinin taahhütlerine aykırı yönde oy kullanmaları veya oy kullanmaktan kaçınmaları, diğer taraflara konsorsiyumun haklı nedenlerle feshini dava edebilme olanağını verir (BK. md. 639 No. 7).

§ 13. OY SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Oy sözleşmelerinin hukuki niteliklerini incelerken, bir ve iki taraflı (karşılıklı) oy sözleşmelerinin kendine özgü (sui generis) sözleşmeler ve oy konsorsiyumlarının ise adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde oldukları sonucuna varmıştık. Bu farklı hukuki niteliklerine göre, oy sözleşmelerinin sona ermelerinin de az veya çok farklı hukuk kurallarına tabi olması doğaldır. Dolayısıyla, sona ermenin, bir taraflı ve karşılıklı oy sözleşmeleri ile oy konsorsiyumları açısından ayn ayn ele alınması doğru olacaktır.

1. TEK VE İKİ TARAFLI (KARŞILIKLI) OY SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin sona ermelerine ilişkin genel hükümleri kural olarak tek taraflı ve karşılıklı oy sözleşmelerinin sona ermeleri hakkında da uygulanır. Yalnız, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kısmında öngörülmüş olan sona erme düzeni, bir defalık (ani edimli) borç ilişkisi gözönünde tutularak biçimlendirilmiş ve icra edilmesine başlanılmış sürekli borç ilişkisinin sona erme düzeni ihmal edilmiştir³⁰³. Bununla beraber, sürekli nitelikteki tek ve iki taraflı (karşılıklı) oy sözleşmelerinin sona ermeleri konusunda ortaya çıkan bu boşluğun gerek Borçlar Kanunu'nun "Akdiñ Muhtelif Nevileri" kısmında düzenlenmiş olan sürekli borç ilişkilerinin sona ermelerine ilişkin kuralların örnekseme yoluyla uygulanması suretiyle ve gerekse MK'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralından yararlanarak doldurulması mümkündür-364.

303 Bkz. SELİÇİ, s. 1-2 ve 224.

304 Bkz. yukarıda § 8, I, 3.

1. Sürekli Olmayan (Dir Defalık) Oy Sözleşmeleri

t. ter bir tırnılı. isterse karşılıklı olsun bir defalık oy sözleşmeleri, oy hakkının sözleşmede belirlenen doğrultuda kullanılmasıyla sona erer. Örneğin, iki pay . ahibinin belli bir genel kurulda yapılacak yönetim kurulu üyeleri seçiminde, taraflardan biri için veya karşılıklı olarak birbirlerine oy venne taahhüdünde bulunmuş olmaları durumunda oy hakkının genel kurulda belirlenen yönde kullanılmasıyla sözleşme sona erer. Sözleşmeye aykırı yönde oy kullanılması halinde, artık sözleşme doğrultusunda oy verme olanağı kalmamış olduğundan³⁰⁵, sözleşmeye uyulmasını kusurlu olarak imkansızlaştırmış olan taraf bundan doğan zararı ödemekle yükümlü olur (BK. md. 112 vd.).

Bir defalık olan bir veya iki taraflı (karşılıklı) oy sözleşmeleri, sonradan ortaya çıkan ve oy kullanma taahhüdünde bulunmuş olan kimseye isnat olunamayan (kusursuz) ifa imkansızlığı nedeniyle de sona erer (BK. md. 136). Ayrıca, anılan oy sözleşmeleri, ifa edilmelerinden önce tarafların karşılıklı olarak uyuşmaları ile sona erdirilebileceği gibi; külli halefiyet yoluyla veya diğer bir şekilde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesiyle de sona erebilir (BK. md. 135).

2. Sürekli Olan Oy Sözleşmeleri

Sürekli borç ilişkisi oluşturan bir veya iki taraflı oy sözleşmeleri kendiliklerinden sona erebilecekleri gibi, bir hukuki işlemle de sona erebilir³⁰⁶

a) Sürekli olan bir veya iki taraflı oy sözleşmelerinin kendiliğinden sona erme nedenlerinden biri, sözleşmede belirlenmiş olan sürenin bitmesidir.

Sözleşmenin süresi gün, ay veya yıl olarak belirlenebileceği gibi (BK. md. 91 ve 92), pay sahipliği sıfatının sona ermesi, ortaklığın feshi, ölüm, emeklilik gibi ileride gerçekleşecek olaylara da bağlanmış olabilir. Oy kullanma taahhüdünün süresinin 10, 20 yıl veya daha uzun bir süre

305 Bkz. GODTN/WILHELMİ, § 136 Anın. 8; WILKE, s. 56; DIETZ, s. 43; LEYENDECKER, s. 54.

306 Bu ayırım için bkz. SELİÇİ, s. 64 vd., 103 vd.

ol:trak hcllrknmiş olması, yalnız başına, borçlu pay sahibinin kişilik hakları aykırnhk nedeniyle (MK. md. 23) oy sözleşmesinin geçersizliğini gerl'1...tinnc7.. Ancak belirlenmiş olan uzun süre, özel durumlarda oy taahhUdUndc bulunmuş olan pay sahibinin ekonomik özgürlüğünün bütünüyle ya da önemli ölçüde kısıtlanmasına neden olursa, sözleşmenin kişilik haklarına aykırnhğ1ve geçersizliği sözkonusu olur⁰⁷.

b) Sürekli nitelikli bir veya iki taraflı oy sözleşmeleri, taraflardan birinin oy taahhüdünün ifasının kendi kusuru olmaksızın sonradan imkansız hale gelmesiyle, örneğin ilgili anonim veya limited ortaklığın bir başka ortaklık tarafından devralınması suretiyle birleşmesi, iflası veya diğer bir şekilde sona ermesiyle kendiliğinden sona erer (BK. md. 136).

Oy verme taahhüdünün yerine getirilmesini kendi kusuru ile imkansızlaştırmış olan, örneğin oy taahhüdü ile ilgili paylarını veya pay senetlerini satıp elden çıkarmış bulunan pay sahibi veya limited şirket ortağı tazminat ödemekle yükümlü olur (BK. md. 112 vd.).

c) Sürekli nitelikli bir ve iki taraflı oy sözleşmeleri, külli halefiyet yoluyla veya diğer bir şekilde alacaklı (lehine oy taahhüdünde bulunan kimse) ve borçlu (oy kullanmakla yükümlü kimse) sıfatlarının birleşmesiyle de kendiliklerinden sona erer (BK. md. 135).

ç) Borç ilişkisinin sona ermesi konusunda Borçlar Kanunu'nun genel bölümünde yer alan hükümler (BK. md. 131-161), daha çok ani edimli borç ilişkileri gözönünde tutularak konulmuş bulunduğundan, sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesi bakımından kanunda boşluklar ortaya çıkmıştlı³⁰⁸. Özellikle icrasına başlanmış bulunan sürekli borç ilişkilerinin haklı nedenlerle veya herhangi bir neden gösterilmesi gerekmeksizin taraflarca feshedilebilmesi olanağı Borçlar Kanunu 'nun genel bölümünde düzenlenmemiştir³⁰⁹. Bununla beraber, gerek İsviçre ve Alman Dokt-

307 Bkz. yukarıda dpn. 184 ve 185.

308 Bkz. yukarıda dpn. 246.

309 Henüz icrasına başlanmamış sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme (ve dolayısıyla bu tür oy sözleşmesi) hakkında genel bölümdeki genel sona erme hükümleri uygulanır. Bu evrede çıkarlar durumu ani edimli borç ilişkisindekinin aynıdır. İptal edilebilirlik, butlan, dönme hükümleri ve borcun sükutu sebepleri aynen uygulanabilecektir. Bkz. SELİÇİ, s. 224.

rini ve Yi.iki;:ck Yargı Kararlarında "o ve gerekse Türk Doktrinde ister sü?c?iz isterse belli süreye bağlanmış olsun"¹¹, bütün sürekli borç ilişkilerinin haklı ı_edenlere müsteniden ve yöneltmesi gerekli tek taraflı bir ır_ad?beyanı ıl? feshedilebileceği kabul edilmiştir¹². Dolayısıyla sürekli mtehk??ol?n bir ve iki taraflı oy sözleşmelerinin de, ister belli süreli, isterse suresız olsunlar, haklı nedenlere müsteniden yöneltmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile feshedilebilmeleri kabildir¹³. Haklı neden-I?:emüst?nit v_?ya buna gerek olmayan tek taraflı fesih olanağının oy sözleşmesinde ongörölmesi de evleviyetle mümkündür.

d) Sürekli nitelikte olan bir ve iki taraflı oy sözleşmeleri de bir defalık oy sözleşmeleri gibi yalnız icra edilmeden önce değil, icrasına başlan-?ıktan sonra da tarafların karşılıklı olarak uyuşmaları (yeni bir sözleşme) ile her zaman sona erdirilebilir¹⁴_

310 **İsviçre Hukuku** için bkz. von TUHR (Tere. EDEGE), C. II, s. 688/689, dpn. 51; BECKER, Vorbem. zu Art. 114-142, Nr. 9; OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu 1-67, Nr. 20; A. EGGER, Ausgewählte Schriften und Abhandlungen, Bd. II., Zunch 1957, s. 130 vd.; BGE 62 11, s. 32 vd. **Alman Hukuku** için bkz. O. PALANDT, BGB. 33. Aufl., § 242, Anm. 4 vd.; LARENZ, Bd. I, s. 110 ve 26; RGZ. Bd. 128, 16; RGZ. Bd. 150, 199; BGH, NJW 1951, s. 836; BGH, NJW 1969, s. 37. İsviçre Hukukunda, herhangi bir haklı neden gösterilmesine gerek olmaksızın da, sürekli nitelikteki belirsiz süreli sözleşmelerin (ve dolayısıyla oy sözleşmelerinin) yöneltmesi gerekli te? t? afl'. bir irade beyanı ile feshedilebileceği kabul edilmektedir (bkz. yukarıda anılan İsviçreli yazarlar).

311 Bkz. SELİÇİ, s. 201 vd. ve özellikle s. 203/204.

312 Sürekli sözleşmelerin haklı nedenlere müsteniden yöneltmesi gerekli tek taraflı irade beyanı ile feshi olanağı, MK'nun 2. maddesinde (BGB. § 242) ifadesini bulan dürüstlük kuralına (BGH. NJW 1951, s. 836; BGH. NJW 1969, s. 37; LARENZ, Bd. I, s. 110; SELİÇİ, s. 203) ve bunun yanında, diğer sürekli özel borç ilişkileri için kanunda kabul edilmiş bulunan haklı nedenlere dayalı tek taraflı fesih olanağının örnekseme yoluyla uygulanmasına (bkz. BGE 78, 37; RGZ. Bd. 78,389; LARENZ, Bd. I, s. 110) dayandırılmıştır.

313 Bkz. GLAITFELDER, s. 342a, 346a/347a; LEYENDECKER, s. 54/55.

314 Gerçi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun "alacağın tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılabilmesini öngören 115. maddesi hükmü -anlaşılamayan bir nedenle- Borçlar Kanunumuza alınmamış ise de, gerek sözleşme özgürlüğü ilkesine müsteniden ve gerekse Kanunun ratio legis'inden hareketle bu olanağın varlığı konusunda kuşku duyulamaz." Bkz. ayrıca SELİÇİ, s. 104.

c) Siirckli nitelikli iki taraflı (karşılıklı) oy sözleşmeleri, taraflardan birinin kendi oy taahhüdünde temerrüdü üzerine, diğer tarafın BK'nun 123. ve 125. maddelerine göre, sözleşmeden dönme hakkını kullanması ile de sona erdirilebilir¹⁵. Bu halde, sözleşmeden dönen taraf, BK'nun 125/1. maddesine göre kendi oy taahhüdünü yerine getirmekten kurtulabileceği gibi, aynı maddenin 2. fıkrasına göre zarar ve ziyan da talep edebilir¹⁶.

f) İster bir defalık isterse sürekli olsun, bir ve iki taraflı oy sözleşmelerinde taraflardan birinin ölümü veya kısıtlanmış olması, aksi sözleşme ile öngörülmüş olmadıkça, oy sözleşmesini sona erdirmez.

İL. OY KONSORSİYUMLARININ SONA ERMESİ

Oy konsorsiyumları adi ortaklık niteliğinde olduklarından, kural olarak BK'nun 639. ve 640. maddelerinde belirtilen nedenlerle, ya kendiliklerinden sona ererler veya hukuki işlem ile yahut yargıç hükmü ile sona erdirilirler.

1. Kendiliğinden Sona Ermesi

a) Oy konsorsiyumları sözleşmede belirlenmiş olan sürenin bitmesi ile kendiliklerinden sona erer (BK. md. 639/No. 5). Süre belli bir gün, ay veya yıl olarak belirlenebileceği gibi ileride vuku bulacak bir olaya da bağlanabilir. Belli sürenin bitmesine rağmen, taraflar, susarak konsorsiyum ilişkilerini bir takım davranışlarla sürdürürlerse, oy konsorsiyumu belli olmayan bir süre için yenilenmiş olur (BK. md. 640/2) ve belirsiz süreli konsorsiyumlara ilişkin sona erme koşullarına (BK. md. 640) tabi olur¹⁷.

315 Bkz. GLAITFELDER, s. 343a ve 347a.

316 Oy sözleşmesi bileşik bir sözleşme oluşturan birden çok bağımsız sözleşmeden biri olup da kendisiyle diğer sözleşmeler arasındaki bağılılık iki taraflı ise, yani bu sözleşmelerden birinin hüküm doğurması (geçerliliği) diğerinkine bağlı ise, iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmelere ve dolayısıyla bunların sona ermelerine ilişkin hükümler örnekseme yoluyla bileşik sözleşmeler için de uygulanacağından (bkz. yukarıda § 8 oy sözleşmelerinin hukuki nitelikleri, No. ill), bileşik oy sözleşmelerinin de, BK'nun 106/11. maddesine göre sona erdirilmesi ve bunlara ayrıca BK. 118. maddesinin uygulanması söz konusu olur.

317 Bkz. aşağıda No. 2, a/bb.

b) Konsorsiyumu oluşturan taraflardan birinin ölümü ile de, oy konsorsiyumu kendiliğinden sona erer; meğer ki, hukuki ilişkinin, ölen pay sahibinin mirasçılarıyla birlikte veya sağ kalan pay sahipleri arasında devam edeceği konsorsiyum sözleşmesinde öngörölmüş bulunsun (**BK.** md. 639/No. 2). Konsorsiyum sözleşmesinde, ayrıca, hukuki ilişkinin mirasçılarla birlikte veya sağ kalan taraflarla devam edeceği de sözleşme özgürlüğü ilkesi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde düzenlenebilir; örneğın, mirasçılardan konsorsiyumda bir temsilci aracılığı ile temsili öngörülebilir. Keza ölüm olayı sonucunda konsorsiyumun amacını geliştiremez hale gelmesini önlemek ve ortaklar arasındaki pay ve pay senedi dengesini korumak bakımından, konsorsiyum sözleşmesinde, ölüm halinde kullanabilmek üzere, sağ kalan ortaklar lehine alım (iştiraa) veya önalım (şuf'a) hakları da tanınabilir³¹⁸.

c) Konsorsiyum ortaklarından birinin kısıtlanması da kural olarak oy konsorsiyumunu kendiliğinden sona erdirir (**BK.** md. 639/No. 3.). Ancak, bu hüküm emredici nitelikte olmayıp diğör ortaklar konsorsiyumun hacir altına alınmış olan ortakla devam etmesini kararlaştırabilirler³¹⁹. Bu husus konsorsiyum sözleşmesinde de düzenlenebileceğı gibi; ortağın kısıtlanması halinde konsorsiyumdan çıkarılması ve paylan için diğör ortaklar lehine alım hakkı da sözleşmede öngörölmüş olabilir.

ç) Konsorsiyum ortaklarından birinin iflası veya payı yahut pay senetleri üzerinde cebri icra uygulanması halinde de oy konsorsiyumu kendiliğinden sona erer (**BK.** md. 639/No. 3). Ancak, bu durumda konsorsiyumun diğör ortaklar arasında devam etmesi sözleşmede öngörölmüş olabileceğı gibi, sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığı hallerde diğör ortaklarca da oybirliği ile kararlaştırılabilir³²⁰.

d) Oy konsorsiyumu ile güdülen amacın gerçekleşmiş olması veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi de konsorsiyum sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir (**BK.** md. 639/No. 1).

318 Bkz. STUBER, s. 59; SIEGWART, Aktiengesellschaft, Art. 545/47, Nr. 38; GLATTFELDER, s. 344a.

319 Bkz. SIEGWART, Aktiengesellschaft, Art. 530, Nr. 8 ve Art. 545/47. Nr. 12; BECKER, Art. 545 Nr. 15; SELİÇİ, s. 85.

320 Bkz. SIEGWART, Aktiengesellschaft, Art. 545/47, Nr. 11 ve Nr.41; STUBER, s. 59/60; GLATTFELDER, s. 345a.

aa) Amnrm gerçekleşmesiyle konsorsiyumun sona ermesi oldukça ender hallerde gerçekleşebilir; çünkü, bir anonim veya limited ortaklım yönetimi üzerinde konsorsiyum ile kurulmuş olan etkinliği korumanmamm srdtiihnek istenmesi doğaldır. Bu nedenle, konsorsiyumla güdülen amacın genellikle onun sürecinde devam edeceğini söylemek yanlış olmaz³²¹. Ancak, konsorsiyum süresinin amacı ile belirlenmiş olduğu durumlarda, örneğin, bir pay sahibinin ortaklık yönetim kuruluna seçilmesinin, ortaklığın nevi değiştirmesinin, anasözleşme değişikliğinin sağlanması amacıyla konsorsiyum kurulmuş olduğu hallerde, bu amaçların gerçekleşmesiyle konsorsiyumun da sona ermiş olduğu söylenebilir. **Keza.** belli bir konuda bir defalık oy kullanılması veya kullanılmaması taahhüdünü içeren geçici oy konsorsiyumlarında da, oy kullanılması veya kullanılmaması ile amaç gerçekleşmiş ve sözleşme de sona ermiş bulunur.

bb) Konsorsiyum amacının elde edilebilmesinin imkansızlaşması nedeniyle oy sözleşmesinin sona erebilmesi için, imkansızlığın "devamlı ve objektif bir imkansızlık" olması gereki:r3²². Örneğin, konsorsiyumla ilgili ortaklığın iflası, diğer bir ortaklık veya kamu kuruluşu tarafından devir alınması (TİK. md.136 vd.) oy konsorsiyumu yardımıyla bir ortaklık yönetimi üzerinde sağlanan etkinliğin yitirilmesine yol aacak lde paylara ve pay senetlerine sahip konsorsiyum ortaklarının, ellerinde olan paylarını başkalarına devrederek konsorsiyumdan ayrılmaları, konsorsiyuma dahil önemli oranda payın iflas veya haciz yoluyla takip sonucu cebri icra ile satılması gibi hallerde oy konsorsiyumunun amacına ulaşabilmesi imkaksızlaşabilir ve konsorsiyum kendiliğinden sona ere:r3²³.

