

ANONİM ORTAKLIK GENEL KURUL TOPLANTILARINDA TEMSİLCİ ARACILIĞIYLA OY VERMEDE İNTERNETİN KULLANIMI

*Yrd.Doç.Dr. Mehmet Emin BİLGE**

I- Giriş

Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına gerekli ilgiyi göstermedikleri, bu nedenle genel kurul toplantılarına katılımın çok az olduğu ve bir güç boşluğunun doğduğu açıktır. Bu sorun, pay sahibinin oy hakkını bizzat kullanılmadığı durumlarda, tayin edeceği bir temsilci aracılığıyla oy hakkını kullanmasına izin verilerek (TTK.m.360/II) çözülmek istenmiştir. Ancak, temsilci aracılığıyla oy kullanımına izin verilmiş olması da pay sahibinin oy hakkını zahmetsiz ve masrafsızca kullanmasına ve dolayısıyla genel kurullardaki güç boşluğunun doldurulmasını sağlamaya yeterli olmamaktadır. Zira, temsil yetkisinin verilmesi yazılı şekil şartına bağlı olup, yetki belgesindeki imzaların gerçekliğini sağlamak için de noter tasdiki aranmaktadır (Bakanlık Komiserleri Yönetmeliği m.21). Bu işlemler ise hem zaman kaybına hem de masraf yapılmasına neden olmakta, pay sahipleri de çoğu kere bu zaman ve masraf kaybını göze alamamaktadır. Diğer taraftan, anonim ortaklık pay sahiplerinin çok geniş mesafelere yayıldığı ve ortaklık merkezi ile pay sahiplerinin farklı şehirlerde hatta ülkelerde bulunduğu günümüzde, pay sahiplerinin, kendilerini genel kurul toplantılarında temsil edecek gönüllü kişileri bulabilmeleri de kolay değildir.

Pay sahiplerini genel kurullarda temsile hazır ve her zaman mevcut bazı kurumsal temsil mekanizmalarının olması da soruna tam bir çözüm getirmemektedir. Zira, söz konusu kurumsal temsilcilere verilecek temsil yetkileri de kural olarak bireysel temsildeki esaslara bağlıdır. Temsil yetkisinin daha kolay verildiği, tevdi bankası aracılığı ile temsilde ise pay sahibi, haklarının kullanımında aktif bir rol oynayamamaktadır.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

Genel kurul toplantısına bizzat katılımdaki zorluklar ve geleneksel yolla temsilci tayinindeki bahsettiğimiz sıkıntılar, pay sahibinin toplantıya hem bizzat katılmamasının hem de bir temsilci aracılığıyla kendisini temsil ettirmemesinin en önemli nedenidir.

İletişim teknolojileri alanında geliştirilmiş olan yöntemlerden istifade edilmesi, pay sahiplerinin iradesinin genel kurula yansımaları büyük oranda sağlayabilir. Günümüzde bilgi iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin sağladığı kolaylıklar, pek çok alanda olduğu gibi hukuki işlemlerde de kullanılmaktadır. Bazı ülkelerde, bu tekniklerden olan internet, anonim ortaklık genel kurul toplantılarında kullanılmaya başlanmış olup, genel kurul çağrıları ve ilanlarının internette yapılmasının yanı sıra, özellikle genel kurullarda temsilci aracılığıyla oy kullanımında da internette yararlanılmaktadır.

Genel kurul toplantılarında temsilci aracılığıyla oy kullanımında internette yararlanılabilmesi, her şeyden önce internet ortamında işlem yapan kişilerin kimliklerinin tam olarak belirlenebildiği, pay sahibi olmayanların sisteme girmelerinin ve genel kurula katılmalarının güvenli şekilde engellendiği ve bilgi naklinin güvence altına alındığı bir teknik altyapıyı gerektirir. Bu da günümüzün teknik imkanlarıyla sağlanabilmektedir. Ortaklık tarafından pay sahibine verilecek ortaklık ve pay numaraları, bir takım kod ve şifreler (PIN) ve de işlem numaraları (TAN-Transaktionsnummer) ile, yabancı kişilerin sisteme girmeleri engellenebilir. Yine, elektronik imza ve bu imzaların güvenilirliğini temin eden yetkili onay kurumları, online temsil yetkisi vermeyi ve oy kullanmayı olanaklı hale getirmektedir.

Temsilci aracılığıyla oy vermede internetin kullanılması, vekaletname formlarının elle doldurulması ve temsilciye ulaştırılması için geçen süreyi azaltacak, hem masraflardan hem de zamandan tasarruf edilmesini sağlayacaktır. Pay sahiplerine, fazla masrafa girmeden rahat bir şekilde genel kurullarda temsil edilebilme imkanının sunulması, genel kurullara katılımı da arttıracaktır. Yine, internet üzerinden gönderilen oy ve talimatların, elektronik ortamda değerlendirilmesi, sonuçlandırılması ve kontrolü daha kolay olacaktır.

II- Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Temsilci Aracılığıyla Oy Verilmesinde İnternetin Kullanımına Yönelik Mukayeseli Hukukdaki Gelişmeler

Anonim ortaklık genel kurul toplantılarında pay sahiplerinin oy haklarını kullanmalarında internette yararlanılması yönündeki çalışmalar, Batı ülkelerinde başlatılmış ve bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Benzer hukuki düzenlemelere sahip olduğumuz Avrupa ülkelerinde, pay sahiplerinin genel

kuruldaki haklarının kullanımında internetten yararlanma, genellikle söz konusu hakların temsilci aracılığıyla işler hale getirilmesi şeklinde olabilmektedir. Şöyle ki, ilk aşamada, dolaylı oy verme yolu olan temsilci aracılığıyla oy vermede internetten yararlanılması amaçlanmakta, bunu sağlamak için de gerekli hukuki altyapı oluşturulmaya çalışılmaktadır. Sistem, pay sahibinin, ortaklık genel kurul toplantılarında hazır bulunan bir temsilciye internet üzerinden ulaşip, ona temsil yetkisi ve talimat verebilmesi ve onun aracılığıyla oyunu kullanabilmesi esasına dayanmaktadır.

Bir temsil mekanizması devreye sokmaksızın, fiilen genel kurul toplantısında yer almayan pay sahiplerinin internet ortamında doğrudan oy kullanımı ise genel olarak mümkün görülmemektedir¹⁻². Doktrinde ağırlıklı olarak, ortakların oy haklarını ancak, genel kurulda kullanabileceklerine yönelik hükümlere [Bkz., § 118 Aktiengesetz (AktG)] dayanılarak, genel kurulda yer almayan bir pay sahibince, temsilci tayin etmeksizin doğrudan oy kullanmanın mümkün olmadığı ve iptal rizikosuyla karşı karşıya kalınacağı belirtilmektedir³. Bununla birlikte bazı yazarlar, “genel kurul” kavramını coğrafi anlamda fiziki bir mekan olarak yorumlamayıp, pay sahiplerinin belirli bir zamanda karşılıklı etkileşim içinde olabilmesi ve ortak görüşlerin ortaya çıkabilmesi olarak yorumlamaktadır⁴. Bu görüşe göre, genel kurul toplantı

¹ **Piko, Rita/Prissler, Tino**, Die Online-Hauptversammlung bei Publikumsaktiengesellschaften mit Namensaktien, Die Aktien Gesellschaft (AG), 1.April 2002, Heft 4, s. 224; **Stephan, Pachinger**, Der Einfluss neuer Medien auf die Rechte der Aktionäre, <http://www.arcs.ac.at/dissdb/m035229>; **Werner/Kobabe**, <http://www.content.bfinance.de/Bfinance/de/BFContent.nsf/TopicDocuments2/A378?OpenDocument>; **Bunke, Caspar**, Das Stimmrechtsvertretermodell als Grundlage der virtuellen Hauptversammlung (Stimmrechtsvertretermodell), (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s. 22; **Lommatzsch, Jutta**, Die Rechte des von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreters Während der Hauptversammlung, (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s. 35; **Fuhrmann, Lambertus/ Göckeler, Stephan/ Erkens, Michael**, Die virtuelle Hauptversammlung in der Beratungspraxis – Risiken und Chancen, (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s.104.

² Fransa ve Finlandiya’da yasal düzenlemelerle doğrudan oy kullanma imkanı getirilmiş bulunmaktadır (**Noach, Ulrich**, Neuerungen im Recht der Hauptversammlung durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz und den Deutschen Corporate Governance Kodex (Neuerungen), Der Betrieb 2002, Heft 12, s. 624).

³ Bkz., **Noach, Ulrich**, Möglichkeiten und Grenzen der Hauptversammlung im Netz, (Möglichkeiten) <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/daihv.htm> s. 4; **Piko/Preissler**, 224; **Keunecke, Ulrich**, Das Große wagen –die erste Internet-Hauptversammlung Deutschlands, , (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s. 265, 266.

⁴ **Heller, Arne/Sadeghi, Salmeh/Dretzki, Teresa/Ruhe, Catharina L.**, Die Online-Hauptversammlung, Überlegungen zur unmittelbaren Ausübung der Aktionärsrechte via

yeri, bir elektronik ortam (cyberspace), bir internet adresi olabilecek ve dolayısıyla, mevcut hukuki sistem içinde dahi genel kurullarda internet ortamında, doğrudan (bir temsilci olmaksızın) oy kullanımı mümkün olabilecektir.

Alman Hukuku'nda ortaklık genel kurullarında elektronik iletişim araçlarının kullanılabilmesinin yolu, "Paylı Ortaklıklar Kanunu"nda (AktG), "Nama Yazılı Pay Senetleri ve Oy hakkı Kullanımının Kolaylaştırılması Kanunu" (NaStraG)⁵ ile yapılan değişiklikle açılmış olmaktadır. Değişiklikten önce pay sahiplerinin, kendilerini genel kurulda temsil edecek olan kişilere temsil yetkisi verebilmesi, yazılı şekil şartına bağlı olup, temsilci yetkisini ancak yazılı bir belgeye dayanarak kullanabilmekte idi⁶. Yapılan değişiklikten sonra kredi kurumları ve ortak birliklerine temsil yetkisi veriliyorsa, yazılı şekil zorunlu olmamaktadır (§ 135 Abs.1 Satz 1; Abs.9 AktG)⁷. Bunların dışında özel bir kişiye temsil yetkisinin verildiği durumlarda da, ortaklık sözleşmesinde yazılı şeklin zorunlu olmadığı belirtilmiş hallerde yazılı şekil şartı aranmayacaktır (§ 134 Abs.3 AktG)⁸. Dolayısıyla, § 134 Abs.3 değişikliğinden sonra temsil yetkisi yazılı şekil şartı aranmaksızın e-mail yoluyla da verilebilecektir⁹. Diğer taraftan, § 126 Bürgerliches

Internet, Computer und Recht (CR), 8/2002, s.594, 595; Euler, Ellen, Die Hauptversammlung im Internet, <http://www.uni-muenster.de/Jura.deu/Ref-WS01/thema-10-euler.pdf> s. 12 vd.

