

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ORTAKLIK HAKLARININ ELEKTRONİK ORTAMDA KULLANILMASI

Doktora Tezi

Nusret ÇETİN

Ankara 2006

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ORTAKLIK HAKLARININ ELEKTRONİK ORTAMDA KULLANILMASI

Doktora Tezi

Nusret ÇETİN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Asuman TURANBOY

Ankara 2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KAYNAKÇA	vi
KISALTMALAR	xxii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PAY SAHİPLERİNİN YÖNETİMSEL HAKLARINI ETKİN KULLANAMAMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE BU SORUNLARIN ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK GELİŞMELER

1. PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI	11
I. Malvarlıksal Haklar	12
II. Yönetimsel Haklar	13
2. YÖNETİMSEL HAKLARIN ETKİN KULLANILMAMASI	13
I. Anonim Ortaklığın Halka Açık Yapısı	13
II. Pay Sahiplerinin Yönetimsel Hakların Kullanımına İlgisizliğinin Nedenleri ...	15
A. Maddi Sebepler	16
1. Ortak Sayısının Çokluğu ve Ortakların Dağınıklığı.....	16
2. Zaman ve Maliyet Problemi	17
B. Psikolojik Sebepler	19
III. Güç Boşluğu Sorunu	20
A. Güç Boşluğu	20
B. Yönetimin Kötüleşmesi ve Skandallar	22
IV. Güç Boşluğu Sorununun Çözümüne Yönelik Önerilerin Yetersiz Kalışı	24
A. Öneriler	24
B. Değerlendirme ve Önerilerin Yetersizliği	25
C. Wall Street Rule	28
3. PAY SAHİPLERİNİN YÖNETİME KATILMAYA TEŞVİK EDEN GELİŞMELER	31
I. Bilgi İşlem ve İletişim Teknolojisinde Meydana Gelen Gelişmeler.....	31
A. Genel Olarak	31
B. İnternet.....	33
1. İnternetin Tanımı ve Tarihçesi	33
2. İnternet Üzerinden İletişim Biçimleri	35
a) Elektronik Posta (e-posta/e-mail) İletimi	35
b) World Wide Web	36
c) Dosya Aktarımı	36
d) Eş Zamanlı ve Etkileşimli İletişim	37

C. Elektronik İmza	38
D. Pay Senetlerinin Kaydileştirilmesi	39
II. Kurumsal Yönetim İlkeleri.....	41
A. Kurumsal Yönetimin Genel Çerçevesi.....	41
B. Kurumsal Yönetim İlkelerinde Pay Sahiplerinin Yeri	45
III. Ortaklıklar Hukukunun Modernizasyonu Çerçevesinde Avrupa Birliğine Yapılan Öneriler.....	48
A. Ortaklığın Web Sitesi.....	50
B. Pay Sahiplerinin Bilgilendirilmesi, İletişim ve Karar Alma	51
1. İlan ve Toplantı Öncesi İletişim.....	53
2. Genel Kurul, Hazır Bulunmadan (Yoklukta) Oy Kullanma, Elektronik Erişim	56
C. AB Direktif Önerisi	59
1. Önerinin Amacı ve Kapsamı.....	59
2. Öneride Pay Sahipliği Haklarının Elektronik Kullanımı İle İlgili Hükümler	61
IV. Gelişmelerin Değerlendirilmesi.....	64

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA PAY SAHİPLERİ İLE ORTAKLIK ARASINDA BİLGİ AKIŞI VE İLETİŞİM

1. BİLGİ VE BİLGİNİN ÖNEMİ.....	66
I. Bilgi Alma Hakkı ve Kamuyu Aydınlatma İlkesi	66
A. Bilgi Alma Hakkı	67
B. Kamuyu Aydınlatma İlkesi.....	68
II. Bilginin Önemi	70
A. Yatırım Kararları Açısından.....	70
B. Yönetime Katılma Açısından	72
2. PAY SAHİPLERİNİN ELEKTRONİK İLETİŞİM ARAÇLARI İLE BİLGİLENDİRİLMESİ	73
I. Ortaklığın Web Sitesi	73
A. Web Sitesinin Kurulması	73
B. Web Sitesinin İçeriği	75
1. Web Sitesinin İçeriğinin Belirlenmesi	75
2. Web Sitesinde Yer Alması Önerilen Öğeler	76
a) Ortaklığı Tanıtmaya Yönelik Bilgiler	76
b) Finansal Tablolar ve Raporlar.....	77
c) Özel Durum Açıklamaları	78
d) Finansal Olmayan ve Stratejik Bilgiler.....	78
e) İleriye Yönelik Finansal Bilgiler.....	79
f) Genel Kurul Toplantısına İlişkin Bilgiler.....	79
g) İçerdekilerin Ticaretine İlişkin Bilgiler	79
h) Takvim.....	80

i) Sıkça Sorulan Sorular	81
j) Pay Senetleri Fiyat Bilgisi	81
3. Web Sitesinin Şekli Özellikleri	81
a) Seyir (Sörf) ve Kullanım Kolaylığı.....	81
b) Format ve Veri İşleme Araçları	82
c) Dil	82
4. Web Sitesinin İçeriğinin Güncelleştirilmesi ve Korunması.....	83
C. Web Sitesinin Fonksiyonları	84
II. Web Sitesinden Doğan Sorumluluk	87
A. Web Sitesinde Yer Alan Bilgilerden Doğan Sorumluluk	87
B. Web Sitesinde Verilen Bağlantılardan (Linklerden) Doğan Sorumluluk.....	88
III. Pay Sahiplerinin Bilgilendirilmesi Yöntemleri.....	89
A. Çekme Yöntemi (Pull Method).....	89
B. İtme Yöntemi (Push Method).....	90

3. ELEKTRONİK ORTAMDA PAY SAHİPLERİ İLE ORTAKLIK VE PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ İLETİŞİM

I. Elektronik Pay Sahipleri Forumu	91
II. Pay Sahiplerinin Yönetime Soru Sorma Hakkı.....	93
III. Pay Sahipleri Arasındaki İletişim.....	95
IV. Ortaklık Hakkındaki Sanal Söylentilerin Cevaplandırılması.....	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK GENEL KURUL, PAY SAHİPLERİNİN KATILIMI VE OY KULLANMA

1. ELEKTRONİK GENEL KURUL.....

I. Genel Kurul Toplantısı, Genel Kurula Katılım ve Oy Kullanma Konusundaki Klasik Yaklaşım	98
A. Genel Kurul Toplantısına Çağrı	98
B. Genel Kurul Toplantı “Yer”i	99
C. Pay Sahiplerinin Genel Kurula Katılımı ve Oy Kullanması	100
II. Genel Kurulun Toplanmasında Elektronik İletişim Araçlarının Kullanılması	101
A. Toplantıya Davetin Elektronik Ortamda Yapılması.....	101
B. Birden Fazla Yerde Genel Kurul Toplanması	102
C. Genel Kurulun Elektronik İletişim Araçları İle Eş Zamanlı Olarak Yayınlanması.....	105
D. Sanal (Sadece Elektronik) Genel Kurul Toplantısı	109

2. PAY SAHİPLERİNİN ELEKTRONİK İLETİŞİM ARAÇLARI İLE GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILIMI VE OY KULLANMA.....

I. Pay Sahiplerinin Katılımı	114
A. Pay Sahiplerinin Uzaktan İletişim İle Katılımı	114
B. Pay Sahiplerinin Konuşma ve Öneride Bulunma Hakkı	116

1. Pay Sahipleri Tarafından Yapılacak Açıklamaların Sınırlandırılması.....	117
2. Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Açıklamaların Diğer Pay Sahiplerine İletimi	119
II. Elektronik Oy Kullanılması.....	120
A. Elektronik Doğrudan Oy Kullanma	120
B. Elektronik İletişim Araçları İle Temsilen Oy Kullanma	122
1. Temsilci Tayini Suretiyle Oy Kullanma	122
2. Proxy Yolu İle Oy Kullanma	124
a) Genel Bilgi	124
b) Proxy Belgelerinin Elektronik Dağıtımı	126
c) Proxy Formunun Elektronik Dönüşünün Sağlanması.....	129
III. Ortak Hususlar	131
A. Pay Sahiplerine Eşit Katılım Olanığı Sağlanması	131
B. İletişim Güvenliğinin Sağlanması	133
C. Kayıtların Düzgün Tutulması	135
D. Genel Kurul Sonuçlarının Pay Sahiplerine İletilmesi	136
3. ABD HUKUKUNUN UYGULAMASI.....	136
I. Genel Bilgi.....	136
II. DGCL’de Ortaklıkların Elektronik İletişim Olanaklarından Yararlanması Amacıyla Yapılan Değişiklikler.....	139
A. Değişiklik Süreci ve Değişikliğin Amacı.....	139
A. Değişiklik İle Ortaklıklara Sunulan Olanaklar.....	140
1. Elektronik İletim Tanımı.....	140
2. Yönetim Kurulunun İşlemleri	142
3. Genel Kurul Toplantısına Davet	145
a) Genel Kurul Toplantısına Davetin İçeriği.....	150
b) Bildirim Yükümlülüğünden Muafiyet	150
c) Bildirimden Feragat	151
4. Uzaktan İletişimle (Sanal) Genel Kurul Toplantısı.....	151
5. Pay Sahipleri Listesi.....	160
6. Toplantı Yapılmaksızın Pay Sahiplerinin Rızası İle Karar Alınması	162
7. Ortaklık Kayıtlarının Şekli	164
4. GENEL KURUL SÜRECİNE ELEKTRONİK İLETİŞİM ARAÇLARININ DAHİL EDİLMESİNİN LEHİNE VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER	165
I. Lehine İleri Sürülen Görüşler	165
A. Pay Sahiplerinin Katılımının Artması.....	166
B. Maliyet Avantajları.....	167
C. Ortaklığın Prestijinin Artması	169
II. Aleyhine İleri Sürülen Görüşler	170
III. Değerlendirme.....	172

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONUNUN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	177
.....	177
I. Pay Sahiplerinin Elektronik Ortamda Bilgilendirilmesi.....	177
A. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri.....	177
B. Sermaye Piyasası Kurulu Düzenlemeleri.....	178
1. Genel Olarak.....	178
2. Kurumsal Yönetim İlkeleri.....	179
3. Kamuyu Aydınlatma Platformu.....	184
II. Genel Kurul Toplantısı ve Pay Sahiplerinin Katılımı.....	185
A. Genel Olarak.....	185
B. Genel Kurul Toplantısında Elektronik İletişim Araçlarının Kullanılması ..	189
1. Genel Kurul Toplantısına Davet.....	189
2. Toplantının Birden Fazla Yerde Yapılması.....	193
3. Genel Kurulun Eş Zamanlı Yayınlanması.....	193
4. Sanal Genel Kurul.....	195
C. Pay Sahiplerinin Katılımı.....	196
1. Pay Sahiplerinin Elektronik Araçlarla Katılımı ve Doğrudan Oy Kullanması.....	196
2. Elektronik Ortamda Vekalet Verilmesi.....	198
2. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI	202
I. Tasarıya İlişkin Genel Bilgiler.....	202
II. Elektronik İşlemler ve Bilgi Toplumu Hizmetleri.....	203
A. Sermaye Şirketlerinin Web Sitesi.....	203
1. Web Sitesinin Kurulması ve İçeriği.....	203
2. Ticaret Siciline Kayıt.....	206
3. Yönlendirilmiş Mesaj Kavramı.....	206
4. Kayıtların Muhafazası.....	207
5. Değerlendirme.....	208
B. Elektronik Ortamda Yönetim Kurulu ve Genel Kurul.....	212
1. Yönetim Kurulu, Müdürler Kurulu, Ortaklar Kurulu ve Genel Kurul.....	212
2. Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul.....	214
3. Uygulama Kuralları.....	217
3. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER	218
SONUÇ	231

KAYNAKÇA*

1. KİTAPLAR

- Akbulak, S./Akbulak, Y. : Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004
- Ansay, T. : Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005
- Bartos, J. M. : United States Securities Law: A Practical Guide, Kluwer Law International, 2002
- Baums, T./ Wymeersch, E. (Editors) : Shareholder Voting Rights and Practices in Europe and the United States, Kluwer Law International, 1999
- Berber, L. K. : İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002
- Bilge, M.E. : Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005
- Çeker, M : Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000 (Anonim)
- Davies, P. L. : Gower’s Principles of Modern Company Law, London 1997
- Demir, M. : Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004
- Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001
- Eriş, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995
- Erol, H. T. : Elektronik Signatures in EU and Turkish Law, İstanbul 2003
- Erturgut, M. : Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004
- Falcıoğlu, M. Ö. : Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004

* Birden fazla eseri olan yazara atıf yapılırken, atıf yapılan eser kısaltılarak belirtilmiştir.

- Freidman, H. M. : Securities Regulation In Cyberspace, Apsen Publishers 2004
- Garner, C. : Annual Meeting Handbook (Providing a general Overview of the State and Federal Laws and Stock Exchange Rules Related to Annual Meetings of Shareholders), 2005 Edition
- M./Alonso, L. G.
- Hafner, K./Iyon, M. (Çeviren Sinem YAZICIOĞLU) : İnternet Tarihi-Sihirbazların Gecelediği Yer, İstanbul 2000
- Helvacı, M. : Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997 (Sermaye Şirketlerinin)
- İmregün, O. : Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989
- İnal, E. : E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005
- Kaya, A. : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001
- Kendigelen, A. : Anonim Ortaklık Payı Üzerindeki İntifa Hakkı, İstanbul 1994
- Kırca, Ç. : Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004
- Küçüksözen, C. : Finansal Bilgi Manipülasyonu: Nedenleri, Yöntemleri, Amaçları, Teknikleri, Sonuçları ve İMKB Şirketleri Üzerine Ampirik Bir Çalışma, Ankara 2005
- Mallin, C. A. : Corporate Governance, Oxford University Press, 2004
- Moroğlu, E. : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, Ankara 2005
- Moroğlu, E. : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004 (Hükümsüzlük)
- Özdilek, A. O. : İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002
- Paslı, A. : Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2005

- Pinto, A. : The Legal Basis of Corporate Governance in Publicly Held
R/Visentini, G. : Corporations, A Comparative Approach, Kluwer Law
(Editors) International, 1998
- Poroy, : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9.
R./Tekinalp, : Bası, İstanbul 2003 (Ortaklık)
Ü./Çamoğlu, E.
- Pulaşlı, H. : Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992
- Pulaşlı, H. : Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni
Model, Ankara 2003 (Corporate)
- Sevi, A. M. : Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004
- Soydemir, S. : Türkiye’de Finansal Fon Akımları (1982-1993),
Ankara 1998
- Şehirli, K. : Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Ankara 1999
- Tanör, R. : Türk Sermaye Piyasası, Cilt II (Halka Arz), İstanbul 2000
- Tekil, F. : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998
- Tekinalp, Ü. : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul
1979
- Tekinalp, Ü. : Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma
Sorunları, İstanbul 1979
- Topaloğlu, M. : Bilişim Hukuku, Adana 2005
- Turanboy, A. : Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara 2002
- Turanboy, A. : İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız
Kullanımı), Ankara 1990 (İnsider)
- Turanboy, A. : Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998
- Tuzcu, A. : Halka Açık Şirketlerde Kurumsal Yönetim Anlayışı İMKB-
100 Örneği, Ankara 2004
- Ünal, O. K. : Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar,
Ankara 1999
- Xuereb, G. P. : The Rights of Shareholders, BSP Professional Books, 1989
- Yanlı, V. : Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık
Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul
2005

- Yıldız, Ş. : Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004
- Yiğit, İ. : Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005

2. MAKALELER VE DİĞER ESERLER

- Acquaah-Gaisie, G. A. : Minimising Corporate Collapses through Stakeholder Activism (www.thomson.com.au/academic adresinden ulaşılabilir)
- Alcock, R./Daly, A./Conde, C. : “Electronic Proxy Voting in Australia”, Allens Arthur Robinson, Updated as at May 2005 (<http://www.aar.com.au/corpgov/pubs/pdf/onlinevoting.pdf> adresinden ulaşılabilir)
- Anand, A. I. : “Securities Law in the Internet Age: Is “Regulating By Analogy” the Right Approach?”, Queen’s Law Journal, Volume: 27, 2001-2002, s. 129-160
- Arkan, S. : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, s. 41-67
- Baums, T. : “General Meetings in Listed Companies –New Challenges and Opportunities Company Law Reform in OECD Countries A Comparative Outlook of Current Trends”, Stockholm Sweden 7-8 December 2000 (www.jura.uni-frankfurt.de/ifaw21/baums adresinden ulaşılabilir) (General Meetings)
- Berle, A. A. : “Corporate Powers as Powers in Trust”, Harvard Law Review, Volume: 44, 1930-1931, s. 1049-1074
- Berle, A. A. : “For Whom Corporate Managers are Trustees: A Note”, Harvard Law Review, Volume: 45, 1931-1932, s. 1365-1372
- Bigler, C. S. : “2000 Amendments to the Delaware General Corporation Law”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 8, August 2000, s. 20-24

- Bilge, M. E. : “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanımı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Erzincan 2003, s. 341-367 (Temsilci)
- Bilge, M. E. : “Pay Sahiplerinin Anonim Ortaklık Genel Kurullarına İnternet Aracılığıyla Katılımı”, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 219-235 (İnternet Aracılığıyla Katılım)
- Bilgili, F. : “İnternet ve Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısı”, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 565-588
- Birnhak, D. A. : “Online shareholder meetings: corporate law anomalies or the future of governance?”, Rutgers Computer & Technology Law Journal, Volume: 29, Issue: 2, Summer 2003, s. 423-446
- Bonisteel, S. : “Vivendi says online shareholder voting “hacked””, April 30, 2002 (www.computeruser.com/news/02/04/30/news3.html adresinden ulaşılabilir)
- Bonollo, F. : “Electronic Meetings”, Australian Journal of Corporate Law, Volume: 14, Number: 1, April 2002, s. 95-148
- Booth, R. A. : “Who Owns A Corporation And Who Cares?”, Chicago-Kent Law Review, Volume: 77, 2001-2002, s. 147-178
- Boros, E. : “Corporate Governance in Cyberspace: Who Stands to Gain What From the Virtual Meeting?”, Journal of Corporate Law Studies, Volume: 3 Part: 1, April 2003, s. 149-179 (Corporate)
- Boros, E. : “Corporations Online”, Company and Securities Law Journal, Volume: 19, November 2001, s. 492-505 (Corporations)
- Boros, E. : “The Online Corporation: Electronic Corporate Communications”, Discussion Paper December 1999, (clsr.law.unimelb.edu.au/research_papers adresinden ulaşılabilir) (The Online)
- Boros, E. : “Virtual Shareholder Meetings”, Duke Law&Technology Review, 9.1.2004, s. 1-8 (www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0008.html adresinden ulaşılabilir) (Virtual)

- Boros, E. : “Virtual Shareholder Meetings: Who Decides How Companies Make Decisions?”, Melbourne University Law Review, Volume: 28, No: 2, August 2004, s. 265-289 (Who Decides)
- Britton, M. S. : “Electronic Stockholders’ Meetings—Delaware Begins the Next Chapter”, The Corporate Governance Advisor, Volume: 8, Number: 5, September/October 2000, s. 1-6
- Brown, A. : “Organizing Shareholders on the Internet”, The Corporate Governance Advisor, Volume: 9, Number: 2, March/April 2001, s. 1-6
- Brown, J. R. : Securities Law Implications of the Internet (www.law.du.edu/jbrown/internet/internet1.htm adresinden ulaşılabilir) (Securities)
- Burns, T. : “Implications of Information Technology on Corporate Governance”, International Journal of Law and Information Technology, Volume: 9, No: 1, 2001, s. 21-38
- Cansen, E. : “Halka Açık Şirketlerde Yönetim Sorunları”, Sevk ve İdare Dergisi, Sayı: 58, s. 9-12
- Carroll, W. J. : Hauptversammlung: Heute und Morgen-Entwicklungen in den USA (www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack/texte/hv/carroll.html adresinden ulaşılabilir)
- : “Company+Shareholder Dialogue, Fresh Approaches To Communication Between Companies And Their Shareholders”, A Discussion Paper, Business Council of Australia (www.bca.com.au adresinden ulaşılabilir) (Company+Shareholder Dialogue)
- Cools, S. : “The Real Difference In Corporate Law Between The United States And Continental Europe: Distribution Of Powers”, Harvard John M. Olin Center For Law, Economics, And Business, Discussion Paper No: 490, 09/2004 (www.law.harvard.edu/programs/olin_center/corporate_governance/papers/Cools_4901.pdf adresinden ulaşılabilir)
- Cowell, E. F. : “Internet Technology Permits New Proxy Contest Techniques”, INSIGHTS, Volume: 15, Number: 10, October 2001, s. 17-23

- Cox, J. D. : “The Fundamentals Of An Electronic-Based Federal Securities Act”, Washington University Law Quarterly, Volume: 75, Number: 2, Summer 1997, s. 1-22
- Çeker, M. : “Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Pay Sahiplerine Çağrıda Bulunarak Vekalet Toplanması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XVIII, Sayı: 1-2, 1995, s. 177-197 (Halka Açık)
- Çeker, M. : “Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 89-145
- Demirag, I. S./Solomon, J. F. : “Developments in International Corporate Governance and the Impact of Recent Events”, Corporate Governance: an International Review, Volume: 11, Number: 1, January 2003, s. 1-7
- Dodd, E. M. : “For Whom are Corporate Managers Trustees”, Harvard Law Review, Volume: XLV, No: 7, May 8, 1932, s. 1145-1163
- Dooley, M. P./Goldman, M. D. : “Some Comparisons Between the Model Business Corporation Act and the Delaware General Corporation Law”, The Business Lawyer, Volume: 56, February 2001, s. 737-766
- Dover, S. H. : “Voting Rights and the Right to Vote”, The Second Meeting of the Latin American Corporate Governance Roundtable Shareholder Rights and Equitable Treatment, 28-30 March 2001, Buenos Aires, Argentina (www.oecd.org adresinden ulaşılabilir)
- Eigenbrodt, S. P. : “Electronic Delivery of Employee Benefit Documents”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 6, June 2000, s. 9-12
- : “Electronic Shareholder Communications”, Freshfields Bruckhaus Deringer, March 2001 (www.freshfields.com adresinden ulaşılabilir) (Electronic Shareholder Communications)
- Ferran, E. : “The Role of the Shareholder in Internal Corporate Governance: Enabling Shareholders to Make Better-Informed Decisions”, European Business Organization Law Review, Volume: 4, 2003, s. 491-516
- Finkelstein, J. A. : “Shareholder Meetings in Cyberspace: Will Your Next Meeting Location Be a Web Site?”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 6, June 2000, s. 13-15

- Forgrieve, J. : “Ciber To Hold Virtual Shareholder Meeting; Greenwood Village Company Looks To Cyberspace To Draw Interest In Meeting”, Rocky Mountain News, April 5, 2002
- Frankel, T. : “The Internet, Securities Regulation, and Theory of Law”, Chicago-Kent Law Review, Volume: 73, 1997-1998, s. 1319-1354
- Freidman, H. M. : “Frequently Asked Questions About Company Web Sites and the Federal Securities Law”, Rocky Mountain Securities Conference, May 2002 (www.utlaw.edu/student/cybersecurities/FAQ-CompanyWebSites-HTML.htm adresinden ulaşılabilir) (FAQ)
- Fuscoe, J. M. : Directors, Email and the Internet (<http://rtc-nacd.org/library> adresinden ulaşılabilir)
- Goldman, M. : “Corporate Governance: Current Trends and Likely D./Filliben, E. M. Developments For The Twenty-First Century”, Delaware Journal Of Corporate Law, Volume: 25, 2000, s. 683-713
- Goldman, M. : Modern Communication Technologies and Coporate D./Pittenger, M. Governance: A Practitioner’s Guide to the 2000 A./Salomone, J M. Amendments to the Delaware General Corporation Law (www.pacdelaware.com/publications/corporate/moderncommunication.html adresinden ulaşılabilir)
- Goldman, M. : Corporate Law’s Challenge To Keep Pace With M.D./Morton, M. Technology A./Filliben, E. (www.pacdelaware.com/publications/corporate/corporatelaw.html adresinden ulaşılabilir) M./Ralston, B. C.
- Gordon, N. J. : “What Enron Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections”, The University of Chicago Law Review, Volume: 69, 2002, s. 1233-1250
- Grossfeld, B. : “CyberCorporation Law-Comparative Legal Semiotics/Comparative Legal Logistics”, The International Lawyer, Volume: 35, No: 4, 2001, s. 1405-1425
- Hallwood, T. : “How can the web be used to increase corporate transparency?”, June 2001 (www.tobyhallwood.com/files/transparency.pdf adresinden ulaşılabilir)

- Helvacı, M. : “Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Senetleri Sahiplerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul”, Yasa Hukuk Dergisi, Yıl: 19, Cilt: 15, Sayı: 172, Nisan 1996, s. 400-415 (Sermaye Piyasası)
- Hill, J. : “Vision and Revisions of the Shareholder”, American Journal of Comparative Law, Volume: 48, 2000, s. 1-43
- Holzman, J. : “A New Technology Frontier For Delaware Corporations”,
L./Mullen, T. A. : Delaware Law Review, Volume: 55, 2001, s. 1-11
(www.prickett.com/articles.htm adresinden ulaşılabilir)
- Hopt, K. J. : “European Company Law and Corporate Governance: Where Does the Action Plan of the European Commission Lead?”, ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper No: 52/2005, October 2005 (www.ecgi.org adresinden ulaşılabilir)
- Ireland, P. : “Company Law and the Myth of Shareholder Ownership”, Modern Law Review, Volume: 61, 1999, s. 32-57
- Jones, D. : “Corporate Governance Web Page Practices”, The Corporate Governance Advisor, Volume: 11, Number: 3, May/June 2003, s. 26-27
- Joo, T. W. : “The Modern Corporation And Campaign Finance: Incorporating Corporate Governance Analysis Into First Amendment Jurisprudence”, Washington University Law Quarterly, Volume: 79, Number: 1, 2001, s. 1-87
- : Kamuyu Aydınlatma Platformu Hakkında Genel Bilgi
(www.spk.gov.tr/kap adresinden ulaşılabilir)
- Karmel, R. S. : Regulatory Initiatives And The Internet: A New Era Of Oversight For The Securities And Exchange Commission,
(www.law.nyu.edu/journals/legislation/articles/vol5num1/karmel.pdf adresinden ulaşılabilir)
- Kayıhan, Ş. : “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet”, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 607-634
- Kelley/Drye : “Electronic Voting is Finally Gaining Ground”, January 2, 2001(www.kelleydrye.com/resource_center/client_advisories/0002 adresinden ulaşılabilir)
- Kerber, R. : “The Momentum Builds For Online-Only Annual Meetings”, Boston Globe, July 22, 2002

- Klausner, M./Elfenbein, J. : “The United States”, Shareholder Voting Rights and Practices in Europe and the United States, (Editors: T. Baums and E. Wymeersch) Kluwer Law International, 1999, s. 353-366
- Kobler, G. P. : “Shareholder Voting Over the Internet: A Proposal For Increasing Shareholder Participation in Corporate Governance”, Alabama Law Review, 1998, s. 1-15 (<http://www.law.ua.edu/lawreview/kobler.htm> adresinden ulaşılabilir)
- Lane, R. : “The future of the general meeting in the modern listed Company”, June 2003 (www.csaust.com/Content/NavigationMenu/ReferenceCentre/Journal/ElectronicJournals2000/2003_Apr_Jun/2003_Apr_Jun.htm adresinden ulaşılabilir)
- Langevoort, D.C. : “Information Technology and the Structure of Securities Regulation”, Harvard Law Review, Volume: 98, 1984-1985, s. 747-804
- Leiner, B. M./Cerf, V. G./Clarck, D. D./Kahn, R. E./Kleinrock, L./Lynch, D. C./Postel, J./Roberts, L. G./Wolff, S. : A Brief History of the Internet (www.isoc.org/internet/history/brief.shtml adresinden ulaşılabilir)
- Mahoney, D. M. : “Implementing an Electronic Delivery and Shareholder Communications Program”, INSIGHTS, Volume: 15, Number: 12, December 2001, s. 15-20 (Implementing)
- Mahoney, P. G. : “Technology, Property Rights In Information, And Securities Regulation”, Washington University Law Quarterly, Volume: 75, Number: 2, Summer 1997, s. 1-26
- Manavgat, Ç. : “Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 2, 2001, s. 159-191
- Matlack, C. : “A Hacker Whodunit At Vivendi”, Business Week Online, 5/21/2002
- Mcconville, J. : “Piercing the “Decision-Making Sphere”: Happiness as the Key to “Real” Shareholder Participation”, European Business Law Review, 2005, s. 831-891

- : “Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union-A Plan to Move Forward”, COM (2003) 284 Final, Brussels, 21.5.2003 (www.europa.eu.int adresinden ulaşılabilir)
- Mooney, M. : “The Challenge of Electronic Media: Interim Guidance from the SEC”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 6, June 2000, s. 3-8
- Moroğlu, E. : “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Ankara 1990, s. 39-78
- Moroğlu, E. : “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu”, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998, s. 15-32
- Noack, U./Zetsche, D. : Corporate Governance Reform in Germany: The Second Decade (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir)
- Noack, U. : Modern Communications Methods and Company Law (www.jura.uni-uesseldorf.de/dozenten/noack/texte/noack/eblr.htm adresinden ulaşılabilir) (Modern)
- Nomer, N. F. : “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 469-490
- Norton, J. : “U.S. Securities Regulation and the Use of the Internet in Registered Offerings”, Law and Business Review of the Americas, Winter/Spring 2002, s. 81-110
- J./Heppe, H. J. O. : OECD Principles of Corporate Governance 2004 (www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf adresinden ulaşılabilir)
- Okçuoğlu, Y. N. : “Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 267-291
- Öçal, A. : “Anonim Şirket Genel Kurullarında Mektupla Oy Kullanma (Fransa Örneği)”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: 34, 1987-1988, s. 378-382

- Peters, M. L. : “Avoiding Securities Law Liability For A Company’s Web Site”, INSIGHTS, Volume: 13, Number: 4, April 1999, s. 16-21
- Pinto, A. R. : “The United States”, The Legal Basis of Corporate Governance in Publicly Held Corporations A Comparative Approach, (Edited by Arthur R. Pinto and Gustavo Visentini), Kluwer Law International, 1998, s. 253-281
- Poroy, R. : “Anonim Ortaklıkların Günümüzde Belli Başlı Sorunları ve Halka Açılma”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1, 1970, s. 20-27
- Poroy, R. : “Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Hukuki Sorunlar”, Sevk ve İdare Dergisi, Sayı: 73, 1974, s. 13-19 (Çok Ortaklı)
- Prentice, R. : “Corporate Web Site Disclosure And Rule 10b-5: An
A./Richardson, V. Empirical Evaluation”, American Business Law Journal,
J./Scholz, S. Volume: 36, No: 4, 1999, s. 531-578
- : “Proxy Voting Reform In France: A Guide For Non-Resident Shareholders”, Association Nationale des Societes par Actions, January 2003 (www.ansa.asso.fr adresinden ulaşılabilir) (Proxy Voting Reform In France)
- : Report of The High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework For Company Law in Europe (www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index/html adresinden ulaşılabilir) (Report of The High Level Group)
- Rice, D.T. : “The Regulatory Response To The New World Of Cybersecurities”, Administrative Law Review, Volume: 51, No: 3, 1999, s. 901-953
- Richards/Layton& Finger : 2000 Amendments To The Delaware General Corporation Law (www.rlf.com adresinden ulaşılabilir)
- Romanek, B. : “Understanding the “Undernet”: Message Boards Can Be Tricky for Employers”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 5, May 2000, s. 12-15
- Romanek, B. : “Use of Web Site Addresses in Shareholder Proposals”, The Corporate Governance Advisor, Volume: 9, Number: 5, September/October 2001, s. 12-14

- Romanek, B. : “Employees as Shareholders in the Cyber Age”, INSIGHTS, Volume: 13, Number: 5, May 1999, s. 15-19 (Employees)
- Scipio, P. : “Exchange Gives Guidance on Web Disclosure: Best Practices in IR Encouraged through Information Dissemination”, Investor Relations Business, New York, Sept. 14, 1998
- : Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri (www.spk.gov.tr/ofd/KurumsalYonetim/kurumsal_yonetim_ilkeleri.pdf adresinden ulaşılabilir)
- : “Shareholder Participation in the Modern Listed Public Company”, Companies&Securities Advisory Committee, Final Report June 2000 (www.camac.gov.au adresinden ulaşılabilir)
- Shope, D. : “Bell&Howell goes online for meeting”, Allentown Morning Call 14, no. 10 (960517), sec. 1, p. B10, Number:96-65796
- Silverman, A. J. : Electronic Proxies Are They In Your Future? (www.e-counsel.com/electron.html adresinden ulaşılabilir)
- Skog, R. : The institution of the general meeting and new communication technology-a few considerations de lege lata and de lege ferenda (<http://jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/nts.doc> adresinden ulaşılabilir)
- Tekinalp, Ü. : “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’e Armağan, Ankara 2003, s. 227-252
- Tekinalp, Ü. : “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 3, 1988, s. 1-16
- Tekinalp, Ü. : “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan “Güç Boşluğu” Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. H. N. Kubalı Özel Sayısı, İstanbul 1975, s. 467-489 (Güç Boşluğu)
- Tekinalp, Ü. : “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537-543

- Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına “Dinleyicilerin” Katılması”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 3, Haziran 1976, s. 108-118 (Dinleyicilerin Katılması)
- Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XXVII, Sayı: 12, Mart 1981, s. 457-464 (Konuşma Süresi)
- Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVIII, S. 1, s. 20-23
- Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 60-72
- Teoman, Ö. : “The Impact of Recent Technological Advances on the Securities Markets”, U. S. Securities and Exchange Commission, Report to the Congress, (www.sec.gov adresinden ulaşılabilir) (SEC Report)
- Turanboy, A. : “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1999, s. 39-55
- Turanboy, A. : “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-4, 1996, s. 427-438 (Anonim)
- Turanboy, A. : “Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni”, 16 Kasım 2005, Sayı: 179 (www.tuik.gov.tr adresinden ulaşılabilir)
- Turanboy, A. : TÜSİAD Kurumsal Yönetim İlkeleri (www.tusiad.org/turkish/rapor/oecd/oecd.pdf adresinden ulaşılabilir)
- ULAGAY, O. : “Türkiye İnternet Dünyasında Nerede?”, Milliyet Gazetesi (17.4.2006)
- Unger, L. S. : “Corporate Communications Without Violations”, Administrative Law Review, Volume: 51, Number: 4, 1999, s. 1119-1142 (Corporate)
- Unger, L.S. : “Technology and Regulation: The Road Ahead”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 3, March 2000, s. 22-25 (Technology)

- Ülkü, M. F. : “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması (Daveti)”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I., İstanbul 2001, s. 575-598
- Ünal, O.K. : “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: V, Sayı: 1-2, 2001, s. 1-19
- Varallo, G. : “Developments in Shareholders’ Meetings: New Delaware V./Rollo, R. P. Legislation and the ABA Handbook”, INSIGHTS, Volume: 15, Number: 1, January 2001, s. 9-13
- Vigreux, P. : “Anonim Şirket Ortaklarının Genel Kurul Toplantılarına (Çeviren Akar İlgisizliği”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 41, Sayı: 3-4, ÖCAL) 1976, s. 112-126
- von der Crone, H. : “Die Internet-Generalversammlung”, C. vonderCrone/Weber/Zäch/Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 155-167
- Wilcox, J. C. : “Cross Border Proxy Voting-Globalization Hits a Speedbump”, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 12, December 2000, s. 12-15
- Wilcox, J. C. : “The Current Buzz, Virtual Meetings in Delaware-More Questions than Answers”, www.wallstreetlawyer.com, Volume: 4, No: 7, s. 1-3 (Virtual)
- Wymeersch, E. : “Factors and Trends of Change in Company Law, International and Comparative Corporate Law Journal”, Volume: 2, Issue: 4, 2001, s. 481-501 (Factors)
- Wymeersch, E. : “Current Company Law Reform Initiatives In The OECD Countries. Challenges And Opportunities”, Financial Law Institute, Working Paper Series, 2001-04, February 2001 (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir) (Current)
- Yadlin, O. : “Should The SEC Regulate The Cyber Securities Market? A Response To Professor Frankel”, Chicago-Kent Law Review, Volume: 73, 1997-1998, s. 1355-1366
- Young, D. : “Web Meetings Bell&Howell Tries E-Mail”, Chicago Tribune, June 10, 1996
- Zetsche, D. : Corporate Governance in Cyberspace- A Blueprint for Virtual Shareholder Meetings (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir) (Blueprint)

Zetsche, D. : Shareholder Collaboration Preceding Shareholder Meetings of Public Corporations-A Six Country Comparison (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir)
(Shareholder)

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADSL	: Asymmetric Digital Subscriber Line
AMEX	: American Stock Exchange
ARPA	: Advanced Research Project Agency
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
DGCL	: Delaware General Corporation Law
dn.	: Dipnot
DSL	: Digital Subscriber Line
EDGAR	: Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval system
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
e-posta	: Elektronik Posta
FTP	: File Transfer Protocol
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HTML	: Hypertext Markup Language
ICQ	: I Seek You
IRC	: Internet Relay Chat
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
KAP	: Kamuyu Aydınlatma Platformu
Komiser Yönetmeliği	: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
MBCA	: Model Business Corporation Act

md.	: Madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş.
MSN	: Microsoft Network
NASD	: National Association of Securities Dealers
NIRI	: National Investor Relations Institute
NYSE	: New York Stock Exchange
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
PDF	: Portable Document Format
PIN	: Personal Identification Number
s.	: Sayfa
SDSL	: Symmetric Digital Subscriber Line
SEC	: US Securities and Exchange Commission
Seri: IV, No: 8 sayılı Tebliğ	: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPKr	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TransPug	: Transparenz- und Publizitaetsgesetz
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTK Tasarısı	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vd.	: Ve devamı
www	: world wide web

GİRİŞ

Bilgi işlem teknolojilerinde son çeyrek asırda önceden tahmini imkansız gelişmeler yaşanmıştır. Söz konusu gelişmelerin içerisinde internetin yaratılmasının ve geliştirilmesinin önemi büyüktür. İnternet teknolojisi, iletişim alanında büyük bir çığır açarak, masraflı ve zaman alan iletişim yöntemleri yerine, basit, ucuz ve hızlı bir iletişim sistemi geliştirmiştir. İnternet sayesinde, bilginin kolay ve ucuz bir şekilde yayılması ve iletişimin küresel bir biçimde yapılması olanağı ortaya çıkmıştır¹.

¹ Bilgisayar ve internet kullanımı dünyada ve ülkemizde önemli bir seviyeye ulaşmıştır. Bu konuda yapılan istatistiki çalışmalar sonucunda ortaya çıkan rakamlar oldukça yüksektir. Yapılan açıklamalara göre Dünyada 1 milyarı aşkın internet kullanıcısı, 400 milyon civarında internete bağlı bilgisayar, 100 milyona yakın alan adı, 10 milyarı aşkın web sayfası bulunmaktadır. Türkiye'de ise 15 milyona yakın internetle tanışmış insan, 700 bin civarında bilgisayar, 320 bin alan adı ve 1 milyon 850 bin hızlı internet (ADSL) kullanıcısı mevcuttur. İnternet World Stats verilerine göre 2005 yılı sonunda: Dünyadaki internet kullanıcısı sayısı 1 milyar 18 milyonun üzerinde olup, bunların % 35,7'si Asya'da, % 28,5'i Avrupa'da, % 22,2'si Kuzey Amerika'da bulunmaktadır. İnternet kullanıcılarının toplam nüfusa oranlanmasıyla bulunan erişim oranında Kuzey Amerika % 68,1'le başı çekerken bu oran Avustralya/Okyanusya'da % 52,9, Avrupa'da % 35,9, Latin Amerika'da % 14,3, Asya'da % 9,9, Afrika'da % 2,5, Dünya toplamında ise % 15,7'dir. Ülke bazında ABD 203,8 milyon internet kullanıcısıyla listenin başında iken, onu 111 milyon kullanıcıyla Çin, 86,3 milyonla Japonya, 50,6 milyonla Hindistan ve 48,7 milyonla Almanya izlemektedir. Türkiye 10,2 milyon kullanıcıyla listenin 20. sırasında yer almaktadır. Erişim oranında ise Türkiye % 13,7 ile Dünya ortalamasının altında ve Rusya (% 16,5), Meksika (% 16,2) ve Brezilya (%14,1) gibi ülkelere yakın bir yerde iken, ABD, Japonya, Güney Kore, Kanada ve İngiltere gibi ülkelerde bu oran % 60'ın üzerindedir. Söz konusu veriler hakkında bkz. ULAGAY, O.: Türkiye İnternet Dünyasında Nerede?, Milliyet Gazetesi (17.4.2006); Türkiye İstatistik Kurumu tarafından 2005 yılı Haziran ayında yapılan Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanımı Araştırması sonuçlarına göre hanelerin % 8,66'sı internete erişim imkanına sahiptir. Araştırma kapsamında, 16-74 yaş grubundaki hanehalkı bireylerinin 2005 yılı Nisan-Haziran döneminde bilgisayar ve internet kullanım oranları sırasıyla % 17,65 ve % 13,93' tür. Bu oranlar sırasıyla kentsel yerleşim yerlerinde % 23,16 ve % 18,57 kırsal yerleşim yerlerinde ise % 8,28 ve % 6,05' tir. En yaygın kullanılan internet bağlantı türü, % 52,27 ile modem (normal telefon üzerinden bağlantı) ile % 19,27 ile DSL (ADSL, SDSL vb.) dir. Araştırma sonuçlarına göre internet erişim imkanı olan hanelerin % 67,65' i internet erişimini

Bilgi işlem teknolojilerinin, özellikle internetin bu kadar gelişmesi ve yaygın bir şekilde kullanılması, bu iletişim sisteminin güncel yaşamın her alanını etkilmesini sağlamıştır. Teknolojinin güncel yaşamda bu kadar yaygın ve etkin kullanımı, teknoloji ile sosyal yaşamı düzenleyen hukuk kuralları arasında ilişki kurulması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Zira, bir yandan teknolojinin hukukun düzenleme alanına dahil konularda etkin rol oynamaya başlaması, diğer yandan teknolojik araçlar sayesinde bazı hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi isteği karşısında, hukuk düzeninin teknolojideki bu gelişmelere kayıtsız kalması düşünülemez.

Teknolojik gelişmelerin özel hukuk alanında varlığını hissettirdiği ve düzenleme gereksinimi doğurduğu konuların başında elektronik ticaret hukuku gelmektedir. Bu bağlamda ticari faaliyetlerin elektronik ortamda yürütülmesi, elektronik iletişim araçları ile sözleşmelerin akdedilmesi, yapılan bu işlemlerin hukuk düzeni karşısındaki durumunun incelenmesini gerekli kılmıştır. Konu karşılaştırmalı hukukun yanı sıra, ülkemiz hukukunda da ayrıntılı olarak incelenmiş ve değişik akademik çalışmalarda ele alınmıştır².

Teknolojik gelişmeler, elektronik ticaretin yanı sıra, ortaklıklar hukukunda ve sermaye piyasası hukukunda etkin bir rol oynamaya başlamıştır³. Bu bağlamda, bilgi

kişisel bilgisayar üzerinden sağladığı görülmüştür. bkz. Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, 16 Kasım 2005, Sayı: 179 (www.tuik.gov.tr adresinden ulaşılabilir)

² bkz. Falcıoğlu, M. Ö.: Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004; Özdilek, A. O.: İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002; Topaloğlu, M: Bilişim Hukuku, Adana 2005; Demir, M.: Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004; İnal, E.: E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005; Berber, L. K.: İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002; Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001

³ Teknolojik gelişmelerin ortaklıklar hukukuna ve sermaye piyasası hukukuna etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman, H. M.: Securities Regulation In

işlem teknolojilerindeki gelişmelerin anonim ortaklıklar hukukunda, ortaklık ile pay sahipleri arasındaki iletişime, genel kurul sürecine ve pay sahiplerinin haklarının kullanımına nasıl etkilerinin olacağı başlı başına bir inceleme konusu olarak ele

Cyberspace, Apsen Publishers 2004; Boros, E.: Corporations Online, Company and Securities Law Journal, Volume: 19, November 2001, s. 492 vd.; Unger, L.S.: Technology and Regulation: The Road Ahead, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 3, March 2000, s. 22 vd.; Langevoort, D.C.: Information Technology and the Structure of Securities Regulation, Harvard Law Review, Volume: 98, 1984-1985, s. 747 vd.; Rice, D.T.: The Regulatory Response To The New World Of Cybersecurities, Administrative Law Review, Volume: 51, No: 3, 1999, s. 901 vd.; Anand, A. I.: Securities Law in the Internet Age: Is “Regulating By Analogy” the Right Approach?, Queen’s Law Journal, Volume: 27, 2001-2002, s. 129 vd.; Grossfeld, B.: CyberCorporation Law-Comparative Legal Semiotics/Comparative Legal Logistics, The International Lawyer, Volume: 35, No: 4, 2001, s. 1405 vd.; Frankel, T.: The Internet, Securities Regulation, and Theory of Law, Chicago-Kent Law Review, Volume: 73, 1997-1998, s. 1319 vd.; Yadlin, O.: Should The SEC Regulate The Cyber Securities Market? A Response To Professor Frankel, Chicago-Kent Law Review, Volume: 73, 1997-1998, s. 1355 vd.; Karmel, R. S.: Regulatory Initiatives And The Internet: A New Era Of Oversight For The Securities And Exchange Commission, (www.law.nyu.edu/journals/legislation/articles/vol5num1/karmel.pdf adresinden ulaşılabilir); Mahoney, P. G.: Technology, Property Rights In Information, And Securities Regulation, Washington University Law Quarterly, Volume: 75, Number: 2, Summer 1997, s. 1 vd.; Goldman, M.D./Morton, M. A./Filliben, E. M./Ralston, B. C.: Corporate Law’s Challenge To Keep Pace With Technology (www.pacdelaware.com/publications/corporate/corporate_law.html adresinden ulaşılabilir); Brown, J. R.: Securities Law Implications of the Internet (www.law.du.edu/jbrown/internet/internet1.htm adresinden ulaşılabilir); Cox, J. D.: The Fundamentals Of An Electronic-Based Federal Securities Act, Washington University Law Quarterly, Volume: 75, Number: 2, Summer 1997, s. 1 vd.; Boros, E.: Corporate Governance In Cyberspace: Who Stands To Gain What From The Virtual Meeting?, Journal Of Corporate Law Studies, Volume: 3, Part: 1, April 2003, s. 149 vd.; Noack, U./Zetsche, D.: Corporate Governance Reform in Germany: The Second Decade (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir); Goldman, M. D./Filliben, E. M.: Corporate Governance: Current Trends and Likely Developments For The Twenty-First Century, Delaware Journal Of Corporate Law, Volume: 25, 2000, s. 683 vd.; Shareholder Participation in the Modern Listed Public Company, Companies&Securities Advisory Committee, Final Report June 2000 (www.camac.gov.au adresinden ulaşılabilir); The Impact of Recent Technological Advances on the Securities Markets, U. S. Securities and Exchange Commission, Report to the Congress (www.sec.gov adresinden ulaşılabilir); Wymeersch, E.: Factors and Trends of Change in Company Law, International and Comparative Corporate Law Journal, Volume: 2, Issue: 4, 2001, s. 481 vd.; Norton, J. J./Heppe, H. J. O.: U.S. Securities Regulation and the Use of the Internet in Registered Offerings, Law and Business Review of the Americas, Winter/Spring 2002, s. 81 vd.

alınmıştır. Son on yılda, özellikle ABD’de başlayan ve Avrupa Hukukunda da bazı çalışmalara konu edilen mesele, karşılaştırmalı hukukta yasal düzenlemeler yapılmasını sağlamıştır⁴.