2. Bir ve Birden ok Taraflı Hukuki İşlemle Sona Erme

a) Oy konsorsiyumlarının bir taraflı hukuki işlemle sona erdirilmesi fesih yoluyla olur. Fesih ya da yöneltilmesi gerekli olan tek taraflı bir beyanla veya haklı nedenlere müsteniden yargıç hükmü ile sağlanır.

321 Bk.z. STUBER, s. 57; GLATTFELDER, s. 343a.

322 Bkz. SIEGWART, Aktiengesellschaft, Art. 545/47, Nr. 2; SELİÇİ, s. 100.

323 Bkz. aynca STUBER, s. 58; GLATTFELDER, s. 343a/344a.

aa) 1fa süresi belli olmayan (süresiz) konsorsiyum sözleşmelerinde, taraflardan her birine ayn ayn yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir beyanla sözleşmeyi (ex nunc) sona erdine hakkı konsorsiyum ortaklarına tanınabilir (**BK.** md. 639/No. 6).

bb) Oy konsorsiyumunun süresiz olarak veya konsorsiyum ortaklarından birinin hayatı süresi için kurulmuş olduğu hallerde, konsorsiyum ortaklarından her biri, altı ay önceden ihbar etmek koşulu ile konsorsiyumu feshedebilir (**BK.** md. 639/No. 6; 640). Bu fesih ihbarının bütün konsorsiyum ortaklarına yapılması gerekir³²⁴. Ayrıca, altı aylık fesih süresi sözleşme ile artırılıp azaltılabilir³²⁵. Oy konsorsiyumunun yukarıdaki şekilde ortakları tarafından tek taraflı bir beyanla her zaman feshedilebilmesi olanağı, kuşkusuz, konsorsiyum ilişkisinin güvenilirliğini ve dolayısıyla işlevini gereği gibi gerçekleştirebilmesini engelleyebilir. Bu nedenle, uygulamada konsorsiyum sözleşmeleri genellikle belli süreli olarak yapılırlar³²⁶. Bu amaca, ayrıca, konsorsiyumun süresizliği veya bir ortağının hayatı ile sınırlı olarak yapılmış bulunması korunmak suretiyle, BK'nun 640. maddesindeki kanuni fesih olanağı sözleşme ile kaldırılarak da ulaşılabilir; çünkü, BK'nun 640. maddesi hükmü emredici nitelikte değildir³²⁷.

cc) BK'nun 639. maddesinin 7. bendine göre, konsorsiyum sözleşmeleri, haklı nedenlerin varlığı halinde belli bir süreye bağlı olmalarına veya süresiz yahut ortaklarından birinin hayatı süresince yapılmış bulunmasına bakılmaksızın (**BK.** md. 639/2), dava yoluyla da feshedilebilir. Konsorsiyum sözleşmesinin haklı nedenlerle feshi davası yenilik doğuran bir dava ve bu dava sonunda verilen hüküm de yenilik doğuran bir hükmüdür³²⁸. Konsorsiyumun feshi ve sona ermesi ancak hükmün kesinleşmesi ile gerçekleşir ve konsorsiyuma getirilen veya üçüncü şahsa tevdi

324 Bkz. BGE. 52, III, 6; SIEGWART. Art. 545/47, Nr. 23.

325 Bkz. SELİÇİ, s. 151 vd.; SIEGWART, Art. 545/47, Nr. 22.

326 Bkz. STUBER, s. 97; GLATIFELDER, s. 340a/341a.

327 Bkz. SELİÇİ, s. 144/145 ve burada dpn. 132'de anılan yazarlar. Aksi görüş için bkz. BGE 90 II 333 vd.; BECKER, Art. 646, Nr. 2; SIEGWART, Art. 545/47, Nr. 21.

328 Bkz. DOMANIÇ, Adi, Kollektif ve Komandit Ortaklıklar, 1970, s. 53; BGE 49 II 492; BGE 74 II 173; SIEGWART, Aktiengesellschaft, Art. 545/47, Nr. 34; SELİÇİ, s. 167.

Nıılcn pay senetleri de ancak o zaman geri istenebilir'²⁹. Haklı nedenlerle feshi davası hakkının kullanılabilmesi için herhangi bir ihbar veya ihtar, yapılmaması gerek yoktur ve davanın bütün konsorsiyum ortaklarına karşı **ç**ıkmaması gerekir'-**ç**. Haklı nedenlerle feshi dava edebilme hakkı sözleşme ile tünenraf edilemez. Bütün haklı nedenlerin önceden kanunla belirlenebilmesine kuşkusuz olanak yoktur. Borçlar Kanunu'nda, adi ortaklığın **ç**ıkmaması nedeni olarak, haklı neden kavramının genel bir tanımı da yapılmamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi "Ortaklık sözleşmesinin yapılmaması sağlayan başlıca kişisel koşulların, ortaklık amacına sözleşmenin yapıldığı sırada öngörüldüğü tarzda ulaşılmasını olanaksızlaştıracak veya önemli ölçüde güçleştirecek yahut tehlikeye sokacak biçimde ortaklık kalkmış olması halinde" haksız nedenlerin varsayılacağını kabul etmiştir'³¹. Haklı nedenlerin varsayılp sayılmayacağı yargıç tarafından her olayın özellikleri gözönünde tutularak takdir edilecektir (MK. md. 4).

Haklı nedenlerle fesih davası açan konsorsiyum ortağı kendi ihdas ettiği veya kendisine izafe edilebilecek bir haklı nedene istinat edemez (MK. md. 2).

b) Konsorsiyum sözleşmeleri, konsorsiyumu oluşturan pay sahiplerinin aralarında oybirliği ile alacakları bir kararla da sona erdirilebilir (BK. md. 639/No. 4).

329 TD.'nin 17.10.1958 gün, E. 2485, K. 2445 sayılı kararında şöyle denilmektedir: " ... Ortaklık mukavelesine göre ortaklığın müddeti gayrunuayyendir. Davacı da ortaklığın muhik sebep dolayısıyla feshini talep etmiştir. Ortaklığın feshine karar verilmedikçe davacı sermayesini talep edemez..." (BATIDER, C. I, S. 1, s. 112/113).

330 Bkz. DOMANIÇ, Adi, Kollektif ve Komandit Ortaklıklar, s. 54.

331 Bkz. BGE 16, 777; 20,597; 24 II 194; 30 II 462. Türk Ticaret Kanunu'nun Kollektif ve Komandit Ortaklıklara İlişkin bulunan 245. maddesinde, haklı neden, "Şirketin kuruluşunu mucip olan fiili veya şahsı mülahalann, şirket maksadının husulünü imkansız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır" şeklinde tanımlanmış ve bazı haklı neden sayılan haller de sayılarak açıklanmaya çalışılmıştır. TTK.'nin 245. maddesindeki tanımı, İsviçre Federal Mahkemesi 'nin yukarıda anılan haklı neden tanımı ile hemen hemen aynıdır. Bu konuda etraflı bilgi için bkz. ERSİN ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeplerle Çıkarılması, İstanbul 1976, s. 21 vd.; SIEGWART, Aktiengesellschaft, Art. 545/47, Nr. 29 vd.

III. FER'İ EDİM NİTELİĞİNDEKİ OY TAAHHÜTLERİNİN SONA ERMESİ

Bir oy taahhüdü, bir asıl sözleşmenin yan (fer'ı) edimini oluşturuyor
i e, a ıl sözleşmenin sona ermesi ile fer'ı nitelikteki oy sözleşmesi de so-
na erer (**BK.** md. 131/1).

ALTINCI BÖLÜM

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VE YABANCI HUKUKTA OY SÖZLEŞMELERİ

§ 14. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA OY SÖZLEŞMELERİ

(Yabancılık Unsuru Taşıyan Oy Sözleşmelerine
Uygulanacak Kanun)

Zamanımızda uluslararası sermaye hareketleri ile çok uluslu ortaklıkların çoğalmaları ve yaygınlaşmaları sonucunda yabancı unsurlu oy sözleşmeleri uygulaması önemli ölçüde geliştiği gibi; oy sözleşmelerinin çeşitli hukuk çevrelerinde farklı olarak düzenlenmiş veya değerlendirilmiş olmaları nedeniyle de, **yabancı unsurlu oy sözleşmelerine uygulanacak kanunun** belirlenmesi sorunu giderek daha çok güncellik ve önem kazanmış bulunmaktadır.

I. Lex Societatis'in Uygulanması Gerektiği Görüşü

Daha önce de belirtildiği üzere, oy sözleşmeleri, yalnızca tarafları arasında (inter partes) hüküm ve borç doğuran sözleşmeler olması yanında; konularının ticaret ortaklıklarının karar organlarındaki oylamaya ilişkin bulunması nedeniyle ve özellikle geçerliliklerinin sınırlan bakımından da ortaklıklar hukukunun emredici kurallarına tabidir. Bu durumu

gözöni.inde tutnn bir kısım yazarlar, yabancı unsurlu oy sözleşmelerine uygulanacak kanunun ilgili bulundukları **ortaklığın kanunu** (lex societa•tis) olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir'J2. Buna göre yabancı unsurlu oy sözleşmelerinin geçerlilikleri, hükümleri ve sona ermeleri, ilgili oldukları 01laklığın merkezinin bulunduğu yer kanununa tabi olacaktır³³.

il. Lex Obligationis'in Uygulanması Gerektiği Görüşü

Alman ve İsviçre Hukukunda egemen bulunan görüşe göre ise, oy sözleşmeleri yalnızca tarafları arasında hüküm ve borç doğuran hukuki işlemlerdir; bu nedenle yabancı unsurlu oy sözleşmelerinin tabi olacakları kanun sözleşme kanunu (lex obligationis) olmalıdır. Yani, yabancı unsurlu oy sözleşmesine uygulanacak kanun, milletlerarası özel hukukta geçerli irade muhtariyeti ilkesi çerçevesinde saptanacak kanun olacak ve dolayısıyla oy sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin tabi olacağı kanunu kendi iradeleriyle saptayabileceklerdir³⁴.

332 Bkz. H. G. KOPPENSTEINER, Internationales Untemehmen im deutschen Gesellschaftsrecht. 1971, s. 152 ve Nr. 227; ZÖLLNER, in Kölner Komm. § 136 Anın. 118; OVERRATH, Stimmvertraege im internationalen Privatrecht. ZGR., 1974, s. 102/103.

333 Ticaret ortaklıklarının tabi olacağı kanunun ortaklığın merkezinin bulunduğu yer kanunu olduğu görüşü Kara Avrupası Hukuk çevrelerinde olduğu gibi (bkz. GRASMANN, System des internationalen Unternehmensrecht, 1970, s. 81 vd. RdN., 81-614 ve G. KEGEL, Internationales Privatrecht. 3 Aufl., 1971, s. 229-239) hukukumuzda da benimsenmiştir. Bkz. VEDAT R. SEVIÇ, Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafi, 1957, s. 208.

334 Bkz. GODIN/WILHELMI, § 136 Anın. 8, s. 817; GRASMANN, s. 526 vd. (Nr. 1054 vd); LÜBBERT, s. 469 vd.; GLATTFELDER, s. 241a; PATRY, ZSR 78 (1959).s.114a; DOHM, s. 151. Alınan İmparatorluk Yüksek Mahkemesi 'nin 17 Haziran 1939 tarihli kararına (RGZ. Bd. 161, s. 296 vd.) konu olan olayda, Alınan uyruğunda bulunan ve Berlin'de oturan üç kişi, 1931 yılında, Danimarkalı olan öteki dört kurucu ile birlikte merkezi Kopenhag'da bulunan bir anonim ortaklık kurmaya giriştikleri sırada kendi aralarında 3 Temmuz 1931 'de Berlin'de yazılı olarak bir oy sözleşmesi yaparak, sahibi olacakları (B) grubu paylardan doğan oy hakkını sürekli olarak karşılıklı mutabakat üzere kullanma konusunda birbirlerine taahhütte bulunmuşlardı. Merkezi Kopenhag'da olan anonim ortaklığın kuruluşundan sonra, 3 Temmuz 1931 tarihli oy sözleşmesine taraf olan Alman kurucular arasında oy sözleşmesinin geçerliliği ve sona ermesi konusunda çıkan uyuşmazlık ile ilgili olarak verdiği kararda yüksek mahkeme şöyle demektedir:

"...Davacı ve davalı, 3 Temmuz 1931 tarihli sözleşme ile öngörüldüğü üzere, sonradan kurulmuş olan Danimarka anonim ortaklığının müstakbel pay sahipleri sıfatıyla

Eğer taraflar, sözleşmenin tabi olacağı kanunu açıkça belirlememişlerse, Alman Hukukunda bunun "halin icabına göre tarafların sözleşmeden anlaşılacak mefruz iradelerine göre"³³⁵, İsviçre Hukukunda ise. Federal Mahkemenin diğer sözleşmeler için benimsemiş olduğu görüşe paralel olarak "sözleşmenin karakteristik ediminin ifa yerine göre"³³⁶ belirlenmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır. Ancak, bu konuda herhangi bir görüşün egemenliğinden söz edebilme olanağı yoktur³⁷.

oylarını belli bir yönde kullanmak üzere karşılıklı olarak taahhüt altına girmişlerdir. Bu durumda bizatihi genel kuruldaki oylamanın özüne dokunmayan ve sadece taraflar arasında karşılıklı borç doğuran taahhütler söz konusudur (RGZ. Bd. 133, s. 90-93)••• ve taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranmış olması nedeniyle, kullanılan oyların ortaklık yönünden geçerliliğine herhangi bir hâlel gelmez. Bu nedenle, sözleşmenin hangi hukuka tabi bulunduğu sorusunun Alman Devletler Hususi Hukukunun karşılıklı borç doğuran sözleşmelere ilişkin ilkelerine göre yanıtlanması gerekecektir. Buna göre, uygulanması gereken hukuk konusunda ilk sırada tarafların iradesi esas alınacaktır, Olayda olduğu üzere, taraflar uygulanacak hukuk konusunda açık bir sözleşme yapmamışlarsa, sorunu kendilerinin düzenlemiş olmaları halinde makul olarak hangi hukukun uygulanmasını istemiş olacaklarının halin icabına göre ortaya çıkarılması gerekir. İstinaf mahkemesi, Alman hukukunun uygulanmasını haklı gösterecek durumlar olarak sözleşmenin Almanya'da yapılmış ve Almanya'da ifa edilecek olmasını ve tarafların Alman İmparatorluğu uyruğunda bulunmalarını gösteriyor. Buna, her iki tarafın ikametgahının da Berlin'de olmasını ve aralarındaki borç doğuran bağıtı yabancı bir hukuka tabi kılmaları için hiçbir neden bulunmaması da eklenmelidir. İstinaf mahkemesinin, sözleşmenin ifa yerinin de Alman Hukukunun uygulanmasını desteklediğine ilişkin görüşüne kuşkusuz katılamaz. Taraflar oylarını merkezi Kopenhag'da bulunan bir Danimarka anonim ortaklığında belli bir yönde kullanma konusunda karşılıklı olarak taahhüt altına girmişlerdir. Böyle bir taahhüdün, kurul olarak, ortaklığın merkezinde, yani Kopenhag'da yerine getirilmesi gerekir. Ancak, özellikle Alman içtihatlarının büyük önem vermelerine rağmen ifa yeri, borç doğan bir sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağı sorusunu çözümlmeye yalnız başına yeterli değildir, Tarafların iradelerinin ilk sırada gözönünde tutulması gerekir; ve olaydaki diğer bütün veriler Alman Hukukunun uygulanması gerektiğini desteklemektedir. Eğer istinaf mahkemesi tarafların 3 Temmuz 1931 tarihli sözleşmeden doğan hukuki ilişkilerini Alman Hukukuna tabi tutulmuş bulundukları sonucuna bu nedenlerle varmışsa, bunda hiçbir hukuki yanılğı yoktur..."

335 Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin yukarıda dñn. 334'de Türkçe çevirisini verdiğimiz 17 Haziran 1939 tarihi karar (RGZ. Bd. 161, s. 296 vd.) ve ayrıca GODIN/**WILHELMI**, § 136 Anm. 8 (s. 817).

336 Bkz. PATRY, ZSR 78 (1959), S. 155a.

337 Bkz. DOHM, s. 152 vd. İsviçre Fedaral Mahkemesi, 16 Kasım 1959 tarihli kararına konu olan yabancı unsurlu oy sözleşmesine, merkezi İsviçre'de bulunan davalı tahvil sahipleri derneğinin tabi olduğu İsviçre hukukunu uygulamıştır (BGE 85 TI 453/454).

111. Hukukumuzdaki Durum

Hukukumuzda 1982 tarihine kadar yürürlükte olan mülga 1330 tarihli Mamaliki Osmaniye'de Mukim Ecneblerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat'de yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda irade muhtariyeti ilkesini (yani tarafların yaptıkları bir sözleşmeyi belirli bir hukuka tabi tutabilmeleri imkanını) kural olarak benimsenmiş olmakla beraber, bunun sınırları tartışmalı idi. Bir kısım yazarlar, Kanunu Muvakkatin 4. maddesinin 1. cümlesi hükmüne istinatla³³⁸ Türk Kanunlarının (BK.nun 26-27. maddelerinin) çizdiği sınırlar içerisinde irade muhtariyeti ilkesinin cari olacağını savunuyorlardı³³⁹.