- 5 Gesetz zu Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (yürürlüğe giriş: 25 Ocak 2001) Bkz. Seibert, Ulrich, <http://www.rws-verlag.de/volltext/nasr2.htm>; Wallesch, Brigitte, http://www.kpmg.de/library/kpmg-mitteilungen/mitteilungen-2001/satellit/mitteil_01_02-pdf.
- 6 Bkz., Noack, Ulrich, Hauptversammlung und Neue Medien, Betriebs-Berater 1998, Heft 50, s. 2533 vd.
- 7 Bunke, Caspar, Fragen der Vollmachtserteilung zur Stimmrechtsausübung nach §§ 134, 135 AktG, (Vollmachtserteilung) Die Aktien Gesellschaft (AG), 2002, Heft 2, s.61, 62; Heller/ Sadeghi/ Dretzki/ Ruhe, s. 595.
- 8 Bunke, Vollmachtserteilung, s. 64; Euler, Ellen, Die Hauptversammlung im Internet, <http://www.uni-muenster.de/Jura.deu/Ref-WS01/thema-10-euler.pdf> s. 23,24; Bröcker, Norbert/Schouler, Oliver, Bereit für die Online-Hauptversammlung? Satzungsgestaltungen zur Nutzung elektronischer Medien bei der Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungen, (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s.76,77.
- 9 İnternetin genel kurul faaliyetlerinde kullanımı konusunda çalışmalar da devam etmektedir. Alman Hukukunda, yeni bir yasa (Transparenz- und Publizitätsgesetz) Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (TransPuG) (19. Juli 2002, bkz, BGBl. 25. Juli 2002, s. 2681) ile, AktG'in birçok maddelerinde konuyla ilgili değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle, şirket ilanlarının elektronik iletişim araçlarıyla yapılabilmesi (§ 25. Bkz., Ihrig, Hans-Christoph/Wagner,

Gesetzbuch (BGB)'da, "FormvorschriftenG"¹⁰ ile yapılan değişiklikle yasa da aksi öngörülmedikçe elektronik şekil, yazılı şeklin yerini alabilmektedir. Dolayısıyla ortaklık sözleşmesinde temsil yetkisinin elektronik araçlarla verilebilmesi konusunda herhangi bir hüküm bulunmasa dahi, yasal şartları taşıyan bir elektronik yetkilendirme mümkündür. Ancak §126 BGB gereğince, elektronik şeklin yazılı şekil şartını sağlaması kendiliğinden olmayıp tarafların bunu kabul etmesi gereklidir. Öğretide, bu konudaki muvafakatın ortaklık yönetim kurulu tarafından verilebileceği ve sözleşme değişikliğine gerek olmadığı ifade edilmektedir¹¹.

İsveç Ortaklıklar Kanunu'nda (Swedish Companies Act) da ortaklık haklarının kullanımının daha da aktifleştirilmesi için (1 Ocak 1999 yılında yürürlüğe giren) birtakım değişiklikler yapılmıştır¹². Önceki düzenlemede, temsil formlarının genel kurul ilanı ile birlikte pay sahiplerine dağıtılması ve posta yolu ile geri gönderilmesini içeren uzun bir prosedür vardı. Yeni düzenlemelerle, pay sahiplerinin oylarını e-mail, fax veya elektronik ortamda vekaleten kullanmalarına imkan verilmiştir¹³.

Amerikan Hukuku'nda genel kurul toplantılarında yeni iletişim teknikleri, 1995'ten bu yana eyaletlerin ve Federal Devletin yasal hükümleri çerçevesinde, farklı boyutlarda uygulama alanı bulmaktadır¹⁴. İngiliz Hukuku'nda

Jens, Die Reform geht weiter: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz kommt, Betriebs-Berater (BB), 17 April 2002, Heft 16, s. 792; Noach, Neuerungen, s. 620); denetim kurulu üyelerinin belirli durumlarda bizzat bulunmaksızın görüntü ve ses nakli yoluyla genel kurulu takip edebilmeleri (§ 118. Bkz., Ihrig/Wagner, 795.); genel kurulun yayınlana-bilmesindeki tartışmaları önlemek amacıyla, (tartışmalar için bkz., Bröcker/Schouler, s. 89 vd.) genel kurulun ses ve görüntü olarak nakledilebilmesi imkanı getirilmektedir (Ihrig/Wagner, 795; Noach, Neuerungen, 623). Yine, Almanya'da oluşturulan ilgili komisyonlarda, ortakların haklarını kullanmalarını kolaylaştıracak önlemlerin alınmak zorunda olduğu, ortakların genel kurulu modern iletişim araçları üzerinden takip edebilmesinin sağlanması gerektiği ve oy hakkında temsilde de gerekli özenin gösterilerek ortaklara yardımcı olunması gerektiği belirtilmektedir (Deutschen Corporate Governance Kodex, Dez.2001, § II, Nr.3.3 ve 3.4; Seibert, Ulrich, Im Blickpunkt: Der Deutsche Corporate Governance Kodex ist da, BB, 2002, Heft 12, s.583).

10 Gesetz zur Anpassung von Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BGBl. I 2001, S. 1542 ff.

11 Bunke, Stimmrechtsvertretermodell, 27.

12 Skog, Rolf, The institution of general meeting and new communication technology – a few considerations de lege lata and de lege ferenda, <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/material.htm>

13 Skog, 2,3.

14 Bkz., Verfürth, Ludger C./Wohlwend, Corrado, Vorbild oder anderes Model? Der Interneteinsatz bei Hauptversammlungen in den USA und die Einbindung internationaler

da modern iletişim teknolojilerinin, ortaklıkların ortaklarıyla olan ilişkilerinde kullanılmasını sağlayacak değişiklikler yapılmıştır¹⁵.

Doktrinde de ağırlıklı olarak internetin genel kurul faaliyetlerinde ve pay sahiplerinin oy vermelerinde kullanılması desteklenmektedir. Online temsilci aracılığıyla oy verme sistemi desteklendiği gibi, olması gereken hukuk açısından, araya temsilciler sokarak dolambaçlı şekilde oy kullanmak yerine, direkt olarak on-line oy kullanılabilmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Şu anki sistemde mevcut genel kurulun kaldırılması söz konusu olmadığından, gerçek ve sanal iki genel kurulun nasıl bir araya geleceği sorusuna karşı da; tıpkı diğer alanlarda olduğu gibi (e-commerce, e-finance) ortaklıklar hukuku alanında da bu uygulamaların olabileceği, sermaye piyasasının 21. yüzyılda elektronik ve uluslararası bir nitelik taşıdığı, ortaklıklar hukukunun ve ortaklıkların iç yapılarının da buna ayak uydurması gerektiği belirtilerek, mevcut düzenlemelerle 21. yüzyılın ihtiyaçlarının karşılanamayacağı ifade edilmektedir¹⁶.

Bununla birlikte, internetin genel kurul işlemlerinde kullanılmasına soğuk bakan, internet ortamında genel kurul yapılabilmesi yaklaşımının, içinde pay sahibi haklarının kısıtlanmasına yol açacak teknik ve maddi zorluklar gizleyen bir Truva Atı olduğu görüşü de ileri sürülmektedir¹⁷.

III- Türk Hukukunda Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanılması

1- Genel Olarak Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanımı

Anonim ortaklık genel kurul toplantıları için pay sahipleri tarafından temsil yetkisinin verilmesinde¹⁸, nama yazılı hisse senetlerinde, pay

Investoren in die deutsche Hauptversammlung durch das Internet (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s. 123 vd.

¹⁵ 22.12.2000, Companies Act 1985 (Electronic Communications) Order 2000. Bkz., Siems, Mathias, Neue Medien im UK Company Law, Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), 2002, Heft 3, s. 202 vd.

¹⁶ Euler, 7,9; Noach, Neuerungen, s. 624. Bazı meslek birliklerince de doğrudan oy kullanımı yönünde öneriler dile getirilmektedir (Gesetzesvorschlag der Bundesnotarkammer, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Öffnung der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft für den Einsatz Neuer Medien, Februar 2001, www.bnotk.de/Informationen_Presse/BnotK-Positionen/vorschlag_HV-eueMedien.htm).

¹⁷ Zimmermann, http://www.tpp24.net/dnotv/pdf/dnotv_stn_005.pdf

¹⁸ Pay sahiplerine tanınmış olan temsilci aracılığıyla oy kullanabilme hakkı "müktesep hak" niteliği taşır. Dolayısıyla, anasözleşmede getirilecek düzenlemelerle bertaraf edilemez ve sınırlandırılmaz. Bu hakkı ortadan kaldıran anasözleşme hükümleri geçersizdir. Aynı

defterinde ad ve soyadı yazılı olan pay sahibi tarafından verilmiş olan yazılı¹⁹ bir temsil belgesine gereksinim vardır (TTK.m.360/III)²⁰. Hamiline yazılı hisse senetlerinde ise hisse senetlerinin veya bunlara malik olduğunu gösteren belgelerin pay sahibi veya temsilcisi tarafından şirkete tevdi edilmiş olması zorunludur. Tevdi sonucunda şirket tarafından düzenlenen giriş kartı üzerinde pay sahibi olarak kimin adı ve soyadı yazılı ise bu kişinin imzasını taşıyan temsil belgesi gereklidir²¹. Yine, temsil belgesinin pay sahibi tarafından imzalandıktan sonra, imzasının noterde onaylanması veya temsil belgesine noter onaylı imza sirkülerinin eklenmesi de gerekir²² (Bakanlık Komiserleri Yönetmeliği²³ m. 21/VII).

Halka açık anonim ortaklıklar açısından ise konu, "Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına Ve Çağrı Yo-

şekilde, anasözleşme ile temsilci aracılığıyla oy kullanma zorunluluğu da getirilemez. **Tekinalp, Ünal (Poroy, Reha/Çamaoğlu, Ersin)**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. bası, İstanbul 2000, N. 976 s.532; **Dağ, Üner**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996, s. 35; **Çeker, Mustafa**, Anonim Ortaklıkta Oy hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 262.

19 Temsil yetkisinin yazılı olarak verilmesi yönünde getirilen şekil şartı ispat şartı olmayıp, geçerlilik şarttır. **Tekinalp(Poroy/Çamaoğlu)**, N.977, s. 533

20 Aynı esaslar, senede bağlanmamış paylar ve nama yazılı ilmühaberler için de geçerlidir. **Tekinalp (Poroy/Çamaoğlu)**, N. 977, s. 533.

21 Aynı şekilde, hamiline yazılı hisse senetlerini rehin, tevdi veya ariyet olarak elinde bulunduran kişilerin temsilci sıfatıyla oy kullanabilmesi için, bu hususta açık bir şekilde yetki almış olmaları gerekir (TTK. m. 360/III b. 2).