Anonim ortaklıklarda, pay sahipleri, anonim ortaklığın paylarına sahip olmaktan kaynaklanan malvarlıksal hakların yanı sıra, ortaklığın yönetimine dolaylı bir şekilde katılmayı sağlayan yönetsel bazı haklara da sahiptir. Ancak, özellikle çok ortaklı, halka açık anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin bu yönetsel haklarını

⁴ Yıllarca ihmal edilmesine karşın, yakın zamanda ortaya çıkan iki faktörün ortaklıkların genel kuruluna olan ilginin canlanmasına yol açtığı ifade edilmiştir. Bu faktörler, globalleşme ve dijitalizasyondur. Globalleşme pay sahipliği yapısında değişiklik meydana getirmiştir. Globalleşme sayesinde pay sahipleri dünyanın dört bir yanına yayılmış ve bu pay sahiplerinin haklarını kullanmaları karmaşık ve maliyetli hale gelmiştir. Dijitalizasyon ise, lojistik ve maliyet bakımından önceden mevcut olmayan bazı çözümler sağlamıştır. Bu durum, yasa koyucuları, kendi düzenlemelerini modern iletişim teknolojisinin getirdiği bu olanaklara uyarlamaya sevk etmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baums, T.: General Meetings in Listed Companies –New Challenges and Opportunities Company Law Reform in OECD Countries A Comparative Outlook of Current Trends, Stockholm Sweden 7-8 December 2000 (www.jura.uni-frankfurt.de/ifaw21/baums adresinden ulaşılabilir), s. 2 vd.; Zetzsche, D.: Corporate Governance in Cyberspace- A Blueprint for Virtual Shareholder Meetings (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir), s. 9 vd.; Skog, R.: The institution of the general meeting and new communication technology-a few considerations de lege lata and de lege ferenda (<http://jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/nts.doc> adresinden ulaşılabilir), s. 1; Britton, M. S.: Electronic Stockholders’ Meetings—Delaware Begins the Next Chapter, The Corporate Governance Advisor, Volume: 8, Number: 5, September/October 2000, s. 2; Zetzsche, D.: Shareholder Collaboration Preceding Shareholder Meetings of Public Corporations-A Six Country Comparison (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir), s. 6 vd.; Baums, T./Wymeersch, E. (Editors): Shareholder Voting Rights and Practices in Europe and the United States, Kluwer Law International, 1999; Wymeersch: Factors, s. 483 vd.; Konuya ilişkin olarak Kanada, Fransa, Almanya, İngiltere, ABD ve İsviçre’de yapılan düzenlemeler ve düzenleme önerileri için bkz. Zetzsche: Blueprint, s. 6 vd. dn. 6; Fransa’da özellikle yerleşik olmayan pay sahiplerinin oy kullanmalarını kolaylaştırmak amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda, New Economic Regulations Act çıkarılmıştır. Kanun hakkında detaylı bilgi için bkz. Proxy Voting Reform In France: A Guide For Non-Resident Shareholders, Association Nationale des Societes par Actions, January 2003 (www.ansa.asso.fr adresinden ulaşılabilir); Ayrıca sınır ötesi oy kullanımına ilişkin sorunlar ve çözüm önerileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Wilcox, J. C.: Cross Border Proxy Voting-Globalization Hits a Speedbump, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 12, December 2000, s. 12 vd.

kullanmakta istekli olmayışları, anonim ortaklıklarda karar alma mekanizmasını olumsuz etkileyen ve güç boşluğu adı verilen sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Anonim ortaklıkların yönetim ve işleyişine önemli zararlar veren güç boşluğu sorununun ortadan kaldırılması amacıyla değişik öneriler gündeme getirilmiş olmasına rağmen, sorunun gerçek manada çözümü sağlanabilmiş değildir. Bu noktada, bilgi işlem teknolojileri aracılığıyla ortaklık haklarının kullanılması olanağının sağlanmasının, pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmasında etkili olacağı ve bu şekilde güç boşluğu sorunun çözümünde önemli bir rol oynayacağı anlaşılmıştır.

Pay sahiplerinin yönetsel haklarını etkin bir şekilde kullanmamasına neden olan maddi ve psikolojik sebepler mevcuttur. Özellikle, yönetsel hakların kullanılmasının belirli bazı maliyetleri ortaya çıkarması, anonim ortaklıkların pay senetlerini satın almak suretiyle, yatırım yapma ve gelir elde etme amacı güden pay sahiplerinin, yönetsel haklarını kullanmaktan kaçınmasında önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Yönetsel hakların kullanımı sürecine, elektronik iletişim araçlarının dahil edilmesi bu maliyetleri dikkat çekici bir şekilde azaltacaktır.

Bu şekilde, pay sahiplerinin yönetsel haklarını elektronik iletişim araçları ile kullanması fikri, yönetsel hakların kullanımında üç önemli aşama olan bilgi, iletişim ve karar alma süreçlerinin elektronik iletişim araçları ile gerçekleştirilmesini gerektirmektedir⁵.

5 Teknolojik gelişmeler bilginin zamanında, tam ve düşük maliyetli bir şekilde yayılmasını sağlayarak, pay sahiplerinin yatırım kararlarını almalarında ve yönetsel haklarını kullanmalarında ihtiyaç duydukları bilgiye kavuşmalarını

Ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılması, Türk hukuku bakımından da önemli bir gelişmedir. Ülkemiz sermaye piyasası henüz genç bir piyasa olmasına rağmen, Türk anonim ortaklıklarının ve sermaye piyasasının yabancı yatırımcılardan fon temin etme isteği karşısında, küresel rekabet sisteminde başarılı olabilmek için gelişmelerin takip edilmesi ve hukuk sistemine uyarlanması gerekmektedir. Konunun bu önemi, inceleme konusunun seçilmesinde etkili olmuştur. Ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılması Türk hukukunda makale düzeyinde bazı çalışmalara konu edilmiştir⁶. Ayrıca, halen Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde olan Türk Ticaret Kanununun Tasarısında⁷, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılması hususunda bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu sebepler karşısında, sistemin genel anlamda tanıtımı ve Türk hukukunun söz konusu gelişmelere yaklaşımının ortaya konulabilmesi amacı,

sağlamıştır. Ayrıca, söz konusu teknolojik gelişmeler çerçevesinde ortaklık ile pay sahipleri arasında güçlü bir iletişim sistemi kurulmuştur. Pay sahiplerine uzaktan iletişimle genel kurula katılım olanağı sağlanmasına ilişkin düzenlemeler ve bunlar uyarınca pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmaları, ortaklığın karar alma mekanizmasını etkilemektedir. Elektronik iletişim sürecinin bu üç aşamaya etkileri konusunda genel bilgi için bkz. Freidman: s. xxiii vd.; Zetzsche: Blueprint, s. 7; Ayrıca bkz. Noack, U.: Modern Communications Methods and Company Law (www.jura.uni-uesseldorf.de/dozenten/noack/texte/noack/eblr.htm adresinden ulaşılabilir), s. 2

6 Bilge, M. E.: Pay Sahiplerinin Anonim Ortaklık Genel Kurullarına İnternet Aracılığıyla Katılımı, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 219 vd.; Bilge, M. E.: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanımı, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Erzincan 2003, s. 341 vd.; Bilgili, F.: İnternet ve Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısı, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 565 vd.; Kayıhan, Ş: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 607 vd.

⁷ Adalet Bakanlığı bünyesinde 8.12.1999 tarihinde kurulan Komisyon tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 9.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş olup, halen görüşme aşamasındadır. Tasarıya www.tbmm.gov.tr adresinden ulaşılması mümkündür.

konunun bu çalışma kapsamında ele alınmasında ve incelenmesinde önemli rol oynamıştır.

İncelemenin bütününde esas itibariyle halka açık anonim ortaklıkların⁸ pay sahiplerinin, yönetsel haklarını elektronik ortamda kullanılması hususu ele alınmıştır. Sorun, ana hatlarıyla bu ortaklık tipinden kaynaklanan bir sorundur ve çözüm önerilerinin bu kapsamda ele alınması gerekmektedir. Halka açık anonim ortaklıklar konusunda tam anlamıyla bir fikir birliği bulunmamakta olup, kavramın içeriği bazı tartışmaları gündeme getirmiştir⁹. Anılan tartışmalar bir tarafa bırakılırsa,

⁸ Halka açık anonim ortaklıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, O. K.: Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999; Tanör, R.: Türk Sermaye Piyasası, Cilt II (Halka Arz), İstanbul 2000; Yanlı, V.: Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005; Akbulak, S./Akbulak, Y.: Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004

⁹ SPK’nun 3/g maddesinde, SPK’nun uygulaması bakımından halka açık anonim ortaklık kavramı, pay senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (c) bendinde halka arz, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulması; halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesi; pay senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesi; SPK uyarınca halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya pay senetlerinin satışı olarak tanımlanmaktadır. SPK’nun 11/I. maddesine göre ise, pay sahibi sayısı 250’yi aşan anonim ortaklıkların pay senetleri halka arz olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar, halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olurlar. Anılan hükümler çerçevesinde, SPK’nun uygulanması bakımından, pay senetlerini halka arz etmiş olan veya ortak sayısı 250’yi geçen anonim ortaklıklar halka açık anonim ortaklık sayılmaktadır. TTK Tasarısında ise, “halka açık anonim ortaklık” yerine “pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklık” kavramının tercih edildiği belirtilmektedir. Tasarıya göre, öğretiyeye ve ilgili çevrelere, haklı olarak, pay senetleri borsada işlem görmeyen bir anonim ortaklığın, isterse pay sahipleri belli bir sayının üstünde olsun, halka açık olmadığı düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu yönden, SPK’nun konusu olan halka açık anonim ortaklık kavramının sorgulanması gerekmektedir. SPK’nun yöntemi modern anlayışla bağdaşmamaktadır. Bu sebeple, SPK’nun eleştirel bir bakışla değerlendirilmesi, artık yapay bir konumda bulunan halka açık anonim ortaklık sınıfının ya kaldırılması ya da başka bir sınıf halinde düzenlenmesi doğru olacaktır. Tasarı, bu eskimiş kavram yerine, bazı istisnalar dışında, pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklığı esas almıştır. bkz. TTK Tasarısı, Genel Gerekeçe, Numara: 117-118; Pay senetleri borsaya kote edilmiş ortaklıkların sayısının azlığından dolayı,

inceleme konusu bakımından vurgulanmak istenen husus, ister ortak sayısı nedeniyle, ister pay senetlerinin borsada işlem görmesi nedeniyle halka açık anonim ortaklık statüsü tanınmış olsun, pay sahipleri çok sayıda ve dağınık olan anonim ortaklıklarda, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasıdır. Öte yandan, sistem esas itibariyle halka açık anonim ortaklıklara yönelik olmakla birlikte, halka kapalı ve ortak sayısı az olan anonim ortaklıkların da bu olanakları kullanmasına bir engel bulunmamaktadır.

İnceleme konusunun başlığı ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılması olarak belirlenmiştir. Ancak, başlıkta yer alan kavramların içeriğinin belirlenmesi, çalışmanın bütünlüğü ve konunun anlaşılması bakımından önemlidir. Başlıkta yer alan ortaklık hakları ile kastedilen husus, pay sahiplerinin bu sıfatla sahip oldukları yönetsel haklardır. Pay sahiplerinin yönetsel haklarının yanı sıra, malvarlıksal hakları da bulunmakla birlikte, bu hakların kullanımında bir isteksizlikten bahsedilemeyeceği gibi, malvarlıksal hakların kullanılma yöntemi de bir özellik arz etmez. Bu sebeplerle, çalışmanın içeriğinde pay sahiplerinin yönetsel hakları ele alınmış olmakla birlikte, başlıkta ortaklık hakları kavramı kullanılmıştır.

Çalışmada ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılması ele alınmıştır. Elektronik ortam kavramının kapsamına internet, televizyon, telefon, faks ve diğer elektronik iletişim araçları ile yaratılan ortam girmekle birlikte, söz konusu

halka açık ortaklık kavramının muhafaza edilmesi ve bu hususta, pay senetleri borsaya kote edilmiş, halka açık ve kapalı ortaklık şeklinde üçlü ayırım yapılması hakkındaki görüş için bkz. Hopt, K. J.: European Company Law and Corporate Governance: Where Does the Action Plan of the European Commission Lead?, ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper No: 52/2005, October 2005 (www.ecgi.org adresinden ulaşılabilir), s. 4 vd.

araçlardan kullanım yaygınlığı ve uygulamanın yarattığı sonuç itibariyle en fazla kullanılanı internet olmuştur. Zira, internet pay sahipliği haklarının kullanımında yararlanılabilecek en kolay ve en ucuz elektronik iletişim aracıdır. Ayrıca, internetin sağladığı etkileşimli iletişim olanağı da bu sonucu ortaya çıkaran nedenlerden biridir. Bu sebeple, çalışmada esas itibariyle pay sahiplerinin yönetsel haklarını internet üzerinden kullanmaları hususu ele alınacaktır. Ancak, elektronik ortam kavramı çerçevesinde diğer elektronik iletişim araçları aracılığıyla ortaklık haklarının kullanılması da benzer hüküm ve sonuçları doğuracaktır.

Çalışmanın konuya giriş şeklindeki ilk bölümünde, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasına geçişe ilişkin süreç ele alınmıştır. Bu kapsamda, pay sahipliğinden kaynaklanan haklara kısaca değinildikten sonra, bu haklardan yönetsel hakların etkin bir şekilde kullanılmaması ve bunun sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Daha sonra, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin sürecin gelişiminde etkin olan teknolojik ve hukuksal gelişmeler ele alınmıştır.

İkinci bölümde elektronik iletişim araçlarının kullanılması suretiyle anonim ortaklık ile pay sahipleri arasındaki bilgi akışının ve iletişimin sağlanması üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, öncelikle bilgi ve bilginin önemine ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra, bilgi ve iletişim konusundaki elektronik iletişim aracı olan web sitesi üzerinde durulmuştur. Web sitesinin içeriği, özellikleri ve fonksiyonları ile web sitesinden doğan sorumluluk hususlarında da bu bölümde açıklamalar yapılmıştır. İkinci bölümde son olarak, elektronik iletişim araçları sayesinde pay sahipleri ile anonim ortaklık ve diğer pay sahipleri arasında sürekli bir iletişim sistemi kurulmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, bilgi işlem teknolojilerinin anonim ortaklık genel kurul sürecine ve pay sahiplerinin genel kurula katılım ve buna bağlı haklarını kullanmasına etkileri ele alınmıştır. Bu çerçevede, elektronik iletişim sürecinin genel kurul toplantısına etkileri incelendikten sonra, sistemin işleyişine ilişkin olarak ortaya çıkan birden fazla yerde genel kurul yapılması, genel kurulun internetten eş zamanlı olarak yayınlanması ve genel kurulun belirli bir yerde toplanması gereğinden vazgeçen sanal genel kurul yaklaşımı incelenmiştir. Daha sonra pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları vasıtasıyla genel kurul toplantısına katılımı ve buna bağlı olarak ortaklık haklarını kullanması hususu ele alınmıştır. Bu kapsamda, özellikle pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile doğrudan ve temsilci aracılığıyla oy kullanması hususları üzerinde durulmuştur. İnceleme konusu bakımından taşıdığı önem nedeniyle, ABD Hukukunun konuya ilişkin düzenlemeleri de bu bölümde ele alınmıştır. Üçüncü bölümde son olarak genel kurul sürecine elektronik iletişim araçlarının dahil edilmesinin lehine ve aleyhine ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir.

Dördüncü ve son bölümde, inceleme konusunun Türk hukukundaki durumu üzerinde durulmuştur. Bu bölümde, öncelikle mevcut mevzuat hükümleri, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılması bağlamında ele alınmış ve değerlendirilmiştir. Yakın bir zamanda yasalaşması beklenen TTK Tasarısında ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu sebeple, çalışmanın bu bölümünde Tasarıda getirilmesi düşünülen düzene ilişkin açıklamalar ve değerlendirmeler yapılmıştır. Bu bölümde son olarak, konuya ilişkin değerlendirme ve önerilere yer verilmiştir.

Çalışma kapsamında yapılan tespitler ve ulaşılan sonuçlar, sonuç kısmında topluca sunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

PAY SAHİPLERİNİN YÖNETİMSEL HAKLARINI ETKİN KULLANAMAMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE BU SORUNLARIN ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK GELİŞMELER

1. PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI

Anonim ortaklıklarda merkez kavram paydır. Pay sahipliği sıfatı paydan doğmakta olup, bu özellik anonim ortaklığın anonimliğinin ve sermaye ortaklığı olarak anılmasının sebebinin oluşturur¹⁰.

Pay, sahibine çeşitli haklar sağlar. Bu hakların kaynağı paydır. Paya tanınan haklar kanundan veya anonim ortaklık ana sözleşmesinden doğmaktadır¹¹. Pay sahibinin haklarının pay sahibinin rızası olmadan değiştirilememe, vazgeçilememe, imtiyazlı paylardan doğma, tanındıkları yer ve konu açılarından sınıflandırılması mümkündür¹². Bu sınıflandırma, esas itibariyle hakkın özünde bir değişiklik yapmamakla birlikte, öğretim ve uygulama kolaylığı sağlaması bakımından önem taşımaktadır. Söz konusu ayrımlardan, inceleme konumuz bakımından en önemli olanı, pay sahibinin haklarının konusu bakımından sınıflandırılmasıdır. Hakkın konusu bakımından yapılan sınıflandırmada kesin çizgiler konulamamakla birlikte,

¹⁰ Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003, s. 475

¹¹ Xuereb, G. P.: The Rights of Shareholders, BSP Professional Books, 1989, s. 12; Birnhak, D. A.: Online shareholder meetings: corporate law anomalies or the future of governance?, Rutgers Computer & Technology Law Journal, Volume: 29, Issue: 2, Summer 2003, s. 424

¹² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 493

basit bir şekilde, pay sahibinin haklarının, konusu bakımından malvarlıksal ve yönetsel haklar olarak iki gruba ayrılması mümkündür¹³.

I. Malvarlıksal Haklar

Malvarlıksal haklar, para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır. Bu hakların temelini, pay sahibinin anonim ortaklık malvarlığı üzerindeki ekonomik içerikli hakkı teşkil eder. Kar ve tasfiye payı hakkı, bedelsiz payları edinme hakkı, yeni payları edinmede öncelik (rüçhan) hakkı, tesislerden yararlanma hakkı, hazırlık dönemi faizi malvarlıksal haklardır¹⁴.

¹³ Hakların konusu bakımından yapılan ayırmda, malvarlıksal haklar üst başlığı kullanılması hususunda tartışma bulunmazken, yönetime veya denetime katılma imkanı veren hakların sınıflandırılması konusunda değişik üst başlık önerileri bulunmaktadır. Bu hususta üst kavram olarak, yönetime katılma veya katılma hakları, kişisel haklar, şahsi haklar kavramını tercih edenler bulunmaktadır. Tekinalp ise bu gruba giren hakları; katılma hakları, aydınlatıcı haklar, koruyucu haklar şeklinde üçlü bir ayırma tabi tutmaktadır. bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 502.; İmregün, payın sahibine sağladığı hakları neveleri açısından gruplandırırken ikili bir ayırım yapmaktadır. İlk gruba akçesel haklar girerken, ikinci grubu kişisel haklar olarak nitelendirmekte ve kişisel haklar başlığı altında yönetim hakkı, temsil yetkisi, denetleme hakkı ve bilgi alma hakkı ayırımını yapmaktadır. bkz. İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 290 vd.; Ancak söz konusu ayrımlar konunun daha iyi anlaşılmasına yönelik olup, yapılan ayrımların hakkın özüne veya fonksiyonuna bir etkisi bulunmadığı gibi, yapılan sınıflandırmanın sınırlarının da kesin olarak çizilmesi mümkün değildir. Ortaklık haklarının elektronik iletişim araçları ile kullanılması bakımından sorunun daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak için söz konusu ayırımın basit bir şekilde yapılması önem taşımaktadır. Zira, inceleme konusu bakımından yönetsel haklar grubuna dahil edilen hakların, elektronik iletişim araçları ile kullanılması konusu önem taşımaktadır. Bu çerçevede, elektronik iletişim araçları vasıtasıyla kullanılacak pay sahipliği haklarının tespiti bakımından bu şekilde ikili bir ayırım yapılmasını yeterli görüyoruz.

¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 502-503; Kendigelen, malvarlıksal haklardan rüçhan hakkının esas itibarıyla pay sahibinin sermayeye katılım oranını korumasından hareketle yönetime katılmadaki etkinliğinin de muhafazasına hizmet ettiği, dolayısıyla kişisel ve yönetime katılma özelliğini de bünyesinde barındırdığını kabul etmektedir. bkz. Kendigelen, A.: Anonim Ortaklık Payı Üzerindeki İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 154 vd.

II. Yönetimsel Haklar

Yönetimsel haklar kavramı, yönetime ve denetime katılma olanağı sağlayan hakların yanı sıra, pay sahibine tanınan tüm hakların korunmasını amaçlayan hakları da kapsar. Genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma hakkı, oy hakkı, bilgi alma hakkı, inceleme ve denetleme hakkı ve koruyucu diğer haklar yönetimsel hakları oluşturmaktadır¹⁵. Bu haklardan, koruyucu haklar dışındaki haklar, pay sahibinin, anonim ortaklığın karar alma mekanizmasını etkilemesine olanak sağlamak suretiyle ortaklık yönetimine dolaylı bir şekilde katılmasını sağlayan haklardır. Anonim ortaklıklarda, ortaklığın faaliyetleri organları eli ile yürütüldüğünden, pay sahiplerinin idare ve temsil yetkisinden bahsetmek mümkün değildir. Genel kurul, anonim ortaklığın karar organı iken, yönetim kurulu ortaklığın temsil ve idaresi ile yetkili ve sorumludur. Ortaklığın denetimi ise, tabi olunan kanuna uygun olarak şirket organı olan denetçiler ve/veya organ sıfatı taşımayan bağımsız denetçiler tarafından yerine getirilmektedir. Pay sahipleri de, sahip oldukları yönetimsel haklar vasıtasıyla, söz konusu organları etkilemek veya harekete geçirmek suretiyle anonim ortaklık yönetiminde dolaylı olarak söz sahibi olmaktadır.

2. YÖNETİMSEL HAKLARIN ETKİN KULLANILMAMASI

I. Anonim Ortaklığın Halka Açık Yapısı

Anonim ortaklıkların tarihsel gelişim süreci içerisinde değerlendirilmesi halinde, bu ortaklıkların küçük yatırım sahiplerinin ellerindeki fonları bir araya getirmek suretiyle, büyük ticari faaliyetleri yönlendirmek esasına dayalı olarak

¹⁵ Kaya, A.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 65 dn. 102; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 503.

kurulduklarını görmek mümkündür. Özellikle bugünkü anonim ortaklıkların ilk hali olarak kabul edilen 16. ve 17. yüzyıldaki kumpanyalarda, devletten izin alınarak sömürgelerde ticari faaliyetler yürütülmekte ve bu ticari faaliyetlerin gerektirdiği sermaye halktan toplanarak, faaliyet sonucunda elde edilen gelir katılımcılar arasında paylaştırılmaktaydı¹⁶.

Anonim ortaklık yapısının iktisadi özellikleri, diğer bir deyişle büyük sermaye birikimleri sağlamaya müsait yapısının olması ve ülkelerin ekonomik hayatı bakımından taşıdıkları önem bu ortaklıkları belirli bir düzene tabi kılma gereksinimini ortaya çıkarmıştır¹⁷. Yapılan tüm düzenlemelerde ve tarihsel süreç içinde anonim ortaklıklarda ortak olan kavramlar kurucular, pay sahipleri ve yöneticilerdir. Kurucular, anonim ortaklık organizasyonu kuran kişilerdir. Pay sahipleri, anonim ortaklığın sahip olduğu sermayeyi temin eden kurucular ve/veya diğer tasarruf sahipleridir. Yöneticiler ise, anonim ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi için gereken faaliyetleri yönetecek olan kimselerdir¹⁸.

Anonim ortaklığın anonimlik niteliği, paylarının sürekli olarak el değiştirme ve dağılma serbestliğini ifade etmektedir¹⁹. Tedavül serbestliğinin bir sonucu olarak pay sahipleri paylarını/pay senetlerini piyasa koşulları çerçevesinde diledikleri

¹⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 239; Poroy, R.: Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Hukuki Sorunlar, Sevk ve İdare Dergisi, Sayı: 73, 1974, s. 15-16; Noack: Modern, s. 1; Davies, P. L.: Gower's Principles of Modern Company Law, London 1997, s. 20; Tekil, F.: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 1 vd.

¹⁷ Karşılaştırmalı hukukta düzenlemenin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 240 vd.; Tekil: s. 5 vd.

¹⁸ POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 239; Ireland, P: Company Law and the Myth of Shareholder Ownership, Modern Law Review, Volume: 61, 1999, s. 38

¹⁹ Cansen, E.: Halka Açık Şirketlerde Yönetim Sorunları, Sevk ve İdare Dergisi, Sayı: 58, s. 9; Ireland: s. 39, Yazar, modern halka açık anonim ortaklıkların en temel özelliklerinin, çok sayıda pasif pay sahibi, uzman yöneticiler ve payların serbestçe tedavül edebilmesi olduğunu ifade etmektedir.

zaman ve koşullarda elden çıkarabilmektedir. Bu durum anonim ortaklığın halka açık yapısını ortaya koymaktadır. Zira, belirli kimseler arasında kurulan ve paylarında bađlam²⁰ bulunan anonim ortaklıklar bir tarafa bırakılırsa, tasarruf sahiplerinin, paylarını edinmek suretiyle anonim ortaklığa ortak sıfatıyla katılmasına bir engel bulunmamaktadır. Anonim ortaklık paylarının devir kabiliyeti ve zamanla devrin organize borsalar aracılığıyla gerçekleştirilmesi ile bugünkü anlamda çok ortaklı halka açık anonim ortaklıklar ortaya çıkmıştır.

Halka açık anonim ortaklıklarda, ortak kavramı da zamanla değişime uğramıştır. Bu tür ortaklıklarda “ortak” ve “ortaklığın gayesi için çalışma” kavramlarından uzaklaşılmış ve pay sahiplerinin yatırımcı kimliği ön plana ıkmıřtır²¹. Pay sahiplerinin yatırımcı sıfatının ön plana çıkması ile birlikte, pay sahiplerinin temel hedefi ve beklentisi payın temettü getirisini ve alım satım kazancı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu durum, pay sahibinin ortaklığın idaresi ile ilgilenmemesi sonucunu ortaya çıkmıştır.

II. Pay Sahiplerinin Yönetimsel Hakların Kullanımına İlgisizliğinin Nedenleri

Halka açık anonim ortaklıklarda, pay sahibinin anonim ortaklığın idaresi ile ilgilenmemesi ve paydan kaynaklanan yönetimsel hakların ve özellikle yönetime

²⁰ Bağlam kuralları ve bağlı nama yazılı hisse senetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, H.: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992

²¹ Poroy, R.: Anonim Ortaklıkların Günümüzde Belli Başlı Sorunları ve Halka Açılma, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1, 1970, s. 23

katılma olanağı sağlayan hakların kullanımına ilgi duymamasının maddi ve psikolojik sebepleri mevcuttur²².

A. Maddi Sebepler

Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin yönetime katılma haklarını kullanmaları, anonim ortaklığın karar organı niteliğinde olan genel kurula katılma ve bu organın faaliyetlerine iştirak etme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yönetimsel haklardan özellikle, genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma hakkı, oy hakkı ve yöneticilere soru sormak suretiyle bilgi alma hakkının kullanıldığı ortam genel kuruldur. Ancak, bazı maddi sebepler, pay sahiplerinin bu hakları etkin bir şekilde kullanmalarına engel olmaktadır²³.

1. Ortak Sayısının Çokluğu ve Ortakların Dağılımı

Anonim ortakların pay sahiplerinin sayısının fazlalığı ve pay sahiplerinin dağınık oluşu yönetimsel hakların kullanımında fiziki mekan bakımından engeller ortaya çıkarmaktadır²⁴.

²² Zetsche, pay sahiplerinin yönetimsel haklarını kullanmaya ilgisizliğinin nedenlerini üç başlık altında toplamaktadır. Buna göre, satış alternatifi ile karşılaştırıldığında pay sahiplerinin haklarını kullanmalarının yüksek maliyetli olması, pay sahiplerinin birlikte hareket etmesine ilişkin problemler ve yasal düzenlemeler ile pay sahiplerinin bazı hususlarda etkili olmasının kısıtlanması bu nedenleri oluşturmaktadır. Bu nedenlerin sonucunda, yönetimsel haklarını kullanmayan pay sahiplerinin içinde buldukları durum mantıklı duyarsızlık olarak adlandırılmaktadır. Zetsche: Blueprint, s. 38 vd.

²³ Vigreux, P. (Çeviren Akar ÖCAL): Anonim Şirket Ortaklarının Genel Kurul Toplantılarına İlgisizliği, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 41, Sayı: 3-4, 1976, s. 115; Dover, S. H.: Voting Rights and the Right to Vote, The Second Meeting of the Latin American Corporate Governance Roundtable Shareholder Rights and Equitable Treatment, 28-30 March 2001, Buenos Aires, Argentina (www.oecd.org adresinden ulaşılabilir), s. 2

²⁴ Tekinalp, Ü.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 3 vd.;Vigreux: s. 115 vd.

Anonim ortaklığın anonimlik niteliği ve paylarının tedavül kabiliyeti, ortaklık paylarının kolayca el değiştirmesi sonucunu doğurmuş ve pay senetlerinin borsaya kotasyonu, geniş halk kitlelerinin borsalarda pay senetlerini iktisap etmelerini kolaylaştırmıştır. Bu durum, anonim ortaklıkların yüz binlere varan ortak sayısına ulaşmasını sağlamıştır. Ortak sayısındaki bu artış karşısında, tüm pay sahiplerinin katılımı ile genel kurul toplantısının yapılacağı fiziki bir mekanın bulunması neredeyse imkansız hale gelmiştir.

Anonim ortaklıklarda pay sahibi sayısının artışının yanı sıra, pay sahiplerinin aynı yerde veya ortaklık merkezinde bulunmaması da bir engel olarak ortaya çıkmaktadır. Zira, çok sayıda olan pay sahipleri, anonim ortaklığın kurulu olduğu ülkede değişik şehirlerde yerleşik olabilecekleri gibi, organize borsalar aracılığıyla sınır ötesi pay senedi alım satımına olanak sağlanması karşısında, pay sahiplerinin değişik ülkelerde yerleşik olması da mümkündür. Anonim ortaklık genel kurullarının esas itibariyle ortaklık merkezinde veya ana sözleşmede belirtilen bir başka yerde yapılması, ülke çapında dağınık, bunun da ötesinde yabancı bir ülkede yerleşik pay sahiplerinin genel kurula katılmasının önünde bir engel olarak durmaktadır. Bu sebepler, pay sahiplerinin genel kurula katılmak suretiyle, yönetsel haklarını kullanmaları hususunda caydırıcı nitelik taşımaktadır.

2. Zaman ve Maliyet Problemi

Anonim ortaklık genel kurullarının genellikle aynı zaman aralığında ve tek bir yerde yapılması zaman ve maliyet sorunlarını ortaya çıkarmaktadır²⁵.

²⁵ Vigreux: s. 116 vd.; Britton: s. 2; Birnhak: s. 423; Noack: Modern, s. 9; Boros, E.: Virtual Shareholder Meetings: Who Decides How Companies Make Decisions?, Melbourne University Law Review, Volume: 28, No: 2 August 2004, s. 267

Pay sahiplerinin dağınık nitelikte olması ve ortaklıkların genel kurullarının yılın genellikle aynı döneminde yapılması, genel kurula katılım konusunda zaman bakımından problem yaratmaktadır. İlk olarak toplantının yapılacağı yere gitmek ve toplantıya katılmak için pay sahibinin buna özel bir zaman ayırmasını gerekli kılmaktadır. İkinci olarak, anonim ortaklık genel kurullarının genellikle yılın aynı döneminde yapılması halinde, birden fazla ortaklığın paylarına sahip olan pay sahiplerinin bu genel kurulların tamamına katılması fiili olarak imkansızdır.

Öte yandan, bir başka yerden genel kurulun yapılacağı yere, toplantıya katılmak üzere seyahat etmek, seyahat ve konaklama maliyetlerini de beraberinde getirmektedir. Bu durumda, pay sahipleri fayda-maliyet analizi yapmak suretiyle, genel kurula katılmak suretiyle elde edecekleri fayda, katlanmak zorunda oldukları maliyetten fazla ise, genel kurula katılacaklar, aksi durumda, toplantıya katılım maliyeti, katılımdan beklenen faydadan fazla ise, genel kurula katılım hususunda isteksiz olacaklardır²⁶.

²⁶ Bu maliyetlerin yanı sıra ortaya çıkan başka maliyetler nedeni ile de, pay sahipliği haklarının kullanılmasının yatırımcılara pahalıya mal olacağı ifade edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, öncelikle pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmak amacıyla, ortaklığa ilişkin bilgileri araştırması, incelemesi ve işlemesi bir zaman ve maliyet gerektirmekte olup, bilgiyi elde etme ve değerlendirme pahalıya mal olmaktadır. Aynı husus iletişim bakımından da geçerlidir. Pay sahiplerinin ortaklıkla ve diğer pay sahipleri ile iletişim kurabilmesi için kendisinin yapması gereken masrafların yanı sıra, iletişim kurmaya gönüllü olan diğer pay sahiplerinin tespiti de bazı masrafları gerektirmektedir. Ayrıca, oy kullanma stratejisinin belirlenmesi, oyun doğrudan veya temsilen kullanılmasına karar verilmesi belirli bir zaman sürecini gerektirmektedir. Son olarak, yönetimin eylemlerinden şüphe duyan yatırımcı kitlesinin araştırılması ve tespiti belirli bazı masrafları gerektirmektedir. Bu sebeplerle, bireysel pay sahiplerinin ortaklık yönetimine katılma arzusunun açık bir şekilde yatırıldığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zetzsche: Blueprint, s. 38 vd.; von der Crone, H. C.: Die Internet-Generalversammlung, von der Crone/Weber/Zäch/Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 155 vd.

B. Psikolojik Sebepler

Maddi sebepler, pay sahiplerinin yönetimsel haklarını kullanmakta isteksizliğini açıklama hususunda yeterli olmakla birlikte, psikolojik nitelikte olan diğer sebepler de ilgisizlik sonucunun doğumuna yardımcı olmaktadır²⁷.

Maddi sebeplere rağmen, toplantıya katılma imkanı olan bazı pay sahipleri, psikolojik sebeplerle genel kurul toplantısına katılma konusunda isteksiz olmaktadırlar. Anonim ortaklığa geçici bir süre yatırım yaparak, temettü gelirinden veya alım satım kazancından yararlanmak isteyen pay sahipleri ile ortaklık arasında gerçek anlamda bir bağ bulunmadığından, bu tür pay sahipleri ortaklığın idari işleyişine ilgi duymamaktadırlar. Zira, bu tür pay sahiplerinin temel hedefi beklenen kazancı elde etme üzerinde yoğunlaşmış olduğundan, kazancın elde edilmesi halinde beklenti gerçekleşmiş olacaktır. Beklenen getirinin elde edilmemesi halinde ise, payı devrederek pay sahipliği sıfatından kurtulması mümkündür. Payı edinmeye sadece yatırım gözü ile bakan bu tip pay sahipleri ile ortaklık arasında bir bağ kurulamadığından, pay sahiplerinin yönetimsel hakları kullanma hususunda bir amacı ve isteği bulunmamaktadır.

Son olarak, sahip olunan pay miktarına bağlı oy hakkının karar alma mekanizmasını etkilemeyeceğine ve az sayıda oyun önceden belirlenmiş kararları değiştirmeyeceğine dair inanç, küçük pay sahiplerinin yönetimsel haklarını kullanmasına engel olan psikolojik bir nedendir²⁸.

²⁷ Vigreux: s. 119 vd.

²⁸ Tekinalp, .: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan ‘‘G Boşluğu’’ Sorununa İlişkin çeşitli çözümler, öneriler ve Eleştiri, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. H. N. Kubalı zel Sayısı, İstanbul 1975, s. 467; Birnhak: s. 423

III. Güç Boşluğu Sorunu

A. Güç Boşluğu

Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin yönetsel hakları kullanmaktaki isteksizlikleri güç boşluğu adı verilen sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur²⁹.

Yukarıda yer verilen maddi ve psikolojik sebeplerle, pay sahipleri yatırımcı gibi hareket etmekte ve yönetsel haklarını kullanmaktan kaçınmaktadır. Pay sahiplerinin bu tutumu sonucunda genel kurulda çoğu zaman toplantı nisabı dahi sağlanamamakta, nisap sağlansa dahi, ortaklığın yönetimi, becerikli bir azınlığın veya ortaklık dışında bir gücün eline geçmektedir³⁰.

Pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmamaları sonucu ortaya çıkan güç boşluğu, ya risk ve sorumluluk taşımayan yabancılar tarafından doldurulur ve böylece yabancılaşma ortaya çıkar, ya da doldurulamaz ve ortaya organ yokluğu çıkar. Yabancılaşma sorunu, ekonomik mülkiyet ile yönetim gücü arasındaki ayrılığı da beraberinde getirir³¹.

²⁹ Tekinalp: Güç Boşluğu, s. 467; Poroy: Çok Ortaklı, s. 17; POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 402 vd; Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 4 vd.

³⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 402; Kobler, G. P.: Shareholder Voting Over the Internet: A Proposal For Increasing Shareholder Participation in Corporate Governance, Alabama Law Review, 1998 (<http://www.law.ua.edu/lawreview/kobler.htm> adresinden ulaşılabilir), s. 2

³¹ Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 4. Güç boşluğunun birçok sakıncaları mevcuttur. Bunlardan bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür: Güç boşluğu sayesinde, küçük, fakat olağan yeter sayıyı sağlayan bir grup, ortaklığı hakimiyet ve yönetimi altında tutabilir, büyük sermayeler esas sahiplerinin istekleri dışında yönetilebilir. Boşluk hiç risk taşımayan, sermayeye katılmayan bir kurum tarafından doldurulabilir. Kurum ortaklığın malvarlığını istediği gibi yöneterek, kararları, pay sahiplerini veya ortaklığı düşünerek değil, kendi menfaatlerini düşünerek alabilir. Boşluk, kurum tarafından geçici bir süre için doldurulacağından, kararların kısa vadeli yararları ve başarıları yöneltmesi mümkündür. Boşluk nedeniyle

Anonim ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olması dolayısıyla, ortaklığın malvarlığının yegane sahibi ortaklığın kendisi olmakla birlikte, pay sahipleri anonim ortaklığa koymuş oldukları sermaye sebebiyle, anonim ortaklığın malvarlığı üzerinde ekonomik içerikli bir hakka sahiptirler. Ancak, pay sahiplerinin ortaklıktan kaynaklanan yönetsel haklarını kullanmamaları neticesinde, yönetim gücü, pay sahipliği sıfatı bulunmayan veya sahip olduğu pay yönetim gücü ile orantılı olmayan yönetimin yahut ortaklar dışındaki güçlerin eline geçmektedir. Güç boşluğunu dolduran bu güçler, hiç risk almadan veya sahip oldukları güç ile üstlendikleri risk arasında bir denge bulunmadığı halde ortaklık yönetiminde tek otorite haline gelmektedir.

Bu durum, mülkiyet-kontrol ayrımı denilen olguyu ortaya çıkarmaktadır. Mülkiyet-kontrol ayrımı, anonim ortaklığın yönetim ve kontrolünün, ortaklığın paylarına sahip olan ve ortaklık malvarlığı üzerinde ekonomik içerikli hakka sahip olan pay sahiplerinden ayrılması ve yönetim ve kontrol yetkisinin ortaklık yöneticilerine geçmesi anlamına gelmektedir. Bu sayede, mülkiyete sahip olanlar ile yönetim ve kontrole sahip olanlar ayrılmaktadır³².

ağırlaştırılmış yeter sayısı gerektiren kararlar alınamayabilir. Güç boşluğunun değişik yabancı güçlerle doldurulması yönetim kararlılığını bozup ortaklığa zarar verebilir. Nihayet, boşluk, olağan yeter sayının da sağlanamadığı durumlarda organ yokluğuna dönüşebilir. Organ yokluğu ise ortaklığın çalışmaması, giderek fesih edilmesi sonucunu doğurabilir. bkz. Tekinalp: Güç Boşluğu, s. 468

³² Berle, A.A./Means,G.C.: The Modern Corporation and Private Property, New York 1932, adlı eserlerinde halka açık ortaklıklarda mülkiyet ve kontrolün ayrılması probleminde dikkat çekmişlerdir. Bu ayrımın sonucunda, yöneticiler ile pay sahipleri arasında çıkar çatışmaları ortaya çıkmaktadır. Pay sahipleri kar maksimizasyonunu gerçekleştirmek isterken, yöneticiler bir kısım enerjilerini kendi amaçlarına ulaşmak için kullanmaktadırlar. Bu amaçlar kendi gelirlerini veya kişisel prestijlerini artırmak olabilir. bkz. Burns, T.: Implications of Information Technology on Corporate Governance, International Journal of Law and Information Technology, Volume: 9, No: 1, 2001, s. 22; Ayrıca bkz. Mcconville, J.: Piercing the “Decision-Making

B. Yönetimin Kötüleşmesi ve Skandallar

Güç boşluğu sebebiyle, ortaya çıkan mülkiyet-kontrol ayrılığı birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan en önemlisi, halka açık anonim ortaklıkların yönetiminde meydana gelen yozlaşmalar ve bu yozlaşmaların bir sonucu olarak ortaya çıkan skandallardır.

Mülkiyet-kontrol ayrımının gerçekleşmesi ile, anonim ortaklıkta yönetim ve kontrol gücüne sahip olan yöneticiler, sermayeyi temin eden ve anonim ortaklığın malvarlığı üzerinde ekonomik hakkı olan pay sahiplerinin temsilcisi ve emanetçisi

Sphere”: Happiness as the Key to “Real” Shareholder Participation, *European Business Law Review*, 2005, s. 837 vd.; Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005, s. 6 vd.; Berle, A. A.: Corporate Powers as Powers in Trust, *Harvard Law Review*, Volume: 44, 1930-1931, s. 1049 vd.; Berle, A. A.: For Whom Corporate Managers are Trustees: A Note, *Harvard Law Review*, Volume: 45, 1931-1932, s. 1365 vd.; Dodd, E. M.: For Whom are Corporate Managers Trustees, *Harvard Law Review*, Volume: XLV, No: 7, May 8, 1932, s. 1145 vd.; Pinto, A. R.: The United States, The Legal Basis of Corporate Governance in Publicly Held Corporations A Comparative Approach, (Edited by Arthur R. Pinto and Gustavo Visentini), Kluwer Law International, 1998, s. 253; Mallin, C. A.: Corporate Governance, Oxford University Press, 2004, s. 11; Hill, J.: Vision and Revisions of the Shareholder, *American Journal of Comparative Law*, Volume: 48, 2000, s. 1 vd.; Hallwood, ortaklığın sahibi olan pay sahipleri ile yönetim arasında doğal bir çıkar çatışması olduğunu, yönetimin temsilci ve pay sahiplerinin sermaye sahibi olduğunu, bu gruptan birinin tek başına hareket etmesine izin verilmesi halinde, kendi şahsi menfaatleri doğrultusunda hareket edeceğini iddia etmektedir. bkz. Hallwood, T.: How can the web be used to increase corporate transparency?, June 2001, (www.tobyhallwood.com/files/transparency.pdf adresinden ulaşılabilir), s. 10; Berle/Means tarafından tarif edilen küçük ve dağınık pay sahiplerinin oluşturduğu ve kontrolün yönetimin elinde olduğu ortaklık tipinin dünya çapında geçerli bir fenomen olmadığı, Anglo-Saxon sistemi dışında, ortaklık sermayesinin büyük bir kısmına sahip pay sahiplerinin kontrolü elinde tuttuğu farklı ortaklık yapılarının bulunduğu, Kıta Avrupası sisteminde ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, hakim pay sahiplerinin aileler, diğer ortaklıklar ve bankalar olduğu ifade edilmektedir. bkz. Cools, S.: The Real Difference In Corporate Law Between The United States And Continental Europe: Distribution Of Powers, Harvard John M. Olin Center For Law, Economics, And Business, Discussion Paper No: 490, 9/2004, (www.law.harvard.edu/programs/olincenter/corporategovernance/papers/Cools4901.pdf adresinden ulaşılabilir), s. 1; Mallin: s. 12

olarak mütala edilmiştir³³. Zira, yöneticiler kendileri ile ekonomik ilişkisi olmayan, başkalarına ait malvarlıklarını yönetmektedirler. Bu şekilde bir yabancılaşma, yöneticilerin rahat hareket etmesine ve ortaklık yönetimini kendi isteklerine göre gerçekleştirmesine neden olmuştur³⁴. Yönetimin bu derece bağımsızlaşması ve kendi isteklerine göre hareket etmesi, zamanla yozlaşmayı ve kendi çıkarlarını ortaklığın çıkarlarından önde tutmayı beraberinde getirmiştir. Bu durum, anonim ortaklıkların yönetiminde kötüleşmeye neden olmuş, dolaylı olarak ülke ekonomilerini ve küresel ekonomiyi olumsuz yönde etkilemiştir.

Yakın zamanda meydana gelen ve küresel anlamda tüm dünyada etkiler yaratan Asya krizinin ortaya çıkışında, anonim ortaklıkların yönetimindeki kötüleşmelerin etkili olduğu iddia edilmiştir³⁵. Ayrıca, 2000'li yıllardan sonra Amerika'da ve Avrupa'da görülen skandalların temelinde anonim ortaklıkların kötü yönetimi yatmaktadır. Özellikle, Amerika'nın küresel anlamda dev ortaklıkları, yöneticilerin kendi çıkarları için mali tablolarda usulsüzlükler yapması ve kendilerine önemli kaynak aktarması nedeniyle krizler yaşamışlar ve bazıları batmıştır. ABD'nin önde gelen şirketlerinden Tyco, Arthur Andersen, Enron³⁶, Adelphia ve

³³ Birnhak: s. 424; Hill: s. 4; Bu konuda genel kabul gören teoriye göre, pay sahipleri ortaklığın sahibidir ve yönetimin pay sahiplerinin değerlerini (malvarlığını) maksimize etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, bu teorinin bazı hususları açıklamakta yeterli olmakla birlikte, bazı konuların izahında çok basit kaldığı ifade edilmiştir. Teori ve teoriye ilişkin yorumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Booth, R. A.: Who Owns A Corporation And Who Cares?, Chicago-Kent Law Review, Volume: 77, 2001-2002, s. 147 vd.; Mallin: s. 10

³⁴ Adam Smith, kendilerine ait olmayan bir malvarlığını idare ettikleri için, anonim ortaklık yöneticilerinden, kişi ortaklıklarının yöneticilerinin göstereceği dikkat ve ihtimamın beklenemeyeceğini ve bu yüzden de bu tür ortaklığın yönetim işlerinde ihmal ve israfın az veya çok etkili olacağını ifade etmiştir (Paslı, A.: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2005, s. 12, dn. 28'den naklen)

³⁵ Paslı: s. 12, dn. 29; Hallwood: s. 18

³⁶ Dünya çapında inanılmaz etkiler yaratan Enron olayının, ortaklıkların yönetim ve kontrolüne etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gordon, N. J.: What Enron

Worldcom'un yöneticileri, yolsuzluk suçlamaları nedeniyle görevlerini bırakmak zorunda kalmışlardır³⁷.

IV. Güç Boşluğu Sorununun Çözümüne Yönelik Önerilerin Yetersiz Kalışı

A. Öneriler

Güç boşluğunun anonim ortaklıkların yönetiminde değişik sorunlara neden olduğu ortaya konulduktan sonra, bu sorunların giderilmesi için değişik çözüm önerileri gündeme getirilmiştir³⁸.

Bu çerçevede, ilk olarak, küçük pay sahiplerinin genel kurula katılımı çeşitli yol ve araçlarla sağlansa bile, sorunun tam anlamıyla çözülmüş sayılamayacağı ileri sürülmektedir. Zira, pay sahibi çok sayıda olan anonim ortaklıklarda, tüm pay sahiplerinin genel kurula katılması çeşitli yollarla gerçekleştirilse dahi, toplantının yapılabilmesi için gerekli maddi olanakların bulunamayacağı, onbinlere varan pay sahiplerinin toplanabileceği mekanın bulunamayacağı, bu şekilde bir toplantının yürütülemeyeceği, yeter sayının sağlanıp sağlanmadığının tespitinin, pay sahiplerinin konuşma ve aydınlanma haklarının kısıtlanmasının, karar alınmasının böyle bir toplantıda mümkün olup olmayacağı sorularına verilecek cevabın, pay sahiplerinin sayısı arttıkça olumlu olmasının güçleşeceği ifade edilmiştir. Bu sebeple, güç

Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections, The University of Chicago Law Review, Volume: 69, 2002, s. 1233 vd.

³⁷ 1.7.2002 tarihli Hürriyet Gazetesi (Pulaşlı, H.: Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 8); Mallin: s. 1 vd.; Mcconvill: s. 847; Ansay: s. 7; Demirag, I. S./Solomon, J. F.: Developments in International Corporate Governance and the Impact of Recent Events, Corporate Governance: an International Review, Volume: 11, Number: 1, January 2003, s. 1 vd.; Acquaah-Gaisie, G. A.: Minimising Corporate Collapses through Stakeholder Activism (www.thomson.com.au/academic adresinden ulaşılabilir), s. 1

³⁸ Güç boşluğu sorununun çözümüne ilişkin öneriler ve teoriler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp: Güç Boşluğu, s. 468 vd.; Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 5 vd.

boşluğu sorunun çözümünü pay sahiplerinin katılımın sağlanması yönünde aramanın hatalı olacağı, bu çözümün ancak diğer çözümlere yardımcı olarak düşünülebileceği veya genel kurullarını yapmak için gerekli maddi şartları uygun ortaklıklar bakımından elverişli olacağı belirtilmiştir³⁹.

Pay sahibi çok sayıda olan anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin bir araya toplanmasından kaynaklanan fiziki zorluklar karşısında, güç boşluğu sorununun çözümünü pay sahiplerinin yönetime katılımında aranması bir tarafa bırakılarak çözüm önerileri geliştirilmiştir. Sistemik olarak söz konusu çözüm önerileri ele alındığında, ilk yaklaşım, yabancılaşma sorununu bir gerçek olarak kabul eden, sahihsizliğin ortaklık, ülke ekonomisi ve pay sahipleri için büyük bir tehlike olduğunu belirten, bu sebeple yönetim sorununa pay sahiplerini doğrudan ve dolaylı yönetimin dışında bırakıp, onlara tasarruflarının korunduğu, tatmin edici ve düzenli kar sağlandığı güvencesini sağlayan birçok görüş ve öneriyi kapsamaktadır. Bu görüşlerin gerekçeleri ve önerdikleri sistem farklı olmakla birlikte, temel sonuç yönetimi dağılmış oylara dayalı sahihsizlikten kurtarmaktır⁴⁰.

