

**Elektronik Ortamda Anonim Şirket Genel Kuruluna
İlişkin Düzenlemelerin Evrimi ve
6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Durum**

Hasan PULAŞLI*

İÇİNDEKİLER

I.	GİRİŞ.....	5
II.	GENEL KURUL KAVRAMI VE PAYSAHİPLİĞİ HAKLARININ KULLANILMASI AÇISINDAN ÖNEMİ.....	8
III.	GENEL KURULUN İŞLEVİ.....	11
IV.	GENEL KURULLARA KATILIMIN DÜŞÜK OLMASI VE BUNUN AŞILMASINA İLİŞKİN ÖNERİLER.....	14
V.	ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURUL İHTİYACININ DOĞUŞ SEBEPLERİ VE TEKNOLOJİK YETERLİLİK.....	18
VI.	AB PARLAMENTOSU VE KONSEYİNİN 11.07.2007 TARİH VE 2007/36/EG SAYILI, "BORSAYA KOTE ŞİRKETLERİN PAYSAHİPLERİN BELİRLİ HAKLARININ KULLANILMASI HAKKINDA DİREKTİF"İ.....	19
VII.	ALMAN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER.....	34
	A. ALMAN HUKUKU.....	34
	1. Genel Kurulun "Bilgi İşlevine" ve "Paysahiplerinin Toplantıya Bağlı Olmayan Haklarının Kullanılması"na İlişkin Düzenlemeler.....	37
	2. Oy Hakkının Kullanılmasının Kolaylaştırılmasına ve Nama Yazılı Pay Senetleri Hakkında Kanun" (NaStraG).	37
	3. Oy Hakkının Kullanılması ve Paysahiplerinin Daha İyi Bilgilendirilmesine İlişkin Şeffaflık ve Aleniyet Kanunu (TransPuG) .	40
	4. Özel Hukuk Şekil Kurallarının Mevcut Hukukî İşlemlere Uyarlanmasına İlişkin Kanun (FormanpassungsG).....	42
	5. İşletmelerin Bütünlüğü ve İptal Davası Hakkının Yenilenmesi Hakkında Kanun (UMAG).....	43
	6. Paysahipleri Forumu Tüzüğü (AktFoV).....	45
	7. Elektronik Sicil, Kooperatif Sicili ve İşletme Sicili Hakkında Kanun (EHUG).....	47
	8. Genel Kurulun "Karar" İşlevine ve Paysahiplerinin Genel Kurul Toplantısına Bağlı Olan Haklarının Elektronik Ortamda Kullanılmasına İlişkin Düzenlemeler.....	51
	B. İSVİÇRE HUKUKU.....	55
	C. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU.....	61
	1. Elektronik Ortamda Genel Kurula İlişkin Düzenlemeler.....	61
	2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunda Değişikliğe Gereksinim Olup Olmadığı Sorunu.....	73

* Prof. Dr. Hasan Pulaşlı - Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

ORD. PROF. DR. HALİL ARSLANLI HAKKINDA BİR ANININ NAKLİ

Anonim şirketlerde elektronik ortamda genel kurul toplantısına ilişkin bu makale, saygı değer Hocam Prof. Dr. Ünal TEKİNALP'in isteği üzerine Türk Ticaret hukukunun en büyük "Scholar"ı merhum Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI'nın anısına çıkarılacak "Digital Hukuk Dergisi" için hazırlanmıştır. Türk hukuk ilminde derin izler bırakan iki büyük bilim adamının yer aldığı bir ortamda bu görevi yerine getirmek, benim için anlamı çok büyük bilimsel bir onurdur.

Önemli ve üstün Şahsiyetlere ait anılar ve bunları ölümsüzleştirme çabaları, vefalı bir davranıştan öte, yeni kuşaklara örnek olması bakımından da çok soylu bir davranıştır. Çünkü anılar, fani hayattan koparılan ve ölümsüzleştirilen birer parçadır. Bu vesileyle, Ticaret Hukukunun ustası rahmetli ARSLANLI'ya ait küçük, ancak anlamlı bulduğum bir olayı nakletmeyi bir görev addetmekteyim.

Kendisinin engin düşüncelerini kitaplarından; üstün karakter ve kişiliğini de hakkında anlatılan anılardan tanıdığımız Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI ile ilgili Ord. Prof. Dr. Ernst E. HİRSCH'in "Anılarım"¹ adlı kitabında yer alan bir olay beni çok etkilemiştir. Bu nedenle *Arslanlı*'nın kişiliği ve özgüveniyle ilgili olan bu hatırayı okuyucularla paylaşmak istiyorum. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun banisi Prof. Dr. Hirsch, 4 Ekim 1933 yılında İsviçre Büyükelçisi Ekselans *Cemal Hüsnü* ile Cenevre'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Ticaret Hukuku Kürsüsü"nde Profesör olarak çalışmak üzere sözleşme imzalar. Ancak bu sözleşmenin 2. maddesindeki, "*Profesör, üçüncü yıldan sonra derslerini Türkçe olarak vermek için elinden geleni yapmakla yükümlüdür*" hükmü nedeniyle, Prof. Hirsch'de Türkçe öğrenmek zorundadır. Bir gün ders arasında kendisine her konuda yardımcı olan İktisat Doçenti Muhlis ETE'den Türkçe öğrenmek konusunda yardım ister ve kendisine *Halil Arslanlı* adında hukuk ikinci sınıfta okuyan bir öğrenci önerilir. Bir sonraki derste profesörler odasına sarışın genç bir öğrenci girer ve Prof. Hirsch'e "*Halil benim, Herr Professsor*" der. Bundan sonrasını duru ve etkili anlatımıyla Hirsch'ten dinleyelim:

¹ Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, *Anılarım*, Kayzer Dönemi Weimar Cumhuriyeti, Atatürk, Çeviri, Fatma Suphi, Ankara 2000. (1. bası, 1997 Ankara).

“Derslerimi Türkçeye çeviren *Şevket Bey*, gayet iyi Almanca konuşmakla birlikte, hukukçu değildi. Benim hukuk asistanım yoktu. Bu nedenle *Halil*, bir yandan bana dil öğretmenliği yaparken, diğer yandan da, zaman zaman fahri asistanlık yapmak zorunda kalıyordu. Örneğin, ders için ticari unvan konusunu hazırlarken, tescilli markalarla ilgili Türk mevzuatına da ihtiyacım oldu. Kanun metnini bulmasını *Halil*'den rica ettim. Ertesi gün Halil bana tescilli marka mevzuatını içeren Türkçe metni getirdi ve şunları söyledi: «Türkiye’de bu konuda da kanun hükümleri olduğunu nereden bildiniz?» “İşte, profesörle öğrenci arasındaki fark da buradadır” şeklindeki cevabıma karşılık olarak Halil: «Yani sizin görüşünüze göre öğretmenle öğrenci arasındaki fark, öğretmenin tecrübe ve bilgisinin öğrenciye oranla daha büyük olmasından mı ibarettir?» diye sordu. Bu sorusundan, sözlerimin anlamını hemen kavramış olduğunu anladım. Ve kendisine şunları söyledim: “Evet. Bu nedenle sizden bir ricada daha bulunacağım. Bana getirmiş olduğunuz bu metnin en önemli hükümlerini, acaba, benim için Almancaya çevirir miydiniz?” Halil, bir an için şaşkınlık içinde kalakaldı. Sonra şunları söyledi: “Herr Professor, size hayır diyemem, çünkü Türk geleneğine göre insanın kendi üstünde olan bir kimsenin ricası emir sayılır. Ama izninizle, size bir öneride bulunmak istiyorum: Türk kanunlarının hepsini öğrenmek ve yakından tanımak için bir zorunluluk. Orijinal metin, her zaman için, en iyi çeviriden daha güvenilir bir kaynaktır. Sıkıştıkça bir-iki metin çevirtmek yerine, en kısa zamanda bu hukuk normlarını doğrudan doğruya anlayabilecek yeteneği kazanmanız, kendi amacınız açısından çok daha yerinde olur. Benim önerim şöyle: Size haftada iki saat yerine, haftada üç gün ikişer saat Türkçe dersi vereyim. Her ders için, size dikte edeceğim kelimeleri ve dilbilgisi kurallarını ezberleyeceksiniz. Asgari bir kelime bilgisi kazanmanızdan sonra, sizinle Türkçe konuşacağız. Türkçede harflerin telaffuzu ve cümlelerin mantığı, Almancadan çok farklıdır. Bu bakımdan buna çok dikkat etmeniz gerekecek. Demin işaret ettiğiniz gibi, öğretmenle öğrenci arasındaki tek fark, öğretmenin tecrübe ve bilgi dağarcığının öğrencisine oranla daha geniş olmasıdır. Eğer beni Türkçe öğretmeni olarak tutarsanız ve benim talimatıma uygun olarak günde dört saat sıkı çalışırsanız, üç-dört ay sonra bütün Türk Kanunlarını doğrudan doğruya okuyup anlayabilirsiniz. Bundan kesinlikle eminim”. Bu sözler üzerine şaşkınlıktan ağız açık kalakalmak sırası bana gelmişti. Ama *Halil*’in

önerisinin, asıl erişmek istediğim amaca tamamen uyduğunu gördüm. Ve böylece hukuk ordinaryüs profesörü, fakültenin ikinci sınıfında okuyan bir öğrenciden dil dersleri almaya başladı. *Halil* çok iyi bir hukuk öğrencisi idi, ben de Türkçe’de çok iyi öğrenci olmak istiyordum. Ama her şeyi istemek yetmiyor yapmak da lazım! Bazen Halil öğrencisinin enerjisinden ve çalışmasından hiç mi hiç hoşnut kalmaz ve azıcık sert sözler sarfederdi. «Sert ama isabetli!» bulurdum bu sözlerini. Ama hiçbir zaman sabrını yitirmedi ve iyi bir öğretmen gibi, dil dersini “sabrın sonu selamettir” sözleriyle sürdürdü»².

İşte, henüz 20 yaşlarında ve hukuk ikinci sınıf öğrencisi iken, bir hukuk ordinaryüs profesörüne dil dersi verebilecek kişisel olgunluğun yanı sıra insani zarafete de sahip olan Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI’nın anısına yazılan makalede küçük, ancak anlamı derin olan bu anekdota yer vermemin sebebi, özgüven ve zarafetin insani ilişkilerde ne kadar önemli olduğunu hatırlatmaktır.

² Anılarım, s. 220-221. *Hirsch*, 6 ay sonra Türkçe gazete ve kanun metinlerini kendi başına okuyup anlamaya başlar ve 3 yıl sonra da yabancı hocaların içinde Türkçe olarak hukuk dersleri verebilen tek yabancı hocadır.

Büyük bilim adamı Hirsch, benim de 1972-78 yılları arasında *Berlin Freie Universität*’deki doktora öğrenimimde Hocam olmuş ve aynı zamanda jüride (2. *Gutachter*) olarak yer almıştır. O’nun derin hukuk ilminden ve engin hoşgörüsünden yararlanabilme şansını elde etmem benim için en büyük mesleki onurdur.

I. GİRİŞ

Online (çevrimiçi) genel kurul uygulaması, Amerika'da 2000 yıllarında başlamasına rağmen, Avrupa'da çok yenidir. Hukukî reformların en hızlı yapıldığı Almanya'da bile internet destekli genel kurul toplantılarının geçerli olarak ancak 01.09.2009 tarihinden itibaren yapılabildiğini söylersek, sanırım konu daha iyi anlaşılabilir. Bu nedenle bu çalışmada, esas olarak online genel kurullara ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak başta Avrupa Birliği (AB) Parlamentosu ve Komisyonu'nun çıkardığı 2007/36/EG sayılı Direktifi olmak üzere özellikle Alman hukukundaki 2000'li yıllarda başlayan ve en son 2009 yılının son çeyreğinde noktalanmış yasal gelişmeler hakkında okuyucuların aydınlatılması amaç edinilmiştir. Konuyla ilgili ortaya çıkan veya çıkabilecek hukukî sorunlar ve bunlara ilişkin tartışmalar ise daha sonraki bir yazıda incelenecektir.

İnternet, gelişmeyi ve kendisine her alanda uyulmayı zorlayan bir bilgi ve iletişim aracı olarak günlük yaşamın her alanında olduğu kadar özellikle e-ticaretin (*E-Commerce*)³ yanı sıra yatırım danışmanlığı ve menkul kıymet ticareti alanlarını da tamamen fethetmiş bulunmaktadır. Ayrıca, internet vasıtasıyla ticaret şirketlerinin karar ve yönetim organlarının artık fiziki olarak bir yerde toplanmasına gerek kalmaksızın yapılabilmesi, menfaat pay sahiplerinin karar alma sürecine daha etkin katılmasını sağlamıştır. Ayrıca, geleneksel olarak pay sahiplerinin şirketin iş ve işlemleri hakkında yılda bir defa bilgi alabilmesi, şirketlerin bir web sitesi açıp pay sahiplerinin kullanımına sunmasıyla artık devamlı hale gelmiştir. İnsanoğlunun elektriği ve ışık hızını keşfinden sonra artık her gelişme, saniyede 300 bin km ışık hızına doğru gitmektedir. İnternet ortamında, her konuda zaman kaybetmeden ve maddi büyük bir masrafta da bulunmadan bilgi edinilebilmesi ve özellikle iletişim kurulabilmesi artık olağan bir durumdur. Bu bakımdan, elektronik iletişim sistemi ticari yaşama her geçen gün yeni ufuklar ve boyutlar kazandırmaktadır.

Piyasaların şeffaflığı, internet sayesinde artık doğal bir olgu olduğundan, gizlilik artık söz konusu olmamakta ve simsar ve brokerler gibi aracı kişiler internet

³ Elektronik ticaretin hukuki çerçevesi ve sorumluluk düzeni için bkz. **Weber**, Rolf.H., *E-Commerz und Recht*, Zürich 2001; *Rechtsfragen des Electronic Commerce*, herausgegeben von, **Ehlers**, Dirk, **Wolfgang**, Hans-Michael, **Pünder**, Hermann Köln 2001.

nedeniyle işlevlerini büyük ölçüde kaybettiklerinden, piyasalarla ilgili olarak arz, talep ve bilgi edinilmesi hususlarında bunlara müracaat edilmemektedir. Dolayısıyla internet, işletmelere ticari menfaatlerini gerçekleştirebilmek konusunda bir platform sunmakta ve hiçbir aracı kişi veya kurum olmadan doğrudan "firmadan firmaya ticaret" (*Business-to-Business*) gerçekleştirebilme olanağı sağlamaktadır. Literatürde bu, "*B2B-ticaret*" (*B2B-Geschäft*) olarak anılmaktadır. İnternet vasıtasıyla firmalar arasındaki işlem hacmi ülkemizde 2003 yılında 260. milyon TL iken 2009'da 10.3 milyar TL'ye ulaşmıştır⁴. Amerika Birleşik Devletlerinde (ABD) ise, 2009 yılında toplam e-ticaret harcaması 209,6 milyar USD olarak gerçekleşti. Bu rakam bir önceki yıl rakamlarının %2 altında olup, ekonomide yaşanan krizin bir diğer göstergesidir⁵. Öte yandan, Web tabanlı ticaret uygulamalarından bir diğer e-ticaret de "*B2C*" (*Business to customer*–Firmadan müşteriye e-ticaret) sistemidir. B2C pazarı, daha çok İnternet üzerinden satış yapan web portalları ve sanal mağazalar aracılığıyla yapılmaktadır.

Yaşadığımız elektronik çağda internet, gerek sosyal yaşamda gerekse ticari iş ve işlerde o kadar benimsenmiştir ki, bu olanaktan şirketler hukuku alanında "yararlanıp yararlanılması" değil, aksine sadece "nasıl" ve "ne derecede" yararlanılabileceği sorulmakta ve bu konunun hukukî alanda "siber kanun" (*Cyberlaw*) ile "nasıl" düzenlenebileceği söz konusu olmaktadır⁶. Tüketici olarak iktisadi düşünen herkes, piyasa şeffaflığı sunan internet vasıtasıyla hoşuna giden her şeyi kolayca satın alabilmektedir. Dolayısıyla internet, kişilere sadece bireysel ticarete zengin bir destek değil, aynı zamanda piyasa hakkında bilgi kaynağı da sunarak, hiç zahmetsizce her türlü sermaye piyasası aracını doğrudan satın alma olanağını sağlamaktadır. Böylelikle isteyen herkes kolayca sermaye piyasasına yatırım yapma fırsatını da elde etmektedir. Bu açıdan internet, sermayenin tabana yayılmasının gerçekleşmesini kolaylaştırmak suretiyle işlem hacminin büyümesinde önemli bir faktör olduğu gibi, hisseleri borsada kote edilmiş anonim şirketlerin ortak çevresinin de genişlemesine neden olmaktadır.

Bugün gelinen nokta internetin, ticari hayatta sadece menkul kıymet ticaretiyle ve yatırımcı ile ihraççı arasındaki iletişim görevini yerine getiren bir araç

⁴ <http://www.cscart-tr.com/> (son yararlanma 24.09.2010).

⁵ <http://www.socialmediatr.com/blog/comscoreun-2009-ylinda-amerikada-dijital-dunya-raporu> (son yararlanma 24.09.2010).

⁶ **Claussen**, AG, Heft 4/2001, s. 161 ve dn.3 de anılan literatür.

olarak sınırlandırılması değil, aksine anonim şirket genel kurul toplantılarında da aktif bir iletişim aracı olarak kullanılması gerektiği yolundadır. AB üye devletlerinde internet üzerinden genel kurul yapılmasının teknik açıdan gerçekleştirilebilir kalite ve kapasitede olmasına rağmen⁷, Alman hukukunda yasal düzenlemeler, AB'nin 2007/36/EG sayılı "Pay Senetleri Borsaya Kote Edilmiş Anonim Şirketlerde Paysahipliği Haklarının Kullanılmasına İlişkin Direktif" in üye ülkelerin iç hukukuna tam olarak uyumlaştırılması **03.08.2009 tarihinde gerçekleştirildiğinden, bu tarihten önce hukuken geçerli olarak internet üzerinden genel kurul yapılması mümkün değildi**⁸. Bununla birlikte, internet destekli genel kurul toplantısının şirketleri o kadar cezbetmiştir ki, buna ilişkin yasal düzenlemeler henüz mevcut değilken veya tam olarak tamamlanmadan internet destekli genel kurul yapmışlardır. Özellikle Avrupa'da 2002'den beri Almanya⁹, Fransa, İsviçre ve İsveç de borsaya kote edilmiş birçok anonim şirketin online genel kurul toplantısı yaptığı görülmüştür¹⁰. Örneğin, İsviçre'de internet destekli genel kurul yapılmasına ilişkin 1992 tarihli Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukukuna ilişkin doğrudan veya dolaylı bir yasal düzenleme mevcut olmamasına rağmen¹¹. 16 Mart 2000 yılında İsveçli Asea Brown Boveri şirketi ile İsviçreli ABB AG'nin, %50'ser oranında ABB limited şirketi altında birleşmelerine ilişkin genel kurul toplantısı aynı anda farklı iki yerde, Wettingen (İsviçre) ve Västerås (İsveç) şehirlerinde yapıldı. Bu iki genel kurul toplantısı, internet üzerinden iki ayrı şehirde aynı anda ses ve görüntülü olarak gerçekleştirildi ve paysahipleri de oy haklarını elektronik ortamda kullandılar. Sonuçlar, ABB şirketinin Wettingen'deki server'den (sunucudan) yönetilip,

⁷ Bkz. **Spindler**, in K. **Schmidt/M.Lutter**, Aktiengesetz Kommentar, Köln 2008, § 118, N.30 ve dn. 93'de anılan literatür.

⁸ Anonim şirketler hukukunda elektronik ortamda genel kurulun alt yapısına ilişkin birçok yasal düzenleme ve değişikliklerin yapıldığı Almanya'da bile Eylül 2009 yılına kadar *de lege lata* internet üzerinden genel kurul yapılması mümkün olmamakla birlikte, Allianz AG, Daimler Chrysler AG, Volkswagen AG gibi bazı büyük konzerne ve şirketlerin genel kurullarının internet destekli yapıldığı bilinmektedir. Bkz. **Noack**, Ulrich, Häufig gestellte Fragen (FAQ) zu "HV und Internet" (Update Februar 2005), s. 1 <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/faq.shtml>. **Claussen**, AG, Heft 4/2001, s. 166. **Zientek**, Niklas, Verlagerung der Hauptversammlung ins Internet? Die Virtuelle Hauptversammlung, s. 17-18. <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack/Texte/Sonstige/niklas.zientekseminararbeit.pdf>.

⁹ Örneğin, Deutsche Telekom, Allianz, Daimler Chrysler AG, Volkswagen AG ve Siemens AG gibi şirketlerin genel kurulları sadece internet destekli yapılmaktadır. Amerika'da ise internet üzerinden genel kurul 1996 yılından beri hukuken geçerli olarak yapılmaktadır. Bkz. **Noack**, Ulrich, Hauptversammlung und Internet: Information-Kommunikation-Entscheidung, s. 18, [http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/Symposion %20Tuebingen.rtf](http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/Symposion%20Tuebingen.rtf), s. 18-19, **Zientek**, s. 29.

¹⁰ **Noack**, Hauptversammlung und Internet, s. 18, **Zientek**, s. 29.

¹¹ Bkz. **Patak**, s. 77-78.

Västerås'e (İsveç'e) internet üzerinden iletilmişti¹². İlginç olan, İsviçre bilimsel öğretilerinde elektronik ortamda yapılmış olan bu genel kurulun geçerli olduğu kabul edilmektedir¹³. Bu düşünceye, özellikle OR Art. 689/1'deki oy hakkının genel kurulda ancak **fiziki olarak hazır bulunmak** suretiyle kullanılmasına ilişkin "*Der Aktionär übt seine Rechte in den Angelegenheiten [...] der Gesellschaft in der Generalversammlung aus*", emredici hükmü karşısında katılmak mümkün değildir.

II. GENEL KURUL KAVRAMI VE PAYSAHİPLİĞİ HAKLARININ KULLANILMASI AÇISINDAN ÖNEMİ

Anonim ortaklıklar hukukunda kurum olarak genel kurul (GK)¹⁴, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan, şirketin karar ve irade organıdır¹⁵. Dolayısıyla genel kurul, oy hakkına sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin iradelerinin açıklandığı ve bilgi aldığı ve ortaklık işlerine ilişkin haklarının kullanıldığı yerdir¹⁶. O halde genel kurul, pay sahiplerinin muayyen bir zamanda belli bir yerde fiilen *fiziki olarak toplanmaları* anlamına gelmektedir¹⁷. Nitekim İsviçre, Alman ve Türk hukuklarında pay sahiplerinin toplantı yapmadan veya toplantıya bizzat veya temsilci aracılığıyla katılmadan oy haklarını kullanamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu husus,

İsviçre BK m. 689/1 Almanca hükmünde aynen,

¹² 2002 tarihinde kabul edilip uygulamaya konulan ancak şirketlerin uyması zorunlu olmayan ve sadece "uygula ya da açıkla" (*comply or explain*) ilkesinin geçerli olduğu kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin "*Swiss of Best Practice for Code Corporate Governance*" düzenlemesi de anonim şirketlerin internet üzerinden genel kurul yapabilmesi hakkında açık bir hüküm içermemektedir.

¹³ Bkz. **von der Crone**, Hans Caspar, Die Internet-Generalversammlung, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 158. Hemen belirtelim, yazar internet üzerinde genel kurul yapılmasının, ABD ve Almanya'da gerçekleştirildiğini ve İsviçre hukuku açısından da caiz olduğunu ifade etmekte, ancak bir yandan da, bu konuda yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin bazı hukukî belirsizliklerin ve tehlikeli faktörlerin yasa koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmasının şiddetle arzu edildiğini belirtmektedir (s. 159, 163). Aynı şekilde, **Patak**, Sascha Daniel, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Zürich, Basel, Genf 2005, s.78 ve 81.

¹⁴ Alman hukukunda "*Hauptversammlung*", İsviçre hukukunda ise, "*Generalversammlung*" terimleri kullanılmaktadır.

¹⁵ **Arslanlı**, AŞ. II-III, s. 2; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 664. Yazara göre genel kurul, üst nitelikte olmayan bir iç organdır. **Pulaşlı**, Şirketler, 4.bası, s. 287.

¹⁶ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 21. N.2.

¹⁷ **Noack**, Hauptversammlung und Internet, s. 3.

*“Der Aktionär übt seine Rechte in den Angelegenheiten [...] der Gesellschaft **in der Generalversammlung** aus”.*

Alman Paylı Ortaklıklar Kanununun (AktG) § 118/1 hükmünde de,

*“Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft **in der Hauptversammlung** aus...”.*

TTK'nın 360. maddesinde de;

“Pay sahipleri [...] **şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurul toplantısında** kullanırlar”,
şeklinde ifade edilmiştir.

Alman hukukunda, kısa adı “ARUG” olan “Paysahipleri Haklarının Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Kanun”un yürürlüğe girdiği 01.09.2009 tarihinden önce, genel kurul toplantısının belirli bir “yer”de (*Ort*) yapılacağı yasa da emredici şekilde öngörüldüğünden (AktG § 121/3, cüm. 2; TTK m. 370,371)¹⁸, paysahipleri veya temsilcilerinin paysahipliği haklarını kullanabilmeleri için davette belirtilmiş olan belirli coğrafi bir “yer”de fizikî olarak bulunmaları gerekmektedir. Her ne kadar esas sözleşmeye, toplantının şirketin veya borsanın merkezinden başka bir yerde toplanabileceğine dair hüküm konulabilirse de, bu “gerçek bir toplantı yeri” gerekliliği şartını değiştirmemektedir¹⁹. Bu yasal düzenlemeler uyarınca, bir genel kurulun varlığı ve ortaklığa ilişkin hakların kullanılabilmesi için ilk koşul, *paysahiplerinin maddî anlamda belirli bir yerde bir araya gelmiş (toplanmış) olmalarıdır*. Dolayısıyla –bizzat veya temsilci vasıtasıyla– toplantı salonunda konuşanları **görerek ve işiterek** (*mit Auge und Ohren*)²⁰, yani *fizikî olarak hazır bulunması* kaçınılmaz olduğundan, elektronik ortamda genel kurul, *de lege lata*

¹⁸ İsviçre BK’da toplantı yerine ilişkin bir hüküm yer almamakta ve istenilen bir “yer”de genel kurulun toplanabileceği, ancak yönetim kurulunca belirlenecek bu yerin belirlenmesinde hakkın kötüye kullanılmaması gerektiği, örneğin paysahiplerinin ulaşmasını zorlaştıracak şekilde seçilmiş olmaması belirtilmektedir. Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23, N.84, dn.7; **von der Crone**, Internet-Generalversammlung, s. 158.