22 Noter bulunamaması noter masraflarının çokluğu ve bu işlemler için harcanan süre, mevcut, geleneksel sistemde temsil yetkisi verebilmenin zorluğunu ortaya koymaktadır. Buna karşılık noter tasdiki şartından vazgeçilmesi de daha büyük sıkıntılara yol açabilir. Zira, ortak sayısının on binlere ulaştığı anonim şirketlerin genel kurullarında imza incelemesi yapılamayacağından yetkisiz kimselerin genel kurul toplantılarına katılmaları çok kolay olacaktır. Bu da genel kurul kararının sonradan iptali sonucunu doğurabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda, temsil belgelerinin noter onaylı olması şartı öngörülmediği halde Yönetmelik ile bu zorunluluğun getirilmesi, doktrinde farklı tepkilerin doğmasına neden olmuştur. Ağırlıklı olarak söz konusu düzenleme eleştirilirken **Tekinalp (Poroy/Çamaoğlu)**, N.976a, s. 532; **Ünal, Oğuz Kürşat**, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999, s. 200; **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 631), hem kapalı hem de halka açık anonim ortaklıkta da, vekâletnamelerin noter onaylı şekilde hazırlanması zorunluluğunun getirilmesini yerinde bulan görüş de savunulmaktadır. Bu son görüşe göre; noter bulunamaması veya noter masraflarının çokluğu gibi gerekçeler, noter onaylı vekaletnamenin, genel kurul toplantılarında yetkisi olmayan kişilerin karara katılmalarını önleyerek, daha sonradan kararların iptali sorununu ortadan kaldırmasına tercih edilemez (**Çeker**, s.302).

23 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmeliği", RG., tarih 7,8,1996, Sayı, 22720.

luyla Vekalet Veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği” (Seri: IV, No: 8)²⁴ ile düzenlenmiştir. Buna göre; halka açık anonim şirketlerde temsilci tayin edebilmek için vekaletname vermek isteyen oy hakkı sahibi, vekaletname formunu doldurarak imzasını notere onaylattırır veya noterce onaylı imza sirkülerini kendi imzasını taşıyan vekaletname formuna ekler (Teb. m. 7/I).

Hamiline yazılı senetler için vekaletnamedeki imzanın notere onaylatılması halinde, ya hamiline yazılı hisse senetlerinin ya da notere ibraz günü itibariyle bu senetlerin bir banka veya aracı kurumda adına saklandığı kişiyi gösteren bir makbuzun, imza tasdiki esnasında notere ibrazı gerekir. Daha önce bloke edilmemiş vekalet konu olan hisse senetleri, bir banka ya da aracı kuruma makbuz karşılığında bloke edilir. Vekalet nedeniyle bloke edilen hisse senetlerini gösteren makbuzlar üç nüsha halinde düzenlenir; ilk nüsha, oy hakkını vekaletname aracılığıyla kullanıracak pay sahibine, ikinci nüsha vekaletname ile birlikte vekile verilir. Üçüncü nüsha ise, hisse senetlerinin bloke edildiği banka ya da aracı kurumda kalır (Teb. m. 7/II). Nama yazılı hisse senetlerinde temsilci tayininde ise, hisse senetlerinin elde bulundurulduğunun ispatı için, bu hisse senetlerinin notere ibrazı veya tevdi edilmesi gerekmez (Teb. m. 7/II). Zira, gerekli bilgiler pay defterinde mevcuttur.

Bloke edilen hisse senetleri, genel kurul toplantısının sonuna kadar ilgili kurumda kalır. Toplantının veya temsil yetkisinin sona ermesi üzerine pay sahibinin bloke edilen hisse senetlerini geri alabilmesi için tevdi işlemi yapılırken düzenlenen makbuzların banka veya aracı kuruma ibrazı gerekir (Teb. m. 10).

Ayrıca halka açık anonim ortaklıklarda, bir banka veya aracı kurumun saklama hizmeti sunduğu hisse senetlerine ilişkin oy hakkının kullanılması amacıyla bu kuruluşlara verilecek vekaletnamelerde imza veya imza sirkülerinin onayı şartı aranmaz. Bu halde vekaletname formunun, saklama hizmetini sunan banka veya aracı kurumu vekil tayin edecek şekilde oy hakkı sahibi tarafından doldurulup verilmesi yeterlidir (Teb.m.7/IV).

2- Türk Hukukunda Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanım İmkanının Bulunup Bulunmadığı

Mevcut hukuk sistemimize göre, anonim ortaklıklarda pay sahibi oy hakkını ancak genel kurul içinde kullanabilir. Nitekim TTK.m.360/I, pay sahiplerinin şirket işlerine yönelik haklarını genel kurullarda kullanabilecek-

²⁴ RG., tarih 9.3.1994, Sayı 21872. Değişiklik için bkz., Seri: IV, No:21, RG., tarih 19.12.1996, Sayı 22852.

leri hükmünü getirmektedir. Doktrinde de genel kurula katılma, oy hakkının bir ön koşulu olarak kabul edilmekte, dolayısıyla, mektupla ya da genel kurul dışından yazılı oy verme suretiyle oy hakkı kullanımının mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁵. Bu durumda pay sahibinin genel kurul toplantı salonunda bizzat bulunmaksızın haklarını kullanabilmesinin tek yolu temsil kurumu olmaktadır.

Türk Ticaret Kanununa göre (TTK.m.279/7), anonim ortaklıklarda “Ummi heyetin ne suretle davet edileceği; toplantıların vakti ve rey verme ile müzakere icrası ve karar verilmesi hususlarının tabi olduğu kayıt ve şartlar” ortaklık esas sözleşmesinde düzenlenecek hususlar olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla, TTK.m.279/7’ye göre, hukukumuz açısından ortaklık esas sözleşmesinde pay sahiplerinin elektronik iletişim araçlarıyla davet edilebileceklerinin, temsil yetkisi verebileceklerinin, oy verme ve bilgi edinme gibi bir takım haklarını kullanabileceklerinin ve bunların tabi olacağı esasların belirlenmesinde bir engel yoktur.

Buna karşılık, TTK.m.360/III, “...*temsil salahiyetinin yazı ile verilmesi şarttır...*” hükmünü getirmektedir. Yine, temsil belgesinin pay sahibi tarafından imzalandıktan sonra, imzasının noterde onaylanması veya temsil belgesine noter onaylı imza sirkülerinin eklenmesi de gerekir (Bakanlık Komiserleri Yönetmeliği m. 21). Görüldüğü gibi, mevcut hukuk sistemimiz açısından internet kullanılarak temsil yetkisi verilebilmesi ve oy kullanılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda öncelikle TTK.m.360/III’deki temsil yetkisinin ancak yazılı olarak verilebileceği hükmü değiştirilerek, genel kurul içerisinde faaliyet gösterecek bir temsilciye internet aracılığıyla temsil yetkisi verilip, oyun kullanılabilmesi imkanı tanınmalıdır. Böylelikle, gelişmiş ülkelerdeki uygulamayla da uyum sağlanmış olacaktır.

Mevcut hukuk sistemimizde, temsilen oy vermede internetin kullanımı mümkün olmamakla birlikte, bu yönde yapılacak hukuki düzenlemelerle, temsilci aracılığıyla oy vermede internetin kullanımı kolaylıkla işler hale getirilebilir. Zira, internet ortamında temsil yetkisi vermeyi mümkün kılacak bir sistem için gerekli teknik ve hukuki alt yapı ve bilgi kaynakları vardır. Şöyle ki; nama yazılı pay senetlerinde, pay sahiplerine ilişkin bilgiler ortaklık pay defterinde mevcut olup, pay sahipleri verilecek şifre, kod ve senet numaraları ile sisteme girip, talimat ve oy verebilirler. Sistem, halka açık anonim ortaklıklarda nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi, hamiline yazılı pay senetlerinde de uygulama alanı bulabilir. Hamiline senetler açısın-

²⁵ Teoman, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 7, 8; Dağ, s.14,15.

dan Saklama Bankasında (Takas Bank) tutulan pay senetlerine ve bunların sahiplerine ilişkin bilgiler bilgisayar ortamında hazırlanmış şekilde mevcuttur ve genel kurullara katılım açısından gerekli olan bu bilgiler, ortaklığa ve ortaklara verilebilmektedir²⁶. Yine, Takas Bank'ta saklanan paylar için, internet aracılığıyla oy vermede kullanılacak olan, pay sahiplerinin sicil numaraları ve sicil şifreleri de bulunmaktadır.

Diğer taraftan SPK.m.10/A ile Sermaye Piyasası Kurulu, günün ihtiyaçlarına göre, hiç senet basılmadan sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilebilmesi yetkisine sahip kılınarak, Kurul'a gelişen şartlara uygun olarak, pay senetlerini varakasız (senetsiz) çıkarma imkanı sağlanmıştır. Bu şekilde Merkezi Kayıt Kurumu (MKK) tarafından nama ya da hamiline hesaplarda kayıtları tutulacak kaydi paylar için de internette temsilen oy kullanılabilecek çok daha kolay olacaktır²⁷. Zira, bu paylara ilişkin gerekli bilgiler MKK tarafından bilgisayar ortamında tutulacaktır. Şöyle ki, SPK.m.10/A'ya göre; "Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir MKK tarafından kayden izlenir (f.1). Kayıtlar, MKK tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulur. Sermaye piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı hesaplarda kayıt esasları ile kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar Kurulca bir tebliğ ile belirlenir (f.2)²⁸⁻²⁹.

Sermaye Piyasası Kurulu da SPK.m.10/A hükmüne dayanarak, konu ile ilgili düzenlemeyi, çıkardığı "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına

26 Almanya'da toplu saklama ve hamiline yazılı pay senetleri açısından internet aracılığıyla temsilen oy kullanma konusunda geniş bilgi için bkz., **Zetzsche, Dirk**, Die Online-Hauptversammlung für Inhaberaktien, (Herausgegeben von Zetzsche, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung, Berlin 2002), s.51 vd.

27 Belli bir geçiş sürecinden sonra tamamen uygulamaya konulması hedeflenen kaydi sistem hakkında geniş bilgi için bkz., **Tekinalp, Ünal**, Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof.Dr.Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.537 vd.; **Turanboy, Asuman**, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, AÜEHFD., 1999, Cilt 48, Sayı, 1-4, s. 39 vd.; **Manavgat, Çağlar**, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, Cilt 50, Sayı 2, s.159 vd.

28 Yine, SPK.m.10/A'ya göre, pay defterine kayıta, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas almır (f.5). Merkezi Kayıt Kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşlar, kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur (f.6)

29 4487 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 10/A maddesi; Kanunun yayımı tarihinden (18.12.1999) geçerli olmak üzere Merkezi Kayıt Kuruluşunun kurulduğu tarihte yürürlüğe girer.