İkinci yaklaşım ise, yabancılaşma olgusuna pay sahiplerini kullanmak suretiyle çare arayarak, boşluğu pay sahiplerinin doldurmasını önermektedir. Bu yaklaşım, pay sahipleri demokrasisi olarak ifade edilmektedir⁴¹.

B. Değerlendirme ve Önerilerin Yetersizliği

Anonim ortaklıkların yönetim sorunlarının çözümünü, işletme dışı unsurlarda arayan ve pay sahiplerinin ekonomik mülkiyet haklarından kaynaklanan yönetimsel

³⁹ Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 5.; Tekinalp: Güç Boşluğu, s. 468-469

⁴⁰ Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 10 ve 14 vd.

⁴¹ Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 10 ve 37 vd.

haklarına değer vermeyen ilk yaklaşımın kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, pay sahiplerinin yönetim dışında bırakılması ve yönetimin risk taşımayan yöneticiler grubuna ve kurumlara bırakılması pay sahipliğinin ruhu ile bağdaşmamaktadır. Pay sahipleri doğal olarak yatırımlarının karşılığını beklemekte ve kar elde etmeyi ummaktadırlar, ancak, bu beklenti pay sahiplerini borçlanma araçlarına yatırım yapmış bir yatırımcı hüviyetine büründürmemektedir. Anonim ortaklıklarda, kişi ortaklıklarına göre zayıf olan pay sahipleri arasındaki ortaklığın gayesi için çalışma amacı ve bu amaç kapsamında pay sahibi ile anonim ortaklık arasındaki bağın tamamen yok edilmesini savunan bu görüşlere katılmak olanaksızdır.

Güç boşluğu sorunun çözümünün, anonim ortaklığın iç dinamiklerinde aranması ve pay sahiplerine yönetime katılma, görüşlerini paylaşma ve yöneticilere hesap sorma suretiyle yatırımlarının geleceğini takip etme olanağının sağlanması demokratik ilkelerin bir gereğidir. Bu sebeple, çözümü pay sahiplerinde arayan ve pay sahipleri demokrasisini savunan görüşün, problemin çözümünde yol gösterici nitelik taşıması mümkündür.

Ancak bu görüşün bugüne kadar geliştirmiş olduğu yöntemler, güç boşluğu sorunun çözümünü sağlamaya yetmemiştir. Pay sahiplerine bireysel haklar, azınlık hakları ve müktesep haklar tanınması, yönetim kurulu üyesi seçmede imtiyaz hakkı verilmesi, birikimli oy kullanımının sağlanması⁴², proxy veya vekaleten oy kullanma imkanının getirilmesi⁴³, pay sahipliğinden doğan yönetsel hakların, pay

⁴² Bkz. Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 37 vd.

⁴³ Vekaleten ve proxy yöntemi ile oy kullanma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, M.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 261 vd.; Çeker, M.: Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Pay Sahiplerine Çağrıda Bulunarak Vekalet Toplanması, Batider, Cilt: XVIII, Sayı: 1-2, 1995, s. 177 vd.; Turanboy, A.: Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy

senetlerinin depo edildiği saklamacı kuruluşlar tarafından kullanılması⁴⁴, mektupla oy kullanmaya olanak sağlanması⁴⁵ güç boşluğu sorunun çözümüne belirli oranda katkı sağlamakla birlikte, sorunun tam anlamıyla ve istenilen ölçüde çözüme kavuşturulmasını sağlayamamıştır.

Pay sahipleri demokrasinin gerçek anlamda sağlanması, pay sahiplerinin yönetsel haklarının tamamını kullanmasına olanak sağlanması ile mümkündür. Konuyu sadece oy kullanma hakkına inhisar ettirmek hatalı olacaktır. Pay sahiplerinin genel kurula katılma, görüşlerini açıklama, öneride bulunma, soru sorma, oy kullanma, bilgi alma ve aydınlanma haklarını kullanmasını veya kullanma imkanını gerçek manada sağlayarak, pay sahiplerinin yönetim sürecine dahil edilmesi, güç boşluğu ve boşluğun beraberinde getirdiği sakıncaları önlemenin vazgeçilmez şartıdır.

Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet, AÜHFD, Sayı: 1-4, 1996, s. 427 vd.; Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 61 vd.; Bartos, J. M.: United States Securities Law: A Practical Guide, Kluwer Law International, 2002, s. 146; Garner, C. M./Alonso, L. G.: Annual Meeting Handbook (Providing a general Overview of the State and Federal Laws and Stock Exchange Rules Related to Annual Meetings of Shareholders), 2005 Edition, s. 13 vd.; Temsilen oy kullanma imkanlarının geliştirilmesinin, ortaklığın karar alma konusunda karşılaştığı yeter sayı sorunlarını önemli ölçüde azaltmasından dolayı, pay sahiplerinin fiziken genel kurula katılmaya ikna edilemediği ifade edilmektedir. Ayrıca, pay sahiplerinin genel kurula fiziki katılımlarının düşüklüğünün, temsilen oy kullanmaya dönüşmesinin ortaklık yönetimi bakımından faydalı olduğu, özellikle proxy yönteminin, toplantı sonuçlarını önceden tahmin etme imkanı sağladığı için, bu konuda önlemler alabilme konusunda yönetime olanak sağladığı ifade edilmektedir. bkz. Britton: s. 2; Kobler: s. 2

⁴⁴ Bkz. Çeker: Anonim, s. 290 vd.; Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 65 vd.

⁴⁵ Mektupla oy kullanma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öçal, A.: Anonim Şirket Genel Kurullarında Mektupla Oy Kullanma (Fransa Örneği), İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: 34, 1987-1988, s. 378 vd.; Proxy Voting Reform In France: s. 12; Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 72 vd.; Wymeersch, E.: Current Company Law Reform Initiatives In The OECD Countries. Challenges And Opportunities, Financial Law Institute, Working Paper Series, 2001-04, February 2001, (www.ssrn.com adresinden ulaşılabilir), s. 9 vd.

Yukarıda, sorunun çözümü hususunda yapılan ilk tespit, çok sayıda pay sahibinin bir araya getirilmesindeki maddi zorluklar ve söz konusu kalabalık ile toplantıyı yürütmenin güçlüğü olduğu ve bu sebeple, sorunun çözümünün pay sahiplerinin katılımının sağlanmasında aranmasının hatalı olacağı ifade edilmiştir. Ancak, söz konusu tespit günümüz şartlarında geçerliliğini yitirdiğini söylemek mümkündür. Son on yılda teknoloji alanında meydana gelen gelişmeler ve bu gelişmelerin düzenleyiciler tarafından yasal zemine oturtulması ile, çok sayıda ortak ile toplantı yapılmasına engel nitelikte maddi sebeplerin ortadan kaldırılmasının yolu açılmıştır. Çözüm hususunda yapılan ilk tespit, günümüz koşullarında geçerliliğini yitirdiğine göre, pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları vasıtasıyla yönetsel haklarını kullanmalarına olanak sağlanması, güç boşluğu sorunun çözümünde devrim niteliğinde bir gelişmedir. Bu çerçevede, anonim ortaklıklardaki yönetim sorunlarının pay sahiplerinin katılımı ile çözülmesine yönelik bir arayış içine girilmesi ve katılımın sağlanarak, gerçek bir pay sahipleri demokrasisinin oluşturulması dikkate değer bir çözüm yolu olarak kabul edilmelidir.

C. Wall Street Rule

Yönetim sorunlarının çözümüne ilişkin bir öneri olmamakla birlikte, yönetim sorunları olan ortaklıklara karşı geliştirilen bir piyasa dinamiği olan wall street kuralının da bu başlık altında incelenmesi uygun olacaktır.

Özellikle küçük pay sahiplerinin girişimci ve işletmeci olmadıkları, sadece tasarruf eden ve tasarruflarını değerlendirmek isteyen kimseler olduğunu kabul edenler, pay sahibinin hedefinin ekonomik güç elde etmek değil, yatırımın ürününü almak olduğunu belirterek, pay sahibinin yatırımdan beklediğini elde edememesi

halinde, tepkisinin yönetimi değiştirmeye veya ele geçirmeye çalışmak olmayacağını, pay senetlerini satma yolunu tercih edeceğini iddia etmiřlerdir⁴⁶.

Pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin beklentilerinin gerçekleşmemesi veya ortaklık yönetiminden memnun olmaması halinde, pay sahipleri, senetlerini satmak suretiyle ortaklıktan ayrılabilme olanağına sahiptirler. Wall street rule adı verilen bu kural, pay sahiplerinin anonim ortaklık yönetiminden hoşnutsuz olduğu durumlarda, piyasanın bu duruma kendi dinamikleri ile tepki vereceği ve pay sahiplerinin yönetimi düzeltmek yerine pay senetlerini satmayı tercih edecekleri anlamına gelmektedir⁴⁷.

Ancak, söz konusu kuralın her zaman işlerliğini koruyabileceğini iddia etmek mümkün değildir. Öncelikle, ortaklık yönetiminin kötüye gitmesi tüm piyasa katılımcıları tarafından aynı anlamda algılanırsa, pay senetlerini devralmaya yanaşacak alıcıların her zaman bulunması mümkün olmayabilir. Borsada, bir anonim ortaklığın pay senetleri bakımından bir anda oluşacak satış dalgası, pay senetlerinin değerinin önemli lde aşağıya düşmesine ve pay sahiplerinin büyük maddi kayıplara uğramasına neden olabilecektir⁴⁸. Kaldı ki, nispeten büyük ölçekli pay sahibi olan bireysel ve kurumsal yatırımcıların bir anda pay senetlerini devrederek, ortaklıktan ayrılmaları da mümkün değildir.

⁴⁶ bkz. Tekinalp: Yönetime Katılma, s. 11'den naklen.

⁴⁷ Zetsche: Shareholder, s. 53; Joo, T. W.: The Modern Corporation And Campaign Finance: Incorporating Corporate Governance Analysis Into First Amendment Jurisprudence, Washington University Law Quarterly, Volume: 79, Number: 1, 2001, s. 44 vd.; Dover: s. 3 vd.; Kobler: s. 9; Zetsche, wall street kuralının arkasındaki sürükleyici glerden birinin, kurumsal yatırımcıların geleneksel yaklaşımı olan yönetimle birlikte hareket etme veya diğer pay sahiplerinden erken bir şekilde pay senetlerinin satışı olduğunu ifade etmektedir. bkz. Zetsche: Blueprint, s.

38

⁴⁸ Paslı: s. 30

Öte yandan, pay sahiplerinin satış ile yönetime katılma maliyetleri arasında bir analiz yapması gerekmektedir. Çünkü, anonim ortaklığın kötü yönetilmesi, ortaklığın kötü durumda olduğu anlamına gelmemektedir. Anonim ortaklık ekonomik anlamda iyi durumda olmasına rağmen, yönetimin beceriksiz ve basiretsiz olması mümkündür. Böyle bir durumda, pay sahibinin pay senetlerini satmasının alternatif maliyeti çok yüksek olup, pay sahiplerinin gelecekte elde edecekleri gelirlere feragat etmelerini gerektirecektir. Bu durumda wall street kuralı uygulanamaz hale gelecektir. Pay sahipleri, yönetime katılma ile pay senetlerinin satışının alternatif maliyetlerini karşılayacak ve duruma uygun bir çözüm üretmeye gayret edecektir⁴⁹.

⁴⁹ Yönetimsel hakların kullanılması ile satış hususunda Zetsche tarafından ayrıntılı maliyet analizi yapılmıştır. Yazar, yönetimsel hakların kullanılmasının maliyetsiz olmasına gerek olmadığını, önemli olan hususun pay sahipliği haklarının kullanımının maliyetinin satışın maliyeti kadar düşük olması olduğunu ifade etmektedir. Bu açıdan bakılınca, satış maliyeti ile karşılaştırıldığında, pay sahipliği haklarının elektronik kullanımının aşağıdaki nedenlerden dolayı geleceğinin parlak olduğunu ifade etmektedir. İlk olarak, bilgiye dayalı alım satım kararı aynı zamanda pay sahiplerinin bilgiyi toplamasını ve değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu sebeple, alım/satım ile yönetimsel hakları kullanmanın karşılaştırılmasında bilgi maliyeti nötrdür. Aslında, satış yönetimsel hakları kullanmaktan daha yüksek maliyeti gerektirmektedir, zira yatırımcıların sadece yatırım yaptıkları ortaklık ile ilgili bilgileri değil, aynı zamanda yatırım alternatifleri ile ilgili bilgileri de değerlendirmesi gerekmektedir. Bu sebeple, diğer tüm maliyetler aynı olacağından pay sahiplerinin satış yerine yönetimsel haklarını kullanmaları beklenecektir. İkinci olarak, pay senetlerinin alım satımı doğal olarak maliyetlidir. Satış esnasında yapılan işlem maliyetleri, yatırım yapılan para miktarı ile orantılı olarak artmaktadır. Bundan dolayı, diğer tüm maliyetler eşit olsa bile, büyük pay sahipleri satıştan çok yönetimsel haklarını kullanma eğilimli olacaktırlar. Ancak, risk değerlendirme ve yönetim kontrolünün dağılımı problemleri sorun olarak kalmaya devam edecektir. Bu nedenle, yönetimsel hakları kullanma, etkin organize edilse dahi, özellikle yönetimde etkisi az olan pay sahipleri bakımından satışın yüklediği bazı maliyetleri yüklemektedir. Bununla birlikte, ileride prosedürel kurallarda yapılacak reformların, pay sahipliği haklarını kullanma maliyetini satış işlemi maliyetinin altına getireceği ve tüm maliyetleri, bireysel yatırımcılar bakımından bugünkü seviyeden daha çekici bir seviyeye getireceği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zetsche: Blueprint, s. 44 vd.

Görüldüğü üzere, wall street kuralı da, anonim ortaklığın yönetim sorunlarının çözümünde yeterli bir araç olarak kullanılamamaktadır.

3. PAY SAHİPLERİNİ YÖNETİME KATILMAYA TEŞVİK EDEN GELİŞMELER

I. Bilgi İşlem ve İletişim Teknolojisinde Meydana Gelen Gelişmeler

A. Genel Olarak

İnsanların birbirleriyle iletişim kurmasında yazılı ve sözlü iletişim yöntemleri kullanılırken, telgrafın icadı ile birlikte, klasik anlamda yazılı olmayan ilk iletişim aracı insanoğlunun yaşamına dahil olmuştur. Zamanla meydana gelen gelişmeler sayesinde, teknolojik olanakların iletişim alanında kullanılması yaygınlık kazanmış ve yeni iletişim araçları ortaya çıkmıştır. Bu şekilde, teknolojik araç ve yöntemlerle yapılan iletişim elektronik iletişim olarak adlandırılmaktadır. Geniş anlamda elektronik iletişim bilgisayar, televizyon, radyo, telefon, teleks, faks ve benzeri diğer teknolojik araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilen iletişimi ifade etmektedir. Dar anlamda elektronik iletişim ise, bilgilerin veri mesajı şeklinde bilgisayarlar aracılığıyla hazırlanması, iletilmesi ve bilgisayar ekranında görüntülenmesi suretiyle başta internet olmak üzere, sadece ağlar üzerinden kurulan iletişimi tanımlar. Dar anlamda elektronik iletişim internet üzerinden kurulan iletişim olarak da ifade edilebilir⁵⁰.

İnternet üzerinden gerçekleştirilen elektronik iletişimin diğer teknolojik iletişim yöntemlerine göre daha fazla tercih edilmesinin ve iletişim teknolojisinde devrim olarak kabul edilmesinin bazı temel nedenleri mevcuttur⁵¹.

⁵⁰ Falcıoğlu: s. 47

⁵¹ Söz konusu nedenler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Falcıoğlu: s. 49 vd.; Demir: s. 123 vd.

Öncelikle, geniş anlamda elektronik iletişim araçları ile kurulan iletişimde coğrafi açıdan ve iletişime girilen kişi sayısı bakımından sınırlamalar mevcut iken, internet üzerinden kurulan elektronik iletişimin coğrafi sınırları bulunmadığı gibi, elektronik iletişimin kapsamına, internet ağına bağlı olan tüm insanlar girer. Bu sebeple, internet üzerinden kurulan elektronik iletişim küresel nitelik taşımaktadır.

İkinci olarak internet üzerinden kurulan elektronik iletişim etkileşimli (interactive) bir iletişim şeklidir. Diğer elektronik iletişim araçları ile, bilginin kitleye yayımı sırasında, bilgiyi ileten aktif durumda iken, bilginin alıcıları iletişim sürecini etkileyemediklerinden pasif konumdadırlar. Oysa internette kurulan elektronik iletişim iki yönlüdür ve bu nedenle etkileşimlidir. Bir başka deyişle, internette her iki taraf da hem aktif hem de pasif konumundadır. İnternet sayesinde bir tarafın aynı anda birden fazla tarafla veya birden fazla tarafın birlikte iletişime girmesi mümkündür. Elektronik ortamda gerçekleştirilen iletişim eş zamanlı veya eş zamansız olabilir. Bu açıdan elektronik posta ile iletişim eş zamansız iletişim iken, web yoluyla gerçekleştirilen iletişim eş zamanlı iletişimdir.

İnternette kurulan elektronik iletişim çoklu ortam (multimedya) uygulamalarına imkan tanımaktadır. Çoklu ortam kavramı, metin, görüntü, ses ve hareketli resimlerin aynı ortamda ve eş zamanlı olarak kullanılabilmelerini ifade eder. İnternet üzerinden kurulan elektronik iletişimde veriler çoklu ortam şeklinde iletilirler.

Bilgisayarlar aracılığıyla kurulan elektronik iletişimin bir sonucu olarak elektronik ortam (sanal ortam) olgusu ortaya çıkmıştır. Elektronik ortam, bilginin

bilgisayarlar tarafından işlenebilecek şekilde sayısal olarak yaratılması, iletilmesi ve bu süreçte insanlar tarafından kullanılması ile ortaya çıkan olguyu ifade etmektedir⁵².

İnternetin özellikleri ve elektronik iletişim araçları içerisinde varmış olduğu seviye çerçevesinde, bu çalışma kapsamında ortaklık haklarının elektronik iletişim araçları vasıtasıyla kullanılması açısından, bahsi geçen iletişim aracı esas itibariyle internet olarak ele alınacaktır. Ayrıca, hakların elektronik ortamda kullanılmasında yer alan elektronik ortam ifadesi ile kastedilen husus, bilgisayarlar ve internet vasıtasıyla gerçekleştirilen elektronik iletişim sonucu ortaya çıkan elektronik ortam olgusudur. Bu sebeple, aşağıda inceleme konumuzla sınırlı olarak internet ve internet hizmetleri hakkında bazı bilgiler verilmeye çalışılacaktır.

B. İnternet

1. İnternetin Tanımı ve Tarihçesi

İnternet sürekli olarak değişiklik ve gelişmeler gösteren teknolojik bir süreç olduğundan, internetin tam manasıyla tanımlanması mümkün olmamakla birlikte, genel bir tanım vermek gerekirse, internetin, verilerin bilgisayarlar arasında, karşılıklı olarak iletilmesini sağlayan cihazlar, yazılımlar ve bunları birbirine bağlayan tüm iletişim ağlarının toplamını oluşturan küresel bir ağ olarak tanımlanması mümkündür⁵³. İnternetin unsurlarından hareketle öğretilen internete ilişkin değişik tanımlar verilmektedir⁵⁴. Söz konusu tanımlamaların ortak noktası, internetin küresel bir iletişim ağı olduğudur⁵⁵.

⁵² Falcıoğlu: s. 48; Freidman: s. 1-6

⁵³ Falcıoğlu: s. 45

⁵⁴ Özdilek, interneti, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdiği; metin, resim, müzik, grafik vb dosyalarla, bilgisayar programlarını kısaca tüm insanlık bilgisinin ve yaratımının paylaşıldığı ve bilgisayarlar arasında karşılıklı

İnternetin başlangıç noktası, 1960'ların sonlarında ABD tarafından ulusal güvenlik amacıyla geliştirilen, orduya kesintisiz iletişim sağlama amacı güden, bir kısım bilgisayarların devre dışı kalması durumunda dahi ağa bağlı diğer bilgisayarların bundan etkilenmeyerek geri kalanlar arasında bağın ve iletişimin devam etmesini öngören ARPANET adlı projenin geliştirilmesi oluşturmaktadır. ARPANET'in en önemli özelliği merkezi bulunmayan bir ağ olarak tasarlanmış olmasıdır. Bu sistemde, ağı düzenleyen veya denetleyen herhangi bir merkezi bilgisayar bulunmamaktadır. Zamanla, ağa bağlı bilgisayar sayısının artması ile internet geniş bir platform oluşturmuştur. İnternetin dünya çapında yaygınlaşmasına ve çok sayıda kişi tarafından kolaylıkla kullanılmasına neden olan gelişme, 1991 yılında www'nin (world wide web) geliştirilmesidir. Bu devrimin 1992 yılında kullanıma sunulması ile birlikte diğer pek çok kişi ve kuruluş www formunda kullanıcı ve içerik sağlayıcı olma imkanına kavuşmuştur⁵⁶.

olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağ olarak tanımlamaktadır. bkz. Özdilek: s. 13; İnal, interneti, tüm dünyadaki bilgisayar ve yerel bilgisayar ağlarını birbirine bağlayan küresel bilgisayar ağı sistemi olarak tanımlamakta ve interneti ağlar arası ağ olarak adlandırmaktadır. bkz. İnal: s. 5; Demir, internetin dünyayı saran küresel çaplı bir bilgi işlem ağı olduğunu, teknik anlamda ise, sınırsız sayıda bilgisayar ağının bir araya gelerek ortak bir bağlantı oluşturdukları küresel bağlantı ağı ve iletişimsel ortam birliğini ifade ettiğini belirtmektedir. bkz. Demir; s. 122; Topaloğlu, interneti birden fazla haberleşme ağının birlikte oluşturdukları ağ sistemi olarak tanımlamaktadır. bkz. Topaloğlu: s. 81

⁵⁵ İnternet iletişim protokolleri sayesinde herkesin ulaşabileceği açık bir ağ sistemidir. Ancak, zamanla bilgi paylaşımında sınırlamalar getirilmesi fikri çerçevesinde sadece özel bir grubun veya izin verilen kişilerin ulaşabileceği ağlar oluşturulmuştur. İtranet adı verilen bu sistem, sadece belirli bir grubun ulaşabileceği özel bir ağ sistemidir. Özellikle, kurum içi bilgi paylaşımı amacıyla kullanılan intranet sistemi, kurumlar tarafından çabucak benimsenmiş ve genellikle sadece çalışanların ulaşabileceği intranet sistemleri kurulmuştur. İtranet hakkında bkz. Topaloğlu: s. 93; Rice: s. 903; Freidman: s. 1-6

⁵⁶ İnal: s. 9-10; İnternetin tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özdilek: s. 18 vd.; İnal: 8 vd.; Falcıoğlu: s. 45; Topaloğlu: s. 81; Rice: s. 903; Hafner, K./Iyon, M. (Çeviren Sinem YAZICIOĞLU): İnternet Tarihi-Sihirbazların Gecelediği Yer, İstanbul 2000; Freidman: s. 1-5; Leiner, B. M./Cerf, V. G./Clarck, D. D./Kahn, R.

2. İnternet Üzerinden İletişim Biçimleri

a) Elektronik Posta (e-posta/e-mail) İletimi

Elektronik posta, bilgisayar kullanıcısının diğer bilgisayar kullanıcılarıyla bir iletişim ağı üzerinden metin, ses, resim ve video dosyaları gibi verileri içeren mesaj alış verişini sağlayan bir sistemdir⁵⁷. Elektronik posta iletiminin gerçekleşebilmesi için, göndericinin ve alıcının elektronik posta adresine (hesabına) sahip olması gerekmektedir. Elektronik posta iletisi, kişiler tarafından yaratılabileceği gibi, gerekli donanıma sahip bilgisayar tarafından otomatik olarak hazırlanıp alıcılara gönderilmesi mümkündür⁵⁸.

Elektronik posta, maliyet ve zaman avantajları nedeniyle klasik posta sisteminin tahtını sarsmıştır. Elektronik posta gönderimi, klasik posta gönderiminin aksine, internete bağlantı maliyeti dışında herhangi bir maliyeti olmayan bir iletişim aracıdır. Zira, elektronik posta hesapları, elektronik posta hizmeti sağlayan sunucular tarafından ücretsiz olarak verilmektedir. Elektronik postada, klasik posta sisteminde var olan zaman sorunu da bulunmamaktadır. İnternet üzerinden iletilen elektronik posta birkaç saniye içinde alıcıların elektronik posta adreslerine ulaşmaktadır. Ayrıca, klasik posta sisteminde kişiye özel gönderim gerekirken, elektronik posta iletiminde kullanıcı grupları oluşturulmak suretiyle, aynı posta içeriğinin çok sayıda kişi arasında paylaşılmasının sağlanması mümkündür.

E./Kleinrock, L./Lynch, D. C./Postel, J./Roberts, L. G./Wolff, S.: A Brief History of the Internet (www.isoc.org/internet/history/brief.shtml adresinden ulaşılabilir), s. 1 vd.

⁵⁷ Topaloğlu: s. 88; Falcioğlu: s. 55; Norton/Heppe: s. 87

⁵⁸ Falcioğlu: s. 56; İnal: s. 11; Topaloğlu: s. 88

b) World Wide Web

World Wide Web, bir web sunucusunda saklanan verilerin internet üzerinden paylaşılması amacı üzerine inşa edilmiş bir sistemdir⁵⁹. İnceleme konumuz bakımından web sisteminin kullanımında web sitesi ve web sayfası ön plana çıkmaktadır. Bilgisayar veya aynı işlevi gören bir aracın ekranında tarama programları aracılığıyla bir bütün halinde gösterilen verilerin toplamı bir web sayfasını, ortak bir konu veya amaç için organize edilmiş olan web sayfalarının toplamı ise web sitesini oluşturmaktadır⁶⁰.

İnternetin gerçek anlamda yaygınlaşmasını sağlayan www uzantısı sayesinde, internet sitelerini ziyaret etmek, araştırma yapmak, alışveriş yapmak, gazete okumak ve benzeri birçok eylemin internet üzerinde gerçekleştirilmesi olanaklı kılınmıştır. İleriki bölümlerde detaylı olarak açıklayacağımız üzere, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasında www'nin önemli rolü bulunmaktadır.

c) Dosya Aktarımı

İnternet üzerinden veri dosyalarının transfer edilmesi mümkündür. File Transfer Protocol (FTP) olarak adlandırılan bu sistem, internet üzerinden büyük hacimli veri dosyalarının transferinde kullanılan standart yöntemdir ve aynı zamanda dosya transfer protokol işlemlerini yerine getiren çeşitli bilgisayar programlarına

⁵⁹ Falcıoğlu: s. 56; Demir www'yi, internet ortamında multimediyatik (görüntülü ve sesli iletişim) belgelerin eş zamanlı ve karşılıklı etkileşimlerle kullanıcılara sunulmasını sağlayan, küresel çapta bir bilişim hizmeti olarak tanımlamaktadır. bkz. Demir: s. 136

⁶⁰ Falcıoğlu: s. 57; Web sayfasını oluşturan veriler, Yardımlı Metin İşaretleme Dili (Hypertext Markup Language) ile tasarlanır ve yazı, resim, hareketlendirilmiş resimler dizisi veya ses ve video dosyaları şeklinde sergilenirler. Web sayfalarını diğer elektronik iletişim yöntemlerinden ayıran nokta verilerin çoklu ortam şeklinde sunulmasıdır. bkz. Falcıoğlu: s. 57; Topaloğlu: s. 92; Demir: 136

verilen isimdir. Bu özel yazılım programları sayesinde, tamamen manyetik ortamlarda saklanan dijital veriler, çok kısa bir zaman aralığı içerisinde çok uzak mesafelerde bulunan ilgili internet kullanıcılarına iletilebilmektedir⁶¹.

d) Eş Zamanlı ve Etkileşimli İletişim

İnternet, kullanıcıların eş zamanlı, doğrudan, karşılıklı ve etkileşimli iletişim kurmalarını sağlayan imkanlar da sunmaktadır. Bu olanakları sohbet (chat), internet telefonu ve video konferans olarak saymak mümkündür⁶².

İnternette gerçekleştirilen sohbet oturumlarında, katılımcılar aynı anda internete bağlıdır ve katılımcılar arasında eş zamanlı ve karşılıklı bir şekilde yazılı iletişim gerçekleştirilmektedir. İnternette sohbet gerçekleştirilebilmesi için öncelikle kullanıcı mevcut bir sohbet odasına veya kanalına bağlanır veya kendisi bir sohbet odası kurar ve kullanıcıların üretmiş oldukları yazılı metinler eş zamanlı olarak muhataplarına iletilir ve muhatapların bilgisayarında görünür. İnternetteki sohbet genellikle yazılı bir iletişim biçimi olmakla birlikte, bilgisayara takılacak kamera sistemi (webcam) ve mikrofon ile yazılı sohbetin görüntülü ve sesli halde gerçekleştirilmesi de mümkündür. İnternet telefonunda sesli, video konferans görüşmelerinde ise eş zamanlı bir şekilde sesli ve görüntülü iletişim gerçekleştirilebilmektedir⁶³.

⁶¹ Demir: s. 137; İnal: s. 12

⁶² bkz. İnal: s. 12; Norton/Heppe: s. 86 vd.

⁶³ İnal: s. 13; İnternet üzerinden eş zamanlı ve karşılıklı sohbet etmenin yollarından biri olarak IRC (Internet Relay Chat) canlı sohbet veya konuşma metni alışverişi için geliştirilmiş en yaygın kullanılan bilgisayar yazılımıdır. Bu konuda IRC'nin yanı sıra ICQ ve MSN gibi sunucular da sohbet amacıyla yaygın kullanılmaktadır. bkz. Demir: s. 140; İnal: s. 13

C. Elektronik İmza

Bilgi işlem teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler sayesinde klasik anlamda el ile atılması gereken imzanın yerine, aynı hukuki etki ve sonuçları yaratan elektronik imza kavramı ortaya çıkmıştır⁶⁴.

Elektronik imza, bir elektronik veriye eklenen veya onunla mantıksal bağlantısı bulunan ve imzalayanın kimliğini, verinin içeriğini ve bu içeriğin imzalayan tarafından kabul edildiğini doğrulamaya yarayan elektronik veriler şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁵.

Elektronik imzaya ihtiyaç duyulmasının en önemli sebebi, hukuki işlemlerde güvenlik, kimlik tespiti, inkar edilmeme gibi özelliklerin sağlanmak istenmesidir. Elektronik iletişimde güvenlik, verinin bütünlüğü, kimlik belirleme, inkar edilmeme ve giriş koruması olmak üzere beş güvenlik işlevinin sağlanması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶.

Elektronik imza, teknolojik alt yapıları, güvenilirlik dereceleri ve kendilerine tanınan hukuki geçerlikler bakımından değişik ayrımlara tabi tutulmuştur⁶⁷. Söz

⁶⁴ Elektronik imza kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berber: s. 119 vd.; Erol, H. T.: *Electronic Signatures in EU and Turkish Law*, İstanbul 2003; Erturgut, M.: *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara 2004; İnal: s. 36 vd.

⁶⁵ İnal: s. 139; Erol: s. 3; Erturgut, elektronik imzanın, kişilerin biyometrik özelliklerine dayalı (ses, göz retinası taraması, parmak izi taraması gibi) biyometrik yöntemler, kredi kartlarında kullanılan PIN, elle atılmış imzanın tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılmış hali, bilgisayar ekranında bu amaçla yapılmış bir kalemle atılan imza tekniği veya çift anahtarlı kriptografiyle oluşturulan dijital (sayısal) imzayı da içeren bir üst kavram olduğunu ifade etmektedir. bkz. Erturgut: s. 54

⁶⁶ Erturgut: s. 55

⁶⁷ Teknolojik alt yapıları bakımından elektronik imzanın, biyometrik ve dijital olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir. Güvenilirlik ve hukuki geçerlik bakımından yapılacak ayrımlar esas itibarıyla yasal düzenlemeler ile ilgili olup, her ülkede farklı

konusu ayrımlar bir tarafa, yüksek teknolojinin gelişmiş ürünü olan elektronik imza sayesinde hukuki iş ve işlemlerin mekan sınırlamasına tabi olmadan uzaktan erişimle, internet üzerinden yapılması olanağı sağlanmıştır. Elektronik imza sayesinde, işlemi gerçekleştirecek kimseler, uzaktan erişim ile kendilerini tanımlayacak elektronik verileri kullanmak suretiyle işlem gerçekleştirebilecek ve bu işlemlerin bahsi geçen kişiler tarafından gerçekleştirildiği elde edilen elektronik verilerle sabit olacaktır⁶⁸.

D. Pay Senetlerinin Kaydileştirilmesi

Anonim ortaklıkların pay senetlerinin organize borsalarda işlem görmeye başlaması ile birlikte, pay senetlerinin saklanması ve bu senetlerin hukuki işlemlere konu edilmesi konusunda problemler ortaya çıkmıştır. Sayıları milyarları bulan pay senetlerinin hak sahipleri adına saklanması zorluğu bir yana, bu senetlerin her işleme konu edildiğinde yerlerinin değiştirilmesi zarureti, sorunun çözümüne ilişkin bazı önerilerin gündeme gelmesini sağlamıştır. Bu anlamda ilk olarak, pay senetlerinin misli olma özelliğinden faydalanılarak, bu senetlerin topluca saklanmasına ilişkin bir yöntem belirlenmiş, daha sonra ise, çok sayıda pay senedini temsil eden toplu senet çıkarılması yoluna gidilmiştir. İki yöntemin uygulanmasından kaynaklanan hukuki ve pratik problemler karşısında, pay senetlerinin fiziki olarak

ayrımlara gidilmesi mümkündür. Bu konuda sıklıkla, basit elektronik imza, gelişmiş elektronik imza, sertifikaya dayalı elektronik imza, güvenli elektronik imza ayrımları yapıldığı görülmektedir. bkz. İnal: s. 63-142; Erol: s. 27 vd.

⁶⁸ Türk Hukukunda elektronik imza uygulamasına ilişkin olarak, 15.1.2004 tarihinde kabul edilen ve 23.1.2004 tarih ve 25355 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu çıkarılmış ve Kanunun yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Kanunda güvenli ve basit elektronik imza ayrımı yapılmıştır. Bu çerçevede, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olacağı ve usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erturgut: s. 130 vd.; İnal: s. 143 vd.

basılmasından vazgeçilerek, pay senetlerinin kayden ihracına ve saklanmasına ilişkin kaydileştirme süreci başlamıştır⁶⁹.

Pay senetlerinin kaydileştirilebilmesi, buna olanak sağlayan teknolojik gelişmelerin bir ürünüdür. Zira, kaydileştirme ve kaydi değerlerin izlenmesi, elektronik ortamda ve buna uygun olarak geliştirilen yazılımlar sayesinde gerçekleştirilebilmektedir. Kaydileştirme sayesinde, pay senetlerine ilişkin kayıtlar hak sahipleri, ihraççılar ve aracı kuruluşlar bakımından tutulmakta, senedin basımından, fiziken saklanmasından ve işleme konu edilmesinden kaynaklanan zorluklar ortadan kaldırılmaktadır. Bu hususların yanı sıra, inceleme konumuz bakımından, pay senetlerinin kaydileştirilmesi, pay sahibi ile anonim ortaklık

⁶⁹ Türk hukukunda, SPK'na 4487 sayılı Kanun ile eklenen 10/A maddesi ile, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MKK) tarafından kayden izlenmesi, kayıtların, MKK tarafından ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulması, kaydedilen hakların senede bağlanmaması, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihinin esas alınması, payların devrinin, TTK md. 417 hükmü çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtların esas alınması hükme bağlanmıştır. SPK md. 10/A hükmü ve bu hükme dayanılarak yapılan alt düzenlemeler sonrasında, 28.11.2005 tarihi itibariyle İMKB'de işlem gören pay senetleri bakımından tam anlamıyla kaydi sisteme geçilmiştir. Genel olarak kaydi sistem ve Türk hukukundaki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turanboy, A.: Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998; Sevi, A. M.: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 224 vd.; Tekinalp, Ü.: Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, Batider, Cilt: XIV, Sayı: 3, 1988, s. 5 vd.; Tekinalp, Ü.: Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537 vd.; Manavgat, Ç.: Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, AÜHFD, Cilt: 50, Sayı: 2, 2001, s. 159 vd.; Çeker, M.: Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 130 vd.; Turanboy, A.: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, AÜHFD, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1999, s. 39 vd.; Ünal, O.K.: Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, GÜHFD, Cilt: V, Sayı: 1-2, 2001, s. 1 vd.

arasındaki etkili bir iletişim kurulması bakımından önemli bir avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır.

Pay senetlerinin kaydileştirilmesi ve kaydi payların hak sahipleri adına saklamacı kuruluşlar tarafından bilgisayar ortamında izlenmesi, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin olarak destek hizmeti sunma konusunda önemli bir potansiyele sahiptir. Kaydileştirmenin en önemli özelliği, anonim ortaklığın herhangi bir zamanda gerçek pay sahiplerinin kimler olduğunu tespit edebilmesine olanak sağlamasıdır. Bu özellik sayesinde, anonim ortaklıklar pay sahipleri ile kolaylıkla iletişim kurma olanağı sağlayabileceklerdir. Ayrıca, gerçek pay sahiplerinin tespiti olanağı, pay sahiplerinin genel kurula katılmasına yönelik büyük avantaj sağlayabilecektir. Öte yandan, kayıtları elektronik ortamda izleyen saklamacı kuruluşlara yüklenecek misyon çerçevesinde, pay sahiplerinin bilgilendirilmesinin sağlanması ve saklamacı kuruluşlara verilecek talimatlar aracılığıyla ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasının önünün açılması mümkündür.

II. Kurumsal Yönetim İlkeleri

A. Kurumsal Yönetimin Genel Çerçevesi

Anonim ortaklıklarda yönetimin önemine, yönetimde meydana gelen aksaklıkların ortaya çıkardığı olumsuz gelişmelere yukarıda yer verilmiştir. Söz konusu yönetim sorunlarının giderilmesi ve anonim ortaklık yönetiminin belirli bir düzen içinde yürümesini hedefleyen yaklaşım, yeni bir yönetim anlayışını Dünya

gündemine getirmiştir. Anonim ortaklıkların yönetimindeki⁷⁰ bu yeni anlayış kurumsal yönetim (corporate governance)⁷¹ olarak adlandırılmaktadır.

Kurumsal yönetimin, uygulamaya yönelik bir yönetim sistemi olması, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukukunda kurumsal yönetime farklı noktalardan yaklaşılması⁷², ülkelerin kendi özel şartlarına göre kurumsal yönetime farklı bakış sergilemesi kavramın unsurlarını tam olarak ortaya koyan bir tanımının yapılmasını güçleştirmektedir. Kurumsal yönetim hususunda öğretilerde birçok tanımlama

⁷⁰ Yönetim sorunları en belirgin olarak halka açık anonim ortaklıklarda ortaya çıktığından, kurumsal yönetim söz konusu anonim ortaklıklarda ortaya çıkan yönetim sorunlarının çözülmesine yönelik olarak geliştirilmiş bir sistemdir. Ancak, kurumsal yönetim sisteminin önerdiği iyi yönetim anlayışının halka kapalı anonim ortaklıklarda ve hatta devlet yönetiminde de dikkate alınması ve uygulanması mümkündür. bkz. Paslı: s. 25 dn. 81

⁷¹ Kurumsal yönetim, corporate governance kavramının bire bir çevirisi değildir. Anglo-Sakson kökenli bir kavram olan corporate governance kavramını, çoğu ülke herhangi bir çeviri yapmadan aynen kullanmaktadır. Ülkemizde ise, kavramın gündeme gelmesinden itibaren en çok tercih edilen ve yaygın bir şekilde kullanılan Türkçe karşılık kurumsal yönetim olmuştur. Kavram tartışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı: s. 9 vd.; Ayrıca kurumsal yönetim hakkında detaylı bilgi için bkz. Pinto, A.R./Visentini, G.(Editors): The Legal Basis of Corporate Governance in Publicly Held Corporations, A Comparative Approach, Kluwer Law International, 1998; Mallin: s. 9 vd.; Tuzcu, A.: Halka Açık Şirketlerde Kurumsal Yönetim Anlayışı İMKB-100 Örneği, Ankara 2004

⁷² Dünyada kurumsal yönetime yönelik olarak iki ayrı sistem (model) bulunmaktadır. İlki, kavramın doğuşunun gerçekleştiği, sermaye piyasalarının hakim durumda olduğu, güçlü ve çok ortaklı şirket yapılarının yaygın olduğu ülkeler tarafından ortaya konan Anglo-Sakson (özellikle Amerikan) sistemidir. İkincisi ise, bankacılık sisteminin her anlamda hakim olduğu ülkelerde gelişen Kıta Avrupası sistemidir. Her iki yaklaşım da kurumsal yönetimin yerleşmesi konusunda başarılı olmakla birlikte, Anglo-Sakson hukuk sisteminin ve piyasa yapısının farklılığı, bu ülkelerdeki kurumsal yönetim anlayışının daha hızlı ve kalıcı bir şekilde yerleşmesini ve uygulanmasını sağlamıştır. Söz konusu sistemlerin karşılaştırılması ve aralarındaki temel farklar hususunda detaylı bilgiler için bkz. Paslı: s. 37 vd; Şehirli, K.: Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Ankara 1999, s. 1 vd.; Hallwood: s. 18 vd.; Tuzcu: s. 36 vd.; Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Ankara 2003, s. 233 vd.

yapılmaktadır⁷³. Söz konusu tanımlara ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda Paslı, kurumsal yönetimi, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan, esasen hakkaniyet, şeffaflık, iç sorumluluk ve dış sorumluluk ilkeleri üzerine oturan, ortaklığın yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara bağlayan, anonim ortaklığı kuruluşundan tasfiyesine kadar bir bütün ve çok önemli bir ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye değişmekle beraber uluslar arası geçerliliği olan bazı kuralları bünyesinde barındıran özel bir yönetim sistemi olarak tanımlamaktadır⁷⁴.

Kurumsal yönetime ilişkin olarak verilen değişik tanımlarından çıkan ortak sonuç, sistemin eşitlik, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkeleri⁷⁵ üzerine kurulu olduğudur. Eşitlik ilkesi, pay sahipleri arasında ve ortaklığın yönetimi ile ilgili diğer menfaat sahipleri arasında ayırım yapılmaması esasını ifade etmektedir. Şeffaflık ilkesi, ortaklığın mali durumuna, iş ve işlemlerine, geleceğe yönelik beklentilerine, ortaklık ve yönetim yapısına ilişkin bilgilerin tam ve zamanında, karşılaştırılabilir ve değerlendirilebilir bir şekilde kamuya açıklanmasını ifade etmektedir. Hesap verilebilirlik ilkesi, anonim ortaklık yöneticilerinin ortaklığın amacına ulaşması için yapmış oldukları işlemlerden dolayı pay sahiplerine hesap vermeleri esasına dayanmaktadır. Sorumluluk ilkesi ise, anonim ortaklığın ve yöneticilerinin, pay sahiplerinin dışında kalan ve ortaklığının işlemlerinden etkilenen diğer menfaat sahiplerinin beklenti ve faydalarını karar alma sürecinde göz önünde bulundurmasını ifade eden bir ilkedir.

⁷³ Söz konusu tanımlamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı: s. 15 vd.; Pulaşlı: Corporate, s. 4; Şehirli: s. 1 vd.; Hallwood: s. 12

⁷⁴ Paslı: s. 25 vd.

⁷⁵ Söz konusu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı: 52 vd.; Tuzcu: s. 17 vd.

Kurumsal yönetimin küresel anlamda dikkat çekici hale gelmesi ve kurumsal yönetime ilişkin bazı ilkelerin ortaya konulması, OECD tarafından 1999 yılında Kurumsal Yönetim İlkelerinin⁷⁶ yayınlanması ile başlamıştır. Söz konusu ilkelerin yayımından sonra, Amerika'dan Uzak Doğu'ya kadar birçok ülkede kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesine yönelik çalışmalara hız verilmiştir. Yapılan çalışmalar sonucunda çok sayıda ülkede kurumsal yönetim ilkeleri kodu oluşturulmuştur⁷⁷.

Ülkemizde de bu bağlamda yapılan çalışmalar çerçevesinde önce TÜSİAD⁷⁸ tarafından Haziran 2000'de, daha sonra Sermaye Piyasası Kurulu⁷⁹ tarafından 4.7.2003 tarihinde kurumsal yönetim ilkeleri yayınlanmıştır.

⁷⁶ OECD tarafından Kurumsal Yönetim İlkeleri (OECD Principles of Corporate Governance) ilk defa 1999 yılında yayımlandıktan sonra, gözden geçirilmiş metin tekrar Nisan 2004 yılında yayınlanmıştır. İlkeler 1999 yılında yayımlandıktan sonra, dünya çapından fark edilmiş ve uluslar arası iyi kurumsal yönetim göstergesi haline gelmiştir. İlkeler aktif olarak, OECD üyesi olan ve olmayan ülkelerin hükümetleri, düzenleyicileri, yatırımcıları, ortaklıkları ve diğer menfaat sahipleri tarafından kullanılmıştır. (OECD Kurumsal Yönetim İlkelerine www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf adresinden ulaşılabilir); OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinin bağlayıcı olmadığı, düzenleyicilerin ve piyasa katılımcılarının kendi hukuk düzenlerine, ekonomik, sosyal, yasal ve kültürel şartlarına göre geliştirmeleri ve incelemeleri için bir başlangıç noktası sunduğu ifade edilmiştir. bkz. Hallwood: s. 20 vd.

⁷⁷ Kurumsal yönetime ilişkin olarak geliştirilen kodlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı: Corporate, s. 39 vd.; Mallin: s. 123 vd.

⁷⁸ TÜSİAD Kurumsal Yönetim İlkeleri (www.tusiad.org/turkish/rapor/oecd/oecd.pdf adresinden ulaşılabilir)

⁷⁹ Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Kurumsal Yönetim İlkeleri ilk defa 2003 yılında yayınlanmış olmakla birlikte, OECD ilkelerinde yapılan değişiklik çerçevesinde, SPK tarafından yayınlanan ilkeler de gözden geçirilmiş ve gözden geçirilmiş metin Şubat 2005 tarihinde yayınlanmıştır. SPK Kurumsal Yönetim İlkelerine www.spk.gov.tr/ofd/KurumsalYonetim/kurumsal_yonetim_ilkeleri.pdf adresinden ulaşılması mümkündür. SPK tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim İlkelerine aşağıda Türk Hukukuna ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı son bölümde tekrar değinilecektir.

Kurumsal yönetim ilkeleri sadece bir kod olarak ele alınmamış, ilkelerden bazıları iç hukukta yapılan düzenlemeler çerçevesinde mevzuat hükmü haline getirilmiştir. Kurumsal yönetim ilkelerinin bir kısmı, normatif nitelik taşıırken bazı kurallar ise etik niteliktedir. Bu sebeple, tüm ilkelerin mevzuat hükmü haline getirilmesi neredeyse olanaksız gibidir. İlkelerin bu niteliği, mevzuat hükmü haline getirilenler hariç olmak üzere, ilkelere uyum konusunda “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensibinin doğmasını sağlamıştır. Anılan prensip uyarınca, kurumsal yönetim ilkelerine esas itibariyle uyulması zorunlu değildir. Ancak, ortaklık tarafından kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanacağı ifade edilmişse, söz konusu ilkelere uygun olarak hareket edilmesi, bazı ilkelere uyulmuyor ise bunun nedenlerinin açıklanması gerekmektedir⁸⁰.

Kurumsal yönetim ilkelerinde düzene bağlanmak istenen ve hakkında ilkeler belirlenen hususlar dört noktada toplanmaktadır. Bunlar pay sahipleri, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık, menfaat sahipleri ve yönetim kuruludur⁸¹. Söz konusu ilkelere pay sahiplerine ilişkin olanlar inceleme konumuz bakımından önem taşıdığından aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

B. Kurumsal Yönetim İlkelerinde Pay Sahiplerinin Yeri

Kurumsal yönetim ilkelerinde pay sahiplerine özel bir önem atfedilmekte ve kurumsal yönetimin, pay sahiplerinin haklarının korunmasını ve kullanılmasını sağlaması gerektiği ifade edilmektedir. OECD tarafından yayınlanan kurumsal

⁸⁰ Kurumsal yönetim ilkelerine uyulmaması halinde mevzuatta yer alan bazı hükümlerden hareketle birtakım hukuki sonuçların doğacağı ifade edilmektedir. Konuya ilişkin olarak Alman ve Türk Hukuku bakımından kurumsal yönetim kurallarına uyulmamasının hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı: Corporate, s. 109 vd.

⁸¹ Söz konusu hususlarda getirilmek istenen ilkelere ilişkin ayrıntılı bilgi hakkında bkz. Paslı: 61 vd.; Pulaşlı: Corporate, s. 85 vd.; Hallwood: s. 22 vd.

yönetim ilkelerinde temel pay sahipliği hakları; pay sahipliği kayıtlarının güvenli tutulması, payların devredilebilmesi, ortaklığa ilişkin bilgi ve belgelerin zamanında ve düzenli olarak elde edilmesi, genel kurula katılma ve oy kullanma, yönetim kurulu üyelerini seçme ve görevden alma ve ortaklığın karından pay alma olarak ifade edilmektedir⁸².