Biz bu kitabın 1978 tarihli ilk basısında, oy sözleşmelerinin diğer sözleşmeler gibi yalnızca taraftan arasında hüküm doğuran borçlanma işlemi olduklarını; taraflarının ortaklık ile olan ilişkilerini değil, kendi aralarındaki ilişkileri düzenlediğini ve taraflardan birinin ortaklık genel kurulunda sözleşmeye aykırı olarak kullandığı oyların sırf bu nedenle geçersizliğinin sözleşmenin tarafı olmayan ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceğini gözönünde tutarak, hukukumuzda da yabancı unsurlu oy sözleşmelerine uygulanacak olan kanunun lex societatis değil, lex obligations olması gerekeceğini ve dolayısıyla yabancı unsurlu sözleşme (oy sözleşmesi) taraflarının, sözleşmenin tabi olacağı hukuku sözleşmede veya daha sonra herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın belirleyebileceklerini; böylece, tarafların sözleşmeyi seçtikleri hukukun emredici hükümlerine de tabi tutmuş olacaklarını; irade serbestisi ilkesinin 1330 tarihli Kanunu

338 Bu hüküm şöyleydi: "Teb'ayı ecnebiyeye müteallik mevaddı sairei hukukiye ve ticariye... davaları, teb'ayı Osmaniye alakadar olmasa dahi, mehakimi Devleti Aliyede kavanin ve nizamat ve usulü O maniye'ye tevfigan rüyet olunur..." (Dü tur, Tertibi Sani, C. 7, s. 458/459). Aslında bu hüküm irade muhtariyetini düzenleyen veya mırlayan bir hüküm olmayıp sadece adli kapitülasyonlara karşı bir tepki kanunu hükmü olarak "Devletler Hukuku manasında devletin sahip bulunduğu yargı yetkisini (kaza hakkını) beyan etmektedir." Bkz. ERGİN NOMER, Devletler Hususi Hukukunda "Milletlerarası Yetki" Mefhumi, İH. C. XL (1974), Sayı 1-4, s. 406; **aynı yazar**, Tahkim, IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, 1965, s. 522.

339 Bkz. M. SEVİĞ/Y. R. SEVİĞ, Devletler Hususi Hukuku, 3. baskı, İstanbul 1962, s. 580-585; OSMAN FAZIL BERKİ, Türk Hukukunda Kanun İhtilafı, 2. Baskı, Ankara J97 I, s. J79 vd.; NİHAL ULUOCAK, Kanunlar İhtilafı, İstanbul 1971, s. 154/155; ERDOĞAN GÖGER, Devletler Hukuku (Kanunlar İhtilafı), 4. bası, Ankara 1974, s. 316/317.

M11vakk::11·1114. maddesinin ilk cümlesi hükmü ile sınırlı olarak geçerli ve cmi nlaçnğ1göiışüne katılmad1ğımızı savunmuştuk¹⁴⁰.

Bu glitişümiiz. 1982'de yürürlüğe giren mülga 2675 sayılı Millet-kmr:1. 1 Ülel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 24/1. mad-ck,i hükmüyle benimsenip kanuni bir dayanağa kavuşturulduktan sonra, hu kanunu yürürlükten kaldıran 2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası ö,cl Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24/1. maddesinde de **"Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir."** denilmek suretiyle bir kere daha teyidedilmiştir. Bu hükme göre de, tarafların sözleşmeye uygulanmasını öngördükleri yabancı hukukun iç hukuk bakımından emredici hükümlere, ahlaka veya kişilik haklarına açıkça aykırı veya imkansız olması halinde, seçilen yabancı hukuku uygulayacak olan yargıç kamu düzeni ilkesi çerçevesinde bu tür hükümleri uygulamaktan kaçınacaktır³⁴¹.

MÖHUK.'nun 24/1. maddesinde tarafların seçtikleri kanunu, yaptıkları sözleşmede (oy sözleşmesinde) "açık olarak" belirtmeleri öngörül-müş ve ayrıca sözleşme hükümlerinden ve halin şartlarından tereddü-te yer vermeyecek biçimde anlaşılabilir hukuk seçiminin de geçerli olacağı vurgulanmıştır. Sözleşme tarafları seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler (MÖHUK. md. 24/2). Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. Görüşümce, tarafların sözleşmede sadece uyumsuzluk hali için yetkili mahkemeyi be-

340 Bkz. bu kitabın 1. Basısı, s. 151/152.

341 Mi!Jetlerarası Özel Hukukta "Kamu Düzeni" ilkesi, yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bir ilkedir (Bkz. ULUOCAK, s. 214; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, 9. Bası, 1998, s. 159 vd.). Yabancı hukuk kuralının kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanamaması halinde onun yerine hangi hukuk kuralının uygulanacağı tartışmalıdır. Yabancı hukukun uygulanamamasından doğan boşluğun yine ilgili yabancı hukuk hükümleriyle doldurulmasının kural olarak benimsenmesi, ancak, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle yabancı hukukun bütünüyle uygulanmadığı durumlarda yargıcın kendi hukukunu uygulaması ve zorunluluk halinde hukukun genel ilkelerine başvurması gerektiği görüşüne (Bkz. NOMER, s. 160/161) katılıyoruz.

lirtmiş olmaları halinde sözleşmeye uygulanacak hukuk açık olarak belirlenmiş sayılamaz.

Tarafların oy sözleşmesine (veya konsorsiyumuna) uygulanacak hukuku sözleşmede veya daha sonra açıkça belirlememiş olmaları halinde hangi kanunun uygulanacağı hususu ise anılan 24. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur."

Tek veya iki taraflı oy sözleşmeleri ile oy konsorsiyumlarında ifası söz konusu olan borç, ilgili anonim veya limited ortaklığın genel kurul toplantısında oy kullanılması ve bu borcun ifa yeri ise ilgili anonim ve limited ortaklık genel kurulunun toplandığı yerdir. Anonim ve limited ortaklıklarda genel kurulların toplantı yeri, anasözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde ortaklık merkezinin bulunduğu yerdir (**TTK. md. 409/3; 618/1**)^{342.343}. O halde, tarafların yabancı unsurlu oy sözleşmesine uygulanacak hukuku açık olarak belirlememiş olmaları halinde bu sözleşme hakkında ortaklığın merkezinin bulunduğu yer kanunu uygulanacaktır.

Eğer ortaklık anasözleşmesinde genel kurul toplantısı için ortaklık merkezi dışında bir yer belirlenmişse oy sözleşmesinin ifa yeri ve dola-

342 ÜrtakJar kurulunun TIK.'nın 618/1. maddesinde öngörüldüğü üzere toplantı yapmaksızın "yazılı oy" ile karar almayıp da toplantı yapmak istemesi halinde nerede toplanacağı hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda bir açıklık yoktur. Görüşümce, söz konusu limited ortaklıklarda da, anasözleşmede toplantı yeri hakkında bir hüküm bulunmayan hallerde ortaklar kurulunun şirket merkezinde toplanması gerekeceği kabul edilmelidir.

343 Ortaklar kurulu toplanmaksızın ortakJarın "yazılı oyları" ile karar almaları durumunda ifa yeri oy taahhüdünde bulunmuş olan ortağın ikametgahı değil, yine ortaklığın merkezi kabul edilmelidir; çünkü oy taahhüdünün ifa yeri burasıdır.

yısıyla sözleşmeye uygulanacak hukuk bu yer hukuku olacaktır. Anasözleşmede birden çok toplantı yeri belirlenmişse, oy taahhüdünün fiilen ifa edildiği genel kurulun toplantı yeri, ifa yeri olarak oy sözleşmesinin tabi olduğu hukuku belirleyecektir. Ancak, anasözleşmede tanınan bu olanağın, sırf oy sözleşmesine uygulanacak hukuku sözleşmenin diğer tarafını ızzar kasdıyla değiştirmek için kötüye kullanılması halinde, bunun hi-maye edilmemesi gerekir³⁴⁴. MÖHUK.'nun 24/2. maddesinde öngörülen "borcun ifa yerinin birden fazla olması" durumu oy sözleşmelerinin ifası bakımından sözkonusu değildir.

Ayrıca belirtelim ki, hakkında uygulanacak hukuka göre geçerli sayılan bir oy sözleşmesinin ifa yeri (yani oy kullanma yeri) bir yabancı ülkede olup da, bu ülkede sözleşmeye uygun olarak kullanılan oylar ve bu oylarla alınmış olan kararlar, Fransa'da olduğu gibi³⁴⁵ hukuken geçersiz sayılıyorsa, sözkonusu oy sözleşmesi, konusunu oluşturan edimin, yani oy kullanımının hukuken imkansız olması nedeniyle BK'nun 27. maddesine göre batıl olur³⁴⁶. Örneğin, hakkında uygulanan Türk Kanununa göre geçerli olan bir oy sözleşmesiyle Fransız Hukukuna tabi bir ortaklıkta oy kullanma taahhüdünde bulunulmuşsa, bu hukuk çerçevesinde oy sözleşmesine uygun olarak kullanılan oylar ve bu oylarla alınan genel kurul kararları geçersiz olduğundan, anılan oy sözleşmesi edimin hukuken imkansızlığı nedeniyle BK'nun 27. maddesine göre batıl olur.

344 Örneğin, anasözleşmesinde genel kurul toplantılarının ortaklık merkezinde veya Almanya'nın Frankfurt kentinde yapılabileceği öngörülen (Bkz. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hic Yönetmelik md. 8/2) bir anonim ortaklığın yönetimine egemen olan (veya azınlık olarak mahkemeden davet izni alan) pay sahibi, sırf imzaladığı oy sözleşmesinin tabi olacağı ifa yeri kanununu hesaba katarak, sözleşmenin karşı tarafını ızzar kasdıyla genel kurul toplantısının yurt dışında veya yurt içinde yapılmasını sağlarsa, bu toplantı yerini belirleme hakkının kötüye kullanılmasını oluşturur. Bu hususun, ifa yeri hukukunu uygulayacak olan yargıç tarafından gözönünde tutulması gerekir.

345 Bkz. ileride § 15/III.

346 Bkz. RGZ. 161, 300; GODIN/WILHELMİ, § 136 Anın. 8 (s. 817); GLAITFELDER, s.242a,252a

§ 15. YABANCI HUKUKTA OY SÖZLEŞMELERİ

Oy sözleşmeleri çeşitli hukuk çevrelerinde farklı olarak değerlendirilmiştir. Alınan, İsviçre, Hollanda, İngiliz ve ABD Hukuklarında kural olarak geçerli sayılmalarına karşılık; Fransız ve Belçika Hukukunda kural olarak geçersiz sayılmaktadır. İtalyan Hukukunda ise durum henüz bir açıklık kazanmamıştır³⁴⁷. Biz aşağıda oy sözleşmelerinin Alman, İsviçre, ABD ve Fransız Hukuku ile Avrupa Anonim Ortaklığındaki durumuna genel olarak değinmekle yetineceğiz. Gerçi, oy sözleşmelerini hukukumuz açısından incelerken, Alman ve İsviçre Hukukuna sık sık yollamalar yapıyoruz, ancak, özel hukukumuzun önemli ölçüde etkisi altında bulunduğu bu iki hukuk çevresindeki durumu topluca belirtmemiz yararlı olacaktır. ABD Hukukuna, oldukça değişik bir oy sözleşmesi hukuku geliştirmiş olması yönünden; Fransız Hukukuna, oy sözleşmelerinin geçerliliğini kural olarak reddetmiş bulunması nedeniyle; ve Avrupa anonim ortaklığındaki duruma ise, geleceğin Avrupa Hukukunu oluşturacak olması bakımından değinmeyi yararlı görüyoruz.

I. ALMAN HUKUKU

Alman hukukunda oy sözleşmeleri yirminci yüzyılın hemen başında tartışma konusu olmaya ve güncellik kazanmaya başlamıştır. İmparatorluk Yüksek Mahkemesi (Reichsgericht) 16 Mart 1904, 7 Haziran 1908 ve 13 Şubat 1914 tarihli kararlarında, oy sözleşmelerini "ahlaka (adaba)", "hukuk düzenine", "ortaklık fikrine", "tüm ulusun ve onurlu bir tacirin ahlak anlayışlarına" ve "oy kullanma özgürlüğüne" aykırı bularak genel olarak geçersiz saymışsa da³⁴⁸, ilki 7 Nisan 1906 tarihli olan diğer kararlarında, biri hariç³⁴⁹ daima oy sözleşmelerinin kural olarak geçerli olduk-

347 İleride ayrıca değinmeyeceğimiz Hollanda, İngiliz, Belçika ve İtalyan Hukuku ile ilgili toplu bilgi için bkz. LÜBBERT, s. 211 vd. (Hollanda H.); s. 273 vd. (İngiliz H.); s. 367 vd. (Belçika H.); s. 397 vd. (İtalyan H.).

348 Bkz. RGZ. Bd. 57, s. 205; RGZ. Bd. 69, s. 134; RG. DJZ. 1914, s. 631.

349 Bkz. RGZ. Bd. 131, s. 179. Yüksek Mahkemede cari işbölümüne göre asıl yetkili olan 11. Hukuk Dairesi (II. Zivilsenat) yerine VII. Daire (VII. Zivilsenat) tarafından verilmiş olan bu kararı, il. Hukuk Dairesi aynı yıl içerisinde (11 Haziran 1931 tarihli bir karar ile) benimsememiştir. Bkz. RGZ. Bd. 133, s. 90 (95).

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Reichsgericht'in yerini alan Federal Yüksek Mahkeme (Bundesgerichtshof) da aynı görüşü benimsemiştir⁵¹. Doktrinde de, başlangıçtan itibaren oy sözleşmelerinin kural olarak geçerli sayılması gerektiği görüşü egemen olmuştur⁵². 1965 tarihli Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 136. paragrafının 3. fıkrası hükmünden de dolaylı olarak oy sözleşmelerinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır⁵³. Alman hukukunda oy sözleşmeleri borç doğuran bir hukuki işlem (sözleşme) olarak kabul edilmekte; geçerliliği sözleşme öz-

350 Bkz. RG. DJZ. 1906, s. 710; RGZ. Bd. 85, s. 170 (173); RGZ. Bd. 88, s. 319; RGZ. Bd. 107, s. 67 (70); RGZ. Bd. 111, s. 405; RGZ. Bd. 112, s. 273 (278); RGZ. Bd. 113, s. 188 (192); RG. JW. 1927, s. 2992; RGZ. Bd. 119, s. 386 (388); RGZ. Bd. 124, s. 371 (380); RGZ. Bd. 133, s. 90 (93, 95); RG. D. NotZ. 1936, s. 564 (568); RG. Bank. Arch. Bd. 35 (1935/36), s. 47/48; RGZ. Bd. 145, s. 99 (105); RGZ. Bd. 156, s. 129 (139); RGZ. Bd. 158, s. 248 (253); RGZ. Bd. 160, s. 257; RG. JW. 1938, s. 2833 (Nr. 26); RGZ. Bd. 161, s. 296 (300); RGZ. Bd. 165, s. 68 (78); RGZ. Bd. 170, s. 358.

351 Bkz. BGH. NJW. 1951, s. 268 (Bu karar kolektif ortaklıkta oy sözleşmesinin geçerli olduğuna ilişkindir); BGH. Bd. 29, s. 385; BGH. Bd. 48, s. 163 (166 vd.); BGH. GmbH-Rdsch. 1977, s. 244/245

352 Bkz. BAUMBACH/HUECK, Aktiengesetz, § 118 Anm. 8, § 134, Anm. 5; aynı yazarlar GmbH Gesetz § 47 Anm. 3/c; GODIN/WILHELMI, § 136 Anm. 8; BARZ, in Grosskomm. zum AktG. 3. Aufl., § 134 Anm. 41; ZÖLLNER, in Köllner Konun. zum AktG. § 136 Anm. 84 vd.; SCHLEGELBERGER/QUASSOWSKI, § 114 Anm. 28 vd.; GESSLER/HEFERMEHL/ECKARDT/ KROPF, Aktiengesetz Bd. II § 136, Anm. 52; SEMLER Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4, Aktiengesellschaft § 38 Anm. 32 (s. 410); BRODMANN, Aktienrecht, § 252, Anm. I/d; PINNER, in Staub's Komm. 14 Aufl., § 252, Anm. 31/c; WÜRDINGER, s. 67 vd.; E.E. HIRSCH, Leitfaden, 5. Aufl., s. 305; REINHARDT, Gesellschaftsrecht, s. 214 (Nr. 521) ve s. 308 (Nr. 790); SCHMIDT/GOERDELER, in Hachenburg's Komm. zum GmbH-Gesetz, § 47 Anm. 29; SCHOLZ, Komm. zum GmbH-Gesetz, § 47, Anm. 7, HUECK, Festschrift für Nipperdey Bd. I, s. 401 vd.; aynı yazar OHG 4. Aufl., s. 167; H. LEHMANN, Allg. Teil des BGB's, 12. Aufl., s. 424; ZLUHAN, AcP. Bd. 128 (1928), s. 62 vd., 257 vd.; BOESEBECK, NJW I 960, s. 7 vd.; R.FISCHER, GmbH-Rdsch. 1953, s. 65 vd., aynı yazar, Festgabe für Otto Kunze, 1969, s. 95 vd.; JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 33 vd.; BUSSE, Betriebsberater, 1961, s. 26J vd.; WILKE, s. 25 vd.; SOMMERFELD, s. 58 vd.; LINDEMANN, s. 58, 75; LEYENDECKER, s. 19 vd.; R. SPITZER, Stimm-bindungsverträge im deutschen und amerikanischen Recht, Diss., Würzburg 1934, s. 3 vd.; BAADEN, s. 15 vd., 26 vd.; LENK, 41 vd.; GRIMM, s. 39; H. BRAND, s. 11 vd., s. 22; DIETZ, s. 10 vd. Aksi görüş için bkz. MÜLLER-ERZBACH, s. 249 vd.; F. GOLDSCHMIDT, Das Recht des Aufsichtsrats, 1922, s. 65, Anm. 43, s. 71; C.E. FISCHER, AcP. 1954/55, s. 181 vd.; PÜTNER, s. 94 vd., ve 96.