¹⁹ Bkz. **Riegger**, ZHR 165 (2001), s. 209, **Mülbert**, in GrossKom zum AktG, Vor §§ 118-147, Rn. 61.

²⁰ Bkz. **Noack**, U., Hauptversammlung und neue Medien, BB 1998, s.2533, 2535. . **Zientek**, s. 16.

mümkün değildi²¹. Oy hakkı gibi toplantıya bağlı payshipliği haklarının (*versammlungsgebundene Aktionärsrechte*) genel kurul dışından (internet üzerinden) kullanılmasının, AktG § 118/1 hükmüne aykırı olacağı ve dolayısıyla hesaplamada dikkate alınmaması gerektiği belirtilmekteydi²².

Ayrıca, *de lege lata* Türk şirketler hukuku bakımından elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin mevcut TTK'da hiçbir olumlu düzenleme olmadığı gibi, buna engel olan ve izin vermeyen birçok hüküm yer almaktadır. Özellikle, *genel kurul toplantısına bağlı olan hakların kullanılması* açısından, örneğin; genel kurula fiziki olarak katılma (TTK m. 360/1), oy hakkının kullanılması (TTK m. 360/1,2), hazırun cetvelinin toplantı sırasında imzalanması (m. 376), nama yazılı payshipleri için temsil yetkisinin yazılı bir kâğıt şeklinde verilmiş olma şartı (TTK m. 360/3), payshiplerine yapılacak davetin şekli (TTK m. 368) gibi hükümler *internet üzerinden veya internet destekli genel kurul yapılmasına olanak vermemektedir*. Aslında internet üzerinden genel kurulu engelleyecek yasal hükümlerin tek tek sayılması yerine, mevcut TTK'da veya başka bir yasada buna izin veren tek bir yasal düzenlemenin mevcut olmaması, elektronik ortamda genel

²¹ Alman hukuku için, **Claussen**, AG 1-2/2001, s. 166, **Noack**, Hauptversammlung und Internet, s. 3. aynı şekilde, FAQ, s. 1, **Riegger**, Bodo, Hauptversammlung und Internet, ZHR 165 (2001), s.209, **Claussen**, AG 4/2001, s. 166. **Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz, 5. Auflage, München 2002, § 118, N. 12. , **Mülbert**, in Grosskommentar zum AktG, 4. Aufl. Vor §§ 118, Rn. 13. **Zientek**, s. 17-18 ve dn. 81'de anılan zengin literatür. İlginç olan İsviçre öğretisinde, Alman hukukundaki seviyede yasal düzenlemeler mevcut olmamasına rağmen, internet üzerinden genel kurulun geçerli olduğu iddia edilmektedir, bkz. **von der Crone**, Die Internet-Generalversammlung, s. 163. Ancak yazar mevcut yasal düzenlemeler karşısında hukukî belirsizliklerin ve rizikoların varlığını kabul etmekte ve internet üzerinden genel kurula ilişkin yeni düzenlemelerin yapılması gerektiğini de vurgulamaktadır. **Patak**, s. 76-77 ve dn. 393'de yazılı literatür. Türk hukukunda ise internet üzerinden genel kurula imkân tanıyan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (bkz. m. Tasarı m. 1524-1528) henüz yasalaşmadığından, 6762 sayılı TTK açısından internet üzerinden genel kurul hukuken olanaklı değildir. Doktrinde internet üzerinden genel kurullara ilişkin bilimsel çalışmaların sayısı tespit edebildiğimiz kadarıyla 2003 yılında yayımlanmış ve Alman literatürüne dayanan dört makalenin hepsi de hemen hemen aynı içeriktedir. Bunlar; **Bilgili**, Fatih, “İnternet ve Anonim ortaklık Genel Kurul Toplantısı” (Prof. Dr. Necip Koçayusufpaşaoğlu İçin Armağan, İstanbul 2004, s. 565 vd. (570), **Kaya**, Mustafa İsmail, Anonim Ortaklıkların Genel Kurul Toplantılarının İnternet Aracılığıyla Yapılması, AÜHFD, 2003, C.52, Sa.4, s. 217, **Kayihan**, Şaban, Anonim ortaklıklarda genel Kurul ve İnternet, Batider 2003, C.XXII, Sa.1, s. 79 vd. (85-86), **Bilge**, Mehmet Emin, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternet Kullanımı, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk fakültesi Dergisi (AÜEHFD), C.VII, S.1-2, s. 341-367); aynı yazar, Pay Sahiplerinin Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına İnternet Ortamında Katılımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan İstanbul 2003. C. I, s. 219 vd. (233). En yeni makale ise 2009'da yayınlanmış olan Işık **Özer**'in, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Genel Kuruluna Elektronik Ortamda Katılım” (Batider, C.XXV, Sa.4, s. 623- 662) adlı makalesidir. Yazar bu bilimsel çalışmasında, TTK-Tasarısındaki elektronik ortamda genel kurula ilişkin hükümleri, AB'nin 14.07.2007 tarih ve 2007/36 sayılı Direktifi ile Amerikan hukukunu dikkate alarak incelemektedir.

²² **Spindler**, in K.Schmidt/Lutter Aktiengesetz Kommentar, Köln 2008, N. 21.

kurul yapılmasının imkânsızlığını ifade etmesi bakımından yeterlidir. Bu nedenle, şirket ve pay sahipleri istese de, mevcut yasal şartlar karşısında internet destekli genel kurul yapılması hukuken olanaklı değildir. Dolayısıyla, elektronik ortamda genel kurul toplantısı için TTK Tasarısının yasalaşmasını ve ayrıca buna ilişkin ikincil mevzuatın (Tüzük, yönetmelik gibi) yürürlüğe girmesini beklemekten başka çare yoktur.

III. GENEL KURULUN İŞLEVİ

Genel kurul, pay sahipleri demokrasisinin uygulandığı yerdir (*Sitz der Aktionärsdemokratie*)²³. Doğal olarak bununla siyasi anlamda demokrasi kastedilmemektedir, çünkü pay sahipleri demokrasisinde "bir kişi-bir oy" (*one man-one vote*) değil, aksine ilke olarak "bir pay-bir oy" (*one share-one vote*) kuralı geçerlidir²⁴. Dolayısıyla anonim şirkette bir pay sahibi nitelikli ağırlıkta (%75 veya 80 gibi) pay çoğunluğuna sahipse, karar mekanizmasının işletilebilmesi için diğer pay sahiplerinin genel kurulda bulunmasının artık gerekli olmadığı söylenebilir.

Anonim ortaklıklarda genel kurul, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan, ortaklığın karar ve irade organıdır²⁵. Dolayısıyla genel kurul, oy hakkına sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin iradelerinin açıklandığı ve bilgi aldığı ve ortaklık işlerine ilişkin haklarının kullanıldığı yerdir²⁶. Şimdiye kadarki genel kurulların işlevselliğinde 19. yüzyıldan kalma üç önemli karakteristik ön plandaydı²⁷.

Birincisi, genel kurulun ancak belirli bir zamanda, coğrafi anlamda belirli bir „mekân” veya “yer”de yapılması gerekir. Örneğin 6762 sayılı TTK m. 371 hükmü uyarınca genel kurul, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa şirketin **merkezinin**

²³ Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002, § 28, IV(s. 837), Martens, Kalus-Peter, Leitfaden für die Leitung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, 2. Auflage, Köln 2000, s. 1, Noack, Hauptversammlung und Internet, s. 6, Zientek, s. 1 ve BVerfG NJW 2000, s. 349, 351.

²⁴ Noack, Hauptversammlung und Internet, s. 6 ve dn 3’de anılan literatür.

²⁵ Arslanlı, AŞ. II-III, s. 2; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 664. Yazara göre genel kurul, üst nitelikte olmayan bir iç organdır. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 287.

²⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 21. N.2.

²⁷ Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), 18/2003, 736.

bulunduğu yerde toplanır. Buna göre, **toplantı yeri tek** olup, çoklu ortamlarda genel kurul yapılması olanaklı değildir; dolayısıyla pahasahipliği hakları kural olarak yılda bir defa toplanan yalnızca *genel kurula* kullanılabilir (6762 sayılı TTK m. 360/2).

İkincisi, genel kurulların etkinliğine ilişkin olup, pahasahiplerinin toplantıyı ciddiye alıp gereken şekilde davranmalarına bağlıdır. Örneğin yönetim kurulu ve denetçilerin raporlarının özenli şekilde incelenip şirketin yararına olacak şekilde anlamlı sorular sormak suretiyle şirketin iyi yönetilmesine katkıda bulunulmasıdır. Günümüzde özellikle aile tipi anonim şirketlerinde –pahasahipleri arasında bir anlaşmazlık yok ise– düzenli ve ayrıntılı raporlara rastlanmadığı gibi, bunların ciddi olarak irdelenmesine ve anlamlı sorulara da pek rastlanmamaktadır.

Üçüncüsü, pahasahiplerinin kontrol ve denetiminin etkinliğine ilişkin olup, şirket yönetiminin pahasahiplerinin sorularına açık ve gerçeği yansıtacak şekilde cevap verme niyet ve eğilimde olmasına bağlıdır. Çünkü şirketin amacına yönelik olarak karar verecek olanlar ile bireysel amaca yönelik yatırımcı pahasahipliği hakları arasındaki ikili menfaatin etkili biçimde kullanılması ve telif edilebilmesi, kural olarak karar vericinin önemli olaylar ve koşullar hakkında iyi bilgilenmiş olması halinde mümkündür²⁸.

Ancak, şirketler hukukuna ilişkin öğretilerdeki yeni görüş ve gelişmeler değerlendirildiğinde, anonim şirket genel kurulunun en önemli işlevinin, "bilgi" (*Information*) ve "karar" (*Entscheidung*) mekanizması olduğu görüşünün ağır bastığını söyleyebiliriz. 1998 tarihli "İşletmeler Alanında Şeffaflık ve Kontrol Hakkında Kanun'un (*Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich = KonTraG*)" Hükümet Gerekçesinde genel kurulun, "yönetim kurulunun faaliyetine, genel kurulun sorumluluğunda bulunan işletme yapılanması önlenmelerine ve şirket politikasına ilişkin bir «iç tartışma forumu»" olduğu belirtilmektedir. Alman hukukunda özellikle online genel kurullar üzerinde önemli bilimsel çalışmalarla bilinen Prof. Noack'a göre, burada ilginç olan husus, yasa gerekçesine göre genel kurulun, "şirket politikasına ilişkin bir iç tartışma forumu" olmasına rağmen, pahasahiplerinin ne şirket politikası ne de yöneticilerin

²⁸ Zetzsche, BKR, 18/2003, 736.

atanması hakkında fikir sahibi olmasıdır²⁹. Bu tartışmalı değerlendirme bir yana, genel kurulun en önemli işlevinin, *bilgi (Information)* ve *karar (Entscheidung)* mekanizmasıdır. Dolayısıyla, müzakere veya iletişim (*Kommunikation*), genel kurulun gerçek bağımsız bir işlevi değil, aksine karar öncesine ilişkin maddi bir olgudur. Genel kurulun bu temel fonksiyonları, kurumsal yönetimin önemli ilkesi mahiyetindedir³⁰. İşte genel kurula gereksinim duyulmasının nedeni, şirkete parasını yatırmış olan yatırımcılara yönetim kurulunun yılda en az bir kez *bilgi* ve *hesap* vermesidir. Ayrıca, bir yatırım söz konusu ise, yatırımcılar bu konuda söz sahibi olmak ister; dolayısıyla genel kurul toplantısının ikinci temel işlevi, bu konuda bir *karar* almasıdır³¹. Genel kurul kararlarının bütün pay sahiplerinin menfaatleri açısından isabetli ve yerinde olmasının, önemli ölçüde katılımın oranıyla bağlantılı ve ilgilidir. Bu nedenle, genel kurul toplantılarının internet destekli yapılması, pay sahiplerinin menfaatlerinin optimum düzeyde gerçekleştirilmesine yardımcı olacağı açıktır.

Ülkemizde Sermaye Piyasası Kanununun (SerPK), Avrupa'ya nazaran oldukça geç yürürlüğe girmiş olsa da, şirketlerin halka açılmasıyla sermayenin az-çok tabana yayılmasını ve daha önemlisi yatırım araçlarının çeşitliliğini arttırdığı bir gerçektir. Ancak halka açık şirketlerde, halk sermayesinin büyümesine rağmen, yeni pay sahiplerinin genel kurullara ilgisizliğinin "güç boşluğu" sorununun doğmasına neden olduğu da ayrı bir olgudur³². Uygulamada, bir halka açık şirkette sermayenin %30 veya %35'ini elinde bulunduran bir aile veya grup, şirkete hâkim olabilmektedir. Bu bağlamda ortaya çıkan başka bir sorun da, Almanya'da pay senetlerini bankalara tevdi eden borsada kayıtlı şirketlerin ortaklarının genel kurullarda oy haklarının kullanılması için bu bankalara yetki vermeleriyle, bankaların gözetim kurulundaki temsilcisi ile birlikte kredi kurumu olarak genel kurul kararlarının oluşmasında etkili olması, kredi kullanan şirketler için tehlikeli olmaya

²⁹ Hauptversammlung und Internet, s. 6-7.

³⁰ Noack, Hauptversammlung und Internet, s. 7.

³¹ Noack, Hauptversammlung und Internet, s. 8

³² Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. Bası, N. 692.

başlamasıdır³³. Bu sorunun üstesinden gelinmesi, ancak genel kurulların internet destekli yapılmasıyla mümkündür³⁴.

Diğer yandan, 2000 yıllarından itibaren tüm dünyada özellikle borsaya kote edilmiş anonim şirketler için uygulama alanı bulan kurumsal yönetim ilkeleri işlevsel olarak, şirket genel kurullarındaki kararlara ve karar sürecine pay sahiplerinin daha fazla aktif katılımı sağlamaya çalışmaktadır³⁵. Teknolojinin gelişmesiyle yeni medya araçlarının, özellikle internetin genel kurul hazırlıkları ve icrasında kullanılması olanağının hem teknik hem de hukukî açıdan mümkün olması, pay sahipleri demokrasisinin³⁶ gerçekleştirilmesi için de bir fırsat yaratmıştır.

IV. GENEL KURULLARA KATILIMIN DÜŞÜK OLMASI VE BUNUN AŞILMASINA İLİŞKİN ÖNERİLER

Halka açık anonim şirketlerdeki pay sahipleri genel olarak iki ana gruptan oluşmaktadır. Birincisi, "işletmecî pay sahibi", diğeri ise "yatırımcı pay sahibi"dir³⁷. İşletmecî pay sahibi, sadece oy gücüne dayanarak anonim şirketi yönetebilme, hâkimiyet altında tutabilme imkânına sahip olmakla kalmayıp, aksine doğrudan yönetim kadrolarında görev almaktadır. Dolayısıyla, bu pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına olan ilgileri oldukça üst düzeydedir. Buna karşın yatırımcı pay sahibi ise, tasarrufunu anonim şirkete katılarak değerlendiren, sadece temettü bekleyen veya borsa indeksinin iniş çıkışlarından yararlanan; genel kurul toplantılarına ilgisiz

³³ Bu konuda ilk olarak *Ernst-Joachim Mestmäcker*, „Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre“, Frankfurt a.M. 1958 tarihli eserinde (s. 240 ff.) dikkati çekmişti. Tartışmalar için bkz. **Hüffer**, AktG, 5. Auflage 2002, § 135 Rdnr. 1 vd.

³⁴ Bkz. **Muthers, Christof/Ulbrich**, Martin, Internet und Akteingesellschaft, (Wertpapier- Mitteilungen (WM) Heft 5/2005, 215.

³⁵ Kurumsal SPK Yönetim İlkeleri, Bölüm, I, 3.1. “Genel kurulun toplanma usulü, pay sahiplerinin katılımını en üst seviyede sağlar”. Aynı şekilde “Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance”, 2002, 6. Bkz. **von der Crone**, Internet-Generalversammlung, s. 157.

³⁶ Ancak pay sahipleri demokrasisi, anonim şirketlerde geçerli olan pay esasına dayandığından, her pay sahibinin oy hakkının kullanılması bakımından eşit sayılması anlamına gelmez. Dolayısıyla pay sahipleri demokrasisi, pay sayısına bakılmaksızın tüm pay sahiplerine yeni medya aracılığıyla genel kurula katılma, öneride bulunma ve kural olarak Tasarının m. 434 hükmü çerçevesinde oy kullanma olanağının verilmesini ifade etmektedir.

³⁷ Bkz. **Ünal**, Oğuz Kürşat, Halka Açık Anım Ortaklıklar, Ankara 1999, s. 17, **Pulaşlı**, Şirketler, Temel Esaslar, genişletilmiş ve güncellenmiş 10. baskı, s. 214.

kalan ve yönetimle de uzaktan yakından ilgilenmeyen pay sahipleridir³⁸. Bu durum sadece ülkemize özgü bir sorun olmayıp, yabancı ülkelerde de aynıdır. Nitekim "Deutsche Stutzvereinigung für Wertpapierbesitz" istatistiklerinde Alman Menkul Kıymetler Borsasına (DAX 30) kote şirketlerin genel kurullarına katılım oranının 2002 yılında ortalama %51,23 iken; 2004'de ise bunun %47'ye düştüğü belirtilmektedir³⁹. Alman öğretilerinde *Claussen*, genel kurullara katılımın düşük olmasının ağır sonucuna örnek olarak ülkenin en önemli bankalarından olan *Commerzbank*'ı göstermekte ve bankanın son yıldaki genel kurulunda toplantı yetersayısının ortalama %46,97 olduğunu ve genel kuruldaki %23,50 çoğunluğun bankanın işletme politikasını etkileyebileceğini haklı olarak belirtmektedir⁴⁰.

Şirket yönetimine olan bu ilgisizlik sonucu, genel kurulun olağan yetersayı ile dahi toplanamaması veya toplansa dahi, iyi organize olmuş becerikli bir azınlığın veya tesadüfi bir çoğunluğun ya da anonim şirketin dışındaki bir gücün, örneğin hisse senetleri kendisine tevdi edilmiş bir bankanın veya bir kredi kurumunun hâkimiyetine girebilmesi mümkündür. Bu durum, şirketin faaliyetinin rizikosunu taşımayan bir kurumun, yönetimde söz sahibi olması gibi büyük bir sakıncanın doğmasına sebep olmaktadır⁴¹.

Bilimsel öğretilerde, ekonominin lokomotifi olan anonim şirket genel kurullarına olan ilgisizliği önlemek, katılımı özendirmek ve dolayısıyla güç boşluğunu bertaraf edebilmek amacıyla birçok öneriler önerilmektedir⁴². Örneğin, ABD'de oldukça yaygın kullanılan, "proxy"⁴³ sisteminin etkin şekilde kullanılmasının sağlanması hatta genel kurula fiilen katılan pay sahiplerine özel prim niteliğinde elden belirli bir miktar paranın (*Handgeld*) verilmesi dahi ciddi şekilde önerilmekte ve

³⁸ Bu konuda bkz. **Poroy**, Reha, Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Sorunlar,, Sevk ve İdare Dergisi, Eylül 1974, Sa. 73, s. 13 vd., **Tekinalp**, Ü., Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri, MHAD, Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı Özel Sayısı, İstanbul 1975, s. 467 vd., **Tekinalp**, Ü., Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, **Pulaşlı**, Şirketler, genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 10. baskı, s. 214.

³⁹ **Noack**, Hauptversammlung und Internet, s. 7.

⁴⁰ AG 1-2/2001, s. 164.

⁴¹ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkı basım, N. 692.

⁴² Türk hukukunda *Tekinalp*, üç öneride bulunmaktadır. *Birincisi*, TTK m. 360'da düzenlenmiş olan "vekâlet" kurumunun geliştirilmesi ve kolaylaştırılması; *ikincisi*, mektupla oy verilmesi ki, bu hem TTK hem de TTK Tasarısı açısından uygun değildir. *Üçüncüsü* ise "proxy" sistemidir (**Poroy/Çamoğlu**), 10. Tıpkı basım, N.693.

⁴³ Bu sistemde, pay sahibi temsil yetkisi belgesinde temsilciye oyun hangi yönde kullanılacağı talimatını da vermekte ve temsilci de oy bizzat genel kurula katılarak kullanmaktadır.

tartışılmaktadır⁴⁴. Ancak hemen belirtelim, genel kurula katılımları özendirmek ve teşvik etmek için pay sahiplerinden başka genel kurullarda oy kullanmayı profesyonel ve kurumsal olarak icra eden “oy hakkı temsilcileri”ne (*Stimmrechtsvertreter*) hitap eden “özel prim” (*Sonderbonus*) veya bir “özel temettüün” (*Sonderdividende*) ödenme fikri, GK’a katılımı olumlu yönde artıracığının güvenilir bir ampirik araştırmaya dayanmadığı ve ayrıca diğer ülkelerde de buna izin verileceği hususunda açık bir tavır veya düşüncenin de mevcut olmaması nedeniyle, uygulanma şansı da yoktur. Daha önemlisi, genel kurulda hazır bulunan pay sahiplerine ödenmesi önerilen toplantıda “hazır bulunma primi”nin (*Präsenzprämien*) gerçekten genel kurulda alınan kararların sonuçlarının daha kaliteli olmasını sağlayıp sağlamayacağı ve çok korkulan tesadüfi çoğunluğa karşı ne derece etkili olabileceği sorularına da inandırıcı yanıtlar verilememektedir⁴⁵. Sonuç olarak, genel kurula katılan pay sahiplerine belirli miktarda bir özel primin ödenmesine ilişkin öneri de, genel kurullara olan bu “rasyonel ilgisizliği, kayıtsızlığı” (*rationelle Apathie*)⁴⁶ bertaraf edecek nitelikte bir çözüm getirmemektedir. Kaldı ki, pay sahiplerinin bir kısmının yurt dışında olması halinde bu primin miktarının genel kurula katılmayı özendirecek oran ve miktarda olması da kuşku olduğu gibi, şirkete bunun maliyetinin de kabul edilebilir olması bir yana, *de lege lata* hukukî dayanağı da mevcut değildir.

Küresel yatırımcı pay sahibi profili ve davranışı masraf/fayda analizine dayandığından, anonim şirketlerin genel kurul toplantılarına katılım oldukça düşük kalmakta ve bu da bir “güç boşluğu” yaratmaktadır⁴⁷. Bu bakımdan, genel kurullara hem katılımı kolaylaştırmak hem bunun oranını artırmak hem de bu güç boşluğunu -kısmen de olsa- bertaraf etmek amacıyla internet üzerinden katılımın sağlanması ve bu yönde hukukî düzenlemelerin yapılması önem kazanmaktadır.

⁴⁴ Bkz. **Vetter**, Eberhard, Handgeld für in der Hauptversammlung präsente Aktionäre, AG 1-2/2006, s. 32 vd. Yazarın belirttiğine göre bu öneri, *Gerald Spindler* tarafından Frankfurt’ta 18.11.2005 tarihli “Ortaklıklar Hukuku Birliği”nin yıllık toplantısında yapılmıştır.

⁴⁵ **Vetter**, AG 1-2/2006, s. 33.

⁴⁶ İlgisizliğin rasyonel olması, masraf/fayda analizinin sonucudur. Çünkü, şirket yönetiminin oluşması ve yatırım kararlarını etkilemeyecek oranda paya sahip olan pay sahibinden cebinden az veya çok masraf yaparak her yıl genel kurula katılıp oy kullanmasını beklemek ne mantıkî ne de iktisadidir.

⁴⁷ Çok ortaklı anonim şirketlerde güç boşluğu sorunu ve buna ilişkin önerilen için bkz. **Tekinalp**, Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştir, MHAD, Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı Özel Sayısı, İstanbul 1975, s. 467 vd., **Poroy**, Reha, Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Sorunlar, Sevk ve İdare Dergisi, Eylül 1974, Sa. 73, s. 13 vd., **Tekinalp**, Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N.693.