İlişkin kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ (Seri:IV, No:28)'in 18. maddesinde yapmıştır. Bu düzenlemeye göre; İhraççılar genel kurul toplantısının tarihini ve yerini toplantı tarihinden 15 gün önce MKK'ya bildirir. TTK.m. 360/III uyarınca, hak sahibinin genel kurula katılmak istemesi halinde, payların blokajı yatırımcı ve ortak hesaplarında alt hesap oluşturularak uygulanır. Hesap temsilcileri tarafından izlenen ve MKK'da kimlik bilgileri bulunmayan yatırımcı hesaplarında bulunan payların genel kurul blokajı, hesap temsilcisi tarafından, blokaj talebinde bulunanın kimlik bilgisi, blokaja konu paylara ilişkin bilgiler ve MKK'ca istenebilecek diğer bilgilerin MKK'ya bildirilmesi ile gerçekleştirilir (f.1). Blokaj konulması üzerine, MKK blokaj konulan payların tutarını ve hak sahiplerini gösterir bir belgeyi düzenleyerek talep eden ilgili üyeye verir (f.2). MKK, ihraççıya bloke edilen payların miktar ve sahiplerini içeren bir liste gönderir. Listenin gönderilme zamanı, içeriği ve listenin değişmesi halinde bildirim usul ve esasları MKK tarafından belirlenip, ihraççılara duyurulur. İhraççılar, MKK tarafından düzenlenen blokaj belgeleri ile bu listeyi karşılaştırma yükümlülüğü altındadır (f.3). MKK, genel kurul toplantısını izleyen iş günü hisseler üzerindeki blokajı resen kaldırır (f.4).

Görüldüğü gibi, günümüzde halka açık anonim ortaklıkların hem nama hem de hamiline yazılı paylarına ilişkin bilgiler belirli kurumlarca bilgisayar ortamında tutulmakta ve hatta bu paylar kaydıleştirilebilmektedir. Paylara ve pay sahiplerine ilişkin bilgiler liste halinde ihraççı ortaklığa gönderilmekte dolayısıyla, ortaklığın elinde pay sahiplerine ve sahip olunan pay miktarlarına ilişkin güncel bilgiler bulunmaktadır. Kayıt altındaki bu bilgilerde olabilecek değişiklikler de anlık izlenebilmektedir. Yine bu kayıtlarda değişiklik olması, genel kurul toplantılarından belli bir süre önce ve genel kurul toplantısı esnasında bu kayıtlara konan bloke işlemleri ile önlenmektedir. Dolayısıyla, bizde de halka açık anonim ortaklıklar için hem nama hem de hamiline paylar için temsilen oy vermede internetin kullanımı, gerekli yasal düzenlemeler yapılmak şartı ile mümkün olabilir.

3- Hukukumuzda Temsilen Oy Kullanımında İnternetin Kullanımına Yönelik Yapılacak Hukuki Düzenlemeler İçin Öneriler

a) Temsilci Olabilecek Kişiler

Pay sahiplerinin internet ortamında temsilci aracılığıyla genel kurul toplantılarına aktif olarak katılmalarının sağlanması için, pay sahiplerinin haklarının kullanımına aracılık edecek, onların talimatlarını alıp gereğini yapacak bir temsilciye ihtiyaç vardır. Pay sahiplerince tayin edilen

temsilcilerin kişiliğine göre, temsilci aracılığıyla oy kullanma bireysel temsil ve kurumsal temsil olmak üzere iki gruba ayrılabilir.

aa- Bireysel Temsil

Pay sahibi, genel kurulda kendisini temsil etmek üzere belirli bir kişiyi (bir diğer pay sahibi veya üçüncü bir kişiyi) temsilci olarak atamışsa bireysel temsil (individueller Stimmrechtsvertretung) söz konusu olur. Bireysel temsil açısından TTK.m.360'da pay sahipleri adına genel kurulda oy kullanabilecek temsilcilerin kişiliğine yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiş ve bu husustaki düzenleme yapma yetkisi anasözleşmeye bırakılmıştır³⁰.

İnternette temsilci aracılığıyla oy kullanımı açısından bireysel temsilin söz konusu olabilmesi için, elektronik imzanın³¹ yasal olarak düzenlenmiş ve el ile imzaya denk tutulmuş olması gerekir. Bu sağlandığında, elektronik imza kullanılarak verilen temsil yetkileri geçerli kabul edilebilir. Elektronik imza hukuken tanınmadan ve de bir elektronik imza sahibi olmaksızın bireysel temsil yetkisi vermek mümkün değildir. Elektronik imza sahibi

³⁰ Türk Ticaret Kanunu'nun temsilci seçilecek kişilerin tespiti hususunda m.360/II düzenlemesi, temsilcinin pay sahibi sıfatını haiz olmasını öngören anasözleşme hükümlerini geçerli saymıştır. Temsilcinin kişiliğine yönelik getirilebilecek başlıca sınırlamalar için bkz. Çeker, s.267 vd.

³¹ Elektronik imza, bir bilginin üçüncü tarafların müdahalesine izin vermeyecek bir biçimde, bütünlüğü bozulmadan ve tarafların kimlikleri doğrulanarak iletilmiş elektronik veya benzeri araçlarla garanti eden harf, karakter ve sembollerden oluşmuş bir seti ifade eder. Elektronik imza günümüzde çeşitli şekillerde kullanılabilen ve başta sayısal imza olmak üzere imza dosyaları ve biyometri tekniği (kullanıcının parmak izi, göz retinası vb. kişiye has özellikleri ile oluşturulan elektronik imza) ile oluşturulan imzalar, elektronik imza türleridir. Günümüzde ağırlıklı olarak kullanılan elektronik imza türü sayısal imzadır. Sayısal imza açık ve gizli anahtarlardan oluşan bir anahtar çifti ile iletilen veriye vurulan bir mühür olarak tanımlanmaktadır. Sayısal imza da açık ve gizli anahtarlar alfa-nümerik karakterlerin oluşturduğu bir koddur. Açık anahtara kullanıcı dışındaki kişiler de erişilebilmekle birlikte gizli anahtar sadece kullanıcının kendisi tarafından bilinmekte ve kullanılmaktadır. Mesaj gönderici ve alıcıların kimliklerinin belirlenmesi için üçüncü kişi veya kurumlarca sayısal sertifikaların düzenlenmesi gereklidir. Bu sertifikaları düzenleyen kurullar onay makamı olarak adlandırılmaktadır. Sertifika kullanıcı ismi ile onun açık anahtarını ihtiva eden ve gizli anahtarının kullanıcıya ait olduğunu doğrulayan elektronik dokümandır. Onay makamı kullanıcılara sayısal imza kullanımı için şifreleme anahtarları ile ilgili sertifika dağıtımını yapan kurum olup, resmi bir mercii olabileceği gibi özel kurum niteliğinde de olabilir. Onay makamları internet ortamında yapılan işlemlerde kimlik doğrulama ve sayısal imza anahtarları bilgilerinin saklanması fonksiyonunu yerine getirecek ve internet üzerinde gerçekleştirilen işlemlerin taraflarının kimliğini doğrulayacak ve işlem güvenliğine katkıda bulunacak kurumlardır. Bkz., Ünal, Mustafa, İnternet Aracılığıyla Kamuyu Aydınlatma ve Halka Arz İşlemleri, Ankara 2000, (<http://www.spk.gov.tr/yayinlar/arastirmaraporlari/kye/munal.pdf>) s. 19, 20.

olmadan ve elektronik imza kullanmadan, elektronik ortamda temsil yetkisi verilebilmesi, ancak kurumsal temsilciler aracılığıyla olabilir. Zira, internette genel kurul, her şeyden önce katılan kişilerin kimliklerinin tam olarak belirlenebildiği ve bilgi naklinin güvence altına alınabildiği bir teknik altyapıyı gerektirir. Söz konusu internet alt yapısının kurulması, güvenlik sistemlerinin oluşturulması da ancak kurumsal temsilciler tarafından sağlanabilir.

bb- Kurumsal Temsil

Kurumsal temsil (institutioneller Stimmrechtsvertretung) ise başlıca üç grupta toplanabilir. Şöyle ki, genel kurulda oy kullanma yetkisi verilen kişi, ortaklık yönetim kurulu üyelerinden biri veya yönetim kurulunun belirlediği bir kişi ise yönetim kurulu tarafından temsil (Organvertretung) söz konusu olur. Ortaklık yönetiminde kontrolü sağlamak isteyen bir kişi veya grubun pay sahiplerinden vekalet toplanması durumunda ise, vekalet toplayanlarca temsil (proxy) gündeme gelir. Pay senetlerinin saklanmak üzere depo edildiği bir banka veya aracı kurumun, kendisine tevdi edilen pay senetlerinin oy haklarını temsilci sıfatıyla kullanılması da banka ve aracı kurumlarca temsil (Depotstimmrecht) durumunu oluşturur³².

aaa- Tevdi Bankası ve Tevdi Kurumlarınca Temsil

Tevdi bankası ve aracı kurumlarca temsil sistemi, bu kurumların, saklama hizmeti sundukları pay senetlerinden doğan oy haklarını pay sahipleri adına kullanması esasına dayanır³³. Halka açık anonim şirketlerde pay senetleri, genellikle pay sahibi tarafından bizzat değil de, bir banka veya aracı kurum aracılığıyla saklanmaktadır. Gelişmiş ülkelerin bir çoğunda, pay sahipleri, emanet bıraktıkları bu pay senetlerine ait tüm işlemleri yapma yetkisini, saklama hizmetini veren banka veya aracı kuruma bırakmakta ve banka ve aracı kurumlar da, bu senetlere ilişkin olarak kâr payını tahsil, yeni pay alma ve genel kurula katılıp oy kullanma gibi işlemleri yerine getirmektedir³⁴.

³² Bkz., Çeker, 277.

³³ Bkz., Tekinalp, Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan "Güç Boşluğu" Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974, s.477, 478; Moroğlu, Erdoğan, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, (Oy Sözleşmeleri) İstanbul 1978, s.100 vd; Aynı Yazar, Genel Kurul, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997 (Genel Kurul), s. 128 vd.

³⁴ Pay senetlerinin saklandığı banka veya aracı kurum dışındaki bir başka banka veya aracı kurumun temsilci olarak tayini de mümkündür. Şöyle ki, Seri: IV No: 8 Tebliği'nin 7/V. maddesi uyarınca, oy hakkı sahibi, genel kurulda oy hakkının kullanılması amacıyla

Banka ve aracı kurumlarca temsil sistemi, halka açık anonim ortaklıklarda genel kurul toplantı yetersayılarının elde edilmesine ve pay sahiplerinin iradesinin genel kurula yansımına, böylelikle, genel kurullardaki güç boşluğunun giderilmesine hizmet eder. Buna karşılık, ortaklık sermayesine hiçbir katkısı olmayan ve dolayısıyla risk taşımayan bir bankanın veya aracı kurumun, ortaklık iradesinin oluşumunda söz sahibi olması ve hatta yönetimi ele geçirebilmesi gibi sakıncaları da vardır³⁵.

Alman hukuk sisteminde ortaya çıkan ve § 135 AktG hükmü ile düzenlenen bu yöntem (Depotstimmrecht der Banken), İsviçre Hukuku'nda OR. m. 689d³⁶ ve Türk Hukuku'nda ise TTK. m. 360 ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri: IV No: 8 Tebliği'nin 7. maddesi ile uygulama alanı bulmaya başlamıştır³⁷. Özellikle hamiline yazılı hisse senetleri açısından gündeme gelen bu yöntemde, banka veya aracı kurumun temsilci sıfatıyla oy kullanabilmesi için yazılı şekilde yetkilendirilmiş olması zorunlu olmakla (TTK. m. 360/III) birlikte, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri: IV No: 8 Tebliği'nin 7. maddesi uyarınca "bir banka veya aracı kurumun saklama hizmeti sunduğu hisse senetlerine ilişkin oy hakkının kullanılması amacıyla bu kuruluşlara verilecek vekâletnamelerde imza ve imza sirkülerinin onayı şartı aranmaz. Bu halde vekâletname formunun, saklama hizmeti sunan banka veya aracı kurumu vekil tayin edecek şekilde oy hakkı sahibi tarafından doldurulup verilmesi yeterlidir"³⁸.