353 Bkz. ZÖLLNER, in Köllner Komm. zum AktG § 136 Anm. 85.

gürlüğü ilkesine dayandırılmakta ve sözleşme özgürlüğünün sınırlarının oy sözleşmeleri için de söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına aykırı ve özellikle, oy kullanma yasağı ile pay devri yasağına ilişkin emredici hükümlerin dolaşılması anlamını taşıyan oy sözleşmeleri de batıl sayılmaktadır³⁵⁴. Ayrıca, 1965 tarihli Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 136/III. paragrafıyla, pay sahiplerini, ortaklığın ya da yönetim veya gözetim organının veya ortaklığa bağımlı bir teşebbüsün talimatına göre veyahut da yönetim veya gözetim organının genel kuruldaki önerileri doğrultusunda oy kullanma yükümlülüğü altına sokan oy sözleşmeleri batıl sayılmıştır. Bu yasağın limited ortaklıklar için de söz konusu olup olamayacağı tartışmalıdır³⁵⁵. Keza, oy satımına ilişkin bulunan veya özel bir çıkar karşılığında oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri de batıldır ve ayrıca cezai müeyyideye bağlanmıştır (AktG. § 405 Abs. 3, Nr. 6, 7 ve BGB § 134).

Bu sınırlamalar çerçevesinde, pay sahipleri arasında veya üçüncü kişilerle yapılan bir taraflı, karşılıklı veya çok taraflı, yani konsorsiyum biçimindeki sürekli veya bir defalık oy sözleşmeleri geçerli sayılmaktadır³⁵⁶. Oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına almak üzere, sözleşme ile taraflar lehine cezai şart, devir yasağı, alım, önalım hakları öngörülmesi hukuken geçerli sayıldığı gibi uygulamada oldukça sık başvurulmuş önlemlerdendir. Aynı amaçla ve özellikle başvurulmuş önlemlerden biri de, oy sözleşmesiyle ilgili pay senetlerinin bir üçüncü kişiye (banka veya notere) veya konsorsiyum yöneticisine topluca tevdi ve bu kimselere oy kullanma konusunda "gayri kabili rücu" vekalet verilmesidir³⁵⁷.

Oy sözleşmelerinin sadece borç doğuran hukuki işlemler oldukları, yalnız taraftan arasında hüküm doğurdıkları, geçerli bir oy sözleşmesine aykırı olarak oy kullanılmış bulunmasının sözleşmenin dışında bulunan ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceği, bu nitelikteki oyların ortaklık yö-

354 Yukarıda dpn. 350, 351 ve 352'de anılan içtihatlar ve doktrine bkz.

355 Bkz. LÜBBERT, s. 147.

356 Bkz. yukarıda dpn. 350, 351 ve 352'de anılan içtihatlar ve yazarlar.

357 **Alman Hukukunda** bu olanak gayri kabili rücu vekaleti kabul eden BGB. § 168/11 yanında Borsa Kanununun (Börsengesetz'in) 2. paragrafıyla özel bir kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Bu konuda bkz. LÜBBERT, s. 196/197; SCHRÖDER, J., ZOR. 1978, Heft 3, s. 607 ve bkz. ayrıca yukarıda § 11, No. 2, ve dpn. 213.

nünden geçerli oldukları ve alınan kararın sırf bu nedenle hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceği Alman Hukukunda tartışmasız kabul edilmektedir³⁵⁸

Geçerli bir oy sözleşmesine aykırı yönde oy kullanmanın hukuki sonucu, sözleşmeye aykırı hareket eden paysahibinin, dava ve cebri icra yoluyla aynen ifaya zorlanması, tazminat ve/veya öngörülen cezai şartı ödeme borcu altına girmesidir. Uygulamada zararın ispatının güçlüğü gözönünde tutularak sözleşme ile cezai şartın öngörülmesi doktrin tarafından salık verilmektedir³⁵⁹.

Oy sözleşmesinden doğan oy kullanma ya da kullanmama borcunun aynen ifasının dava edilip edilemeyeceğinin, bu dava çerçevesinde ihtiyati tedbir isteminde bulunulabilip bulunulamayacağının ve dava sonucunda elde edilecek olan kesin hükmün cebren icra edilebilip edilemeyeceğinin doktrinde ve uygulamada çok tartışmalı olduğuna yukarıda değinmiştik³⁶⁰. Federal Yüksek Mahkeme (Bundesgerichtshof), 29 Mayıs 1967 tarihli kararı ile Reichsgericht'in yerleşmiş içtihadının³⁶¹ aksine, oy sözleşmesinden doğan oy kullanma ya da kullanmama borcunun aynen ifasının dava edilebilmesini ve bu dava sonucunda elde edilecek olan kesin hükmün ZPO § 894'e göre icra edilebilmesini, yani elde edilen kesin hükmün kullanılan oylar yerine ikame edilebilmesini kabul etmiş bulunmaktadır³⁶². Buna karşılık, oy kullanma veya kullanmama borcunun aynen ifası yolunda mahkemece borçlu aleyhine ihtiyati tedbir karar verilebilmesi imkanı yeni öğretide ve uygulamada çoğunlukla kabul edilmemektedir³⁶³.

358 Bkz. yukarıda dpn. 195'de anılan yazarlar ve yüksek yargı kararları.

359 Bkz. yukarıda § 11, No. 1.

360 Yukarıda § 12 III No. 1'de yapılan açıklamalara ve toplu bilgi için ZÖLLNER, in Köllner Komm. zum AktG. § 136 Anm. 12 ve yukarıda dpn. 352'de anılan diğer yazarlara bkz.

361 Bkz. RGZ. Bd. 112, s. 273 (279); RGZ. Bd. 119, s. 386 (388); RGZ. Bd. 133, s. 90 (95); RGZ. Bd. 160, s. 257 (262); RGZ. Bd. 170, s. 358 (371/372); RG. JW, 1927, s. 2992.

362 Bkz. BGHZ. Bd. 48, s. 163 (169 vd.).

363 Bkz. HUECK, Festschrift für Nipperdey s. 401 vd., 407; ZÖLLNER, Köllner Komm. zum AktG § 1.36 RdN. 117; SEMLER, § 38 RdN. 38 (s. 412); OLG Nürnberg BB 1971, s. 1478; OLG Celle GmbH-Rdsch. 1981, s. 264; OLG Frankfurt BB 1982, s. 274; aksi görüş için bkz. BARTHOLO-MEYER, DR. 1941, s. 339; H. von GERKAN,

Alman Hukukunda oy konsorsiyumları adi ortaklık olarak nitelenmekte ve kural olarak BGB § 705 vd. hükümlerine tabi tutulmaktadır³⁶⁴. Oy konsorsiyumlarının konzemlere ilişkin kamuyu aydınlatma ilke ve kurallarına tabi olup olmadıkları veya ne ölçüde tabi tutulabilecekleri hususu tartışmalıdır³⁶⁵.

Reichsgericht, yabancı unsurlu oy sözleşmelerine diğer borç doğuran sözleşmeler gibi lex contractus'un (Vertragsstatut'un) uygulanmasını kabul etmiştir³⁶⁶. Bu görüş doktrinde de egemen bulunmakla beraber, son zamanlarda bu tür oy sözleşmelerine ortaklık ilişkisine uygulanan kanunun (lex societatis) uygulanması gerektiği görüşü doktrinde savunulmaya başlanmıştır³⁶⁷.

Son olarak özellikle belirtelim İci, oy sözleşmeleri 1 920'lerden beri Alman ekonomisinde ve ortaklıklar hukuku uygulamasında çok önemli bir yer tutmakta ve yaygın olarak uygulanmaktadır³⁶⁸.

il. İSVİÇRE HUKUKU

İsviçre Hukukunda oy sözleşmeleri özel olarak kanunla düzenlenmiş değildir³⁶⁹. Fakat, kural olarak geçerli oldukları gerek Federal Mah-

Gesellschafterbeschlüsse, Ausübung des Stimmrechts und einstweiliger Rechtsschutz, ZGR 1985, s. 183, 190.

364 Bkz. yukarıda dpn. 120.

365 Bkz. LÜBBERT, s. 199 vd. ve 208; ayrıca JANBERG/SCHLAUS, Die AG. 1967, s. 37.

366 Bkz. RGZ, Bd 161. s. 296. Bu kararın Türkçe metni yukarıda dpn. 334'dedir.

367 Bkz. dpn. 332'de anılan yazarlar.

368 Bkz. ZLUHAN, AcP. 128 (1928), s. 62; BARZ, GmbH, Rdsch., 1968, s. 100; LÜBBERT, s. 204 vd., 109; REINHARDT, Gesellschaftsrecht, s. 214 (Nr. 521).

369 İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerini değiştiren 4 Ekim 1991 tarihli Reform Kanunu'nun hazırlanması sırasında Federal Meclis'te Borçlar Kanunu'na oy sözleşmeleri ile ilgili olarak bir 695a maddesi eklenmesi hususu tartışma konusu olmuşsa da, bu sözleşmelerin anonim ortaklıklar hukukunun konusu olmadığı gerekçesiyle bundan vazgeçilmiştir. Bkz. Amtliches Bulletin des Nationalrates (1985), s. 1 763-1765. Bkz. ayrıca BÖCKLI, Das neue Aktienrecht Zürich (1992), s. 392 vd. (N. 1436-1443); FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bem 1996, § 39 N. 151-153 (s. 477-478).

keme³⁷⁰ ve çeşitli hakem mahkemesi kararlarıyla³⁷¹ ve gerekse doktrin tarafından tartışmasız kabul edilmektedir³⁷². Bu geçerliliğin hukuki dayanağı sözleşme özgürlüğü ilkesidir (OR. Art. 19/1). Dolayısıyla, konu-

370 Federal Mahkeme'nin 20.3.1950 tarihli kararı. Bkz. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide, 1950, s. 62 vd. (Aargau Kanton Mahkemesi'nin 12 Aralık 1949 günlü kararına bağlıdır); BGE 81 il 534; BGE 88 II 172; BGE 109 il 43 vd.; BGE 114 TI 64; BGE/SZW 1990, s. 213 vd.; ayrıca bkz. Zürich Kantonu Temyiz Mahkemesi'nin 7 Kasım 1983 tarihli kararı (ZR. 1984 Nr. 53 s. 159 vd.) Zürich Kantonu Ticaret Mahkemesi'nin 26 Mart 1970 tarihli (SAG, 43 (1971), s. 85 vd.) ve 30 Ağustos 1990 tarihli (SZW, 63 (1991), s. 210 vd.) kararları. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 10 Ocak 1983 tarihli kararında (Bkz. BGE 109 II s. 45) "...Oy sözleşmesi, özellikle oy verme taahhüdü tarzında, kural olarak geçerlidir (BGE 88 II 174). Ancak, uyuşmanın sözleşme özgürlüğünün genel sınırlamalarına uyması ve emredici kanun hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka (adaba) veya kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. (OR. md. 19 fıkra 2)..." denilmiştir. Buna karşılık, İsviçre'de oy sözleşmesine ilişkin en eski karar olan 24 Ocak 1929 tarihli kararda, yönetim kuruluna üye seçimine ilişkin bir oy sözleşmesi "genel kurulun sınırsız olan ve sınırlanamayan seçim hakkına aykırı" bulunarak geçersiz sayılmıştır (Bu kararın özeti için bkz. SJZ. 30 (1929/30), s. 382 ve ayrıca PATRY, ZSR. 78.(1959), s. 31a/32a.

371 Örneğin 18 Aralık 1943 tarihli hakem kararı ile oy konsorsiyumunun; 23 Ocak 1954 ve 30 Ağustos 1957 tarihli hakem kararlarında ise anasözleşmeye paralel olarak ve onu tamamlar biçimde yapılan ve "kuruluş sözleşmesi" denilen sözleşmede yeralan oy sözleşmelerinin geçerlilikleri kabul edilmiştir. Bkz. GLATTFELDER, s. 305a ve dpn. 10, s. 230 vd ve dpn. 9; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. 32a ve dpn. 38, s. 126a ve dpn. 179, s. 130a ve dpn. 186.

372 Bkz. E von STEIGER, SAG. Bd. 14 (1941/42), s. 14/15; GOLDSCHMIDT s. 75; EGGER, Komm. zum ZGB. Art. 27, Nr. 35; SIEGWART, Aktiengesellschaft, Einleitung, Nr. 300; WEISS, s. 59 (Nr. 139); E FUNK, Art. 692, Nr. 1 (s. 319). BÜRGI, Art. 692, Nr. 28 vd.; SCHUCANY, Art. 691, Nr. I; STUBER, s. 91 vd.; GLATTFELDER, s. 253a vd.; 262a vd.; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. 49a vd.; 63a, 78a; aynı yazar. SJZ. Nr. 413 (1972), s. 10/11; NAHRATH, s. 103 vd.; W. von STEIGER, Art. 808 Anm. 8; aynı yazar, ZSR. 62 (1943), s. 292a; MOSER, s. 74 vd.; FELDMANN, s. 49; SCHLUEP, s. 139; FROMER. SAG. 30 (1957/58), s. 129 vd.; aynı yazar ZSR. 80 (1961), s. 133; JAEGGI, SAG. 31 (1959), s. 67; BÖCKLI. s. 57/58; BAER, ZSR. 85 (1966), s. 501/502; aynı yazar ZGR. 95 (1976), s. 73/74; ZIHLMANN, SAG. Bd. 44 (1972), s. 237 vd.; DOHM, s. 94; HAYMANN, s. 68 vd.; T.LÖRTSCHER, Realerfüllung und vorsorglicher Rechtsschutz beim Aktionarbindungsvertrage, Schweizer Treuhänder, Bd. 60 (1986) s. 1 92 vd.; FORSTMOSER, Aktionarbindungsvertrage, Festgabe zum 60. Geburtstag von W.R. SCHLUEP, Zürich 1988, s. 364 vd.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht § 2 N. 45-49 ve§ 39 N. 139-209; BÖCKLI, Das Neue Aktienrecht, s. 392 vd. N. 1436-1443; A. LAENZLINGER, Komm. zum Schweizerischen Privatrecht; Obligationenrecht II. Art. 692 N. 10-13; Aksi görüş için bkz. SONTAG, SAG 23 (1950/51), s. 59 vd.

lan emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı veya imkansız olan oy sözleşmelerinin batıl oldukları kabul edilmektedir (OR. Att. 19/11 ve 20/1).³⁷³ Özellikle, konuları bakımından ortaklığa veya azınlık pay sahiplerine zarar verme amacını güden, bir bedel veya w,cı çıkar karşılığında oy kullanma taahhüdünü içeren veya oy kullanma taahhüdünde bulunan pay sahibinin ekonomik özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayan veya kaldıran oy sözleşmelerinin ahlaka aykırı ve batıl oldukları kabul edildiği gibi³⁷⁴,oy sayısı sınırlamalarını (OR. Art. 692/11), oy kullanma yasağını (OR. Art. 695) ve pay devri kısıtlama veya yasağının (OR. Art. 686) dolanılması sonucunu doğuran oy sözleşmeleri de batıl sayılmaktadır³⁷⁵. Ayrıca, konusu bakımından esas itibariyle geçerli bir oy taahhüdüne uyulmasını pay sahibinden istemenin belli durumlarda dürüstlük kuralına (MK. md. 2) aykırılık oluşturabileceği ve bu durumlar için pay sahibinin taahhüt ile bağlı sayılamayacağı kabul edilmektedir³⁷⁶. Keza, ortaklığın veya yönetim organının talimat veya önerisi doğrultusunda oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmelerinin geçersiz sayılması gerektiği de son zamanlarda baskın görüş olarak savunulmaktadır³⁷⁷. Oy sözleşmeleri pay sahipleri arasında olduğu gibi, üçüncü ki-

373 Bkz. yukarıda dpn. 370'de anılan mahkeme kararları ile dpn. 372'de anılan yazarlar.

374 Bkz. EGGER. Art. 27, Nr. 26; STUBER. s. 101; F. von STEIGER, SAG Bd. 14 (1941/42) s. 15; WIELAND, SAG Bd. 18 (1948/49), s. 80 vd.; MOSER. s. 76; FELDMANN, s. 49; SCHLUEP, s. 139; BÜRGJ. Art. 692. Nr. 33/34; GLATTFELDER, s. 247a, 250a, 269a vd.; BÖCKLI, s. 59/60, 67/68; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. 125a ve dpn. 175; FORSTMOSER, Festgabe für W.R. Schluep, s. 379; LAENZLINGER, in Komm. zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd. II Art. 692 N. 11. Aksi görüş için bkz. NAHRATH, s. 104; değişik görüş için bkz. DOHM, s. 85/86. Yazar bu durumda herhalde değil ancak kullanılacak: oyun ortaklığa ve öteki pay sahiplerine zarar verici nitelikte bulunması halinde ahlaka ve adaba aykırılıktan söz edilebileceği görüşündedir. Zürich Kantonu Ticaret Mahkemesi de 30 Ağustos 1990 tarihli kararıyla anonim ortaklıkta oy satışının genel olarak geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bkz. SZW. 63 (1991), s. 211.

375 Bkz. STUBER, s. 95 vd.; NAHRATH, s. 107; WIELAND, SJZ. 48 (1952), s. 4 vd.; BÜRGJ, Art. 692. Nr. 32; GLATTFELDER, s. 248a, 258a vd., 264a vd.; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. 92a vd.; BÖCKLI, s. 60 vd.; BAER, ZSR, 85 (1966), s. 501 vd. ve dpn. 319; BGE 81 II, s. 539/540; BGE 109 II, s. 43; BGE 114 II, s. 64.

376 Bkz. GOLDSCHMIDT. s. 76; STUBER, s. 62 vd.; GLATTFELDER, s. 287a vd., 291a

377 Bkz. STUBER, s. 102 vd.; GLATTFELDER, s. 265a vd.; BÖCKLI, s. 63 vd.; PATRY, s. 80a.

şilerle de yapılabilmektedir. Oy sözleşmelerinin sadece borç doğurucu nitelikte olduğu, yalnız tarafları arasında hüküm doğurduğu, geçerli bir oy sözleşmesine aykırı olarak kullanılmış olan oyların ortaklık yönünden geçerli olduğu genel olarak benimsenmektedir³⁷⁸. Buna karşılık, geçersiz bir oy sözleşmesine uyularak verilen oyların iptal edilebileceği görüşü baskın bulunmaktadır³⁷⁹.

İsviçre hukukunda bir taraflı, karşılıklı ve konsorsiyum türünde oy sözleşmeleri yapılmakla beraber, aile anonim ortaklıklarının kuruluşu sırasında, kurucular arasında ana

sözleşmeye paralel ve onu tamamlar şekilde yapıp "kuruluş sözleşmesi" (Gründungsvertrag) denilen ve sermaye ortaklıklarının "kişiselleştirilmesine" olanak sağlayan oy sözleşmeleri özellik ve önem taşımaktadır³⁸⁰. Bir taraflı ve karşılıklı oy sözleşmeleri hukuken kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olarak, oy konsorsiyumları ise adi ortaklık olarak nitelenmektedir³⁸¹.