Mevcut yasal düzenlemeler karşısında internet üzerinden genel kurulların hukukî durumuna gelince:

Alman Parlamentosunda en son 30.07.2009'da kabul edilen ve 01.09.2009'da yürürlüğe giren kısa adı ARUG olarak anılan "Paysahipliği Haklarının Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Kanun" (*Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterrichtlinie*) çıkmadan önce, teknolojik gelişmelere uyum sağlamak amacıyla birçok yasada, özellikle Paylı Ortaklıklar Kanununda (AktG) değişiklik yapılmasına rağmen, öğretide internet üzerinden genel kurul toplantısı yapılmasının *de lege lata* henüz caiz olmadığı egemen görüş olarak belirtilmekteydi⁴⁸. Neden olarak da, oy hakkı gibi kullanılması toplantıya bağlı paysahipliği haklarının, genel kurul dışından, örneğin internet aracılığıyla kullanılmasının mümkün olmadığına ilişkin AktG § 118/1 hükmündeki, "paysahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını **genel kurulda** kullanırlar" (*Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus*) ifadesi gösterilmekteydi. Bu maddeden çıkarılan anlama göre, paysahibinin –ister bizzat ister temsilci vasıtasıyla olsun– genel kurulda oy hakkını kullanabilmesi için, fizikî olarak toplantının yapıldığı yerde hazır bulunması gerekmektedir⁴⁹. Ancak Alman yasa koyucusunun 2002 yılında AktG § 118'e 3. fıkra olarak eklediği bir hükümlerle⁵⁰, anonim şirket genel kurul toplantılarının ses ve görüntülü olarak nakledilmesine olanak tanımasından sonra, genel kurul toplantılarının internet üzerinden izlenmesi mümkün hale gelse de, oy hakkının, genel kurul dışından (elektronik ortamında) kullanılması halinde, bu oyların toplantı ve karar yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınmaması haklı olarak kabul edilmekteydi⁵¹. Dolayısıyla, Almanya'da hukuken geçerli olarak internet destekli genel kurul yapılabilmesi, ancak "ARUG" yasasının yürürlüğe girme tarihi olan 01.09.2009'den itibaren mümkün olabilmıştır.

⁴⁸ Bkz. özellikle, **Zientek**, Niklas, Verlagerung der Hauptversammlung ins Internet? Die Virtuelle Hauptversammlung, s. 31 ve 36, **Noack**, Ulrich, Häufig gestellte Fragen (FAQ) zu "HV und Internet" (Update Februar 2005), s. 1 <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/faq.shtml>.

⁴⁹ **Noack**, (FAQ), s. 1.

⁵⁰ TransPuG von 19.7.2002 (BGBl I S 2681). AktG § 118/3 hükmüne göre, esas sözleşme veya iç yönetmelikle, § 129/1 hükmüne göre, genel kurulun ses ve görüntülü olarak nakledilmesi düzenlenebilir."

⁵¹ **Spindler**, in K. Schmidt/Lutter, Aktiengesetz Kommentar, § 118, N. 21 ve orada anılan literatür.

V. ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURUL İHTİYACININ DOĞUŞ SEBEPLERİ VE TEKNOLOJİK YETERLİLİK

Yirminci yüzyılın sonlarında küreselleşmeyle birlikte özellikle çok uluslu sermaye ve şirketler, sınırlarını genişleterek gelişmekte olan ülkelerde şirket devralmaları veya ortaklıkları vasıtasıyla yerel borsa piyasalarına girdi. Buna karşın Avrupa'daki birçok şirket de *New York Stock Exchange* (NYSE) borsasına kote oldular⁵². Bu karşılıklı sermaye akımı, bir yandan borsaya yatırımların artmasına diğer yandan sermaye piyasasının derinleşmesine sebep oldu. Gelecekte birçok yatırımcı için bugünkünden daha fazla yabancı şirketin hisselerini doğrudan edinmesi olanağı da doğmuş oldu. Bu gelişme, yatırımcılar açısından aynı zamanda hisse senedi portföylerini çeşitlendirmek suretiyle rizikoyu azaltmış olmalarına da yardımcı oldu⁵³.

Sermaye piyasalarındaki bu karşılıklı gelişmeler, pay sahiplerinin katılma haklarını da (*Mitwirkungsrechte*) doğrudan etkiledi. Masrafların oldukça fazla olması sebebiyle bir anonim şirketin genel kuruluna katılmak hem ülke içinde hem de sınır ötesi düzeyde ekonomik ve rasyonel değildir. Örneğin, Adana, Gaziantep veya Malatya gibi şehirlerde bulunan küçük hissedarların bir anonim şirketin İstanbul'daki genel kuruluna katılması ve ya Turkcell'in hisselerini iktisap etmiş bir Amerikalının genel kurul toplantısı için Türkiye'ye gelmesi, aynı şekilde bir Alman veya Amerikan şirketi hisselerini edinmiş bir Türk vatandaşının Almanya'ya veya Amerika'ya genel kurul için gitmesi ekonomik ve mantıkî değildir⁵⁴. İşte teknolojik gelişmeye paralel olarak pay sahiplerinin genel kurullara katılımını internet vasıtasıyla "çoklu ortamlarda" (*Multilokale*) gerçekleştirmek ve alınacak kararlara daha fazla aktif katılımı sağlamak amacıyla, "elektronik ortamda genel kurul" kurumu ihdas edildi. Hemen belirtelim, elektronik ortamda genel kurul toplantısı kurumunun bazı sakıncaları olmasına rağmen⁵⁵, özellikle batı Avrupa ve Amerika'daki teknolojik

⁵² Örneğin birçok İsviçre Alman şirketleri NYSE'ye kote olmuşlardır. Bkz. **von der Crone**, H.C.; Die Internet-Generalversammlung, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 155. Aynı şekilde bir Türk telekomünikasyon şirketi olan Turkcell'de Amerika'daki New York (NYSE) borsasına kote oldu.

⁵³ **von der Crone**, Internet-Generalversammlung, s. 155 ve dn. 2'de anılan literatür.

⁵⁴ *von der Crone*'nin belirttiği gibi, bir İsviçrelinin Finlandiya'ya veya bir Amerikalının İsviçre'ye anonim şirket genel kurulu için gitmesi de pek olası değildir (Internet-Generalversammlung, s. 156).

⁵⁵ Bu bağlamda yetkisiz kimselerin genel kurula katılması ve oy kullanmasının yanı sıra, haksız olarak bazı pay sahiplerinin elektronik ortamda katılmasına engel olunması teşkil edebilir. Bunlar, toplantıya davet edilmeme, teknik bir arıza olabileceği gibi toplantı yerinin seçimi açısından teknik olarak

gelişmişlik seviyesinin, internet ortamında genel kurul yapılmasını kolaylıkla gerçekleştirebilecek kalitede olduğu kuşkusuzdur. Türkiye açısından sevindirici olan husus, internetin hızının ülkemizde Ocak 2011'den itibaren 16 Mbps ile en üst seviye olan 100 Megabit/Saniye (Mbps)⁵⁶ hızına erişmiş olacağı dikkate alındığında⁵⁷, teknik olarak elektronik ortamda genel kurulun artık sorunsuz yapılabilecek olmasıdır. Hemen belirtelim, 2006 yılında Almanya'da internetin hızı 16 Mbps olmasına karşın⁵⁸, ülkemizde ise bu hız 2010 yılının son çeyreğinde ancak 8 Mbps'e çıkabilmişti. Dolayısıyla yasal düzenlemenin eksikliği bir yana, mevcut teknolojik olanaklarla üç yıl öncesi için ülkemizde anonim şirket genel kurullarının anında ve kesintisiz bir şekilde yapılması olanağından bahsetmek mümkün değildi. Ancak TTK Tasarısının yasallaşması ve buna ilişkin "*Elektronik Ortamda Genel Kurul Tüzüğü*"nün⁵⁹ hazırlanıp yürürlüğe girmesi halinde, artık ülkemizde de hem hukuki hem de teknik açıdan sorunsuz bir şekilde elektronik ortamda genel kurul yapılması mümkün olabilecektir.

VI. AB PARLAMENTOSU VE KONSEYİNİN 11.07.2007 TARİH VE 2007/36/EG SAYILI, "BORSAYA KOTE ŞİRKETLERİN PAYSAHİPLERİN BELİRLİ HAKLARININ KULLANILMASI HAKKINDA DİREKTİF"İ

BÖLÜM I

Genel Hükümler

Madde 1. Konu ve Uygulama Alanı

Bu Direktif, pay sahiplerinin, merkezi üye devletlerden birinde bulunan ve payları bir üye devlette ya da orada faaliyette bulunan düzenli bir piyasada işlem gören

internette erişimin olanaksız veya çok güç de olabilir. Bkz. **Patak**, Sascha Daniel, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Zürich, Basel, Genf 2005, s. 60-72.

⁵⁶ **Mbps:** Megabits per second. 1 Mbps 1048576 bit/saniye o da 1 saniyede: 128 kilobyte demektir.

⁵⁷ Bkz. Milliyet gazetesi, 25.12.2010, s. 10. "Hızlı İnternette Gaza Bastı, 100 Mbit'i 149 TL". Türk Telekom, 1. Ocak 2011'den itibaren geniş bant internette (ADLS) 100 Mbps erişim hızına ulaşıyor. Gelirlerinin arttığı ADLS yatırımında hız limitini 100 Mbit'e çıkardı. VDSL2 teknolojisiyle 50 Mbps ve 100 Mbps'ye kadar hız paketlerini sunacak ve ADSL2+'da ise hızı 16 Mbps'e kadar yükseltecek".

⁵⁸ **Zientek**, s.3.

⁵⁹ TTK Tasarısı kapsamındaki Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde 2008 yılında Prof. Dr. *Ünal Tekinalp*'in Başkanlığındaki "İkincil Mevzuat" çerçevesinde oluşturulan v Alt Komisyon tarafından bir "*Elektronik Ortamda Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Tüzük Taslağı*"nı hazırlanmıştır. Bu satırların yazarı da bu komisyonda "Eş Başkan"lık görevini üstlenmiştir.

şirketlerin genel kurullarında oy hakkına bağlı belirli haklarının kullanılması taleplerini tespit etmektedir.

Bu düzenleme hakkında, Direktifin kapsamı alanında bulunan şirketin merkezinin bulunduğu üye devlet düzenleme yapmaya yetkilidir; "uygulanacak hukuk"un dayanakları, üye devletin hukukî düzenlemelerinin dayanağıdır.

Üye devletler aşağıda anılan şirket türlerini bu Direktifin uygulamasına dâhil etmeyebilirler.

a) Avrupa Konseyinin 20.12.1985 tarih ve 85/611/EWG sayılı Direktifinin m. 1, fık.2 anlamında, Hukuki ve İdari Düzenlemelerin Uyumlaştırılması Hakkında Menkul Kıymet Ortak Yatırımları İçin Belirli Organize Bütünlük Niteliğindeki Organizmalar (OWAG)⁶⁰.

Madde 2.

Kavramlar

- a) "Düzenli piyasa" (*geregelter Markt*), Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 21 Nisan 2004 tarih ve 2004/39/EG sayılı Direktifin m. 4, fık.1, N.14 hükmü anlamında finansal araçlar piyasalarına ilişkin piyasayı belirtir⁶¹.
- b) "Paysahibi", (*Aktionär*), mer'î hukuka göre paysahibi olarak tanınan gerçek veya tüzel kişileri belirtir.
- c) "Temsilci" (*Vertretung*), gerçek veya tüzel kişi bir paysahibinin, genel kurulda paysahipliği haklarının bir kısmının veya tamamının kendi adına paysahibi olarak kullanma yetkisi verilmiş kişiyi belirtir.

⁶⁰ ABL. L 375 vom 31.12.1985, S. 3.

⁶¹ ABL.L 145 vom 30.4.12004, S.1.

Madde 3

Ulusal Alana İlişkin Diğer Tedbirler

Bu Direktif üye devletleri, pay sahiplerinin bu düzenlemede anılan haklarının kullanılmasını kolaylaştırmak amacıyla şirketler için başkaca yükümlülükler öngörmeye veya diğer önlemleri almaya engel teşkil etmez.

BÖLÜM II

Genel Kurullar

Madde 4

Paysahiplerine Eşit İşlem Uygulanması

Şirket, genel kurula katılmada ve oy haklarını genel kurulda kullanmada aynı konumda bulunan bütün pay sahiplerine eşit işlem yapmasını sağlamak zorundadır.

Madde 5

Genel Kurul Öncesi Bilgilendirme

(1) Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin "Devralma Teklifi"ne⁶² ilişkin 21.4.2004 tarih ve 2004/25/EG sayılı Direktifin 9. maddesinin 4. fıkrası ve 11. maddenin 4. fıkrasına hâlel gelememek üzere, üye devletler, şirket genel kurullarına davetin, bu Direktifin 2. fıkrasında anılan şekilde en geç toplantıdan 21 gün önce yapılmasını temin ederler.

Eğer şirket bütün pay sahiplerine elektronik ortamda aynı surette oy kullanma imkânını sağlıyorsa, üye devletler, yılsonu olağan genel kurul toplantıları hariç, pay sahiplerinin genel kurula davetinin, bu Direktifin 2. fıkrasında anılan biçimde en **geç toplantıdan 14 gün önce yapılmasını** öngörebilirler. **Bu karar, genel kurulda temsil edilen veya ödenmiş esas sermayeyi temsil eden payların üçte ikisinin oy çoğunluğundan az olamaz** ve sadece gelecek yılsonu genel kurul toplantısına kadar hüküm ifade eder.

⁶² ABL L 142 vom 30.4.2004, S.12.

İlk toplantıda gerekli toplantı yetersayısı elde edilemediği için, ikinci veya başka genel kurul toplantısına davet yapılmışsa, üye devletlerin bu davet için, 1 ve 2. fıkrada anılan sürelerle uymalarına gerek yoktur. Şu kadar ki, ilk davette bu fıkralardaki hükümlere uyulmuş olması, gündeme yeni madde eklenmemiş olması ve son davet ile toplantı tarihi arasında en az 10 gün bulunması şarttır.

- (2) Yetkili üye devlet tarafından madde 1, fıkra 2 anlamında düzenlenmiş bildirim veya yayın taleplerine hâle gelmemek üzere, şirket bu maddenin 1. fıkrasında anılan daveti, ayırım gözetilmeyecek tarzda hızlı şekilde erişimi sağlayacak biçimde yapmak zorundadır. Şirketin, medyadan yararlanması gerekli ise, bu konuda normal olarak bilgilerin tüm topluluk içerisindeki kamuoyuna gerçekten iletilmesi mümkün olmalıdır. Ancak üye devlet bu ilânın, sadece kendi egemenlik alanında bulunan medyada yayınlanacağını öngöremez.

Üye devletin, güncelleştirilmiş pay sahipleri sicilinden pay sahiplerinin adlarını ve adreslerini tespit etmek durumunda olan şirketlere 1. alt fıkra hükmünü uygulamasına gerek yoktur. Şu kadar ki, şirket, sicile kayıtlı bulunan her pay sahibine davetiye göndermekle yükümlüdür.

Şirket, yukarıda öngörülen usuldeki davet için hiçbir halde özel bir ücret talep edemez.

- (3) 1. fıkrada anılan davet en az aşağıdaki bilgileri içerir:

- a. Tam olarak genel kurulun yapılacağı yeri ve zamanına ilişkin bilgileri ve önerilen gündemi,
- b. Pay sahiplerinin genel kurula katılabilme ve oylarını kullanabilmelerine ilişkin uymaları gereken sürecin tam ve açık olarak açıklanmasını ve ayrıca aşağıdaki bilgileri de içerir;
 - i) Madde 6 hükmüne göre pay sahiplerinin hakları –şu kadar ki, bu haklar davete göre kullanılacak olanlardır– ve 9. maddeye göre bu hakların kullanılabilmesine ilişkin süreler.

Davette, bu hakların kullanılabilmesi bildirilen sürelerle sınırlandırılabilir, şu kadar ki, şirketin internet sayfasında bu haklar konusunda detaylı bilgilere ulaşılması mümkün olmalıdır.

ii) Temsilci vasıtasıyla oy kullanılması usulü, özellikle bunun için verilecek talimatlara ilişkin formüler ve elektronik yolla temsilcilerin şirkete bildirilmesi yöntemi,

iii) Gerektiğinde mektupla veya elektronik yolla oy kullanılmasına ilişkin yöntemi,

c. Gerektiğinde 7. maddenin 2. fıkrası anlamında pay sahipliğinin kanıtlanmasına ilişkin son gün ve bu son günde pay sahibi olarak sadece genel kurula katılmaya ve oy hakkını kullanmaya yetkili olan kişilerin açıklanması,

d. Bu maddenin 4. fıkrasının c ve d bentleri uyarınca tam ve kısaltılmamış belge metinleri ve karar önerilerinin nereden ve ne şekilde elde edilebileceğine ilişkin bilgileri,

e. Bu maddenin 4. fıkrasında anılan bilgilere erişilebilecek internet sayfasını.

(4) Üye devletler, şirketin pay sahiplerine **toplantıdan en geç 21 gün önce başlayan ve toplantı günü sona eren kesintisiz bir zaman esnasında**, en azından aşağıdaki bilgileri internet sayfasında emirlerine amade tutmasını sağlarlar;

(a) Bu maddenin 1. fıkrasına göre yapılan daveti;

(b) Payların ve davet zamanındaki oy haklarının toplam sayısını (eğer şirket sermayesi iki veya daha fazla pay türüne bölünmüşse, buna her pay türüne ilişkin tüm miktarlar hakkındaki ayrı bilgiler dâhildir);

- (c) Genel kurulda ibraz edilmesi gereken belgeler,
- (d) Bir karar önerisi veya karar alınması gerekmiyorsa, mer'î hukuka göre adlandırılan şirketin yetkili organı genel kurul gündeminin her maddesine ilişkin bir açıklama yapılmalı; ayrıca pay sahipleri tarafından önerilen karar önerileri şirkete ulaştığı anda mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde internet sayfasına eklenmelidir;
- (e) **Gerekliyse, temsilci vasıtasıyla ve mektupla oy verilmesinde kullanılacak formüller.** Şu kadar ki, bu formüller doğrudan bütün pay sahiplerine gönderilmez.

Yukarıda e bendinde anılan formüllerin teknik açıdan internette sunulması mümkün değilse, şirket, bu formüllerin kâğıt olarak nasıl elde edilebileceğini internet sayfasında açıklar. Bu durumda, pay sahiplerinin talebi halinde şirket, bu formülleri bütün pay sahiplerine posta ile ücretsiz olarak göndermek zorundadır.

2004/25/EG direktifinin 9. maddesinin 4. fıkrası veya 11. maddenin 4. fıkrasında veya mevcut maddenin 1. ve 2. alt fıkrasında öngörülen genel kurula ilişkin davet **ilk olarak toplantıdan 21. günden sonra yayımlanırsa**, mevcut maddede anılan süre buna uygun olarak kısalır.

Madde 6

Gündeme Madde Ekleme ve Karar Önerisi Sunma Hakkı

- (1) Üye devletler pay sahiplerine münferiden veya toplu olarak aşağıdaki hususları temin ederler;
- a) Genel kurul gündemine madde ekleme hakkı olduğunu temin ederler. Şu kadar ki, her maddede bir gerekçe veya genel kurulda alınacak karara ilişkin bir önerinin ilişikte olması şarttır.
- b) Önceden genel kurul gündeminde bulunan veya sonradan eklenecek olan gündem maddesine ilişkin karar önerisinde bulunmaya hakkı olduğunu temin ederler.

Üye devletler, a bendindeki hakkın sadece yılsonu olağan genel kurullarda kullanılabilceğini öngörebilirler. Şu kadar ki, pay sahiplerinin bireysel veya toplu olarak genel kurulu toplantıya davet etmeye veya şirket vasıtasıyla davet ettirmeye hakkı olması şarttır. Ancak bu genel kurulun, yılsonu olağan genel kurul olmaması ve gündeminin de en azından bütün bu pay sahipleri tarafından istenilen maddeleri içermesi gerekir.

Üye devletler, bu hakların yazılı olarak kullanılması gerektiğini öngörebilirler (gönderilmesi posta vasıtasıyla veya elektronik yolla olabilir).

- (2) Anılan maddenin 1. fıkrasındaki haklar, bir şarta bağlanmışsa, ilgili pay sahibi veya pay sahiplerinin şirket sermayesine katılımı %5'in üzerinde olmamalıdır.
- (3) Her üye devlet, pay sahiplerinin haklarını 1. fıkranın a bendine göre kullanabilmeleri için, yeknesak bir süre tespit eder. Bu süre, genel kuruldan veya davetten önce belirli bir gün olarak öngörülür. Aynı şekilde, her üye devlet, 1. fıkra b bendindeki hakların kullanılması için de belirli bir süre tespit edebilir.
- (4) 1. fıkranın a bendindeki hakkın kullanılması, genel kurul gündeminde bir değişikliğe sebep olmuş ve gündem pay sahiplerine değişiklikten önce gönderilmişse, bu takdirde üye devletler, şirketin değiştirilmiş gündemini, aynı şekilde önceki gündem gibi emre amade tutulmasını ve bunu 7. maddenin 2. fıkrası anlamında pay sahipliğinin kanıtlanmasına ilişkin son süreden önce gerçekleşmesini sağlarlar. Böyle bir süre yoksa bunun genel kuruldan önce gerçekleşmesi gerekir. Diğer pay sahipleri değişik gündeme göre bir temsilci bildirebilir veya icabı halinde mektupla oy kullanabilir.

Madde 7

Genel Kurula Katılma Şartları ve Oy Hakkının Kullanılması

- (1) Üye devletler aşağıdaki hususları tespit ederler:

- a) Bir paysahibinin paylarından doğan genel kurula katılma ve oy hakkını kullanmasına ilişkin hakkı, hiçbir şekilde bu payların genel kuruldan önce bir gerçek veya tüzel kişiye tevdi edilmesi, onun adına devredilmesi veya onların adına kaydedilmesi şartlarına bağlanamaz,
- b) Bir paysahibinin payını satmaya veya başka şekilde devretmeye ilişkin hakkı, 2. fıkra anlamındaki paysahipliğini kanıtlama için verilen son gün ve buna ilişkin genel kurul arasındaki süre içinde hiçbir şekilde başka bir süreye tabi olacak biçimde kısıtlanamaz.
- (2) Üye devletler, bir paysahibinin payından doğan genel kurula katılma ve oy hakkını kullanmaya ilişkin haklarını, payların genel kuruldan belirli bir süre önce (aşağıda *“paysahipliğini kanıtlamaya ilişkin son gün”* olarak anılacaktır) elde etmesini öngörürler.

Üye devletlerin, güncelleştirilmiş paysahipleri sicilinden paysahiplerinin adlarını ve adreslerini toplantı gününde tespit etmek durumunda olan şirketlere 1. alt fıkra hükmünü uygulamalarına gerek yoktur.

- (3) Her üye devlet, bütün şirketler için geçerli olacak şekilde yeknesak olarak genel kurula katılma hususunda paysahipliğinin kanıtlanmasına ilişkin son gün düzenlemesini tespit ederler. Bununla birlikte üye devletler, hamiline yazılı pay senetleri ihraç eden şirketler için bir “kanıtlama son günü”, nama yazılı pay senetleri çıkaran şirketler için de başka bir “kanıtlama son günü” tespit edebilirler. Şu kadar ki, bütün şirketler için öngörülen tek bir “kanıtlama son günü” her iki türde hisse senedi çıkaran şirketler için geçerli olmalıdır. **„Kanıtlama son günü”, bunun dayandığı genel kurul toplantısı öncesinden başlamak üzere, 30 günden fazla olmamalıdır.** Bu kuralın ve 5. maddenin uygulanmasında üye devletler, **“kanıtlama son günü” ile genel kurula davetin son günü arasında en az 8 günlük sürenin olmasını temin ederler.** Bu her iki gün, günlerin sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bununla birlikte, 5. maddenin 1. fıkrası ve 3. alt fıkrasında tanımlanan hallerde bir üye devlet, **ikinci veya diğer genel kurula davetin geçerli olduğu son gün** ile **“kanıtlama son günü”**

arasında en az 6 gün olmasını öngörebilir. Bu her iki gün, günlerin sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

- (4) Paysahipliği sıfatının kanıtlanması sadece, paysahibinin kimliğinin tespiti amacına hizmet edecek ölçüde uygun olan taleplere tabi tutulabilir.

Madde 8

Genel Kurullara Elektronik Ortamda Katılma

- (1) Üye devletler şirketlere, paysahiplerinin genel kurula elektronik ortamda katılmasına ilişkin her şekli, özellikle aşağıda anılan şekillerden birini veya hepsini önermelerine izin verir:

- a) Genel kurula doğrudan katılma;
- b) Paysahiplerine uzak bir yerden genel kurula hitap etmek hususunda bir direkt bağlantı-ikinci yol;
- c) Genel kurul toplantı esnasında veya öncesinde bir temsilci atamaya ve bunun genel kurulda hazır bulunmasına gerek olmaksızın oy hakkının kullanılmasını sağlayan yöntemi;

- (2) Paysahiplerinin genel kurula katılmasına imkân sağlamak amacıyla elektronik araçlar kullanılıyorsa, bu takdirde bunun kullanılması, yalnızca paysahiplerinin kimliğinin tespiti veya elektronik iletişimin güvenliğini sağlamaya ilişkin talep veya kısıtlamalara tabi tutulabilir ve bunun da sadece bu amaca uygun olacak ölçüde olması gerekir.

Şirketlerdeki elektronik ortamda genel kurula katılmanın uygulanması veya kullanılması şekli hakkındaki karar sürecine ilişkin hukukî düzenlemeler, üye devletlerce daha önce yayımlanmış olan veya muhtemelen yayımlanacak hususlar, burada açık bırakılmaktadır.

Madde 9

Soru Sorma Hakkı

- (1) Her pay sahibinin, genel kurul gündeminde bulunan her madde hakkında soru sorma hakkı vardır. Şirket, pay sahiplerinin sorularına cevap verir.
- (2) Soru sorma hakkı ve cevap yükümlülüğü hakkında üye devletlerin veya şirketlerin almasına izin verilen muhtemel kayıtlara ilişkin önlemler vardır. Bunlar, pay sahiplerinin kimliğini tespit, genel kurulların usulüne uygun icra edilmesi, gizliliğin ve şirketin çıkarlarının korunmasını sağlamak amacıyla yöneliktir. Üye devletler, sorulan sorunun içerik ve kapsamına uygun cevap verilmesi hususunda şirketlerin düzenleme yapmalarına izin verebilirler.

Üye devletler, soru ve cevap şeklindeki uygun bilgilerin şirketin internet sayfasında emre amade tutulması halinde, sorulan soruya cevap verilmiş olduğunu öngörebilirler.