Saklama hizmeti veren bankalar, anonim ortaklık genel kurullarında internet ortamında temsilen oy kullanmak isteyen pay sahiplerinin temsilcisi olma konusunda isteksiz olacaklardır. Zira, bankalar zaten pay sahiplerinden tevdi esnasında noter tasdikine gerek olmadan aldıkları temsil belgeleri ile

kendisine saklama hizmeti vermeyen ve fakat yasal olarak saklama hizmeti vermeye yetkili bir banka veya aracı kurumu da vekil tayin edebilir.

35 Bkz., **Tekinalp**, 480 vd. Moroğlu'na göre söz konusu sakıncaların önlenmesi amacıyla, temsil yetkisini kullanacak olan bankanın her genel kurul toplantısından önce toplantı gündemini oluşturan konular hakkında ortaklıktan sağladığı bilgi ve belgeleri de göndermek suretiyle pay sahiplerinden yazılı talimat alması ve oy haklarını bu talimat çerçevesinde kullanması hükme bağlanmalıdır. **Moroğlu**, (Genel Kurul), s. 130.

36 **Guhl/Kummer/Druey**, Das Schweizerische Obligationenrecht, Nachdruck, Zürich 1995, s. 692.

37 **Çeker**, s.291.

38 Görüldüğü gibi tebliğ düzenlemesi, pay sahiplerinin bireysel temsili yerine kurumsal temsili (bir banka veya aracı kurum tarafından temsili) teşvik etmektedir. Zira, bu durumda pay senetlerinin temsilci tayin edilecek banka veya aracı kuruma tevdi edilmesi ve vekaletname formunun pay sahibi tarafından imzası yeterli olup noter onayı aranmamaktadır (Teb. m. 7/V).

temsilci sıfatını kolaylıkla kazanabilmektedir. Oysa, internet üzerinden temsilcilik işinin üstlenilmesi durumunda, gerekli teknik alt yapının kurulması, uzman personelin istihdamı gibi çeşitli masraflar yapılması gerekecektir. Dolayısıyla tevdi bankaları internette oy ve talimat verilebilmesi işini üstlenmek istemeyecektir³⁹.

bbb- Vekalet Toplayanlarca Temsil

Vekalet toplayanlarca temsil (Proxy) sistemi, ABD Hukukunda doğmuş, daha sonra Kara Avrupası ve Türk Hukuku'nda da, halka açık anonim şirketler açısından geçerli olmak üzere kabul edilmiştir. Vekalet toplama sistemi pay sahiplerinin yazılı olarak vermiş oldukları oyların temsilci vasıtasıyla genel kurulda açıklanması esasına dayanır. Kendine özgü bir oy verme şekli olan bu sistemde, ortaklık yönetiminde değişiklik yapmak isteyen kişi ya da gruplar, gerekli izinleri alarak, pay sahiplerini belli konularda bilgilendirip onların temsil yetkilerini kendilerinde toplamaya çalışırlar⁴⁰. Böylelikle, pay sahiplerinin görüş ve isteklerinin genel kurula yansması amaçlanır. Pay sahibi, genel kurul gündeminde bulunan konularda gerekli işaretlemeleri yetki formu üzerinde yapar ve böylece toplantıya katılmaksızın oy kullanma olanağını elde etmiş olur. Ayrıca, pay sahibinin temsilciye, temsilcinin kendi iradesi (başvuru formunda belirttiği yönde) ya da şirket yönetim kurulunun teklifi yönünde oy kullanmasına ilişkin talimat verme yetkisi de vardır⁴¹.

Vekalet toplama sistemi, Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemeleri ile Türk Hukuku'nda da uygulanabilir hale gelmiştir. Şöyle ki, halka açık anonim şirketlerde temsilci aracılığıyla oy kullanılmasını düzenleyen Seri IV No:8 Tebliği, pay sahiplerine çağrıda bulunarak vekalet toplanmasını, diğer bir deyişle proxy sistemini de düzenlemiş bulunmaktadır.

Tebliğ düzenlemesine göre, pay sahiplerine çağrı yapılarak vekâlet toplanabilmesi için şirket anasözleşmesinde yasaklayıcı bir hüküm

³⁹ **Zetzsche**, s.58; **Bunke**, Stimmrechtsvertretermodell, s.25. Ancak ortaklıklar, genel kurullarında pay sahiplerinin temsili işinin görülmesi konusunda üçüncü bir kişi ile anlaşabilecekleri gibi, bir saklama bankası veya kurumuyla da anlaşarak bu işi ona devredebilirler (bkz., aşağıda III, 3, a, ccc).

⁴⁰ **Poroy**, **Reha**, Halka Açık Anonim Şirketlerde Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Sorunlar, Pro.Dr.Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 191 vd.;**Tekinalp**, s.472 vd.

⁴¹ **Çeker**, s.182.

bulunmaması⁴² ve pay sahiplerinin vekâlet vermelerini teminen herhangi bir menfaat önerilmemesi gerekir (Teb. m. 11).

Kurul'dan gerekli iznin alınmasından sonra, şirket yönetiminde kontrolü sağlamak isteyen kişiler, pay sahiplerine çağrıda bulunarak kendilerine vekâlet vermelerini temin etmek zorundadır. Bu amaçla hazırlanan vekâletname ve bilgi formları, çağrıyı yapanlarca bastırılarak ortaklara gönderilir veya gazete, dergi vb. iletişim araçlarıyla ilân edilir (Teb. m. 12/1).

İlân veya mektup yoluyla pay sahiplerine ulaştırılan vekâletname ve bilgi formlarında hangi hususların yer alması gerektiği, Tebliğ Ek-2'de tespit edilmiş bulunmaktadır. Buna göre, vekâletname formunda, yetki beyanının yanı sıra, temsilcinin gündem maddeleri hakkında ne yönde oy kullanacağını göstermek üzere toplantı gündeminde yer alan her konu yazılmak ve vekâlet verenin bu hususlardaki oyunu açıklamasına yer verecek bir metin düzenlenmek zorundadır. Ayrıca, gündem maddeleri hakkında görüş belirtilmeyen konularda vekilin ne şekilde hareket edeceğine ilişkin ve toplantıda ortaya çıkabilecek konulara ve de özellikle azınlık haklarının kullanılmasına ilişkin talimatların yazılmasına imkân verecek bir vekâletname formunun hazırlanması şarttır. Yine vekâletname formunda, pay sahibi, gündem maddeleri hakkında olumsuz oy seçeneklerinden birini işaretlediği takdirde olumsuz oyun gerekçesini de yazabilmelidir (Teb.Ek: 2).

Görüldüğü gibi, proxy sisteminde pay sahibi, genel kurul gündeminde yer alan her bir gündem maddesi hakkında temsil belgesi (proxy papier) üzerinde işaretleme yapmak suretiyle genel kurulda kullanılacak oyun yönünü belirtmektedir. Bu açıdan, temsil (proxy) belgeleri, bir anket formu gibi hazırlanarak pay sahibinin kullanmak istediği oyu, yazılı şekilde genel kurula sunmasına imkan sağlar. Pay sahibi genel kurulda kullanacağı oyun yönünü gösteren işaretlemeyi yaptığı takdirde vekalet toplayan kişi, genel kurul toplantısı sırasında buna aykırı şekilde hareket edemez. Zira proxy ilişkisinde, temsilden farklı olarak proxy belgesindeki işaretleme pay sahibinin oyu olarak kabul edilir. Diğer bir deyişle, temsil ilişkisinde, temsilci, talimata aykırı hareket edebildiği halde proxy sisteminde vekalet toplayanın bu açıdan pay sahibinin iradesini genel kurula ulaştırmak dışında bir işlevi bulunmadığından, talimata aykırı yönde oy kullanması gibi bir ihtimal söz konusu değildir⁴³.

⁴² Tebliğ'in bu imkanı sadece esas sözleşmelerinde engel bir hüküm bulunmayan anonim ortaklıklara tanınması, kurumun amacına ve anonim ortaklık demokrasisine aykırıdır. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N.982a, s.535; **Poroy**, s.194.

⁴³ **Tekinalp**, s. 473; **Çeker**, s.184.

Vekalet toplayanlar, pay sahiplerinin talimat açıklamadığı hallerde ise, daha önce açıkladıkları kendi iradelerine göre oy kullanırlar. Dolayısıyla, proxy sisteminde, pay sahibi ile vekalet toplayan kişi arasındaki ilişki, temsil ilişkisinden çok, bir işgörme sözleşmesine benzer. Zira vekalet toplayan genel kurulda kendi iradesini ortaya koymamakta, pay sahiplerinin iradelerinin genel kurula ulaşmasına aracılık etmektedir.

İnternetin temsilci aracılığıyla oy kullanımında işlevsel hale getirilebilmesinin, vekalet toplayanlarca sağlanabilmesi de mümkün gözükmemektedir. Zira, vekalet toplayanlarca ortaklık genel kurullarında gerekli teknik alt yapının oluşturulması, teknik elemanların sağlanması ve bir takım masrafların yapılması gerekecektir. Ayrıca, elektronik ortamda yetkilendirme işleminin hukuken geçerli bir şekilde (şifre, kod ve pay senedi numaraları ile) sağlandığının ortaklık tarafından kontrolü zor olacaktır. Yine, ortaklık yönetimi ile vekalet toplayanların, genel kurullarda uyum içinde çalışması da çoğu zaman mümkün olmayabilir.

ccc- Yönetim Kurulunca Temsil

Yönetim kurulunca temsil (organ temsilci), pay sahiplerinin temsilcisi olarak, ortaklık yönetimine dahil birinin veya yönetim kurulunun belirlediği bir kişinin genel kurullarda oy kullanması esasına dayanır. Bu tür temsilde ortaklık yönetimi, pay senedi sahiplerine toplantıya davet yazısı ve diğer belgelerle birlikte bir de kendi yöneticisi veya personeli olan (bağımlı) ve olmayan (bağımsız) bir temsilcinin adını içeren vekaletname göndermekte ve onlardan (eğer genel kurul toplantısına şahsen katılmak istemiyorlarsa) vekaletnameyi imzalayarak ortaklığa iade etmelerini istemektedir. Pay sahipleri bu isteme uydukları taktirde, temsil belgeleri yönetim kurulunca toplanarak, yetki belgelerindeki boş bırakılan kısımlar ortaklık yönetimince doldurulmakta, dolayısıyla, genel kurul toplantısında vekaletname veren pay sahipleri, ortaklığın müdürü veya yardımcıları, bir yönetim kurulu üyesi veya bir memuru veya bağımsız temsilci tarafından temsil edilmektedir.⁴⁴

Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarında, internet aracılığıyla temsilen oy kullanabilmeleri organ temsil yolu ile gerçekleştirilebilir. Zira, internetin genel kurul toplantılarında kullanılabilmesi için gerekli teknik donanım, bizzat ortaklığın kendisi tarafından sağlanabilir. Yine, sistem için gerekli bilgiler ve dökümanlar ortaklıkta mevcut olup (pay defteri, Merkezi Kayıt Kurumu ya da Saklama Bankasınca gönderilen bilgiler) ortaklık bizzat kendi

44 Moroğlu, (Genel Kurul), s. 131.

elemanları veya bu iş için görevlendireceği kişiler eliyle, internet ortamında temsilen oy verme işlemlerini yürütebilir⁴⁵.