Kurumsal yönetim ilkelerinde, pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmalarına ayrı bir önem verilmektedir. Bu bağlamda, pay sahiplerinin genel kurula etkili bir şekilde katılma ve oy kullanma olanağına sahip olması ve oy kullanma prosedürünü de içerecek şekilde genel kurulu yöneten kurallar hakkında bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Pay sahiplerinin, genel kurulda kararlaştırılacak konular hakkında tam ve zamanında bilgilendirilmesinin yanı sıra, toplantının gündemi, yeri ve tarihi hakkında zamanında ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Pay sahipleri, makul sınırlamalara bağlı olarak, dış denetime ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, yönetime soru sormak, genel kurul gündemine madde eklemek ve öneride bulunmak olanağına sahip olmalıdır⁸³.

Pay sahipleri kişisel olarak veya yoklukta oy kullanabilmelidir ve kişisel olarak veya yoklukta kullanılan oya eşit etki tanınmalıdır. Ayrıca, kötüye kullanmayı önlemeye yönelik sınırlamalara bağlı olarak, pay sahiplerinin temel pay sahipliği haklarını ilgilendiren konularda birbirlerine danışabilmelerine izin verilmelidir⁸⁴. Oyun, saklama kuruluşları ve vekiller tarafından kullanılmasına olanak sağlanmalı,

⁸² OECD Principles of Corporate Governance: s. 18; söz konusu haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı: s. 61 vd.; Şehirli: s. 23; Pulaşlı: Corporate, s. 33

⁸³ OECD Principles of Corporate Governance: s. 18; Şehirli: s. 23 vd.; Paslı: s. 76 vd.; Pulaşlı: s. 33; Mcconwill: s. 849

⁸⁴ OECD Principles of Corporate Governance: s. 19; Paslı: s. 109; Mcconwill: s. 849

sınır ötesi oy kullanımını zorlaştıran engeller kaldırılmalı ve ortaklığın genel kurul prosedürü oy kullanmayı zorlaştırmamalı ve masraflı hale getirmemelidir⁸⁵.

Kurumsal yönetim ilkelerinde, sınır ötesi oy kullanımını zorlaştıran engellerin kaldırılmasından bahsedilmiştir. Pay senetlerinin teşkilatlanmış borsalarda işlem görmesi yabancı pay sahipliği oranında önemli artış sağlamıştır. İşte bu yabancı pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmaları konusunda mevcut engellerin ortadan kaldırılması gerekmekte olup, bu sorunların giderilmesinin en önemli yollarından biri, hukukun ve ortaklık uygulamasının, yabancı pay sahiplerinin modern teknolojiyi kullanarak katılımına izin vermesidir⁸⁶.

Genel kurula katılım pay sahipliğinden doğan temel bir haktır. Bu sebeple, genel kurul prosedürünün tüm pay sahiplerinin eşit bir şekilde katılımına olanak sağlaması ve oy kullanmayı masraflı veya zor hale getirmemesi gerekmektedir. Yönetim ve hakim pay sahipleri, küçük ve yabancı pay sahiplerinin ortaklığın yönetimine etkide bulunmasına yönelik çabalarını engellemeye çalışmaktadır. Bu bağlamda, genel kurula katılmayı ve oy kullanmayı zorlaştıran uygulamalar geliştirmektedirler. OECD ülkelerindeki çoğu ortaklık, pay sahipleri ile daha iyi iletişim ve karar alma kanalları geliştirme arayışı içindedirler. Ortaklıklar tarafından genel kurula katılım konusundaki bariyerlerin kaldırılması için gösterilen çabalar teşvik edilmeli ve kurumsal yönetim çerçevesi yoklukta elektronik oy kullanma hizmetini sağlamalıdır⁸⁷.

⁸⁵ OECD Principles of Corporate Governance: s. 20; Pulaşlı: Corporate, s. 35; Paslı: s. 135 vd.

⁸⁶ OECD Principles of Corporate Governance: s. 44; Şehirli: s. 28

⁸⁷ OECD Principles of Corporate Governance: s. 44; Şehirli: s. 29; Paslı: s. 138

III. Ortaklıklar Hukukunun Modernizasyonu Çerçevesinde Avrupa Birliğine Yapılan Öneriler

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından Eylül 2001’de, ortaklıklar hukuku alanında modern düzenleme önerileri geliştirmek üzere Yüksek Uzmanlar Komitesi (The High Level Group of Company Law Expert) kurulmuştur. Komitenin nihai raporu Report of The High Level Group of Company Law Expert on a Modern Regulatory Framework For Company Law In Europe⁸⁸ 4 Kasım 2002 tarihinde kamuya açıklanmıştır.

Raporda, diğer hususların yanı sıra, özellikle üye ülkelerde kurumsal yönetim ilkelerinin iyileştirilmesi ve uygulanması hususunda öneriler getirilmektedir. Kurumsal yönetim ilkelerinin güçlendirilmesi anlamında, kurumsal yönetim ile ilgili dört konu üzerinde durulmaktadır. Bu konular, kamuyu aydınlatma, pay sahibinin haklarının güçlendirilmesi, yönetimin yükümlülüklerinin artırılması ve Avrupa Birliği için Avrupa Kurumsal Yönetim Kodunun oluşturulmasıdır⁸⁹. Pay sahibinin haklarının güçlendirilmesi bağlamında, ortaklık haklarının güçlendirilmesi ve bilgi işlem teknolojilerindeki gelişmelerin ortaklık haklarının kullanımında etkinleştirilmesi üzerinde durulmuştur. Modern bilgi ve iletişim teknolojilerinin toplum üzerinde önemli etkisi bulunmaktadır. Hukukun bu gelişime uyarlanması, bir yandan kuralların sanal ortamda uygulanmasını, diğer yandan yeni teknolojik olanakların kullanılmasını gerektirmektedir⁹⁰. Raporda, modern teknolojinin

⁸⁸ www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index/html adresinden ulaşılabilir.

⁸⁹ Report of The High Level Group: s. 43

⁹⁰ Bilgi işlem teknolojilerinin gelişimin ve uygulanmasının tüm Avrupa bakımından önemli hale geldiği, Avrupa Parlamentosu’nun 12.6.1997 tarihinde almış olduğu karar ile teyid edilmiştir. Parlamento bu kararında, AB Komisyonunu, internetin

ortaklıklar hukukunda değişik alanlara etkisi bulunduğu ifade edilmektedir⁹¹. Komite, AB ortaklıklar hukukunun modernizasyonunda, öncelik sıralaması bakımından aşağıda belirtilecek hususların kısa dönemde gerçekleştirilmesini öngörmektedir⁹².

AB Hukukunda gerçekleştirilen bu çalışmalar neticesinde, pay sahipliği haklarının kullanılmasına ilişkin olarak bir Direktif önerisi hazırlanmış ve öneri 5.1.2006 tarihinde kamuya açıklanmış olup⁹³, aşağıda Direktif önerisinin ayrıntılarına yer verilecektir.

Bu alışma kapsamında, söz konusu Raporun detaylı olarak ele alınmasının değişik nedenleri mevcuttur. İlk olarak, AB düzeyinde ortaklıklar hukukunun modernizasyonu ve kurumsal yönetimin güçlendirilmesine ilişkin olarak uygulamaya konulan aksiyon planı⁹⁴ ve buna uygun olarak hazırlanan düzenlemelerde, Rapordaki tespitler göz önünde tutulmuőtur⁹⁵. Ayrıca, ölkemizde hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da söz konusu Rapora yer verilmiőtir⁹⁶.

sağladığı olanakları detaylı olarak incelemeye davet etmiştir. bkz. Noack: Modern, s. 1

⁹¹ Report of The High Level Group: s. 36

⁹² Report of The High Level Group: s. 125

⁹³ bkz. "Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the exercise of voting rights by shareholders of companies having their registered office in a Member State and whose shares are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2004/109/EC"(www.europa.eu.int adresinden ulaşılabilir)

⁹⁴ Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union-A Plan to Move Forward, COM (2003) 284 Final, Brussels, 21.5.2003 (www.europa.eu.int adresinden ulaşılabilir.)

⁹⁵ bkz. Ferran, E.: The Role of the Shareholder in Internal Corporate Governance: Enabling Shareholders to Make Better-Informed Decisions, European Business Organization Law Review, Volume: 4, 2003, s. 493 vd.; Hopt: s. 2 vd.

⁹⁶ Tasarıda, ortaklıklar hukukunun gelecek on yılda AB çerçevesinde alması gereken yolu belirleyen ve öngörölen aőamaları gösterip kısa, orta ve uzun vadeye ilişkin kesin önerileri ortaya koyan bu Raporun, Tasarıyı hazırlayan Komisyon tarafından

A. Ortaklığın Web Sitesi

Raporda, özellikle pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklara ilişkin bilgilerin değişik alanlarda yayınlandığı ve kamuya açıklandığı, ancak bu durumun önemli bir maliyet ve çabayı gerektirdiği belirtilerek, ortaklıkların ve bilgiye ulaşmak isteyen kimselerin, söz konusu bilgilerin ortaklığın web sitesinde yayınlanmasını arzuladıkları ifade edilmektedir. Bu bağlamda, ortaklığın web sitesinin özel bir bölümünde hukuki ve iktisadi bilgilerin kamuya açıklanması ve bilgilerin sürekli güncel tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Web sitesine ulaşımın düşük maliyetli ve kolay olması üzerinde durulmuştur. Ayrıca, web sitesine ilişkin olarak yapılacak düzenlemenin, web sitesinde özel bölümde kamuya açıklanacak bilginin kalitesi ile güvenliğini ve söz konusu bilgiye güvenen üçüncü kişilerin korunmasını sağlayacak nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir⁹⁷.

Raporda, Piyasanın Kötüye Kullanılması, İzahname ile Halka Açılma ve Kamuyu Aydınlatma Direktifleri uyarınca, kote edilmiş ortaklıkların açıklamakla ve

değerlendirilip dikkate alındığı ifade edilmektedir. Rapor, Tasarıya giren birçok kurumun ve hükmün doğrudan esin kaynağını oluşturmuştur: Şeffaflığın en etkili şekilde sağlanması; kurumsal yönetim ilkelerinin genel kurula, yönetim kuruluna ve denetlemeye uygulanması, her sermaye şirketinin bir web sitesi açmakla yükümlü olması, genel kurulların ses ve görüntü nakli suretiyle yapılması, tüzükle düzenlemeye bağlı olarak kurullara online katılım ve online oy kullanımı, yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılması, şahıs şirketleri ile limited şirketlere de bu teknolojinin uygulanması; kurumsal yatırımcılar eli ile oy kullanımının etkili bir konuma getirilmesi, işletmeler topluluğunun düzenlenmesi, bölünme, birleşme ve devralmalar yolu ile işletmelerin yeniden yapılandırılması, sermayenin oluşturulması ve korunması, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, etkin ve yakın denetim ile iyi, bilinçli, şeffaf, adil, hesap verebilir ve sorumlu yönetim gibi. bkz. TTK Tasarısı, Genel Gerekeçe, Numara: 93-94

⁹⁷ Report of The High Level Group: s. 38

bildirmekle yükümlü oldukları bilgilerin web sitesinde özel bir bölüme konulması gerektiği tespit olunmaktadır⁹⁸.

Komitenin söz konusu önerisine ilişkin olarak talep ettiği görüşlere verilen cevaplar hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Bazı görüşler önerinin lehine iken, diğer bir takım görüşler ise, en azından bu aşamada, bu hususa, AB'nin veya üye ülkelerin düzenleyicilerinin değil, ortaklıkların karar vermesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak Komite, Raporda, söz konusu önerinin üye ülkelerde uygulanması için yapılacak yasalaştırma faaliyetinin birkaç yılı bulacağını, o zaman kote edilmiş ortaklıklar tarafından web sitesi kullanılarak yapılacak kamuyu aydınlatmanın iyi uygulama olduğunun fark edileceğini, ayrıca, ortaklık bilgilerine elektronik ulaşımın sınır ötesi yatırım ve ticaret faaliyetlerini de artıracığını ifade etmektedir⁹⁹.

B. Pay Sahiplerinin Bilgilendirilmesi, İletişim ve Karar Alma

İyi işleyen bir kurumsal yönetim sisteminde, pay sahiplerinin haklarını kullanarak ortaklıkta etkili olabilmesi gerekmektedir. Zira, pay sahipleri, ortaklıkta tüm alacaklılar tatmin edildikten sonra kar elde edebilen ve işlerin kötü gitmesi halinde, kötü gidişten ilk etkilenen gruptur¹⁰⁰.

Bireysel pay sahipleri açısından, ortaklığın işleyişinden tatmin olmadığı veya yönetime güvenmediği zamanlarda, ortaklığın işleyişine müdahale etmeye çalışmak yerine paylarını satmak daha uygun görülmektedir. Bu “mantıklı duyarsızlık” pay sahipleri arasında genel bir davranış biçimi yerleştirme konusunda dezavantaj

⁹⁸ Report of The High Level Group: s. 38

⁹⁹ Report of The High Level Group: s. 38

¹⁰⁰ Report of The High Level Group: s. 47

yaratmaktadır. Pay sahiplerinin yönetime katılacağı varsayımı altında, ortaklığın kararlarını etkilemesi mümkündür. Ancak, maliyet ve diğer zorluklar, pay sahiplerini, haklarını kullanarak etki yaratmaktan caydırmaktadır¹⁰¹.

Pay sahiplerinin yönetim üzerinde etki yaratmasının geleneksel Şekli, yönetimle ve kendi aralarında tartışabildikleri ve kendilerine sunulan kararları oyladıkları genel kurul aracılığıyla gerçekleşmektedir. Komite, pay sahiplerinin fiziken toplandıkları genel kurulun günümüz beklentilerini karşılamaktan uzak olduğu görüşündedir. Özellikle, uluslar arası kurumsal ve bireysel pay sahipliğinin artışının bir sonucu olarak, ortaklıkların genel kuruluna Şahsen katılım mümkün olmamaktadır. Mevcut genel kurul konsepti, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, iletişimi ve karar alması için etkili, merkezi bir forum olmaktan uzaktır. Komite, modern bilgi ve iletişim teknolojisinin pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, iletişimi ve karar alması bakımından yeni bir konsept yaratmaya elverişli olduğuna ve bu olanağın potansiyelinin tam anlamıyla araştırılacağına ve kullanılacağına inandığıını ifade etmektedir. Bu öneriye ilişkin görüşlerin çoğu, modern teknolojinin kullanımının zorunlu tutulmamasını, bunun yerine olanak haline getirilmesini savunmakta olup, Komite, dengenin kurulacağına inandığıını ifade etmektedir¹⁰².

Bütünleşmiş bir Avrupa sermaye piyasalarına ulaşmak açısından, Avrupa Birliği'ndeki tüm pay sahiplerinin, bilgiye ulaşmada, iletişim ve karar alma sürecine katılımda eşit fırsat ve olanaklara sahip olması önemlidir. Bu bağlamda, konuya ilişkin inceleme yapılırken kote edilmiş ortaklıklara odaklanılmakla birlikte, kote

¹⁰¹ Report of The High Level Group: s. 48

¹⁰² Report of The High Level Group: s. 48

edilmemiş ortaklıkların pay sahiplerinin de gelişmelerin sağladığı olanaklardan faydalanması mümkündür¹⁰³.

Pay sahiplerinin bilgi, iletişim ve karar alma sürecine katılımı iki başlık altında ele alınmaktadır.

1. İlan ve Toplantı Öncesi İletişim

Ortaklık ile pay sahipleri arasındaki genel kurul öncesi iletişim genellikle tek yönlü bir süreçtir. Hamiline yazılı hisse senetleri ihraç edilmişse, iletişim, medyada verilen ilan ve diğer maliyetli araçlarla gerçekleştirilecektir. Pay sahipleri arasındaki iletişim de maliyetlidir, zira pay sahipleri diğer pay sahiplerini tespit edemediklerinden, onlara ulaşmak istiyorlarsa medyayı kullanmak zorunda kalmaktadırlar. Fakat aynı zamanda, nama yazılı pay senedi sisteminde de, pay sahibi sayısının fazlalığından ve özellikle sınır ötesi durumlarda pay sahipliğine ilişkin kayıtlar aracılar tarafından tutulduğundan aynı zorluklar mevcuttur¹⁰⁴.

Bu sorunların çoğu, ortaklığın, web sitesini ve interneti içerecek elektronik iletişim araçlarını kullanmasıyla çözülebilir. Ortaklıklar, tüm toplantı materyallerini (ilan, yıllık rapor ve hesaplar, önerilen maddeleri içerecek şekilde gündem, açıklayıcı notlar, pay sahipleri sirküleri) ortaklığın bu bilgileri kendilerine gönderme yükümlülüğüne tercihen, pay sahiplerinin kendi inisiyatifleri ile ulaşabilecekleri web sitesine koyabilirler. Proxy ve oy talimat formları elektronik araçlarla indirilebilir ve iletilebilir. Aynı zamanda, web sitesi oy talimatlarının ve vekaletnamelerin sunulabileceği bir bölüm içerebilir. Web sitesinin bu şekilde kullanımı hem ortaklık için hem de pay sahipleri için faydalıdır ve pratik göstergeler, bu şekilde kullanımın,

¹⁰³ Report of The High Level Group: s. 48

¹⁰⁴ Report of The High Level Group: s. 49

toplantı materyallerinin ve vekalet formlarının posta ile gönderilmesi ile karşılaştırılması halinde önemli maliyet tasarrufu sağlayacağını göstermektedir. Danışma dokümanlarına gelen cevaplarda, modern teknolojinin kullanımının, ortaklık ve pay sahiplerinin kararlaştırması gereken bir konu olduğu, üye ülkelerin veya Avrupa Birliği'nin bu konuda karar almaması gerektiği belirtilmiştir. Komite, zamanın bu konuyu olgunlaştıracağına inanmaktadır¹⁰⁵.

Ancak, Komite, söz konusu önerinin üye ülkelerde uygulanması için yapılacak yasalaştırma faaliyetinin birkaç yılı bulacağını, o zaman kote edilmiş ortaklıklar tarafından, web sitesinin bilgilerin açıklanmasında ve iletişimde kullanılmasının yaygın ve iyi uygulama olduğunun fark edileceğini belirtmektedir¹⁰⁶.

Piyasanın Kötüye Kullanılması, İzahname ile Halka Açılma ve Kamuyu Aydınlatma Direktifleri uyarınca, kote edilmiş ortaklıkların açıklamakla ve bildirmekle yükümlü oldukları bilgilerin web sitesinde özel bir bölüme konulması gerektiği yukarıda ifade edilmiştir. Raporda ayrıca, web sitesinin bu bölümünün, genel kurula ilişkin tüm materyalleri içermesi ve proxy ve oy talimatlarının online verilmesi veya proxy ve oy talimat formlarının indirilmesi ve elektronik posta ile gönderilmesi olanaklarını sunması gerektiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, bu aşamada, bu bölümün, pay sahiplerinin, yönetim ve diğer pay sahipleri ile doğrudan iletişim kurabilecekleri ilan tahtalarını ve sohbet odalarını içermesi gerektiği önerilmemektedir. Sohbet odası ve benzeri araçlar şeklinde çekici olan bu olanakların; öneriye cevap veren çoğu kişinin belirttiği gibi konu dışı ve uygun olmayan mesajların gönderilmesi şeklinde kötüye kullanılması mümkündür. En

¹⁰⁵ Report of The High Level Group: s. 49

¹⁰⁶ Report of The High Level Group: s. 50

önemli risk, pay sahiplerinin sohbet odalarına yanlış ve yanıltıcı mesajlar göndererek, pay senedi fiyatlarının manipüle edilmesidir. Dolayısıyla bu olanağı sunacak ortaklıkların bu risklerin fayda-maliyet analizini yapması gerekecektir¹⁰⁷.

Öneriler çerçevesinde, kote edilmiş ortaklıkların, pay sahiplerinin bilgiye ulaşımında, proxy ve oy talimatı vermesinde elektronik olanakları sunması gerekmektedir. Birlikte, pay sahiplerinin bu elektronik hizmetleri kullanmaya zorlanmaması gerekmektedir. Bazen bütün pay sahiplerinin bunlara ulaşamayacağı açıktır. AB'nin, pay sahiplerini bilgiye, iletişime ve karar almaya katılımında elektronik hizmetleri kullanmaya zorlaması henüz uygun değildir. İç hukuklarda, kote edilmiş ortaklıkların, isteyen pay sahiplerine toplantı materyallerini ve oy formlarını yazılı biçimde sağlaması zorunluluğu öngörülebilir. Diğer yandan, Komite, üye ülkelerin ortaklıklar hukukunun, kote edilmiş ortaklıklara, kayıtlı pay sahiplerine, kendi özel talepleri olmaksızın toplantı belgelerini yazılı olarak göndermeye mecbur tutmasının artık uygun olmadığına inanmaktadır¹⁰⁸. İlgili bilgilere ortaklığın web sitesi aracılığıyla elektronik erişim sağlanması ve talepleri üzerine pay sahiplerine yazılı belge gönderilmesi yerel düzeyde uygun sayılacak ve tüm pay sahipleri için ilgili bilgilere doyurucu erişim sağlayacaktır¹⁰⁹.

Bilgi ve iletişim pay sahipleri için anahtar konulardır. Soru sormaya ve karar alma için öneride bulunmaya getirilen yasal sınırlamalar küçük pay sahiplerinin aktif olmasını engellemektedir. Bu konuya ilişkin olarak getirilecek minimum standartlar hususunda, alınan görüşler çerçevesinde, konunun şu an için AB seviyesinde zorunlu düzenlemeye bağlanmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir. Ortaklık ve ortaklığın

¹⁰⁷ Report of The High Level Group: s. 50

¹⁰⁸ Report of The High Level Group: s. 50

¹⁰⁹ Report of The High Level Group: s. 51

işleri hakkındaki yeterli ve doğru bilgi pay sahiplerinin motivasyonu için anahtardır. Pay sahiplerinin soru sorabilmesi ve bunların düzgün bir şekilde cevaplanması önemlidir. Aynı zamanda, pay sahiplerinin genel kurul kararları için öneride bulunabilme hakkı ortaklık yapısında önemli bir rol oynamaktadır. Diğer yandan, modern teknolojinin kullanılması ile, pay sahipleri hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın ortaklığın web sitesi aracılığıyla soru sorabilir ve öneride bulunabilirse, bazı uygulama problemleri ortaya çıkabilir. Ortaklık sanal olarak soru ve öneri seli altında kalabilir, bu durum bütün süreci çalışamaz hale getirebilir. Pay sahiplerinin hakları ile ortaklığın bu iletişimi yönetebilme kabiliyeti arasında bir denge kurulmalıdır¹¹⁰.

Bu olumsuz etkilerden kaçınmak için AB seviyesinde önlemler alınması düşünülmemektedir. Üye ülkeler, piyasalarındaki, kültürlerindeki ve pay sahiplerinin davranışlarındaki değişikliklere göre farklı düzenlemeler yapabilirler. Bu noktada sadece, AB seviyesinde, kote edilmiş ortaklıkların pay sahiplerinin nasıl soru sorabileceklerini, ortaklığın sorulara nasıl cevap vereceğini, genel kurul için hangi şartlarda öneride bulunabileceklerini kamuya açıklamaları önerilmektedir. Bu açıklama, ortaklığın yıllık zorunlu kurumsal yönetim beyanının bir parçası olmalıdır¹¹¹.

2. Genel Kurul, Hazır Bulunmadan (Yoklukta) Oy Kullanma, Elektronik Erişim

Katılımcıların fiziken toplandığı, tartıştığı ve karar aldığı geleneksel genel kurulun, günümüzde yönetim fonksiyonu bakımından etkili ve yararlı bir araç olmadığı yukarıda ifade edilmiştir. Pay sahiplerinin karar almaya katılabilmesi için,

¹¹⁰ Report of The High Level Group: s. 51

¹¹¹ Report of The High Level Group: s. 51

toplantı dışında doğrudan oy kullanmaya ve toplantıda bulunanlara (yönetim kurulu başkanı, banka temsilcisi veya noter) oy talimatı ve vekalet vermek suretiyle yoklukta oy kullanmaya olanak sağlanmalıdır. Komite, kote edilmiş ortaklıkların, tüm pay sahiplerine elektronik araçlarla doğrudan oy kullanma veya proxy ya da talepleri üzerine yazılı oy talimatları ve proxy formları ile yoklukta oy kullanma hizmeti sunmaya zorlanması gerektiğine inanmaktadır. Bununla birlikte, Komite, bu yükümlülüğün sınır ötesi pay sahipliği problemine çözüm bulmuş ve uygulamış kote edilmiş ortaklıklara getirilmesini önermektedir. Oy kullanma hakkına sahip pay sahiplerinin kim olduğunu tespit etme araçlarına sahip olmayan ortaklıkları bu hizmetleri sunmaya zorlamak uygunsuz ve istenmeyen hukuki belirsizliklere yol açabilecektir¹¹².

Pay sahiplerinin bilgi, iletişim ve karar alma sürecine katılımının artırılmasının diğer bir yolu, hazır bulunmayan pay sahiplerine, uydu ve interneti içeren elektronik araçlarla geleneksel genel kurula katılma imkanı verilmesidir. Bazı üye ülkelerde sistem, toplantıyı bilgisayarlarından veya televizyon ekranından takip eden pay sahiplerinin, toplantı boyunca doğrudan soru sorarak ve oy haklarını kullanarak katılabilmeleri aracılığıyla geliştirilmektedir¹¹³. Bu olanaklar, sorunsuz ve düşük maliyetli bir şekilde pay sahibinin etkisini yeniden güçlendirebilir. Bununla birlikte, güvenlik ve güvenilirlik muhakkak sağlanmalıdır¹¹⁴.

AB, üye ülkelerin ortaklıklar hukukunun, toplantının nerede yapılacağına dair kurallarının bu gelişmeleri engellememesini sağlamalıdır. Bununla birlikte, Komite, üye ülkeleri, kote edilmiş ortaklıklardan bu tür bir katılımın gerektirdiği hizmeti

¹¹² Report of The High Level Group: s. 52

¹¹³ Report of The High Level Group: s. 52

¹¹⁴ Report of The High Level Group: s. 53

kurmaya zorlaması için yönlendirme konusunda uygun zemin olmadığı görüşündedir. Bir başka deyişle, toplantıda elektronik araçların kullanılması mümkün olmalı, fakat henüz zorunlu olmamalıdır¹¹⁵.

Pay sahiplerinin yönetimle ve birbirleriyle iletişim kurabildikleri ve gerçek anlamda toplanmadan karar alabildikleri teknolojik araçların gelişmesi ve bu gelişmelerin hukuken mümkün kılınması, pay sahiplerinin fiziken toplanmasının hala faydalı bir rol oynayıp oynamadığı sorusunu ortaya çıkarmıştır. Eğer bu, pay sahiplerinin fiziken toplanmasının artık gerekli olmadığı hissini uyandırırsa, pay sahiplerine bilgi, iletişim ve karar alma konusunda elektronik süreci sunan ortaklıklara fiziki genel kurulu kaldırma izni verilmesi sonucu doğurabilir. Bu konudaki danışmaya verilen cevaplar karma niteliktedir. Komite, bu sorunun cevabının sadece teknik olanaklara bağlı olmadığını, aynı zamanda genel kurulda yönetimle yüzleşme, soru sorma ve cevap alma gibi temel pay sahipliği haklarının yanı sıra azınlığın korunması bakışını içeren üye ülkelerin değişik özelliklerdeki ortaklıklar hukukuna bağlı olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple, en azından bu aşamada, bu sorunun çözümü ile uğraşmak üye ülkelere bırakılmalıdır. Fiziki genel kurulun kaldırılmasına izin verme bir üye ülke kararı olmalıdır. Ayrıca, geleneksel tipte genel kurulun kaldırılması kararı, güçlü nitelikli çoğunluğa sahip pay sahipleri genel kurulunun rızası veya kararı ile yapılmalıdır. Bir başka deyişle, genel kurul tarafından alınacak nitelikli çoğunluğun kararını gerektirmelidir¹¹⁶.

¹¹⁵ Report of The High Level Group: s. 53

¹¹⁶ Report of The High Level Group: s. 53

C. AB Direktif Önerisi

1. Önerinin Amacı ve Kapsamı

Direktif önerisine ilişkin olarak yapılan açıklamada, pay sahiplerinin katılımının etkili kurumsal yönetim için temel bir ön şart olduğu belirtildikten sonra, merkezi bir başka üye ülkede olan ortaklıkların paylarına sahip olan AB vatandaşlarının, bu paylara bağlı oy haklarını kullanmak istediklerinde bazı problemlerle ve hatta bazı durumlarda oy kullanmayı pratik olarak imkansız kılan engellerle karşılaştıkları ifade edilmiştir. Bu sebeple, AB kapsamında gerçekleştirilen ortaklıklar hukukunun modernleştirilmesi ve kurumsal yönetimin artırılmasına ilişkin aksiyon planı çerçevesinde, pay sahipliği haklarının sınır ötesi kullanımına ilişkin hizmetlere ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir. Ancak, AB seviyesindeki mevcut kurallar bu sorunları çözmeye yetmemektedir.

Konuya ilişkin olarak yapılan incelemelerde, pay sahiplerinin sınır ötesi oy kullanımında karşılaştıkları temel engellerin önem sırasına göre; pay senetlerinin ticareti engellenmemiş olsa bile, genel kurul öncesi getirilen blokaj yükümlülüğü, genel kurul ile ilgili bilgilere geç ve zor erişim, sınır ötesi oy kullanımının, özellikle proxy yöntemi ile o kullanmanın karmaşıklığı olduğu ifade edilmektedir. Bu engellerden, pay senetlerinin blokajı ve proxy ile oy kullanımının karmaşıklığının, aynı zamanda sınır ötesi oy kullanımının maliyeti üzerinde önemli etkisi olduğu ifade edilmektedir. Oy kullanma sürecini etkileyen mevcut kısıtlamaların kaldırılması, üye ülkelerin ulusal düzenlemelerinde değişiklik yapmayı gerektirmektedir.

Direktif önerisinin amaçları şu şekilde sıralanmaktadır: Öncelikle tüm genel kurulların yeterli gelişmişlikte toplanmaları sağlanmalı ve genel kurula sunulacak

dokümanların, nerede yerleşik olurlarsa olsunlar, tüm pay sahiplerinin makul bir şekilde karar almalarına ve oylarını zamanında kullanabilmelerine izin verecek zaman diliminde ulaşılabilir kılınması gerekmektedir. Payların blokajına ilişkin hükümler kaldırılmalıdır. Genel kurula elektronik katılım konusundaki tüm yasal engellerin kaldırılması gerekmektedir. Ancak, ortaklıkların bu olanakları pay sahiplerine sunması için bir zorunluluk bulunmamalıdır. Son olarak, yerleşik olmayan pay sahiplerine, genel kurula katılmaksızın basit oy kullanma araçları sunulmalıdır.

Önerinin Konu ve Kapsam başlıklı 1. maddesinde, Direktifin, merkezi üye ülkelerde olan ve paylarının teşkilatlanmış piyasalarda işlem görmesi kabul edilen ihraççıların genel kurullarında oy haklarının kullanılması ile ilgili yükümlülükleri düzenlediği ifade edilmektedir. Direktif önerisinin 3. maddesinde ise, üye ülkelerin, merkezi kendi ülkelerinde olan ihraççıları, Direktifteki düzenlemelerden daha sıkı yükümlülüklerle tabi tutabilecekleri belirtilmektedir. Direktif, asgari uyumlaştırma direktifidir. Maddeye ilişkin açıklamada, Direktif kapsamında, pay sahiplerinin genel kurul ile ilgili tüm bilgilere zamanında ulaşmasına ve genel kurula katılmaksızın oy kullanma yöntemini basitleştirmeyi sağlayamaya ilişkin asgari standartların getirildiği belirtilerek, üye ülkelerin, pay sahiplerinin daha lehine hükümler getirmek konusunda serbest bırakıldığı ifade edilmektedir.

Pay Sahiplerine Eşit İşlem başlıklı 4. maddede ise, genel kurula katılım ve oy kullanma bakımından aynı durumda olan tüm pay sahiplerine eşit işlem yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

2. Öneride Pay Sahipliği Haklarının Elektronik Kullanımı İle İlgili Hükümler

Direktif önerisinde, ortaklık haklarının elektronik kullanımına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Önerinin Genel Kurul İlanı başlıklı 5. maddesinde, ihraççının genel kurulu toplamaya yönelik ilk çağrıya ilişkin ilanı, toplantı tarihinden en az 30 gün önce göndermesi hükme bağlandıktan sonra, ihraççıların aynı süre içinde toplantı ilanını, payların ve oy haklarının toplam sayısını, karar metinlerini ve genel kurula onaylanmak üzere sunulacak dokümanları, yazılı ve proxy yöntemi ile oy kullanmada kullanılacak formları web sitelerine koymaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, oy kullanma ile ilgili formların nerede olduğunun ve nasıl elde edileceğinin web sitesinde açıklanması gerekmektedir.

Genel Kurula Elektronik Araçlarla Katılım başlıklı 8. maddede ise, üye ülkelerin, pay sahiplerinin elektronik araçlarla genel kurula katılımlarını yasaklamamaları gerektiği, kullanılma amaçları ile orantılı oldukları sürece, pay sahiplerinin tanımlanması (kimliklerinin tespiti) ve elektronik iletişimin güvenliğini sağlama ile ilgili olanlar hariç olmak üzere, pay sahiplerinin genel kurula elektronik araçlarla katılımına engel olacak yasal yükümlülük ve kısıtlamaların kaldırılması hükme bağlanmıştır.

Önerinin 9. maddesinde soru sorma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahipleri genel kurulda sözlü olarak ve/veya genel kurul süresince yazılı veya elektronik formda soru sorma hakkına sahip olmalıdırlar. İhraççılar, genel kurul sürecinin düzenli işlemlerini sağlamak, gizlilik ve ticari menfaatlerin korunması

amacıyla üye ülkeler tarafından alınan veya ihracçıların almasına izin verilen önlemler çerçevesinde, pay sahipleri tarafından iletilen soruları cevaplamalıdır. Ancak, söz konusu bilgiler ihracçının internet sitesinde sıkça sorulan sorular bölümünde yer almakta ise, cevap verilmiş sayılacaktır. Pay sahipleri tarafından sorulara verilen cevaplar, ihracçının internet sitesi aracılığıyla tüm pay sahipleri bakımından ulaşılabilir kılınmalıdır.

Maddeye ilişkin olarak yapılan açıklamada, pay sahiplerinin, haklarını kullanabildikleri ve konuşabildikleri temel forum olan genel kurulda yönetime soru sorabilmeleri gerektiği, buna ek olarak belirli sınırlamalar çerçevesinde, soruları cevaplamak konusunda karşı bir yükümlülüğün bulunmaması halinde, soru sorma hakkının gerçek içeriğinden yoksun olacağı, ancak, pay sahipleri söz konusu bilgileri, ihracçı internet sitesinde ulaşılabilir kıldığından dolayı, kolayca elde edebiliyorsa cevabın gereksiz olacağı, sınır ötesi bağlamında uzaktan soru sorma imkanının geliştirilmesi ve en azından posta veya elektronik araçların kullanımına ilişkin engellerin bulunmaması gerektiği, sorulara verilen cevapların tüm pay sahipleri bakımından ulaşılabilir hale getirilmesi, bunun soru ve cevapların internet sitesinde yer alması suretiyle gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir.

Önerinin 11. maddesinde, proxy yöntemi ile temsilci tayininde, elektronik imzanın yanı sıra, yetkilendirenin ve temsilcinin belirlenmesi gibi yükümlülüklerle bağlı olarak elektronik araçlarla yetkilendirmenin yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yoklukta Oy Kullanma başlıklı 12. maddede, kote edilmiş ortaklıkların pay sahiplerinin, pay sahibinin kimliğinin belirlenmesi ve bu amaçla orantılı gerekliliklere bağlı olarak, genel kurul öncesinde posta ile oy kullanma olanağına sahip olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Üye ülkeler, pay sahiplerinin

kimliklerinin belirlenmesi ve elektronik iletişimin güvenliğini sağlanması ve bu amaçla orantılı gereklilikler hariç olmak üzere, genel kurulda fiziken temsil edilmeyen pay sahiplerinin oy haklarını elektronik yöntemlerle kullanmalarını engelleyen yükümlülük ve kısıtlamaları yasaklamalıdır. Maddeye ilişkin olarak yapılan açıklamada, pay sahipleri kayıtlı paylara sahip ve ortaklık tarafından biliniyorsa, posta ile oy kullanmanın en kolay ve ucuz oy kullanma yolu olduğu, bu yüzden, bu tür pay sahiplerinin bu olanaklara sahip olmaları gerektiği, ihracçılarının buna ek olarak internet aracılığıyla veya başka şekilde elektronik oy kullanma hizmeti sunma konusunda serbest kalmaları gerektiği ifade edilmektedir.

Genel Kurul Sonrası Bilgi başlıklı 15. maddede, genel kurulu takip eden ve 15 günü geçmeyecek olan zaman dilimi içinde, ihracçının genel kurulda ele alınan her karara ilişkin oy sonuçlarını internet sitesinden yayınlaması gerektiği hükme bağlanmıştır. Oy sonuçları, her karar için en az ne kadar oy kullanılması gerektiğini ve her kararın lehine ve aleyhine kullanılan oy oranını içermelidir. Maddeye ilişkin olarak yapılan açıklamada, oyların sonuçlarının genellikle genel kurulda verildiği, bununla birlikte genel kurula katılmayan, özellikle yerleşik olmayan pay sahiplerinin, aynı zamanda bu sonuçlara da ulaşması gerektiği, oylama sonuçlarının ihracçının web sitesinde yayınlanması halinde, ihracçı için özel bir maliyet olmaksızın bu sonuca ulaşılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir.

Önerinin 16. maddesinde, üye ülkelerin bu Direktifi uygulamak için gereken kanun, düzenleme ve idari hükümleri en geç 31 Aralık 2007 tarihine kadar yürürlüğe koymaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

IV. Gelişmelerin Değerlendirilmesi

Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin yönetime katılmamalarından kaynaklanan yönetsel sorunların giderilmesine ilişkin olarak meydana gelen gelişmeler kapsamında, üzerinde önemle durulan husus pay sahiplerinin yönetime katılımının sağlanmasıdır. Pay sahiplerinin yönetime katılımının sağlanması, anonim ortaklıklarda yok olmaya yüz tutmuş pay sahipleri demokrasinin yeniden inşası için önemli bir unsurdur.

Bu bağlamda yapılan önerilerde, pay sahiplerinin yönetime katılımının artırılması ve pay sahiplerinin yönetsel haklarının güçlendirilmesi ve görüş ve önerilerini açıklaması suretiyle yönetimi etkileyebilmesi üzerinde durulmaktadır. Ancak, bilgi olmaksızın, sadece yönetime katılımın özendirilmesi ve artırılması halinde sistemin bir ayağı eksik kalacaktır. Bu sebeple, pay sahiplerinin bilgiye erişiminin önündeki engellerin de kaldırılması gerekmektedir.

Teknolojik olanaklar, günümüzde pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmalarının önündeki bu engelleri kaldırmak hususunda yeterli gelişmişliğe ulaşmıştır. Bu olanakların kullanılması suretiyle, pay sahiplerinin bilgiye erişimi ve yeterince bilgilenmiş bir şekilde yönetsel haklarını kullanmalarının yolu açılmıştır.

Bu gelişmeler çerçevesinde, yukarıda ayrıntılarına yer verilen kurumsal yönetime ilişkin gelişmeler ve AB Hukukundaki çalışmalar, pay sahiplerinin bilgiye erişiminde ve yönetsel haklarını kullanmalarında modern iletişim teknolojilerinin kullanılmasını teşvik etmektedir. Söz konusu önerilerin hayata geçirilmesi, ülkeden ülkeye geçecek olmakla birlikte, belirli bir zaman dilimini gerektirmektedir. Mevcut durum itibarıyla, pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile yönetsel

haklarını kullanmalarına ilişkin süreç başlatılmıştır. Uygulamanın başarılı olması ve getireceği faydaların fark edilmesi ile birlikte, pay sahiplerinin ve ortaklıkların bu olanaklardan faydalanmak isteyeceği kuşkusuzdur.

Aşağıda, elektronik iletişim araçları ile, anonim ortaklık ile pay sahipleri arasındaki iletişim ve bilgi paylaşımına ve pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmalarına ilişkin hususlar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ORTAMDA PAY SAHİPLERİ İLE ORTAKLIK ARASINDA BİLGİ AKIŞI VE İLETİŞİM

1. BİLGİ VE BİLGİNİN ÖNEMİ

I. Bilgi Alma Hakkı ve Kamuyu Aydınlatma İlkesi

Anonim ortaklıklar tüzel kişiliğe sahip, kendi iş ve işlemlerini organları aracılığıyla yürüten bir organizasyondur. Pay sahipleri anonim ortaklığın sermayesini oluşturan malvarlığını temin eden kitle olmasına rağmen, yönetim organlar eli ile yerine getirildiğinden, pay sahiplerinin anonim ortaklığın işleyişi ile ilgili doğrudan bilgi sahibi olması mümkün değildir. Ancak, pay sahiplerinin yatırım kararları almasında ve ortaklığın yönetimine etkide bulunmasında bilginin ne kadar önemli olduğu tartışılmaz bir gerçekliktir.

Bu sebeple, pay sahiplerinin ortaklık ile ilgili bilgilere ulaşmasının sağlanması gerekmektedir. Pay sahiplerinin bilgiye ulaşmasının sağlanması, bilgi alma hakkı ve kamuyu aydınlatma ile mümkündür. Pay sahiplerinin bilgi alma hakkı geniş anlamda kamuyu aydınlatma ilkesi içinde değerlendirilebilecek olmakla birlikte, iki kavram arasında teorik, yapısal ve işlevsel anlamda farklılıklar mevcuttur¹¹⁷.

Bilgi alma hakkı anonim ortaklık pay sahibine, pay sahipliği sıfatı nedeniyle tanınan bireysel nitelikte bir hak olup, pay sahipleri bu haklarından, özellikle yönetsel haklarını etkin kullanmak ve sair faydalar elde etmek üzere yararlanmaktadır. Kamuyu aydınlatma ilkesi ise, sadece pay sahiplerinin

¹¹⁷ Bkz. Kaya: s. 29

aydınlatılmasına yönelmiş bir ilke değildir. Kamuyu aydınlatma, işletme ile ilgili olanlar bağlamında, mevcut ve potansiyel pay sahiplerini, çalışanları, ortaklığa mal ve hizmet sağlayanları, alacaklıları ve devleti aydınlatmayı hedeflemektedir¹¹⁸. Öte yandan, bilgi alma hakkının kullanılması hemen her zaman pay sahibinin defter ve belgeleri incelemesi, soru sorması, inceleme talebinde bulunması şeklinde aktif bir davranışını gerektirirken, kamuyu aydınlatma ortaklık tarafından yerine getirilir ve bilgi almak isteyen ilgililerin ortaklığın açıkladığı bilgileri takip etmesi yeterli olmaktadır.

A. Bilgi Alma Hakkı

Bilgi alma hakkı, pay sahibine anonim ortaklıkta denetçiler eli ile yapılan kooperatif denetlemeyi tamamlamak üzere ortaklığın iktisadi ve mali durumunun, egemenlik ilişkilerinin ve çoğunluğa sahip pay sahiplerinin elde ettiği menfaatlerin tam olarak anlaşılması ve bu suretle hakların bilinçli kullanılması amacı ile tanınmış bir hak olarak tanımlanmaktadır¹¹⁹.

Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkına ilişkin olarak yaptığı ayrıntılı çalışmasında Kaya¹²⁰ gerçek ve teknik anlamda bilgi alma hakkı kavramının içeriğini, anonim ortaklığın faaliyetleri, içinde bulunduğu ekonomik durum, katılma

¹¹⁸ Bilgi alma hakkı ile kamuyu aydınlatma ilkesi arasında farklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya: s. 29 vd.

¹¹⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 578; Eriş, bilgi alma hakkını, ortağın anonim ortaklığın iş ve işlemleri ile üçüncü kişilerle olan ticari ilişkilerini öğrenmesi ve bu bilgi çerçevesinde hareket etme hakkı olarak tanımlamaktadır. bkz. Eriş, G.: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 378; Teoman ise, bilgi alma istemini, bir bakıma pay sahibinin ortaklığın malvarlığı konusunda aydınlanmasını sağlayan ve gerek ana sözleşme ve gerekse genel kurulda alınacak kararlarla kısıtlanması olanağı bulunmayan kazanılmış bir hak olarak tanımlamaktadır. bkz. Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVIII, S. 1, s. 20

¹²⁰ Kaya: s. 53 vd.

ilişkisi içinde olduğu ortaklıklarla bağlantıları gibi hususlar hakkında soru sormak suretiyle veya şirketin defter ve sair muhabetatını talep üzerine incelemek, bunun haksız yere ortaklık sırrı kalkını ile karşılanması durumunda mahkemeye müracaat imkanını içeren yönü, hatta özel denetçi seçilmesi istemi oluşturur demektir.

B. Kamuyu Aydınlatma İlkesi

Anonim ortaklıkların pay sahibi sayısındaki artış, pay senetlerinin borsalarda işlem görmesi, bireysel olarak pay sahiplerinin bilgi alma haklarını kullanmakta isteksiz hale gelmelerine neden olmuştur. Kaldı ki, yüzbinlerce pay sahibinin aynı anda ortaklıkların defter ve belgelerini incelemeyi talep etmesi kaos yaratabileceği gibi, pay sahiplerinin ortaklık merkezine giderek bu defter ve belgeleri inceleme konusunda gönüllü olabileceklerini söylemek mümkün değildir.

Söz konusu sakıncaların giderilmesi ve aynı zamanda pay sahiplerinin ortak oldukları anonim ortaklığa ilişkin bazı bilgilere ulaşabilmesini sağlamak amacıyla, standartlaşmış bazı bilgi ve belgelerin ortaklık tarafından dönemsel olarak açıklanması kamuyu aydınlatmanın başlangıcını oluşturmaktadır¹²¹. Tekinalp, kamuyu aydınlatma kavramını, pay sahipleri ile alacaklıların menfaatlerinin korunmasına ve hakların bilinçli bir şekilde kullanılmasına yardım eden, sermaye piyasasındaki yatırımcıların aldatılmalarını önleyip, bu piyasa için kazanılmalarını

¹²¹ Turanboy, pay sahiplerinin sayısının artması ile bilgi alma hakkının kullanılmaz hale geldiğini, pay sahiplerinin klasik anonim ortaklıklardaki bilgi alma hakkının günümüzde ortaklığın bilgi verme yükümlülüğüne dönüşmeye başladığını ve bu şekilde anonim ortaklıklarda kamuyu aydınlatmanın vazgeçilmez bir prensip haline geldiğini, ortaklık yönetimi ile diğer yatırımcılar arasında bilgi eşitliğinin sağlanabilmesi için, birçok ülkede kamuyu aydınlatma prensibinin sürekli kamuyu aydınlatma prensibine dönüştüğünü ifade etmektedir. bkz. Turanboy, A.: İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990, s. 2 vd.

sağlayan, gerek iç gerek dış denetime yardımcı olan ilkelerin tümü olarak tanımlamaktadır¹²².

Kamuyu aydınlatmanın bu şekilde tanımlanması karşısında, kamuyu aydınlatma ilkesinin amacı, anonim ortaklığın pay sahiplerinin ve menfaat sahiplerinin ortaklığın ekonomik durumu ve diğer ilişkileri hakkında tam ve zamanında bilgi sahibi olmaları suretiyle korunmalarını, bu kimselerin ortaklık hakkında değerlendirmeler yaparak bazı sonuçlara varmasını ve haklarını bilinçli bir şekilde kullanmalarını sağlamak olarak belirlenebilir¹²³.

Kamuyu aydınlatma kavramının bugün varmış olduğu düzey, pay sahibinin bilgi alma hakkının büyük bir kısmını içine almaktadır. Gerçekten de, yapılan düzenlemeler çerçevesinde halka açık anonim ortaklıklar dönemsel olarak veya önemli olaylar sebebiyle hazırlamış oldukları rapor, belge ve hesapları kamuya açıklamakta, bunun dışında ortaklık hakkında meydana gelen özel durumlar derhal kamuya duyurulmaktadır. Bir başka deyişle, ortaklık hakkındaki bilgilere ulaşmak bakımından neredeyse pay sahipleri ile diğer kimseler arasında bir fark kalmamıştır. Sermaye piyasası mevzuatları, halka açık anonim ortaklıkların dar bir alanda sıkıştırılmış ticari sır kavramı dışındaki tüm bilgilerinin kamuya açıklanmasını zorunlu kılmaktadır¹²⁴.

¹²² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 772; Halka açık anonim ortaklıklarda kamuyu aydınlatma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı: s. 95 vd.; Ayrıca bkz. Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, s. 5 vd.

¹²³ Kaya: s. 18-19; Kamuyu aydınlatmanın fonksiyonları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Burns: s. 23 vd.

¹²⁴ Türk hukukunda ticari sır kavramına ilişkin olarak yasalarda bir tanım bulunmamakla birlikte, öğretide Bilge, ticari sır kavramını, bağımsız bir ekonomik değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan (sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi olarak tanımlamaktadır. bkz. Bilge, M. E.: Ticari Sırların Korunması,

İnceleme konumuz bakımından önemli olan husus bilgi alma veya kamuyu aydınlatmanın gerçekleştirilme yöntem ve araçları olduğundan konuya ilişkin olarak vereceğimiz bilgileri sınırlı tutmayı uygun buluyoruz.