Oy sözleşmelerine uyulmasını güvence altına almak üzere sözleşme ile cezai şart, pay veya pay senedinin devri yasağı, pay ve pay senetlerine ilişkin alım, önalım ve geri alım hakları öngörülmesi de hukuken geçerli bulunan ve uygulamada benimsenmiş olan önlemlerdir. Pay senetlerinin bir bankaya, notere veya oy konsorsiyumu temsilcisine vedia hükümleri (OR. Art. 472 vd.) çerçevesinde tevdi; bu kimselere veya lehine oy kullanma taahhüdünde bulunulan pay sahibine oy kullanma hususunda temsil yetkisi verilmesi de oy sözleşmelerinin etkinliği artırıcı olan ve benimsenen önlemlerdir³⁸². Ancak, hukukumuzda olduğu gibi, İsviçre Hukukuna göre de "gayrı kabili rücu" vekalet geçerli değildir (OR. Art. 34/II).

378 Bkz. yukarıda § 10 No. 1; dpn. 195.

379 Bkz. BÖCKLI, s. 60.

380 Bkz. GLATTFELDER, s. 167a vd., 180a, 192a vd., 230a vd.; PATRY, ZSR. 78 (1959), s. 28a, vd.; PEYER, s. 74 vd.

381 Bkz. yukarıda dpn. 107.

382 Bkz. GLATTFELDER, s. 32Ia-335a; BÖCKLI, s. 56 ve bu yazarlarca anılan diğer yazarlar.

Oy sözleşmesine uyulmamasının müeyyidesi aynen ifa, tazminat ve sözleşmede öngörülmüş ise ceza şart istemidir (OR. Art. 97 vd.; 160 vd.).

Oy sözleşmesine uyulmaması halinde aynen ifa davası açılabilmesi, ihtiyati tedbire hükmedilebilmesi ve dava sonucunda elde edilecek olan kesin hükmün cebri icrası imkanı eski doktrinde genellikle reddedilmiş olduğu halde, yeni doktrinde bir iki istisna dışında tüm yazarlarca kabul edilmektedir³⁸³.

Son olarak Zürich Kantonu Temyiz Mahkemesi (Kassationsgericht) 7 Kasım 1983 tarihli kararında borçlu aleyhine aynen ifa davası açılabilmesi imkanı yanında, borçlu paysahibinin yapılacak genel kurul toplantısında oy hakkını belli bir yönde kullanması veya kullanmaması hususunda mahkemece alacaklı lehine ihtiyati tedbir kararı verilebilmesini de kabul etmiş bulunmaktadır³⁸⁴.

383 Bkz. STUBER, s. 81 vd. ve 88; GLATTFELDER, s. 307a vd., 315a vd. ve ayrıca ZSR. Bd. 78 (1959), s. 713 ve devamında HINDERLING (s. 713a), LEHNER (s. 720a vd.), SECRETAN (s. 727a), JAEGGI (s. 734a) tarafından yapılan açıklamalar; B. STAUDER, De l'execution forcee des convantions prealables de vote, SAG Bd. 40 (1968), s. 169 v. 176; ZIHLMANN, SAG 44 (1972), s. 237 vd. (241/242); DOHM, s. 159 vd.; LORTSCHER, Schweizer Treahander, 1986, s. 192/193; FORSTMOSER, in Festgabe zum 60. Geburtstag von WR. Schleup, s. 373/374; LAENZLINGER, Konun. zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd. II, Art. 692 Anm. 13; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 39 N. 191-201 (s. 482/483); Aksi görüş için bkz. SONTAG, s. 59 vd.; WIELAND, SJZ 48 (1952), s. 4; PESTALOZZI-HENGGELE, s. 108; PATRY, SJK. OR. Nr. 413 (1972), s. 19 ve ZSR. 78 (1959), s. 118a.

384 Bkz. ZR. 83 (1984) Nr. 53, s. 141 vd., 159 vd. (Kararın metni için bkz. ayrıca Mario M. PEDRAZZINI, Gesellschaftsrechtliche Entscheide, 3 Aufl., Bem 1989, s. 194-197). Bu karara konu olan olay şudur: Bir anonim ortaklığın kurucuları ve paysahipleri olan davacı ve davalı aralarında bir "Kurucular ve Paysahipleri Sözleşmesi" yapmışlar ve bu sözleşmede davalı davacının yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi için genel kurulda olumlu oy kullanma taahhüdünde bulunmuş ise de bir süre sonra davacıya sözleşmeyi feshettiğini bildirmiştir. Bunun üzerine davacı bidayet mahkemesinde (Bezirksgericht'de) davalının fesih bildiriminin geçersiz olduğunun tesbiti istemiyle dava açmış ve ayrıca davalının yapılacak olan genel kurul toplantısında kendisinin yeniden yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi yönünde oy kullanması için ihtiyati tedbir karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Bidayet mahkemesi ihtiyati tedbir istemini reddetmiştir. Davacının bu karara itirazı üzerine üst mahkeme (Obergericht) davalının genel kurul toplantısında davacının yeniden yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi yönünde oy kullanması (aksi halde cezalandırılması) için ihtiyati tedbir karar vermiştir. Bu karara davalının itirazı üzerine temyiz mahkemesi (Kassationsgericht) oy sözleşmelerinin kural olarak

Oy sözleşmelerinin devletler hususi hukuku yönünden değerlendirilmesinde, borç doğurucu niteliği gözönünde tutularak lex obligationis'e tabi olacak.lan ve irade muhtariyeti ilkesi gereğince tarafların yabancı unsurlu oy sözleşmesine uygulanacak kanunu özgürce belirleyebilecekleri kabul edilmektedir¹⁸⁵. Bu belirlemenin taraflarca yapılmamış olduğu durumlarda, Federal Mahkeme'nin diğer sözleşmelerle ilgili içtihadına paralel olarak "sözleşmenin karakteristik ediminin ifa yeri kanununun uygulanması gerektiği" görüşü savunulmaktadır³⁸⁶.

111. FRANSIZ HUKUKU³⁸⁷

Ticaret ortaklıkları karar organlarındaki oy hakkının kullanılmasına ilişkin sözleşmeler Fransız Hukukunda kural olarak geçersiz sayılmıştı.

31 Ağustos 1937 tarihli Decret-Loi'dan önce Fransız Hukukunda oy sözleşmelerini yasaklayan herhangi bir mevzuat yoktu³⁸⁸. Bununla bera-

geçerliliği konusunda tereddüt bulunmadığı, İsviçre Hukuku'nda sözleşmeden doğan ilk ve öncelikli talep hakkının aynen ifa talebi olduğu; tazminat ve cezai şart taleplerinin ancak bundan sonra, yani aynen ifanın mümkün bulunmaması halinde sözkonusu olabileceği; üst mahkemenin davalıya genel kurul toplantısında davacının yönetim kurulu üyeliği lehinde oy kullanmasını ceza tehdidi altında ihtiyatı tedbir olarak emretmiş olmasında usule aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalının itirazını reddetmiştir. Bu karar İsviçre Doktrininde genel olarak kabul görmüştür. Bkz. Özellikle LÖRTSCHER, Schweizer Treuhander 60 (1986), s. 192/193; FORSTMOSER, in Festgabe zum 60. Geburtstag von W.R. Schluep, s. 374; LAENZLINGER, Komm. zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht Bd. II, Art. 692. Anm. 13 (s. 748); FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 39 N. 191/192 (s. 482/483).

385 Bkz yukarıda dpn. 334'de anılan İsviçreli yazarlar

386 Bkz. yukarıda dpn 284 ve 285'de anılan yazarlar

387 **Fransız Hukukunda** oy sözleşmelerine ilişkin toplu bilgi için bkz. GLATTFELDER, s. 195a vd.; TILING, J., Die Macht des Aktionars in der Generalversammlung der französischen Aktiengesellschaft, 1965, s. 74 vd. ve özellikle LÜBBERT, s. 291 vd.; OVERRATH, s. 9; DOHM, s. 31-44.

388 Aksine, yabancı ortaklıkların paylarına veya pay senetlerine sahip olan Fransızların çıkarlarının korunması amacıyla kurulmuş bulunan konsorsiyumlara gelir vergisi ve sermaye dolaşımı vergisi bağışıklığı tanıyan 31 Temmuz 1920 tarihli kanun vardı. Ancak, konusu ve süresi bakımından sınırlı olan ve vergi hukukuna ilişkin bulunan kanuna dayanarak, Fransız Hukukunda oy konsorsiyumlarının geçerli olduğunu ileri süren görüş fazla taraftar bulmamıştır. Bkz. TILING, s. 117 ve LÜBBERT, s. 319/320.

ber, pay sahiplerinin kendi aralarında. ortaklıkla veya üçüncü kişilerle belli bir süre için veya süresiz olarak yaptıkları ve genel nitelikte olan oy sözleşmeleri, pay sahiplerinin oylarının yönünü karar organında yapılacak müzakerelere göre özgürce belirlemeleri gereğiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle jurisprudence tarafından geçersiz sayılmıştır.

Lyon Ticaret Mahkemesi, 1883 tarihli kararında³⁸⁹, belli bir yönde oy kullanma taahhüdünü içeren bir sözleşmenin, pay sahibini genel kurulda ortaklığın çıkarlarını koruma özgürlüğünden, hakkından ve görevinden yoksun bıraktığı için geçersiz sayılması gerektiğine hükmetmiştir. Yine Lyon Ticaret Mahkemesi, sonradan emsal içtihat haline gelen 1902 tarihli kararında³⁹⁰, pay sahiplerinin, kendilerinin de dahil bulundukları bir konsorsiyum çoğunluğunun veya yönetiminin kararlaştırdığı yönde oy kullanmak üzere genel nitelikte ve belli süreli bir taahhüt altına girmesinin, oy kullanma özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmesi nedeniyle geçersizliğine hükmetmiştir. Seine Ticaret Mahkemesi de, 1920 tarihli kararında³⁹¹, "bütün pay sahiplerinin önceden alınacak bir çoğunluk kararıyla belirlenecek yönde topluca oy kullanmak üzere bir grup oluşturmalarının" kanuna aykırı olduğuna karar vermiştir.

Paris İstinaf Mahkemesi de, 1923 tarihli karar ile³⁹², bir pay sahibinin ilerisi için sınırsız bir süre ile genel kurulda belli bir yönde oy kullanmak veya kullanmamak üzere taahhüt altına girmesinin geçersiz olacağına hükmetmiştir.

Buna karşılık, yukarıda anılan son iki karar ile 1931 tarihli Rennes İstinaf Mahkemesi kararında³⁹³, pay sahiplerinin, üzerinde önceden ay-

389 Tribunal de commerce de Lyon, 20 juin 1883, Revue des societes, Bulletin de doctrine, legislation et jurisprudence, 1884, s. 581 (LÜBBERT, s. 292'den naklen).

390 Tribunal de commerce de Lyon, 20 janvier 1902, Journal des societes civile et commerciales, Revue pratique de Jurisprudence, de doctrine et de legislation, 1903, s. 67.

391 Tribunal de commerce de Seine 9 decembre 1920, Journal des societes civiles et commerciales, Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de legislation, 1924, s. 516 (Cordonnier'in olumlu notu ile).

392 Cour d'appel de Paris, 22 fevrier 1933, Journal des societes civiles et commerciales, Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de legislation, 1934, s. 223.

393 Cour d'appel de Rennes, 28 octobre 1931 (Sirey 1932, 2, 20); Journal des societes civiles et commerciales, Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de legislation, 1932, s. 275 (Cordonnier'in olumlu notu ile). Bu karar pay sahibi ile üçüncü bir kişi arasında yapılmış olan oy sözleşmesine ilişkin bulunuyordu.

dınlanmış oldukları belli bir gündem maddesine ilişkin olarak belli bir yönde oy kullanmak üzere bir defalık taahhüt altına girmelerinin geçerli sayılacağı kabul edilmiştir. Keza, belli bir süre için oy hakkının hiç kullanılmaması taahhüdünü içeren oy sözleşmesi de geçerli sayılmıştır⁹⁴.

Fakat, bir bedel veya özel çıkar karşılığında oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri ile ortaklık yönetim organının ibrasına ilişkin oy kullanma taahhütlerini içeren sözleşmeler, kamu düzenine ortaklıklar hukukunun temel hükümlerine ve oy kullanma özgürlüğüne aykırı ve geçersiz sayılmıştır⁹⁵.

31 Ağustos 1937 tarihli Decret-Loi 'dan önceki doktrinde de, oy hakkının pay sahiplerine, ortaklığa yararlı olmaları için tanınmış olduğu ve yalnız ortaklığın çıkarı için kullanılabileceği; ortaklık çıkarının ise ancak pay sahiplerinin önceden bir taahhüt veya bağlantıya girmeksizin genel kuruldaki müzakereler sonucunda edineceği kanaate göre özgürce oy kullanması ile sağlanabileceği; aksi halde, genel kuruldaki müzakerelerin bir anlamının olamayacağı; ayrıca, oy hakkının ortaklık yararına kullanılmasının güvencesini riske edilen sermaye payının oluşturduğu; paydan doğan malvarlığı hakları ile yönetim haklarının bölünmezliği ilkesinin bu anlayışa dayandığı; ve aynı anlayışın, oyun yönünün malı rizikoyu taşıyandan başka bir kimse tarafından belirlenmesine de engel bulunduğu; bütün bu nedenlerle oy sözleşmelerinin kural olarak geçersiz sayılmaları gerektiği savunulmuş ve jurisprudence tarafından kabul edilen istisnai geçerlilik halleri esas itibariyle benimsenmiştir⁹⁶.

31 Ağustos 1937 tarihli Decret-Loi'nın 10. maddesi ile "Ticaret ortaklıkları genel kurullarında oy hakkının özgürce kullanılmasını engelleyen veya böyle bir engellemeyi amaçlayan şartların ana ve yan hükümleriyle birlikte geçersiz (yok) olduğu" hükme bağlanmıştır⁹⁷. Anılan, kanun

394 Cour d'appel de Paris, 11 novembre 1908, Journal des sociétés civiles et commerciales, Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et législation, 1913, s. 56 (Houpin'in olumlu notu ile).

395 Tribunal de commerce de Seine, 8 mars 1928, Recueil juridique des sociétés 1921, s. 48 Cour d'appel de Lyon, 26 novembre 1931, Journal des sociétés civiles et commerciales, Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de législation, 1932, s. 410; Bu kararla ilgili olarak bkz. ayrıca TILING, s. 76/77.

396 Toplu bilgi için bkz. LÜBBERT, s. 310 vd.; GLATTFELDER, s. 198a.

397 31 Ağustos 1937 tarihli decret-loi'nin 10. maddesi ile getirilen bu hüküm. 13 Kasım

gücünde kararnamede, sözü edilen engellemenin ne zaman varsayılacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle, doktrin ve jurisprudence 'da, bu hükümle yeni bir düzenleme getirilmemiş olduğu ve yalnızca o zamana kadar mevcut bulunan ve fakat, yazılı olmayan bir ilkenin teyid edildiği savunuldu³⁹⁸ ve üstelik, sözü edilen 10. maddenin genel ifadesine rağmen, hiçbir zaman, ayırimsız bütün oy sözleşmelerinin geçersiz sayılması gerektiği sonucuna varılmadı; hüküm aşık bir şekilde dar yorumlandı³⁹⁹.

24 Temmuz 1966 tarihli Ticaret Ortaklıkları Kanunu, 31 Ağustos 1937 tarihli Decret-Loi'nin 10 maddesi ile getirilen hükmü yürürlükten kaldırdığı gibi⁴⁰⁰ bu anlam ve nitelikte herhangi bir hüküm de getirmedi. Sadece 440. maddesinin üçüncü bendinde, belli bir yönde oy kullanmak veya oylamaya katılmamak için, bir takım çıkarlar vaad ve garanti edenler ile ettirenler baklana hapis, ve/veya para cezalan öngördü. Anılan

1933 tarihli "Anonim OrtaklıkJann Genel Kurullarındaki Oy Hakkına İlişkin Kanun"un 4. maddesinin 2. fıkrasını oluşturmuştur. Bu kanunun 4. maddesinin 1. fıkrası şöyledir, "Bu kanuna aykırı olarak alınan ... kararlar geçersizdir..." Bkz. TILING, s. 79.

398 Bu konuda bkz. GLATIFELDER, s. 199a/200a: TILING, s. 79/80; LÜBBERT, s. 321/332.

399 Bkz. RIPERT/ROBLOT, 8 eme ed., Nr. 1246 (s. 730); ayrıca Seine Ticaret Mahkemesi, 11 Ocak 1938 tarihli kararında (Sirey, 1938, 2, 124), çoğunluk pay sahiplerinin, genel kurul toplantısından önce yönetim kurulu üyeliğine kimin teklif edileceği konusundaki uyuşmalarını geçerli saymıştır.

Aynı mahkemenin 12 Temmuz 1951 tarihli kararında da (Sirey, 1952, 2, 125), egemen pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyeliğine ve denetçiliğe seçilmeleri teklif edilecek kimseler konusunda genel kurul toplantısından önce görüşüp uyuşmalarının iyi bir yönetimin gereklerine ve genel uygulamaya uygun düştüğü ifade edilmiştir. Keza, Temyiz Mahkemesi ticaret seksiyonunun 10 Haziran 1960 tarihli kararında (Sirey, 1961, 42), 21 Şubat 1949 tarihli kararında (Bulletin des arret de la cour de cassation, 1949, II, 156) ve 2 Mart 1955 tarihli kararında (Jurisclasseur Periodique, 1955, 2, 8823) üzerinde aydınlanılmış belli bir gündem maddesi hakkında belli bir yönde oy verilmesine ilişkin bulunan bir defalık oy sözleşmelerinin geçerli oldukları kabul edilmiştir. Buna karşılık, Temyiz Mahkemesinin 14 Mart 1950 günlü kararında ortaklığın devamı süresince, yönetim kurulu üyeleri seçiminde belli yönde oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmesi geçersiz sayılmıştır (bkz. Jurisclasseur Periodique, 1950, 2, 5694). Bütün bu kararlar ile diğer kararlar ve bunlara ilişkin açıklamalar için bkz. ayrıca TILING, s. 86 vd., 90; LÜBBERT, s. 325 vd., 348 vd.; GLATTFELDER, s. 200a vd., 202a.