Madde 10

Oy Hakkının Temsili

- (1) Her pay sahibinin, bir gerçek veya tüzel kişiyi temsilci olarak tayin etme hakkı vardır. Böylelikle bu kişi kendi adına genel kurula katılır ve oy hakkını kullanır. Temsilci, pay sahibinin genel kurulda konuşma ve soru sorma hakkında haiz olduğu haklara aynen sahiptir.

Temsilcinin işlem ehliyetine sahip olması gerektiği istisnası hariç, üye devletler, kişilerin temsilci olarak atanabilmeleri hususundaki kısıtlamaları veya şirketlerin böyle kısıtlamaları öngörebilmesine imkân sağlayan tüm hukukî kuralları kaldırır.

- (2) Üye devletler, bir temsilci atanmasını sadece bir genel kurul için veya belirli bir süre içinde toplanacak genel kurullarla ilgili olarak sınırlayabilirler.

13. maddenin 5. fıkrasına hâle gelmeksizin, üye devletler, bir pay sahibinin herhangi bir genel kurul için temsilci olarak atayacağı kişilerin sayısını

sınırlayabilirler. Bir şirketin pay sahibi, birden fazla kıymetli evrak saklayan kuruma hisse senedi tevdi etmişse, bu kişinin genel kurul için her tevdi kurumundaki paylarına ilişkin münferit özel bir temsilci ataması sınırlandırılmaz. **Bu düzenleme, halen uygulanmakta olan hukuka göre aynı pay sahibinin zilyetliğindeki paylar için değişik yönde oy kullanamayacağına ilişkin hükme uygulanmaz.**

(3) 1. ve 2. fıkralarda açıkça caiz olan sınırlandırmalar hariç olmak üzere, üye devletler, pay sahiplerinin oy haklarının temsilci vasıtasıyla kullanılmasını diğer bir amaçla sınırlandıramaz veya sınırlama hususunda şirkete izin veremez. Temsilci ile pay sahibi arasındaki muhtemel çıkar çatışmalarında, temsilcinin pay sahibinin lehine hareket etmesi gerektiği düzenlemesi hakkında üye devletler münhasıran aşağıdaki talepleri öngörebilirler:

- a) Üye devletler, temsilcinin, pay sahibinin çıkarlarından başka çıkarları takip edebileceği hususunda pay sahibi için tehlikenin değerlendirilmesi önemli olabilen belirli olayları açıklamasını öngörebilirler.
- b) Üye devletler, temsilcinin pay sahibinin adına oy kullanacağı her karar için somut bir talimat almamış olması halinde, pay sahipliği haklarının temsilci vasıtasıyla kullanılmasını sınırlandırılabilir veya bertaraf edebilir.
- c) Üye devletler, temsilin bir başka kişiye devredilmesini sınırlandırabilir veya bertaraf edebilirler; ancak bu temsilde bir tüzel kişi söz konusu ise, tüzel kişinin kendisine devredilen yetkileri yönetim kurulu organı veya onun bir çalışanı tarafından kullanılmasına engel olunamaz.

Bu fıkra anlamında bir çıkar çatışması özellikle şu hallerde ortaya çıkabilir, eğer;

- i) Temsilci şirketi kontrol eden pay sahibi veya kontrol eden bir pay sahibinin kontrolündeki başka bir hukuk süjesinin temsilcisi ise,

- ii) Temsilci, şirketin yönetim, sevk ve idare veya gözetim kurulu organı üyesi veya i bendi anlamında kontrol eden pay sahibinin veya kontrol edilen hukuk süjesinin temsilcisi ise,
 - iii) Temsilci, şirketin çalışanı veya denetçisi veya kontrol eden pay sahibinin veya i bendi anlamında kontrol edilen bir hukuk süjesinin temsilcisi ise,
 - iv) Temsilci, i bendinden iii bendine kadar olan hükümlerdeki anılan gerçek kişilerle bir aile ilişkisi içinde bulunuyor ise.
- (4) Temsilci, kendisini atayan pay sahibinin talimatlarına göre oy kullanmakla yükümlüdür.

Üye devletler, temsilcinin, oy kullanma talimatına ilişkin belgeleri belirli asgari bir süre muhafaza etmesini ve talep üzerine bu talimatların yerine getirildiğinin onanması gerektiğini öngörebilirler.

- (5) Temsilci olarak hareket eden bir kişi, temsil edilen pay sahiplerinin sayısında bir sınırlama olmaksızın, birden fazla pay sahibini temsil edebilir. Bir temsilci birden fazla pay sahibinin temsilciliğini üstlenmişse, bu durumda mevcut uygulanan hukukun ona, kendisi tarafından temsil edilen pay sahipleri için her defasında farklı şekilde oy kullanabilmesini sağlaması gerekir.

Madde 11

Temsilcinin Atanması Şekilleri ve Atanma Hakkında Bilgi Verilmesi

- (1) Üye devletler, pay sahiplerine, elektronik ortam üzerinden bir temsilci atamaya izin verirler. Ayrıca üye devletler, şirketlerin temsilci atamaya ilişkin bilgilerin elektronik yolla kabul etmelerine izin verir ve her şirketin elektronik yolla bilgi verilmesine ilişkin en azından etkili bir yöntemi pay sahiplerine sunmasını sağlar.
- (2) Üye devletler, temsilci atanması ve bildirilmesine ilişkin bildirim her halde şirkete yazılı yapılması gerektiğini temin ederler. Bu temel şekle ilişkin

koşulun yanında bir temsilcinin atanması, atamanın şirkete bildirilmesi ve temsilciye oy kullanma talimatlarının bildirilmesi, sadece pay sahiplerinin veya temsilcilerin kimliğinin tespiti ya da oy kullanma talimatlarının içeriğinin kontrolü imkânları için gerekli olan hususlara ilişkin bir takım şekli taleplere tabi tutulabilir. Bu da ancak talep edilen amaca uygun düşecek ölçüde olur.

- (3) Bu düzenlemeler, anlamına uygun olarak bir temsilcinin atanmasının geri alınması hakkında da geçerlidir.

Madde 12

Mektupla Oy kullanılması

- (1) Üye devletler, şirkete, genel kurul toplantısından önce pay sahiplerine mektup ile oy kullanma imkânını sağlaması hususunda izin verir. Mektupla oy kullanma sadece, pay sahiplerinin kimliğinin tespiti hususundaki talep veya sınırlamalara tabi tutulabilir. Bu da ancak bu amaca uygun olacak ölçüde olabilir.

Madde 13

Gerçek Oy Hakkının Kullanılması Yolunda Duran Belirli Engellerin Bertaraf Edilmesi

- (1) Bu madde, bir gerçek veya tüzel kişi için meslekî bir faaliyet çerçevesinde çalışan (aşağıda "müvekkil"(Klient) olarak anılacaktır) bir gerçek veya tüzel kişinin mevcut geçerli hukuka göre pay sahibi olarak tanınması halinde uygulama alanı bulur.
- (2) Uygulanacak hukuk, 1. fıkra anlamında oy hakkının bir pay sahibi tarafından kullanılmasının ön şartı olarak kamuya açıklanmayı öngörüyorsa, bu takdirde, bu talepler her müvekkilin kimliğini ve oy hakkının kullanılacağı payların sayısını ve şirkete karşı açıklanacak hususları içeren listeyi aşamaz.
- (3) Uygulanacak hukuk, bir pay sahibinin 1. fıkra anlamında oy hakkının kullanılmasına ilgili yetki verilmesi veya oy kullanılması talimatları hakkında

şekli talepleri düzenliyorsa, bu taleplerin, müvekkilin kimliğinin tespiti veya oy kullanma talimatlarının içeriğinin incelenmesi imkânı için gerekli ve bu amaca uygun olan hususları aşmaması gerekir.

(4) Bir pay sahibine 1. fıkra anlamında, çeşitli paylar için değişik şekilde oy kullanmasına izin verilmelidir.

(5) Bir pay sahibinin 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca temsilci olarak atayabileceği kişilerin sayısı uygulanacak hukuka göre sınırlı ise, mevcut 1. fıkra anlamındaki bir pay sahibinin temsilinde, onun müvekkili veya müşterisi tarafından yetkilendirilen üçüncü bir kimseyle temsilin sağlanması gerektiğinden sınırlandırma yapılamaz.

Madde 14

Oylama Sonuçları

(1) Şirket, her karar için geçerli olarak verilmiş olan oyların karşılığı pay sayısı, bu oyların temsil edilen esas sermayedeki oranı, geçerli olarak verilen oyların toplam sayısı, kararın alınması yönünde verilen oyların sayısı ve muhalif oylar ile çekimser oyların sayılarını içeren bir düzenleme yapar.

Bununla birlikte üye devletler, –eğer hiçbir pay sahibi oylama sonucuna ilişkin detaylı bir bilgi verilmesi talebinde bulunmamışsa– her kararın gerekli çoğunlukla alındığının tespitini öngörebilir veya şirketlerin öngörebilmesine izin verebilirler.

(2) Genel kurul **oylama sonuçlarının** uygulanan hukukta belirli bir süre içerisinde **açıklanması** gereken sürenin, genel kurul toplantısından itibaren **15 günü aşmaması gerekir**. Şirket, 1. fıkraya göre tespit edilmiş oylama sonuçlarını internet sayfasında ilân eder.

(3) Mevcut madde, üye devletlerin bir kararın geçerliliğine ilişkin gerekli işlemlerine veya oylama sonuçlarına ilişkin kararın iptali olanağına ilişkin yayımladığı veya yayımlayacağı hukukî düzenlemelere uygulanmaz.

BÖLÜM III

Kapanış (Son) Hükümleri

Madde 15

Uygulanma

Üye devletler, bu Direktifin yürürlüğe girmesi için gerekli olan hukukî ve idarî düzenlemeleri en geç 3. Ağustos 2009 tarihine kadar yerine getirir ve AB Komisyonunu bu konuda gecikmeksizin bilgilendirirler.

1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlükte olan ulusal düzenlemelerinde 10. maddenin 3. fıkrası, 2. alt fıkra ii bendi halleri için **bir temsilci atanmasının sınırlandırılması veya yasaklanmasına ilişkin hukukî ve idarî düzenlemeleri bulunan üye devletlerin**, 1. fıkra hükmünü dikkate almaksızın **böyle bir sınırlama veya yasaklamayı, bu Direktifin 10. maddesinin 3. fıkrasına uyarlamayı en geç 3 Ağustos 2012 tarihinde yapmaları gerekir.**

Üye devletler, kendileri tarafından 6. maddenin 3. ve 7. maddenin 3. fıkralarına uygun olarak tespit edilmiş günlere ilişkin sayıyı ve diğer bütün değişiklikleri gecikmeksizin Komisyona bildirirler. Bu bildirimler Komisyon tarafından AB'nin Resmi Gazetesinde (*Amtsblatt der Europäischen Union*) ilân edilir.

Üye devletler 1. fıkrada anılan düzenlemeleri kabul ederlerse, bunu kendi düzenlemelerine alabilir veya resmi olarak yayımlanmış olan bu Direktife işaret ederek istinat edebilirler.

Madde 16

Yürürlük

Bu Direktif AB Resmi gazetesinden yayımı tarihinden itibaren 20 gün sonra yürürlüğe girer.

Madde 17

Bu Direktif üye devletlere yöneliktir. Staßburg 11. Temmuz 2007.

VII. ALMAN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

A. ALMAN HUKUKU

Yukarıda da açıklandığı üzere, Genel kurulun "*bilgi*" (*Information*) ve *karar* (*Entscheidung*) olmak üzere *iki önemli işlevi* vardır. Alman hukukunda elektronik ortamda genel kurul toplantılarına ilişkin olarak 2000-2009 yılları arasında yapılan tüm yasal düzenlemeler, genel kurulun bu iki işlevi dikkate alınarak ortaya konulacaktır, çünkü elektronik ortamda genel kurul yapılabilmesinin temeli, Eylül 2009'da kabul edilen ve kısa adı "ARUG" olan "*Paysahipliği Haklarının Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Kanun*"dur. Bu yasadan önce yapılmış olan tüm düzenlemeler, genel kurulun paysahiplerini bilgilendirme ve aydınlatmaya yönelik olan "*bilgi*" işlevi safhasıyla ilgilidir.

Anonim şirket ortaklarının genel kurullara ilişkin "**toplantıya bağlı paysahipliği hakları**" (*versammlungsgebundene Aktionärsrechte*) ve "**toplantıya bağlı olmayan paysahipliği hakları**" (*nicht versammlungsgebundene Aktionärsrechte*) olmak üzere iki türlü hakları vardır. Bunlardan toplantıya bağlı olan, (paysahibinin fiziki olarak genel kurul toplantısında hazır bulunmasına ilişkin) haklar; **toplantıya katılma, konuşma, öneride bulunma, oy kullanma, soru sorma, bilgi alma ve hazırun cetvelini inceleme** (AktG § 129, Abs. 4, S.1) **haklarıdır**⁶³. Ayrıca, belirli azınlık hakları, örneğin AktG § 120, Abs.1, S. 2 hükmü uyarınca, genel kurulda yönetici kurul ve gözetim kurulu *üyelerinin tek tek ayrı olarak ibra edilmesine ilişkin* olarak, esas sermayenin onda birine veya bir milyon Euro⁶⁴ tutarında paya sahip olan azınlık paysahiplerinin istemde bulunmasına ilişkin hakkı, *genel kurul kararlarına karşı itiraz etme hakkı* (AktG § 245 Nr.1) ve esas

⁶³ **Spindler**, in K. Schmidt/Lutter, Aktiengesetz Kommentar, Köln 2008, § 118, N. 14-15., **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Auflage, 2000 München, § 118, N. 4, **Kubis**, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 118, N. 34., **Reger**, in Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Tobias Bürgers und Torsten Körber, 2008 Heidelberg, § 118, N. 4.

⁶⁴ Bir milyon Euro'nun hesaplanması, itibari değerdeki paylar için itibari değer; parça (itibari değeri olmayan) paylarda ise, AktG § 8, Abs. 3, S.3 hükmüne göre yapılmaktadır. Bkz. **Reger**, Heidelberger Komm. § 120, N.7 b.

sermayenin onda birine sahip olan azınlık pay sahiplerinin, yönetici kurul üyelerinin özen yükümüne aykırı davranışları sebebiyle *tazminat davası açılmasından vazgeçmelerine* ilişkin hakkı da (AktG § 93, Abs. 4, S.3), "toplantıya bağlı" haklardır. Pay sahiplerinin "toplantıya bağlı" haklarından özellikle oy hakkının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılması halinde, internet destekli genel kurul hukuken geçerli ve mümkün olabilir. Dolayısıyla, pay sahiplerinin "**toplantıya bağlı**" haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemeler, online genel kurulun temelini oluşturur. Bu bakımdan, oy hakkının internet ortamında kullanılması konusunda kanuni düzenlemeler yapılmadan oy hakkının genel kurul toplantısı dışında, örneğin internet üzerinden kullanılması halinde, bu oylar karar yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Çünkü **genel kurul toplantısı oy hakkının geçerli olarak kullanılmasının ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir**⁶⁵. Alman hukukunda genel kurulda oy haklarının elektronik ortamda kullanılmasını düzenleyen yasa kısaca "ARUG" olarak anılan kanundur. **Bu yasal düzenleme, genel kurulun "karar" işleviyle ilgili safhasına aittir.** Ancak bu kanun yürürlüğe girdikten sonra anonim şirketlerde, pay sahiplerinin "toplantıya bağlı" haklarının tamamını veya bir kısmını, "genel kurula çevrimiçi katılma" (*On-line Präsenz-HV*) yoluyla kullanıp kullanmayacaklarının esas sözleşme ile veya buna dayanarak yönetici kurul tarafından düzenlenebilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu arada ARUG yasasının Eylül 2009'da yürürlüğe girmeden önce Almanya'da anonim şirketlerin elektronik ortamda yaptıkları genel kurul toplantılarının geçerli olup olmadığı veya daha doğrusu elektronik ortamda oy hakkının kullanılmasının ve alınan genel kurul kararının geçerli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Hemen belirtelim, ARUG yasası yürürlüğe girmeden önce birçok konzerne ve anonim şirketler internet destekli genel kurul yapmışlardı. Ancak, Alman bilimsel öğretisinde oy hakkının genel kurul toplantısı dışında, yani elektronik ortamda kullanılması halinde, bu oyların karar nisabında dikkate alınmayacağı haklı olarak kabul edilmekteydi. Bu durumda, Eylül 2009'dan önce internet destekli yapılmış ve oy hakkı internet üzerinden kullanılmış genel kurul kararları hukuken geçerli olmakla birlikte, sadece internet vasıtasıyla kullanılan oylar karar nisabında dikkate alınmamaktadır. Gerekçe olarak da, AktG § 118/1 hükmündeki "paysahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını **genel kurulda kullanırlar**" (*Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der*

⁶⁵ Hüffer, Üwe, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 118, N. 4 ve burada anılan literatür.

Gesellschaft in der Hauptversammlung aus) emredici ifadesi gösterilmektedir⁶⁶. Önemle belirtelim, ARUG yasası yürürlüğe girmeden önce AktG § 118/3'de yer alan, "Die Satzung oder Geschäftsordnung gemäß § 129 Abs.1 kann bestimmen, dass die Hauptversammlung in Ton und Bild übertragen werden darf" (Genel kurul toplantısının, §129/1 hükmüne göre, esas sözleşmede veya iç yönetmelikte ses ve görüntülü olarak nakledilebileceği düzenlenebilir) kuralı, genel kurulda oy hakkının kullanılmasını değil, aksine **sadece genel kurul toplantısında fiziki olarak hazır olmayan pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amacıyla genel kurulun ses ve görüntülü olarak, toplantı dışına da nakledilebileceğinin esas sözleşme veya iç yönetmelikle düzenlenebileceği anlamını ifade etmektedir**. Dolayısıyla bu hüküm, internet üzerinden oy kullanılmasının hukukî temelini teşkil etmemektedir.

Bu açıklamalar ışığında genel kurulun "bilgi" ve "karar" işlevlerine uygun olarak Alman hukukundaki elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin düzenlemeleri de iki safhada ortaya koyacağız.

1. Genel Kurulun "Bilgi İşlevine" ve "Paysahiplerinin Toplantıya Bağlı Olmayan Haklarının Kullanılması"na İlişkin Düzenlemeler

AB üye devletler içerisinde Alman kanun koyucusunun, AB düzenlemelerine uyarlamaları en erken yaptığını veya hatta uyarlamalardan önce de yasal düzenlemeleri yaptığını özellikle belirtmek gerekir. İnternet üzerinden genel kurul yapılmasına ilişkin yasal düzenlemelerin dayanağını teşkil eden bilimsel öğretilerdeki çalışmalar 90'lı yıllarda başladı⁶⁷ ve Alman kanun koyucusu 2001 yılında internet üzerinden genel kurulun temelini oluşturacak ilk adımı «*Das Gesetz zur Namenaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung*» (Oy Hakkının Kullanılmasının Kolaylaştırılması ve Nama Yazılı Pay Senetleri Hakkında Kanun) (NaStraG)⁶⁸ ile attı. Bunu diğer yasal düzenlemeler de takip etti. Hemen belirtelim bu ve aşağıda anılacak olan diğer yasalar özgün bir yasa niteliğinde olmayıp, aksine son yıllarda ülkemizde de "Torba Kanun" olarak anılan, "Bazı Kanunlarda Değişiklik

⁶⁶ **Reger**, in Heidelberg Kommentar zum Aktiengesetz, § 118, N. 4, **Kübis**, Münchener Komm. § 118, N. 36, **Spindler**, in K. Schmidt/Lutter, Aktiengesetz Kommentar, § 118, N. 21 ve orada anılan literatür.

⁶⁷ Özellikle prof. Dr. *Ulrich Noack* ile *Dirk Zetsche*'nin internet üzerinden genel kurul yapılmasına ilişkin makaleleri ve seminer çalışmaları anılmaya değer.

⁶⁸ BGBl. Teil I, 2001, S. 123 ff.

Yapılmasına Hakkında Kanun” niteliğinde kanunlardır. NaStraG, özellikle başta Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) olmak üzere Alman Ticaret Kanunu (HGB)’nin bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin bir düzenlemedir. Bu yasal düzenlemenin yanı sıra, Aralık 2002 yılında kabul edilen Alman Kurumsal Yönetim Kodexinde «*Deutsche Corporate Governance Kodex*»⁶⁹, uyulması şirketlerin iradesine bırakılan ancak “uygula ya da açıkla” (*comply or explain*) ilkesinin geçerli olduğu hükümler getirilmiş ve özellikle borsada kote şirketlerin pay sahiplerinin genel kurul toplantılarını modern iletişim araçları, örneğin internet vasıtasıyla izlemesinin ve şirketin yıllık malî tablo ve raporlarının talep olunmaksızın şirketin internet sayfasında ilân edilmesi gerektiği öngörülmüştür⁷⁰.

Alman yasa koyucusunun genel kurulların internet üzerinden yapılmasının sağlanmasına ilişkin düzenlemeleri şunlardır.

2. Oy Hakkının Kullanılmasının Kolaylaştırılmasına ve Nama Yazılı Pay Senetleri Hakkında Kanun” (NaStraG).

Bu yasa ile, Alman hukukunda nama yazılı pay senetleriyle ilgili reform yapılarak, nama yazılı pay senetleri hamiline yazılı pay senetleri ile eşitlenmiş, genel kurul toplantısına ilişkin hazırlıklar basitleştirilmiş, pay sahiplerinin genel kurulda temsil edilmesi hususunda yazılı temsil yetkisi verilmesi bertaraf edilmiş, oy hakkının kullanılması kolaylaştırılmış, ilk defa hukukî figür olarak şirketin pay sahiplerine genel kurulda kendileri adına “oy hakkını kullanmaya yetkili temsilci”⁷¹ önermesi yasada yer almış ve özellikle “elektronik bilgi medyasının” (faks, elektronik posta vb.) bu alanda kullanılması amaçlanmıştır⁷². Ayrıca, nama yazılı payların sahiplerine genel kurula davetin e-mail (elektronik posta) ile

⁶⁹ 26.11.2002’de Federal Elektronik Sicilde “Bundesanzeiger” de yayımlanmıştır.

⁷⁰ Bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 44, *Kodex*, 2.3.

⁷¹ TTK Tasarısında bu kimse “*organın temsilcisi*” olarak anılmaktadır. Burada şirket, bir organının üyesini veya kendisine herhangi bir şekilde bağlı bulunan diğer bir kimseyi pay sahiplerine genel kurulda kendileri adına oy kullanmaya yetkili temsilci olarak atamalarını önermektedir (Tasarı m. 428/1).

⁷² Bkz. **Noack**, Ulrich, Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung nach NaStraG ZIP 2001, s. 53, **Spindler**, G., Internet und Corporate Governance- ein neuer virtueller (T) Raum ? Zum Entwurf des NaStraG, ZGR Heft 3, Mai 2000, s. 442.

yapılması olanağı AktG § 121/4 düzenlenmiştir. Buna göre, **esas sözleşmede hüküm bulunması kaydı ile, pay sahiplerinin ismen belli olmaları ve elektronik postalarını ortaklığa vermeleri halinde, Federal sicilde yapılacak ilân yerine geçmek üzere elektronik posta ile genel kurula davet edilebilmeleri mümkündür. Ancak bu, sadece nama yazılı paylar için geçerlidir.** Nihayet, genel kurul toplantılarının internet üzerinden yapılmasına imkân sağlamak üzere Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda değişiklikler öngörülmüştür. Başlıcalar şunlardır:

- (a) İlk değişiklik, AktG § 25 hükmündedir. Buna göre, şirketin ilânlarının, yasa veya esas sözleşme ya da şirketler için öngörülen gazete ile yapılacağı düzenlenmişse, bunun Federal Sicil Gazetesinde (*Bundesanzeiger*) yapılması gerekmektedir. (§ 25, Abs. 1, S.1)⁷³. Aynı hükmün ikinci cümlesinde ise, bunun yanında esas sözleşmede, diğer gazeteler veya elektronik enformasyon medya araçlarının da şirketler için öngörülen gazete olarak gösterilebileceği öngörüldü. Aynı hükümler, AktG §§ 121/3, 124/1 hükümlerinde de yer almaktadır.
- (b) İkinci değişiklik AktG § 65/1 hükmündeki, "pay defteri" (*Aktienbuch*) yerine "pay sicili"nin (*Aktienregister*) ikame edilmesi ve § 67 hükmünün başlığı da "pay siciline kayıt" olarak değiştirilmesidir. Böylece şirketin pay siciline nama yazılı pay senetleri sahiplerinin adı, doğum tarihi, adresi ve itibarî değeri olmayan parça paylarda bunların sayısı ve numarası, itibarî değerli paylarda ise tutarının kaydedilmesi gerektiği öngörüldü.
- (c) Üçüncü değişiklik, gözetim kurulunun kararlarına ilişkin olarak AktG § 108 hükmünde yapıldı. Buna göre, gözetim kurulunun veya onun tarafından oluşturulan komitelerin kararlarının yazılı olarak veya telefonla ya da diğer benzeri bir iletişim aracı vasıtasıyla alınabileceğine ilişkin detaylı bir düzenlemenin *esas sözleşme* veya gözetim kurulunun hazırlayacağı *iç yönetmelikle, hiçbir üyenin itiraz etmemesi halinde caiz olacağı* öngörüldü.

⁷³ Ancak doktrinde bu değişikliğin fazla bir şey getirmemiştir, çünkü daha önce de ilanın sicil gazetesine ek olarak internet gibi modern iletişim araçlarının genel kurula davet için kullanılmasına karşı yasal engel olmadığı ifade edildi. Bkz. **Riegger**, ZHR 2001, 206.

Böylece gözetim kurulu ve komite toplantılarının internet üzerinden yapılması olanağı sağlanmış oldu (AktG § 108/IV).