II. Bilginin Önemi

A. Yatırım Kararları Açısından

Yatırım ve tasarruf kararlarının farklı ekonomik birimlerce verildiği ekonomilerde, tasarrufların yatırımlara dönüştürülmesi ve bu şekilde ekonomik kalkınmanın sağlanması işlevi finansal (mali) sistem aracılığıyla yerine getirilmektedir. Finansal sistemin fon aktarım fonksiyonunun iki ayrı yoldan yerine getirilmesi iki farklı piyasanın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Dolaylı finansman yönteminin uygulandığı para piyasalarında ekonomik birimler arasındaki fon aktarım süreci dolaylı olarak gerçekleşmekte, doğrudan finansman yönteminin uygulandığı sermaye piyasalarında fon akımı doğrudan gerçekleşmektedir¹²⁵.

Ankara, 2005, s. 5 vd.; Anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ilişkin olarak, ticari sır bağlamında, ortaklık sırrı objektif bir sınır oluşturmakta ve ortaklık sırrı gerekçesiyle, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı sınırlanabilmektedir. Ancak, halka açık anonim ortaklıklarda, sürekli kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde, sermaye piyasası araçlarının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek tüm bilgiler kamuya açıklandığından, ticari sır ve ortaklık sırrı kavramlarının kamuyu aydınlatma ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Konuya bu açıdan bakıldığında, halka açık anonim ortaklıklarda kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek bilgiler kamuya açıklandığından, ticari sır ve ortaklık sırrı kavramları oldukça dar bir alana sıkıştırılmış olacaktır. Konu ile ilgili olarak bkz. Turanboy, A.: Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara 2002, s. 80 vd.; Kaya: s. 263 vd.

¹²⁵ Küçüksözen, C.: Finansal Bilgi Manipülasyonu: Nedenleri, Yöntemleri, Amaçları, Teknikleri, Sonuçları ve İMKB Şirketleri Üzerine Ampirik Bir Çalışma, Ankara 2005, s. 10; Dolaylı finansman yöntemi genel olarak bankacılık sisteminin aktarım sürecine karşılık olarak kullanılmaktadır. Bu yöntemde banka, tasarruf sahiplerinden mevduat ve benzeri şekillerde topladığı fonları, kendi portföy ve yatırım tercihleri çerçevesinde fon talep eden sektörlerle aktarırlar. Fon aktarım sürecinde nihai fon

Anonim ortaklıkların pay senedi ihraç ederek tasarruf sahiplerinden fon talep etmesi doğrudan finansman yönteminin tipik bir örneğidir. Bu şekilde pay senetlerini satın alan yatırımcılar pay sahibi haline gelmektedirler. Yatırımcılar kendilerine arz edilen pay senetlerine yatırım yaparken kendi risk-getiri tercihlerine göre hareket etmekte olup, bu durum yatırımcıların yeterli bir biçimde, zamanında ve doğru bilgilendirilmelerini gerekli kılmaktadır. Sermaye piyasalarında pay sahipleri ile anonim ortaklık arasında doğrudan ilişki kurulduğundan, yatırımcılar hisse senedi alıp satarken veya bu kararlarını gözden geçirirken, ortaklık tarafından kendilerine sunulan finansal bilgileri dikkate aldıklarından, bilgilendirilme ihtiyacı ve bilgi sermaye piyasaları bakımından oldukça önemlidir¹²⁶.

Bilginin sermaye piyasalarında bu kadar etkili olması, yatırımcıların bir anonim ortaklığın pay senetlerine ilişkin olarak yatırım kararı vermesinde ve zaman içinde yatırım kararlarını değiştirmesinde etkin olan hususun bilgi olması, bu piyasalarda, bilginin tam, eşit, zamanında açıklanmış olmasını gerekli kılmaktadır. Bu sebeple, ortaklık hakkındaki bilgiler yatırımcıların, yatırım kararı almasında hayati önemi haizdir. Söz konusu bilgi ile yatırımcılar yatırım yapacakları ortaklıklar bakımından mukayese imkanına sahip olacaklar ve yatırım kararlarını yönlendirebileceklerdir. Bilginin yatırım ile ilgili riskleri ortadan kaldırma amacı bulunmamakta olup, yatırımcılara sunulan bilginin nitelikleri, yatırım ile ilgili

sunucuları ile nihai fon kullanıcıları arasında direkt bir bağ bulunmamaktadır. Doğrudan finansman yönteminde, fon talep eden ekonomik birimler ihraç ettikleri sermaye piyasası araçları karşılığında fon arz edenlerden fon toplarlar. Söz konusu işlemler içinde ilişki menkul kıymet ihraç edenler ile bu menkul kıymetlere yatırım yapan tasarruf sahipleri arasında gerçekleşmektedir. Dolaylı ve doğrudan finansman yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Soydemir, S.: Türkiye’de Finansal Fon Akımları (1982-1993), Ankara1998, s. 4 vd.

¹²⁶ Finansal bilginin ekonominin performansına etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Küçüksözen: s. 11 vd.; Yanlı: s. 103

risklerin gereği gibi anlaşılması ve değerlendirilmesi imkanını sağlar ve bu sayede yatırımcılar gerçek yargılarını esas alan yatırımlar yapma olanağına kavuşurlar¹²⁷.

B. Yönetime Katılma Açısından

Pay sahiplerinin bilgi alması ve bilgilendirilmesi aynı zamanda yönetimsel haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri bakımından da önemlidir. Anonim ortaklıkların organlar eliyle yönetilmesi ve pay sahiplerinin sadece kendilerine tanınan yönetimsel haklar vasıtasıyla yönetimi etkileyebilme gücüne sahip olması karşısında, pay sahiplerinin yönetimsel haklarını etkin kullanabilmesi yeterli, tam ve zamanında bilgilendirilmelerini gerektirmekte olup, bu durum bilginin yönetimsel hakların kullanımında önemini ortaya koymaktadır.

Pay sahiplerinin yönetimsel haklarını en yoğun olarak kullanabildikleri ortam anonim ortaklığın genel kuruludur. Zira, genel kurulda pay sahipleri, karara bağlanmak istenen gündem maddeleri üzerine görüşlerini açıklayabilir, öneride bulunabilir, yönetime sorular yöneltebilir, oy kullanabilir ve yaptığı açıklamalar ile diğer pay sahiplerinin oy kararlarının oluşmasında etkin rol oynayabilir. Söz konusu hakların bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi, pay sahibinin anonim ortaklığın faaliyetleri ile ilgili olarak bilgi sahibi olmasına bađlıdır¹²⁸.

Bu çerçevede, anonim ortaklığın mali tablolarının, faaliyet raporlarının ve diğer belgelerinin tam ve zamanında, anlaşılabilir şekilde açıklanması, pay sahiplerinin genel kurul öncesinde genel kurulun gündemi ve koşulları hakkında bilgilendirilmesi, ortaklığın iş ve işlemlerinin zamanında kamuya açıklanması, pay sahiplerinin ortaklığın ticari sır kapsamında olmayan bilgi ve belgelerine ulaşmasının

¹²⁷ Yanlı: s. 105-106; Hallwood: s. 14 vd.

¹²⁸ Kaya: s. 14 ve 25

sağlanması, pay sahiplerinin anonim ortaklık hakkında bilgi sahibi olmasını ve yönetsel haklarını etkin, bilinçli bir şekilde kullanmasını sağlayacaktır.

2. PAY SAHİPLERİNİN ELEKTRONİK İLETİŞİM ARAÇLARI İLE BİLGİLENDİRİLMESİ

I. Ortaklığın Web Sitesi

A. Web Sitesinin Kurulması

Pay sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki iletişimin ve pay sahiplerinin bilgilenmesinin önemi, kabul edilen bir gerçekliktir. İletişim ve bilgi paylaşımı, halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından bir sorun yaratmaz iken, halka açık anonim ortaklıklarda bir takım sorunları gündeme getirmiştir. Sermaye piyasalarında rekabetin artması, pay sahipleri ile iyi iletişimin modern ticari hayatın önemli bir parçası haline gelmesini sağlamıştır. Modern iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, pay sahipleri ile halka açık anonim ortaklıklar arasındaki iletişimde dikkate değer değişiklikler meydana getirmiş olup, bu değişiklikler ortaklık ile pay sahipleri arasındaki ve pay sahiplerinin kendi aralarındaki iletişimi etkilemektedir¹²⁹.

Modern iletişim teknolojilerinden faydalanarak, pay sahipleri ile ortaklık arasındaki iletişimi ve bilgi paylaşımını güçlendirmek isteğinin bir sonucu olarak,

¹²⁹ Boros: Corporations, s. 492; Boros, E.: The Online Corporation: Electronic Corporate Communications, Discussion Paper December 1999, (clsr.law.unimelb.edu.au/research_papers adresinden ulaşılabilir), s. 6; Noack: Modern, s. 11; Unger: Technology, s. 24; Modern iletişim teknolojisinin aynı zamanda, bilginin toplanması ve dağıtımı bakımından yatırımcıların finansal kuruluşlara olan bağımlılığını düşüreceği ifade edilmiştir. bkz. Langevoort: s. 757

halka açık ortaklıkların çoğu internet teknolojisi ile tanışarak yatırımcı ilişkileri hususunda web sitesi/sayfası kurmuşlardır¹³⁰.

Yatırımcı ilişkileri web sitesine sahip olmak, halka açık ortaklıklar bakımından genel bir özellik haline gelmiştir¹³¹. Bir başka deyişle, ortaklıkların web sitesi kurmasına yönelik zorlayıcı nitelikte hukuki düzenlemeler bulunmamasına rağmen, pay sahipleri ile iletişimlerini ve bilgi paylaşımını sağlamak isteyen ortaklıklar, teknolojinin sağladığı bu olanaktan faydalanarak, yatırımcı ilişkileri hususunda web sitesi kurmayı tercih etmişlerdir¹³².

¹³⁰Burns: s. 29 vd.; Freidman: s. 10-3; Company+Shareholder Dialogue: Fresh Approaches To Communication Between Companies And Their Shareholders, A Discussion Paper, Business Council of Australia, (www.bca.com.au adresinden ulaşılabilir), s. 48; Electronic Shareholder Communications, Freshfields Bruckhaus Deringer, March 2001, (www.freshfields.com adresinden ulaşılabilir) s. 4; Unger, L. S.: Corporate Communications Without Violations, Administrative Law Review, Volume: 51, Number: 4, 1999, s. 1132; Boros: Corporations, s. 502; ABD’de konuya ilişkin istatistikler için bkz. Brown: Securities, s. 1 vd.

¹³¹ National Investor Relations Institute tarafından 2000 yılında ABD’de yapılan bir araştırma, NIRI üyesi ortaklıkların % 99’unun web sitesinin olduğu ve bunların % 98’inin yatırımcı ilişkileri sitesinin olduğunu ortaya koymaktadır. Söz konusu ortaklıkların % 74’ü yatırımcı ilişkileri web sitesinin, ortaklığın yatırımcı ilişkileri programı için önemli bir araç olduğuna inanmaktadır. Araştırmanın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hallwood: s. 52 vd.

¹³² Web sitesi kurulması konusunda emredici düzenleme yapılması yerine tavsiye ve önerilerde bulunmaktadır. Örneğin Toronto Borsası tarafından yayınlanan kılavuzda, pay senetleri borsaya kote edilmiş ortaklıkların yatırımcı ilişkileri web sitesi kurulması şiddetle önerilmekte olup, kılavuzda web sitesinin içeriği ve özellikleri hususunda öneriler ve faydalı referans noktaları bulunmaktadır. Hong Kong Borsası da, pay senetleri borsaya kote edilmiş ortaklıkların kotasyon ile ilgili açıklamalarını, sirkülerlerini, yıllık ve ara mali tablolarını ve raporlarını ve sonuçlarını ve borsa kurallarına göre pay sahiplerine gönderilmesi veya gazetede ilanı gereken diğer hususları içeren bir web sitesine sahip olmasını tavsiye etmektedir. ABD Hukukunda ortaklıkların web sitesi kurmaya zorlayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, mevzuatta yer alan hükümler, ortaklığın bir web sitesine sahip olması halinde, özel bazı durum ve bilgilerin ortaklığın web sitesinde yayınlanmasını gerektirmekte veya teşvik etmektedir. Aslında, bu gelişmeler halka açık ortaklıkların gerçekte bir web sitesine sahip olmasını neredeyse zorunlu hale getirmektedir. bkz. Freidman: s. 10-3; Scipio, P.: Exchange Gives Guidance on Web Disclosure: Best Practices in IR Encouraged through Information Dissemination,

İnternet teknolojisinin günümüzde olduğu kadar gelişmediği dönemlerde, online yatırımcı ilişkileri, web sitesi kurmak ve bu site vasıtasıyla bazı bilgilere ulaşılmasını mümkün kılmak anlamına gelmekte iken, internetin özelliklerinin farkına varan ortaklıklar son zamanlarda web sitesinde yer alan bilginin değerini artırmaya yönelmişlerdir. Örneğin pay sahipliği uluslar arası alanda yayılmış ortaklıklar, finansal raporlarının diğer dillerden ve para birimlerinden ifade edilmiş haline ulaşılmasını mümkün hale getirmişlerdir. Bunun da ötesinde internetin sunduğu etkileşimli iletişim olanakları sayesinde, sohbet odaları ve ilan tahtaları aracılığıyla yatırımcıların yönetim ile fikirlerini paylaşmasına olanak sağlanmış, ortaklık tarafından yapılan genel kurul, forum, sunum gibi toplantıların web sitesinden yayınlanması suretiyle, pay sahiplerine online katılım imkanı tanınmıştır¹³³.

B. Web Sitesinin İçeriği

1. Web Sitesinin İçeriğinin Belirlenmesi

Anonim ortaklık tarafından faydalı ve kullanılabilir bir web sitesinin oluşturulması bakımından, mevzuatın web sitesinde yer almasını gerektirdiği veya önerdiği unsurların dışında bazı öğelerin de web sitesinde yer alması gerekmektedir. Bu bağlamda, web sitesinin içeriğinin belirlenmesinde, siteyi takip edenleri aldatmaya yönelik öğelerin bir sınır olarak belirlenmesi ve bunun dışında sitenin tasarımının ortaklığının vizyonuna bırakılması uygun olacaktır. Zira, aldatıcı öğeler

Investor Relations Business, New York, Sept. 14, 1998, s. 1; Freidman, H. M.: Frequently Asked Questions About Company Web Sites and the Federal Securities Law, Rocky Mountain Securities Conference, May 2002 (www.utlaw.edu/student/cybersecurities/FAQ-Company_WebSites-HTML.htm adresinden ulaşılabilir), s. 1

¹³³ Freidman: s. 10-1

dışında, web sitesinin içeriğine çizilecek sınır, ortaklık yönetiminin hayal gücü ve yönetimin siteye hasretmek istediği kaynaklar ve işlevlerdir. Ancak, içerik seçimindeki tercihin, web sitesini takip edenlerin doğasını, ortaklığın karmaşık yapısını ve güncel sorunları dikkate alması gerekmektedir¹³⁴.

Web sitesi genellikle mevcut ve potansiyel yatırımcılara yönelik olmakla birlikte, ortaklıkla ilgili diğer kimseler tarafından da takip edilmektedir. Özellikle, finansal analistler bir ortaklığı takip edecekleri ortaklıklar arasına almak için öncelikle ortaklığın web sitesini kontrol etmektedirler¹³⁵.

Bu bilgiler ışığında, web sitesinde yer alması gereken öğelere ilişkin olarak bir belirleme yapılması mümkün olmakla birlikte, bu öğelerin zamanla artacağına da dikkate alınması gerekmektedir. Web sitesinde yer alması gereken öğeler, düzenleyicilerin, yatırımcıların ve ortaklıkların teknoloji kullanımını benimsemelerine paralel olarak artacaktır. Ayrıca, ortaklığın web sitesinde yer alması gereken unsurlara ilişkin öneriler genel nitelikte olduğundan, önerilerin ortaklıkların özel durumlarına uygun olarak uyarlanması mümkün olmalıdır¹³⁶.

2. Web Sitesinde Yer Alması Önerilen Öğeler

a) Ortaklığı Tanıtmaya Yönelik Bilgiler

Ortaklığın web sitesinde yer alması gereken bilgilerin en başında, ortaklığı tanıtmaya yönelik bilgiler gelmektedir. Bu kapsamda, ortaklığın ürün ve hizmetlerini

¹³⁴ Freidman: s. 10-7

¹³⁵ Freidman: s. 10-7; Prentice, R. A./Richardson, V. J./Scholz, S.: Corporate Web Site Disclosure And Rule 10b-5: An Empirical Evaluation, American Business Law Journal, Volume: 36, No: 4, 1999, s. 534 vd.

¹³⁶ Freidman: s. 10-7; Hallwood: s. 59; Cowell, E. F.: Internet Technology Permits New Proxy Contest Techniques, INSIGHTS, Volume: 15, Number: 10, October 2001, s. 17

tanıtın, faaliyet konusuna, ortaklık vizyonuna, yöneticilerin öz geçmişini de içerecek şekilde yöneticilere ilişkin bilgilere, ortaklığın ana sözleşmesine, ortaklık yapısına ilişkin bilgilere ve ortaklığın iletişim bilgilerine web sitesinde yer verilebilir¹³⁷. Ayrıca, ortaklık bir grup bünyesinde faaliyet göstermekte ise, gruba ilişkin bilgilere, ortaklığın iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına ilişkin bilgilere web sitesinde yer verilmesi uygun olacaktır¹³⁸.

b) Finansal Tablolar ve Raporlar

Ortaklığın web sitesinde, finansal tablo ve raporların yer alması, web sitesinin vazgeçilmez koşullarından biridir. Zira, web siteleri kurulmaya başlandıktan sonra, web sitesinde ilk olarak finansal tablo ve raporlara yer verilmiştir. Mevzuat uyarınca hazırlanması gereken yıllık ve ara mali tabloların ve raporlarının tamamına web sitesinde yer verilmelidir. Ayrıca bu kısımda, ortaklığın kamuyu aydınlatma politikasına da yer verilmelidir¹³⁹.

Finansal tablo ve raporların sunulmasında, ortaklıkların tercihlerine göre şekli özellikler değişiklik gösterebilmektedir. Tablo ve raporlar, PDF formatında veya HTML formatında sunulabilir. Bazı ortaklıklar, bu belgeleri farklı dillerde hazırlamakta, rakamsal verileri değişik ülkelerin para birimlerine göre ayrı ayrı hesaplamakta, söz konusu tablo ve raporların kullanıcılar tarafından indirilmesine olanak sağlamakta, rapor ve tablolara ekli bilgilere bağlantılar vermektedir¹⁴⁰.

¹³⁷ Freidman: s. 10-8; Hallwood: s. 61; Jones, D.: Corporate Governance Web Page Practices, The Corporate Governance Advisor, Volume: 11, Number: 3, May/June 2003, s. 27

¹³⁸ Hallwood: s. 61

¹³⁹ Freidman: s. 10-8; Hallwood: s. 59

¹⁴⁰ Freidman: s. 10-8; Hallwood: s. 59; Boros: Corporations, s. 502

Uygulamada bazı ortaklıkların, bu belgelerin tamamını web sitesine koymadıkları, bazı bölümlerini koymakla yetindikleri görülmektedir. Bu durumda, ortaklık bakımından sorumluluk doğmasının önüne geçilebilmesi için, aynı bölümde verilen parçaların tüm finansal bilgileri içermediğinin açıklanması uygun olacaktır. Ancak, ortaklığın sorumluluğunun gündeme gelmemesi için tüm finansal bilgi ve belgelerin web sitesine konulması tavsiye edilmektedir¹⁴¹.

c) Özel Durum Açıklamaları

Halka açık ortaklıklar tarafından dönemsel olarak mali tablo ve raporlar aracılığıyla yapılan kamuyu aydınlatmanın yanı sıra, ortaklık pay senetlerinin değerini etkileyebilecek özel durumların meydana gelmesi halinde, söz konusu özel durumların da derhal kamuya açıklanması gerekmektedir. Özel durum açıklamaları, ülke mevzuatları çerçevesinde borsalara ve/veya düzenleyici otoritelere bildirilmekte ve bunlar tarafından kamuya duyurulmaktadır. Bu açıklamaların eş zamanlı olarak ortaklığın web sitesinde bulundurulması kamunun aydınlatılması bakımından önem taşımaktadır¹⁴².

d) Finansal Olmayan ve Stratejik Bilgiler

Web sitesinin, finansal bilgilerin yanı sıra, finansal bilgilerin bütünleştirilmesini sağlayan ve yatırımcılar ile finansal analistlerin, ortaklığın stratejik planlarını ve performansını değerlendirmesini mümkün kılan finansal olmayan ve stratejik bilgileri de içermesi önerilmektedir. Bu kapsamda, web sitesinde, ortaklığın vizyonuna, değer ve amaçlarına, faaliyet alanlarındaki profiline

¹⁴¹ Bu bağlamda, bazı ortaklıkların finansal analistlerin raporlarına web sitesinde yer vermesinin veya bu raporlara web sitesinden bağlantı verilmesinin özel bir sorumluluk endişesi yarattığı ifade edilmektedir. bkz. Freidman: s. 10-10

¹⁴² Freidman: s. 10-8

ve yatırımcıların ve finansal analistlerin kıymet takdiri yapmalarına yarayacak diğer bilgilere yer verilmesi uygun olacaktır¹⁴³.

e) İleriye Yönelik Finansal Bilgiler

Web sitesinde ortaklıkların, özel finansal hedefleri içeren ileriye yönelik finansal bilgileri de sağlaması önerilmektedir. Bu kapsamda, genel ekonomi veya sektör bazında ortaklığın ileriye yönelik stratejisini etkileyen risklerin detaylarına ilişkin bilgilere yer verilmesi ve ortaklığın karşılaşma ihtimali olan özel risklerin taslağını çıkarması uygun olacaktır¹⁴⁴.

f) Genel Kurul Toplantısına İlişkin Bilgiler

Web sitesinde ortaklığın genel kuruluna ilişkin ayrı bir bölüm ayrılması uygun olacaktır. Bu bölümde, geçmişte yapılan genel kurul toplantılarına ilişkin toplantı tutanaklarına ve toplantıya katılan pay sahiplerinin listesine yer verilebilir. Bu arşiv bilgilerinin yanı sıra, her yıl yapılacak genel kurul toplantısı öncesinde de bu bölümün kullanılması mümkündür. Genel kurula ilişkin olarak ayrılan bu bölümde, genel kurul öncesinde, genel kurul toplantı ilanına, toplantı gündemine ilişkin bilgi ve belgelere, vekaleten oy kullanma formuna yer verilmesi uygun olacaktır.

g) İçerdekilerin Ticaretine İlişkin Bilgiler

Halka açık ortaklıklarda, ortaklığa olan yakınlıklarından dolayı kamuya açıklanmamış bilgilere sahip olma imkanı olan kimselerin, ortaklık pay senetlerinin fiyatını etkileyen bu bilgiyi kullanarak menfaat elde etmeleri veya zarardan kaçınmaları içerden öğrenenlerin ticareti olarak kabul edilmiş ve hukuk düzenlerince

¹⁴³ Hallwood: s. 61; Freidman: s. 10-8

¹⁴⁴ Hallwood: s. 61

yasaklanmıştır. İçerden öğrenenlerin ticareti eyleminde bahsi geçen içerdekilerin kim oldukları ülke mevzuatlarına göre değişmekle birlikte, genel anlamda ortaklık yöneticileri ve bazı çalışanları, büyük pay sahipleri ve tüm bu kimselerin yakınları içerdekiler olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵.

İçerdekiler sayılan kimselerin ortaklık pay senetlerinde içerden öğrenenlerin ticaretine neden olmayacak şekilde işlem yapmaları yasaklanmamıştır. Ancak, söz konusu kimselerin yaptıkları pay senedi alım ve satım işlemlerinin şeffaflığının sağlanması, diğer pay sahipleri, yatırımcılar ve piyasa bakımından önemlidir. Bu sebeplerle, içerdekiler sayılan kimselerin ortaklık pay senetlerinde yapmış oldukları işlemlere ilişkin raporların web sitesinde bulundurulması önerilmektedir¹⁴⁶.

h) Takvim

Web sitesinde, genel kurul, pay sahipleri forumu ve ortaklığa ilişkin sair önemli olayların gerçekleşme zamanına ilişkin takvim bilgilerinin ve bu olaylara pay sahiplerinin fiziki veya sanal katılımı mümkün ise, katılıma ilişkin koşulların yer alması önerilmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ İçerden öğrenenlerin ticareti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turanboy: İnsider, s. 39 vd.

¹⁴⁶ ABD’de Sarbanes-Oxley Kanunu ve SEC kuralları uyarınca, ortaklığın web sitesi olması durumunda, Securities Exchange Act 16 (a) maddesi uyarınca içerdekiler sayılanların tüm alım satım raporlarının web sitesinde ulaşılabilir kılınması gerekmektedir. Rapor ortaklığın kendi sitesinde olabileceği gibi, SEC’nin EDGAR bilgi bankasına verilecek bir bağlantı ile de raporun ulaşılabilir kılınması mümkündür. Ancak, her halde rapora makul bir şekilde ulaşılabilmesi, her içerdekilerin ticareti raporunun web sitesinde en az 12 ay süreyle kalması ve raporun süresiz olarak EDGAR sisteminde bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca Sarbanes-Oxley Kanununun 406. bölümü ve buna dayanılarak yürürlüğe konulan SEC kuralları, her halka açık ortaklığın üst düzey yöneticileri için bir etik kodu yürürlüğe koymasını, kodun, koda ilişkin değişiklik ve muafiyetlerin ortaklığın web sitesinde yayınlanmasını önermektedir. bkz. Freidman: s. 10-5 vd.; Jones: s. 26

¹⁴⁷ Hallwood: s. 60

i) Sıkça Sorulan Sorular

Pay sahiplerinin ve yatırımcıların elektronik iletişim olanaklarını kullanarak web sitesi üzerinden eş zamanlı olmayan şekilde ortaklığa soru yönelmeleri mümkündür. Ancak, ortaklığa yöneltilen benzer nitelikteki sorulara ilişkin cevapların toplu bir şekilde web sitesinde bulundurulması, yatırımcıları sürekli soru sorma külfetinden kurtaracağı gibi, ortaklık da aynı sorulara cevap vermek zorunda kalmayacaktır. Sıkça sorulan sorular bölümünün yatırımcılar tarafından kolay takip edilebilmesi için, benzer soru ve konuların gruplandırılması faydalı olacaktır¹⁴⁸.

j) Pay Senetleri Fiyat Bilgisi

Özellikle pay senetleri borsalara kote edilmiş ortaklıkların, pay senetlerinin borsalarda dönemsel olarak oluşan değerleri, yatırımcılar açısından önemli bir bilgi olmasına rağmen, çoğu ortaklığın web sitesinde bu yönde bir bilgi yer almamaktadır. Yatırımcılar bakımından taşıdığı önem çerçevesinde, pay senedi fiyat bilgilerine web sitesinde yer verilmesi ve bunun da ötesinde geçmişe yönelik en az beş yıllık tarihi fiyat bilgilerine web sitesinde yer verilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁹.

3. Web Sitesinin Şekli Özellikleri

a) Seyir (Sörf) ve Kullanım Kolaylığı

Ortaklık tarafından web sitesinin kurulması esnasında seyir ve kullanım kolaylığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu hususta, ilk olarak, kullanıcıların web sitesine/yatırımcı ilişkileri sayfasına ulaşabilmesi, ikinci olarak, sitede iken aradığını bulabilme imkanının dikkate alınması uygun olacaktır. İlkine ilişkin olarak, yatırımcı ilişkileri bölümünün ana sayfadan sadece bir klik ötede olması önerilmektedir. İkinci

¹⁴⁸ Freidman: s. 10-8; Hallwood: s. 64; Zetzsche: Blueprint, s. 30

¹⁴⁹ Freidman: s. 10-8; Hallwood: s. 65

konu, araştırma ve seyir olanaklarının etkinliği ve sitede rahat dolaşımın nasıl olacağı ile ilgilidir. Bu sorunun giderilmesi için seyir araçları, site haritası ve arama motoru gibi kurumların geliştirilmesi gerekmektedir. Sitenin kullanım kolaylığı ile ilgili diğer bir husus erişim hızıdır. Zira, sitenin faydalı amaçlara hizmet etmesi ve kullanıcıların rahatça faydalanabilmesi için erişimi hızlı bir site gerekmektedir. Örneğin, web sitesine PDF formatında bir belge konulacaksa, söz konusu belgeye erişim ve belgenin indirilme hızının hesaba katılması gerekmektedir¹⁵⁰.

b) Format ve Veri İşleme Araçları

Web sitesinde yer alan belgelerin formatının, farklı yazılımlar kullanılarak okunabilir ve kullanılabilir olması gerekmektedir. Bu konuda çoğu yenilikçi ortaklık, yıllık raporlar bölümünü Excel formatı gibi kullanıcı tarafından kolayca işlenebilecek şekilde sunmaktadır. Ayrıca, web sitesinde yer alan verilerin işlenmesi için gerekli program ve yazılımların kullanıcıya sunulması uygun olacaktır. Web sitesinde yer alan belgelerin indirilmesi bazı programların kullanılmasını gerektiriyorsa, ortaklığın bu programları kullanıcıya ücretsiz olarak sunması gerekecektir¹⁵¹.

c) Dil

Web sitesinin dili hususunda, genellikle ortaklığın merkezinin bulunduğu ülkenin dili esas alınmaktadır. Ancak, çok uluslu veya sermaye temini için küresel piyasalarda rekabet eden veya yabancı pay sahipleri olan ortaklıkların web sitesi tasarımında dil seçeneğinin olması önem taşımaktadır. Bu sebeple, sitenin yerel

¹⁵⁰ Hallwood: s. 63; Boros: Corporations, s. 502

¹⁵¹ Microsoft Corporation'un web sitesinde, yatırımcılara veri işlemek için gerekli bilgisayar programları sunulmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Hallwood: s. 62 vd.; Rice: s. 914

dillerde hazırlanmasının yanı sıra, küresel bir dil haline gelen İngilizcenin, sitenin dil seçenekleri arasında yer alması uygun olacaktır¹⁵².

4. Web Sitesinin İçeriğinin Güncelleştirilmesi ve Korunması

Web sitesi aracılığıyla pay sahiplerinin bilgilendirilmesi bakımından en önemli konulardan biri web sitesinde yer alan bilgilerin güncellenmesidir. Bu konuda açık bir yükümlülük bulunmamakla birlikte, ortaklığın sorumluluğunun doğmasının önüne geçebilmek için web sitesinde yer alan bilgilerin gözden geçirilmesi ve güncellenmesi gerekmektedir. Öte yandan, sitede yer alan bazı bilgilerin güncelliğini yitirmesi, diğer bilgilerin güncelliği ve doğruluğu konusunda şüpheler yaratacağından, sitede yer alan bilgilerin eski ve güncelliğini yitirmiş olmasına izin verilmemelidir. Bu çerçevede, sitede yer alan bilgilerde meydana gelen değişikliklerin eş zamanlı olarak veya en kısa sürede güncellenmesine özen gösterilmelidir. Aksi durum, sitenin güvenilirliğini sarsacak, yatırımcıları siteye müracaat etmekten caydıracak ve ortaklığın sorumluluğuna neden olabilecektir¹⁵³.

Web sitesinin güncelleştirilmesinin yanı sıra, web sitesinde yer alan bilgilerde ortaklığın rızası dışında değişiklik yapılmasının önüne geçilebilmek için kurumsal

¹⁵² Hallwood: s. 64; Freidman: FAQ, s. 5

¹⁵³ Freidman: s. 10-18.3 vd.; Bartos: s. 179; Web sitelerinin güncelleştirilme sıklığı hususunda yapılan araştırma sonuçları hakkında bkz. Hallwood: s. 68; Takip edilecek üç yöntem ile, güncelleştirme yükümlülüğünden doğan sorumluluğun minimize edilebileceği ifade edilmiştir. İlk olarak, bilgilerin temizlenmesi ve güncelleştirilmesi amacıyla düzenli olarak web sitesinin gözden geçirilmesi, ikinci olarak web sitesinde yer alan bilgilerin, web sitesine konulduğu tarihteki durumu açıkladığı ve anılan tarihten sonra meydana gelen değişikliklerden ortaklığın sorumlu olmadığı yönünde bir açıklamanın yapılması, son olarak ziyaretçilerin güncel olmayan bilgilerin güncel olduğu inancına kapılmasının önüne geçilebilmek amacıyla, web sitesinin mevcut durum ve arşiv olarak ikiye ayrılması önerilmektedir. bkz. Prentice/Richardson/Scholz: s. 553 vd.; Benzer öneriler için ayrıca bkz. Peters, M. L.: Avoiding Securities Law Liability For A Company's Web Site, INSIGHTS, Volume: 13, Number: 4, April 1999, s. 17; Freidman: FAQ, s. 9

güvenlik önlemleri alınması ve bu sayede bilgisayar korsanlarının (hacker) web sitesine girişinin ve içeriğini değiştirmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Gerekli ve yeterli güvenlik önlemlerinin alınmaması halinde, web sitesindeki bilgiler ortaklığın rızası olmadan değiştirilebilecek olup, bu durum bu bilgilere güvenerek işlem yapan yatırımcılara karşı ortaklığın sorumluluğuna neden olabilecektir¹⁵⁴.

C. Web Sitesinin Fonksiyonları

Web sitesinin içeriğinden hareketle, web sitesinin ilk ve temel fonksiyonunun kamunun aydınlatılması suretiyle, pay sahiplerinin, yatırımcıların ve ortaklık ile ilgili diğer kimselerin bilgilendirilmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de, web sitesi aracılığıyla daha önce basılı şekilde pay sahiplerine ulaştırılması gereken bazı bilgilere elektronik ortamda ulaşma imkanı sağlanabildiği gibi, mevzuatta öngörüleninin dışında birçok bilginin web sitesi aracılığıyla ilgililere ulaştırılması mümkündür. Web sitesinin ilk fonksiyonu, bu şekilde bilgilendirme ve aydınlatma olarak belirlenebilecektir¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Toronto Borsası hazırlamış olduğu kılavuzda, güvenlik sisteminin düzenli olarak gözden geçirilmesini ve güncellenmesini ve her ortaklığın web sitesini gözetleyerek, sitenin değiştirilmeden ulaşılabilir olduğundan emin olması gerektiğini önermektedir. Ancak, tüm bunların yapılması dahi bilgisayar korsanlarına engel olamayabilecektir. Örneğin, Aostrom Biosciences Inc. web sitesine, korsanların girip yanlış bilgi yerleştirmesinden dolayı, daha birkaç saat geçmeden çok sayıda yatırımcı zarara uğramıştır. bkz. Freidman: s. 10-18.3; Scipio: s. 3

¹⁵⁵ SEC uzun zaman web sitesi üzerinden kamuyu aydınlatma olgusuna ihtiyatlı yaklaşmıştır. Bu çerçevede, bilginin web sitesi üzerinde yayınlanması gerçek anlamda kamuyu aydınlatma olarak görülmemiş olup, bilginin tam olarak açıklanmış sayılması için geleneksel basılı yayın zorunlu tutulmuştur. Ancak, 2002 yılına gelindiğinde yatırımcılar bilgiye ortaklığın web sitesi üzerinden ulaşmaya alışmışlardır. 2002 yılının başlarında Amerikan Kongresi ve SEC halka açık ortaklıkların web sitesinin içeriğini federal düzenlemeye bağlamışlardır. Amerikan Kongresi bu gelişmeyi Sarbanes-Oxley Act of 2000 ile fark etmiş olup, Kanun gereği ilk defa ortaklığın bazı bilgileri açıklaması için web sitesini kullanması gerektiği hükme bağlanmıştır. 2002 yılı başlarında SEC’de benzer bir yaklaşım sergileyerek, web sitesinin kullanılması bazı bilgilerin açıklanmasında zorunlu tutulmuş veya en

Ancak, web sitesinin bu bilgilendirme fonksiyonu henüz kağıda dayalı bilgilendirmenin yerini tam olarak almamıştır. Zira, bilginin web sitesinde yayınlanmış olması tek başına kamuyu aydınlatmayı sağlamamakta, geleneksel olan yazılı kamuyu aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak, elektronik iletişim araçlarının kullanımı olgusu devam eden bir süreç olduğundan, zamanla web sitesi aracılığıyla kamuyu aydınlatma yazılı kamuyu aydınlatma işleminin yerini alacak ve mevzuatta öngörülen yükümlülüğün tek başına yerine getirilmesini sağlayan bir araç olacaktır¹⁵⁶.

azından kuvvetli bir şekilde teşvik edilmiştir. Bu gelişmelere sayesinde, bilginin açıklanması konusunda şüphe ile yaklaşılan web sitesinin, yakın zamanda SEC'nin tam kamuyu aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için kullanılacağı ifade edilmektedir. bkz. Freidman: s. 10-2

¹⁵⁶ SEC tarafından bilginin elektronik dağıtımı ve elektronik oy kullanma ile ilgili açıklamalar (Use of Electronic Media for Delivery Purposes, SEC Release No: 33-7233 (October 6, 1995; Use of Electronic Media by Broker-Dealers, Transfer Agents, and Investment Advisers for Delivery of Information, SEC Release No. 33-7288-89 (May 9, 1996); Use of Electronic Media, SEC Release No. 33-7856 (April 28, 2000); www.sec.gov adresinden ulaşılabilir) yayınlanmıştır. (SEC tarafından Tebliğ ve formlar dışında resmi olmayan bir şekilde çeşitli konularda görüş bildirilmektedir. Bu görüşler genelde "Release" olarak ifade edilen ve basına, SEC'ye kayıtlı ortaklıklara ya da ilgili diğer kişilere yapılan açıklamalarda yer almaktadır. Bunlar tavsiye niteliğinde olup, SEC'nin çeşitli hükümlerin yorumuna ve uygulanmasına ilişkin görüşleridir. Bunlar periyodik olabileceği gibi, SEC'nin yeni bir düzenleme yapması ya da mevcut düzenlemede bir değişikliğe gitmesi halinde gündeme gelebilir. Zira, bu açıklamalar Tebliğ çıkarma veya bu konuda öneride bulunma açısından da bir etkiye sahiptirler. Bu hususta ve SEC'nin diğer düzenleyici işlemleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı: s. 217 vd.; Bartos: s. 215 vd.) Söz konusu açıklamalarda, tüm proxy kurallarının yürürlükte kaldığına açıklık getirilmektedir. Buna ilaveten, elektronik medyayı kullanan ortaklıklara ek yükümlülükler getirilmektedir. SEC'nin açıklamalarındaki temel prensip, elektronik bilgi dağıtımının kağıt yoluyla bilgi dağıtımına tamamen eşit olmasıdır. Bunun yanı sıra, SEC, pay sahipleri ile geçerli elektronik iletişim yapılabilmesi için üç ön koşulun gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir. İlk olarak, elektronik bilgi dağıtımı öncesinde, bilgiye nasıl ve ne zaman ulaşılacağına dair, pay sahiplerine tam ve zamanında bir bildirim yapılması gerekmektedir. Bu bildirim ögesi, elektronik dağıtımın zaman ve tarihi ile elde edilecek materyalin ne anlama geldiğini içermelidir. Örneğin, elektronik dağıtım ortaklığın web sitesi üzerinden yapılacaksa, bildirim, web sitesinin adresini ve ulaşılabilen materyalin zaman ve tarihini içermelidir. Elektronik bilgi dağıtımının, aynı bilgilerin posta ile dağıtılması ile aynı

Web sitesinin diğ er önemli fonksiyonu, pay sahipleri ile online iletişim kurulabilmesini sağlamasıdır. Web sitesi aracılığıyla pay sahiplerine elektronik posta yoluyla veya doğrudan yöneticilere soru sorma olanağı tanınması, genel kurul dışında ortaklık ile yatırımcılar arasında iyi iletişimin sağlanması amacıyla forumlar düzenleme, bu forumları web üzerinden canlı yayınlama, pay sahiplerinin bu forumlara sanal katılımını sağlama, genel kurulunun forumlara benzer şekilde canlı

zaman süreci içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örneğ in, genel kurula davet yapılacaksa, posta ile davetin genel kurul tarihinden belirli bir süre önce yapılması gerekiyorsa, elektronik davetin de aynı süre içinde yapılması gerekir. Geçerli elektronik iletişimin diğ er ön koşulu olan etkili erişim uyarınca, pay sahiplerinin bilgiyi hızlı ve kolay bir şekilde elde etmesi sağlanmalıdır. Bilgiye hızlı ve kolay ulaşım, pay sahiplerinin elektronik iletilen bilgileri çıktı olarak alması veya bilgi dosyasını kopyalayabilmesi ile birlikte sağlanmalıdır. Ayrıca, etkili erişim pay sahiplerinin aynı bilgiyi kağıt formatında elde etme hakkının muhafazasını da gerektirmektedir. Son ön koşul ise, bilgi dağıtımının elektronik araçlara yapıldığ ının kanıtlanabilmesidir. Dağıtımın kanıtlanmasının birkaç yoldan gerçekleştirilmesi mümkündür. Elektronik bilgi dağıtımının kanıtlamanın en popüler yolu elektronik posta dönüş alındısıdır. Dağıtımın kanıtlanmasının diğ er yolları; pay sahiplerinin ilgili web sitesi ziyaretinin kayıtlarının muhafazası, sadece web sitesi aracılığıyla ulaşılabilen özel bir formun dönüşünün sağlanması veya pay sahiplerinin web sitesinden çıktı alıp, imzalayıp posta veya fax ile geri göndereceğ i temsil belgesi veya yazılı rızanın elde edilmesi olabileceğ i ifade edilmektedir. Bu hususlarda ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 2-4 vd.; Kelley/Drye: Electronic Voting is Finally Gaining Ground, January 2, 2001, (www.kelleydrye.com/resource_center/client_advisories/0002 adresinden ulaşılabilir), s. 2 vd.; Ayrıca bkz. Romanek, B: Employees as Shareholders in the Cyber Age, INSIGHTS, Volume: 13, Number: 5, May 1999, s. 15; Rice: s. 917 vd.; Anand: s. 136 vd.; Eigenbrodt, S. P.: Electronic Delivery of Employee Benefit Documents, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 6, June 2000, s. 9 vd.; Brown: Securities, s. 11 vd.; Mahoney, D. M.: Implementing an Electronic Delivery and Shareholder Communications Program, INSIGHTS, Volume: 15, Number: 12, December 2001, s. 16 vd.; Mooney, M: The Challenge of Electronic Media: Interim Guidance from the SEC, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 6, June 2000, s. 3 vd.; Goldman/Filliben: s. 690 vd.; Silverman, A. J.: Electronic Proxies Are They In Your Future?, (www.e-counsel.com/electron.html adresinden ulaşılabilir); Alcock, R./Daly, A./Conde, C.: Electronic Proxy Voting in Australia, Allens Arthur Robinson, Updated as at May 2005, (<http://www.aar.com.au/corpgov/pubs/pdf/onlinevoting.pdf> adresinden ulaşılabilir) s. 7; Kobler: s. 11; Boros: Coprorations, s. 498 vd.; Boros: The Online, s. 15 vd.; SEC Report: s. 9 vd.; Freidman: FAQ, s. 4; Norton/Heppe: s. 90 vd.; Türk sermaye piyasası hukukunda kamuyu aydınlatma konusunda elektronik iletişim araçlarının kullanılması aşağıda Bölüm 4, 1.I.B kısmında ele alınmıştır.

yayınlanması, genel kurula sanal katılım sağlanması, elektronik yöntemlerle genel kurulda görüş açıklama, öneride bulunma veya oy kullanma imkanı sağlanması web sitesinin bu fonksiyonunu yerine getirmesine hizmet edecektir. Web sitesinin bu fonksiyonu ile, pay sahiplerinin yönetime katılması ve ortaklık ile pay sahipleri arasında etkili ve verimli bir iletişim kurulması sağlanabilecektir¹⁵⁷.

II. Web Sitesinden Doğan Sorumluluk

A. Web Sitesinde Yer Alan Bilgilerden Doğan Sorumluluk

Web sitesinin ilk ve temel fonksiyonu olan bilgilendirme fonksiyonunun, söz konusu bilginin mahiyetinden kaynaklanan sorumluluk ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Web sitesinin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar çerçevesinde, esas itibariyle içeriğe yönelik bir sınırlama getirilmediği, ancak web sitesinde verilen bilgilerin yanlış ve yanıltıcı olmaması gerektiği yukarıda ifade edilmiştir.

Bu sınırın dışına çıkılmaması için, web sitesinde yer alan bilgilerin tam ve doğru olması, ortaklığın web sitesine bilgi girişi konusunda açık bir politika ve prosedür belirlemesi gerekmektedir¹⁵⁸.

Web sitesinde yer alan bilgiler yanlış ve yanıltıcı nitelikte ise, ortaklığın bu bilgilere dayanarak hareket eden kimselere karşı sorumluluğunun doğması mümkündür¹⁵⁹. Ortaklığın bu sorumluluğunun doğmasının önüne geçebilmek için,

¹⁵⁷ Noack: Modern, s. 12 vd.; Unger: Technology, s. 23 vd.; Boros: Corporate, s. 177; Zetsche: Blueprint, s. 29 vd.

¹⁵⁸ Freidman: s. 10-18.2

¹⁵⁹ Freidman: s. 10-18.1 vd.; Peters: s. 16 vd.; Prentice/Richardson/Scholz: s. 550 vd.; Burns: s. 32.; Brown: Securities s. 28 vd.; Norton/Heppe: s. 95; Genel anlamda bilgi vermeden doğan sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, Ç.: Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004

web sitesine konulan bilgilerin gerçeği yansıtması ve tam olması, söz konusu bilgilerin yanlış ve yanıltıcı olmaması, web sitesinde yer alan bilgilerin kontrol edilerek güncelleştirilmesi, yetkili olmayan kimselerin web sitesine girerek sitede yer alan bilgileri değiştirmesinin engellenmesi için yeterli ve gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir.

B. Web Sitesinde Verilen Bağlantılardan (Linklerden) Doğan Sorumluluk

Web sitesine, ortaklık tarafından konulan bilgilerin yanı sıra, bazı bilgilere ulaşabilmek için diğer web sitelerine bağlantılar verilmesi mümkündür. Bağlantı verilen web siteleri esas itibariyle, ortaklığın kontrolü dışında olacağından, bu sitelerde yer alan bilgilerden dolayı ortaklığın potansiyel sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹⁶⁰.

Bu sebeple, ortaklığın web sitesinden diğer siteler bağlantı verilmesi bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Zira, bağlantı verilen sitelerde değişiklik yapılması ortaklığın rızasını gerektirmediği gibi, yapılan değişikliklerin ortaklık tarafından fark edilmemesi de mümkündür. Ancak, ortaklığın web sitesinden bağlantı verilirken, bağlantı verilen sitede yer alan bilgilerin güvenilirliği ve ortaklık ile ilişkisi bakımından açıklamalar yapılması ortaklığın sorumluluktan kurtulmasını sağlayabilecektir¹⁶¹.

¹⁶⁰ Freidman: s. 10-18.5; Peters: s. 17 vd.; Brown: Securities, s. 30; Freidman: FAQ, s. 7; Norton/Heppe: s. 95 vd.

¹⁶¹ Freidman: s. 10-18 vd.; Scipio: s. 3; Money: s. 4; Bu konuda yapılacak uyarının, kullanıcının ortaklığın web sitesinden ayrılıyor olduğu ve ortaklığın link verilen sitede yer alan bilgileri onaylamadığı veya güncellemediği şeklinde olabileceği ifade edilmiştir. bkz. Peters: s. 18

III. Pay Sahiplerinin Bilgilendirilmesi Yöntemleri

Anonim ortaklıklar tarafından pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, bilginin niteliğinden ve içeriğinden bağımsız olarak iki farklı yöntem aracılığıyla yerine getirebilir. Çekme ve itme yöntemi¹⁶² olarak adlandırılan bu yöntemlerin ortak amacı pay sahiplerinin bilgiye erişiminin sağlanmasıdır. Ortaklık tarafından hangi yöntemin uygulanacağı genellikle tabi olduğu ülkenin hukuk düzenine göre belirlenmekle birlikte, genel anlamda iki yöntemin bir arada uygulandığını söylemek mümkündür.

A. Çekme Yöntemi (Pull Method)

Çekme yönteminde ortaklık bilgiyi, önceden kararlaştırılmış, pay sahiplerinin erişebileceği bir yerde bulundurmaktadır. Geleneksel olarak bu yer, ortaklığın merkezinin veya ticaret siciline kayıtlı olduğu yer olmaktadır. Pay sahiplerinin bu yöntem aracılığıyla bilgi edinmesi aktif bir çabayı gerektirmektedir. Bu yöntemde bilgiye ulaşmak isteyen pay sahipleri, söz konusu yere gelerek, buldurulan bilgilere bakabilirler. Özellikle, pay senetleri borsada işlem gören ortaklıkların, bunun yanı sıra, ortaklığa ilişkin bilgileri web sitesinde kamuya açıklamak, düzenleyici otoritelere, borsalara veya diğer bilgi sağlayıcılara, bunların yürüttükleri depolama ve erişim sistemleri veya elektronik resmi gazete aracılığıyla kamuya açıklanması için gönderme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu aynı zamanda, yıllık hesaplar ve ilgili raporlar, genel kurul ilanı ve proxy ile ilgili belgeler, pay sahiplerinin talepleri, genel kurulun webden yayınlanması, oylama sonuçları ve diğer değişik bilgiler gibi toplantı ile ilgili bilgiler için de geçerlidir. Çekme yöntemi

¹⁶² Zetsche: Blueprint, s. 14 vd.

uygulanıyorsa, söz konusu bilgilerin aktif yatırımcılar tarafından kolayca bulunabilecek ve internetten indirilebilecek durumda olması gerekmektedir¹⁶³.