400 24 Temmuz 1966 tarihli yeni Ticaret Ortaklıkları Kanununun 505. maddesiyle, diğer kanunlarla birlikte 13 Kasım 1933 tarihli "Anonim Ortaklıkların Genel KurulJannındaki Oy Hakkına İlişkin Kanun"da yürürlükten kaldırılmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere (bkz. yukarıda dpn. 397) 31 Ağustos 1937 tarihli decret-loi'nin konumuza ilişkin 10. maddesi, mülga 1933 tarihli Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasını oluştuyordu.

hükme göre, belli bir yönde oy kullanılması veya kullanılmaması için bir takım çıkarlar vaad ve garanti edenler ile ettirenler 2 yıl hapis ve 60.000 frank para cezası veya bunlardan biriyle cezalandırılacaklardır.

Kanuni dayanağa kavuşturmuş olduğu özel çıkarlar karşılığı oy kullanma yasağı dışında, 24 Temmuz 1966 tarihli Ticaret Ortaklıkları Kanunu'nun oy sözleşmeleri konusunda önemli sayılabilecek bir değişiklik getirmediği; oy kullanma özgürlüğü ilkesinin bütün ticaret ortaklıkları bakımından geçerliliğini koruduğu; ve dolayısıyla oy sözleşmelerinin kural olarak oy kullanma özgürlüğüne aykırı ve belli istisnalar dışında geçersiz sayıldığı 1937 tarihli Decret-Loi öncesi duruma dönülmüş bulunduğu doktrinde kabul edilmektedir⁴⁰¹. Buna göre. a) Oy hakkının diğer bir kimsenin talimat veya önerisine veya bir konsorsiyumun çoğunlukla aldığı karara göre kullanması taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri; b) belli bir süre boyunca veya süresiz olarak bütün konularda yalnız bir başka kimsenin muvafakati çerçevesinde oy kullanma veya belli bir yönde hiçbir zaman oy kullanmama taahhüdünü içeren sözleşmeler; c) *bir* bedel veya diğer bir özel çıkar karşılığında oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri; ç) ortaklık yönetim kurulunun ibrası lehinde oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri; d) belli bir süre için veya süresiz, olarak yönetim kurulu üyeleri seçiminde belli bir yönde oy kullanma taahhüdünü içeren oy sözleşmeleri; e) oy devri yasağı ile oy sözleşmesi yasağını dolanmak amacıyla yapılan gayri kabili rücu vekalet ve paysenetlerinin bir holdinge vazedilmesi işlemleri, genel kurullardaki oy kullanma özgürlüğünün kısıtlanması niteliğini taşımaları ve ortaklıklar hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunmaları gerekçesiyle geçersiz sayılacaklardır⁴⁰².

Buna karşılık, pay sahiplerinin, önceden kapsamı konusunda bilgi edinmiş oldukları belli bir gündem maddesine veya belli bir konuya ilişkin bir defalık oy kullanma taahhütleri ve bu arada seçime ilişkin olarak genel kurul toplantısından önce yapılan bir defalık oy sözleşmeleri geçerli olacaktır; bu hallerde, taahhüt altına giren pay sahiplerinin, kullanacakları oyların ortaklığın lehine veya aleyhine doğurabileceği sonuçları

401 Bkz. RIPERT/ROBLOT, 8 eme ed., Nr. 1246 (s. 730); SAINT-ALARY/NOQUET, Les assembles d'actionnaires, Jurisclasseur des societes, Tome IV "bis", fascicule 136, Nr. 76; ROUSSEAU, Jurisclasseur des societes, fascicule 75, Nr. 18; LÜBBERT, s. 356

402 Toplu bilgi için bkz. LÜBBERT, s. 364/365; DOHM, s. 31-44; OVERRATH, s. 9.

tartma ve buna göre taahhüt altına girme olanağına sahip bulunacakları kabul edilmektedir⁴⁰³.

Fransız Hukukunda, geçersiz bir oy sözleşmesine uyularak kullanılmış bulunan oylar yardımıyla alınan kararların hükümsüzlüğünün dava edilebileceği⁴⁰⁴; buna karşılık, geçerli bir oy sözleşmesine aykırı olarak kullanılan oyların ortaklığa karşı geçerli sayılacağı, bu oylarla alınan kararların da muteber olacağı⁴⁰⁵ kabul edilmektedir. Geçerli olan bir oy sözleşmesine aykırı oy kullanmanın hukuki sonucu, sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın tazmini ve öngörülmüş ise cezai şartın ödenmesinin dava edilebilmesidir⁴⁰⁶. Oy sözleşmesinden doğan oy taahhüdünün aynen ifası davası açılmaz⁴⁰⁷.

Oy sözleşmesinin ihlalinin bir tazminat borcu doğuracağı kabul edilmekle beraber (CC. Art. 1142), Paris İstinaf Mahkemesi, mümkün olan her durumda alacaklının aynen ifa talebinde bulunabileceğini kabul etmiş ve sermaye artırımına katılma ve olumlu oy verme taahhüdünde bulunan kişiyi sermaye artırımında olumlu oy kullanmaya mahkum etmişti⁴⁰⁸.

IV. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU⁴⁰⁹

Oy kullanma taahhüdünü içeren sözleşmeler ABD ortaklıklar huku-

403 Bkz. SAINT-ALARY/NOQUET, Fascicule 139, Nr. 83 vd.; OVERRATH, s. 9.

404 Bkz. SAINT-ALARY/NOQUET, No. 101; LÜBBERT, s. 356 ve burada dpn. 258'de yollama yapılan Fransız doktrini.

405 Bkz. HOUPIN/BOSWIEUX, 7 eme ed., No. 1178, s. 354; LÜBBERT, s. 356; TILING, s. 99.

406 Mahkemeler, geçerli oy sözleşmelerine uyulmamış olması nedeniyle tazminata hükmetmişlerdir. Bu konuda bkz. TILING, s. 99/100 ve burada anılan kararlar.

407 Bkz. TILING, s. 99.

408 Bkz. CA Paris 30 juin 1999 J.C.P. (E) 1996, 795.

409 **ABD Hukukunda** oy sözleşmeleri konusunda yararlandığımız kaynaklar: SPITZER, R., Stimmbindungsverträge im deutschen und amerikanischen Recht. Diss., Köln 1934, s. 23 vd.; BRAND, H., Der Stimmbindungsvertrag im deutschen und amerikanischen Recht, Diss., Köln 1963, s. 39 vd.; WILLENBERG, J., Voting trust und Stimmrechtsbindung, Diss., Hamburg 1965; SCHMEY, F.E., Voting trusts. ZHR., Bd. 97 (1932), s. 249-278; GLATTFELDER, H., Die Aktionärsbindungs - Verträge, in ZSR. neue Folge Bd. 78 (1959), 2 Halbband, s. 217a. 225a; WIETHÖLTER, R.; Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, 1961, s. 244 vd.; IMMENGA, Die Personalistische Kapitalgesellschaft, 1970, s. 41-47.

kunda, özel lik)e corporation ')arda en az 19. yüzyıl ortalarından beri bilinmekte⁴¹⁰, voting agreement, voting pool (veya pooling agreement) ve voting trust şeklinde yaygın olarak uygulanmaktadır. ABD'de ticaret ortaklıklarını düzenleyen federal bir kanun yoktur⁴¹¹; eyaletler düzeyindeki ortaklıklar kanunları da son zamanlara kadar oy sözleşmelerine ilişkin hükümlere yer vermemişlerdir. Bu nedenle, bu sözleşmelerin geçerlilikleri ve hükümleri yargı kararları ile belirlenmiştir.⁴¹² Mahkemeler, başlangıçta oy sözleşmelerini geçerli saymış olduk.lan halde⁴¹³, 19. yüzyılın son on yılından itibaren, pay (veya pay senedi) üzerindeki mülkiyet hakkı ile ayrılmaz bir bütün oluşturan oy hakkının paydan (veya pay senedinden) ayrılmasına yol açtığı gerekçesiyle, oy sözleşmelerinin public policy'e⁴¹⁴ aykırı ve genel olarak geçersiz sayılmaları gerektiği görüşünü benimsemişlerdir⁴¹⁵. Fakat doktrinin de çabaları ile bu görüş uzun süre egemen olamamış ve 1910 yıllarından başlayarak, oy sözleşmelerinin kural olarak public policy'e aykırı ve geçersiz sayılamayacağı görüşü ağır basma-

410 Bkz. *Ryder v. Alton - S.R. Co.*, 13 Illinois 516 (1851); *Brown v. Pacific Mail Steamship Co.*, 5 Blatchf 525, Federal Cases No. 2025 (1867). Bu sonuncu federal mahkeme kararında oy sözleşmesi geçerli sayılmıştır (bkz. WILLENBERG, s. 16, dpn. 3 ve 4; SPITZER, s. 23 ve dpn. 53).

411 Buyoldaki çalışmalar eyaletlerin tutucu federatif eğilimleri yüzünden verimli olamamıştır. Bkz. GLATTFELDER, s. 217a/218a; BRAND, s. 47. Yargı kararlarının ortaklıklar hukukunun temel ilkeleri konusunda büyük ölçüde uyum içinde olmalarına bakarak bir ABD ortaklıklar hukukundan sözedilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. BALLANTINE, H.W, *On Corporations*, Chicago, 1946, s. 44 ve 763 vd.; DODD and BAKER, *Cases and Materials on Corporations*, Brooklyn 1951, s. 20 vd. (GLATTFELDER, s. 218a ve dpn. 2 ve 4'den naklen).

412 Bkz. BRAND, s. 48/49.

413 Örneğin yukarıda dpn. 410'da anılan 1867 tarihli Federal Mahkeme kararı.

414 ABD Hukukuna özgü olan "public policy" kavramını SCHMEY (ZHR. Bd. 97 "1932" s. 258'de) "hukuk süjelerinin fiil ehliyetlerini kamu yararına sınırlayan hukuk kurallarının bütünü" olarak tanımlamıştır.

415 Bkz. örneğin *Shepaung voting trust cases* 60 Connecticut 553, 24 Atlantic Reporter 32 (1890); *Morel v. Hoge*, 130 Georgia 625, 61 South Eastern Reporter 487 (1908) (voting agreement); *Luty ve Ream*, 270 Illinois, 170, 110 North Eastern Reporter 373 (1915) (pooling agreement); *Bridgers v. Staton*, 150 North Carolina 216, 63 South Eastern Reporter 892 (1909) (pooling agreement) (BRAND, s. 50, dpn. 4 ve 5'den naklen), *Warren v. Pima*, 66 New Jersey Equity Reports 353, 59 Atlantic Reporters 773 (1904) (voting trust) (U. IMMENGA, s. 47, dpn. 82'den naklen).

ya başlamıştır⁴¹⁶. Bugün, ortaklık alacaklıları ile ortaklığı ve sözleşme dışı pay sahiplerini ızzar amacını taşımayan, veya diğerk bir şekilde kamu çıkarlarına, public policy'e ve oy sözleşmelerini özel olarak düzenleyen kanun hükümlerine aykırı bulunmayan oy sözleşmelerinin kural olarak geçerli sayılmaları gerektiğı yargı kararlariyle ve büyük çoğunluğu voting trust ile ilgili olmak üzere eyaletler ortaklıklar kanunları ile kabul edilmiş bulunmaktadır⁴¹⁷.

a) Voting Agreement ve Voting Pool (Pooling Agreement)

Voting agreement, bir taraflı veya karşılıklı olarak belli bir yönde oy kullanılması ya da kullanılmaması taahhüdünü içeren, voting pool ise, tarafı olan pay sahiplerinin önceden aralarında belirledikleri veya belirleyecekleri yönde topluca oy kullanmaları taahhüdünü içeren oy sözleşmeleridir⁴¹⁸.

Bu tür oy sözleşmeleri, özellikle close corporation'larda⁴¹⁹ yönetim kurulu (board of directors) üyeleri seçimiyle ilgili olarak çokça yapılmaktadır; pay sahipleri, aralarında yaptıkları sözleşme ile, kendilerinin veya önceden belli bir yöntemle saptayacakları kimselerin director olarak seçilebilmeleri için tek taraflı veya karşılıklı olarak yahut topluca olumlu oy kullanma taahhüdü altına girmektedirler⁴²⁰.

Gerek yargı kararları ile⁴²¹ ve gerekse bazı modem eyalet kanunları

416 Bkz. O.NEAL, F.H., Close Corporations, Law and Practice, Chicago 1958, s. 229 (BRAND, s. 52'den naklen) ve CARRY, WL., Cases and Materials on Corporations, 1969, s. 375 vd.; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), C. I, İstanbul 1975, s. 363'den naklen.

417 Bkz. aşağıda dpn. 421,422,433 ve 434.

418 Bk.z. BRAND, s. 43; WILLENBERG, s. 14 ve burada dpn. 39'da anılan kararlar; Manson v. Curtis, 223 New York 313, 119 North Eastern Reporter 559; Annotated Cases 1918 E. 247 (1918).

419 Close Corporation, az sayıda pay sahiplerinden oluşan ve kısmen aile anonim ortaklığına, kısmen limited ortaklığa benzeyen bir çeşit sermaye ortaklığıdır. Bkz. WIETHÖLTER, s. 195; BRAND, s. 41. Bu konuda etraflı bilgi için bkz. ayrıca IMMENGA, s. 29 vd.

420 Bk.z. IMMENGA, s. 44 ve aşağıda dpn. 421'de anılan yargı kararları.

421 Bk.z. örneğin Rinling Brothers B + B Combined Shows Inc., v. Ringling 29 Delaware Chancery 610, 53 Atlantic Reporter Second Serie 441 (1947); Douerghty v. Cross, 65 California Court of Appeals Second Serie 687, 151 Pacific Reporter Second Serie 654

ile⁴²² kural olarak geçerli sayılan bir taraflı, karşılıklı ve toplu oy sözleşmeleri (voting agreements ve voting pools), özel-kişisel bir çıkar karşılığında yapılmış olmaları; ortaklığın, diğer pay sahiplerinin veya ortaklık alacaklılarının hileli veya dolanlı bir biçimde zarara uğratılmalarını amaçlamaları; veya diğer bir şekilde kamu çıkarma veya public policy'e aykırı olmaları halinde mahkemelerce geçersiz sayılmaktadır⁴²³. Buna karşılık, yönetim kuruluna seçilebilme konusunda karşılıklı olarak olumlu oy vemele taahhüdünü içeren sözleşmeler, özel çıkar karşılığı girişilmiş oy sözleşmeleri olarak nitelenmemektedir⁴²⁴. Voting agreement ile voting pool'un voting trust'e göre özelliği, sözleşmeye konu olan oyların taahhütte bulunan pay sahiplerince kullanılacak olmasıdır. Dolayısıyla, taahhütte bulunmuş olan pay sahibinin oylama sırasında bu tür oy sözleşmelerine aykırı olarak oy kullanabilmesi olanağı fazladır. Ancak, mahkemeler, sözleşmeye aykırı yönde oy kullanılması halinde ifa davası ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davası açılabilmesini kabul etmektedir⁴²⁵.

Ayrıca, lehine oy kullanma taahhüdünde bulunulan kimseler, sözleşmeye aykırı oy kullanılması olasılığına karşı bir ölçüde güvence ve önlem olmak üzere, borçludan adına oy kullanabilmek için vekalet (proxies) de alabilirler⁴²⁶. ABD Hukukunda oy kullanma hususunda bugün genel ola-

(1944); Lubliner v. Syln Knitting Mills, Inc., 213 New York Supplement Second Series 726 (1961); Wilson v. Mc. Clenny, 262 North Carolina 121, 136 South Eastern Reporter Second Series 569 (1964); Galler v. Galler, 45 Illinois Court of Appeals Second Series 452, 196 North Eastern Reporter Second Series 5 (1964); E.K. Buck, Retail Stores, v. Harkert, 157 Nebraska 867, 62 North Western Reporter Second Series 288 (1954) (Bkz. IMMENGA, s. 44/45, dpn. 63, 65, 66, 71 ve 72).

422 New York Business Corporation Law Sec. 620 (a); North Carolina Business Corporation Act. § 55-73; South Carolina Code Annotated § 12-16, 15 (Supplement 1965); Florida Statute Section 608.0105. (Bkz. IMMENGA, s. 45, dpn. 73 ve 74).

423 Bkz. BRAND, s. 54; IMMENGA, s. 44/45 ve bu yazarlarca anılan kararlar; örneğin, Creed v. Copps. 103 Vermont 164, 152 Atlantic Reporter 369 (1930); Stott v. Stott, 258 Michigan 547, 242 North Western Reporter 747 (1932); E.K. Buck, Retail Stores v. Harkert, 157 Nebraska 867, 62 North Western Reporter Second Series 288 (1954).

424 Galler v. Galler, 45 Illinois Court of Appeals Second Series 452, 196 North Eastern Reporter Second Series 5 (1964) (IMMENGA, s. 45, dpn. 71).

425 Yukarıda dpn. 421'de anılan yargı kararları ve IMMENGA, s. 44.

426 Bkz. BRAND, s. 44; IMMENGA, s. 45.

rak geçerli sayılan vekalet şekli rücu edilebilen vekalet (revocable proxies) olmakla beraber⁴²⁷, bir taahhüdün güvencesi olmak üzere, vekalet verilmesi veya vekilin çıkarlarının, hukuken müvekkilin kendisini azil hakkından daha çok korunmaya değer bulunması hallerinde gayri kabili rücu vekalet (irrevocable proxy) verilebileceği kabul edilmektedir⁴²⁸.

a) Voting Trust

Voting trust, oy kullanma taahhüdüne uyulmasını en iyi bir biçimde güvence altına alabilen ve bu nedenle ABD'de en çok uygulanan oy sözleşmesi türüdür.

Voting agreement ve voting pool şeklindeki yalın oy sözleşmelerinde oy hakkının taahhütte bulunan pay sahibinde kalması nedeniyle, sözleşmeye aykırı oy kullanma olasılığının her zaman mevcut bulunması; bu olasılığı önlemeye yarayacak olan irrevocable proxy'nin ABD eyaletler hukuklarında belirli istisnalar dışında kabul edilmemesi⁴²⁹; ve nihayet, 19. yüzyıl sonlarında mahkemelerin tekelsizliğin aracı olarak gördükleri voting pool'e aykırı oy kullanılması hallerinde, gerek aynen ifaya ve gerekse tazminata hükmetmeye yanaşmamaları⁴³⁰, voting trust'ın bugünkü şekliyle ortaya çıkmasına ve yaygın olarak uygulanmasına neden olmuştur⁴³¹.