(d) Dördüncü değişiklik AktG § 118/2 hükmünde olup, buna göre, yönetici kurul ve gözetim kurulu üyelerinin genel kurula fiilen katılmaları gerektiği, ancak esas sözleşme ile belirli hallerde gözetim kurulu üyelerinin fiilen toplantıya katılmadan ses ve görüntülü olarak internet üzerinden genel kurula katılabileceklerinin öngörüleceği hükme bağlandı. § 118/3 hükmünde, “§ 129/1 hükmü uyarınca esas sözleşme ve iç yönetmelikle, genel kurulun ses ve görüntülü olarak nakledilebileceği” öngörülerek, genel kurulların internet ortamında yapılmasına imkân tanındı. Böylece, fizikî olarak genel kurulda hazır bulunmayan pay sahipleri, internet üzerinden genel kurula katılabilecek ve dolayısıyla toplantıdan dışlanmamış olacaklardır. Ancak hemen belirtelim bu düzenleme ile, pay sahiplerine internet üzerinden genel kurulda aktif rol oynama (soru sorma, oy kullanma gibi) olanağı verilmiş değildir.

(e) Diğer önemli bir değişiklik de, AktG § 134 ve 135. hükümlerinde oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılmasına ilişkindir. AktG § 134/3 cüm. 3 hükmü ile Alman hukukunda ilk defa şirket tarafından atanan “oy hakkı temsilcisi” („Proxy“) kurumu getirilmiş oldu⁷⁴. AktG § 134/3 hükmü, “esas sözleşmede talimat verilmesi hususunda kolaylaştırıcı hiçbir düzenleme öngörülmemişse, yazılı şekil geçerli olur” biçiminde değiştirildi. Dolayısıyla, şirketlere esas sözleşme ile oy hakkını kullanacak temsilci için şimdiye kadar gerekli olan yazılı şekil kolaylaştırılarak (AktG § 134/III, cüm. 2), bunun ağırlaştırılması imkânı kaldırıldı. Böylelikle Alman Medeni Kanunundaki yetki verilmesine ilişkin şekil serbestisi olanağı (BGB § 167/II) ilke olarak benimsenmiş oldu.

(f) AktG § 135/I hükmü ile getirilen diğer bir kolaylık ise, kredi kurumları ile pay sahipleri birliğine oy hakkının kullanılması hususunda yetki verilmesinin artık hiçbir yasal şekle bağlı olmaması ilkesinin benimsenmesidir. Buna göre, **bir kredi kurumu, kendisine ait olmayan ve sahibi de pay sicilinde kayıtlı olmayan paylar için oy hakkını ancak, kendisine yetki verilmiş**

⁷⁴ Seibert, Ulrich, Die Stimmrechtsausübung in deutschen aktiengesellschaften – ein Bericht an den Deutschen Bundestag, AG, 10/2004, 529.

olması halinde kullanabilecektir. Buna göre, kredi kurumları ve pay sahipleri birliği kendilerine tevdi edilen paylar için genel kurulda oy hakkını ancak **ilgili pay sahibinden e- mail de dâhil olmak üzere**⁷⁵, **talimat almaları halinde kullanabileceklerdir.** Böylece elektronik ortamda oy kullanılmasına ilişkin olarak talimat verilmesi imkânı da sağlanmış oldu⁷⁶.

Öte yandan, AktG § 135/II hükmünde mevcut olan **kredi kurumlarına ve pay sahipleri birliğine oy kullanılmasına ilişkin 15 ay süreli yetki verilmesi kaldırılarak,** bunun yerine kredi kurumlarının tevdi müşterisine **her yıl bilgi vermesi kuralı getirildi.** Böylece, 15 ay süreli olan yetki, gerçek sürekli yetkiye dönüşmüş oldu (AktG § 135/VII)⁷⁷. Ayrıca, kredi kurumunun her yıl pay sahibine açıkça kendisine verilmiş temsil yetkisini geri alabileceğini ve başka bir temsilci (AktG § 125/I, cüm. 2 anlamında) atayabileceğini belirtmesi gerektiği; talimat açıklamasının eksiksiz olması ve sadece oy hakkının kullanılmasına ilişkin açıklamaları içermesinin gerekli olduğu öngörülmektedir. Nama yazılı paylar için de, AktG § 135/VII'de, **bir kredi kurumunun kendisine ait olmayan ancak pay sicilinde sahibinin adına kayıtlı bulunan nama yazılı payların sahipleri için yalnızca oy kullanmaya ilişkin yetki almış olması halinde oy hakkını kullanabileceği** ve bu hususta da 1. fıkranın 1. ve 2. cümlelerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece nama yazılı paylarda pay sahibinin kimliğini ispat ederek yetki vermesi kuralı da kaldırılmış oldu⁷⁸.

3. Oy Hakkının Kullanılması ve Pay sahiplerinin Daha İyi Bilgilendirilmesine İlişkin Şeffaflık ve Aleniyet Kanunu (TransPuG)

Alman yasa koyucu 2002 yılında kısaca „*Şeffaflık Yasası*“⁷⁹ olarak anılan düzenleme ile elektronik ortamda genel kurula davet ve oy hakkının kullanılması ilkesini benimsedi. Bu Yasa ile Paylı Ortaklık Kanununda internet destekli genel

⁷⁵ Seibert, Seibert, AG 10/2004, 530.

⁷⁶ Seibert, AG 10/2004, 530.

⁷⁷ Bunke, AG 2002, 57, Seibert, AG 10/2004, 530.

⁷⁸ Seibert, AG 10/2004, 530.

⁷⁹ Gesetz zur weiteren Reform des aktien- und Bilanzrecht, zu Transparenz und Publizität vom 19.7.2002, BGBl. I 2002, 2681.

kurul yapılmasına imkân tanıyan önemli değişiklikler yapıldı. Bu yenilikler şunlardır⁸⁰.

(a) AktG § 25 hükmüne göre, «*kanun veya esas sözleşmede şirketin ilânlarının ticaret sicilinde yayınlanması öngörülüyorsa, bu ilânların Federal Sicilde yapılması gerekir. Ayrıca esas sözleşmede, ticaret sicili olarak başka gazeteler veya elektronik bilgi medyası da öngörülebilir*». Böylece, genel kurula davet de dâhil olmak üzere şirketlerin yapacakları ilânların artık “yazılı kâğıt şeklinde” (*in Papierform*) değil, aksine “elektronik ortamda” yapılabilmesine olanak tanındı ve geleneksel “kâğıt gazete” olarak bastırılan “*Bundesanzeiger*” yerine dünyanın her yerinden erişilebilen “Elektronik Federal Sicil” (*Elektronischen Bundesanzeiger*) de ihdas edilmiş oldu⁸¹. Gerçi bu yasa değişikliği maddi bir hukuk değişikliği anlamında bir değişiklik olmamakla birlikte, şimdiye kadar yasa metninde yar almayan elektronik medyanın tanınması ve yasa metnine taşınması açısından önemlidir⁸². Böylece şirketler, sadece pay sahiplerince ulaşılabilen internetteki yatırımcı iletişim (web) sayfasında genel kurula davetle ilgili belgeleri ilân edebileceklerdir. Ayrıca şirketin bu web sayfasında yılsonu malî tablolar, raporlar ve son ayda yapılması gereken ilânlar ve diğer basın açıklamaları ile organ üyelere ilişkin bilgiler de yer alabilecektir. Nama yazılı payı iktisap etmiş olan paydaşlar da, evinden kişisel olarak elektronik posta ile genel kurula davet edilebilecektir⁸³.

(b) Anonim şirketler hukukunun *elektronikleştirilmesi* yönündeki diğer bir gelişme de, AktG § 126 hükmünde yapılan değişikliğe ilişkindir. AktG § 126/I ve § 125/II, cüm.1 hükümleri ile pay sahiplerince yapılan karşı önerilerin şirket tarafından bütün pay sahiplerine artık kâğıt şeklinde gönderilmemesi⁸⁴, aksine “*şirketin internet sayfasında erişilebilir olmasının sağlanması*” öngörüldü⁸⁵.

⁸⁰ Bu konuda bkz. **Noack**, NZG 2001, 1057, **Noack**, DB 2002, 620, **Bachmann**, AG 2001, 635.

⁸¹ **Zetsche**, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, BKR 18/2003, 738, **Claussen**, AG 4/2001, 167, **Noack**, BB 2002, 2025.

⁸² AG 4/2001, 167.

⁸³ **Claussen**, AG 4/2001, 167.

⁸⁴ Bununla sadece Almanya’da ikamet eden pay sahiplerinin anlaşılması gerekip; Almanya dışında ikamet edenlere ise yazılı bir bildirim yapılmamaktadır. Bkz. **Seibert**, AG 10/2004, 530.

⁸⁵ Bu olanağın kısmen de olsa yoğun şekilde kullanıldığı belirtilmektedir Bkz. **Seibert**, AG 10/2004, 530.

4. Özel Hukuk Şekil Kurallarının Mevcut Hukukî İşlemlere Uyarlanmasına İlişkin Kanun (FormanpassungsG) ⁸⁶

Alman İmza Kanunu, maddî ve usul hukuku açısından elektronik imzanın el yazısı imza ile eş değerde olduğunu düzenlememektedir. Maddî hukuk bakımından eş değerlilik 1 Ağustos 2001 yılında yürürlüğe giren kısa adı "Şekle Uyarlama Kanunu" olarak anılan yasada düzenlendi. Bu yasa, mevcut yasalardaki özellikle Alman Medeni Kanunu (BGB), Medeni Usul Kanunu (ZPO) ve Ticaret Kanunu (HGB) ile Tapu Sicili Kanunu ve Tüketici Kredisi Kanunu ile diğer usul kurallarını kapsamaktadır. Düzenlemenin asıl ve önemli hedefi, birçok dağınık düzenlemelerden kaçınmak amacıyla yeni şekil kuralları hakkında açık bir merkezî düzenleme tesis etmektir.

Şekle Uyarlama Yasasında, BGB § 125 vd hükümlerinde daha önce düzenlenmiş bulunan yasal, ihtiyarî yazılı şekil, noterlik onayı ve resmî tasdike ilişkin şekil kuralları ek olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, yazılı şeklin bir yedek kuralı olarak elektronik şekli (BGB § 126a) ve el yazısı imzanın gerekli olmadığı yazılı metne ilişkin haller için yeni bir düzenleme öngörülmektedir. BGB § 126/3 hükmü uyarınca *yasanın açıkça aksini öngörmediği hallerde yazılı şekil, elektronik şekille değiştirilebilir*. Diğer bir ifade ile, kanundan aksinin anlaşılmadığı durumlarda yazılı şeklin yerine elektronik şekil ikame edilebilir. Böylelikle Şekle Uyarlama Yasası ile elektronik iletişim araçlarından yararlanma olanağı verilmekte ve elektronik ortamda hazırlanmış belgelerin normal yazılı belgelerle eşdeğerliliği de çeşitli yasalarda öngörülen değişikliklerle kabul edilmektedir. Şekle Uyarlama Yasasıyla, BGB'deki şekle ilişkin değişiklikler şöyledir.

BGB'nin yeni § 126a hükmü şöyledir:

"Yasanın yazılı şeklin elektronik şekille değiştirilmesine izin verdiği hallerde, elektronik ortamda belgeyi hazırlayan kişi, beyanına adını eklemeli ve elektronik dokümanı Elektronik İmza Kanununa uygun olarak nitelikli elektronik imza ile imzalamış olmalıdır".

⁸⁶ "Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatsrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr" vom. 13.Juli 2001.

Gerekçeye göre, belgeye düzenleyenin adının eklenmesi zorunluluğunun, imzanın teşhis işlevinin sağlanması için gerekli olduğu belirtilmektedir. İsmi belgeye yazılmasıyla imzaların benzerliğine ilişkin olarak elektronik imzayla hazırlanmış belgelerin nispi zayıflığı hakkında uyarıda bulunulmuş olmaktadır. Aslında ismin belgeye eklenmesi bir taraftan hak olmakla birlikte, diğer yandan da yanlışlıkla geçersiz hukukî işlemlere neden olabilecek ek bir takım karışıklık ve zorluklara sebep olabilir. Bu nedenle, İsviçre yasa koyucusu belgeye ismin eklenmesi gerekliliğinden kaçınmaktadır.

Alman yasa koyucusu bu hükümlerle, Avrupa Birliğinin E- Ticarete ilişkin *E-Commerce-Richtlinie (enabling principle)* 9. maddesini ve Elektronik İmza Direktifinin (*EU-Signaturrichtlinie*) 5. maddelerini iç hukukuna uyarlamış oldu.

BGB § 126b hükmü:

"Yasada yazılı metin öngörülümüşse, bu takdirde bir belgede veya yazılı şekilde hazırlanmış bir beyanda, beyan sahibinin ad ve soyadının ve imzasının bulunması gereklidir". Ancak ilgililer elektronik ortamda hazırladıkları yazı veya belgelerle de aynı hukukî sonuca ulaşabilirler. Ancak bu aşağıdaki hallerde mümkündür;

- a) Önemli ispat etkisi bakımından hiçbir kamu menfaati mevcut olmamalı,
- b) Sözleşmenin bozulması veya feshedilmesi halinde, önemli hiçbir hukuk sonuç doğurmamalı veya
- c) Hiçbir zorlayıcı korumaya da gereksinim duyulmamalıdır.

5. İşletmelerin Bütünlüğü ve İptal Davası Hakkının Yenilenmesi Hakkında Kanun (UMAG)

Alman Federal Adalet Bakanlığınca 19.1.2004'de „İşletmelerin Bütünlüğü ve İptal Davası Hakkının Yenilenmesi Hakkında Öntasarısı" (UMAG)⁸⁷ kamuoyuna sunulmuştu. Bu düzenleme doktrinde 2 yıla yakın süre yoğun şekilde tartışılıp

⁸⁷„Der Referententwurf eines Gesetzes zur Unternehmungsintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts".

birçok noktalarda önerilerde bulunulduktan⁸⁸ sonra önemli bir bölümü 1.11.2005'de yasalaşarak yürürlüğe girdi⁸⁹. Yasa, hem son yıllardaki anonim şirketler hukukunda reform yasalarının devamı niteliğinde hem de özellikle 2001 yılında borsaya kote şirketler için "uygula ya da açıkla" (*comply or explain*) ilkesinin geçerli olduğu kurumsal yönetim (*Corporate Governance*) ilkelerine ilişkin Hükümet Komisyonu tarafından açıklanan raporda benimsenen pay sahipliği hakları ile yatırımcıların korunmasına ilişkin genel kurul reformları hakkındaki görüşlerin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Ayrıca, elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Internet üzerinden veya internet destekli genel kurullara ilişkin bu yasa da öngörülen önemli yenilikler şunlardır.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki genel kurulların icrası ve organizasyonu UMAG ile yeniden düzenlendi, Bu bağlamda, pay sahiplerinin genel kurula katılabilmesi için hisselerin şirkete veya bir banka ya da notere "tevdi" edilmesine ilişkin pay sahipliğinin ispatı ile genel kurula katılım ve oy kullanılması için pay senetlerinin bir "saklama kurumuna" tevdi edilmesine ilişkin eskimiş ve aşılmış olan AktG § 123 hükmü değiştirilerek, elektronik sisteme geçildi. Anılan hükmün 2. fıkrasına göre, "*esas sözleşmede genel kurula katılma veya oy kullanma, genel kurul toplantısından önce pay sahiplerinin şirkete açıklanan adrese müracaat etmesine bağlı tutulabilir ve buna ilişkin sürenin toplantıdan en az yedi gün önce olması gerekir*". Ancak, esas sözleşmede daha kısa süre öngörülebilir. Hamiline yazılı paylarda da § 123/2 hükmünün geçerli olduğu; borsada kote edilmiş şirketlerde ise tevdi kurumlarından alınacak belgelerle pay sahipliği sıfatının kanıtlanacağı; bu belgenin toplantıdan en az 21 gün önce alınmış olacağı ve şirkete başvurunun da toplantıdan en az 7 gün önceden yapılması gerektiği; genel kurula katılma veya oy kullanma bakımından bu kanıtı gösterenin şirkete karşı pay sahibi sayılacağı öngörüldü (§ 123/3).

Genel kurulların internet üzerinden yapılmasıyla ilgili çok önemli çalışmaları bulunan *Noack'a* göre, bu reformla maddi hiçbir yenilik getirilmedi, çünkü hem

⁸⁸ UMAG-Öntasarısı hakkında bkz. **Noack**, Die UMAG-Hauptversammlung, 7. Jahrestagung der gesellschaftlichen Vereinigung, Frankfurt/M. 5.11.2004 <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/veranst.shtml>, VGR, s. 1.

⁸⁹ BGBI. I 2005, 2802.

"tevdi belgesi" (*Hinterlegungsbescheinigung*) hem de "kanit belgesi" (*Nachweissberechtigung*) tevdi bankaları veya kurumları tarafından verilmektedir. Bununla, terminoloji olarak "tevdi etmek" (*Hinterlegung*) kavramı kaldırıldı. Bu terim özellikle yabancı yatırımcılarda yanlış yorumlara sebep olmaktadır. Zira, "*Hinterlegung*" terimi isabetsiz olarak "payların bloke edilmesi" (*blocking of shares*) olarak tercüme edilmekteydi⁹⁰. Aslında Alman hukuku için önemli bir yenilik, genel kurula katılmak ve oy kullanmak için toplantıdan belirli bir gün önce payların depo edilmesi veya pay ve pay sahipliğinin kanıtlanması hususunda "süre" öngörülmesi olmalıdır. Böylece, genel kurula katılmak ve oy kullanmak üzere şirkete bildirimde bulunan pay sahibi, payları bloke ettirmeyi sağlamak ve şirkete bildirimde bulunmak için bazı masraflar yapacaktır. Ancak, Öntasarıda, genel kurula katılmak veya oy kullanmak için toplantıdan en az 2 hafta önce şirkete bildirimde bulunmak veya pay sahipliğini kanıtlamakla ilgili "belirli süre" doktrinde en çok eleştirilen noktalardan biriydi⁹¹. Bu haklı eleştiriler üzerine yasada bu süre 7 gün olarak belirlendi, ancak esas sözleşmeyle daha kısa bir süre öngörülme olanağı tanındı (AktG § 123/3).

6. Pay sahipleri Forumu Tüzüğü (AktFoV)

Alman Federal Adalet Bakanlığı, AktG § 127a/5 hükmüne dayanarak 2005 yılından beri yürürlükte olmak üzere toplam 10 paragraftan oluşan bir "*Paysahipleri Forumu Tüzüğü*"nü⁹² çıkardı. AktG § 127a/1 uyarınca, pay sahipleri veya pay sahipleri toplulukları (*Aktionärsvereinigungen*) Federal Elektronik Sicilin (*elektronischer Bundesanzeiger*) pay sahipleri forumunda diğer pay sahiplerini birlikte hareket etmeye veya bir temsilci vasıtasıyla öneride veya yasaya göre bir talepte bulunmaya veya genel kurulda oy kullanmaya davet edebilirler. Davette aşağıdaki hususların bulunması gerekir (AktG § 127a/2):

1. Pay sahibinin veya pay sahipleri topluluğunun adı ve adresi,
2. Şirketin ticaret unvanı,

⁹⁰ VGR/11, s. 5.

⁹¹ Bkz. Noack, VGR/11, s. 5.

⁹² Aktionärsforumsverordnung, BGBl. I. 2005, 3193, vom 25.11.2005. 1 Aralık 2005'de yürürlüğe girdi. Bu düzenlemeler için Bkz. Seibert, Ulrich, Aktionärsforum und Aktionärsvereinigungsverordnung nach § 127a AktG, AG 1-2/2006, s. 16 vd. Ancak bu düzenleme AktG § 5 hükmü ile 30 Temmuz 2009'da değiştirildi (30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479).

3. Gündemin belirli bir maddesine ilişkin oy kullanılmasına ilişkin teklif veya talebi,
4. İlgili genel kurulun günü.

Davet, davette bulunanın internet sayfasındaki bir gerekçeye ve onun elektronik adresine işaret edebilir (AktG § 127a/3).

Şirket kendi internet sitesinde, elektronik Federal Ticaret Sicilindeki bu davete ilişkin görüşüne işaret edebilir (AktG § 127a/4).

Paysahipleri Forumu Tüzüğü uyarınca, paysahipleri forumu, paysahiplerinin davetlerini kaydetme, depolama ve online incelenme gibi işlemlerin yapıldığı tamamen elektronik bir ortamdır. Bu siteye, www.ebundesanzeiger.de, www.unternehmensregister.de veya www.aktionärsforum.de adreslerinden ulaşılabilir. Kayıtlar, paysahipleri forumuna Almanca ve İngilizce olarak yapılır (AktFoV § 1/2). Kullanıcı sathının (platformunun) Almanca olması, ancak metnin İngilizce versiyonunun da bulunması gerekir (AktFoV § 2/3). Davetin kaydedilmesi, kaydedilen davette değişiklik yapılması ve silinmesi ücretli olup (AktGFoV § 9/1)⁹³, bunun 20 Euro olması planlanmaktadır. Ancak, foruma herkes ücretsiz olarak girebilir ve inceleyebilir. Federal Sicil Dairesi ek olarak bir Push-hizmeti kurar ve ilgilileri yeni kayıtlar için derhal bilgilendirir. Bu hizmet, özellikle bir davet hakkında reaksiyonları daha erken kontrol etmek isteyen şirketler için ilginç bir servis olabilir. Ayrıca diğer paysahipleri, paysahipleri toplulukları veya diğer yatırımcıların çıkarlarının korunmasına da hizmet edebilir. Şöyle ki, sadece “yalın” bir davet hiçbir gerekçe gösterilmeksizin paysahipleri forumunda yayınlanabilir.

Hemen belirtelim, paysahipleri forumu, bir tartışma forumu veya internet ortamında bir *Chatroom* (sohbet odası) da değildir. Bu, hiçbir şekilde şirketin iç ilişkisine ilişkin karşılıklı bir tartışmaya veya yönetimi karalamaya veya ona çamur atmaya hizmet etmez, aksine paysahipleri veya paysahipleri toplulukları arasında iletişim kurmayı sağlayan bir nevi ilân tahtası (*pinwand*) niteliğindedir. İnternet ortamında davette bulunan bir paysahibi, kendi internet sayfasında davetin veya önerinin gerekçesine işaret eder ve ayrıca iletişim kurmak ve birlikte hareket etmek

⁹³ Tüzükte ücretin anlaşma ile tespit edileceği (AktFoV, § 9/1) ve ücretin ödenmesinin, kaydedilenin ikametgâhı veya merkezinin yurt dışında olmasının bir dezavantaj olmayacak şekilde düzenlenmesi öngörülmektedir (AktFoV, §9/3).

için diğer bilgileri de verir⁹⁴. Paysahipliği sıfatı daha sonra oy hakkının kullanılmasında zaten kanıtlanması gerektiğinden, paysahipleri forumunda bu hususta sıkı bir denetimin yapılmasına gerek yoktur. Öncelikle davette veya öneride bulunan paysahibi veya paysahibi örgütü olduğunu doğrulaması yeterlidir. Kuşkusuz şirketin bu davete ilişkin birçok müdahale ve reaksiyon imkânları da vardır. Örneğin şirket paysahipleri forumuna *hyperlink* (bağlantı) aracılığıyla karşı cevabının veya görüşünün yer aldığını kendi web sayfasına işaret edebilir⁹⁵. Ancak forumda yer alan davet veya öneri, AktG § 127a veya Paysahipleri Forumu Tüzüğü ile örtüşmüyorsa, örneğin bu davet veya öneri açıkça bir paysahibi ya da paysahipleri örgütüne ait değilse, bu takdirde bu davetin veya önerinin konusu anonim şirketler hukuku açısından caiz olmayan bir hareket, bir girişim olarak değerlendirilir. Aynı şekilde söz konusu davet hakaret veya tahkir niteliğinde ise şirket, forumun yöneticisinden bunun incelenmesini ve kötüye kullanmanın tespiti halinde kaydın internet sayfasından çıkarılmasını isteyebilir. Bu kural olarak, davette bulunana karşı doğrudan hukukî yola başvurmaya veya talepte bulunmaya nazaran daha etkili bir yöntemdir⁹⁶.

Paysahiplerinin soru ve cevapları ilk önce web sayfasında yer almalıdır. Böylelikle paysahipliğine ilişkin bilgiler, internetin dünyada ulaşabildiği her yere genel kurul toplantısında bulunmayan veya bulunamayan paysahiplerine ulaşmış olmaktadır⁹⁷.

7. Elektronik Sicil, Kooperatif Sicili ve İşletme Sicili Hakkında Kanun (EHUG)

Genel olarak. Alman kanun koyucu, anonim şirketler hukukunda internet kullanımını imkânını daha da genişleten, özellikle işletmelerin yılsonu hesapları bakımından aleniyeti en üst noktaya taşıyan, ilk defa hissedilebilecek derecede yaptırımlar öngören ve 01.01.2007 yürürlüğe giren elektronik sicillere ilişkin yasayı 2006 yılının son çeyreğinde çıkardı⁹⁸. Bu yasa ile Alman Ticaret Kanunundaki (HGB) ticaret sicili elektronik çağa uygun hale getirildiği gibi, merkezî bir elektronik

⁹⁴ Seibert, AG, 1-2/2006, 18.

⁹⁵ Seibert, AG, 1-2/2006, 18.

⁹⁶ Seibert, AG, 1-2/2006, 18.

⁹⁷ Seibert, AG, 10/2004, 530.

⁹⁸ "Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie Unternehmenregister (EHUG), 10.11.2006, BGBl I S.2553). Bu yasa 01.01.2007'de yürürlüğe girdi.