B. İtme Yöntemi (Push Method)

İtme yönteminde ise, esas itibariyle ortaklığın bilgiyi pay sahiplerine göndermesi ve sunması söz konusu olup, ortaklık aynı zamanda bununla yükümlü kılınmıştır. Bu yöntemden faydalanmanın temelindeki mantık, çekme yönteminde pasif pay sahiplerinin hiç bilgi alamayacak olmaları ve pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını hatırlatan bazı bilgi ve belgeler ellerine geçmiş olsa bile, bu haklarını kullanmak konusunda istekli olmamalarıdır¹⁶⁴.

Bu sebeple hukuk sistemleri en azından genel kurul toplantı davetinin ve genel kurul ile ilgili bazı belgelerin pay sahiplerine gönderilmesini zorunlu tutmaktadır. Ancak, kağıda dayalı dağıtımın yapılması, itme yönteminin kullanılmasında ortaklığın yüksek lojistik çaba göstermesini ve bazı maliyelere katlanmasını gerektirmektedir. Elektronik iletişim araçlarının kullanılması halinde ise, iterek bilgilendirme, ortaklığın web sitesinde açıklanan bilgilere ilişkin bağlantının pay sahibinin elektronik posta adresine gönderilmesiyle kolay ve ucuz bir şekilde yaygınlık kazanabilir¹⁶⁵.

¹⁶³ Zetzsche: Blueprint, s. 14-15

¹⁶⁴ Zetzsche: Blueprint, s. 15

¹⁶⁵ Zetzsche: Blueprint, s. 16 vd, Yazar iterek bilgilendirme ile ilgili geçişin hala tamamlanamadığını ve üç sebebin elektronik iletişim araçlarının kullanılmasına geçişi engellediğini ifade etmektedir. İlk olarak bazı hukuklarda, pay sahiplerinin, ortaklığın üyelerine belgeleri ve diğer bilgileri göndermesine karar vermesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğün sebebi açık değildir. Çekme yönteminde, bilgi elektronik ortamda herkesin ulaşabileceği şekildedir. Bu yüzden, pay sahibinin bilgiyi hangi yöntemle alacağı, pay sahibinin kendisini ilgilendirmektedir. Bunun da ötesinde bu yükümlülük (yerel, kontrol eden, kurumsal) yatırımcı grubunun, diğer (uluslar arası, bireysel vs) yatırımcı grubunun etkili bir şekilde organize olmasının

3. ELEKTRONİK ORTAMDA PAY SAHİPLERİ İLE ORTAKLIK VE PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ İLETİŞİM

I. Elektronik Pay Sahipleri Forumu

Genel kurul, tarihsel olarak küçük yatırımcıların yorumlar yaptığı ve sorular sorduğu en büyük forumdur. Gelişmiş sermaye piyasalarına sahip ülkelerde, halka açık ortaklıkların yöneticileri düzenli olarak finansal analistlerle ve kurumsal

önüne geçmek için kullanılabilirliğinden, pay sahipliği haklarının etkin kullanılmasını engelleyebilecek niteliktedir. Zira bilgi ve belgelerin posta yolu ile dağıtılması, genel kurul öncesindeki kısa zaman diliminin önemli bir kısmını alabileceğinden, böyle bir engelin ortaya çıkması mümkündür. İkinci olarak, sistem, ortaklığın (veya ortaklık ve pay sahibi arasındaki aracının), bilginin elektronik araçlarla gönderilmesinden önce rıza açıklamasının elde edilmesini gerektirmektedir. Pay sahipleri elektronik posta adreslerini veya diğer iletişim bilgilerini sağlamadıkça, ortaklık gönderme yükümlülüğünü elektronik araçlarla yerine getiremez. Bu yüzden, pay sahiplerinin rızası herhangi bir düzenleme faaliyeti gerektirmeyen doğal bir engeldir. Pay sahiplerinin elektronik adreslerini içeren dokümanları basitçe saklama yükümlülüğü ortaklık için yeterlidir. Bununla birlikte, çoğu sistem pay sahiplerinin yazılı rızasını gerektirmekte ve hatta bazıları elektronik iletişim hizmetlerinin kullanılması için ön şart olarak daha sıkıcı şekli yükümlülükler getirmektedir. Son olarak, çoğu pay sahibi kronik olarak pasiftir. Örneğin tamamiyle pasif pay sahipleri, ortaklık tarafından bedava zarf veya pay sahiplerinin rıza beyanını göndermesi için çekici olsun diye küçük bir hediye verilse bile, elektronik iletişim yöntemlerinin kullanılmasına ilişkin rıza açıklamasını ortaklığa göndermemektedirler. Bu hususta, İngiliz yasa tasarısında olduğu şekilde, farazi rıza (rıza vermiş sayılma) görüşü problemin çözümünde yardımcı olabilir. Yasa tasarısına göre, kişi, ortaklık tarafından bireysel olarak kendisine, ortaklığın bilgi ve belgeleri, genel olarak veya bilgi belgeleri talep üzerine bu şekilde göndermesine razı olduğu sorulmuşsa ve kişi ortaklığın talebinin gönderilmesinden itibaren 28 günlük süre içinde cevap vermemişse, ortaklığın bilgileri kendisine elektronik olarak göndermesine rıza göstermiş sayılmaktadır. Bu şekilde, farazi rıza yaklaşımı elektronik iletişim yöntemlerinin kullanılma seviyesini dikkat çekici bir şekilde artırabilir ve ortaklığa/tüm pay sahiplerine yüklenen maliyetleri azaltabilir. Aynı zamanda, farazi rıza yaklaşımı eski, internet yeteneği olmayan pay sahiplerine haksız bir yükümlülük getirmemektedir, ya bu pay sahiplerinin elektronik posta hesapları bulunmamaktadır ve bu yüzden ortaklık, pay sahiplerine karşı gönderme yükümlülüğünü elektronik araçlarla yerine getirememektedir veya bu pay sahipleri elektronik posta hesaplarını ortaklığa vermişlerse, her zaman bu rızalarını geri alabilirler. Bu yüzden, farazi rıza yaklaşımı sadece tembel ve fakat teknik açıdan becerikli pay sahipleri tarafından farazi rızanın verilmesini sağlayabilir. Karşılaştırmalı hukukta, Kanada, Fransa, İsviçre, İngiltere ve ABD’de elektronik araçlarla itme yöntemi ile bilginin iletilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aynı eser, s. 18 vd.

yatırımcılar ile bir araya gelmekte ve görüşlerini paylaşmaktadırlar. Bu durum, genel kurulu, pay sahipleri ile yönetim arasında yılda bir gerçekleşen bir seramoni haline getirmektedir. Web sitesi ve internet teknolojisi, pay sahipleri ile yönetim arasında yıl boyu devam eden bir forum yaratma potansiyeline sahiptir¹⁶⁶.

Bu bağlamda internet, finansal ve diğer bilgileri sürekli olarak ulaşılabilir kılmakla birlikte, ilan tahtaları, elektronik postalar ve sohbet odaları ile yönetimin pay sahiplerine sürekli hesap verebilirliğini sağlayan bir olanak sunmaktadır. Ortaklıkların bu fırsatı kullanması halinde, herkesin ziyaret edebileceği web sitesinde, yöneticilerin yatırımcıların sorularını yanıtlaması mümkün olacak, ayrıca dönemsel olarak kullanılacak sohbet odaları sayesinde yöneticiler ile yatırımcılar arasından etkileşimli iletişim olanağı sağlanacaktır¹⁶⁷. Elektronik pay sahipleri forumu iyi kurumsal yönetimin parçası olarak yönetim ile pay sahipleri arasında etkili bir iletişim metodu olarak kullanılabilir olmakla birlikte, ortaklıklar, internetin etkileşimli özelliklerinden faydalanırken, aynı zamanda söz konusu güçlü iletişim aracının kötüye kullanımını önlemeye yönelik bir politika belirlemeleri gerekmektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Freidman: s. 10-13; Zetsche: Blueprint, s. 29 vd.

¹⁶⁷ Birçok ortaklık, yatırımcıları ve web sitesini ziyaret eden diğer ziyaretçileri elektronik posta ile soru sormaya ve yorum yapmaya davet etmektedir. AT&T ve Individual Investor Group Inc. örnekleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 10-13

¹⁶⁸ Toronto Borsasının Elektronik İletişim ve Açıklama Kılavuzu, her ortaklığın açık, yazılı bir elektronik iletişim politikası oluşturmasını ve bir ya da daha fazla ortaklık personelinin politikanın uygulanması, gözden geçirilmesi ve güncellenmesi bakımından sürekli olarak sorumlu olacak şekilde atamasını önermektedir. Politika, yatırımcıların araştırmalarına kimin cevap vereceğini özelleştirmeli ve hangi tür bilgilerin elektronik olarak iletileceğine yol göstermeyi sağlamalıdır. SEC Nisan 2000'deki açıklamasında, internet tartışma forumları için yorum talep etmiştir. SEC özellikle, tartışma forumlarının pay senetlerinin fiyatı üzerindeki etkisi ile ilgilenmiş

Elektronik pay sahipleri forumunun organize edilmesi, teknolojik gelişmelerin yatırımcı ilişkilerini güçlendirme amaçlı olarak kullanılması neticesinde uygulamanın yarattığı bir sonuçtur. Genel kurul toplantısının aksine, bu forumda hukuki sonuç doğuracak kararlar alınmamakta, soru sorma, görüş açıklama ve bilgi paylaşımı sayesinde yönetim ile pay sahipleri arasında etkili ve verimli bir iletişim sistemi kurulması sağlanmaktadır. Ayrıca, bu tür forumlar sayesinde, pay sahipleri genel kurul gündemine taşımak istedikleri konuları tartışıp, yönetimi etkileyerek bu konuların genel kurul gündemine gelmesini sağlayabilecekleri gibi, pay sahipleri örgütlenerek, yasal oranlara ulaşıp, forumda yoğunlaşılacak konuları genel kurula taşıyabileceklerdir. Elektronik pay sahipleri forumunun yasalarla düzenlemeye bağlanması veya bu foruma hukuki bir geçerlik tanınması zorunlu değildir. Zira, ortaklığın bu tür bir iletişim yöntemini tercih etmesi, kendi vizyonu ve yatırımcılar gözündeki prestiji ile ilgili olduğundan, yasal düzenlemelerle ortaklığı dönemsel olarak böyle bir forum yapmaya zorlamak uygun olmayacaktır. Bu çerçevede, konuya ilişkin olarak düzenleme yapılacaksa, düzenlemenin ortaklıkları teşvik edici unsurlar içermesi ve düzenlenecek foruma ilişkin şekli hükümlere yer verilmesi mümkün olmakla birlikte, düzenlemede ortaklığı forum yapmaya mecbur bırakan hükümlerden kaçınılması yerinde olacaktır.

II. Pay Sahiplerinin Yönetime Soru Sorma Hakkı

Pay sahiplerinin ortaklık hakkında tam ve yeterli olarak bilgilenmesinin sağlanabilmesi, pay sahiplerine genel kurul dışında yönetime soru sorma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Ortaklığın web sitesi aracılığıyla yıl boyunca pay

ve ortaklığın online foruma katılmak için “best practices” uygulayıp uygulamadığını merak etmiştir. bkz. Freidman: s. 10-14

sahiplerine, yönetime soru sorma ve bu Şekilde yönetimle yüzleşme olanağı sağlanabilir.

Web sitesinde yer alan sıkça sorulan sorular ve/veya soru ve cevap bölümlerinde yer alan standart soru ve cevaplar dışındaki soruların cevaplandırılabilmesi için ortaklık tarafından etkileşimli bir iletişim politikası geliştirilmesi gerekmektedir¹⁶⁹. Düzenli aralıklarla, yönetimden birilerinin web sitesinde canlı olarak hazır bulunması halinde, pay sahiplerinin hazır bulunan kişiye doğrudan soru sorma imkanı olacaktır. Bu durumda önemli olan, makul sınırlar çerçevesinde sorulan soruların cevaplandırılmasıdır.

Bu Şekilde eş zamanlı iletişim dışında, pay sahipleri tarafından elektronik posta ile soru sorulabilir¹⁷⁰. Elektronik posta ile soru sorma olanağının sağlanabilmesi için ortaklığın bir elektronik posta adresinin olması gerekmektedir. Ayrıca, web sitesinde doğrudan elektronik posta göndermeyi sağlayan bir mekanizma kurulması mümkündür. Bu Şartların gerçekleşmesi halinde, pay sahipleri, ortaklık ile ilgili konularda öğrenmek istedikleri bilgileri elektronik posta ile soru sormak suretiyle elde edebileceklerdir. Ancak, ortaklığın elektronik posta ile sorulan soruların cevaplandırılması ve cevaplandırma süresi hususunda ciddi bir politikasının olması gerekmektedir. Bu bağlamda, elektronik posta ile iletilen soruların

¹⁶⁹ Hallwood: s. 65

¹⁷⁰ Pay sahipleri ile ortaklık arasındaki iletişimde, elektronik posta kullanılması en popüler olan uygulamadır. Pay sahiplerinin soru sorma olanağının dışında, elektronik posta bir bildirim aracı olarak kullanılmaktadır. Elektronik posta, periyodik bültenlerin yatırımcılara gönderilmesi, web sitesinde meydana gelen değişiklikler, toplantı, sunum ve benzeri önemli olaylar ile ortaklığa ilişkin gelişme ve haberlerin yatırımcılara iletilmesi bakımından önemli bir potansiyele sahiptir. NİRİ tarafından yapılan araŐtırmaya göre, üyelerin % 67'si elektronik postanın değerli bir yatırımcı ilişkileri aracı olduğuna inanmaktadır. Bununla birlikte, orta ve büyük ölçekli ortaklıkların, küçük ortaklıklardan daha fazla elektronik posta lehine tavır koydukları ifade edilmektedir. bkz. Hallwood: s. 67; Noack: Modern, s. 11

cevaplandırılması ile daimi olarak sorumlu bir personelin görevlendirilmesi uygun olacaktır.

III. Pay Sahipleri Arasındaki İletişim

Halka açık anonim ortakların çok sayıda ve dağınık pay sahipliği yapısına sahip olması, bu pay sahipleri arasındaki iletişimi de zayıflatmıştır. Pay sahipleri arasında iletişim kurulması ve iletişim kurmaya gönüllü pay sahiplerinin tespiti maliyetli bir çabayı gerektirmekte olup, pay sahipleri arasındaki bu iletişim eksikliğinin bir sonucu olarak pay sahiplerinin birlikte hareket etmesi güçleşmiştir.

Teknolojik olanaklar ve özellikle internet, pay sahipleri arasındaki bu iletişim eksikliğini gidermek konusunda önemli bir araç haline gelmiştir. Pay sahipleri, internet ortamında kurulu sohbet odalarında, mesaj panolarında, çok fazla bir çaba ve maliyet gerektirmeksizin, ortaklıkların işlerini ve gidişatını tartışma ve diğer pay sahipleri ile fikirlerini paylaşma olanağına kavuşmuşlardır¹⁷¹.

Bu olanak ayrıca, pay sahiplerinin genel kurulda görüşülmesini istedikleri hususların, genel kurul gündemine eklenmesi yönündeki azınlık hakkının da etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlamıştır. Genel kurul gündemine madde eklenmesine ilişkin pay sahipliği hakkının kullanılması, ülkelerin iç hukuklarına göre değişmekle birlikte, sermayenin belirli bir oranına sahip olmayı gerektirmektedir. Bu noktada, internet aracılığıyla kurulacak iletişim sayesinde söz konusu oransal sınırı sağlayacak pay sahiplerinin bira araya getirilmesi mümkün olduğu gibi, pay sahipleri

¹⁷¹ Freidman: s. xxiv; Ayrıca bkz. Brown, A.: Organizing Shareholders on the Internet, The Corporate Governance Advisor, Volume: 9, Number: 2, March/April 2001, s. 1 vd.; Dover: s. 9

tarafından ileri sürülen bu önerinin diğer pay sahipleri tarafından desteklenmesi için de kampanyalar organize edilebilir¹⁷².

IV. Ortaklık Hakkındaki Sanal Söylentilerin Cevaplandırılması

1990'lı yılların ortalarında online yatırımcı ilişkileri, ortaklığın web sitesine bilgi girişi ve bu bilgilerin güncellenmesi anlamına geliyordu. 1990'lı yılların sonlarında, karşıt tepki unsuru sanal alemde yatırımcı ilişkilerinin kritik bir parçası haline gelmiş ve ortaklıklar kendileri hakkında sanal alemde yayınlanan söylenti ve dedikoduları nasıl cevaplayacaklarını düşünmeye başlamışlardır. Bu yıllar, tek tek ortaklıkların tartışıldığı internetteki mesaj panolarının patlamasına şahitlik etmiştir. İnternet portallarının yatırımcılara yönelik tartışma ortamları yaratmaları, söylentileri yaygın hale getirmiştir¹⁷³.

Konuya ilişkin olarak yapılan çalışmalar, çoğu zaman ortaklık hakkında yayılan söylentilerin, ortaklığın çalışanları tarafından ortaya atıldığını göstermektedir. Ortaklık çalışanlarının yaydığı yanlış bilgilerden dolayı, ortaklığın sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür¹⁷⁴. Çalışanlar tarafından, tartışma forumlarına gönderilen mesajlardan, mesajı gönderenin kimliğini bildirmesi nedeniyle çalışan olduğunun anlaşılması mümkün olduğu gibi, gönderilen mesajdan da, mesaj sahibinin ortaklık ile ilişkisinin olduğunun anlaşılması mümkündür. Ortaklık çalışanları genellikle bu tartışma ortamlarına ortaklığa zarar veren bilgiler göndermektedirler. Bu sebeple, ortaklıkların, çalışanlarının ortaklıkla ilgili mesajları

¹⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 11-15 vd.; Zetzsche; Blueprint, s. 11 vd.; Ayrıca bkz. Romanek, B.: Use of Web Site Addresses in Shareholder Proposals, The Corporate Governance Advisor, Volume: 9, Number: 5, September/October 2001, s. 12 vd.; Cowell: s. 18; Garner/Alonso: s. 55 vd.

¹⁷³ Freidman: s. 10-27 vd.; Unger: Corporate, s. 1138

¹⁷⁴ Sanal alemde yayılan söylentiler nedeniyle, ortaklığın ve işlem yapan yatırımcıların sorumlulukları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman. s. 13-31 vd.

ilan tahtalarına ve sohbet odalarına göndermelerini yasaklayan açık bir politika belirlemeleri gerekmektedir¹⁷⁵.

Ortaklık hakkında sanal alemde yayılan bir söylenti başladığında, ortaklığın bu söylentiye hangi yöntemlerle cevaplayacağına dair bir karar alması gerekmektedir. Sorunun yargı organları aracılığıyla çözülmesi veya uygulayıcıların durumdan haberdar edilmesi bu yollardan biridir. Ortaklık söylentileri cevaplamaya karar vermiş ise, internet aracılığıyla söylentileri okuyanlara ulaşılması mümkündür. Bu çerçevede, ortaklık, söylentiye ilişkin doğru bilgiyi kendi web sitesine koyabilir veya yanlış bilginin yayınlandığı mesaj panosuna doğru bilgiyi iletebilir ya da her iki eylemi aynı anda gerçekleştirebilir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Toronto Borsası, ortaklığın, ortaklık ve ortaklığın işleri ile ilgili tartışma ve sohbet odalarına katılmalarını yasaklamayı önermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 10-33; Scipio: s. 2; Ayrıca çalışanların bu eylemlerine engel olmak için yapılabilecekler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Peters: s. 19; Konuyu detaylı bir şekilde ele alan Romanek, çalışanların interneti, ortaklığa ilişkin çok çeşitli bilgileri açıklamak amacıyla kullanabileceklerini, ortaklıkların, internetteki bu mesaj panolarını desteklememelerine, çalışanların mesajlarını önceden denetlememelerine, çalışanlarını iş yeri dışında kontrol etmemelerine rağmen, çalışanlar tarafından gönderilen bu mesajlardan dolayı sorumlu olabileceklerini, bu yüzden çoğu ortaklığın mesaj panolarının kullanımı hakkında internet erişim politikası kurduklarını, buna rağmen bu politikaların zorlayıcılığı sorununun cevapsız kaldığını, ayrıca bu hususta ifade özgürlüğünün dikkate alınması gerektiğini, mesaj panolarına gönderilen mesajların çoğunun anonim olmasına rağmen, içeriğinden mesajı gönderenin çalışan olduğunun anlaşılabilirliğini, bu çeşit mesajlar gönderen çalışana karşı ortaklığın bazı disiplin önlemleri alabileceğini, bununla bağlantılı bir konu olarak, ortaklığın mesaj panolarında dolaşan yanıltıcı söylentileri cevaplama yükümlülüğünün ele alınması gerektiğini, çoğu durumda ortaklığın bu yanıltıcı bilgilere ilişkin açıklama yapmak zorunda kalacağını, bu bağlamda mesaj panolarının incelenmesinin sorunun baştan çözümü için bir alternatif olduğunu ifade etmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Romanek, B.: Understanding the “Undernet”: Message Boards Can Be Tricky for Employers, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 5, May 2000, s. 12 vd.

¹⁷⁶ Toronto Borsası, ortaklığın kendisi hakkındaki söylentileri gözetlemesinin beklenemeyeceğini ifade etmektedir. Buna karşın, hukukçular ortaklığın kendi personelini görevlendirerek veya dışardan hizmet satın almak suretiyle, ortaklık hakkında çıkan söylentilerin tespiti için internetin düzenli olarak gözetlenmesini

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK GENEL KURUL, PAY SAHİPLERİNİN KATILIMI VE OY KULLANMA

1. ELEKTRONİK GENEL KURUL

I. Genel Kurul Toplantısı, Genel Kurula Katılım ve Oy Kullanma Konusundaki Klasik Yaklaşım

A. Genel Kurul Toplantısına Çağrı

Anonim ortaklığın genel kurul toplantısının yapılabilmesi için, genel kurul toplantısının pay sahiplerine duyurulması gerekmektedir. Pay sahiplerinin genel kurul toplantısına çağrılması, medyada veya bu işe tahsis edilmiş yayın organlarında yapılan ilanla genel anlamda ve özel olarak ortaklıkça bilinen pay sahiplerine

önermektedirler. Gözetime başlama kararı, yasal riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede, ortaklığın interneti gözetlemeye başlaması ile birlikte, düzeltme ve cevap verme yükümlülüğünün doğacağı ifade edilmektedir. Ayrıca, gözetim ve düzeltmedeki başarısızlık istenmeyen sonuçların doğmasına neden olabilecektir. ABD’de NYSE, AMEX ve NASD, ortaklıkları, ortaklığın gelişimi ile ilgili olan ve piyasayı etkileyen söylentileri doğrulamaya davet etmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 10-29 vd.; SPK tarafından çıkarılan ve 20.7.2003 tarih ve 25174 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: VIII, No: 39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinin (Tebliğde 7.7.2004 tarih ve 25515 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: VIII, No: 42 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılmıştır) 8. maddesinde, ortaklıklar hakkında, tasarruf sahiplerinin yatırım kararlarını veya sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını etkileyebilecek öneme sahip, basın-yayın organları veya kamuoyunda çıkan ve ortaklığı temsile yetkili kişiler kaynaklı olmayan haber veya söylentilerin varlığı halinde, bunların doğru veya yeterli olup olmadığı konusunda, bu Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde ortaklıklarca bir açıklama yapılması zorunludur hükmü yer almaktadır. Tebliğin 12 ve devamı maddelerinde, açıklamanın şekline ilişkin hükümlere yer verildikten sonra, 16. maddenin 2. fıkrasında, Kurulun gerekli gördüğü durumlarda bu Tebliğ uyarınca gönderilen bilgilerin, elektronik ortam da dahil, basın yayın organlarında ilan edilmesini ilgili ortaklıktan veya açıklama yapmakla yükümlü diğer kişilerden isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükümler çerçevesinde, Kurul tarafından gerek görülmesi halinde, sanal ortamda çıkan söylentilerin, ortaklıklar tarafından sanal ortamda cevaplandırılması yükümlülüğünün getirilebileceğini söylemek mümkündür.

gönderilecek toplantı davet mektubu ile yapılmaktadır. Yapılacak ilanda, davet mektubunda, genel kurulun yer ve zamanına ilişkin bilgilerin yanı sıra, toplantının gündemine ilişkin bilgilerin, ortaklık hakkındaki bilgilere nasıl ulaşılabileceğinin belirtilmesi gerekmektedir¹⁷⁷.

Genel kurul toplantısına yapılacak çağrının bu şekilde yazılı iletişim araçları ile yapılması, özellikle proxy sisteminin uygulandığı ülkelerde, proxy belgelerinin de ayrıca pay sahiplerine gönderilmesi yükümlülüğü karşısında önemli bir maliyet unsuru haline gelmektedir. Ayrıca davetin usulüne uygun yapılmaması, genel kurulda alınacak kararların geçerliğini etkileyecek önemli bir unsur olduğundan, konu daha kritik bir noktaya temas etmektedir.

B. Genel Kurul Toplantı “Yer”i

Anonim ortaklıklarda genel kurul, üst kurul niteliği taşımayan, anonim ortaklığın yönetimine ilişkin olarak devredilmez yetkileri bulunan, pay sahiplerinden oluşan ve pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullandıkları karar organıdır¹⁷⁸.

Genel kurul, pay sahiplerinden oluşan bir karar organı olduğundan, klasik yaklaşım genel kurulun yapılması için pay sahiplerinin bir araya toplanmasını gerektirmektedir. Pay sahiplerinin bir araya getirilmesi ile kastedilen husus, pay sahiplerinin fiziki bir mekanda toplanmasıdır. Fiziki mekanın neresi olacağı ülkelerin iç hukuklarına göre değişebilmekle birlikte, genel kabul gören görüş ana sözleşmede

¹⁷⁷ Türk Hukukunda toplantıya davetin içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yiğit, İ.: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005, s. 99 vd.

¹⁷⁸ Genel kurul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 389 vd.; Yiğit: s. 3 vd.; Karşılaştırmalı hukukta genel kurula verilen anlamlar için bkz. Baums: General Meetings, s. 8 vd.

aksine hüküm bulunmaması halinde, genel kurulun ortaklık merkezinde yapılması yönündedir¹⁷⁹.

Genel kurul ister ortaklığın merkezinde toplansın, ister ana sözleşme uyarınca merkez dışında bir yerde toplansın, daima bir toplantı yerini gerektirmektedir. Bir başka deyişle toplantı muhakkak bir yerde yapılmak zorundadır. Ancak, yukarıda detaylı olarak ifade edildiği üzere, toplantının fiziki bir mekanda yapılması, pay sahiplerine katılım, ortaklıklara düzenleme için yüklediği masraflar, çok sayıda pay sahibinin aynı mekanda toplanmasında yaşanacak fiili imkansızlık nedeniyle güç boşluğunun ve ortakların yönetsel haklarını etkin kullanamamasının önemli nedenlerinden biridir. Elektronik iletişim araçlarında meydana gelen gelişmeler sonucunda, genel kurulun toplantı yeri konusu sorgulanmaya başlamış ve elektronik iletişim araçları ile toplantı yeri kavramında değişiklikler meydana gelmiştir.

C. Pay Sahiplerinin Genel Kurula Katılımı ve Oy Kullanması

Genel kurul pay sahiplerinden oluşan bir organ olduğundan, pay sahiplerinin genel kurula aslen veya temsilci aracılığıyla katılma konusunda vazgeçilmez ve bertaraf edilemez bir müktesep hakkı mevcuttur¹⁸⁰. Bu şekilde toplantıya katılan pay sahipleri, genel kurul toplantı gündeminde yer alan konular hakkında görüşlerini açıklayabilir, önerilerde bulunabilir, yönetime soru sorabilir ve kullanacağı oy ile genel kurulun alması gereken kararların alınmasını sağlar.

Klasik genel kurul sisteminde pay sahibinin veya temsilcisinin genel kurula şahsen katılması ve söz konusu aktiviteleri genel kurulda hazır bulunarak yapması gerekmektedir. Elektronik iletişim araçlarındaki gelişmeler, pay sahibinin genel

¹⁷⁹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 395 vd.

¹⁸⁰ Yiğit: s. 30; Wymeersch: Current, s. 1 vd.

kurul toplantısına kişisel katılımı zorunluluğunu ortadan kaldırarak, genel kurula uzaktan iletişim yöntemi ile katılımı ve bu yöntemle genel kurulda ortaklık haklarının kullanılmasını mümkün kılmıştır¹⁸¹.

II. Genel Kurulun Toplanmasında Elektronik İletişim Araçlarının Kullanılması

A. Toplantıya Davetin Elektronik Ortamda Yapılması

Genel kurul toplantısına davette yazılı iletişim araçlarının kullanılmasının yarattığı maliyet ve diğer sakıncaların giderilmesi, toplantı davetinin elektronik ortamda yapılması ile mümkün olabilecektir.

Bu çerçevede, genel kurul toplantı ilanının ortaklığın web sayfasında yapılması ve toplantı ile ilgili bilgilere ve belgelere web sitesinde yer verilmesi mümkündür. Ayrıca, elektronik posta adresleri ortaklıkça bilinen pay sahiplerine yapılacak davette ve toplantı ile ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesinde, masrafsız olan elektronik posta iletisi kullanılabilir¹⁸². Pay sahiplerinden vekalet talep edilmesi halinde, vekaletname örneğinin ve vekaletname talebine ilişkin bilgi ve belgelerin web sitesinde bulundurulması, bu belgelerin web sitesinde yer aldığı elektronik iletişim araçları ile pay sahiplerine bildirilmesi mümkündür.

Toplantıya davetin bu şekilde elektronik ortamda yapılması ve toplantı öncesinde toplantı ile ilgili bilgi ve belgelerin elektronik iletişim araçları ile pay sahiplerine gönderilmesi önemli maliyet avantajları sağlayacağı gibi, ortaklık ile pay sahipleri arasındaki iletişim sürecini de hızlandıracaktır.

¹⁸¹ Crone: s. 156

¹⁸² Skog: s. 2 vd.; Company+Shareholder Dialogue: s. 33; Electronic Shareholder Communications: s. 8 vd.; Wymeersch: Current, s. 12

B. Birden Fazla Yerde Genel Kurul Toplanması

Genel kurulun tek bir yerde toplanmasından kaynaklanan sorunların çözümünde akla gelen ilk yöntem, genel kurulun birden fazla mahalde toplanmasıdır. Bu şekilde yapılacak genel kurulda, ortaklık merkezinin veya ana sözleşmede öngörülen toplantı yerinin dışında başka şehir veya ülkelerde eş zamanlı olarak genel kurul toplantısı yapılmakta ve genel kurul mahalleri arasındaki iletişim, elektronik iletişim araçları ile sağlanmaktadır.

Birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılması halinde, genel kurul mahallerinde yerleşik pay sahipleri buldukları yerlerdeki genel kurula katılabilecekler, ayrıca diğer genel kurul mahalleri ile aralarında iletişim bağlantısı kurulmuş olacağından, orada gerçekleşen olayların izlenmesi olanağı ortaya çıkacaktır. Her pay sahibi, katıldığı toplantı mahallinde ortaklık haklarını kullanabilecektir. Bu şekilde, pay sahipleri, genel kurula fiziki katılım zorunluluğunda olmakla birlikte, toplantı yerini seçme fırsatına sahip olacaklardır. Toplantı mahallerindeki ses ve görüntü teknik araçlar yardımı ile diğer toplantı mahallerine aktararak, geniş bir ekranda izleyicilerin takibine olanak sağlanacaktır¹⁸³. Ayrıca, her toplantı mahallinde genel kurul gündemindeki konuların karara bağlanması için oylama yapılacak, ancak toplanan oylar merkezi sayıma tabi tutulacaktır. Bunun sağlanabilmesi için elektronik oylama araçlarının kullanılması mümkündür¹⁸⁴.

¹⁸³ Bkz. Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 232; Baums: General Meetings, s. 7; Noack: Modern, s. 8

¹⁸⁴ İsviçre-İsveç ortaklığı ABB Şirketi'nin 2000 yılında yapılan genel kurul toplantısında, elektronik oy kullanma makineleri ile, yaklaşık olarak Vasteras'da 1000, Zürih'te 2000 pay sahibi elektronik ortamda 40 dakika içerisinde 7 ayrı konuyu karara bağlamışlardır. bkz. Crone: s. 156; Skog: s. 6

Birden fazla yerde genel kurul toplantısının gerçek manada yapılabilmesi için, pay sahipleri iki veya daha fazla toplantı salonunda ise, görüntü ve sesin tam anlamıyla eş zamanlı olarak diğer salonlara aktarılması gerekmektedir. Aksi durum, yani sadece tek yönlü iletimin yapılması ve ana toplantı merkezinde gelişen olayların diğer salonlara aktarılması kabul edilemez niteliktedir. Zira, ana salondaki katılımcıların diğer salonlardaki katılımcıların açıklamalarını ve oylarını bilebilmeleri için, diğer salonlarda gerçekleşen olayları takip etme fırsatına sahip olmaları gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştirildiği takdirde, salonlar arasındaki fiziki mesafenin bir önemi kalmayacaktır¹⁸⁵.

Genel kurul toplantısının birden fazla yerde yapılması, genel kurula katılım ile ilgili sorunların çözümünde önemli bir aşama olmakla birlikte, yeterli bir öneri değildir. Zira her şeyden önce, bu yöntemde de fiziki katılım zorunluluğundan doğan sıkıntılar aynen devam etmektedir. İkinci olarak, ortaklığın pay sahiplerinin yoğun olduğu yerleri tespit ederek oralarda genel kurul yapması mümkün olmakla birlikte, bu imkan sınırsız olmadığı gibi, oralarda yerleşik olmayan pay sahiplerinin genel kurula katılımı yine de sağlanamayabilecektir. Son olarak, birden fazla yerde genel kurul yapılmasının, ortaklık bakımından maliyeti azaltma fonksiyonu olmayacağı gibi, aksine her genel kurul mahallinde ayrı masraf yapılacak ve genel kurul mahalleri arasındaki iletişimi sağlamak amacıyla ayrıca bir alt yapı maliyeti ortaya çıkacaktır. Bu sebeplerle, birden fazla yerde genel kurul yapılması tercih edilmesi

¹⁸⁵ Crone: s. 157 vd.

mümkün bir alternatif olmakla birlikte, genel kurul toplantısına ilişkin sorunları tek başına çözmeye yeterli değildir¹⁸⁶.

Ortaklık yapısı, birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapmaya uygun olan anonim ortaklıklar bakımından, bu seçenek önemli bir alternatif olacaktır. Bu sebeple, birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılmasına ilişkin yasal düzenleme yapılması ve bu şekildeki toplantı biçimine hukuki geçerlik tanınması uygun olacaktır¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Crone, kurumsal yönetim açısından pay sahiplerinin karar alma aşamasına katılımının arzu edilen bir husus olduğunu, pay sahipleri dağınık olan ortaklıkların birden fazla yerde genel kurul yapmaya yönlendirildiğini, ortaklığın pay sahiplerinin bir kısmı veya ortaklığın merkezi İsviçre dışında ise, birden fazla yerde genel kurul yapılmasının, pay sahiplerinin katılım masraflarını azaltacağını ve bu durumda daha fazla pay sahibinin katılma haklarını kullanmasının ve genel kurula katılmasının bekleneceğini ifade etmektedir. bkz. Crone: s. 157

¹⁸⁷ Crone, İsviçre Hukuku bakımından ana sözleşmede kesin bir toplantı yeri belirlenmediği sürece, genel kurulun herhangi bir yerde toplanmasının mümkün olduğunu, yasa da genel kurulun ortaklık merkezinde toplanmasını gerektiren bir düzenleme bulunmadığını, genel kurulu toplama ve toplantı yerini seçme ile sorumlu yönetim kurulunun bu yetkisini hakkın kötüye kullanımı sınırları içinde özgürce kullanabileceğini, seçilecek yerin pay sahiplerinin çoğunluğunun kolay ulaşabileceği ve mümkün oldukça merkezi bir yer olması gerektiğini, makul sebeplerin olması halinde genel kurulun yurt dışında toplanması hususunda izin verilebileceğini, yasa koyucu tarafından genel kurulun toplantı yerinde yapılması düzenlenmiş olmakla birlikte, kanunun ifadesinin birden fazla yerde genel kurul toplanmasını açıkça dışlamadığını, ortaklığın pay sahipliği yapısı uygun görünüyorsa ve mümkün oldukça fazla pay sahibine genel kurula katılım imkanı sağlanıyorsa birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılmasının iyi karşılanacağı, ancak, birden fazla yerde genel kurul yapılması mevcut hukuk ile uyumlu görünmesine rağmen, bu konudan sorumlu yönetim kurulunun hala bazı sorular ve belirsizliklerle karşı karşıya olduğunu, bu sebeple belirsizliğe neden olan faktörlerin yasa koyucu tarafından acele açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir. bkz. Crone: s. 158 vd.; Avusturya hukukunda, ortaklıkların teknolojik olanakları kullanarak genel kurul toplantılarını iki veya daha fazla yerde toplamalarına izin verilmektedir. bkz. Lane, R.: The future of the general meeting in the modern listed Company, June 2003,

(http://www.csaust.com/Content/NavigationMenu/ReferenceCentre/Journal/ElectronicJournals2000/2003_Apr_Jun/2003_Apr_Jun.htm adresinden ulaşılabilir), s. 270; Boros: Corporate, s. 166; Bonollo, F.: Electronic Meetings, Australian Journal of Corporate Law, Volume: 14, Number: 1, April 2002, s. 111 vd.; İsveç hukuku

C. Genel Kurulun Elektronik İletişim Araçları İle Eş Zamanlı Olarak Yayınlanması

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler, belirli bir yerde gerçekleşen olayların eş zamanlı olarak elektronik iletişim araçları ile herhangi bir noktaya iletilmesini olanaklı hale getirmiştir. Radyo dalgaları ile başlayan sesin eş zamanlı iletim süreci, televizyon ile görüntü ve ses iletimini içerek şekilde zirveye ulaşmış, internetin kullanılması ise, fiziki sınırları tamamen ortadan kaldırarak eş zamanlı görüntü ve ses iletiminin kolay ve ucuz bir şekilde, küresel boyutta yapılmasına olanak sağlamıştır.

Söz konusu gelişmenin anonim ortaklık genel kurul toplantısına yansımaları, toplantıda meydana gelen olayların eş zamanlı bir şekilde elektronik iletişim araçları ile iletiminin sağlanarak, toplantıda mevcut olmayan kimselerin toplantı sürecini izlemesini olanaklı hale getirmiştir¹⁸⁸. Genel kurul toplantısının canlı

bakımından, genel kurulun ortaklık merkezinde veya ana sözleşmede belirtilen yerde yapılmasına ilişkin hükmün, pay sahiplerinin başka yerlerden video bağlantısı ile genel kurula katılmasına engel olamayacağı ve mevcut durum itibarıyla bazı halka açık ortaklıkların bu imkanı kullandığı ifade edilmektedir. bkz. Skog: s. 6; Alman Hukuku bakımından, 121 AktG'in ortaklık sözleşmesi aksini öngörmediği sürece genel kurulun ortaklık merkezinde yapılacağı yönündeki düzenlemesinden hareketle, farklı yerlerdeki genel kurulların iptal riskiyle karşılaşacağı, bu nedenle yasal düzenlemenin gerekli olduğu görüşü ileri sürülmektedir. bkz. Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 232 dipnot 60'ta atıf yapılan yazar.

¹⁸⁸ 1990'lı yılların ortalarında ortaklıklar yeni teknolojinin olanaklarından faydalanarak, genel kurul toplantılarını canlı yayınlamaya başlamışlardır. Bell&Howell adlı ortaklık ilk kez 1996 yılında genel kurulunu internetten canlı olarak yayınlamış ve toplantı mahalli dışındaki pay sahiplerine elektronik posta yolu ile soru sorma olanağı tanımıştır. Yapılan açıklamalara göre söz konusu toplantıyı 230 kişi izlemiş ve birkaç kişi Japonya'da dahil olmak üzere uzak noktalardan soru sormuşlardır. Toplantının tamamı, toplantının akabinde belirli bir süre boyunca pay sahiplerinin izleyebilmesi için arşivlenmiştir. 1997 yılında ABD ve Kanada'da birkaç ortaklık daha genel kurulunu canlı olarak yayınlamıştır. 1998 yılına gelindiğinde, genel kurulun canlı yayını hala kural olarak yerleşmemiş ve istisnai uygulamalar olarak görülmüştür. 1999 yılında Ford Motor Company genel kurul toplantısını

yayınlanmasında, televizyon teknolojisinin kullanılması ve uydu aracılığıyla genel kurul sürecinin yayınlanması mümkün olmakla birlikte, konunun gelişim süreci esas alındığında genel kurul toplantısının yayınlanmasında başından beri internet teknolojisinin kullanıldığı görülmektedir¹⁸⁹.

online olarak yayınlamış, ancak söz konusu toplantıyı sanal alemde 222 pay sahibinin izlemesine karşın, 700 kişi ise Detroit'teki toplantıya bizzat katılmışlardır. 2001 yılında 100 ortaklık genel kurulunu canlı yayınlamış iken, 2002 yılında bu rakam 150'ye çıkmıştır. Bir başka deyişle, teknolojik gelişimin hızlanması, ortaklıkların dikkatini kurumsal yönetim konusu olan genel kurulun online yayınlanmasına çekmiştir. bkz. Freidman: s. 11-40 vd.; Britton: s. 3; Bell&Howell Co. genel kurul toplantısını internette yayınlayan ilk ortaklık olmuştur. Konuya ilişkin olarak, basında çıkan haberlerde, genel kurul toplantısına fiziki olarak 25 pay sahibinin katıldığı, 230 kişinin toplantıyı internette izlediği, 15 kişinin elektronik posta ile soru sorduğu ifade edilmiştir. Elektronik posta ile sorulan sorular yazılı olarak çıktı alınmış ve pay sahiplerine okunmuş ve cevapları internete yazılmıştır. Genel kurul toplantısı arşivlenmiş olup, 20 civarında pay sahibi arşivlenmiş toplantıyı sonradan www.bellhowell.com adresinden izlemişlerdir. bkz. Shope, D: Bell&Howell goes online for meeting, Allentown Morning Call 14, no. 10 (960517), sec. 1, p. B10, Number:96-65796; Young, D.: Web Meetings Bell&Howell Tries E-Mail, Chicago Tribune, June 10, 1996; 1996 yılında insanların çoğu internet bağlantısına sahip olmadığından, Bell&Howell tarafından pay sahiplerine ücretsiz yazılım ve 5 ABD Doları karşılığında 30 günlük internet bağlantısı sağlanmıştır. Ortaklığının açıklamasına göre toplantı 10-15 bin ABD Doları arasına mal olmuştur. Bu tahmini rakam, audionet, mikrofon, bilgisayar, modem bağlantı ve PR firmalarından alınan yardımların ücretlerini kapsamaktadır. bkz. Birnhak: s. 439; Bell&Howell deneyimi hakkında ayrıca bkz. Brown: Securities, s. 25 vd.; Goldman/Filliben: s. 694

¹⁸⁹ 1995 yılında Tribune Company, çalışan hissedarlarının takip edebilmesi için genel kurul toplantısını uydu üzerinden canlı olarak yayınlamıştır. Ancak, uydu yayını zor ve pahalı bir iletişim şeklidir. Örneğin, toplantıyı izlemek isteyen her pay sahibinin uyduya bağlı televizyonunun olması gerekmektedir. Öte yandan, uydu yayını tek taraflı bir iletişim olanağı sağlamakta olup, pay sahipleri toplantıyı izleyebilmelerine rağmen, yönetim ile etkileşimli bir iletişim kuramamaktadırlar. İnternet sayesinde ise, ucuz, eş zamanlı ve etkileşimli bir iletişim olanağı sağlanabilmektedir. bkz. Britton: s. 3; İnternet üzerinden yapılacak canlı yayının kaliteli olmasında değişik faktörler belirleyici olmaktadır. Bu açıdan, özellikle toplantının kaydı ve yayını için kullanılan araçların özelliklerinin iyi belirlenmesi ve belirli bir standartta olması gerekmektedir. Genel kurulun canlı yayınlanması için gerekli teknolojik araçlar, bu araçların sahip olması gereken nitelikler, online genel kurul uygulamaları için ortaklıkların kullanabilecekleri bilgisayar programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birnhak: s. 429 vd.

Genel kurul toplantısının internetten yayınlanması yönteminde de, fiziki bir mekanda toplantı süreci devam etmektedir. Bir başka deyişle, bu yöntemde fiziki bir mekanda yapılan toplantıda gerçekleşen olaylar, görüntü ve ses iletimini içerecek şekilde, eş zamanlı olarak internet üzerinden yayınlanmaktadır¹⁹⁰.

Halka açık ortaklıklar bakımından pay sahiplerinin geniş ölçüde katılım takip edebilecekleri bir genel kurul toplantısının organize edilmesi oldukça maliyetli bir durumdur. Çok sayıda pay sahibini aynı mekanda toplamanın zorluğunun ötesinde, böyle bir toplantı için gerekli mekana ilişkin olan ve diğer masraflar önemli bir tutara ulaşmaktadır¹⁹¹. Genel kurul toplantısının internetten yayınlanması bu sıkıntıları önemli ölçüde azaltacak ve maliyetleri düşürecek bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan, belirli bir yerde yapılacak toplantıya fiziken katılım pay sahiplerinin de belirli masrafları yapmasını gerektirmektedir. Genel kurulun internetten yayınlanması pay sahiplerinin bu masraflarını da ortadan kaldıracak, pay sahipleri internetten yayınlanan toplantıyı, herhangi bir yere gitmek zorunda kalmaksızın evlerindeki bilgisayarlarından canlı bir şekilde izleme olanağına kavuşacaklardır.

¹⁹⁰ Online toplantının basit biçimi geleneksel genel kurul toplantısına canlı yayının eklenmesidir. Yayınlama, pay sahiplerine katılmadıkları genel kurul toplantısında olup biteni görme ve duyma olanağı tanımaktadır. Pay sahiplerinin yöneticileri sorgulamasına imkan tanıyan bir forum niteliğindeki geleneksel genel kurul toplantısında, kurulacak bu sistem sayesinde pay sahiplerine canlı yayını izleme ve elektronik posta yolu ile soru sorma imkanı verilerek toplantının amacı gerçekleştirilebilir. bkz. Freidman: s. 11-41; Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 226; Almanya'da 26.7.2002 tarihinde yürürlüğe giren TransPug Kanunu (Transparenz- und Publizitaetsgesetz) ile genel kurul toplantısının görüntü ve ses şeklinde iletimine açıkça izin verildiği, İsviçre bakımından genel kurul kararının yeterli yasal dayanak olacağı, bununla birlikte ana sözleşmede yapılacak düzenlemenin iletimin geçerliliği konusunda tercih edilebilecek bir yöntem olduğu ifade edilmektedir. bkz. Crone: s. 159

¹⁹¹ Yapılan araştırmalar sonucunda, genel kurul toplantılarının Alman halka açık ortaklıklarına katılımcı başına yaklaşık 300-500 Euroya mal olduğu, benzer harcamaların büyük İsviçre ortaklıkları bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir. bkz. Crone: s. 159

Ancak, genel kurulun internetten yayınlanması, genel kurul toplantısının aleni, kamuya açık bir toplantı mı yoksa sadece pay sahiplerine özgü bir kapalı toplantı mı olduğu tartışmalarını gündeme getirmektedir. Genel kurul toplantısının bu niteliği öğretide detaylı bir şekilde tartışılmıştır¹⁹².

Genel kurul, esas itibariyle sadece kanunda ve ana sözleşmede katılmaya yetkili olarak belirlenmiş kimselerin oluşturduğu kapalı bir organ niteliğindedir. Bu sebeple, yetkili olmayan kimselerin genel kurula katılamamaları gerekmektedir. Ancak, ortaklık tarafından genel kurul toplantısının internetten yayınlanmasına karar verilmesi ile, genel kurulun bu kapalı organ olma niteliğinden vazgeçildiğini kabul etmek gerekmektedir. Zira, canlı yayınlanan genel kurulun, katılıma yetkili kimseler dışındaki kişiler tarafından da izlenmesi mümkündür. Sorunun gerçek manada çözümü, yapılacak yasal düzenleme ile, genel kurulun yayınlanmasının açıklığa kavuşturulmasıdır. Düzenlemede, konunun ana sözleşmede yapılacak düzenlemeye, genel kurul kararına veya yönetim kurulu kararına bırakılmasına yönelik değişik alternatifler mevcuttur. Bu şekilde aynı zamanda, genel kurulun canlı yayınlanmasına ilişkin olarak alınacak kararlara karşı pay sahipleri tarafından mevzuatta öngörülen hukuki yollarla itiraz edilmesinin yolu açılabilecektir. Ancak, teknolojinin varmış

¹⁹² Öğretideki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, Ö.: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına “Dinleyicilerin” Katılması, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 3, Haziran 1976, s. 108 vd. Yazar, özellikle halka açık anonim ortaklık genel kurullarını bazın mensuplarının izlemelerinin, bunların kamuyu aydınlatma görevlerini yerine getirmeleri açısından büyük yararlar sağlayacağını, ancak, ister kapalı nitelikteki anonim ortaklıklar, ister halka açık anonim ortaklıklar söz konusu olsun dinleyicilerin genel kurula kabul edilmesi konusunda kesin yetkinin pay sahiplerinin çoğunluğunda olması gerektiğini ifade etmektedir. Ortaklığın ana sözleşmesinde dinleyicilerin genel kurula katılmalarına ilişkin hüküm varsa, pay sahiplerinin buna itiraz edemeyeceklerini, ana sözleşmede açıklık bulunmayan durumda, dinleyicilerin katılmasına karar verme yetkisinin toplantı başkanında olduğunu, pay sahiplerinin toplantı başkanının kararına ses çıkarmayıp kabul edebilecekleri gibi, bu karara karşı itiraz edebileceklerini, itiraz durumunda sorunun genel kurul tarafından çözülmesi gerektiğini ifade etmektedir.

olduğu seviye, canlı yayının temelini pay sahiplerinin katılımına olanak sağlama gerçeği karşısında, itirazların değerlendirilmesinde dikkatli davranılması ve anonim ortaklıklar hukukunun temel ilkelerini ihlal etmeyecek şekilde alınmış kararlara karşı yapılacak itirazların reddedilmesi gerekmektedir¹⁹³.