Alman Hukuku'nda NaStraG'den önce, ortaklığın kendi elemanlarından oluşan bir oy temsilcisinin tayin edilemeyeceği tartışmalı idi. Ağırlıklı görüş, yönetim kurulunca temsili geçersiz sayılmakta ve böyle bir durumun, şirketin elinde bulunan kendi paylarından doğan oy haklarını kullanma yasağına (§ 71 b AktG) aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmekte idi⁴⁶. § 134 Abs.3 Satz 3 AktG değişikliğinden sonra ortaklık tarafından belirlenen bir üçüncü kişi gibi, ortaklığın bir elemanının da temsilci olabileceği görüşü ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁴⁷. Ancak, ortaklığın görevlendirdiği temsilciye temsil yetkisinin (kredi kurumları ve ortak birliklerinden farklı olarak) özel kişilerin temsilci tayininde olduğu gibi (ortaklık sözleşmesi kolaylaştırıcı bir hüküm içermediği sürece) yazılı olarak verilmesi gerekir⁴⁸.

Pay sahiplerinin ortaklık yönetim kurulunca temsili, İsviçre Hukuku'nda 1991 revizyonu ile kanunda düzenlenmiştir. İsv. BK. m. 689c uyarınca ortaklık, organ üyelerinden birini veya kendine bağlı bir kişiyi pay sahiplerine temsilci olarak önerebilir. İsviçre kanun koyucusu, yönetimce önerilen temsilcinin, ortaklıkla olan bağı nedeniyle pay sahiplerinden gelen talimatlara aykırı davranabilme ihtimaline karşı, ortaklığı, organ-temsilcinin yanısıra, pay sahiplerine bağımsız bir temsilci (unabhaengiger Vertreter) bildirilmekle yükümlü tutmuştur⁴⁹.

45 **Lommatzsch**, s. 35. Ortaklıkların kendi içlerinde oy servislerini oluşturmadığı durumlarda, genel kurullarda hazır bulunamayacak olan pay sahipleri için hizmet veren bir takım servisler de ortaya çıkmış ve genel kurullarda ortakların temsili konusunda hizmet vermeye başlamışlardır (Örn., bkz. İngiltere'de www.e-vote.net; Almanya'da Registrar Services GmbH <http://www.registrar-services.com>) (Örn: Condomi AG'nin -Köln-30.12.2001 tarihindeki genel kurul toplantısında online oy verme işlemleri özel bir servis tarafından (Lai-Con/Ton-Art AG) organize edilmiş ve pay sahiplerinin de büyük katılım gösterdikleri görülmüştür) <http://www.condomi-ag.de/con-ag-public-de/news-DE.html>.

46 **Moroğlu**, (Oy Sözleşmeleri), s.72; **Teoman**, s. 57 vd.; Çeker, s.281.

47 **Bunke**, Stimmrechtsvertretermodell, s.24; **Bröcker/Schouler**, s. 85; **Fuhrmann/Göckeler/Erkens**, s.105. Karşı görüş **Kindler, Peter**, Der Aktionär in der Informationsgesellschaft, NJW 2001, 1687. Uygulamada da bazı ortaklıkların, oy hakkının kullanımının kolaylaştırılması için çalışmalara başladığı ve oy hakkının kullanımında kendi özel servislerini kurmuş oldukları görülmektedir (Örn: DaimlerChrysler, Deutschen Telekom, Siemens, DCX, Deutsche Bank) **Noach**, Möglichkeiten, 7.

48 **Bunke**, Stimmrechtsvertretermodell, s. 26.

49 **Guhl/Kummer/Druey**, s. 691, 692; **Waldacher, Reto**, Die Rechtsbeziehungen zum unabhängigen Stimmrechtsvertreter im schweizerischen Aktienrecht, Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 1993, s. 189 vd.; **Moroğlu**, (Genel Kurul), s. 131.

Yönetim kurulu tarafından temsil, hukukumuz açısından mümkün değildir. Zira, halka açık anonim şirketlerde pay sahiplerine gönderilen veya ilân edilen vekâletname formlarında ortaklık yönetim kurulunca herhangi bir kişi lehine yönlendirme yapılamaz, telkin ve önerilerde bulunulamaz (Seri: IV No: 8 Tebliği m. 6 son).

Buna karşılık, yukarıda da belirttiğimiz gibi internet ortamında temsilen oy kullanımını bizzat şirketin kendisi gerçekleştirebilmektedir. Bu nedenle, pay sahiplerine internet ortamında temsil olanağının sağlanması için, internet aracılığıyla temsilciye ulaşım ve başkaca talimatların verileceği formlar açısından Teb.m.6/son'un uygulanmayacağı yapılacak düzenlemelerde hüküm altına alınmalıdır. Zira, bu formlarda temsilci olarak ortaklık yönetiminde bulunan veya ortaklığın belirlediği bir kişinin adı bulunacaktır.

Yönetim kurulunca temsil sistemine işlerlik kazandırırken, hiç kuşkusuz, sistemin sakıncalarını bertaraf edecek tedbirlerin de alınması şarttır. Bu konuda getirilecek düzenlemede, ilk olarak pay sahiplerinin genel kurulda temsili için görevlendirilen kişilerin (yönetim kurulu üyelerinden biri, denetçi, ortaklık personeli veya ortaklık tarafından belirlenen üçüncü bir şahıs), oy kullanırken ortaklık yönetiminin talimatı ile değil, temsil yetkisini veren pay sahibinin talimatına göre hareket etmesini sağlamak gerekir. Bu amaçla, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi yönetim kuruluna bağımlı temsilcinin yanısıra, yine ortaklık yönetimi tarafından görevlendirilen ve hatta ücreti ortaklık tarafından karşılanan bağımsız bir temsilcinin de (örn. avukat, mali müşavir vs.) hazır bulundurulması ve bu kişinin ad ve soyadının pay sahiplerine duyurulması yoluna da gidilebilir⁵⁰.

b- İnternet Aracılığıyla Verilen Temsil Yetkisinin Kapsam ve Sınırları

Pay sahibi, temsilci tayin ederken temsilcinin yetkilerinin kapsam ve sınırlarını serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Çünkü, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin bizzat oy kullanmak yerine temsilci aracılığıyla oy kullanabilmesine izin verilmesindeki amaç, genel kurula bu iradenin yansımaları sağlayabilmektir. Ancak, mevcut hukuk sistemimizde temsilcinin talimatlara aykırı olarak kullandığı oylar da geçerlilik kazanabilmekte, pay sahibi ile temsilci arasındaki ilişkiye birtakım bozukluklar ortaklığa karşı ileri sürülememektedir⁵¹.

⁵⁰ Alman doktrininde aynı yöndeki benzer bir teklif için bkz., Fuhrman/Göckeler/Erkens, s.106,108.

⁵¹ Temsil belgesinde yazılan talimatlara aykırı olarak oy kullanılması, temsilcinin pay sahibine karşı sorumluluğuna yol açar. Temsilci, pay sahibi ile arasında geçerli olan sözleşmeye aykırı davrandığı için tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak, talimata

Talimatlara aykırı oy kullanabilme olasılığı, internet aracılığıyla temsilen oy kullanma usulünün en tehlikeli noktalarından biridir. Zira, temsilci aracılığıyla oy kullanımında internette yararlanabilmek için, bizzat ortaklığın gerekli alt yapıyı oluşturması ve temsilciyi belirlemesi gerektiğini ortaya koymuştuk. Böyle bir sistemde, temsilcinin ortaklık yönetiminin etkisinden kurtularak, kendi takdirinde olan konularda bağımsız davranıp, pay sahiplerinin yararına hareket edebilmesi zorlaşır. Bu nedenle internette temsilen oy kullanma usulünde, klasik yönetim kurulunca temsil (organ temsil) sisteminde geçerli olan "beyaza yetki" (blankovollmacht) adı verilen, yönetim kurulunca kendisine ulaştırılan temsil belgelerinde boş bırakılan kısımların doldurularak oy kullanılması geçerli olmamalıdır⁵². Zira pay sahibi internet ortamında her an genel kurulu takip edebilme, genel kuruldaki gelişmeleri ve görüşmeleri izleyebilme ve anında her konuda oy ve talimat verebilme imkanına sahiptir. Aksi halde sistem, genel kurulda yönetim kurulunun etkinliğini artıracığından, yönetim kurulunun pay sahiplerince denetlenmesine engel olacak, yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda istedikleri tüm kararların alınmasını sağlayabileceklerdir.

İnternet ortamında yönetim kurulunca temsil yönteminin bahsettiğimiz sakıncalarını gidermenin yolu, yönetim kurulunca temsil sistemi ile vekalet toplama (proxy) sistemini birleştirmektir. Bu şekilde bir taraftan, internet alt yapısının kurulması, güvenlik sistemlerinin oluşturulması ve gerekli dökümanların temini ortaklık tarafından üstlenilecek, diğer taraftan da, ortaklık tarafından belirlenen temsilcinin temsil formlarına bağlı kalması sağlanacak ve açıkça yönetimin teklifi yönünde işaretleme yapılmamış olan durumlarda oyların yönetim lehine çevirilmesi mümkün olmayacaktır.

Proxy sistemindeki yazılı oy kullanma usulü⁵³, internette, temsilcinin müdahale edemeyeceği, elektronik formlar üzerinde oy kullanma ve talimat verme şeklinde düzenlenebilir. Bu çerçevede pay sahibi, temsilciye kendi görüşü doğrultusunda oy kullanabileceği şekilde takdir hakkı tanıyabileceği gibi, bazı gündem maddeleri için yönetim kurulunun teklifi yönünde oy kullanılmasına ilişkin talimatlar da verebilir. Ancak, hiçbir talimatın

aykırı hareket edildiği gerekçesiyle genel kurul kararlarının iptalini isteyemez. Bkz., Yargıtay 11. HD., tarih 29.6.1992, E. 2638, K.3181.

⁵² Lommatzsch, s.38; Bröcker/Schouler, s. 86; Bunke, Stimmrechtsvertretermodell, s.25.