“işletmeler sicili” de (*Unternehmensregister*) oluşturuldu ve birçok yasada da, özellikle Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG), Limited Şirket Kanunu (GmbH), Kooperatif Kanunu (GenG) ve daha birçok kanunlarda da değişiklikler yapıldı.

Yasanın amacı. Zamanın Federal Adalet Bakanı Bayan *Zypries* yasanın düzenlenme amacını, “yılsonu hesaplarının açıklanması hususunda yükümlülüklerini henüz yerine getirmemiş olan bütün işletmelerin, acele etmeleri hususunda bir nedenleri olduğunu, zira uzun zamandan beri mevcut olan bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletmeler için artık hissedilebilir ve ciddi derecede bir yaptırımın öngörüldüğünü, işletme verilerinin kamuya açıklanmasının tüm AB üye devletleri için salt bir şekilcilik değil, yüksek bir değer olduğunu ve bunun özellikle iş ortaklarına, alacaklılara ve pay sahiplerine şirketlerin ekonomik ilişkileri hakkında genel bir bakış olanağı verdiğini, ancak işletmelerin bu yükümlülüklerini yasa da öngörülen çerçevede yerine getirmeleri halinde, bu güvenilirlik ve şeffaflıktan kendilerinin yanı sıra tüm ekonomik yaşamın da yararlanacağını” ifade etti⁹⁹. Kısa adı (*EHUG*) olan bu yasa ile, aslında ekonomiye yeni bir yükümlülük getirilmemekte, ancak şirketlerin açıklama yükümlerini ciddi olarak icra etmeleri, ayrıca veri saklanması ve açıklamaların elektronik çağa uygun şekilde yapılmak suretiyle hesap verilmesinde gerçek bir şeffaflık sağlanması amaçlanmaktadır. Buna göre, artık bütün şirketler ve işletmeler yılsonu hesaplarını eskiden olduğu gibi Sicil Mahkemesi Dairesine (*Registeramtsgerichte*) vermeyip, Federal Elektronik Sicilde (*Elektronische Bundesanzeiger*) ilân edeceklerdir. Dolayısıyla, şirketlere ilişkin yılsonu hesapları, raporlar ve kamuya açıklanan tüm bilgiler artık kâğıt belge şeklinde değil, elektronik olarak herkesin internet ortamında erişebileceği bir merkezi işletme sicilinde açıklanacaktır. Bu amaca uygun olarak *Federal Elektronik Sicil Dairesi*, ekonomi hukukuna ilişkin açıklamalar için Köln’de bir merkezi yayın organına (*Bundesanzeiger-Verlag in Köln*) dönüştürülmüş olacaktır¹⁰⁰.

Geçiş dönemi. Öte yandan 31.12.2009’a kadarki geçiş dönemi içinde isteyen şirket ve işletmeler anılan dokümanları elektronik sicil yayın organına yine “yazılı kâğıt” şeklinde verebilecekler, ancak bu bilgilerin dijitalleştirilmesi için önemli sayılabilecek miktarda bir masrafı da üstlenmek zorunda kalacaklardır.

⁹⁹ <http://mail.cu.edu.tr/WorldClient.dll?Session=LBKVDQE&View=06.11.2007>

¹⁰⁰ http://www.bmj.bund.de/enid/944c1b1459eb1bc5802febbaf79557e3,980c87305f7472636964092d0933313036/Unternehmensregister/Elektronische_Unternehmensregister_11m.html.

Açıklama yükümlülüğüne tabi olan işletmeler. Bu yasa, açıklama yükümlülüğüne dâhil işletmelerin çevresini değiştirmemiş ve eskiden olduğu gibi, özellikle tüm sermaye şirketleri (AŞ, LtdŞ, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler), sicile tescil edilmiş kooperatifler (*eingetragene Genossenschaften*), ortakları arasında gerçek kişi olmayan şahıs şirketleri (örneğin *GmbH & Co KG*) büyük şahıs şirketleri (büyüklük kriteri için *Publizitätsgesetz* § 1), çok büyük bağımsız tacirler (Büyüklük kriteri için *Publizitätsgesetz* § 1), bankalar, sigorta şirketleri, belirli yabancı sermaye şirketlerinin Almanya'daki şubeleri, büyük iktisadi dernekler sayılmıştır (Büyüklük kriteri için *Publizitätsgesetz* § 1)¹⁰¹.

Açıklanmak için yayınlanacak belgeler. Büyük ve orta ölçekli şirketlerin hepsi (büyüklük sınıfının sınırlandırılması hakkında HGB § 267 geçerlidir) HGB § 325 hükmünde anılan belgeleri yayımlanmak üzere Köln'deki Federal Elektronik Sicil Yayınevine (*elektronische Bundesanzeiger-Verlag- in Köln*) vermek zorundadırlar. Bu Belgeler şunlardır:

- a) Denetçi tarafından onaylanmış yılsonu hesapları,
- b) Mali duruma ilişkin raporlar,
- c) Gözetim kurulu raporu,
- d) Kâr payına ilişkin öneri veya karar,
- e) AktG § 161 hükmüne göre kurumsal yönetim ilkelerine uyulduğuna ilişkin yönetici ve gözetim kurullarının "*uygunluk açıklaması*".

Yayımlanma şekli. Yukarıda anılan belgeler Federal Elektronik Sicile elektronik ortamda ulaştırıldıktan ve ilân edildikten sonra, sicil işletmecisi bunları "işletmeler sicili"ne iletcek ve bu belgeler, www.unternehmensregister.de internet sayfasına konulacaktır. Ayrıca, bu veriler Federal Elektronik Sicilden ücretsiz olarak incelenebilecektir.

¹⁰¹ Yasanın §1 hükmündeki **üç kriterden ikisini içeren işletmeler, büyük işletmeler** olup, aynı zamanda yılsonu hesaplarını kamuoyuna açıklamakla yükümlüdürler. Bunlar;

1. Yılsonu hesaplarının kesinleştiği tarihte bilanço tutarı 65 milyon Euro'yu aşmışsa,
2. İşletmenin, hesap döneminin bilanço gününden önceki 12 ay içindeki satışlar toplamı 130 milyon Euro'yu aşmışsa,
3. İşletmede, hesap döneminin bilanço gününden önceki 12 ay içindeki ortalama çalışan sayısı 1500'den fazla ise.

Uygulama zamanı. Bu yasa ilk olarak 31.12.2005 yılından sonra başlayacak ticari yıla, yani 2006'ya ilişkin belgelere uygulanmıştır.

Anılan belgelerin, pay sahiplerinin incelemesine sunulduğu yılın bitiminden sonra en geç 12 ay içinde ilgili yere verilmesi gerekmektedir. Buna göre 2006 yılına ait belgelerin en geç 2007 yılının sonunda Federal Elektronik Sicile verilmiş ve ilan edilmiş olması gerekir. Ancak borsaya kote sermaye şirketleri için daha kısa süre geçerlidir. HGB § 325/IV,1 hükmüne göre hesap yılının bitiminden itibaren en geç 4 ay içinde bu belgelerin Federal Elektronik Sicile verilmesi ve açıklanması gerekmektedir.

Ücret. Gönderilen veri formlarının değişik olmasına bağlı olarak işleme masrafları da değişmektedir. Fiyatlara ilişkin detaylı bilgi www.ebundesanzeiger.de/download/agb-eBanz.pdf adresi altında görülebilir. Kural olarak en ucuz yararlanma XLM-Formatıdır. 31.12.2009 yılına kadarki geçiş döneminde belgelerin yazılı kâğıt şeklinde verilmesi halinde, masraf ve ücretler en fazla olanlardır.

Yaptırımlar. Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen işletme ve şirketlere 01.01.2007 tarihinden itibaren maddi yaptırımlar uygulanmıştır. Buna göre, anılan belgelerin eksik veya zamanında verilip verilmediğini Federal Elektronik Sicil işletmecisi inceler (HGB § 329/I,1). İnceleme olumsuz sonuçlanırsa, kurum para cezası yaptırımının uygulanması için durumu Federal Adalet Bakanlığının ilgili Dairesine bildirir. Yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren açıklama yükümünün ihlâli halinde, disiplin mahiyetinde para cezası işlemleri resen yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile bunun için ayrıca bir şikayette bulunmaya gerek yoktur. İhlâl halinde yasada 2.500- 25.000 Euro para cezası öngörülmektedir (HGB § 335/I, cüm. 4.). Bu para cezası hem şirkete hem de kanunî temsilcisine gerektiğinde birden fazla da uygulanabilecektir. Para cezasına karşı yapılan itirazın reddi veya para cezasının uygulanmasına karşı Bonn'daki "Eyalet Mahkemesi"ne (*Landgericht*) derhal başvuru yapılabilir.

Bu Yasa ile AB'nin 1. şirketler hukuku değişikliğine ilişkin 2003/58/EG Direktifine, 2004/109/EG sayılı Şeffaflık Direktifine ve Alman Corporate Governance Hükümet Komisyonunun kararlarına uyum sağlanmış olmaktadır.

8. Genel Kurulun "Karar" İşlevine ve Pysahiplerinin Genel Kurul Toplantısına Bağlı Olan Haklarının Elektronik Ortamda Kullanılmasına İlişkin Düzenlemeler

Genel Olarak. Genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılmasına ilişkin en son ve en kapsamlı yasa, 30 Temmuz 2009 tarihli "Pysahipliği Haklarının Yeniden Düzenlemesi Hakkında Kanun"dur (*Gesetz zur Umsetzung der Antionärsrechterichlinie = ARUG*)¹⁰². Bu yasa ile anonim şirketlerde elektronik ortamda genel kurul yapılmasının yolu tam olarak açılmış oldu. Daha önce de belirtildiği üzere bu yasa da, geleneksel anlamda kendine özgü düzenlemeleri içeren bir yasa olmayıp, aksine internet üzerinden veya internet destekli genel kurul yapılmasını gerçekleştirmeye ilişkin düzenlemeleri içeren ve Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda birçok değişiklik öngören bir kanundur. Bu yasa ile AktG'de yapılan önemli değişiklikler şunlardır:

- Dışarıdan uzman bilirkişi incelemesi olmaksızın aynı kuruluşa imkân vermesi (AktG § 33a),
- Genel kurul toplantısına davetle ilgili olarak şirketin internet sayfasında açıklanacak bilgiler (AktG § 124a),
- Bilirkişi incelemesi yapılmaksızın aynı sermaye artırımını yapılabilmesi (AktG § 183a),
- Kredi kurumları veya oy hakkını kullanmayı meslek edinmiş kişiler vasıtasıyla oy kullanılmasının kolaylaştırılması ve pysahiplerinin daha iyi bilgi edinmesi (AktG § 135)¹⁰³.

Bu yasa ile, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu da dâhil olmak üzere toplam 15 yasa ile 3 tüzükte değişiklikler yapılmıştır¹⁰⁴. Ayrıca bu kanunla, uygulamada

¹⁰² Bundesgesetzblatt Jahrgang 2009 Teil, I Nr. 50, ausgegeben zu Bonn am 4. August 2009. 1.9.2009'da yürürlüğe giren bu yasa ile, AB'nin 2006/68/EG Direktifi ve Parlamentosunun "Anonim Şirketlerin Kuruluşu, Esas Sermayesinin Muhafaza ve Değiştirilmesine İlişkin 6 Eylül 2006 tarih ve 77/91/EWG Direktifi ve AB'nin 2007/36/EG Direktifi ile Avrupa Parlamentosunun 11 Haziran 2007 tarihli (ABL. L 184 vom 14.7.2007, S.17) "Borsaya Kote Edilmiş Şirketlerin Pysahiplerinin Belirli Haklarının Kullanılmasına İlişkin Direktifi" yeniden düzenlenmektedir.

¹⁰³ Bu paragrafa uzun ve kapsamlı olarak tam 9 fıkra eklendi.

“haydutvari hareket eden pay sahipleri” (*räuberische Aktionären*)¹⁰⁵ olarak anılan pay sahiplerinin iptal davası açması ve diğer işlemler zorlaştırılmakta ve genel kurul kararlarının uygulanmasına ilişkin önemli yeni bir “süre rejimi” de düzenlenmektedir.

Paysahipliği haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin düzenlemeler. Alman hukukunda kısaca “ARUG” olarak anılan “*Paysahipliği Haklarının Yeniden Düzenlemesi Hakkında Kanun*”da oy hakkının genel kurulda kullanılmasına ilişkin önemli değişiklikler yapılmış ve özellikle Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda, genel kurulu ve pay sahiplerinin oy hakkının kullanılmasını düzenleyen AktG § 118 hükmüne önemli eklemeler yapılmıştır. 1. fıkraya eklenen hüküm şöyledir:

“Paysahiplerinin, toplantının yapıldığı yerde bulunmaksızın ve yetkili bir temsilci de atamaksızın genel kurula katılabileceği ve haklarının tümünü veya bazısını tam veya kısmen elektronik ortamda kullanabilecekleri esas sözleşmede öngörülebilir veya bu konuda esas sözleşmede yönetici kurula yetki verilebilir”.

AktG § 118/1 hükmüne 1. fıkradan sonra aşağıdaki 2. fıkra eklendi.

“Paysahiplerinin oy haklarını, toplantıya katılmadan yazılı olarak veya elektronik ortamda kullanabilecekleri esas sözleşmede öngörülebilir veya bu konuda esas sözleşmede yönetici kurula yetki verilebilir (mektupla oy kullanma)”.

AktG § 118’in 2 fıkrası 3. fıkra oldu; önceki 3. fıkra da 4. fıkra oldu ve buna da aşağıdaki metin eklendi.

¹⁰⁴ Bu değişikliklerle ilgili olarak bkz. ARUG.

¹⁰⁵ “Haydutvari hareket pay sahipleri” ile ilgili olarak zamanın Federal Adalet Bakanı Bayan *Brigitte Zypries* şöyle demektedir. “Haydutvari hareket eden pay sahipleri Almanya’da anonim şirketlere zarar vermektedir. Bu kimselerin, önemli genel kurul kararlarına karşı açtıkları iptal davalarında tüm pay sahiplerinin menfaati değil, aksine sadece kendilerinin kişisel ekonomik çıkarları söz konusudur. İşte ARUG yasası, bu kuşkulu işlem modelini oldukça zorlaştırmaktadır.” (BMJ Pressemitteilungen, Page 1 of 3).

“Genel kurul toplantısının ses ve görüntülü olarak nakledilmesi, § 129/1 hükmüne göre esas sözleşmede veya iç yönetmelikte öngörülebilir ya da yönetici kurul veya toplantı başkanına bu konuda yetki verilebilir”.

AktG § 121’e eklenen yeni hükümlerle, borsaya kote edilmiş şirketler için genel kurul toplantılarında internette yararlanma konusunda önemli yenilikler getirildi. Özellikle anılan maddeye eklenen yeni 3. fıkrada, genel kurula ilişkin davette açıklaması gereken hususlar yer almaktadır. Hüküm aynen şöyledir:

“(3) Davette, şirketin unvanı, merkezi ile toplantı yeri ve tarihi yer almalıdır. Ayrıca, gündem de ilan edilmelidir. Borsaya kote edilmiş şirketlerde davette yönetici kurul yer alır; daveti gözetim kurulu yapmışsa, gözetim kurulu davette belirtilmelidir.

1. Toplantıya katılma koşulları ile oy hakkının kullanılması ve gerekiyorsa § 123/3, cüm. 3 hükmüne göre pay sahipliği hakkının kanıtlanmasına ilişkin son gün ve bunun anlamı;
2. Oy hakkının kullanılması usulü
 - a) Esas sözleşmede, § 118/1, cüm. 2 hükmüne göre oy hakkının mektupla veya elektronik iletişim araçlarıyla kullanılması öngörülmüşse, oy hakkının vekil vasıtasıyla kullanılmasına ilişkin basılı belgede (formülerde) verilecek talimatların içeriği, şekli ve oy kullanacak yetkilinin elektronik olarak iletildiğinin şirkete karşı nasıl kanıtlanabileceği;
 - b) Esas sözleşmede oy hakkının, § 118/1 hükmüne göre mektupla veya elektronik iletişim araçlarıyla kullanılacağı öngörülmüşse, bu hakkın bu şekilde kullanılabileceği;
3. Şirketin internet sayfasındaki davette kapsamlı açıklamalara işaret edilmişse, pay sahiplerinin AktG § 121/2, § 126/1, §127, § 131/1 hükümlerinden doğan haklarına ilişkin bildirimler ve bu hakların kullanılmasının ilişkin süreyle sınırlandırılabilmesi;

4. Yapılan davette, § 124a hükmünde öngörülen bilgilere, şirketin internet sayfasından erişilebileceği açıklanmalıdır”.

Aynı şekilde, AktG § 124a yeni hükmünde de, genel kurula davetin, şirketlerin kendi internet sayfasında ne şekilde yapılması gerektiği düzenlenmektedir. Buna göre;

“Borsaya kote edilmiş şirketlerde, genel kurula davet yapıldıktan sonra derhal şirketin internet sayfasında aşağıdaki şekilde erişilmesi sağlanmalıdır:

1. Davetin içeriği,
2. Gündemde yer alan ancak karar alınması gerekmeyen konuya ilişkin açıklama,
3. Toplantıya katılmayı sağlayan belgeler,
4. Her pay kategorisinin ayrı bilgileri de dâhil olmak üzere davet zamanındaki tüm payların ve oy haklarının toplam sayısı,
5. Payscalelerine direkt olarak iletilmemesi durumunda, oy hakkının mektupla veya temsilci vasıtasıyla kullanılacağına ilişkin formülere ulaşılması sağlanmalıdır.

Genel kurul toplantısına davet yapıldıktan sonra AktG § 122/2 anlamında¹⁰⁶ pay sahiplerinin şirkete ulaşmış olan taleplerinin, şirkete ulaşmasından sonra şirket de derhal buna ilgililerin ulaşabilmesini sağlamalıdır”.

Keza, ARUG ile değiştirilen AktG § 125/1 hükmünde de, yönetici kurulun yapacağı davetin, pay sahiplerinin oy haklarını kullanan kredi kurumlarına ve pay sahipleri topluluklarına toplantıdan en az 21 gün önce yapılması

¹⁰⁶ Bu maddede, azınlık olarak anılan esas sermayenin yirmide birine veya 500.000 Euro tutarında paya sahip olan pay sahiplerinin genel kurul gündemine madde koymaya ilişkin talepleri ve bunun borsaya kote şirketlerde toplantıdan en az 30 gün, diğer şirketlerde ise 24 gün önce aynı şekilde şirketin internet sayfasında ilan edilmesi öngörülmektedir.

öngörülmektedir. Anılan maddeye eklenen 1. fıkrada da, sürenin hesaplanmasında, ilan edilen günün dikkate alınmaması; borsaya kote şirketlerde gündemde değişiklik yapılması halinde, değişiklik yapılan gündemin ilan edilmesi düzenlenir ve 2. fıkrada da, aynı ilanın yönetici kurul tarafından, pay sahiplerine veya toplantıdan 14 gün önce kendisini pay sahibi olarak şirketin pay siciline tescil ettirmiş olan pay sahiplerine yapılabileceği ve esas sözleşme ile bu ilanın, sadece elektronik iletişim yoluyla yapılabileceğine ilişkin bir sınırlama getirilebileceği öngörülmektedir.

AktG 128/1'de; payları veya pay senetlerini saklayan kredi kurumlarının anonim şirketin bildirimlerini pay sahiplerine ne şekilde ulaştıracakları; AktG §135'de ise, oy hakkının kredi kurumları veya bu işi meslek edinmiş kimseler tarafından kullanılması halinde, bunlara verilecek talimatların içeriği ile talimatlardan dönülmesi ihtimalleri de ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde 10 fıkra halinde düzenlenmiştir.

B. İSVİÇRE HUKUKU

Kaynak İsviçre hukukunda, Anonim Şirketler Hukukundaki 1991 reformundan sonra yapılan en son değişiklikler, 1 Ocak 2008 tarihinde yürürlüğe girdi¹⁰⁷. Değişikliğe ilişkin süreç, 12 Aralık 2005 tarihinde İsviçre Borçlar Kanunundaki Anonim Şirketler Hukukuna ilişkin bazı önemli değişiklikleri öngören bir “BK Öntasarısı” (*Vorentwurf OR*) hazırlandı¹⁰⁸. Bu düzenlemede genel kurula ilişkin yenilik olarak, modern medya araçlarının genel kurul hazırlığı (davet) ve icrasında kullanılması öngörülmekle birlikte (Öntasarı m. 701c vd.)¹⁰⁹, genel olarak şirketlerin elektronik araçları kullanması zorunlu tutulmamakta, örneğin sermaye şirketlerine bir internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmemekte, aksine bunun kullanılıp kullanılmayacağı şirketin iradesine bırakılmaktaydı. Buna göre, belirli koşullar

¹⁰⁷ Das Bundesgesetz über GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, und Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmen vom 16. Dezember 2005 (AS 2007 4791 4839).

¹⁰⁸ Öntasarıyla ilgili açıklamalar için bkz. **Rüdler**, Katharina, Die Grosse Aktienrechtsrevision als nächste Herausforderung, Der Schweizer Treuhänder (ST) 2006/5, 388 vd. 2., **Barthold**, Beat, M./**Jörg**, Florian, S., Kleine Aktienrechtsrevision, Revision des Aktienrechts im Schatten der GmbH-Revision, Schweizer Treuhänder (ST), 2006/8, s. 494 vd.

Aralık 2005'de İsviçre Federal Konseyi OR Öntasarı'nı yasalaşma safhası olan “*Vernehmungslassun*” da müzakereye açtı. Bu süreçte Öntasarı meclisteki çeşitli partilerin yanı sıra ilgili sivil toplum kuruluşları ve hukukçular tarafından da incelenmektedir. *Vernehmungslassungsverfahren* süreciyle ilgili olarak bkz. **Pulaşlı**, H. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler, Tartışmalar, 13-15 Mayıs 2005, Batider, 2005/VII, s. 181.

¹⁰⁹ Ancak Art. 701c hükmü yasalaşmadı.

altında pay sahiplerinin genel kurul toplantısına elektronik ortamda (örneğin internet üzerinden) katılmalarına yasal olarak izin verilmekte, ancak genel kurul toplantılarının coğrafi anlamda belirli bir yerde yapılmasından tüm pay sahiplerinin onayıyla vazgeçilebilme olanağı da getirilmekteydi. Böylece, genel kurulların tamamen internet ortamında (*Virtuelle Generalversammlung*) yapılmasına imkân tanınmaktaydı (Öntasarı m. 701c vd.)¹¹⁰. Ayrıca, Federal Elektronik İmza Kanununda¹¹¹ öngörülen şekilde elektronik imza atılması şartıyla, genel kurulda oy kullanmak üzere elektronik ortamda temsilci atanabileceği (Öntasarı m. 689a/2) ve ticaret sicili aleniyetinin de daha da geliştirilerek şeffaflığın iyileştirilmesi öngörülmekteydi (Öntasarı m. 928, 958d). Bu bağlamda şirket sözleşmeleri, halka açık şirketlerin finansal tabloları, bunlara ilişkin denetçi raporlarının da ticaret sicilinde ilân edilmesi ve ücretsiz olarak herkes tarafından incelenebilmesi olanağı getirilmekteydi¹¹².

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da yer alan tevdi temsilcisi (*Depotvertreter*) ile organın temsilcisi (*Organvertreter*) kurumlarının İsviçre hukukunda beklenen faydayı sağlamadığı için İsviçre Tasarısında, borsaya kote şirketlerde bu iki kurumun yasadan çıkarılması da yer almaktaydı¹¹³. Buna karşın, "bağımsız oy temsilcisi" (*unabhängige Stimmrechtsvertreter*) muhafaza edilmekte ve bu temsilcinin temsil edilenden hiçbir talimat almaması durumunda oyunu çekimser olarak kullanması öngörülmekteydi.

Öntasarıda öngörülen diğer bir değişiklik de, çekimser oyların artık eskisi gibi genel kurulda "*kullanılan oylar*" olarak dikkate alınmamasıydı. (Öntasarı 703/2 hükmü ile bağlantılı olarak m. 689d). Gerekçe olarak, bu yeniliğin pay sahipleri demokrasisinin güçlenmesine hizmet edeceği ve böylelikle pay sahiplerinin gerçek

¹¹⁰ **Rüdler**, ST 2006/5, s. 391

¹¹¹ Bundes Gesetz über die elektronische Sinatur.

¹¹² Bkz. **Rüdler**, ST 2006/5, s. 389.

¹¹³ İsviçre Halk Partisi (SVP) 6 Mart 2002'de OR Art. 689 hükmünün değiştirilmesine ilişkin parlamentoya sunduğu yasa teklifinde, 1992'den beri borsaya kote anonim şirket genel kurullarında organın temsilcisi, tevdi temsilcisi ve bağımsız temsilci vasıtasıyla oy hakkının kullanılmadığını gerekçe göstermiş ve bu kurumların yasadan çıkarılmasını teklif etmişti. Bkz. **von der Crone, H.C.**, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts Teil 4: Stimmrechts-vertretung/Dispoaktien, www.rwi.unizh.ch/vdc. Ancak yasalaşmayan bu öneri, 21.12.2007 tarihli revizyonda yer almaktadır. Buna karşın Alman hukukunda organın temsilcisi AktG § 134/3, cüm. 3 hükmünde önemini hâlâ korumaktadır.

iradesinin açıklanmasına da yardımcı olacağı belirtilmekteydi¹¹⁴. Hemen belirtelim mevcut hukukî durumda, çekimser oylar, hem oylamada hesaplanmakta hem de "muhalif oy" olarak değerlendirilmektedir.