Mahkemeler, başlangıçta voting trust'ı da, paya bağlı olan malvarlığı hakları ile oy hakkının bölünmesine yol açtığı gerekçesiyle, public policy 'e aykırı ve genel olarak geçersiz saymışlardır. Ancak, bu görüş 1920'den sonra terkedilmiştir⁴³². Bugün, voting trust, birkaç eyalet di-

427 Restatement (Second) of Agency § 118 (1958) (IMMENZA, s. 45, dpn. 75); bkz. ayrıca SCHMEY, in ZHR. Bd. 97(1932), s. 255.

428 Bu koşulların ne zaman var sayılacağı açıklığa kavuşmamış olup, mahkemelerin takdirine bağlı kalmaktadır. Bu konuda bkz. IMMENZA, s. 45/46 ile burada dpn. 76 ile 79'da anılan yazarlar ve yargı kararları.

429 Bkz. yukarıda dpn. 427; ayrıca SPITZER, s. 33 ve dpn. 87.

430 Bkz. CUSHING. H.A., Voting Trust, New York 1927, s. 2 (SPITZER, s. 33, dpn. 86'dan naklen); SCHMEY, in ZHR. Bd. 97 (1932), s. 264/265.

431 Bkz. SPITZER, s. 34.

432 Bkz. WILLENBERG, s. 110 ve ayrıca s. 112 vd.'da, eyaletlere göre listesi verilen yargı kararları (en yenileri için bkz. aşağıda dpn. 434).

şında kalan bütün eyalet kanunlarında düzenlenerek kanuni dayanağa kavuşturulmuş olduğu gibi^{4.13}; hukuk düzenince korunmayan bir amaç taşınamaması ve voting trust'ı düzenleyen hükümlere aykırı bulunmaması koşulu ile mahkemelerce de geçerli sayılmaktadır⁴³⁴.

Voting trust, bir Corporation 'in bütün veya bir kısım pay sahipleri ile "trustee" denilen kimseler (yedieminler) arasında yapılan ve "voting trust agreement" denilen bir sözleşme ile kurulur. Pay sahipleri, bu sözleşmedeki taahhütlerine uygun olarak, ellerindeki pay senetlerini, sağladığı bütün pay sahipliği haklarıyla birlikte bir veya birden çok trustee'ye devrederler. Bunun üzerine, yediemin durumundaki trustee'ler ilgili Corporation'un pay sahipleri defterine pay sahibi olarak kaydedilmekle beraber, (eski) pay sahiplerinden devralmış oldukları pay senetleri de, Corporation tarafından kendi adlarına düzenlenen pay senetleri ile değiştirilir.

Ayrıca, trustee'ler, devralmış oldukları pay senetlerine karşılık (eski) pay sahiplerine "voting trust certificates" denilen senetleri düzenleyip verirler. Bu senetler, (eski) pay sahiplerine, oy hakkı hariç olmak üzere, pay senetlerinin sağlamış olduğu hakların tamamını sağlarlar; kural olarak devredilebilirler ve voting trust'ın sona ermesi üzerine, trustee'ye devredilmiş olan corporation pay senetleri ile değiştirilirler. Voting trust'ın devamı süresince corporation'a karşı kendilerine devredilmiş olan pay senetlerinin kanuni sahibi, yediemin durumunda olan trustee'lerdir ve bu pay senetlerinden doğan oy haklarını, voting trust sözleşmesinde belir-

433 Voting trust'ın henüz kanunla düzenlenmemiş bulunduğu eyaletler (WILLENBERG, s. 130'da belirtildiğine göre) MAINE, MASSACHUSETTS, MISSOURI, MONTANA, RHODE ISLAND, SOUTH DAKOTA ve VERMONT'dur, Voting trust'ı kanunla düzenlemiş olan eyaletlerin listesi için bkz. ayrıca WILLENBERG, s. 134 vd.

434 Bkz. WILLENBERG, s. 110, 121/122; BRAND, s. 78(79); WIETHÖLTER, s. 245; Mahkeme içtihatları için bkz. örnek olarak: Grogan v. Grogan, 322 South Western Reporter Second Series 514 (Texas 1959) (IMMENZA, s. 46, dpn. 8.3'den naklen); Central Bank, Trust Co. v. Davis, 102 Southern Reporter Second Series 600 (Florida 1958); Harrington v. Bishop Trust Co., 43 Hawaii 277 (1960); Holmes v. Sharets, 180 Atlantic Reporter Second Series 302 (Maryland 1962); Martin v. Stone, 332 Massachusetts 540, 126 North Eastern Second Series 196 (1955); Busch v. Dozier, 375 South Western Second Series 27 (Missouri 1964); Dal-Tran Service Co. v. Fifth Avenue Coach Lines inc., 220 New York Supplement Second Series 549 (1961) (WILLENBERG, s. 112 vd.'da yer alan Jjsteden naklen).

lenmi olan koşullar çerçevesinde topluca kullanırlar. Trustee'ler gerçek ki-si olabilecekleri gibi tüzel kişi de olabilirler⁴³⁵.

Voting trust'ın temelini oluşturan voting trust sözleşmesi (voting trust agreement) kanunu bir zorunluluk olmasa bile uygulamada genellikle yazılı yapılır⁴³⁶. Voting trust sözleşmesinin bir nüsha veya kopyasının sözleşme konusu pay senetlerini ihraç etmiş olan corporation 'a verilmesi zorunludur⁴³⁷.

Sözleşmede; pay senetlerinin tru tee' lere devredilmesi taahhütleri; oy haklarının trustee tarafından önceden verilecek bir talimata göre mi, yoksa kendi takdirlerine göre mi kullanılacağı; kar paylarının (eski) pay ahiplerine ne şekilde ödeneceği; voting trust'ın süresi ve amacının ne olduğu; süre bitimi dışında sona ennesi veya erdirilmesi koşulları; trustee' ler ücretleri ve görevlerinin sona ennesi koşulları ve başkaca gerekli görülen hususları düzenlenir⁴³⁸.

Voting trust sözleşmeleri kural olarak iltihaki sözleşme niteliğindedir ve yapılmasından sonra başkaca pay sahipleri de buna katılabilirler⁴³⁹. Eyaletler Kanunlarının çoğunluğu, bu sözleşmelerin en çok 10 yıl için yapılabilmesini öngörmektedir. Daha uzun süreli sözleşmeler geçersiz olur⁴⁴⁰. Ancak, süre bitiminde pay sahipleri sürenin uzatılmasına karar verebilirler. Uzatma kararına katılmayan pay sahiplerini bağlamaz. Sözleşmeyi uzatma yetkisi önceden başkalarına bırakılamaz⁴⁴¹.

435 Voting trust'ın yapısı ve niteliği konusunda bkz. özellikle SCHMEY. in ZHR Bd 97 (1932), s. 255 vd.; SPmER, s. 34vd.; WIETHÖLTER, s. 244 vd.; BRAND, . 44, 78 vd.; WJLLENBERG, s. 10 vd.; IMMENGA, s. 46/47.

436 Bkz. WJLLENBERG, s. 40 ve dpn. 3. Eyalet Kanunlarının çoğunluğu yazılı şekli öngönnüşlerdir, bkz. BRAND, s. 44 dpn 2.

437 Bu zorunluluk voting trust'ın varlığının gizlenmesi amacıyla ihmal edilmiş olur a, voting trust geçersiz olur. Bkz. WJLLENBERG, s. 40/41.

438 Bkz. SPITZER, s. 35 vd.; WJLLENBERG, s. 33 vd.

439 Bkz. WJLLENBERG, s. 35 ve dpn. 13.

440 Bkz. BRAND, s. 79; WJLLENBERG, s. 47/48; JMMENGA, s. 46.

441 Bkz. WJLLENBERG, s. 50.

V. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Avrupa Birliği (AB) Komisyonu⁴⁴² tarafından hazırlanarak AET - Sözleşmesinin 149/II. maddesine göre 13 Mayıs 1975'de Topluluğun Bakanlar Kuruluna sunulan "Avrupa Anonim Ortaklığı Statüsü Hakkında Kararname Önerisi"nin⁴⁴³ 93. maddesi oy sözleşmelerinin kural olarak geçerli olduklarını hükme bağlanmıştır⁴⁴⁴.

Anılan hüküm şöyledir:

"Madde 93 - Oy Sözleşmeleri"

(1). Pay sahipleri, oy hakkının kullanılmasına ilişkin karar, bir pay sahibine veya üçüncü bir kişiye bırakma konusunda bedelsiz bir sözleşme yapabilirler. Ancak, pay sahiplerinin, ortaklık yönetim veya gözetim kurulunun yahut bunlara tabi bir teşebbüsün organlarının talimat veya önerileri doğrultusunda oy kullanmaları taahhüdünü içeren sözleşmeler batıldır.

(2). Oy sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır ve ortaklığa bildirilir. Bu bildirimin yapılmasından önce böyle bir sözleşmeye müsteniden verilen oylar geçersizdir. Oy sözleşmesinin sona ermesi de keza ortaklığa bildirilir.

(3). Bir oy sözleşmesinin yapılmış olduğu ortaklığa bildirilince, sözleşme taraflarının adları, pay senetlerinin toplam nominal değeri durum

442 "Komisyon", Avrupa Birliği'ne üye devletlerin aralarında uyuşarak atayacakları dokuz üyeden oluşan ve topluluğun kademeli olarak gelişmesi önlemlerini belirleyen zorunlu organıdır.

443 Vorschlag einer Verordnung des Rates über des Statut für Europäische Aktiengesellschaften (von der Kommission gemass Artikel 149 Abs. 2 des EWG - Vertrages dem Rat vorgelegten geänderter Vorschlag), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 4n5, s. 51.

444 Komisyon tarafından Ortaklık Bakanlar Kurulu'na sunulan 13 Mayıs 1975 tarihli "kararname önerisi" yine komisyon tarafından Bakanlar Kurulu 'na sunulmuş olan 24 Haziran 1970 tarihli eski "kararname önerisini" değiştiren metindir. Ancak, oy sözleşmelerine ilişkin 93. madde hükmü, 1970 tarihli kararname önerisinde yer alan 93. madde önerisinin aynıdır. Bkz. Sonderbeilage zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 8/1970, Art 93, s. 74.

raporuna⁴⁴⁵ dercedilir. Oy sözleşmesinin sona ermesinin ortaklığa bildirilmesi halinde de aynı şekilde hareket edilir.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, özellikle Alman Hukukunun etkisi ile, özel çıkar, karşılığında oy kullanılması taahhüdünü yahut ortaklık yönetim veya gözetim organının veya bunlara tabi bir teşebbüsün organlarının talimat veya önerileri doğrultusunda oy kullanılması taahhüdünü içeren sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır. Ancak, oy sözleşmelerinin geçersizliği hallerinin bunlardan ibaret olmadığı ve özellikle sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hukuk kurallarının Avrupa Anonim Ortaklığına ilişkin oy sözleşmeleri bakımından da cari olacağı kabul edilmek gerekir. Ayrıca, oy sözleşmelerinin borçlanma işlemi olmalarına ve **inter partes** hüküm doğurmalarına ilişkin hukukî sonuçlar ile sona ermeleri bakımından da durum pek farklı olmamak gerekir. Anlaşılan, bu hususlar jurisprudence'a bırakılmıştır.

Maddede, oy sözleşmeleri konusunda kamunun aydınlatılmasına özellikle önem verilmiştir. Bu aydınlatma, bilanço yılı sonunda, bilanço kar ve zarar hesabı ve denetim raporuyla birlikte pay sahiplerinin ve diğer ilgilenen kişilerin incelemesine sunulacak olan "durum raporunda"⁴⁴⁶, daha önce ortaklığa bildirilmiş olan oy sözleşmelerinin tarafları, niteliği ve sözleşmeye dahil pay senetlerinin toplam nominal değerleri belirtilmek suretiyle yapılacaktır. Oy sözleşmeleri sona ermişse, bu durum da aynı şekilde raporda yer alacaktır. Böylece, oy sözleşmelerinin ortaya çıktığı zamandan beri gözlenen gizli tutulması eğilimini yasa hükümleri ile önleme konusunda önemli bir adım daha atılmış olmaktadır.

445 "Durum Raporu", yönetim kurulunca ve bilanço-kar ve zarar hesabı, kar dağıtımına ilişkin öneri ile birlikte hazırlanıp ilkin gözetim organına sunularak, burada yönetim kurulu üyelerinin de katıldığı müzakereler sonucunda kesin şeklini aldıktan sonra denetim raporu ile birlikte genel kurula sunulur ve diğer belgelerle birlikte genel kurulun toplantıya daveti tarihinden itibaren herkesin incelemesine açık tutulur; ve ayrıca, genel kurulca onaylandıktan sonra resmî nitelikteki Avrupa Ticaret Siciline saklanmak üzere tevdi edilir. Bu konularla ilgili olarak bkz. NOBEL, P., Europaisierung des Aktienrechts. Diss., St. Gallen, 1974, s. 166,327 (dpn. 118).

446 Bkz. Statut, md. 124/11.

BiBLiYOGRAFYA<·>

ALTVATER, Wilhelm:

- Die Stimmrechtsbindungen im Aktienrecht, Diss., Rostock 1935.

ANSAY, Tuğrul:

- Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982 (Anonim Şirketler)
- Adi Şirket, Demek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967. (Adi Şirket)

ARIKAN, Türkan:

- Holdingler ve Yarar-Zarar Sorunu, Cumhuriyet Gazetesi, 8 Şubat 1974, s. 2.

ARSLANLI, Halil:

- Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960.
- Anonim Şirketler. C. I, C. II-111, İstanbul 1960, C. IV-V, İstanbul 1961. (AŞ).
- Ticaret Kanunu Şerhi, Limited Şirketler, Birinci Kısım (Madde 503-517), İstanbul 1962, İkinci Kısım (Madde 518-535), İstanbul 1963 (Limited Şirketler).

BAADEN, Hans:

- Stimmrechtsbindungsvertraege und Stimmenkauf, Diss. Köln 1935.

(*) Dipnotlardaki yollamalar kural olarak yazarların soyadları belirtilerek yapılmış, birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan yollamalarda ayrıca yukarıda parantez içinde gösterilen kısaltmalara da yer verilmiştir.

BAER, Rolf:

- Kartelrecht und internationales Privatrecht, Karlsruhe 1965. (Kartelrecht).
- Aktuelle Fragen des Aktienrechts, ZSR NE Bd. 85 (1966), s. 321-537. (Aktuelle Fragen)
- Die Abwehr der Überfremdung nach schweizerischem **Aktienrecht**, ZGR., 1976, s. 62-87.

BAHTİYAR, Mehmet:

- Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001 (Anasözleşme).
- Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası 2015 (Ortaklıklar).

BARTHOLOMEYCZIK, H.:

- Anmerkung zum Reichtsgerichtsurteil 12.10.1940, DR. 194I, s. 339 vd.

BARZ, Cari Hans:

- in Grosskommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage Bd. 1/2, Berlin-New York 1973.
- Anmerkung zu BGH, 29 Mai 1967, GmbH-Rdsch. 1968, s.100-101.

BAUMBACH, A./HUECK, A./HUECK, G.:

- Aktiengesetz, Kurzkommentar, 13. Auflage, München-Berlin 1968.

BAUMBACH, A./HUECK, A.:

- GmbH-Gesetz, 13. Auflage, München 1970.

BECKER, Hermann:

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, 2. Auflage, Bem 1941, 2. Abteilung, Bem 1934.

BERKİ, Osman Fazıl:

- Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, 2. Baskı, Ankara 1971.

BOESEBECK, Ernst:

- Abstimmungsvereinbarungen mit Aktionären, NJW 1960, s. 7-10.

BÖCKLI, Peter:

- Das neue Aktienrecht, Zürich 1992.

BRAND, Helmut:

- Das Stimmrechtsbindungsvertrag im deutschen und amerikanischen Recht, Diss., Köln 1963.

BRODMANN, Erich:

- Aktienrecht, Kommentar, Berlin und Leipzig 1928.
- Zur Frage der Erfüllung von Abstimmungsvereinbarungen, JW 1929, s. 615-617.

BURGI, F. Wolfhard:

- İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi (Terc. Ömer TEOMAN), Batider, C.VII, S. 3, s. 577-585.
- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, das Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft (Art. 660-697), Zürich 1957.

BUSSE, Andreas:

- Zur Problematik von Stimmbindungsverträgen bei Personengesellschaften, Betriebsberater 1961, s. 261-264.

CANSEL, Erol:

- Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslimi Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967.

CORDONNIER, Paul:

- L'actionnaire peut-il céder son droit de vote, Journal des sociétés civiles et commerciales 1927, s. 5-33.

ÇAMOĞLU, Ersin:

- Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep ile Çıkarılması, İstanbul 1976. (Haklı Sebep Kavramı).

ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP):

- Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı 2014.

DEUMLING, Joachim:

- Die Schutzgemeinschaft der Familienaktionaere, Der Betrieb 1964, s. 1689-1691.

DIETZ, Wolf-Dieter:

- Vertragliche Stimmrechtsbindung der Aktionaere, Diss., Münster 1963.

DOĞANAY, Ümit:

- Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968.

DOĞANAY, İsmail:

- Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. Baskı, İstanbul 2004.

DOHM, Jürgen:

- Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire, Geneve 1971.

DOMANIÇ, Hayri:

- Adi, Kollektif ve Komandit Ortaklıklar, 3. Bası, İstanbul 1970.
- Anonim Şirketler, İstanbul 1978.

DURAL, Mustafa:

- Akitten Doğan Yapmama Borçları, MHAD., Yeni Seri, Yıl 4, No. 6 (1970), s. 3-24. (Yapmama Borcu)
- Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976.

ECKARDT, Ulrich:

- in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, München 1973.

EGGER, August:

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 2. Auflage, Zürich 1930.
- Ausgewählte Schriften und Abhandlungen, Herausgegeben von Walther Hug, Bd. II, Zürich 1957.

ENNECCERUS/LEHMANN:

- Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage 1958.

EREN, Fikret:

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 3. Bası, Ankara 1991.