⁵³ Tebliğ'in (Seri IV No:8) 11/IV. maddesi uyarınca temsil belgelerine uygun olarak oy kullanılmasını sağlamak amacıyla genel kurulda tüm oyların yazılı şekilde kullanılması gerekir. Böylece pay sahiplerinin iradelerinin doğrudan genelde kurula yansması ve temsilcinin, yazılı talimata aykırı yönde oy kullanmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

olmadığı hususlarda pay sahibinin o konuda oy kullanmadığı kabul edilmeli, temsilciye bir takdir hakkı tanınmamalıdır.

Ayrıca, temsilen oy kullanımı için internet aracılığıyla pay sahiplerine ulaştırılacak elektronik formlarda, toplantıda ortaya çıkabilecek konulara ve özellikle azınlık haklarının kullanılmasına ilişkin talimatların yazılmasına da imkân verecek bir şekilde vekâletname formunun hazırlanması şarttır. Hatta, vekâletname formunda, pay sahibi, gündem maddeleri hakkında olumsuz oy seçeneklerinden birini işaretlediği takdirde olumsuz oyun gerekçesini de yazabilmelidir.

İnternet ortamında talimat ve oy verme işlemleri genel kurullardaki görevlilerce de denetlenmelidir. Nitekim halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri: IV No: 8 Tebliği'nin 9. maddesi uyarınca "vekâletnamelere uygun oy kullanımının izlenmesi ... divan başkanlığınca T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı komiseri nezaretinde yapılır". Yapılacak yeni düzenlemelerde ortaklığın elemanı veya belirlediği kişi yanında bağımsız bir görevlinin (avukat ya da noter gibi) bulunması şartı da aranabilir.

Ayrıca Pay sahiplerinden gelen talimatlar kayıt altında tutulmalıdır. Alman Hukuku'nda § 134 Abs. 3 Satz 3 AktG ile açıkça, ortaklığın belirlediği temsilciye verilmiş olan yetki beyanlarının ortaklık tarafından 3 yıl süreyle inceleme ve denetime hazır tutmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır⁵⁴.

c) Genel Kurula Online Katılan Pay Sahiplerinin Haklarının Korunması

Pay sahiplerine elektronik ortamda genel kurula katılma imkanı tanındığında, genel kurulda fiziken (bizzat) yer alan ortakların sahip olduğu haklar, internet ortamında katılan ortaklara da sağlanmak durumundadır. Bu amaçla gerekli teknik alt yapı oluşturulmalıdır. Örnek olarak, her pay sahibi, sahip olduğu pay sayısı kadar oy kullanabilmeli ve sahip olduğu oyları yasaların izin verdiği farklı oy verme usullerine (birikimli oy gibi) göre verebilmelidir. Yine olumsuz oy kullanan ortağın ilerde iptal davası açabilmesi için muhalefet şerhini elektronik ortamda kaydettirebilmesi sağlanmalıdır⁵⁵. Pay sahibinin birtakım haklarını kullanmak amacıyla vermiş olduğu talimatların sonra-

⁵⁴ Bkz., Bröcker/Schouler, s.86 vd.

⁵⁵ Lommatzsch, s. 44,45.

dan denetlenebilir olması da şarttır (§§ 134 Abs.3, Satz 3, 135 Abs.2 Satz 4 AktG)⁵⁶.

Pay sahipleri, temsil yetkisini süresi içerisinde internet aracılığıyla vermiş olmaları şartı ile, genel kurul öncesi veya genel kurul esnasında konuşma ve soru sorma haklarını temsilcileri aracılığıyla kullanabilmelidir. Ancak çok sayıda pay sahibinin aynı andaki taleplerini yerine getirmek teknik olarak zor olabilir. Bu yüzden belirli sıralama ve süre sınırlandırmaları mümkündür⁵⁷. Buna karşılık, ortaklık online katılan pay sahibine doğrudan konuşma ve soru sorma hakkı tanımak zorunda değildir. Zira, paylara ilişkin haklar temsilci tarafından kullanılmaktadır. Bir paya ilişkin hakları kullanacak iki hak sahibi olamaz. Bununla birlikte ortaklık, genel kurula fiilen katılan pay sahiplerinin haklarını olumsuz etkilemeden böyle bir imkanı sağlayabilir⁵⁸.

Pay sahiplerine, oy ve talimat vermede kullandıkları şifre ve kodlarla genel kurulu canlı olarak takip edebilme olanağı da sağlanmalıdır. Ayrıca, genel kurulda pay sahiplerinin incelemesi için hazır tutulan bilanço, kar zarar hesapları gibi kayıtların da internet ortamında verilen hyperlinklerle online katılımcıların incelemesine açık tutulması gerekir⁵⁹.

Pay sahibi, genel kurul toplantısı esnasında dahi (temsil yetkisini süresi içinde vermiş olmak şartı ile) oy ve talimatlarını temsilciye ulaştırabilmelidir. Pay sahibi genel kurulu internette canlı olarak takip edebilme imkanına sahip olduğundan, verilen talimatlar genel kurulda görüşmelerin tamamlanmasına kadar geri alınabilmeli ve değiştirilebilmelidir⁶⁰. Yine pay sahibi, yetkilendirmiş olduğu temsilcinin genel kurulda oy kullanmasından önce, temsil yetkisini geri alma hakkına da sahip olmalıdır.

Pay sahiplerine internet aracılığıyla temsilen oy kullanma imkanı verirken, yapılacak genel kurul toplantısı ve gündemi hakkında ve de internette temsilci aracılığıyla oy verme yöntemi konusunda pay sahipleri bilgilendirilmelidir. Bu konuda, temsil işini üzerine almış olan ortaklık elemanı veya ortaklığın belirlediği kişi ya da bizzat ortaklığın kendisi, pay sahiplerini bilgilendirme yükümü altında olmalıdır⁶¹.

⁵⁶ Bunke, Vollmachtserteilung, s.62 vd.

⁵⁷ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, s.116; Heller/ Sadeghi/ Dretzki/ Ruhe, s. 597.

⁵⁸ Lommatzsch, s.44.

⁵⁹ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, s.116.

⁶⁰ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, s.108.

⁶¹ Alman AktG ve İsviçre OR'de bankalar için bu tür bir yükümlülük öngörülmediği halde doktrinde, pay sahiplerinin talimat verebilmesi için toplantı ve gündem maddeleri

İnternet üzerinden temsilci aracılığıyla oy kullanım imkanını hazırlamış olan ortaklıklar, gerek kendi sistemlerinden gerek kendileri dışındaki hususlardan kaynaklanan bir aksaklık olması durumunda, bu aksamalara ilişkin gerekli kayıtları tutmalıdır. Bu kayıtlarda, aksamanın meydana geldiği tarih ve saat, aksamanın uzunluğu, nedenleri, sonuçları, aksamanın giderilebilmesi için alınan önlemler ve aksama nedeniyle temsilciye ya da ortaklığa ulaşan şikayetler yer almalıdır. Ortaklık yöneticileri kendi sistemlerinde veya kendi sistemleri dışında meydana gelebilecek teknik aksaklıklar ve gecikmeler hakkında pay sahiplerine genel olarak bilgi vermeli, ayrıca internet aracılığıyla oy ve talimat verme işlemleri sırasında meydana gelebilecek aksaklıklar ve gecikmeler hakkında da internet aracılığıyla işlem yapabilecek pay sahiplerini anında bilgilendirmelidirler⁶².

d) Sistem Hataları ve Sorumluluk

İnternete dayalı temsilen oy kullanma sisteminde de bir çok hata ve aksaklıklar olma ihtimali vardır. Pay sahipleri, telekomunikasyon bağlantılarındaki problemler nedeniyle oy temsilcileriyle bağlantı kuramayabilirler. Hatta hackerlar sistemi işlemez hale getirebilirler. Bütün bu ihtimallerde, şayet hata ortaklığın etki alanı dışında oluşmuşsa genel kurulda kararlaştırılan kararların iptali söz konusu olmamalıdır⁶³. Sistem tam olarak kurulup, pay sahiplerine gerekli bilgiler verilir, talimatlar doğrultusunda hareket edildiği sürece, pay sahibinin sistemi yanlış kullanması, bağlantı sağlayamaması gibi durumlarda riski pay sahibi taşır⁶⁴. Şayet bozukluk ya da eksiklik ortaklık alanı dışında internet sağlayıcılarından kaynaklanıyorsa, yine ortaklık sorumlu tutulamaz.

Yasada öngörülmüş olan iptal sebepleri dışında, ortaklığın etki alanı içerisinde meydana gelen aksaklıklarda da iptal durumu söz konusu olmamalı, ancak haklarını gereği gibi kullanamayan pay sahibi için tazminat talebi hakkı doğmalıdır. Ancak, pay sahiplerine internet aracılığıyla temsil imkanının sunulacağı bildirilmiş olmasına rağmen, sistemin kurulmasında veya işletilmesinde yasal düzenlemelere aykırılık yapılmışsa iptal söz konusu olabilir⁶⁵. Diğer taraftan, şayet hackerlar sisteme girerek başkaları adına oy

hakkında aydınlatılması esasından hareketle bankaların bilgi verme yükümünün bulunduğu kabul edilmektedir. Çeker, 294.

⁶² İnternet ortamında halka arz işlemlerindeki aksaklıklarda ortaklığın bilgilendirme yükümü konusunda bkz., Ünal, M., s. 26.

⁶³ Noach, Möglichenketien, 8; Piko/Preissler, 229; Keunecke, s. 270.

⁶⁴ Zetzsche, s.69.

⁶⁵ Keunecke, s. 271.

kullanmak ya da geçerli oylara müdahale etmek gibi bir eyleme girişirlerse, hackerların eylemi alınan kararlarda etkili olduğu sürece (TTK.m.361, 381) iptal söz konusu olabilecektir⁶⁶.

Ortaklığın, internet ortamında temsilci sıfatının üstlenilmesi konusunda ortaklık dışından kişilerle anlaşmış olması durumunda, ortaklıkla temsilci arasında da iş görme amacını taşıyan bir sözleşme ilişkisi olacaktır. Dolayısıyla temsilci, görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle doğacak zararlardan sözleşme gereğince ortaklığa karşı sorumlu olacaktır. Diğer taraftan, ortaklıkla temsil işini üstlenen kişi arasında yapılan sözleşme üçüncü kişi lehine bir sözleşme niteliği taşır. Zira, ortaklık ve temsil işini üstlenen kişi, pay sahiplerinin bir takım haklarına genel kurullarda işlerlik kazandırabilmek konusunda anlaşmakta olup, bu konunun pay sahiplerinin yararına olduğu açıktır. Dolayısıyla, yararına sözleşme yapılan pay sahibi, üçüncü kişi lehine sözleşme ilişkisi gereğince, vaadeden konumundaki temsil işini üzerine almış kişiyi, sözleşme ilişkisine dayanarak sorumlu tutabilir. Aynı şekilde, vaadettiren konumundaki ortaklık da, vaadedenle yaptığı sözleşmede üçüncü kişi lehine, gerekli teknik alt yapının temin edilmesi, gerekli bilgi ve dökümanların sağlanması ve genel kurulda çalışma ortamının hazırlanması gibi yükümlülükleri üstlenmiş durumdadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda pay sahibi, vaadettiren konumundaki ortaklığa da sözleşme ilişkisine dayanarak başvurma hakkına sahip olacaktır⁶⁷.