D. Sanal (Sadece Elektronik) Genel Kurul Toplantısı

Teknolojik gelişmelerin genel kurul toplantısına etkisinin son aşaması, belirli bir yerde pay sahiplerinin fiziki katılımına dayalı olarak yapılan genel kurul toplantısında yer ve fiziki katılım kavramından vazgeçilerek, toplantının elektronik

¹⁹³ Konu öğretide Bilge tarafından ele alınmıştır. Yazara göre, genel kabul gören görüş uyarınca genel kurul aleni bir toplantı değildir. Dolayısıyla genel kurulun hangi şartlarla yayınlanabileceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ortaklık tüzüğü ya da genel kurul kararıyla genel kurulun internete aktarılmasının hukuki temeli oluşturulabilir. Başka bir görüşe göre de yayın, toplantı başkanının yayını belirlemesi şartına bağlı olup, pay sahipleri kendi katılımları esnasında yayının kesilmesini talep edebilirler. Genel kurulun aleni bir toplantı olmaması özelliğinin korunması ve aynı zamanda pay sahiplerine internet aracılığıyla genel kurula katılıp pay sahipliği haklarını kullanabilme olanağı, pay sahiplerine internete giriş numarası (PIN-Code) verilerek sağlanabilir. Bu sayede ortak olmayan kimselerin, ortaklığın web sayfasına girerek genel kurulu takip etmeleri engellenmiş olur. Yayının şifrelendiği böyle bir sistemde genel kurulun yayınlanmasının ana sözleşmede ya da genel kurul kararıyla kararlaştırılması şartı kalmayacaktır. bkz. Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s.226 vd. ile dipnot 21-26 arasında atıf yapılan yazarlar; Genel kurulun internetten yayınlanması hususunda, genel kurulun herkes tarafından takip edilmesi ile pay sahiplerinin internet aracılığıyla genel kurula katılması ve yönetsel haklarını kullanması arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Pay sahipliği hakları, pay sahibi tarafından kullanılacağından, şifreleme yöntemleri ile pay sahipliği haklarının sadece pay sahipleri tarafından kullanılmasının sağlanması gereklidir. Ancak, genel kurul yayınına şifrelemenin genel kurul yayınına pay sahipleri dışında kimselerin takip etmesini engellemesi mümkün değildir. Zira, tek bir pay edinerek alınacak şifre ile yayının geniş kitlelere izletilme olanağı mevcuttur. Bu yüzden, genel kurulun internetten yayınlanmasına olanak sağlanmışsa, genel kurulun kapalı bir toplantı olduğu özelliğinden vazgeçilmesi ve kamuya açık, internetten herkesin takip edebileceği bir toplantı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sorunun yasal düzenleme ile çözülmesi ve yapılacak düzenlemede tercihin ortaklığa bırakılması uygun olacaktır. Yapılacak tercih sonrasında, genel kurulun internetten yayınlanmasına olanak sağlanmışsa, toplantının herkes tarafından izlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmeli ve buna uygun olarak hareket edilmelidir.

ortamda gerçekleştirilmesi ve pay sahiplerinin elektronik ortamda gerçekleştirilen bu toplantıya uzaktan iletişim yolu ile katılmasının sağlanmasıdır¹⁹⁴.

Genel kurul toplantısının sadece elektronik ortamda gerçekleştirilmesi şeklindeki toplantı biçiminde, pay sahiplerinin kendilerini elektronik olarak tanımlayabilmeleri ortaklık açısından yeterli olup, uzaktan iletişim yolu ile katılan pay sahibi olduğu tereddütsüz olarak kabul edilecektir¹⁹⁵.

Bilgi işlem teknolojisinin genel kurul toplantısı sürecine uygulanmasında en tartışmalı konu sanal genel kurul olmuştur¹⁹⁶. Öyle ki tartışmalar genel kurul

¹⁹⁴ Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 224; Crone: s. 165; Zetsche: Blueprint, s. 26 vd.

¹⁹⁵ Crone: s. 165

¹⁹⁶ Boros, sanal genel kurul fikrinin, bireysel pay sahiplerinin yönetimle yüz yüze hesaplaşmasını sağlamadıkça fiziki genel kurulun yerini alamayacağı üzerinde durmaktadır. bkz. Boros, E.: Virtual Shareholder Meetings, Duke Law&Technology Review, 9.1.2004 (www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0008.html adresinden ulaşılabilir), s. 1 vd.; Wilcox, sanal genel kurulun pay sahipleri demokrasisine zarar vereceği, genel kurulda oluşan özel grupların elektronik ortamda yok olacağı, pay sahiplerinin elektronik ortamlara sıkıştırılacağı şeklinde iddialar bulunmasına karşın, yıllardan beri fiziki genel kurulun maliyet ve düşük katılım nedeniyle eleştirildiğini, sanal genel kurul uygulamasının, düşük maliyetli olacağını ve katılımı artıracığını ifade etmektedir. bkz. Wilcox, J. C.: The Current Buzz, Virtual Meetings in Delaware-More Questions than Answers, www.wallstreetlawyer.com, Volume: 4, No: 7, s. 1 vd.; Zetsche, genel kurulun internete taşınmasının pay sahiplerinin etkinliğinde önemli artış sağlayacağını ifade ettikten sonra, bazı yazarların sanal genel kurula eleştirel yaklaştığını ifade etmektedir. Yaşanan tartışmalarda, sanal genel kurulun katılımcılar arasındaki etkileşim için yeterli fırsat sağlamayacağı ve genel kurulun müzakere ve tartışma fonksiyonunu olumsuz etkileyeceği ifade edilmektedir. Konuya eleştirel olarak yaklaşanlar, sanal genel kurul uygulamasını temkinli olarak karşıladıklarını ifade etmektedir. Aynı şekilde, ABD Kurumsal Yatırımcılar Konseyinin, ortaklıkların genel kurullarını uzaktan iletişim yolu ile yapabileceklerini, ancak bunun sadece geleneksel kişisel genel kurula bir ilave olarak yapılabileceğini, genel kurul toplantısının yerini alamayacağını ifade ettiğini belirtmektedir. Yazara göre, bu eleştirilere iki yoldan karşı çıkılabilir. İlk olarak, bilinçli, etkin toplantı fikri sadece bir mittir. Şekli genel kurul ciddi bir bilgi tartışmasına olanak sağlamamaktadır. Bunun yerine, genel kurulun halkla iletişim fonksiyonu önemli hale gelmiştir. Zira, yönetim, halka açık genel kurulda problemleri tartışmaktan kaçınmaktadır. Ciddi tartışmalar yönetim ile kurumsal ve büyük pay sahipleri arasında gerçekleşmekte,

toplantısının yapılma amacının sorgulanmasına kadar gitmiştir¹⁹⁷. Geleneksel formda genel kurul toplantısı yapılmasının amacı konusunda ittifak edilen fikir, yılda bir defa dahi olsa pay sahipleri ile yönetimin karşı karşıya gelmesi ve pay sahipleri tarafından yönetimin yüz yüze sorgulanabilmesidir. Sanal genel kurulun, bu amaca düşmanca bir yaklaşımı olduğu ve getireceği sistem ile, genel kurulun toplantı amacını yok edeceği ifade edilmiştir¹⁹⁸.

bankerlerin, aracılarn, gazetecilerin ve analistlerin sıklıkla katıldığı ve rakiplerin ulaşabildiği genel kurulda bu tartışmalar genellikle yaşanmamaktadır. İkinci olarak, tartışma ve müzakere karakterinin kaybı, genel kurulun sanallığına bağlı olmayıp, sanal genel kurulun özel tasarımına bağlıdır. Fiziki genel kurulun muhafaza edilmesine gerekçe olarak, genel kurulun bireysel pay sahipleri ile ortaklık yöneticilerinin yüz yüze karşılaşması için bir fırsat olması gösterilmektedir. Bu düşünce, genel kurulun halka iletişim fonksiyonun doğasında olan bir unsur olup, düzgün tasarlanmış bir sanal genel kurulun aynı fonksiyonları tam olarak yerine getirip getiremeyeceğinin tartışılmasını gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zetzsche: Blueprint, s. 45 vd.

¹⁹⁷ Lane: s. 269; Britton, bir iş girişimi olarak, ortaklık organizasyonun yaratılması ile birlikte, genel kurulun ortaya çıktığını, genel kurulun en temel amacının, pay sahiplerinin düzenli aralıklarla temsilcileri olan yönetimle buluşmasını, fikirlerini paylaşmasını ve ortaklığın gelecekteki amaç ve stratejileri hakkında yönetime sorular sormasını sağlamak olduğunu, başka pratik alternatiflerin yokluğundan dolayı, bu eylemlerin yüz yüze toplantı aracılığıyla gerçekleştirildiğini, pay sahiplerinin bu tip toplantılara katılmakta ilgisiz olduğunu, bu ilgisizlik sonucunda genellikle proxy yöntemi ile oy kullanmayı tercih ettiklerini, yönetimin toplantı sonuçlarını önceden bildiğini ve bu şartlar altında genel kurulun asıl amacı olan pay sahipleri ile yönetimin fikirlerini paylaşması ve birbirini etkilemesinin yavaş yavaş öldüğünü ifade etmektedir. bkz. Britton: s. 2; Boros, sanal genel kurul olgusu ile ilgili olarak üç sorunun tartışılması gerektiğini ifade etmektedir: Sanal genel kurul kavramı ile kastedilen nedir? Toplantı kavramı neyi ifade etmektedir? Toplantı niçin yapılmaktadır? Bu sorulardan hareketle yapmış olduğu detaylı incelemede Yazar, toplantı kavramının esas itibariyle karşılıklı ve yüzyüze müzakere ortamı yaratan bir forum olduğunu, bu özelliklerin bireysel pay sahipleri ve azınlık bakımından önemli olduğunu, pratik olarak elektronik ortamda bu olanakların yaratılmasının zor olduğunu, toplantının yapılmasından ortaya çıkan zorlukların ve düşük katılım olgusunun toplantı yapılmasından vazgeçilmeyi gerektirmediğini, olması gerekenin, toplantı şartlarının iyileştirilmesi suretiyle, toplantıyı yeni bir forma kavuşturmak olduğunu ifade etmektedir. bkz. Boros: Virtual, s. 2 vd.; Ayrıca bkz. Boros: Who Decides, s. 266; Bonollo: s. 103 vd.

¹⁹⁸ Boros, sanal genel kurul konusundaki uygulamalarda, çok sayıda ve dağınık pay sahiplerinin eş zamanlı katılımının açık bir şekilde görülmediğini, mevcut durum itibariyle iki ortaklığın sanal genel kurul uygulamasını denediğini (Inforte Corportion

ve Ciber Inc.), Inforte Corp. olayında toplantıda oy kullanılmadığını ve soru sorulup sorulmadığının açık olmadığını, her iki toplantı hakkında bilgi verecek herhangi bir rapor bulunmadığını, Ciber Inc.'un toplantı raporunda, ortaklığın 28.000 ortağından % 10'undan fazlasının toplantıya katıldığını ifade edildiğini, sınırlı sayıda pay sahibinin bu iki örneğe katılımının, sanal genel kurulun halka açık ortaklıklarda gerçek anlamda tartışma ve müzakereyi içeren bir elektronik forum olma özelliğini sağlayamadığını gösterdiğini, ancak, bu örneklerin, bu yaklaşımın gelecekte de kullanılmayacağını kanıtı olmayacağını, pay sahiplerinin kimliğinin tanımlanması ve gerçek zamanlı katılım gibi pratik sorunların halledilmesi halinde ortaklıkların çok sayıda pay sahibi ile birlikte sanal genel kurul tecrübesini yaşayacaklarını, bununla birlikte sanal genel kurul uygulamasına izin veren Delaware Kanununun karşı karşıya elektronik bir forum yapılmasını ister gibi gözükmediğini, örneğin ilan tahtasında sorular cevaplanırken vücut dilinin kullanılmayacağını, sonuç olarak sanal genel kurula izin veren Delaware bakışının, pay sahiplerinin önemli bir değeri olan yüz yüze hesap verme ögesini düşmanca bir cevap vererek yok ettiğini ifade etmektedir. Boros: Virtual, s. 4; Wilcox, sanal genel kurul uygulamasının, aktif pay sahibi gruplarını ortadan kaldıracaklarını, teknoloji bakımından yetersiz olan pay sahipleri bakımından, genel kurula katılım konusunda problemler çıkarabileceğini ifade etmektedir. bkz. Wilcox: Virtual, s. 2; Bütün bu tartışmalara rağmen, ABD'de Chicago'da kurulu Inforte Corp. ilk kez 2001 yılında sanal genel kurul toplantısı yapmıştır. Ortaklığın online genel kurul kayıt sayfasında, katılımcılara toplantı öncesi soru sormaları için bir bölüm ayrılmıştır. Bunun yanı sıra, ortaklık tarafından toplantı boyunca pay sahibi olanlara ve olmayanlara elektronik posta ile soru sorma izni verilmiş ve iletilen sorular cevaplanmıştır. Toplantının canlı olarak takip edilmesinin yanı sıra, katılımcılar aynı zamanda birkaç power point slaytı izlemişlerdir. 2001 yılında yapılan bu toplantıdan memnun kalınması üzerine, ortaklık tarafından 2002 yılında tekrar online genel kurul yapılmıştır. İkinci olarak, 300.000'den fazla ABD ortaklığı gibi, Delaware Eyaletinde kayıtlı Ciber Inc. 2002 yılında sanal genel kurul toplantısı yapmıştır. Konuya ilişkin olarak Ciber Inc. yetkilileri tarafından basına yapılan açıklamalarda, ortaklığın genel kurul toplantılarına 10'dan fazla kişinin katılmadığı, bu sebeple ortaklığın 28.000'den fazla pay sahiplerinin çoğunun genel kurul toplantısına çekilebilmesi için, insanları kişisel olarak bir araya toplamak yerine genel kurulun sanal alemde yapılacağı, yıllık genel kurulun genellikle otellerde veya büyük konferans merkezlerinde yapıldığı, toplantıya 60-100 kişiyi çeken küçük ortaklıklar için dahi bunun 5000 ABD Dolarından fazla masrafa neden olduğu, webe dayalı toplantının kullanıcı başına 10 ABD Dolarına veya tüm masrafları açısından 600 ile 1000 ABD Doları arasında mal olacağı, sanal genel kurul toplantısı fikrinin ortaklığa yatırımcı ilişkileri uzmanı tarafından önerildiği, ancak bu yıl gerçekleştirilecek toplantının esas itibariyle daha fazla kişinin katılımının görülüp görülemeyeceğine ilişkin bir deneme olduğu, gelecekte sanal katılımın yetersiz olması halinde ortaklığın gönüllü olarak yeniden yüz yüze ve fiziki katılımlı genel kurul toplantısı yapacağı ifade edilmiştir. bkz. Birnhak: s. 439 vd.; Boros: Corporate, s. 169; Forgrieve, J.: Ciber To Hold Virtual Shareholder Meeting; Greenwood Village Company Looks To Cyberspace To Draw Interest In Meeting, Rocky Mountain News (April 5, 2002); Kerber, R.: The Momentum Builds For Online-Only Annual Meetings, Boston Globe, July 22, 2002; Sanal genel kurul uygulamasına ilişkin olarak yapılan maliyet analizinde, tahmini

Sanal genel kurulun pozitif hukuk bakımından uygulanabilirliği konusunda da tartışmalar ortaya çıkmıştır¹⁹⁹. Sanal genel kurul toplantısı kavramı son yıllarda ortaya çıkmış bir kavram olduğundan, pozitif hukukta yürürlük kazanıp kazanamayacağı ülke bakımından yapılacak tercihlere bağlı olacaktır. Nitekim, ABD’de bazı eyaletlerde ve Kanada’da yapılan düzenlemeler çerçevesinde sanal genel kurul toplantısı yapılmasına olanak sağlanmıştır²⁰⁰. Ancak, aynı düzenleme önerisi ABD’de bir eyalette yaşanan şiddetli tartışmalar ve pay sahiplerinin sıkı muhalefeti ile reddedilmiştir²⁰¹.

olarak küçük ölçekli bir ortaklığın yapacağı fiziki katılıma dayalı genel kurul toplantısının 5.000 ile 20.000 ABD Doları arasında, sanal genel kurul toplantısının ise 1.000 ile 2.000 ABD Dolarına mal olacağı ifade edilmiştir. bkz. Freidman: s. 11-45

¹⁹⁹ Crone: s. 166 vd. Yazar, pozitif hukuktaki toplantının belirli bir yerde yapılmasına ilişkin hükümlerin lafzından salt sanal genel kurul yapılmasına karşı bir sonuç çıkarılamayacağını, internet aracılığıyla genel kurula katılım konusunda meydana gelen gelişmeler sonucunda tüm pay sahiplerinin elektronik genel kurula katılımının sağlanacağını ve sonucun sanal genel kurul olacağını, ancak pay sahiplerinin fiziken genel kurula katılma hakkının olması gereken hukuk bakımından muhafaza edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

²⁰⁰ Freidman: s. 11-45; Bonollo: s. 113; Zetzche: Blueprint, s. 27, ayrıca elektronik doğrudan oy kullanma, elektronik temsilen oy kullanma ve sanal genel kurul uygulamasına izin hususunda karşılaştırmalı ülkeler tablosu için bkz. aynı eser, s. 28

²⁰¹ Massachusetts Eyaletinde, sanal genel kurul toplantısına izin vermeye yönelik yasa tasarısı, uzun tartışmalar sonrasında reddedilmiştir. Konuya ilişkin olarak yapılan açıklamalarda, getirilmek istenen formatın pay sahiplerinin ortaklık yöneticileri ile karşılaşma konusundaki tek şansını ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir. Yapılan tartışmalarda, tasarıya karşı çıkanların esas itibarıyla genel kurulun webden eş zamanlı olarak yayınlanmasına karşı çıkmadıkları, fakat pay sahiplerinin istedikleri sürece toplantıya fiziken katılma haklarının bulunması gerektiği ifade edilmiştir. bkz. Forgive: s. 1 vd. ; Boros: Virtual, s. 4; Massachusetts yasa koyucusunun online genel kurula izin veren tasarının yasalaşmasındaki başarısızlığının, ortaklıklar hukukunun bu alanının liberalleşmesine karşı pay sahiplerinin direnişinin bir kanıtı olduğu ifade edilmiştir. Tasarının lehine ve aleyhine ileri sürülen görüşler ve tasarıyı destekleyen ve tasarıya karşı çıkan gruplar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birnhak: s. 441 vd.; Freidman; s. 11-46

2. PAY SAHİPLERİNİN ELEKTRONİK İLETİŞİM ARAÇLARI İLE GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILIMI VE OY KULLANMA

I. Pay Sahiplerinin Katılımı

A. Pay Sahiplerinin Uzaktan İletişim İle Katılımı

Genel kurul toplantısının yapılmasında bilgi işlem teknolojilerinden yararlanılması, pay sahiplerinin katılımının ne şekilde olacağı sorusunu ortaya çıkarmıştır. Birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılmasına ilişkin sistem, pay sahiplerinin fiziki katılımı üzerine kurulmuş olduğundan, bu sistemde pay sahiplerinin klasik genel kurula katılımından farklı bir durum söz konusu değildir.

Sanal genel kurulda ise, toplantının belirli bir mekanda yapılmasından vazgeçilerek, tam anlamda elektronik ortama taşınması söz konusu olduğundan, pay sahiplerinin toplantıya fiziken katılabilecekleri bir mekan bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak, pay sahiplerinin genel kurul toplantısına uzaktan iletişim yolu ile katılması ve elektronik iletişim araçları ile yönetsel haklarını kullanması sistemin doğasından kaynaklanmaktadır.

Asıl üzerinde durulması gereken husus, genel kurul toplantısının internetten yayınlanması halinde pay sahiplerinin katılımının nasıl sağlanacağıdır. Zira, genel kurul toplantısının internetten yayınlanması, pay sahiplerinin uzaktan erişim ile genel kurul sürecini izlemesini mümkün kılacak olmakla birlikte, pay sahiplerinin uzaktan erişebildikleri genel kurula katılımlarının ve yönetsel haklarını kullanmalarının sağlanması konunun ikinci boyutunu oluşturmaktadır²⁰². Genel kurulun sadece

²⁰² Skog: s. 7

yayınlanması halinde, pay sahipleri süreci izlemekle yetinecek, ancak, sürecin işleyişine herhangi bir katkıda bulunamayacaklardır.

Genel kurulun yayınlanması ile pay sahipleri dışındaki kimselerin de genel kurulu izleyebilecekleri yukarıda ifade edilmiştir. Ancak, genel kurulda toplantının yapılabilmesi ve karar alınması için toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşılması gerekmektedir. Bu yeter sayılara ulaşmanın yolu pay sahiplerinin, internetten yayınlanan genel kurula uzaktan iletişim yolu ile katılmasının sağlanmasıdır. Böylece, pay sahiplerine sadece izlemenin ötesinde, genel kuruldaki karar alma sürecini etkileyecek şekilde uzaktan iletişimle konuşma, soru sorma, öneride bulunma ve oy kullanma imkanının tanınması da mümkün olabilecektir.

Pay sahiplerine uzaktan erişimle yönetsel haklarını kullanmaya olanak sağlamayacak şekilde genel kurulun yayınlanması herhangi bir özellik taşımamakta olup, bu hususta genel kurulun yayınlanması hakkında verilen bilgiler yeterli olacaktır.

Canlı olarak yayınlanan genel kurulda, pay sahiplerine, ortaklığın tercihine bağlı olarak, yönetsel haklarının tamamının veya bir kısmının uzaktan iletişim ile kullanması imkanı tanınabilir. Bu çerçevede, pay sahiplerine sadece konuşma, soru sorma, öneride bulunma ve görüş açıklama olanağı tanınabileceği gibi, genel kurulun yayınlanması sırasında uzaktan iletişim ile oy kullanma fırsatı da sunulabilir²⁰³.

²⁰³ Crone: s. 159; Bu fırsatın pay sahipleri tarafından kullanılabilmesi için, pay sahiplerinin belirli bir seviyede teknolojik olanağa sahip olması gerekmektedir. Bu yüzden, elektronik genel kurul uygulaması yapan ortaklıkların kendi internet sistemlerinin yanı sıra, pay sahiplerinin online genel kurula katılımına ilişkin programları da değerlendirmesi gerekmektedir. Ortaklıklar online genel kurul toplantısını hazırlama konusunda evinde bilgisayar kullanan pay sahiplerine göre daha avantajlı konumdadırlar. Zira ortaklıklar sitelerini geliştirecek ve bir başka

Elektronik genel kurul toplantılarında pay sahiplerinin oy kullanması hususu aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden, burada diğer hakların kullanılmasına ilişkin açıklama yapmakla yetinilecektir.

B. Pay Sahiplerinin Konuşma ve Öneride Bulunma Hakkı

Pay sahiplerine genel kurula katılım olanağı sunulması, aynı zamanda pay sahiplerinin genel kurulda karar alınmasında etkili olabilmesini de gerektirmektedir. Karar alma mekanizmasında etkili olmanın tek yolu, karar hakkında oy kullanmak değildir. Pay sahibi, özellikle gündemdeki konular hakkındaki açıklamaları ve önerileri ile diğer pay sahiplerinin oylarının rengini belirlemede etkin olabilir. Ayrıca, pay sahibi genel kurulda yönetime yönelteceği sorularla, ortaklığın faaliyetleri hakkında bilgi edinebilir²⁰⁴. Karar alma sürecinde bu şekilde etkili olma hakkı sadece pay sahiplerine ait olup, diğer izleyicilerin böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple, bu hakların sadece pay sahipleri tarafından kullanılabilmesine dair güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir. Bu

firmadan dış kaynak alabilecek finansal olanağa sahiptirler. Bu sebeple, ortaklıkların, yeterli sayıda pay sahibinin online toplantıya katılım için gerekli yatırımı yapıp yapmadığını düşünmesi ve sonuca ulaşabilmek için pay sahiplerinin bilgisayar ve internet bağlantısı hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Bu hususta ve pay sahiplerinin online toplantıya katılımı için kullanılması gereken programlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birnhak: s. 435 vd.

²⁰⁴ Genel kurula katılma hakkının oy hakkının vazgeçilmez bir ön koşulu olduğu gibi, yasalarda açıkça anılmamasına karşın görüş açıklama, soru sorma ve öneride bulunma haklarını, kısaca tartışma hakkını da birlikte getireceği, genel kurulun kararlarını daha önceki görüşme ve tartışmalar sonucunda alacağı, diğer bir deyişle pay sahibine tanınan oy hakkının önerilerin tartışılması olanağını da içerdiiğinin yargısal içtihatlarda ve öğretilerde kabul edildiği, gerek anonim ortaklık tüzel kişisi gerek onun ekonomik yönden malikleri sayılan pay sahiplerinin çıkarını gözeterek sağlıklı bir karara ulaşabilmek için gündem maddeleri konusunda görüşme ve tartışma yapılması zorunluluğunun, genel kurulda dileyen her ortağın söz alarak görüşünü açıklamak, yani konuşmak hakkına sahip olduğunu gösterdiği ifade edilmiştir. bkz. Teoman, Ö.: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XXVII, Sayı: 12, Mart 1981, s. 457 vd.

önlemlerin en basit yolu, pay sahiplerine verilecek şifre ile sağlanabilir. Bu şekilde şifreye sahip olan pay sahibi, şifreyi kullanmak suretiyle sisteme girerek, belirtilen haklarını kullanabilir.

Pay sahiplerinin açıklama yapma, öneride bulunma ve soru sorma hakları ile ilgili olarak ele alınması gereken iki önemli konu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bu hakların kullanımına getirilecek sınırlamalar, ikincisi ise yapılan beyanların diğer pay sahipleri tarafından öğrenilmesinin sağlanmasıdır.

1. Pay Sahipleri Tarafından Yapılacak Açıklamaların Sınırlandırılması

Bu hususta ortaya çıkabilecek muhtemel sorunlardan biri, pay sahiplerine uzaktan iletişim yolu ile katılım olanağının sağlanması halinde, ortaklık genel kurulunun bir açıklama, soru ve öneri seli altında kalması ve genel kurul sürecinin işlemez hale gelmesidir. Esasen yüksek katılımın olduğu klasik genel kurulda da bu şekilde bir sorunun ortaya çıkması mümkündür. Nitekim öğretilde, klasik genel kurul sisteminde, bu sorunların önüne geçebilmek için, pay sahiplerinin genel kurulda konuşma süresinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hakkında detaylı tartışmalar yapılmıştır²⁰⁵.

²⁰⁵ Teoman'a göre, halka açık anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında konuşma süresinin kısıtlanması kaçınılmaz bir duruma gelmiştir. Öğretilde, genel kurul toplantısının sağlıklı bir biçimde yürütülmesi açısından zorunlu bulunuyorsa pay sahiplerinin konuşma süresinin kısıtlanabileceği, hatta bu tür bir sınırlandırmanın gündem maddelerinin görüşülmesine başlanmadan önce kararlaştırılabileceği savunulmaktadır. Pay sahibinin genel kurula katılma hakkından kaynaklanan kazanılmış nitelikte konuşma hakkı ile toplantının gereği gibi yürütülmesi arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Yazar, bu kararı vermeye yetkili organ ile ilgili tartışmalara değindikten sonra, konuşma hakkının genel kurul kararı ile kısıtlanması halinde pay sahibinin daha etkin bir şekilde korunabileceğini ifade etmektedir. Genel kurul sınırlandırma kararı verirken özellikle iki hususu göz önünde bulundurmaya zorundadır. Her şeyden önce karar ile pay sahiplerinin görüşlerini gereği gibi açıklama olanakları ortadan kaldırılmamalı, konuşma süresi aşırı

Söz konusu görüşlerden hareketle, canlı yayınlanan veya sanal genel kurula uzaktan iletişimle katılımdan doğabilecek sorunların da cevaplandırılması mümkündür. Ancak, sorunun çözümünde sistemin özelliklerinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu açıdan bakılınca, uzaktan iletişim ile katılımın sağlandığı durumda pay sahiplerinin görüş açıklama, öneride bulunma ve soru sorma imkanlarına yönelik kısıtlamanın getirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Pay sahiplerinin bu haklarını esas itibariyle yazılı metin iletimi biçiminde kullanacağı dikkate alınarak, yapılacak açıklamalara sayısal sınırlamalar konulabilir. Bu yazılı metinlere konulacak sınırlamalar, metin iletimine sayısal sınır konulması şeklinde olabileceği gibi, metnin kelime sayısının da sınırlanması mümkündür. Örneğin, her pay sahibine iki metin iletimi hakkının verilmesi veya iletilecek metnin en fazla yüz kelime içermesi şeklinde sınırlamalar getirilebilir.

Pay sahiplerinin bu haklarına getirilecek sınırlamalarda bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. İlk olarak, getirilecek sınırlama, hakkın özünü kullanılmayacak hale getirecek kadar kısıtlayıcı olmamalıdır. İkinci husus ise, sınırlama objektif kriterler içermeli ve pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesini ihlal etmemelidir. Sınırlamaya kimin karar vereceği hususunda değişik çözüm önerileri getirilebilir. Ana sözleşmede yapılacak düzenleme ile sınırlama yapma yetkisinin yönetim kuruluna veya toplantı başkanına verilmesi mümkündür. Sınırlama yetkisinin genel kurula verilmesi halinde, pay sahiplerinin daha etkin

derecede kısa tutulmamalıdır. İkinci olarak, anonim ortaklıklar hukukunda geçerli olan pay sahiplerinin eşitliği ilkesi uyarınca, konuşma süresi değişik pay sahipleri ya da pay sahibi grupları açısından farklı bir biçimde belirlenemez ve böylece keyfi bir uygulamaya yol açılmaz. Ancak, somut olayda örneğin belirli bir öneride bulunan pay sahibine bu önerisini açıklayabilmesi için daha fazla süre tanınması gerekebilir. Bunun gibi, ortakların yönelttiği soruları ayrı ayrı cevaplamak durumunda bulunan yönetim kurulu açısından herhangi bir kısıtlamadan söz edilmemek gerekir. bkz. Teoman: Konuşma Süresi, s. 460 vd.

korunacağında bir şüphe olmamakla birlikte, genel kurulun bu konuda karar alamaması, genel kurul sürecinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecektir. Genel kurulu toplantısının hazırlanmasından birinci derecede sorumlu olan organ ortaklığın yönetim kuruludur. Bu sebeple, makul çözüm ana sözleşmede objektif kriterlerin belirlenmesi suretiyle sınırlama yapma yetkisinin yönetim kuruluna tanınmasıdır. Bu şekilde, genel kurul toplantısı yapılmadan önce sınırlamaların belirlenmesi mümkündür. Ayrıca, yapılan sınırlamalardan pay sahiplerinin haberdar edilebilmesi bakımından toplantıya davet ilanında söz konusu sınırlamaların açıklanması faydalı olacaktır, sınırlamaların toplantı öncesinde yapılması daha uygun bir yöntem gibi gözükmektedir. Genel kurul sürecinde somut olayların söz konusu sınırlamalarda değişiklik yapılmasını gerekli kılması halinde, karar alma yetkisinin toplantının belirli bir düzen içinde yürütülmesinden sorumlu toplantı başkanında olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Pay sahiplerinin açıklama yapma haklarına getirilecek sınırlamalarda, bu ilkelerden sapılması mümkündür. Özellikle, istenmeyen açıklamaların önüne geçmek isteyen yönetimin aşırı kısıtlamalara gitmesi, objektif kriterlere aykırı hareket etmesi mümkündür. Böyle bir durumda, genel kurulda alınan kararların geçerliliğinin sorgulanması gerekecektir. Sistemin yerleşmesinden sonra, yargı içtihatları bu tür keyfi kısıtlamaların genel kurul kararlarının sıhhatine etkisine yönelik olarak yol gösterici nitelikte olacaktır.

2. Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Açıklamaların Diğer Pay Sahiplerine İletimi

Elektronik katılım sürecinde, bir pay sahibi tarafından yapılan açıklamanın, önerinin ve sorulan soruların diğer pay sahipleri tarafından öğrenilebilmesinin

sağlanması gerekmektedir. Pay sahipleri tarafından iletilen sorulardan cevaplanabilecek olanların, yönetim tarafından genel kurulda okunduktan sonra cevaplanması, diğer pay sahiplerinin de soruları ve cevaplarını öğrenmesini mümkün kılacaktır. Pay sahiplerinin açıklama ve önerilerinin diğer pay sahiplerine iletilmesinin sağlanmasının en kolay yolu, bu hususta elektronik panoların kullanılmasıdır. Pay sahipleri tarafından yapılacak açıklama ve önerilerin doğrudan elektronik panoya iletilmesi halinde, diğer pay sahiplerinin internetten bu panodaki açıklamaları takip etmesi ve bilgi sahibi olması mümkündür.

II. Elektronik Oy Kullanılması

A. Elektronik Doğrudan Oy Kullanma

Pay sahiplerine uzaktan iletişim ile katılım olanağı sağlayan sanal veya canlı yayınlanan genel kurulda, pay sahiplerinin temsilci tayin etmesine gerek olmaksızın doğrudan oy kullanması mümkündür²⁰⁶.

²⁰⁶ Crone: s. 161 vd.; Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 227; Elektronik oy kullanma yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Boros: Corporate, s. 155 vd.; Zetzsche, Elektronik doğrudan oy kullanma sisteminde, sadece ortaklık ile pay sahipleri arasında bir hukuki ilişki meydana gelmesine rağmen, elektronik temsilen oy kullanmada, temsil hukukuna tabi temsilci ile pay sahibi arasındaki ilişkinin yanı sıra, ortaklık ile pay sahibi arasında ortaklıklar hukukuna dayalı bir ilişkinin ortaya çıktığını belirterek, internete dayalı pay sahiplerinin katılımının gelişmiş modeli olan elektronik doğrudan oy kullanmanın iki sebepten dolayı henüz hukuksal anlamda genel kabule ulaşmadığını ifade etmektedir. İlk olarak, özellikle Alman ve İsviçre hukukunda genel kurul toplantısının yapılmasındaki şekli hataların veya prosedürel başarısızlıkların, toplantıda alınan kararların geçerliliğini etkilemesi mümkündür. Elektronik temsilen oy kullanma sisteminde ortaya çıkan iki farklı hukuki ilişki, teknolojik aksaklıkların toplantıda alınan kararların geçerliliğini etkileme riskini düşürmeye yardımcı olabilir. İkinci olarak, elektronik doğrudan oy kullanma, toplantının anlamının geleneksel fiziki katılımdan, internet katılımcısının toplantıda temsil edildiğini kabule doğru genişlemesini gerektirmektedir. Bu engelin aşılması için, yasal düzenlemenin yapılması gerekmekte olup, konuya ilişkin olarak Fransa, Kanada ve Delaware hukukundaki yaklaşım ve kanun metinleri için bkz. Zetzsche: Blueprint, s. 23 vd.; Ayrıca bkz. Wymeersch: Current, s. 10

Geleneksel genel kurul sisteminde, pay sahiplerinin genel kuruldaki oy haklarını kullanabilmeleri için toplantıya bizzat katılmaları veya temsilci tayini suretiyle oy haklarını kullanmaları gerekmektedir. Ancak, genel kurul toplantısının canlı yayınlanması sırasında pay sahiplerine bu tip genel kurula katılım olanağı sağlanması veya sanal genel kurul uygulamasında esas itibariyle fiziki katılım mümkün olmayacağından, pay sahiplerinin uzaktan iletişim ile katılımının sağlanması halinde, toplantı süresince, toplantıda oylanacak hususlara ilişkin olarak, pay sahiplerinin oy haklarını uzaktan iletişim yolu ile kullanmaları mümkündür²⁰⁷.

Pay sahiplerine bu şekilde toplantı süresince doğrudan elektronik oy kullanma olanağı sağlanması halinde, pay sahiplerinin genel kurul toplantısına katıldıkları ve geçerli bir şekilde oy kullandıkları kabul edildiğinden, elektronik ortamda kullanılan oylar toplantı ve karar yeter sayıları bakımından dikkate alınacaktır. Bu sebeple, oyların pay sahipleri tarafından kullanıldığı ve her pay sahibinin sahip olduğu oy miktarına göre oyunu kullandığı hususlarında güvenlik ve doğrulama önlemlerinin alınması gerekmektedir²⁰⁸. Elektronik doğrudan oy kullanma sisteminde, pay sahibi olmayan kimselerin sisteme hukuka aykırı bir şekilde girerek, genel kurul süresince

²⁰⁷ Boros: Virtual, s. 2, Yazar, doğrudan elektronik oy kullanmayı sınıflandırmanın elektronik temsilen oy kullanmaya göre daha zor olduğunu, zira çok değişik şekillerde yapılabileceğini, ortaklıkların genel kurul toplantılarını internette eş zamanlı olarak yayınladıklarını ve pay sahiplerine elektronik posta yolu ile sorma sorma imkanı tanıyarak katılım olanağı sağladıklarını, bu durumun proxy yöntemi ile birleşmesinin geleneksel toplantı konseptine aykırı olmadığını, ancak kişisel olarak veya temsil belgesi ile temsil edilmeyen pay sahiplerinin doğrudan oy kullanması halinde konunun daha karmaşık hale geldiğini ifade etmektedir.; Bonollo, doğrudan elektronik oy kullanmanın iki şekilde gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir. İlk olarak, uzaktan katılımcılar internet bağlantısını kullanarak toplantı süresince eş zamanlı bir şekilde oy kullanabilirler. İkinci olarak, toplantı öncesinde doğrudan elektronik oy kullanabilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bonollo: s. 127 vd.; Wymeersch: Current, s. 18; Fransız hukukunda, ana sözleşmede düzenleme yapılarak, toplantı öncesinde ve toplantı sırasında elektronik oy kullanımına izin verilebileceği ifade edilmektedir. bkz. Proxy Voting Reform In France: s. 37 vd.

²⁰⁸ Bonollo: s. 136 vd.

oy kullanmaları toplantıda alınan kararların hukuki geçerliliği konusunda tartışmalar yaratacak ve alınan kararların iptali gündeme gelebilecektir²⁰⁹.

Elektronik iletişim araçları ile temsilen oy kullanmanın aksine, elektronik doğrudan oy kullanma konusuna, genel kurul sürecinde belirsizlik yaşanacağı, genel kurul toplantısında alınacak kararların önceden belirli olmayacağı ve toplantıdan sürpriz sonuçlar çıkacağı gerekçesiyle pek sıcak yaklaşılmamakta olup, ortaklıkların, pay sahiplerine, belirtilen sakıncalardan dolayı böyle bir olanak sağlamayacakları iddia edilmektedir²¹⁰.

B. Elektronik İletişim Araçları İle Temsilen Oy Kullanma

1. Temsilci Tayini Suretiyle Oy Kullanma

Pay sahipleri genel kurul toplantısına bizzat katılmakla yükümlü olmadıklarından, genel kurula katılım konusunda temsilci tayin ederek, yönetsel haklarını kullanabilirler. Hukuka uygun bir şekilde tayin edilen temsilci, pay

²⁰⁹ Nitekim, Vivendi Universal adlı ortaklık tarafından 2002 yılında gerçekleştirilen genel kurul toplantısında, bilgisayar korsanlarının (hacker) müdahalesi ile yoklukta kullanılan çoğu oy yanlış olarak kaydedilmiştir. Söz konusu olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bonisteel, S.: Vivendi says online shareholder voting “hacked”, April 30, 2002 (www.computeruser.com/news/02/04/30/news3.html adresinden ulaşılabilir); Freidman: s. 11-44; Matlack, C.: A Hacker Whodunit At Vivendi, Business Week Online, 5/21/2002

²¹⁰ bkz. Varallo, G. V./Rollo, R. P.: Developments in Shareholders’ Meetings: New Delaware Legislation and the ABA Handbook, INSIGHTS, Volume: 15, Number: 1, January 2001, s. 11; Finkelstein, J. A.: Shareholder Meetings in Cyberspace: Will Your Next Meeting Location Be a Web Site?, INSIGHTS, Volume: 14, Number: 6, June 2000, s. 14 vd. Yazar, uzaktan oy kullanmaya imkan tanınmasının pay sahiplerinin katılımını artıracığını, ancak bu durumda toplantı sonuçlarının önceden tahmin edilebilirliğini azaltacağını, doğrudan oy kullanmanın aksine, elektronik proxy yönteminin kullanılmasının, yönetime toplantı sonuçlarını tahmin etme olanağını verdiğini, bu açıdan elektronik genel kurulun pay sahipleri demokrasisi açısından faydalı olmasına rağmen, tartışmalı bir durum yaratacağını, yönetimin bu belirsizlikten kurtulmak amacıyla, uzaktan iletişimle katılıma izin vermekten kaçınabileceğini, bu durumda pay sahiplerinin, uzaktan erişimin sağlanması için yönetim üzerinde baskı kurabileceğini iddia etmektedir.

sahibinin adına genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olduğu gibi, genel kurulda pay sahibinin kullanmaya yetkili olduğu hakları da pay sahibi adına kullanabilecektir.

Klasik anlamda, temsilci tayininde bilgi işlem teknolojisinin uygulanması iki yönlüdür. İlk olarak, temsilci tayini yazılı ve imzalı bir temsil belgesini gerekli kıldığından, elektronik imza teknolojisinin kullanılması suretiyle internet üzerinden yazılı temsil belgesinin oluşturulması ve bu şekilde temsilci tayin edilmesi mümkündür²¹¹.

İkinci olanak ise, genel kurula fiziken katılmayıp temsilci tayin eden pay sahibinin, genel kurul toplantısını internet üzerinden izleyerek, toplantıda hazır bulunan temsilcisine genel kurulun seyrine göre talimat vermesidir. Geleneksel temsilci tayini sisteminde, pay sahibi tarafından temsilciye temsil yetkisi verilmekte ve temsilci tarafından genel kurul toplantısında, pay sahiplerinin menfaatleri gözetilerek hareket edilmektedir. Pay sahibi, temsil yetkisi ile birlikte, temsilciye, genel kurulda oyları hangi yönde kullanacağına ilişkin talimatlar verebilir. Ancak, genel kurul süresince değişik durumların ortaya çıkması halinde, pay sahiplerinin kararını değiştirmek istemesi mümkündür. İşte, internet teknolojisi buna olanak sağlamaktadır. Pay sahibi, temsilciye önceden talimat vermiş olsun veya olmasın,

²¹¹ Almanya’da 25.1.2001 tarihinde yürürlüğe giren “Nama Yazılı Hisse Senetleri ve Oy Hakkının Kullanımının Kolaylaştırılmasına Dair Kanun” ile oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanımı bakımından kolaylıklar getirilmiştir. Buna göre, ortaklık tarafından belirlenmiş kimsenin oy hakkı temsilcisi olarak atanmasında her türlü iletişim aracından yararlanılabilecektir. Bu anlamda faks yoluyla veya elektronik posta ile bu kimsenin temsilci tayin edilmesi mümkündür. Ayrıca, bir banka veya eşdeğer kuruluşa pay senetlerini depo eden pay sahibi, depo edilen kuruluşu internet ortamında bulundurulmuş elektronik formlar aracılığıyla temsilci tayin edebilecektir. Ancak, tüm bunlar için ortaklık ana sözleşmesinde düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. bkz. Bilgili: s. 568; Bilge: Temsilci, s. 344

canlı yayınlanan genel kurulu izleyerek, genel kurul sürecinin gelişimine göre toplantıya fiziken katılan temsilcisine internet üzerinden talimat verebilir veya önceden vermiş olduğu talimatlar da değişiklikler yapabilir. Bu şekilde, temsilci tayin eden pay sahibinin, gerçek iradesi genel kurul kararlarının oluşumuna yansıtılmış olacaktır²¹².

2. Proxy Yolu İle Oy Kullanma

a) Genel Bilgi

Genel kurul toplantısında temsilen oy kullanma konusunda ABD’de ortaya çıkan ve zamanla Kıta Avrupası hukukunu da etkileyen proxy sistemi, klasik anlamda temsilci tayini ile oy kullanılması sisteminden farklıdır. İki sistem arasındaki en belirgin fark, pay sahiplerinin iradelerinin genel kurulda ortaya çıkması bakımından görülmektedir. Klasik temsil sisteminde, pay sahibi, temsilci tayini

²¹² Temsilci tayini suretiyle elektronik oy kullanmanın, internete daya pay sahipliği haklarının kullanımının en az tartışmalı konusu olduğu, bu sistem sayesinde yazılı temsil belgesinden, elektronik posta, fax gibi dijital araçlara doğru geçiş yaşandığı, geçiş aşamasındaki sorunların çoğunun düzenleyicilerin desteği ile çözüldüğü, bu sistem sayesinde genel olarak Almanya’da ve özel olarak Fransız hukukunda, pay sahiplerinin genel kurulda oy kullanılmaya kadar, interneti kullanarak temsilcilerini etkileyebilecekleri, bu modelde, temsilin fonksiyonunun habercilikle (ulaklıkla) sınırlandırıldığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zetzsche: Blueprint, s. 22; Crone, bu yöntemde temsil edilen pay sahiplerinin, internet aracılığıyla genel kurulu takip etme ve temsilcisine genel kurul sürecine göre eş zamanlı elektronik talimat verme olanağına sahip olduğunu, bu talimatların sadece temsilci ile temsil edilen arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğini, temsilcinin talimata uymaması halinde, temsilcinin temsil ilişkisinden doğan yasal sorumluluğunun saklı olduğunu, bu sistemde internet katılımcısının soru sorma ve açıklama yapma hakkının bulunmadığını, zira bu hakların fiziken katılan temsilci tarafından kullanıldığını, temsilcinin toplantı süresince talimatları yazılı, sözlü, telefonla, elektronik posta ile veya sms ile almasının iç ilişkiyi ilgilendirdiğini ve ortaklık bakımından bu formların tamamının aynı olduğunu, ancak, ortaklık tarafından pay sahiplerine genel kurulda temsil için talimatları alacak bir organ temsilci önerilmiş ise, ortaklığın, pay sahiplerine bu olanakları sağlamak zorunda olduğunu, bu durumda ortaklığın verilen talimatların yerine getirilmesinden ve teknik sistemin işleyişinden sorumlu olduğunu ifade etmektedir. bkz. Crone: s. 160 vd.

esnasında, temsilciye genel kurulda oylarını hangi yönde kullanacağı konusunda talimatlar verebilir, ancak pay sahibi talimat vermiş olmasına rağmen, temsilcinin talimata aykırı hareket etmesi mümkün olup, talimata aykırı hareket genel kurul kararının geçerliliğini etkilemeyecektir²¹³.

Proxy sisteminin özünde ise, pay sahibinin iradesini tam anlamıyla genel kurula yansıtma amacı yatmakta olup, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için genel kuruldaki tüm gündem maddelerinde ilişkin olarak hangi yönde oy kullanılacağına dair açıklamaların yer aldığı proxy formlarının pay sahibi tarafından doldurulması ile birlikte, proxy talep eden kimselerin formda yer alan tercihlere aykırı oy kullanması mümkün değildir²¹⁴.

Proxy sisteminde ortaklık veya pay sahipleri, pay sahiplerinden proxy talep etmektedirler. Talep üzerine, proxy vermek isteyen pay sahipleri kendilerine gönderilen proxy formlarını doldurarak, proxy talep eden geri göndermekte ve bu şekilde proxy talep eden topladığı bu oyları genel kurul toplantısına yansıtmaktadır. Proxy sisteminin bu şekilde işleyişi, elektronik iletişim araçlarının proxy sisteminin tüm aşamalarında kullanılmasını mümkün kılmaktadır²¹⁵.