ERMAN, Walter:

- Zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen aus einem Stimm-bindungsvertrag im Aktienrecht, Die AG. 1959, s. 267-271, 300-303.

FELDMANN, Hans:

- Beschluss und Einzellstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Zürich 1954.

FEYZİOĞLU, Feyzi N.:

- Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 1976 ve C. II, İstanbul 1977.
- Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri, C. I, 3. Bası, İstanbul 1978.

FISCHER, Robert:

- Zulaessigkeit und Wirkung von Abstimmungsvereinbarungen, GmbH-Rdsch., 1953, s. 65-70.
- Zur Methode revisionsrichterlicher Rechtsprechung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, dargestellt an Hand der Rechtsprechung zu den Stimmenrechtsbindungsverträgen, Festgabe für Otto Kunze zum 65. Geburtstag, Berlin 1969, s. 95-108.

FISCHER, Cari Eduard:

- Die Reform des Aktiengesetzes, Grundsätzliche Gesichtspunkte und einige Vorschläge, AcP. Bd. 154 (1955), s. 181-243.

FORSTMOSER, Peter:

- Aktionaerbindungsvertraege, Festgabe zum 60. Geburtstag von W.R. Schluep, Zürich 1988, s.359-381.

FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL:

- Schweizerisches Aktienrecht, Bem 1996.

FRANTZ, Walter:

- Bindung des Stimmrechts durch Vereinbarung, Diss., Halle 1932.

FROMER, Leo:

- Schutz der Aktiengesellschaft vor fremden Einfluss, ZSR. NF. Bd. 80 (1961), s. 127-155.
- Merkmale und Besonderheiten der privaten Aktiengesellschaften, SAG. Bd. 30 (1957/58), s. 124-131.

FUNK, Fritz:

- Kommentar des Obligationenrechts, 2. Band, Aarau 1951.

von GERKAN, H.:

- Gesellschafterbeschlüsse, Ausübung des Stimmrechts und einstweiliger Rechtsschutz, ZGR 1985, s. 183 vd.

voe GIERKE, Julius:

- Handels- und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage, Bedin 1958.

GLATTFELDER, Hans:

- Die Aktionaerbindungsvertraege, ZSR. NF. Bd. 78 (1959), s. 141a-355a, 699a-708a.

GODIN, R./WILHELMI, H.:

- Aktiengesetz, Bd. 1-II, 4. Auflage, Berlin-New York 1971.

GOLDSCHMIDT, Friedrich:

- Das Recht des Aufsichtsrates, Bertin 1922.

GÖĞER, Erdoğan:

- Devletler Hukuku (Kanunlar İhtilafı), 4. Bası, Ankara 1974.

GRIMM, Helmut:

- Uneinheitliche Stimmrechtsausübung und vertragliche Stimmrechtsbindung im Aktienrecht, Diss., Köln 1959.

GUHL, Theo:

- Übertragbarkeit von Namensaktien und Verweigerung der Eintragung im Aktienbuch, SAG 13 (1940/41), s. 29 vd.

HAUPT, G./REINHARDT, R.:

- Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Tübingen 1952.

HAYMANN, Erich:

- Aktienüberenahmevereinbarungen zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären, Zürich 1973.

HIRSCH, E. Ernst:

- Leitfaden für das Handels- und Gesellschaftsrecht, 5. Auflage, Berlin-Frankfurt 1970.

HOUPIN, C./BOSVIEUX, H.:

- Traite general theorique et pratique des societes civiles et commerciales et des Associations, 7e edition, tome 2, Paris 1935, avec supplement 1937.

HUECK, Alfred:

- Stimmbindungsverträge bei den Personenhandelsgesellschaften, in Festschrift für Nipperdey, Bd. I, München-Berlin 1965, s. 401-426 (Festschrift für Nipperdey).
- Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Auflage, Berlin-New York 1971.
- Gesellschaftsrecht, 16. Auflage, München 1972.

IMMENGA, Ulrich:

- Die personalistische Kapitalgesellschaft, Bad Hamburg 1970.

ISAY, Hermann:

- Zur Frage der Erfüllung von Abstimmungsverträgen, LZ. Bd. 22 (1928), s. 1295-1301.

İMREGÜN, Oğuz:

- Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962. (Menfaat İhtilafları).
- Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989.

JANBERG, Hans:

- Praktische Anwirkungen von Stimmrechtsbindungen, Der Betrieb 1952, s. 96-97.

JANBERG, H./SCHLAUS, W.:

- Abstimmungsvertraege nach neuem Aktienrecht under Berücksichtigung des Rechts der verbundenen Untemehmen, Die AG. 1967, s. 33-39.

JANGGEN, A./BECKER, H.:

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VII, Obligationenrecht, 3. Abteilung, die GmbH, Bem 1939.

JAEGGI, Peter:

- Ungelöste Fragen des Aktienrechts, in Privatrecht und Staat (gesammelte Aufsätze), Zürich 1976, s. 229-250.

JÜRGENSEN, Hans:

- Stimmbindungsvertraege, Diss., Göttingen 1931.

KEGEL, Gerhard:

- Internationales Privatrecht, 6. neubearbeitete Auflage, München 1987.

KELLER, M.JSCHÖBI, Ch.:

- Das schweizerische Schuldrecht, Bd. IV, Basel/Frankfurt 1985.

KENDİGELEN, Abuzer:

- Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tesbitler, 2. Bası 2012.

KLUG, Ulrich:

- in Grosskommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Bd. 4, Berlin-New York 1975.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan:

- Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:

- (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı): Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 1. Cilt (Fasikül Halinde) İstanbul 1994. (Borçlar Hukuku)
- Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959.
- Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.
- Borçlar Hukuku, Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası İstanbul 2008.

KOPPENSTEINER, Hans-Georg:

- Internationales Untemehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Frankfurt a.M. 1971.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim:

- Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.

KUMMER, Max:

- Die Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, ZSR. NE Bd. 73 (1954), s. 163-205.

KUNTALP, Erden:

- Karışık Muhtevalı Akitler, Ankara 1971.

KURU, Baki:

- Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Bası, İstanbul 2001.
- İcra ve İflas Hukuku, C. I, Ankara 1965.

LAENZLINGER:

- Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Bd. II.

LARENZ, Kari:

- Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1970; Bd. II, Besonderer Teil, 10. Auflage, München 1972.

LEHMANN, Heinrich:

- Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Auflage, Berlin 1960.

LEHNER, Othmar:

- Die rechtliche Struktur und die Hauptarten der aktienrechtlichen Vorkaufsrechte, SJZ., Bd. 50 (1954), S. 73-81.

LENK, Friedrich:

- Abstimmungsverpflichtungen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss., Heidelberg 1935.

LEYENDECKER, Wolfgang:

- Stimmrechtsbindungsverträge bei Personengesellschaften, Diss., Mannheim 1974.

LINDEMANN, Hertbert:

- Der Stimmvertrag, Diss., Leipzig 1930.

LÖRTSCHER, T.:

- Räterfüllung und vorsorglicher Rechtsschutz beim Aktionärsbindungsvertrag, Schweizer Treuhänder, Bd. 60 (1986), S. 192 vd.

LUTTER, Marcus:

- Zur Treuepflicht des Grossaktionärs, JZ. 1976, S. 225-233.

LUTTER, M./SCHNEIDER, U.H.:

- Die Beteiligung von Ausländern an inländischen Aktiengesellschaften, ZGR. 1975, S. 182-211.

LÜBBERT, Hartmut:

- Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG- Staaten, der Schweiz und Grossbritanniens, Baden-Baden 1971.

von MANGOLD, V./KLEIN, F.:

- Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1957.

MEIER-HAYOZ, Arthur:

- Verträge (gesetzlich nicht geregelte), I, Allgemeines-Verträge "Sui Generis", SJK. OR. 1134 (Ersatzkarte).
- Verträge (gesetzlich nicht geregelte) II, Gemischte Verträge, SJK OR. 1135 (Ersatzkarte).
- Vorkaufsrecht, ZBJV: 92 (1956), s. 297 vd.

MERTENS, Hans-Joachim:

- Anmerkung zu BGH. 29 mai 1967, SR. 1967, s. 462-463.

MEYER, Charlotte:

- Die Zulaessigkeit der Venurteilung zur Stimmabgabe in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschraenkter Haftung, Zentral Blatt für Handelsrecht, Bd. (1928), s. 146 vd.

MEYER-LANDRUT, Joachim:

- in Grosskommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Berlin-New York 1973.

MOROĞLU, Erdoğan:

- Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul 2014. (Hükümsüzlük)
- Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı, 3. Baskı, İstanbul 2015. (Sermaye Artırımı).
- Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tebliğ No. 2, Ankara 1996.

- 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu - Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı 2012.

MOROĞLU, E. Seyfi:

- Bezugsrechtsausschluss im Spannungsfeld zwischen unternehmerischem Ermessen und Aktionarsschutz bei der Publikumsaktiengesellschaft, Hamburg 2001.

MOROĞLU, S. Nazan :

- Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 14 Soru - 14 Cevap, İstanbul 2002.

MOSER, Eduard:

- Die Ausübung des Aktienstimmrechts nach schweizerischem, sowie nach deutschem und italienischen Recht, Diss., Zürich 1945.

MULLER-ERZBACH, Rudolf:

- Das Private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948.

NAHRATH, Carles:

- Das Stimmrecht des Aktionärs nach schweizerischem Recht, Diss., Bern 1933.

NOBEL, Peter:

- Europaisierung des Aktienrechtes, Diss., St. Gallen 1974.

NOMER, Ergin:

- Devletler Hususi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1998.
- Devletler Hususi Hukukunda "Milletlerarası Yetki" Mefhumu, İHFM. C. XL 1974, S. 1-4, s. 406 vd.
- Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilafı, IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası (Tahkim), 1965, s. 501.

NOMER, N. Füsün:

- Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:

- Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995.

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer:

- Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992.

OKUTAN NİLSSON, Gül:

- Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003.

OLGAÇ, Senai:

- İlmi ve Kazai İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. III, Aktin Muhtelif Nevileri, Ankara 1969.
- Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu, Ankara 1976. (Medeni Kanun).

OSER, H./SCHÖNENBERGER, W.:

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Obligationenrecht, 1. Halbband (Art. 1-183), 2. Auflage, Zürich 1929; 2. Halbband (Art. 184-418), 2. Auflage, Zürich 1936.

OVERRATH, Hans-Peter:

- Die Stimmrechtsbindung, Köln/Berlin 1973.
- Stimmvertraege im internationalen Privatrecht, ZGR 1974, s. 86-103.

ÖZSUNAY, Ergun:

- Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.

PALANDT, Otto:

- Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 33. Auflage, Kommentierung von THOMAS Heinz §§ 631-953, München 1974.

PATRY, Robert:

- Stimmrechtsvereinbarungen von Aktionären, SJK. OR. No. 413.
- Les accords sur l'exercice des droits de l'actionnaire, ZSR. NF.Bd. 78/II (1959), s. 1a-140a.

PEDRAZZINI, Mario M.:

- Gesellschaftsrechtliche Entscheide, 3. Aufl., Bem 1989.

PESTALOZZI-HENGgeler, R.:

- Die Nameaktie und ihre Vinkulierung, Aarau 1948.

PETERS, Egbert:

- Die Erzwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbindungen, AcP. Bd. 156 (1957), s. 311-346.
- Anmerkung zu ZGH 29 Mai 1967, JZ. 1968, s. 27/28.

PEYER, H.K.:

- Die Zweimann-Aktiengesellschaften, Zürich 1963.

POROY, (TEKİNALP/ÇAMOĞLU):

- Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000.

PULAŞLI, Hasan:

- Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013.

PÜTTNER, Günter:

- Das Depotstimmrecht der Banken, Bedin 1963.

REINHARDT, Rudolf:

- Gesellschaftsrecht, Tübingen 1973.

RIPERT, G./ROBLOT, R.:

- Traite Elementaire de Droit Commercial. 8 eme edition, Paris 1974.

SALZGEBER-DÜRIG, Erika:

- Das Vorkaufsrecht und verwandte Rechte an Aktien, Zürich 1970.

SCHLEGELBERGER, Franz/QUASSOWSKI, Leo:

- Aktienrecht, Kommentar, 3. Auflage, Berlin 1939.

SCHLUEP, Walter Rene:

- Die Wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, St. Gallen 1955.

SCHMIDT/GOERDELLER:

- in Hachenburgs Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Auflage 1960.

SCHMULEWITZ, Maximilian:

- Die Verwaltungsaktie-Herrschafts- und Vorratsaktie- Ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen, Berlin 1927.

SCHOLZ, Franz:

- Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Auflage, Köln-Marienburg 1960.

SCHUCANY, Emil:

- Temli.ki Şirket İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri (Tere. T. AKINTÜRK), Batider C. I, S. 3, s. 348 vd.

SELİÇİ, Özer:

- Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977. (Sona Erme).

SEMLER:

- Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4.

SEROZAN, Rona:

- (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı): Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.111, İstanbul 1994.

SIEGWART, Alfred:

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. band, Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft a. Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659), Zürich 1945 (Einleitung veya Aktiengesellschaft).

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. band, Obligationenrecht, 4. Teil, Die Personengesellschaften (Art. 530-619), Zürich 1938. (Personengesellschaften).

SOMMERFELD, Ernst:

- Verträge über die Ausübung des Stimmrechts von Aktien, Diss., Jena 1931.

SONTAG, Ernst:

- Vertragliche Bindungen zur Stimmabgabe bei Aktiengesellschaften usw. und Wirkung dieser Bindung, SAG. Bd. 23 (1950/51), s. 59/60.
- Stimmrechtsprobleme im Aktienrecht I: Stimmbindung von Aktien, SAG. Band 21 (1948/49), s. 210-212.

SPAHN, Cari:

- Poolvertrag, SAG. Bd. 22 (1949/50), s. 54 vd.

SPITZER, Robert:

- Stimmbindungsverträge im deutschen und amerikanischen Recht, Diss., Köln (Würzburg) 1934.

STAUB, H./PINNER, A.:

- Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II, 14. Auflage, Berlin und Leipzig 1933.

STAUDER, Bernd:

- De l'exécution forcée des conventions préalables de vote, SAG. Bd. 40 (1968), s. 169-177.

STAUDINGER/WEBER:

- Recht der Schuldverhältnisse, II. Band, Teil 1/a, Berlin 1967.

STEIGER, Fritz von:

- İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Terc. Tahir ÇAĞA), İstanbul 1967.
- Legitimationsübertragung, Abstimmungsvereinbarungen und Stimmenkauf im Aktienrecht, SAG. Bd. 14 (1941/42), s. 12 vd.

STEIGER, Werner von:

- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V., Teil 5c (Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung), Zürich, 1965.
- Die Privatrechtliche Rechtsprechung der Bundesgerichte 1962, ZBJV, Bd. 99, s. 412/413.

STUBER:

- Aktionär-Consortien, Zürich 1944.

TANDOĞAN, Haluk:

- Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 3. Bası, Ankara 1984.
- Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

TANK, Gerhard:

- Stimmrechtsabkommen im Lichte des Mitbestimmungsgesetzes, Die AG. 1977, s. 34-40.

TEICHMANN, Arndt:

- Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsvertrag, München 1970.

TEICHMANN/KOEHLER:

- Aktiengesetz, 3. Auflage, Heidelberg 1950.

TEKBAŞ, Şükrü:

- Türkiye'de Holding Uygulaması Üzerine Bir İnceleme, İstanbul 1972.

TEKİL, Fahman:

- Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993.

TEKİNALP, Ünal (Poroy/Çamoğlu):

- Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP:

- Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993

TEOMAN, Ömer:

- Limited Ortaklığın Edindiği Kendi Paylarından Doğan Hak ve Borçlar ve Edinmenin Diğer Bazı Sonuçları, İktisat ve Maliye Dergisi, C. **XXI**, S. 7 (Ekim 1974), s. 279 vd.
- Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVIII, S. 4 (Temmuz 1971), s. 149-161.

THEISEN, Erwin:

- Die Stimmbindungsvertraege, insbesondere ihre rechtlichen und praktischen Wirkungen, Diss., Köln 1956.

TILING, Johann:

- Die Macht des Aktionärs in der Generalversammlung der französischen Aktiengesellschaft, Hamburg 1965.

von TUHR, Andreas:

- Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, (Terc. Cevat EDEGE), C. 1, İstanbul 1952, C. II, İstanbul 1953.

TUNÇOMAĞ, Kenan:

- Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963. (Cezai Şart).
- Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976. (Genel Hükümler).
- Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977.

UHLENBRUCK, Dirk:

- Der Schutz von Familienaktiengesellschaften gegen das Eindringen unerwünschter Aktionäre, DB. 1967, s. 1927-1932.

ULUOCAK, Nihal:

- Kanunlar İhtilafı, İstanbul 1971.

ÜSTÜNDAĞ, Saim:

- İcra Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 1995.

- Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-II, 5. Bası, İstanbul 1992.

VOGEL, Hermann:

- GmbH-Gesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1956.

WEGENER:

- Abstimmungsvereinbarungen der Gesellschaften, GmbH-Rdsch 1951, s. 189-190.

WEISS, Gottfried:

- Zum schweizerischen Aktienrecht, Bem 1958.

WIEDEMANN, Herbert:

- Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München 1965.

WIELAND, Alfred:

- Zum Stimmrecht des vinkulierten Namensaktien, SJZ. 1952, s. 1-6, 17-23.

WIETHÖLTER, Rudolf:

- Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961.

WILLENBERG, Jochen:

- Voting Trust und Stimmrechtsbindung, Diss., Hamburg 1965.

WILKE, Gerhard:

- Stimmrechtsbindungsverträge bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss., Göttingen 1931.

WOLF, Max:

- Einlagbarkeit und Erzwingbarkeit von Abstimmungspflichten, JW. 1929, s. 2115-2117.

WÜRDINGER, Hans:

- Aktien- und Konzernrecht, 4. Auflage, Karlsruhe 1981.

ZIELMANN, P.:

- Abstimmungsvereinbarungen im schweizerischen Aktienrecht, SAG. Bd. 44 (1972), s. 237-244.

ZLUHAN, Walter:

- Abstimmungsvereinbarungen des privaten Gesellschaftsrechts, AcP. 128, Bd. (1928), s. 62-87; 257-308.

ZÖLLNER, Wolfgang:

- in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 1, Köln 1985.

ZÖLLNER, Wolfgang:

- Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbaenden, München und Berlin 1963.

ZWEIFEL, Martin:

- Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973.