Genel kurulda, pay sahiplerinin temsilcisi olma işini bizzat ortaklık yönetiminin bir elemanının yerine getirmesi durumunda ise, genel kurulda internetin kullanımı konusunda, önceden alınmış bir genel kurul kararı veya ortaklık sözleşmesi hükmü bulunacağından, yöneticiler, ortaklık sözleşmesinin ya da genel kurul kararının yerine getirilmemesi nedeniyle, TTK.m.336 gereğince sorumlu tutulabileceklerdir.

e) İspat

İnternet ortamında temsilci aracılığıyla oy vermede karşılaşılabilecek önemli bir sorun da, bir uyumsuzluk durumunda ispat yükünün kime ait olacağı konusudur. Medeni Kanun'un ispat hususundaki genel hükmü gereğince; "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"(MK.m.6). Buna göre, ispat yükü, iddia sahibi olan tarafa düşmektedir. Ancak, elektronik ortamdaki işlemlerin ispatı ve elektronik kayıtların ispat gücü, henüz tam olarak çözülebilmemiş değildir. Bu nedenle, kendisine ispat yükü düşen tarafın iddia-

⁶⁶ Bkz., P. .../Preissler, 230; Fuhrmann/Göckeler/Erkens, s.118 vd.

⁶⁷ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, s.118; Waldacher, s. 195, 196.

sını, mevcut hukuk kurallarını katı bir şekilde uygulayarak ispat etmesini istemek hakkaniyete aykırı bazı sonuçların doğmasına neden olacaktır. Zira elektronik kayıtların ve bu kayıtlardan alınan bilgisayar çıktılarının, karşı tarafın imzasını içermediğinden herhangi bir delil gücü olmayacaktır.

Bu nedenle, internet ortamındaki bazı işlemler için genel kuraldan ayrılmak gerekebilir. Nitekim öğretide, hakkaniyet ilkesine dayanılarak bazı durumlarda ispat yükünün ters çevrilebileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki, alışılmış ve normal olan bir durumun aksini iddia eden, bunu ispatla yükümlüdür. Bir halin alışılmış veya normal olup olmadığı ise, hayat deneyimlerine ve iş ilişkilerindeki esaslara göre belirlenir⁶⁸.

Buradan hareketle, kapalı internet sistemlerinde alınmış ve karşı tarafın şahsi bilgilerini, PIN kodlarını ve TAN numaralarını içeren bilgisayar kayıtlarının; alışılmış, normal ve herkesçe bilinen bir durumu ortaya koyduğu kabul edilerek ispat yükünün ters çevrilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim normal olan ve herkesin kabul edeceği sonuç; gerekli bilgiler ve şifreler girilerek gönderilmiş olan bir elektronik mesajın, söz konusu bilgilerin ve şifrelerin sahibi tarafından gönderildiğidir. Dolayısıyla özellikle, gerekli şahsi bilgi ve şifreler olmaksızın işlem yapılamayan kapalı sistemlerde gönderilmiş olan elektronik kayıtlarda görünen duruma bir ispat gücü tanınarak (Anscheinsbeweis) ispat yükünün ters çevrilmesi mümkün olabilmelidir⁶⁹.

Tarafların bir "delil sözleşmesi" (HUMK.m.287) ile sorunu çözmeleri de mümkün olabilir. Şöyle ki; temsilcinin ya da ortaklığın tutmuş olduğu elektronik kayıtların delil olarak ileri sürülebilmesi, pay sahipleri ve ortaklık arasında yapılan bir anlaşma ile kabul edilebilir⁷⁰. Sorunun esastan çözümü için ise, yapılacak hukuki bir düzenleme ile kapalı sistemlerde gönderilmiş elektronik kayıtlara ispat gücü tanınması gerekir⁷¹.

⁶⁸ **Akıpek, Jale G./Akıntürk, Turgut**, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2002, s.217; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara 2002, s. 427. **Pekcanitez'e** göre ise; normal ve mutad bir duruma dayanan tarafın ispat yükü taşımadığı şeklindeki ilke, genel kuralın bir istisnası değildir. Bu ilke, ancak tecrübe kuralları aracılığı ile hakim tarafından sonuç çıkarmada kullanılacak bir fiili karineyi ifade etmektedir. (**Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 2. bası, Ankara 2001, s. 374)

⁶⁹ Bkz., **Mankowski, Peter**, Für einen Anscheinsbeweis hinsichtlich der Identität des Erklärenden bei E-Mails, CR 1/2003, s. 45, vd.

⁷⁰ Bkz., **Konuralp, Haluk**, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 37, 74 vd.

⁷¹ Örnek olarak; Sermaye Piyasası Kanunu 10/A maddesi uyarınca, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin kişisel hakların, özel hukuk tüzel kişiliğine haiz olan Merkezi Kayıt

SONUÇ

-Pay sahiplerinin anonim ortaklık genel kurullarına katılımının sağlanmasında internetten yararlanılabilir. Batı ülkelerinde bu tür çalışmalar başlatılmış ve birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bizde de geç kalınmadan gerekli adımlar atılmalıdır.

-Pay sahibinin internet aracılığıyla oy kullanabilmesi, her şeyden önce temsil yetkisi veren kişilerin kimliklerinin tam olarak belirlenebildiği, pay sahibi olmayanların sisteme girmelerinin ve genel kurula katılmalarının güvenli şekilde engellendiği ve bilgi naklinin güvence altına alındığı bir teknik altyapıyı gerektirir. Bu da günümüzün teknik imkanlarıyla sağlanabilmektedir. Ortaklık tarafından pay sahibine verilecek ortaklık ve pay numaraları ve de bir takım kod ve şifrelerle, yabancı kişilerin sisteme girmeleri engellenebilir. Yine, elektronik imza ve bu imzaların güvenilirliğini temin eden yetkili onay kurumları, online oy vermeyi mümkün kılabilir.

-Elektronik imzanın elle atılan imza ile denkliğinin hukuken tanınması durumunda, bireysel temsilde internetin kullanımı mümkün olabilecektir. Bunun dışında, elektronik imza kullanılmaksızın da, bazı kurumsal temsilciler aracılığıyla, internetten yararlanılarak temsil yetkisi verilmesi ve oy kullanılabilmesinin yolu açılmalıdır. TTK.m.360/III'deki "yazılı" şekil yanında, (ortaklık esas sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kabul edilmesi şartıyla) ortaklık sözleşmesinde veya genel kurul kararında belirlenen uzaktan iletişim araç ve sistemleriyle, bazı kurumsal temsilcilere temsil yetkisi verilebileceği ve oy kullanılabilmesi hüküm altına alınmalıdır. Yine yapılacak hukuken düzenlemelerle, internet aracılığıyla verilecek temsil yetkisinde, Bakanlık Komiserleri Yönetmeliğinde ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri IV, No:8 Tebliği'nde getirilen noter tasdiki şartı kaldırılmalıdır.

-Belli bir süre bu sistem uygulanarak, internet ortamında temsilci aracılığı ile pay sahipliği haklarının kullanılmasının kazandıracağı tecrübe, teknik ve yasal bazı eksikliklerin görülmesinden sonra, temsilci aracılığına da gerek olmaksızın doğrudan elektronik iletişim araçları ile genel kurula katılım imkanı sağlanabilir.

-Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarında internet aracılığıyla kurumsal temsili için gerekli olan teknik alt yapı, finansman ve eleman ihtiyacı,

Kuruluşu tarafından bilgisayar ortamında kayden izleneceği, kaydedilen hakların senede bağlanmayacağı öngörülmüştür. Kapalı bir bilgisayar sistemi içinde tutulacak olan kayıtlar, sermaye piyasası araçları üzerindeki hak sahipliğine ilişkin bir uyumsuzluk halinde, gerçek hak sahipliğini öğrenmek üzere kendisine başvurulacak, bir delil olmaktadır.

ancak ortaklığın kendisi tarafından sağlanabilir. Diğer kurumsal temsilcilerden tevdi bankaları ve kurumları, kendilerine bir getirisi olmayacak bu işi üstlenmek istemeyecekleri gibi, vekalet toplayanların da Merkezi Kayıt Kurumundan, saklama kurumlarından ve de ortaklıktan ortaklık paylarına ve bunların sahiplerine ilişkin bilgileri temin edip, gerekli teknik alt yapıyı ve güvenlik sistemlerini kurmaları zor olacaktır. Dolayısıyla, kurumsal temsil sistemlerinden olan yönetim kurulunca temsile (organ temsil), internet aracılığıyla temsille sınırlı olmak üzere izin verilmeli ve konu hüküm altına alınmalıdır. Bu amaçla, hukukumuzda yönetim kurulunca temsili yasaklayan Seri IV, No:8 Tebliği'nin 6. maddesinin son fıkrasının, internet aracılığıyla verilecek temsil yetkisinde uygulanmayacağına da hükme bağlanması gerekir.

-Ancak, yönetim kurulunca temsilde temsilcinin ortaklık yönetiminin etkisi altında kalarak, pay sahiplerinin haklarının kullanımında tarafsız davranmaması muhtemel olup, yönetim kurulunca temsil sisteminin söz konusu sakıncalarının da önlenmesi gerekir. Bu amaçla, yapılacak hukuki düzenlemelerde, yönetim kurulunun veya onun belirleyeceği kişinin, internet aracılığıyla oy kullanımında bağlı olacağı esaslar, vekalet toplama sistemi (Proxy) esas alınarak düzenlenmeli, temsilciye taktir alanları bırakmayan hazır formlar üzerinde işaretleme yapmak suretiyle oy hakkı kullanılmalıdır. Form üzerinde işaretleme yapılmadığı konularda pay sahibinin oy hakkını kullanmadığı kabul edilmeli, ancak açık bir yetkilendirmenin olduğu durumlarda temsilci takdir hakkı kullanabilmelidir. Oy ve talimat formlarına temsilcinin müdahale imkanı olmamalı ve bilgisayardan yazılı çıktıları alınan formlar, ortaklık tarafından belirli bir süre inceleme ve denetime hazır tutulmalıdır.

-Kurumsal temsil işinin ortaklık tarafından üçüncü bir kişiye yaptırılması durumunda; pay sahibi, temsilci ve ortaklık arasındaki sorumluluk ilişkileri, üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerine göre, sözleşme sorumluluğu çerçevesinde çözülmelidir. Bizzat ortaklık yönetimince temsil işinin üstlenilmesi durumunda ise, TTK.m.336 gereğince, yöneticilerin sorumluluğu doğacaktır.

-İnternet aracılığıyla temsil yetkisi verme işlemlerinde genel ispat yükü kuralının (MK.m.6) uygulanması da hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Bu nedenle, kapalı bir internet sisteminde alınmış bir elektronik kaydın, ilgili şahsi bilgilerin ve şifrelerin sahibi tarafından gönderilmiş olmasının, alışılmış ve normal durum olarak kabul edilmesi ve kayıtlarda görünen duruma bir ispat gücünün tanınması gerekir.