Ancak yakın tarihte İsviçre Borçlar hukukunda anonim şirketlere ilişkin daha kapsamlı bir revizyon söz konusu olduğu için, Öntasarı'da yer alan bu hükümler nihaî yasalaşma safhasında Tasarıdan tamamen çıkartıldı ve dolayısıyla hiç biri yasalaşmadı. Ancak, Tasarıdan çıkarılan tüm konuların yanı sıra diğer birçok hususlarda yenilikler içeren yeni bir Tasarıyı İsviçre Federal Konsey'i 21 Aralık 2007'de kabul etti¹¹⁵. Fakat yasalaşma sürecinde kurumsal yönetim ilkelerinin iyileştirilmesi amacıyla özellikle hisseleri borsaya kote edilmiş anonim şirketlerin CEO'ların çok yüksek bulunan ücretlerinin indirilmesi hususlarında 26 Şubat 2008'de [*«soyguna karşı» Halk İnisiyatifine İlişkin Karşı Öneri*] adı altında [*als Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Gegen die Abzockerei»*] komite bir kuruldu. Bu komitenin önerileri de İsviçre'deki 46 Kantonun temsilcilerinin yer aldığı "Ständerat" tarafından, "*şirketler hukukunun yeni düzenlenmesi hakkındaki birinci kısmının 2009 yaz sezonunda görüşülmesine ilişkin karşı öneri*" olarak kabul edildi¹¹⁶. Ancak 5 Aralık 2008'de İsviçre Federal Meclis'i Ständerat'ın bu karşı önerisinin reddedilmesi yönünde bir tavsiye kararı aldı. Bu arada aynı zamanda dolaylı karşı öneri olarak da yönetim kurulu üyelerinin mali hakları sorunlarına ilişkin yasa değişikliği hazırlandı. 21 Aralık 2007 tarihli Tasarının, Borçlar Kanununun 26. faslındaki¹¹⁷ anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde 25.10.2010 tarihinde bazı değişiklikler yapıldı¹¹⁸. Nihai şeklini almış olan ve yakın zamanda yasalaşması beklenen bu Tasarının elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin hükümleri şöyledir.

İlk olarak genel kurula davet ve davetiyenin içeriğine ait hükümleri içeren OR Art. 700/1 hükmündeki değişiklikler yer almaktadır.

¹¹⁴ Bkz. **Rüdler**, ST 2006/5, s. 389.

¹¹⁵ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und rechnungs-legungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und Komanditge-sellschaft, im GmbH-Recht, Gonossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmen-recht)) vom 21. Dezember 2007, BBl 2007, 1589-1818.

¹¹⁶ Bkz. **Bürgi**, Hermann, Zwischenbilanz in der Aktienrechtsreform, ST 2009/9, s. 606.

¹¹⁷ SR 220.

¹¹⁸ Bkz. Nach Einsicht in den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 25. Oktober 2010 BBl 2010.

Madde 700.

¹ Genel kurula davet, toplantı gününden en geç 20 gün önce yapılmalıdır. Davet ve diğer belgeler, pay sahiplerinin onayıyla onlara elektronik ortamda sunulur.

Madde 701a (yeni)

Kenar başlık: 4. Elektronik araçların kullanılması

a. Paysahipliği haklarının kullanılması

Paysahipleri, paysahipliği haklarını genel kullarda elektronik ortamda kullanabilirler, şu kadar ki;

1. Bu esas sözleşmede öngörülmüşse;
2. Genel kurul elektronik araçlarla naklen yayınlanıyorsa ve
3. Paysahiplerinin oyları elektronik araçlar vasıtasıyla genel kurul toplantısının yapıldığı yerde naklen yayınlanıyorsa¹¹⁹.

Madde 701b (yeni)

a. Sanal genel kurul

¹ Genel kurul, belirli bir yerde yapılmaksızın tamamen elektronik ortamda yapılabilir, eğer;

- Paysahipleri veya temsilcilerinin tümü sanal genel kurulu kabul etmişlerse ve
- Genel kurul kararı hiçbir resmi onayı gerektirmiyorsa;

² Toplantıya katılanların oy kullanmaları, elektronik araçlar vasıtasıyla bütün katılanların o anda buldukları yerlere naklen yayınlanır.

³ Bu maddenin 1.fıkrasının 1. bendine göre paysahiplerinin onayının alınmasına hakkında esas sözleşmede bir düzenleme öngörülmemişse, bunu yönetim kurulu düzenler¹²⁰.

¹¹⁹ Bu maddenin Almanca metni şöyledir: *Art. 701a (neu)*

Die Aktionäre können ihre Rechte an der Generalversammlung auf elektronischem Weg ausüben, sofern:

1. die Statuten dies vorsehen;
2. die Generalversammlung durch elektronische Mittel übertragen wird; und
3. die Voten der Aktionäre durch elektronische Mittel am Tagungsort übertragen werden.

¹²⁰ Maddenin Almanca metni şöyledir:

Madde 701c (yeni)

c. Elektronik araçların kullanılma şartları

Şirket, genel kurulun yapılmasında elektronik araçları kullanıyorsa, bu durumda yönetim kurulu;

- Toplantıya katılanların kimliklerini ve oy kullananları açıkça tespit eder;
- Toplantıya her katılanın öneride bulunabileceğini ve müzakerelere katılabileceğini;
- Oylamanın sonucunun tahrif edilmeyeceğini,

temin eder¹²¹.

Madde 701d (yeni)

d Teknik sorunlar

¹ Teknik sorunlar nedeniyle genel kurulun kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yapılması mümkün olamıyorsa, bu durumda genel kurulun tekrar yapılması gerekir.

² Teknik sorunlar çıkmadan önce genel kurulda müzakere edilen ve karara bağlanan konuların tekrar gündeme alınması gerekmez¹²².

¹ Eine Generalversammlung kann ausschliesslich mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden, wenn:

1. die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien damit einverstanden sind; und
2. die Beschlüsse der Generalversammlung keiner öffentlichen Beurkundung bedürfen.

² Die Voten der Teilnehmer müssen durch elektronische Mittel an den jeweiligen Aufenthaltsort aller Teilnehmer übertragen werden.

³ Soweit die Statuten keine Bestimmungen zur Einholung der Zustimmung der Aktionäre nach Absatz 1 Ziffer 1 vorsehen, bestimmt der Verwaltungsrat die Modalitäten.

¹²¹ Maddenin Almanca metni şöyledir:

Verwendet die Gesellschaft elektronische Mittel bei der Durchführung der Generalversammlung, so hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass:

1. die Identität der Teilnehmer und der Votanten eindeutig feststeht;
2. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
3. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

¹²² Maddenin Almanca metni şöyledir:

- 1 Kann die Generalversammlung aufgrund technischer Probleme nicht nach Massgabe des Gesetzes und der Statuten durchgeführt werden, so muss sie wiederholt werden.
- 2 Verhandlungsgegenstände, über welche die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme beschlossen hat, müssen nicht erneut traktandiert werden.

Tasarıda bu yeniliklerden başka, 702. maddenin 2. fıkrasında yönetim kurulu tarafından hazırlanacak genel kurul tutanağının 7 bent halindeki içeriği tespit edilmektedir. Konumuza ilişkin hükümler şöyledir:

- b.5. Elektronik araçların kullanılması ile elektronik ortamda verilen oyların sayıları açıklanır,
- b.6. Payın sahipleri veya temsilcilerinin tümünün onayıyla elektronik ortamda genel kurul yapıldığı açıklanır,
- b.7. Genel kurulun yapılması esnasında ortaya çıkan teknik sorunlar açıklanır.

Aynı maddenin 3. fıkrasında da, yönetim kurulunun toplantıdan en geç 20 gün sonra genel kurul tutanağına pay sahiplerinin elektronik ortamda erişimini sağlayacağı veya isteyen her pay sahibine bir fotokopisini ücretsiz olarak vereceği öngörülmektedir.

İsviçre hukukundaki elektronik ortamda genel kurula ilişkin düzenlemelerin dayandığı temel düşünce, genel kurullarda yeni iletişim araçlarının ne şirketin ne de pay sahiplerinin iradesine karşı kullanılmaya dayanmaktadır¹²³. Elektronik medyadan genel kurul öncesinde ve yapılmasında yararlanılmasına ilişkin bazı avantajlar olmakla birlikte, Tasarı bunların kullanılmasını belirli koşullara bağlamaktadır. Buna göre, pay sahiplerinin tümünün muvafakatiyle genel kurulun coğrafi anlamda bir “yer”de yapılmasından feragat edilerek tamamen sanal ortamda genel kurul (*Virtuelle Generalversammlung*) yapılmasına olanak tanımaktadır. Ancak sanal ortamda genel kurul yapılabilmesi oldukça sıkı şartlara bağlıdır. Bunun için bir taraftan tüm pay sahipleri veya temsilcilerinin onayı aranır, diğer yandan da alınacak genel kurul kararları için hiçbir resmi onay gerekli olmamalıdır¹²⁴.

¹²³ **Rüdlinger**, Katharina, Was bringt der Entwurf zum neuen Aktienrecht? Von der Stärkung der Aktionärrechte über die Haftung der Revisionsstelle bis zu den Kapitalstrukturen, ST 2008/1-2, s. 23.

¹²⁴ **Glanzmann**, Lukas, Die grosse Aktienrechtsrevision, Der Schweizer Treuhänder, 2008/9, s. 665 vd (676). Yazar bu bağlamda, “elden dolaştırma yoluyla genel kurul kararı” (*Zirkularbeschluss*) alınabilmesinin de mümkün olabileceğini ileri sürmekte ve bunun için de OR Art. 727a/3 hükmündeki yönetim kurulunun pay sahiplerinden yazılı olarak “opting-out” soru kutucuklarını işaretlemek suretiyle onaylarını alabileceğini ve hatta 20 gün içerisinde cevap verilmemesi halinde olumlu yanıt verilmiş sayılacağına işaret edilmiş olması halinde, bunun kolay olacağını belirtmektedir (ST, 2008/9, 676). Öncelikle bu düşünce İsviçre Federal Mahkemesinin, genel kurulun iradesinin müzakereler sonucunda oluşacağı düşüncesine aykırıdır. Yüksek mahkemeye göre elden dolaştırma suretiyle alınan genel kurul kararları batıldır (BGE 67 I 347; 128 III 145). Ayrıca, yazarın OR Art. 727a/3 hükmüne yollamada bulunması da yerinde değildir, çünkü bu madde, şirketin hesaplarının sınırlı denetimine ilişkin bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hükmün genel kurul toplantısı için kıyasen uygulanma olanağı yoktur.

Öte yandan, sanal genel kurul için pay sahiplerinin onayının gerekliliği, pay sahiplerini korumaya yöneliktir. Dolayısıyla, internet hakkında gerekli enformatik bilgisi olmayan veya hiç internet kullanmamış olan pay sahipleri gelecekte de genel kurula aktif ve fizikî olarak katılabileceklerdir¹²⁵. Bu fiilî sebeplerden dolayı elektronik ortamda bir genel kurulun yapılabilmesi sınırlı sayıda pay sahiplerinin olduğu anonim şirketlerde mümkün olabilecektir¹²⁶.

Elektronik ortamda genel kurula ilişkin önemli bir hüküm de, toplantının teknik bir arıza nedeniyle yapılamaması halinde, bunun tekrar edilmesi ve ayrıca teknik sorun çıkmadan önce müzakere edilip kabul edilen gündem maddelerinin yapılan genel kurulda tekrar ele alınmamasına ilişkin düzenlemelerdir. Buna göre, teknik arızanın ortaya çıkmasına kadar görüşülüp kabul edilen gündem maddelerinin dışında kalan gündemdeki diğer maddeler yeni yapılan genel kurulda görüşülmeye devam edilir ve karara bağlanır.

C. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU

1. Elektronik Ortamda Genel Kurula İlişkin Düzenlemeler

Elektronik ortamda genel kurul¹²⁷ yapılabilmesi için, buna ilişkin bir hukukî çerçevenin tamamlanmış ve uygulamaya geçilmiş olması şarttır¹²⁸. Bu bağlamda ilk

¹²⁵ **Rüdlinger**, ST 2008/1-2, s. 18.

¹²⁶ **Botschaft** zur Änderung des Obligationenrechts ((Aktienrecht und rechnungs-legungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und Komanditge-sellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmen-recht)) vom 21. Dezember 2007, BBl 2007, Ziff, 2.1.28.

¹²⁷ İnternet ortamında genel kurul toplantısı için bkz, **Bienemann**, Klaus, Die Internetgestützte Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Diss. Siegen 2006; **von der Crone**, H.C.; Die Internet-Generalversammlung, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 155 vd; **Wohlwend**, Corrado; Die Hauptversammlung im Wandel der Kommunikationformen, Diss. Frankfurt a.M.2001; **Noack**, Ulrich; Zukunft der Hauptversammlung- Hauptversammlung der Zukunft, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 16 ; **Claussen**, Carsten, P.; Die Hauptversammlung im Wandel, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 8 vd.; **Gröpler**, Hendrikje/**Huberle**, Claudia/**Jürgend**, Caspar; Die Virtuelle Hauptversammlung, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 207 vd; **Bröcker**, Norbert/**Schouler**, Oliver; Bereit für die Online-Hauptversammlung?, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 94 vd; **Hasselbach**, Kai/**Schumacher**, Stephan/ Hauptversammlung im Internet, ZGR 29 (2000), s. 263 vd; **Appenzeller**, Hansjürg; Werden Internet-GV bald zu einer Alternative?, Finanz und Wirtschaft vom 16. Februar 2000, s. 27 vd; **Schrieber**, Dietmar Auswirkungen des interneteinsatzes auf die Präsenz bei der Hauptversammlungen, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 216 vd; **Bilgili**, Fatih, İnternet ve Anonim Ortaklık Genel Kurulu, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.565 vd. ayrıca orada anılan yabancı literatür.

önce, 5070 sayılı "Elektronik İmza Kanunu" ile "elektronik imza", 15.1.2004 tarihinde kabul edildi¹²⁹. Elektronik İmza Kanunu'nda AT'ın 1999/93 sayılı Elektronik İmza Yönergesi'ne uygun olarak "Güvenli Elektronik İmza"¹³⁰ ve bunun hüküm ve sonuçları düzenlenerek ilk önemli adım atılmıştır¹³¹.

Öte yandan, 13.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilen ve 1.7.2012'de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı TTK'nın¹³² 1526. maddesine son anda güvenli elektronik imzaya ilişkin olarak ikinci fıkradan sonra gelmek üzere üç yeni fıkra eklenmiştir. 1526. maddenin 3. ve 4. fıkra hükümleri şöyledir:

"(3) Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirlere ilişkin olarak, bu kanunun zorunlu tuttuğu bütün işlemler elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler de aynı usulle elektronik ortamda düzenlenebilir. Zaman unsurunun belirlenmesi gereken ve tüzükte düzenlenen hallerde güvenli elektronik imzaya eklenen zaman damgasının tarihi, diğer hâllerde merkezî veri tabanı sistemindeki tarih esas alınır.

(4) Şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirket namına kendi adlarına üretilen güvenli elektronik imzayla imza atabilirler. Bu durumda, kullanılacak nitelikli elektronik sertifikalarda sertifika sahibi alanı içerisine, sertifika sahibinin ismiyle birlikte temsil ettiği tüzel kişinin de ismi yazılır. Bu husus tescil ve ilan edilir".

Bu fıkraların söz konusu maddeye eklenmesinin nedeni, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından kuruluna Merkezi Sicil Sistemi (MERSİS) üzerinden online

¹²⁸ Bir bütün olarak yasa, tüzük ve yönetmeliklerin yürürlüğe girmiş olması gerekir.

¹²⁹ RG. 23.1.2004. Yasanın yayım tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

¹³⁰ Güvenli elektronik imzada bulunması gerekli unsurlar şunlardır: a) münhasıran (yalnızca ve özellikle) imza sahibine bağlı olma, b) sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturmak, c) nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlamak, d) imzalanmış elektronik veride sonradan her hangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlamak. Bkz. **Topaloğlu**, Mustafa, Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 127; **Berber**, Leyla, K.; İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002, s. 119 vd.

¹³¹ Elektronik imza hakkında bkz. **Topaloğlu**, Bilişim, s. 126 vd.

¹³² RG. 14.2.2011, 27846.

(çevrimiçi) şirket kuruluşunu sağlayacak olan bu düzenleme ile *elektronik ortamda işlemlerin güvenli olarak yapılmasını kolaylaştırmak* içindir¹³³.

Ayrıca, yeni Türk Ticaret Kanununda elektronik ortamda hem yönetim ve müdürler kurulu hem de genel kurul toplantılarına ilişkin kapsamlı düzenlemeler yer almaktadır. 13.01.2011 tarihinde TTK Tasarısının TBMM'deki görüşmelerinde, elektronik ortamda genel kurula ilişkin düzenlemelerde bazı değişiklikler yapıldı. Bunlardan birisi de, 1527. maddenin 1. fıkrası hükmünde yapılan değişikliktir. Buna göre, tüm sermaye şirketlerinde yönetim kurulu ve müdürler kurulu, hem tamamen elektronik ortamda (sanal olarak) yapılabileceği gibi, hem de bazı üyelerin fiziken mevcut buldukları bir toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla icra edilmesi kabul edilerek daha esnek ve amaca uygun bir düzenleme yapılmıştır. Ancak sermaye şirketlerinin bu imkândan yararlanabilmesi için, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede buna uygun bir hükmün olması gerekmektedir (6102 sayılı TTK m. 1527/1, 1. cüm.). Ayrıca, toplantının bu olanaklardan biri kullanılarak yapılması durumunda Kanunda ve şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede öngörülen toplantı ve karar yetersayılına ilişkin hükümlerin aynen uygulanacağı belirtilerek (6102 sayılı TTK m. 1527/1), ortaya çıkabilecek tereddütler bertaraf edilmiştir. Bu bağlamda önemli bir hususta, kısmen fiziken kısmen de elektronik ortamda katılım suretiyle yapılan toplantılarda, fiziken mevcut bulunan üyelerin toplantı nisabını oluşturmuş bulunmalarına veya tersine gerek yoktur. Toplantıda bir üye fiziki olarak hazır bulunmuşsa, diğer üyeler ise elektronik ortamda katılabilir veya tersi olabilir¹³⁴. Önemli olan toplantıya gerek fiziki gerekse elektronik ortamda katılanların toplam bir *bütün olarak* Kanunda veya esas sözleşmede öngörülen toplantı nisabını oluşturup oluşturmadığıdır. İlk etapta toplantı nisabı elde edilmişse, alınan kararın yine Kanunda ve esas sözleşmede öngörülmüş nisaba uygun olarak alını alınmadığına bakılır.

Öte yandan, 1527/1 hükmünün değişiklik *Gerekçesinde* de, belirtildiği üzere, bir yönetim kurulunun elektronik ortamda karar almasına ilişkin olarak, bazı üyelerin 390. maddenin 4. fıkrası hükmü anlamında, üyelere birinin müzakere isteminde bulunmadığı takdirde, üyelere birinin belirli bir konuya ilişkin yaptığı öneriye, bazı üyelerin 390. maddenin 4. fıkrası anlamında, yani onay imzası

¹³³ 1526. maddenin değişikliğine ilişkin **Gerekçe**.

¹³⁴ 1526. maddenin değişikliğe ilişkin **Gerekçe**.

vererek, bir kısmının da elektronik ortamda katılması ve güvenli imza atması durumunda bazı tereddütlerin ortaya çıkacağına işaret edilmektedir. *Gereke*'de de belirtildiği üzere, 6102 sayılı TTK'nın 390. maddesinin 4. fıkrasındaki durum, doktrinde "elden karar alma" (*Zirkularbeschluss*) olarak anılan anonim şirketlerde yönetim kurulunun karar alma yöntemlerinden biri olan müzakere yapılmaksızın "bir öneriye katılma suretiyle karar alınması" söz konusu olmakta, 1527. maddenin 1. fıkrasında ise, "yönetim kurulu toplantı"sıyla ilgilidir. Buna göre bir yönetim kurulu toplantısı; ya üyelerinin tamamının elektronik ortamda toplantıya katılması (*Virtuelle Versammlung*) ya da bir kısmının fiziki olarak diğerlerinin ise elektronik ortamda katılması "internet destekli toplantı" şeklinde olmaktadır. Her iki halde de, alınacak kararların geçerliliği, Kanunda veya esas sözleşmede öngörülen önce toplantı nisabına sonra da karar nisabına uygun olarak alınmış olmasına bağlıdır. Bu şekildeki toplantılarda, gündem yer alan konuların müzakere edilmesi, tartışılması esas olup, bazı üyelerin konuyu tartışmaksızın onay imza vermesi, bir kısmının da elektronik ortamda katılarak güvenli elektronik imza atmış olması önemli değildir. Dolayısıyla yeni TTK m. 1527/1 hükmünde yönetim kurulunun "toplantı yöntemleri" düzenlenmektedir. Oysa, aynı yasanın 390. maddenin 4. fıkrasında ise, yönetim kurulunun "karar alma" yöntemlerinden biri olan müzakeresiz "elden karar alma" (*Zirkularbeschluss*) düzenlenmektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinden birisinin belirli bir konuda yaptığı öneriye, hiçbirinin müzakere isteminde bulunmaksızın, üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı onay vermesiyle karar alınmasıdır. Burada, üyelerden birinin yaptığı öneriye üyelerin bir kısmının, m. 390/4 anlamında "onay imza" vermesi; diğerlerinin de elektronik ortamda katılarak "güvenli imza" atmış olmasının hiçbir önemi yoktur. Çünkü burada "yönetim kurulunun toplantı" şekli değil, "karar alması" söz konusudur. Dolayısıyla *Gereke*'de söz konusu edilen tereddütlerin ortadan kaldırılması için olayda, her şeyden önce bir yönetim kurulu toplantısı mı yoksa yönetim kurulunun müzakeresiz bir karar alması mı söz konusu olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Genel kurul toplantısı ile ilgili düzenleme ise, 1527. maddenin 2. fıkrasındadır. Bu düzenlemede, sadece sermaye şirketleri değil, tüm ticaret şirketlerinde, (*kollektif, komandit, limited ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde*), şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede öngörülmek kaydıyla, pay sahipleri için elektronik ortamda ortaklar kurulu veya genel kurula katılma, öneride bulunma ve oy verme olanağı tanınmış ve bunun fiziki katılımın, oy vermenin, öneride

bulunmanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı öngörülmektedir. Aslında bu fıkroda, "anonim şirket"ten söz edilmemekle birlikte, "sermayesi paylara bölünmüş şirketler" ibaresine yer verilmiş olmasına ve bunun da hem anonim hem de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi içermesine rağmen, aynı maddenin 5. fıkrasının 1. cümlesinde, "anonim şirketlerde genel kurula elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılımın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı" belirtilmektedir. Kanımca aynı konu, 2. fıkrada düzenlendiğinden, ikinci defa 5. fıkrada tekrarlanması bir fazlalıktır. Dolayısıyla bu 5. fıkranın, "anonim şirketlerde elektronik ortamda genel kurula katılmanın esasları bir tüzük ile düzenlenir" şeklinde olması yeterli olurdu.

Aynı şekilde, yeni TTK'nın 1524/1 maddesinde, genel kurul toplantısının internet ortamında yapılmasına ilişkin olarak bütün sermaye şirketlerine bir yükümlülük getirilmiş ve ayrıca genel kurula ilişkin hazırlıkların, çağrılarının, ilânların ve pay sahiplerinin bilgi alma, soru sorma haklarının, bunlara verilecek cevapların ve oy verme dâhil tüm işlemlerin internet üzerinden gerçekleştirilebileceği de ayrıntılı olarak sayılmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 13.01.2011 tarihinde TBMM'deki görüşmelerde ister borsaya kote olsun ister olmasın bütün sermaye şirketlerinin bir internet sitesi açmasına ve bunun içeriğini düzenleyen 1524. maddesinde hem bazı değişiklikler yapıldı hem de üç yeni fıkra eklendi. Bu değişiklikler üç hususta olup, nedeni de madde *Gerekçe*'sinde şöyle tespit edilmektedir:

"(a) Maddenin lafzı somutlaştırılmıştır. Bu amaçla, rüçhan, değiştirme, alım, inceleme, önerilme vs. gibi haklarla ilgili belge ve bilgilere göndermede bulunulmuş; beyan, taahhüt gibi irade beyanları her türlü denetleme raporları ve yöneticilere sağlanan menfaatlerle bağlantı kurulmuş; değerlemelere yollama yapılmıştır.

(b) Erişim hakkının nitelik ve özelliklerine vurgu yapılmış, bu hak ile ilgili dava hakları gösterilmiştir.

(c) Maddede öngörülen internet sitesinde yayımlama yükümlülüğüne aykırılıkların hukukî sonuçları daha açık bir şekilde belirtilmiştir".

Elektronik hizmetler ve bilgi toplumu hizmetleri kenar başlığı altındaki, sermaye şirketlerine internet sitesi oluşturmaya ilişkin 6102 sayılı TTK m. 1524. maddenin son haline ilişkin *yeni düzenlemesi* şöyledir:

«(1) Her sermaye şirketi, bir internet sitesi açmak, şirketin internet sitesi zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünü aşağıdaki hususların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. Yayımlanacak içeriklerin başlıcaları şunlardır:

a) Şirketçe kanunen yapılması gereken ilânlar,

b) Pay sahipleri ile ortakların menfaatlerini koruyabilmeleri ve haklarını bilinçli kullanabilmeleri için görmelerinin ve bilmelerinin yararlı olduğu belgeler, bilgiler, açıklamalar.

c) Yönetim ve müdürler kurulu tarafından alınan; rüçhan, değiştirme, alım, önerilme, değişim oranı, ayrılma karşılığı gibi haklara ilişkin kararlar; bunlarla ilgili bedellerin nasıl belirlendiğini gösteren hesapların dökümü.

d) Değerleme raporları, kurucular beyanı, payların halka arz edilmesine dair taahhütler, bunlara ait teminatlar ve garantiler; iflâsın ertelenmesine veya benzeri konulara ilişkin karar metinleri; şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hakkındaki genel kurul ve yönetim kurulu kararları, bu işlemlerle ilgili açıklamalar, bilgiler, belgeler.

e) Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi halinde, ortakların ve menfaat sahiplerinin incelemesine sunulan bilgiler, tablolar, belgeler; sermaye artırımını, azaltılması dahil, esas sözleşme değişikliklerine ait belgeler, kararlar; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararları, menkul kıymet çıkarılması gibi işlemler dolayısıyla hazırlanan raporlar.

f) Genel kurullara ait olanlar dâhil her türlü çağrılara ait belgeler, raporlar, yönetim kurulu açıklamaları.

g) Şeffaflık ilkesi ve bilgi toplumu açısından açıklanması zorunlu bilgiler.

h) Bilgi alma kapsamında sorulan sorular, bunlara verilen cevaplar, diğer kanunlarda pay sahiplerinin veya ortakların aydınlatılması için öngörülen hususlar.

ı) Finansal tablolar, kanunen açıklanması gerekli ara tablolar, özel amaçlarla çıkarılan bilançolar ve diğer finansal tablolar, pay ve menfaat sahipleri bakımından bilinmesi gerekli finansal raporlamalar, bunların dipnotları ve ekleri.

i) Yönetim kurulunun yıllık raporu, kurumsal yönetim ilkelerine ne ölçüde uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklaması; yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle yöneticilere ödenen her türlü paralar, temsil ve seyahat giderleri, tazminatlar, sigortalar ve benzeri ödemeler.

j) Denetçi, özel denetçi, işlem denetçisi raporları.

k) Yetkili kurul ve bakanlıkların konulmasını istedikleri, pay sahiplerini ve sermaye piyasasını ilgilendiren konulara ilişkin bilgiler.

(2) Birinci fıkrada öngörülen yükümlülükler uymaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturur; kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olur. Ceza hükümleri saklıdır.

(3) İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açıktır. Erişim hakkının kullanılması, ilgili olmak veya menfaati bulunmak gibi kayıtlarla sınırlandırılmayacağı gibi herhangi bir şarta da bağlanamaz. Bu ilkenin ihlâli halinde herkes engelin kaldırılması davasını açabilir.

(4) İnternet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi konulur. Bu ibareli mesaj ancak Kanuna ve ikinci fıkrada anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilir. Özgülenen kısımda yer alan bir mesajın yönlendirildiği karinedir. Sitenin, bir numara altında tescili ve ilgili diğer hususlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

(5)Bu Kanun ve ilgili diğer kanunlarda veya idarî düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalır; aksi hâlde konulmamış sayılır. Finansal tablolar için bu süre beş yıldır.

(6)Yönlendirilmiş mesajların basılı şekilleri 82 nci madde uyarınca saklanır. İnternet sitesinde yer alacak bilgiler metin hâline getirilip şirket yönetimi tarafından tarih ve saati gösterilerek noterlikçe onaylı bir deftere sıra numarası altında yazılır veya yapıştırılır. Daha sonra sitede yayınlanan bilgilerde bir değişiklik yapılırsa, değişikliğe ilişkin olarak yukarıdaki işlem tekrarlanır».

Sermaye şirketlerinin bir internet sitesi oluşturması ve bunun içeriğine ilişkin bu düzenlemeyi dört başlık altında değerlendirilebiliriz;

- a) *İlk olarak*, her sermaye şirketi kanunen bir internet sitesi oluşturmak ve bunu işleme hazır hale getirmek zorundadır.
- b) *İkincisi*, pay sahiplerinin menfaatlerini ve haklarını bilinçli kullanabilmeleri için gerekli olan tüm belgeler, bilgiler ve açıklamalar; özellikle yönetim ve müdürler kurulu tarafından alınan; rüçhan, değiştirme, alım, önerilme, değişim oranı, ayrılma karşılığı gibi haklara ilişkin kararlar ve bunların dayanağı olan hesapların dökümü yer almaktadır.
- c) *Üçüncü olarak*, finansal tablolara, bunların dipnotlarına, yıllık rapora, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerine ne oranda uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklamasına ve denetçinin, özel denetçinin, işlem denetçilerinin raporlarına ve yetkili kurul ve bakanlıkların konulmasını istedikleri pay sahiplerini ve sermaye piyasasını ilgilendiren konulara ilişkin olarak şirketin cevapları ve bildirimlerine de yer verilmesi gerekir.
- d) *Dördüncü olarak*, şirketin internet sitesinde yer alan yönlendirilmiş mesajların basılı şekillerinin 82. madde uyarınca saklanacağı ve bu mesajların üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalacağı; aksi halde konulmamış sayılacağı; ayrıca bu bilgilerin, metin hâline getirilip şirket yönetiminde tarih ve saati gösterilerek

noterlikçe onaylı bir deftere sıra numarasına göre yazılıp, yapıştırılacağı belirtilmektedir.

İnternet sitesinin içeriğine ilişkin olarak *sayılan* bu hususlar *sınırlayıcı değildir*. Ayrıca anılan maddenin 4. fıkrası hükmünde, internet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış kısmının ticaret siciline kaydı da dâhil olmak üzere, bu maddenin amaçlarına tahsis edilmiş bulunan bu kısmının herkese açık nitelik taşıdığı, burada yer alan mesajlar ile bilgilerin ilgililere *yönlendirilmiş açıklamalar* ve *hukukî iradeler olduğu*, sitenin bu kısmına *erişiminin*¹³⁵ usul ve esasları ile ilgili diğer hususların Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Tasarının 1527. maddesinde ise, “elektronik ortamda genel kurullar” düzenlenmektedir. Ancak, 13.01.2011 tarihinde TBMM’deki görüşmeler esnasında bu maddenin 1. fıkrası değişiklik yapıldı. 2007 tarihli TTK Tasarısında bu hüküm şöyle idi:

*“Sermaye şirketlerinde müdürler kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin, öngörülen belirli durumlarda, **kurul toplantılarına görüntü ve ses aktarılması yoluyla katılabilmeleri ve oy vermeleri esas sözleşme veya şirket sözleşmesiyle düzenlenebilir**”.*

Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, sermaye şirketlerinde yönetim ve müdürler kurulu toplantılarının internet destekli yapılabilmesi, esas sözleşmede bu yolda bir hüküm bulunmasına bağlıydı. Ancak yeni düzenlemede “kurul” toplantılarının hem tamamen “*sanal ortamda*” hem de bir kısım üyelerin fiziki olarak diğerlerinin ise elektronik ortamda “*internet destekli*” şekilde yapılabilmesine olanak tanındı.

¹³⁵ Bir sermaye şirketinin internet sitesine girme olanağını sağlayan “erişim” hakkının ihlâlinin, örneğin internet sitesine konulması gereken bilgilerin konulmaması gibi, menfaat sahiplerine şirkete karşı bir dava hakkı verip vermediği hususunda bkz. **Tekinalp**, Ünal; Erişim Hakkı, Batider, (Aralık 2007) C. XXIII, Sa. 4, s. 5 vd. Yazar, şirkete karşı dava açılabilmesi için bir talep hakkının ve menfaatin gerekli olduğunu; erişim hakkının internet sitesine girme hakkını sağladığından, bu somut meşru menfaatin talebe dönüştüğünü belirterek, dava hakkının kullanılabilmesi için de “menfaatin” ve niteliğinin ispat edilmesi gerektiğini, buna karşılık kusurun aranmaması ve dava hakkını sağlayan menfaatin, sermaye şirketinde halen mevcut veya bu şirkete bağlanabilen bir menfaatin olmasına; internet sitesine konulması gereken bilgi (içerik) ile davacı konumundaki kişinin menfaati arasında bir akışkan ilişkinin bulunmasının gerekli olduğu sonucuna varmaktadır (s. 12).

Değişikliğin nedeni *Gerekçe*'de şöyle açıklanmaktadır:

“bir yönetim veya müdürler kurulu toplantısının tamamen elektronik ortamda, yani fiziki toplantı hiç yapılmadan icra edilmesiyle, *toplantının kısmen fiziken kısmen de elektronik ortamda katılım yoluyla gerçekleştirilmesi halinin birbirinden açıkça ayrılması ve iki halin de kanunen mümkün olduğunun* açıkça belirtilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, *toplantının bu olanaklardan biri kullanılarak yapılması halinde nisaplarda hiçbir değişiklik olmayacağı* açıkça hükme bağlanarak, olası tereddütler bertaraf edilmiştir. Şu husus da açıkça belirtilmelidir; kısmen fiziken kısmen de elektronik ortamda katılım suretiyle yapılan toplantılarda, fiziken mevcut bulunan üyelerin toplantı nisabını oluşturmuş bulunmalarına veya tersine gerek yoktur. Toplantıya bir üye fiziken gelmişse, diğer üyeler toplantıya elektronik ortamda katılabilirler ya da tersi olabilir. Birinci fıkranın son cümlesi bu ve benzeri sorunları çözüme bağlamak amacıyla öngörülmüştür”.

Ayrıca, *Gerekçe*'de yeni TTK'nın 390. maddesinin 4. fıkrası hükmü ile ilgili tereddütlere yer verilmekte, ancak bu konuda gerekli açıklamalar yukarıda yapıldığı için, tekrar üzerinde durulmayacaktır.

Elektronik ortamda genel kurullara ilişkin düzenlemenin diğer fıkraları şöyledir:

“(2) Kollektif, komandit, limited ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde, şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede öngörülerek **elektronik ortamda** ortaklar kuruluna ve **genel kurula katılma**, öneride bulunma ve **oy verme, fizikî katılımın, öneride bulunmanın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğurur.**

(3) Birinci ve ikinci fıkrada öngörülen hâllerde, **elektronik ortamda oy kullanabilmek için**, şirketin bu amaca özgülenmiş bir **internet sitesine sahip olması, ortağın bu yolda istemde bulunması, elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğinin bir teknik raporla ispatlanıp bu raporun tescil ve ilân edilmesi ve oy kullananların kimliklerinin saklanması şarttır.**

(4) Birinci ve ikinci fıkrada anılan şirketlerde esas sözleşme veya şirket sözleşmesi gereği **şirket yönetimi, bu yolla oy kullanmanın bütün şartlarını gerçekleştirir ve ortağa gerekli bütün araçları sağlar.**

(5) Anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Bu hükmün uygulanması esasları **bir tüzük ile düzenlenir. Tüzükte, genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmünün örneği yer alır.** Anonim şirketler tüzükten aynen aktarılacak olan bu hükümde değişiklik yapamazlar. Tüzük ayrıca oyun gerçek sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılmasını sağlayan kurallar ile 407 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen komiserlerin bu hususa ilişkin yetkilerini içerir. **Bu tüzüğün yürürlüğe girmesi ile birlikte genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelir.**

(6) Birinci ilâ dördüncü fıkra hükümleri çerçevesinde **oyun gerçek sahibi tarafından kullanılmasına ve uygulamaya ilişkin kurallar ile pay sahibinin temsilcisine internet sitesi aracılığıyla talimat vermesi** esas ve usulleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak **bir yönetmelikle** düzenlenir”.

Bu maddeye ilişkin şu tespitleri yapabiliriz:

İlk önce sermaye şirketlerinde müdürler kurulu, anonim şirketlerde ise yönetim kurulu toplantılarının hem tamamen elektronik ortamda (sanal) olarak hem de “internet destekli” şekilde, yani bir kısım üyelerin fiziki olarak diğerlerinin ise elektronik ortamda toplantıya katılabilmeleri düzenlenmektedir. Bunun için esas sözleşmede düzenleme yapılması öngörülmektedir (1527, fık.1)

İkinci olarak, tüm ticaret şirketlerinde ortaklar kurulu ile genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılma, öneride bulunma ve oy kullanılmasının ortaklık sözleşmesi veya esas sözleşme ile düzenlenebileceği ve bunun hukuki sonuçları belirtilmektedir (fık.2).

Üçüncü olarak, elektronik ortamda oy kullanılmasına ilişkin esaslar öngörülmekte ve bunun koşullarının gerçekleştirilmesiyle ilgili hususlar düzenlenmektedir (fık.3,4).

Dördüncü olarak, elektronik ortamda genel kurul yapılması ve özellikle oy kullanılmasına ilişkin esasların bir tüzükle düzenlenmesi ve bu tüzüğün anonim şirketler tarafından değiştirilmeden aynen alınabileceği ve tüzüğün yürürlüğe

girmesinden sonra internet ortamından genel kurulun hisseleri borsada kote edilmiş anonim şirketler için zorunlu olacağı öngörülmektedir (fık. 2).

Son olarak, oyun gerçek sahibi tarafından kullanılmasına ve uygulamaya ilişkin kurallar ile paysahibinin temsilcisine internet sitesi aracılığıyla talimat vermesine ilişkin esas ve usullerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Elektronik ortamda genel kurula ilişkin son düzenleme, 1528. madde de, "uygulama kuralları" başlığı altında düzenlenmektedir. Buna göre, *"elektronik ortamı kullanmak isteyen ortaklar, paysahipleri ve yönetim kurulu üyeleri elektronik posta adreslerini şirkete bildirirler".*

Belirtmek gerekir ki, 6102 sayılı TTK'nın 1524-1528. maddeleri, Alman Anonim Şirketler Yasasındaki (AktG) elektronik ortamda genel kurulu düzenleyen hükümlere nazaran daha kapsamlıdır. Nedeni de, Alman Anonim Şirketler Kanununda genel bir değişiklik yapılmadan, yukarıda da açıklandığı üzere kısa adları "UMAG", "ARUG" gibi yasalarla elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin düzenlemelerde değişiklikler yapılarak hem AktG'ye hem de ilgili diğer yasalara monte edilmiş olmasıdır. Kuşkusuz, mevcut bir kanunun çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmasının yanı sıra yeni bir takım hükümlerin de eklenmesi veya maddedeki bazı kavramların, terimlerin değiştirilmesi, yeni bir yasa yapmaktan daha zordur. Ülkemizde ise, tabiri caizse Ticaret Kanununun sil baştan yeniden hazırlanması söz konusu olduğundan, her konuda başta AB Direktifleri ve kaynak İsviçre ve Alman hukuklarındaki güncel ve modern düzenlemeler dikkate alınarak tamamen yeni hükümlerin sevk edilmiş olması nedeniyle daha derli toplu bir düzenleme ortaya çıkmış olmaktadır. Ayrıca, 6102 sayılı Kanun'daki online genel kurullara ilişkin düzenlemelerin kaynak İsviçre hukukundan daha detaylı olduğunu özellikle belirtelim. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, İsviçre'de 2005 yılındaki Öntasarıda (*Vorentwurf*) yer alan elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin hiçbir hüküm yasalaşmamıştır. Ancak kısa süre sonra İsviçre kanun koyucusu 21.12. 2007'de anonim şirketler hukukunda önemli ve kapsamlı

değişiklikleri içeren Tasarıyı (*Entwurf*) kabul etti¹³⁶. Daha sonra bu Tasarıda da bazı değişiklikler yapılarak 25 Ekim 2010 tarihli nihaî Tasarı kabul edilerek genel kurullarla ilgili olarak elektronik araçlardan yararlanılmasına yer verildi¹³⁷. Ancak, 6102 sayılı TTK'nın aksine, anılan İsviçre Anonim Şirketler Hukukuna ilişkin Borçlar Kanunu Tasarısında şirketlerin elektronik araçları kullanması ve yararlanması, tamamen şirketin iradesine bırakılıp, *paysahiplerinin teknolojidten yararlanmaya zorlanamayacağı* öngörülmüştür.

İsviçre hukukunda halen internet ortamında genel kurula katılma ve oy hakkının kullanılmasının yasal olarak mümkün olmamasına ve ancak fiilen icra edilmesine rağmen, İsviçre BK m. 689/1 hükmündeki, "*der Aktionär übt seine Rechte in den Angelegenheiten [...] der Gesellschaft in der Generalversammlung aus*". (**paysahipleri, şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurul toplantısında kullanırlar**) ifadesi karşısında, elektronik ortamda kullanılan oyların toplantı ve karar nisaplarının hesaplanmasında etkisiz olduğu kanısındayım¹³⁸.

2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunda Değişikliğe Gereksinim Olup Olmadığı Sorunu

AB hukuku ve özellikle Alman hukukundaki uzun bir zamana yayılmış ayrıntılı düzenlemeleri gördükten sonra 6102 sayılı TTK'nın 1.7.2012'de yürürlüğe gireceği de göz önüne alındığında¹³⁹, elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin mevcut düzenlemelerin¹⁴⁰ yeterli olup olmadığı veya bu hükümlere bazı ek fıkraların

¹³⁶ **Botschaft** zur Änderung des Obligationenrechts ((Aktienrecht und rechnungs-legungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und Komanditge-sellschaft, im GmbH-Recht, Gonossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmen-recht)) vom 21. Dezember 2007, BBl 2007, Ziff, 2.1.28.

¹³⁷ Bkz. Nach Einsicht in den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 25. Oktober 2010 BBl 2010.

¹³⁸ Aynı düşünceler, Alman hukukunda da Eylül 2009 tarihinden önce, sesli ve görüntülü olarak genel kurul toplantılarının nakledilmesine hukuken izin verilmesine rağmen, elektronik ortamda oy kullanılmasına ilişkin pozitif bir düzenleme yapılmamıştı. Dolayısıyla anılan tarihten önce internet ortamında kullanılan oylar, toplantı ve karar nisaplarında dikkate alınmıyordu (bkz. **Spindler**, in K.Schmidt/Lutter Aktiengesetz Kommentar, Köln 2008, N. 21).

¹³⁹ 6102 sayılı TTK m. 1534/1

¹⁴⁰ Yeni yasada, sermaye şirketlerinin internet sitesi oluşturmasına ilişkin 1524. maddesi ve buna bağlı olarak elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin 1527 üncü madde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra (17.2013'de) yürürlüğe gireceği öngörülmektedir (m. 1534/1).

eklenip eklenemeyeceği sorusu akla gelmektedir¹⁴¹. Bu soruna iki farklı açıdan bakılması gerektiği kanısındayım. İlk olarak, Yeni Kanundaki mevcut düzenlemeler ve buna ilişkin olarak çıkarılması gereken tüzük ve yönetmelikler dikkate alındığında elektronik ortamda genel kurulun rahatlıkla yapılabileceği söylenebilir. Özellikle elektronik ortamda genel kurul hakkında çıkarılacak tüzüğün –Kanundaki yasal çerçeve içerisinde olsa da– içeriğinin bu konuda gerekli ihtiyaçları karşılayacağı düşüncesindeyim. Bununla birlikte, genel kurul toplantısı esnasında teknik bir arızanın ortaya çıkması halinde, hukuki durumun ne olacağı hakkında 6102 sayılı TTK’da hiçbir hüküm yer almamaktadır. Böyle bir durumu düzenleyen hükümlerin yasada öngörülmesinin gerekli olup olmadığı şu bakımdan önemlidir: İnternette ortaya çıkabilecek teknik bir arıza tamamen teknik nitelikte olabileceği gibi bazen de yönetimden kaynaklanmış da olabilir. Böyle bir durumun marjinal olduğu da düşünülmemesi gerekir. Çünkü Almanya’da yapılan birçok internet destekli genel kurulu meslek gereği izlemiş olan merkezi Frankfurt’ta bulunan Alman Kredi Kurumları hukukçusu *Cordula Heldt*’in bu konudaki tespiti gerçekten ilginç olduğu kadar soruna ışık tutacak niteliktedir: *"Yönetici kurul başkanının konuşmaları en azından internetten canlı olarak kesintisiz nakledilmekte, fakat pay sahipleri konuşmaya başladığı zaman çoğunlukla canlı yayın kesilmektedir"*¹⁴². Bu nedenle, toplantı esnasında özellikle pay sahiplerinin yönetimi eleştirirken öyle veya böyle teknik bir arıza nedeniyle konuşmalarının kesilmesi ya da internet bağlantısının toplantının devamını etkileyecek tarzda sağlanamaması durumlarına ilişkin eksikliğin, İsviçre Tasarısının m. 701d/fık.1 ve 2 hükümlerinde öngörülen şekilde doldurulmasının yerinde olacağı kanısındayım. Bu bağlamda, teknik arıza çıkmadan önce müzakere edilen ve karara bağlanan gündem maddelerinin tekrar görüşülmeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin de yeni Kanuna eklenmesinin yararlı olacağı kuşkusuzdur.

Elektronik ortamda genel kurul yapılmasını benimsemek, her şeyden önce pay sahiplerinin genel kurula katılımını kolaylaştırarak, belli oranda olsa da güç

¹⁴¹ Ayrıca, 6102 sayılı TTK –şirketler topluluğu hariç- şirketler hukukuna ilişkin hemen hemen tamamı kaynak İsviçre Borçlar Kanununun anonim şirketlere ilişkin 1992’de yürürlüğe giren düzenlemeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Ancak İsviçre’de 1992 tarihli anonim şirketlere ilişkin Kanunda çok kapsamlı bir değişiklik yapılarak 25.10.2010 tarihinde nihai Tasarı hazırlandı ve artık bunun yakın zamanda yürürlüğe girmesi beklenmektedir. Bu durumda, yeni TTK’nın henüz yürürlüğe girmeden önce bu değişiklik daha yapılması kaçınılmaz gibi gözükmektedir.

¹⁴² Virtuelle Hauptversammlung noch Zukunftsmusik, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/>. Alman hukukunda uygulamada internet destekli genel kurullara ilişkin sorunlar hakkında bkz. Virtuelle-Hauptversammlung-noch-Zukunftsmusik-969337.html (kullanım tarihi 20.12.2010).

boşluğunu ortadan kaldırarak, şirket iradesinin daha isabetli oluşmasına yardımcı olmaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için şirketlerin sadece online genel kurula katılımı kabul etmeleri yetmemekte, ayrıca pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarını daha bilinçli ve doğru şekilde kullanabilmeleri için, şirketin yönetimi hakkındaki tüm işlem ve bilgilerden organize bir şekilde haberdar olmaları ve özellikle genel kurul yapılmadan önce bunları kendi aralarında tartışabilme olanağını elde etmeleri de önem arz etmektedir. Bu bağlamda Alman kanun koyucusu AktG § 127a/5 hükmüne dayanarak 2005 yılında "*Paysahipleri Forumu Tüzüğü*"nü¹⁴³ kabul etti. Ülkemizde de payları borsaya kote edilmiş anonim şirketler için "*Paysahipleri Forumu*"na ilişkin bir düzenlemenin yapılmasının yararlı olacağı düşüncesindeyim. Bunun için 6102 sayılı TTK'ya bir hükmün eklenmesi ve buna ilişkin düzenlemenin de tüzükle yapılmasının öngörülmesi ön şarttır. Ancak böyle bir tüzük düzenlemesinin yapılabilmesi için yeni TTK'nın 1527. maddesine yeni bir fıkra eklenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, AB'nin 2007/36/EG sayılı Direktifinde yer alan ve Alman hukukunda da artık kabul edilen pay sahiplerine "*mektupla oy kullanma*" olanağının tanınmasının, ülkemizde pek yararlı olacağı kanaatinde değilim. Çünkü, *ilk olarak* mektupla oy kullanma olanağını kullanacak pay sahiplerinin sayısı, genel kurulun iradesinin oluşmasında bir etki edecek nitelikte ve seviyede olmayacağı düşüncesindeyim. *İkinci olarak*, bu imkândan yararlanması genel kuruldan belirli bir süre önce olması ve süre içinde de, pay sahiplerinin bilgi sahibi olması ve bilinçli oy kullanmalarını sağlayacak, olan şirketin finansal tabloları, yönetim kurulu ve denetçi raporları gibi önemli belgelerin şirketin internet sitesinde çok önceden açıklanmış olmasına bağlıdır. Oysa, anılan belgelerin hazırlanması ve kamu oyuna açıklanması ülkemizde en az mart ayını bulmaktadır. İsviçre ve Alman hukuklarında olağan genel kurulların, hesap döneminin bitiminden itibaren *altı ay içinde* yapılması öngörülürken (İsv. BK. M. 699/2; AktG § 120/1), 6102 sayılı TTK'da ise, bu süre *üç aydır* (6762 sayılı TTK 364/1 ve 6102 sayılı TTK m. 409/1). Bu durumda, anılan belgeler mart ayında açıklansa dahi, mektupla oy kullanmak genel kurul toplantısından en az birkaç ay öncesinden başlayacağından, bu durum genel kurulun zamanında yapılmasına da engel olabilir. Bu bakımdan, mektupla oy kullanma hakkının pay sahiplerine tanınması, genel kurulların zamanında

¹⁴³ Aktionärsforumsverordnung, BGBI. I. 2005, 3193, vom 25.11.2005. Bu Tüzük 1 Aralık 2005'de yürürlüğe girdi ve 30.7.2009'da 5. maddesinde küçük bir değişiklik yapıldı (BGBI. I S. 2479).

yapılmasına engel olabileceği gibi, daha önemlisi genel kurulun iradesinin oluşmasında da etkili olmayacaktır. Ayrıca, Alman hukukunda da çok tartışılan bu konuda, Alman Menkul Kıymetler Sahipleri Derneği basın sözcüsü *Marco Cabras*'ın endişesi, *“gelecekte birçok pay sahibi oylarını mektupla kullanacaklar, ancak bu oyların, eğer genel kurul toplantısı esnasında öneriler değiştirilirse geçerliliği kaybedeceği”*¹⁴⁴ yönündedir. Açıklanan olumsuzluklar nedeniyle genel kurullarda mektupla oy kullanmanın şu andaki düzenlemeler ve sakıncalar karşısında yararlı olmayacağı kanaatindeyim.

¹⁴⁴Virtuelle Hauptversammlung noch Zukunftsmusik.<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Virtuelle-Hauptversammlung-noch-Zukunftsmusik-969337.html> (kullanım tarihi 20.12.2010).