²¹³ bkz. Çeker: Anonim, s. 273 vd.; Bilge: Temsilci, s. 359

²¹⁴ Çeker: Anonim, s. 275

²¹⁵ Proxy yolu ile oy kullanma konusunda elektronik iletişim araçlarının kullanılmasının ortaklıklar hukukundan çok “imza” ve “dağıtım” gibi elektronik ticaret konuları ile ilgili olduğu, bu yöntem pay sahiplerinin katılma haklarını kullanmayı engelleyen bir durum olmadığından ve pay sahiplerine bir opsiyon olarak sunulduğundan, yöntemin fazla tartışmalı olmadığı ifade edilmektedir. Yazar, bazı yorumcuların, hukukun zorunlu değişiklik yapılmadan bu olanakları sağlayabileceğini, ortaklıkların proxy belgelerinin iletimi konusunda kendi ana sözleşmelerinde bakış açılarını düzenleyebileceklerini iddia etmesine rağmen, ticaret hayatının kesinliği arzulanması ve elektronik imza konusundaki çekinceler nedeniyle, çoğu ülkenin elektronik iletişim araçlarıyla proxy yolu ile oy kullanmanın geçerliliği konusunda düzenlemeler yaptığını ifade etmektedir. bkz. Boros: Virtual, s. 1 vd.

b) Proxy Belgelerinin Elektronik Dağıtımı

Proxy talebi sürecinin işletilebilmesi için, proxy talep edenlerce, pay sahiplerine proxy talebinin gönderilmesi gerekmektedir. Proxy talebinde yer alacak unsurlar, ülkelerin iç hukuklarına göre değişmekle birlikte, kesin olan husus proxy formunun ve proxy talebinin nedenlerine ilişkin bir açıklamanın bulunmasıdır²¹⁶. Elektronik iletişim teknolojilerinin gelişmemiş olduğu dönemlerde, proxy talebine ilişkin belgeler posta yolu ile veya yazılı yayın organlarında ilan edilerek pay sahiplerine ulaştırılmakta iken, teknoloji sürecin basitleşmesini sağlamış ve proxy istenmesi, proxy materyallerinin pay sahiplerine gönderilmesi ve pay sahiplerinin oy talimatlarını geri göndermesi konusunda alternatif bir mekanizma yaratmıştır²¹⁷.

Proxy belgelerinin yazılı bir şekilde dağıtılmasından kaynaklanan maliyet ve zaman kaybı, bu belgelerin elektronik yöntemlerle dağıtılması ile ortadan kaldırılmıştır²¹⁸. Elektronik dağıtım konusunda ikili bir dağıtım sistemi geliştirilmesi mümkündür. İlk olarak, proxy belgelerine ortaklığın web sitesinde yer vermek suretiyle, bu belgelerin pay sahiplerine ulaştırılması mümkündür. Bu sistemde, proxy

²¹⁶ Söz konusu açıklamaların yer aldığı proxy beyanında belirli bazı bilgilerin açıklanmasının gereği, pay sahiplerinin bilgilenmiş bir şekilde oylarını kararlaştırmalarına olanak sağlamaktır. bkz. Cowell: s. 18; Turanboy: Anonim, s. 434

²¹⁷ ABD’de proxy belgelerinin elektronik dağıtımını hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 11-1 vd.; Brown: Securities, s. 18 vd.; Alman Hukukunda yapılan değişiklik ile pay sahiplerine raporlar, genel kurul ilanı gibi belgelerin elektronik yöntemlerle gönderilmesine ve pay sahiplerinin oylarını elektronik olarak kullanmalarına olanak sağlanmıştır. Ancak, bu olanak doğrudan yoklukta oy kullanmayı kapsamamaktadır. Bunun yerine, pay sahipleri aracılara proxy yolu ile elektronik talimat vermektedirler. bkz. Baums: General Meetings, s. 6; Konuya ilişkin olarak İngiltere, Avusturalya ve ABD’de yapılan düzenlemeler için ayrıca bkz. Alcock/Daly/Conde: s. 3 vd.; Boros: Corporate, s. 150 vd.; Company+Shareholder Dialogue: s. 36; Electronic Shareholder Communications: s. 14; Fransız hukuku için bkz. Proxy Voting Reform In France: s. 13 vd.

²¹⁸ Posta yolu ile geleneksel proxy sisteminin kullanılmasının pay sahibi başına maliyeti yaklaşık olarak 0,37 ABD Doları iken, internetin kullanılması halinde bunun 0,03 ABD Doları olacağı ifade edilmektedir. bkz. Alcock/Daly/Conde: s. 2

talebine ilişkin belgeler, internet sitesine konulmakta ve belgelerin internet sitesinde yer aldığı uygun araçlarla pay sahiplerine bildirilmektedir. Bu şekilde, proxy talebini yanıtlamak isteyen pay sahipleri, web sitesinde yer alan proxy belgelerini internetten indirmek suretiyle, kolaylıkla elde edebilmektedirler²¹⁹.

İkinci yaklaşım ise, elektronik posta adresi bilinen pay sahiplerine, proxy belgelerinin elektronik posta yolu ile gönderilmesidir. Elektronik posta yolu ile iletim, posta yolu ile iletimden kaynaklanan masrafları tamamen ortadan kaldırıp, proxy belgelerinin masrafsız ve zaman kaybı olmaksızın pay sahiplerine ulaştırılmasını sağlamanın yanı sıra, pay sahiplerine dağıtım yapıldığına dair, sağlam bir delil elde edilmesini sağlayacaktır²²⁰.

Ancak, proxy belgelerinin elektronik dağıtımının gerçekleştirilebilmesi için, bu belgeleri elektronik ortamda almaya razı pay sahiplerinin varlığını gerektirmektedir. Zira, salt elektronik dağıtımı kabul etmek, bu olanaktan yoksun pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek niteliktedir. Elektronik dağıtımı kabul etmeyen

²¹⁹ ABD Hukukunda, proxy beyanının ortaklığın web sayfasına konulmasının ve pay sahiplerine proxy beyanının online ulaşılabilir olduğunun bildirilmesinin, proxy isteme kurallarına göre dağıtım yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, pay sahiplerine proxy beyanını yazılı olarak talep edebilecekleri telefon numarasını içeren bir bildirim yapılması gerekmektedir. Bu anlamda proxy beyanının elektronik dağıtımı, bunu elektronik ortamda almaya razı olmuş veya proxy beyanına elektronik olarak ulaştığı kanıtlanan pay sahipleri bakımından gerçekleştirilmiş sayılacaktır. Ancak, pay sahibi proxy beyanını ortaklığın web sitesinden almaya razı olsa bile, ortaklığın, proxy beyanına elektronik ortamda ulaşılabilceğini etkili bir şekilde duyurması gerekmektedir. Duyuru, gazetelerde, ortaklığın web sitesinde, elektronik ilan tahtalarında, elektronik posta veya posta ile yapılabilir. Ayrıca, proxy beyanının pay sahipleri oyunu kullanıncaya ve toplantı sona erinceye kadar web sitesinde kalması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 11-6 vd.; Brown: Securities, s. 19 vd.; Garner/Alonso: s. 47

²²⁰ ABD'de Ekim 2000'de SEC tarafından aynı adresi paylaşan pay sahiplerine tek proxy beyanı gönderilmesinin, dağıtım için yeterli olduğuna dair bir kural yürürlüğe konmuştur. Bu kuralın aynı elektronik posta adresini paylaşanlara da uygulanabileceği ifade edilmektedir. bkz. Freidman: s. 11-7

pay sahiplerine, posta ile dağıtım yapılması, iki sistemin birlikte yürütülmesini gerektirmektedir. Bu sebeple, proxy talep edenin, proxy belgelerini elektronik ortamda almaya razı pay sahiplerini tespit etmesi ve bunların sayılarını artırma konusunda çaba göstermesi sistemin yerleşmesi açısından önem taşımaktadır²²¹.

Bu bağlamda, son olarak aynı zamanda çalışan olan pay sahiplerine proxy belgelerinin elektronik dağıtımını üzerinde durmak gerekmektedir. Kendi içinde özel elektronik posta sistemi bulunan ortaklıklar, çalışan pay sahiplerine proxy belgelerini elektronik ortamda göndermek için, bunların rızalarına ihtiyaç duymamaktadırlar. Uygulamada, çalışan hissedarlara elektronik dağıtım için, ortaklığın intranetinde

²²¹ Proxy belgelerinin elektronik dağıtımını konusunda yaşanan ilk tecrübeler hayal kırıklığı yaratmıştır. Intel tarafından 1997 yılında 120.000 kayıtlı pay sahibine elektronik ortamda proxy beyanı ve ekinde yıllık raporlar gönderilmiş olmasına rağmen, sadece 11.000 pay sahibi bu belgeleri online almaya razı olmuştur. American Express tarafından 2000 yılında gerçekleştirilen denemede ise, iletişim kurulan 82.000 pay sahibinin % 2'sinden daha azı elektronik dağıtımını kabul etmiştir. 1998 yılında yeni bir yaklaşım keşfedilmesi üzerine, proxy yönteminin sanal alemde kabulü önemli ölçüde artmıştır. Bu yöntemde, ortaklıklar proxy talebine ilişkin evrakları yazılı olarak ve posta ile göndermişler, fakat pay sahiplerinin, yazılı proxy kartını geri gönderme yerine, oylarını telefon veya internet yolu ile kullanmalarına olanak sağlamışlardır. Bu arada, telefon veya internet yolu ile oy kullanan pay sahiplerinden, gelecekte yapılacak genel kurul toplantılarına ilişkin evrakların online dağıtımını için rızaları talep edilmiştir. Ortaklıkların bu faaliyetlerini kolaylaştırmak amacı ile bazı firmalar tarafından teknolojik hizmetler geliştirilmiştir. Bu firmalardan biri olan, ADP Investor Communications Services, pay sahiplerinden, gelecekte dağıtımını yapılacak proxy belgelerinin, elektronik dağıtımına ilişkin rızalarını almak üzere web siteleri geliştirmiştir. Pay sahiplerinin rızası bu şekilde alındıktan sonra, pay sahiplerine ortaklığının proxy beyanını, yıllık raporlarını ve ADP'nin online oy kullanma sitesi olan proxyvote.com sitesine linki içeren bir elektronik posta gönderilmiştir. Bu yaklaşım 2001 yılında sonuçlarını göstermiş ve ADP tarafından 2 milyon belge bireysel pay sahiplerine gönderilmiştir. Bu durum, ortaklıkların 12,7 Milyon ABD Doları kağıt, basım ve posta masrafından tasarruf etmesini sağlamıştır. Bunun yanı sıra, ADP tarafından geliştirilen ProxyEdge yazılımının kurumsal yatırımcılar tarafından kullanılması ile birlikte, sistem tarafından 2,8 milyon belge dağıtılmış ve ortaklıklar tarafından 17 Milyon ABD Dolarından daha fazla tasarruf edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 11-2 vd.; Ayrıca elektronik dağıtımın, proxy belgelerin dağıtımında önemli ölçüde zaman tasarrufu sağladığı, ortaklıkların hesap başına yaklaşık olarak 1 ile 5 ABD Doları tasarruf ettikleri ve oy kullanma oranlarının arttığı ifade edilmiştir. bkz. Aynı eser s. 11-7

veya web sitesinde yer alan proxy belgelerine linki içeren bir elektronik posta çalışan pay sahiplerine gönderilmektedir²²².

c) Proxy Formunun Elektronik Dönüşünün Sağlanması

Proxy talebinde, proxy belgelerinin elektronik dağıtımı madalyonun bir yüzünü oluşturmakta iken, madalyonun diğer yüzü pay sahiplerinin doldurdukları proxy formlarının elektronik ortamda dönüşünün sağlanmasıdır.

Ortaklığın web sitesinde yer alan veya kendilerine elektronik posta ile gönderilen proxy belgelerini alan pay sahipleri, bu formların yazılı dökümünü alıp, doldurup, imzaladıktan sonra, formu posta yolu ile proxy talep edene geri gönderebilirler. Ancak, bu durum belirli bir masrafa ve zaman kaybına neden olacaktır. Bunların ortadan kaldırılabilmesi ve pay sahiplerinden proxy talebine etkili bir şekilde cevap alınabilmesi için, elektronik dağıtılan proxy formunun elektronik ortamda dönüşünün sağlanması gerekmektedir²²³. Bu şekilde, pay sahipleri formu doldurup, imzalama ve posta ile geri gönderme yükümlülüğünden kurtulacak ve web sitesinden eriştikleri veya kendilerine elektronik posta ile gönderilen proxy formlarını, web sitesinde doldurup ileterek veya aynı şekilde elektronik posta ile proxy talep eden geri gönderebileceklerdir. Uygulamada, elektronik dağıtılan proxy

²²² Bu sistemi ilk kez Microsoft uygulamış olup, sistemin önemli bir maliyet avantajı sağladığı fark edilmiş, ayrıca sistem çalışanların oy kullanmaya katılımını artırmıştır. Nitekim, bu sayede, Microsoft'un Avrupa, Avustralya ve Suudi Arabistan'daki çalışanlarının katılımının sağlandığı görülmüştür. Microsoft'un ve diğer ortaklıkların uygulaması hakkında bkz. Freidman: s. 11-12 vd.; Ortaklıklar tarafından çalışan pay sahipleri ile iletişimde, elektronik iletişim araçlarının kullanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Romanek: Employees, s. 15 vd.; Brown: Securities, s. 21; Mahoney: Implementing, s. 18 vd.

²²³ Freidman: s. 11-25

formlarının dönüşü konusunda, ortaklıklar tarafından internet üzerinden iletim, ücretsiz telefon yolu veya posta ile dönüş sistemi bir arada kullanılmaktadır²²⁴.

Proxy formunun elektronik dönüşünün sağlanması, proxy verenin elle imzasının yerine geçecek bazı yöntemlerin geliştirilmesini gerektirmektedir. Bu durumda, akla gelecek ilk yöntem, proxy formunun pay sahibi tarafından elektronik imza yolu ile imzalanmasıdır. Elektronik imza kurumunun henüz tam anlamıyla yerleşmediği göz önüne alındığında, elektronik imzası bulunmayan pay sahiplerinin de bu olanaktan yararlanmasının sağlanması gerekmektedir²²⁵. Elektronik imza dışında pay sahiplerinin kimliklerini belirlemeye yarayacak şekilde, pay sahiplerine sağlanacak PIN kodunun veya pay sahiplerinin sosyal güvenlik bilgileri, kimlik

²²⁴ Boros: Virtual, s. 1; Freidman: s. 11-2, ABD’de 1998 yılında 1000’in üzerinde ortaklığın, posta ile gönderilen proxy talebinin elektronik iletişim araçları ile geri gönderilmesine olanak sağladığı ifade edilmektedir. proxy talebine verilen cevapta kullanılan elektronik iletişim araçları konusunda başlangıçta telefon, internete göre daha popüler bir araç olmuştur. Ancak, 2002 yılına gelindiğinde 21,9 milyon paya ilişkin oy talimatının internet yolu ile dönüşü sağlanmış iken, 6,6 milyon paya ilişkin oy talimatı telefon ile gönderilmiştir. bkz. Aynı eser s. 11-26 vd.; Finkelstein: s. 14; Kelley/Drye: s. 2

²²⁵ ABD Hukukunda, SEC tarafından 1996 yılında internet teknolojisinin kullanımına ilişkin olarak yapılan açıklamada proxy ile elektronik oy kullanımının kendi proxy kuralları ile tutarlı olduğu ifade edilmiştir. Ancak federal düzeyde, elektronik imzaya ilişkin olan ve 1 Ekim 2000 tarihinde yürürlüğe giren Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-SIGN) yasalaşmaya kadar, eyalet kanunlarının proxy ile elektronik oy kullanılmasında problemler yarattığı ifade edilmektedir. Ancak, sanal alemdeki gelişmelere paralel olarak ABD’deki eyaletlerin çoğu, PIN kodu, elektronik imza ve işlemin yetkili pay sahibi tarafından yapıldığını makul bir şekilde belirlemeye yarayan benzeri elektronik tanımlayıcılarla doğrulanmış elektronik proxy dönüşünü kabul ederek uygulamışlardır. Buna rağmen, E-SIGN kanunu çerçevesinde, uygulamayı geliştirmeyen eyaletler bakımından da proxy kartının elektronik dönüşünün geçerli olduğu ifade edilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve 2001 yılı itibarıyla elektronik dönüşü izin veren eyaletlerin listesi için bkz. Freidman: s. 11-30 vd.; Ayrıca bkz. Boros: Corporate, s. 154; İsveç hukuku bakımından bkz. Skog: s. 3

numaraları gibi unsurları kullanarak proxy formunun elektronik dönüşünün sağlanması mümkündür²²⁶.

III. Ortak Hususlar

A. Pay Sahiplerine Eşit Katılım Olanğı Sağlanması

Anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan ilkelere biri de, eşit işlem ilkesidir. Eşit işlem ilkesi, bir pay sahibinin diğer pay sahibi veya pay sahipleri gibi işleme tabi tutulması anlamına gelmektedir. Eşit işlem ilkesi, her pay sahibinin diğerleri ile aynı işleme tabi tutulacağını değil, eşit şartların varlığında hiçbir pay sahibinin diğerinden daha kötü işleme muhatap olmaması zorunluluğunu ifade etmektedir. Eşit işlem ilkesinin farklı şartların varlığı halinde, farklı işlem yapılmasını, eşit şartlarda eşit işlem yapılmasını gerektirmesinin anonim ortaklıkta geçerli olan oransallık ilkesi ile birlikte ele alınması halinde, pay sahipleri arasında bazı durumlarda mutlak eşitliğin sağlanması gerekirken, oransallık ilkesinin uygulandığı durumlarda nisbi eşitliğin sağlanması eşit işlem ilkesini zedelemeyecektir. Örneğin, genel kurula katılım hususunda mutlak eşitlik geçerli

²²⁶ Boros: Virtual, s. 1; Boros: Corporations, s. 496; ABD uygulamasında proxy talebine verilen cevabın yetkili pay sahibi tarafından iletildiğinin doğrulanması için, pay sahiplerinin türlerine göre değişik sistemler uygulanmaktadır. Kayıtlı, bilinen pay sahiplerinin elektronik dönüşümü yaptığının ispatı için, mevcut durumda basit bir yöntem uygulanmaktadır. Bu yöntemde, tek bir tanımlayıcının olduğu PIN kodunu içeren proxy kartı pay sahibine gönderilmekte ve dönüş esnasında pay sahibi tarafından PIN kodunun yanı sıra sosyal güvenlik numarasının bir kısmı girilerek doğrulama gerçekleştirilmektedir. Ortaklık tarafından gerçek pay sahiplerinin bilinmediği sistemde, kayıtlı pay sahibi olarak, söz konusu payları hak pay sahipleri adına muhafaza eden aracılar görünmektedir. Bu sistemde, aracılardan, pay sahiplerine proxy belgelerinin ortaklığın web sitesinde yer aldığını bildirmesi üzerine, gerçek pay sahipleri oy talimatlarını elektronik yöntemle aracılara iletmekte, aracılardan da bu talimatları ortaklığa iletmektedirler. Çalışan pay sahipleri ise, ortaklığın intraneti sayesinde, elektronik proxy dönüşünü gerçekleştirmektedirler. Bu sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 11-30 ve 11-33 vd.; Ayrıca bkz. Brown: Securities, s. 19 vd.; Boros: Corporate, s. 154; Kelley/Drye: s. 2

iken, kar payı dağıtımında sermayeye katkı oranında veya yaratılan imtiyaz nedeniyle farklı durumda olan pay sahiplerine farklı işlem yapılması mümkündür²²⁷.

Genel kurula katılım konusunda mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olması, elektronik iletişim araçları ile genel kurula katılım konusunda pay sahipleri arasında ayırım yapılmamasını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumun tüm pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile genel kurula katılımının sağlanması olarak anlaşılması gerekir. Önemli olan husus, pay sahiplerine eşit bir şekilde katılım olanağı sağlanması ve kurulacak sistemin, bazı pay sahiplerinin katılımına engel olmamasıdır.

Konuya bu açıdan bakıldığında, anonim ortaklığın elektronik sürecin işleyişi için gerekli sistemi kurması, sistemin işleyişi açısından bazı bilgisayar programlarının kullanılması gerekli ise, bu programların eşit bir şekilde pay sahiplerine sağlanması ve pay sahiplerini, sistemi nasıl kullanacakları ve uzaktan erişim ile genel kurula nasıl katılacakları hususunda aydınlatması yeterli olacaktır. Kurulacak sistemin tüm pay sahiplerinin katılımına elverişli olması ve pay sahiplerinin tam ve zamanında bilgilendirilmesi bu açıdan önem taşımaktadır²²⁸. Ortaklık tarafından sayılan hususların gerçekleştirilmesi halinde, pay sahiplerinin uzaktan erişim ile katılımları kendi tercihleri olup, pay sahiplerinin buna rağmen genel kurula katılmamaları eşit işlem ilkesini ihlal etmeyecektir.

Son olarak, genel kurula katılım konusunda mutlak eşitlik ilkesi geçerli olduğundan, kurulacak sistemin bazı pay sahiplerinin katılma haklarını

²²⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu): s. 508 vd.; Eşit işlem ilkesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004; Nomer, N. F.: Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 469 vd.; Tekil: s. 66 vd.

²²⁸ Crone: s. 164

kullanmalarına engel olacak nitelikte olmaması gerekmektedir. Elektronik genel kurul sistemlerine bakıldığında, sanal genel kurul toplantısının bu bağlamda günümüz şartlarında eşit işlem ilkesini ihlal edeceğini söylemek mümkündür. Zira, internetin kullanımı yaygın olmasına rağmen, günümüzde herkesin tam anlamıyla, bu teknolojik sürece uyum sağladığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, sanal genel kurul uygulaması, teknoloji dostu olmayan bazı pay sahiplerinin katılım haklarının elinden alınmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla, mevcut durumda sanal genel kurul yapılması eşit işlem ilkesini ihlal edebilir. Gerçi, aynı sorun tek bir yerde ve fiziki katılım gerektiren genel kurul toplantısında da ortaya çıkmaktadır. Zira, bu durumda da toplantıya katılmak için pay sahibinin genel kurul mahalline gitmesi zorunludur. Ancak, bir problemin giderilmesi için bir başka problem yaratılması uygun bir çözüm gibi gözükmemektedir. Bu sebeple, ülkedeki bilgisayar ve internet kullanıcılarının oranları dikkate alınmak suretiyle sanal genel kurul toplantısına izin verilmesi düşünülebilir. Bu çerçevede, internet kullanımının yüksek oranlarda olduğu bir ülkede, sanal genel kurul toplantısı yapılmasına izin verilmesinin eşit işlem ilkesini ihlal etmeyeceğini söylemek mümkündür.

B. İletişim Güvenliğinin Sağlanması

Elektronik genel kurul yapılması ve pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile genel kurul toplantısına katılım olanağının sağlanması, bazı güvenlik endişelerini de beraberinde getirmektedir. İletişim güvenliğinin sağlanması iki yönlü bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır.

İlk olarak, anonim ortaklık tarafından kurulan sistemin güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, genel kurulun internetten yayınlanması veya sanal genel kurul yapılması halinde, toplantının işleyişine ilişkin

sistemin dış etkilerden korunması ve sistemin aksamayacak şekilde işlemesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir²²⁹. Zira, toplantı sürecinde dışarıdan yapılacak saldırılar ile toplantının kesintiye uğratılması veya sürecin işlemez hale getirilmesi mümkündür. Bu sakıncaları gidermek için, anonim ortaklığın gerekli güvenlik önlemlerini alması ve sisteme dışardan gelebilecek tehlikelere karşı bir güvenlik politikasının oluşturulması, yeterli teknik donanımın kurulması gerekmektedir.

İletişim güvenliği konusunda ele alınması gereken ikinci husus, toplantıya sadece pay sahiplerinin katılımının sağlanmasıdır. Toplantıya sadece pay sahiplerinin katılımı, pay sahibi olmayan kimselerin toplantıya katılarak ortaklık haklarını kullanmalarının önüne geçebilmek için bazı güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir. Bunun ön koşulu, uzaktan iletişim ile katılan kimsenin ortaklık kayıtlarına göre genel kurula katılıma yetkili pay sahibi olduğunun kanıtlanmasıdır²³⁰. Bu amaçla değişik şifreleme yöntemlerinden faydalanılması mümkündür. Ortaklık kayıtlarında pay sahibi olarak görünen kimselere PIN kodu verilmesi ve genel kurula katılmak isteyen pay sahibinin söz konusu PIN kodunu kullanarak toplantıya katılması bu konuda kullanılabilir en etkili yöntemdir. Bu sayede, pay sahibi kendisine verilen kod sayesinde genel kurul toplantısına iştirak edebilecek ve ortaklık haklarını kullanabilecektir.

²²⁹ Elektronik katılımın temel esaslarının sağlanabilmesi için, genel kurul toplantı salonundan görüntü ve ses iletiminin eş zamanlı olarak yapılması gerektiği, iletimin kesilmesinin, genel kurulun kesilmesine veya yarıda kalmasına yol açacağından, seçilecek sistemin çok önemli olduğu, zira internet katılımcılarının bu nedensiz dışlanma yüzünden, genel kurulda alınacak kararlara itiraz edebilecekleri ifade edilmektedir. bkz. Crone: s. 163

²³⁰ Crone: s. 163; Alcock/Daly/Conde: s. 10; Boros: Corporations, s. 495

C. Kayıtların Düzgün Tutulması

Elektronik genel kurul toplantısı ve uzaktan iletişim ile katılım konusunda ele alınması gereken ortak hususlardan bir diğeri, genel kurul toplantısına ilişkin kayıtların düzgün ve güvenli bir şekilde tutulmasıdır.

Bu konuda ilk olarak, toplantıya katılan pay sahiplerinin tespit edilmesi ve kayıtlarının tutulması gerekmektedir. Zira, toplantının geneli ve gündemdeki maddeler bakımından mevzuatta öngörülen toplantı yeter sayılarına ulaşıp ulaşılmadığının kontrolü ancak bu şekilde mümkündür. Uzaktan iletişim ile katılım, toplantıya gerçek anlamda katılım olarak kabul edileceğinden yeter sayıların hesaplanmasında, bu yöntemle toplantıya katılan pay sahipleri de dikkate alınacaktır. Bu sebeple, toplantıya katılıma ilişkin kayıtların ortaklık tarafından güvenli ve düzgün bir şekilde tutulması gerekmektedir.

İkinci olarak, tüm genel kurul sürecine ve toplantıya uzaktan iletişim yöntemi ile katılan pay sahiplerinin açıklamalarına, önerilerine ve sordukları sorulara ilişkin kayıtların da tutulması ve düzgün bir şekilde muhafaza edilmesi gerekmektedir. Genel kurul toplantısında meydana gelen olaylara ilişkin ihtilafların ortaya çıkması halinde, genel kurul toplantısına ilişkin kayıtlar önem taşıyacaktır. Uygulamada, ortaklıklar genel kurul toplantısı sürecinin tamamını kayıt altına almakta ve belirli bir süre bu kaydı ortaklığın web sitesinde muhafaza etmektedirler.

Son olarak, pay sahipleri tarafından uzaktan iletişim yolu ile oy kullanılması halinde, kullanılan oylara ilişkin kayıtların güvenli bir şekilde tutulması gerekmektedir. Oya ilişkin kayıtlar, oylama yapılan konuya ilişkin olarak mevzuatta

aranan karar yeter sayıları bakımından önemli olmasının yanı sıra, her pay sahibinin oyunu kararın lehine veya aleyhine kullandığının tespiti bakımından da önemlidir.

D. Genel Kurul Sonuçlarının Pay Sahiplerine İletilmesi

Elektronik iletişim araçları, pay sahiplerinin genel kurul toplantısının sonuçları hakkında bilgilendirilmesi bakımından da elverişli bir yöntem geliştirmiştir. Toplantıya ilişkin sonuçlar, toplantının bitiminde açıklanmakla birlikte, toplantıya katılan ve katılmayan pay sahiplerinin, elektronik iletişim araçları kullanılmak suretiyle toplantı sonuçları hakkında bilgilendirilmesi mümkündür.

Bu bağlamda, genel kurul toplantı tutanaklarının, genel kurul sonrasında belirli bir süre ortaklığın web sitesinde muhafaza edilmesi mümkün olduğu gibi, elektronik posta adresi ortaklıkça bilinen pay sahiplerine, genel kurul toplantı tutanakları elektronik posta aracılığı ile gönderilebilir²³¹.

3. ABD HUKUKUNUN UYGULAMASI

I. Genel Bilgi

ABD hukukunda, ortaklıklar hukukuna ilişkin konular federal nitelikte kabul edilmediğinden, konuya ilişkin olarak eyalet bazında düzenlemeler yapılmış olup, ortaklığın tabi olduğu eyalete göre uygulanacak kurallar belirlenecektir²³². Eyalet

²³¹ Skog: s. 9

²³² Pinto: s. 254; Ansay, Amerikan Federal Anayasa'sı hazırlanırken tüzel kişiliğin anılmamasından dolayı, anonim ortaklıklar hukukunun federal sistemde eyaletlerin yetki alanında kaldığını, ortaklıklar hukuku alanında federal bir düzenleme yapılmasına anayasal bir engel bulunmamasına rağmen, merkezi hükümetin bugüne kadar daha çok halka açık anonim ortaklıklara ve bunların saydamlığına ilişkin olmak üzere sınırlı müdahale ile yetindiğini, eyaletler arasında anonim ortaklıklar alanında geniş bir serbestlik oluşturduğunu, Federal hukuk, bir eyalette kurulan ortaklığın diğerlerinde de tanınmasını ve faaliyette bulunabilmesini garantiliyerek eyaletler arasında bir hukuk rekabetinin yolunu açtığını ifade etmektedir. bkz. Ansay: s. 9

ortaklıklar hukukunun yeknesak bir hale getirilebilmesi amacıyla Amerikan Barolar Birliği tarafından hazırlatılan Model Business Corporation Act (MBCA), zorlayıcı nitelikte olmayıp, esas itibarıyla eyaletlerin kanunlaştırma faaliyeti yürütürken model almaları önerilen bir kanun olduğundan, eyaletlerin kendi anlayışlarına göre düzenleme yapma olanakları mevcuttur²³³.

Eyalet bazında bakıldığında, ortaklıklar hukuku alanında en gelişmiş olan eyalet Delaware eyaletidir. Delaware eyaletinin ortaklıklar hukuku ile ilgili konulara oldukça liberal yaklaşması, güncel gelişmeleri hızlı bir şekilde takip etmesinden dolayı, ABD’de büyük ortaklıkların çoğu, bu düzenlemelerden yararlanabilmek amacıyla merkez olarak Delaware eyaletini seçmektedir²³⁴.

Elektronik genel kurul konusunda da Dünyada ve ABD’de öncülüğü Delaware eyaleti gerçekleştirmiş ve 1.7.2000 tarihinde yürürlüğe giren, Delaware General Corporation Law’da (DGCL) gerçekleştirmiş olduğu değişiklik ile ortaklıkların elektronik olanakları kullanmasına yönelik düzenleme yapılmıştır²³⁵.

²³³ Buna rağmen, eyaletlerin çoğunun ortaklıklar hukuku düzenlemelerinde MBCA’yı model olarak aldığı ifade edilmektedir. bkz. Dooley, M. P./Goldman, M. D.: Some Comparisons Between the Model Business Corporation Act and the Delaware General Corporation Law, *The Business Lawyer*, Volume: 56, February 2001, s. 738; Ansay, MBCA’nın hedefinin, federe devletler arasında isteğe bağlı minimum bir yakınlaşmayı sağlamak olduğunu ifade etmektedir. bkz. Ansay: s. 11

²³⁴ ABD’de yaklaşık olarak 300.000 ortaklık, “Fortune 500” ortaklıklarının yarısından fazlası ve NYSE’de kote edilmiş ortaklıkların % 45’inden fazlası merkez olarak Delaware eyaletini seçmiştir. bkz. Ansay: s. 9; Dooley/Goldman: s. 737; Grossfeld: s. 1417; Carroll, W. J.: Hauptversammlung: Heute und Morgen-Entwicklungen in den USA (www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack/texte/hv/carroll.html adresinden ulaşılabilir), s. 2; Klausner, M/Elfenbein, J: *The United States, Shareholder Voting Rights and Practices in Europe and the United States*, (Editors: T. Baums and E. Wymeersch), Kluwer Law International, 1999, s. 355; Pinto: s. 254

²³⁵ Bigler, C. S.: 2000 Amendments to the Delaware General Corporation Law, *INSIGHTS*, Volume: 14, Number: 8, August 2000, s. 20; Freidman: s. 11-44; Holzman, J. L./Mullen, T. A.: *A New Technology Frontier For Delaware*

Delaware’de gerçekleştirilen değişiklik ABD’nin diğer eyaletlerini de etkilemiş ve bu eyaletlerde de ortaklık haklarının elektronik kullanımına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır²³⁶. Delaware’de yapılan düzenleme sadece ABD çapında etki yaratmakla kalmamış, Dünyanın birçok bölgesinde düzenleyicilerin bu konuya ilgisini çekmiştir.

Aşağıda, Delaware eyaleti tarafından DGCL’de gerçekleştirilen değişiklik ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Corporations, , Delaware Law Review, 2001, (www.prickett.com/articles.htm adresinden ulaşılabilir), s. 1; Varallo/Rollo: s. 9; Dooley/Goldman; s. 756; Finkelstein: s. 13; Britton: s. 1; Alcock/Daly/Conde: s. 7; Goldman, M. D./Pittenger, M. A./Salomone, J M.: Modern Communication Technologies and Coporate Governance: A Practitioner’s Guide to the 2000 Amendments to the Delaware General Corporation Law (www.pacdelaware.com/publications/corporate/modern_communication.html adresinden ulaşılabilir), s. 1; Richards/Layton&Finger: 2000 Amendments To The Delaware General Corporation Law (www.rlf.com adresinden ulaşılabilir), s. 1

²³⁶ Diğer eyaletlerde yapılan düzenlemeler hakkında bkz. Freidman: s. 11-44; Konuya ilişkin olarak MBCA’da da değişiklik yapılmış olup, MBCA ve DGCL hükümlerinin karşılaştırılması bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Dooley/Goldman: s. 756 vd.; Britton, Delaware’de yapılan değişikliklerin, genel kurulun gerçek değeri ve amacı hakkında tartışmalar başlattığını ifade ederek, elektronik süreci başlatmayan eyaletlerin de, kendilerine kayıtlı ortaklıkların merkezlerini buna imkan sağlayan eyaletlere taşınmasının önüne geçmek için, süreci başlatmaları gerektiğini, internetin sağladığı faydalardan yararlanmak isteyen pay sahiplerinin, ortaklığa, elektronik genel kurul yapılması için baskı yapacaklarını, bu baskı altında, ortaklıkların ya kendi eyalet kanun koyucularına düzenleme yapma konusunda baskı yapacağını veya ortaklık merkezlerini Delaware gibi daha teknoloji dostu eyaletlere taşıyacaklarını, pay sahiplerine ve ortaklığa sağlayacağı faydalar çerçevesinde, Delaware’in kurumsal yönetime olan bu katkısının saygıyla karşılanması gerektiğini, çoğu eyaletin Delaware’i takip edeceğini ve bu şekilde pay sahipleri ve ortaklığın yıllar önce kaybettikleri toplanma nedenlerini yeniden kazanacaklarını ifade etmektedir. bkz. Britton: s. 1, 5

II. DGCL’de Ortaklıkların Elektronik İletişim Olanaklarından Yararlanması Amacıyla Yapılan Değişiklikler

A. Değişiklik Süreci ve Değişikliğin Amacı

DGCL’ye yeni bir bölüm ilave eden ve söz konusu yasanın 12 bölümünde değişiklik yapan yasa, 1.7.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan değişiklik ile DGCL’ye ilave edilen bölüm ve mevcut yasanın tadil edilen 9 bölümü, Delaware ortaklıklarına, yönetim kurulu kararlarının alınması, pay sahiplerinin oy kullanması ve rızalarının alınması ve pay sahiplerine yapılacak bildirimlerde mevcut bilgi teknolojilerinin kullanılmasına imkan vermekte ve kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde izin verilen iletişim yöntemlerinde etraflı değişiklikler yapmaktadır²³⁷.

Bilgi teknolojilerinin kullanılmasına imkan sağlayan değişiklik önerisi, Delaware Eyalet Barosu Ortaklıklar Hukuku Bölümü Konseyi tarafından, Konseyce atanan DGCL Teknoloji Komitesi’nin 15 aylık çalışması sonucunda hazırlanmıştır. Konsey; iletişim teknolojilerinde atılan devrim niteliğindeki adımlar ile bu teknolojilerin iş hayatında verimli olarak kullanımının mevcut DGCL’deki düzenlemelerde yer alan sınırları çoktan aşarak, ortaklıkların iç işlerinin yürütülmesinde teknolojinin kullanılmasına imkan verdiği hususlarını dikkate alarak anılan kanun değişikliği önerisi üzerinde çalışan Komiteyi oluşturmuş ve bu yöndeki çalışmaları başlatmıştır. Konsey ayrıca, ortaklıklar hukuku alanındaki gelişmelerin takip edilmesi ve Delaware’nin ortaklıklar hukukunda kabul görmüş öncü ve seçkin yerinin sürdürülmesi amacıyla, DGCL hükümlerinin mevcut teknolojilerin kullanımına imkan verecek şekilde değiştirilmesine yönelik öneriler hazırlanması

²³⁷ Bigler: s. 20; Holzman/Mullen: s. 1; Wilcox: Virtual, s. 1; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 1; Richards/Layton&Finger: s. 1

amacıyla etraflı bir çalışmaya girişmiştir. Düzenlemenin kanunlaştırılması Delaware'in ortaklıklar hukuku alanındaki öncülüğünü devam ettirmekle kalmayıp, Delaware'i, modern iletişim teknolojilerini etkin bir kurumsal yönetim aracı olarak yaygın bir biçimde kabul eden ilk eyalet durumuna getirmiştir²³⁸.

Yasadaki, teknolojilerin kullanımına ilişkin değişikliklerin az sayıda sözcük ile ifade edilmesi basit görünmekle birlikte, esasında, basit gibi görünen bu değişiklikler, dikkatli bir değerlendirmenin sonucudur. Zira tasarımı hazırlayanlar, teknolojik kavramların toptan DGCL'ye ithal edilmesinin belirsizlik yaratabileceği kaygısı ile özellikle teknik bir dil kullanımından kaçınmışlardır. Tasarımı hazırlayanlar bilakis, DGCL'nin temel niteliklerinin- öngörülebilirlik ve esneklik- korunmasının yollarını aramışlardır. Bu doğrultuda, değişikliklere; uygulamaya imkan veren ancak zorunlu olmayan, adil bir biçimde işleyen ve ortaklıklar ile ilgiler arasındaki mevcut yetki ve görev dengesini sürdüren, ortaya çıkacak teknolojik yenilikleri öngören, uygulamada esnek olan, ekonomik etkinlik ve maliyet tasarrufu sağlayacak şekilde bir çerçeve çizilmiştir²³⁹.

A. Değişiklik İle Ortaklıklara Sunulan Olanaklar

1. Elektronik İletim Tanımı

Kanunda yapılan teknoloji değişikliklerinin temel özelliklerden bir tanesi “elektronik iletim” aracı olarak kullanılacak bir takım işlemlere izin verilmesidir. Söz konusu değişikliklerden önce “elektronik iletim” ifadesine Kanun'un 212 (c) (2) bölümünde yer verilerek, pay sahiplerine, proxy iletirken, telgraf ve diğer elektronik

²³⁸ Holzman/Mullen: s. 1

²³⁹ Holzman/Mullen: s. 1; Bigler: s. 20; Varallo/Rollo: s. 9; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 1

iletimlerin kullanılması ya da bunların kullanılmasına izin verilmesi imkanı sağlanmıştır. Ancak, herkesçe bilinmesine ve uygulamada da kullanılmasına karşın Kanun'un 212. bölümünde "elektronik iletim" (electronic transmission), elektronik olarak iletilen geniş proxy yelpazesini içerecek şekilde tanımlanmamıştır²⁴⁰.

Ancak değişiklikten sonra Kanunun yeni 232 (c) alt bölümünde yer alan hükümlerle, Kanunun tamamı için geçerli olacak bir "elektronik iletim" tanımı getirilmiştir;

"Bu kısım kapsamında yer alan "Elektronik iletim" ibaresi, yazılı belgelerin doğrudan iletimini içermeyen, alıcı tarafından aynen saklanabilen, (hafızadan, bulunduğu yerden) yeniden alınıp kullanılabilen ya da yeniden gözden geçirilip incelenebilen kayıtlar yaratan ve alıcı tarafından otomatik bir işlemle doğrudan kopya edilebilecek her türlü iletişimi ifade eder."

Kanundaki söz konusu tanım bilinçli olarak geniş tutulmuştur. Dolayısıyla bu tanım, aksi ifadesi dikkate alınarak anlaşılıp yorumlanmalıdır; doğrudan yazılı belgeler içeren iletişim. Bu bağlamda, yazılılık unsuru içermeyen iletişimin "elektronik iletim" olarak kabul edilebilmesi için iki unsuru taşıması gerekmektedir: alıcı tarafından saklanabilen, yeniden alınıp kullanılabilen ya da yeniden gözden geçirilip incelenebilen, alıcı tarafından otomatik bir işlemle doğrudan kopya edilebilen bir kayıt yaratması gerekir. Bu çerçevede, elektronik iletim terimi, kanunda yer alan tanımdaki unsurları karşılayan faks iletimlerini, elektronik

²⁴⁰ Holzman/Mullen: s. 1; Bigler: s. 20; Goldman/Filliben: s. 692

postaları, web sitelerine yapılan gönderileri, verilere ilişkin bant kayıtlarını, disketler ile telgraf mesajı gibi eski teknoloji desteklerini içerir²⁴¹.

2. Yönetim Kurulunun İşlemleri

DGCL’de yapılan düzenleme ile, Kanun’un, yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görevlerini sıralayan 141. bölümde üç önemli değişiklik yapmıştır. Değişiklik ile Kanun’un 141 (b) ve (f) alt bölümleri, açıkça, yönetim kurulunun istifasının iletiminin ve toplantı yapılmaksızın rızalarının alınmasıyla yapılacak işlemlerin, 232 (c) bölümünde tanımlanan şekilde “elektronik iletim” aracılığıyla gerçekleştirilebilmesine imkan vermektedir. Önceki düzenlemede yer alan, bir yönetim kurulu üyesinin ancak ortaklığa “yazılı bir ihbar” ile istifa edebilmesi gereği açık bir şekilde, istifanın, “yazılı ya da elektronik iletim ile” yapılabilmesi şeklinde genişletilmiştir. Benzer biçimde, bir yönetim kurulu üyesinin rızası artık elektronik iletim aracılığıyla alınabilecektir. Ancak bunların Kanundaki yeni tanım kapsamında geçerli olabilmesi için mutlaka “otomatik bir işlemle” “yazılı hale getirilebilir” olması gerekmektedir. Kanun’un 141 (b) (f) ve 232 (c) alt bölümlerinin hiç biri bu

²⁴¹ Bigler: s. 23; DGCL’nin 232. bölümdeki “elektronik iletim” tanımının; “elektronik iletimi”, “yazılı belge aktarımı içermeyen ve alıcı tarafından bilginin saklanmasına, yeniden alınıp kullanılabilmesine ve çoğaltılmasına uygun iletişim yöntemi” olarak tanımlayan, MBCA’nın 1.40 bölümü ile aynı zamanda benzerlikler ve farklılıklar içerdiği, söz konusu 1.40 bölüme ilişkin açıklamalarda, burada yer alan tanımın, geniş bir biçimde yorumlandığı ve modem aracılığıyla bilgisayarlar arası iletimlerin yanı sıra teyp bandı ve bilgisayar disketlerince kaydedilen ve dağıtılan verileri de kapsayacak şekilde, gelişen elektronik dağıtım tekniklerini içerdiği hususlarını ortaya koyduğu, bu açıklamaların, belli iletişim şekillerini “elektronik iletim”in kapsamı dışında bıraktığı: “elektronik iletim” ifadesinin, bilginin otomatik olarak çıktı alınmasına imkan vermeyen sesli mesaj ve benzer sistemleri içerme amacını taşımadığı, her ne kadar Delaware kanunda yapılan değişiklikler MBCA’daki tanım ve resmi yorumları benimsemese de, sesli mesaj, otomatik bir işlemle doğrudan yazılı hale dönüştürülebilir bir kayıt yaratan teknoloji platformu içinde bulunmadığı sürece, Delaware kanununa göre “elektronik iletim” olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir. bkz. Holzman/Mullen: s. 2

işlemlere ilişkin olarak bir doğrulama yükümlülüğü getirmemektedir. Bu durum, Kanun'un, önceden de istifa ve rızalara ilişkin olarak imza yükümlülüğü getirmeyen 141. bölümü ile de uyumludur²⁴².

DGCL'nin 141 (f) alt bölümü, yazılı rızaların kurul ve komitenin işlemlerine ilişkin tutanaklarla birlikte dosyalanmasını gerekli görmektedir. Ancak bu hüküm, söz konusu tutanakların, elektronik şekilde tutulabileceği hususunu dikkate almamış olduğundan, yapılan değişiklik ile 141(f)'ye, bu sorunu çözecek bir yeni bir cümle ilave edilmiştir. Değişiklik uyarınca, dosyalamanın, "yazılı şekilde" yapılması zorunluluğu sadece tutanakların da yazılı olması halinde geçerli olup, tutanakların elektronik şekilde tutulması halinde dosyalama da elektronik olarak yapılacaktır²⁴³.

Değiştirilen 141 (f) alt bölümü, esasında mevcut uygulamadan radikal bir farklılık getirmemektedir; zira genellikle yönetim kurulunun yazılı rızaları yönetim kurulu üyelerine faks ya da elektronik posta ile gönderilmekte ve bunlarca da aynı şekilde geri gönderilmektedir. Gönderilen "yazılar", bir araya getirilmekte, bu da yönetim kurulunun yazılı rızası yerine geçmektedir. Değişiklik, özetle, dağıtım mekanizmasını, elektronik postalar ile değer elektronik iletimleri de içerecek şekilde genişletmektedir. Yeniden düzenlenen hüküm söz konusu işlemlere bir esneklik sağlamakla birlikte, uygulayıcıların, yönetim kurulu üyelerinin işlemlerine ilişkin net kayıtların yaratılmasına yönelik usuli işlemlerin yapılması hususunda dikkatli olmaları gerekir. Yönetim kurulu üyelerinin elektronik posta şeklindeki rızası, karar metninin ilgili üyeye gönderilen ilk mesaj veya cevap mesajında yer alması, yönetim

²⁴² Holzman/Mullen: s. 2; Bigler: s. 21; Fuscoe, J. M.: Directors, Email and the Internet, (<http://rtc-nacd.org/library> adresinden ulaşılabilir), s. 1; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 2; Richards/Layton&Finger: s. 3

²⁴³ Holzman/Mullen: s. 2

kurulu üyesinin karara ilişkin onayını açık bir şekilde belirtmesi ve yönetim kurulu üyesinin ad ve soyadını (elektronik posta adresi yeterli değildir) içermelidir²⁴⁴.

Yönetim kurulu toplantılarının “telefon konferans görüşmesi ve benzer iletişim araçları” ile yapılmasına imkan veren 141 (i) alt bölümünde yer alan söz konusu düzenlemedeki “benzer” ifadesi “diğer” şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenlemeye ilişkin açıklama, bu değişikliğin sadece “yönetim kurulu üyelerinin mevcut iletişim teknolojilerinden yararlanmasına” imkan verdiğini belirtmektedir. Uygulamada, söz konusu değişiklik, telekonferans ve video konferansın tüm türleri ile diğer iletişim araçlarının kabul edilebilir nitelikte olduğuna açıklık kazandırmaktadır. Söz konusu iletişim araçlarının artık “telefon konferansı” ile “benzer” olması gerekmemektedir. Ancak, katılımcıların birbirlerini “duyma” gerekliliği, kullanılmasının izin verilen iletişim araçlarını sınırlamaya devam etmektedir²⁴⁵.

Özellikle, söz konusu teknoloji değişiklikleri, yönetim kurulu üyelerinin birbirlerini duymalarına imkan vermeyen, internet üzerinden “sohbet odaları” şeklinde yapılacak kurul ve komite toplantılarına imkan vermemektedir. Delaware’ın bu yaklaşımı, bu gibi toplantıların bu şekilde de yapılmasına imkan tanıyan Californiya düzenlemesinden farklılık göstermektedir. Ancak bu fark, video konferans teknolojilerinin kullanımı ve internet teknolojilerindeki, 141 (i)’deki şartların sağlanmasına imkan veren gelişmeler karşısında, uygulamada önemli farklılıklar yaratmamaktadır²⁴⁶.

²⁴⁴ Holzman/Mullen: s. 2

²⁴⁵ Holzman/Mullen: s. 2; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 2; Ayrıca bkz. Carroll: s.

²⁴⁶ Holzman/Mullen: s. 2; Bonollo: s. 120

3. Genel Kurul Toplantısına Davet

DGCL'ye eklenen yeni 232. bölüm ile, genel kurul toplantısına davetin elektronik iletimle yapılmasına izin verilmiştir. DGCL'nin yeni 232. bölümü pay sahiplerinin rızasıyla davetin elektronik iletimine izin vermiş, bu rızanın iptaline ilişkin durumları ve şeklini açıklamış, elektronik iletilen bildirim ne zaman yapılmış sayılacağına ilişkin kurallar koymuş, elektronik iletimi tanımlamış, kanunun uygulanmasını sermayesi paylara bölünmemiş ortaklıklara genişletmiş ve belirli bazı durumlarda toplantıya davetin elektronik iletimini imkansız kılmıştır. Tasarıyı hazırlayanlar, elektronik davet hükmünü, Delaware ortaklıklarının yazılı davet yükümlülüğüne ekonomik ve etkili bir alternatif sağlamak için geliştirmişlerdir²⁴⁷.

Halka açık ortaklıklar bakımından, yeni Kanunun elektronik davet hükmü, SEC'nin bu alandaki girişimi ile tutarlı olmaya çalışmaktadır. SEC, 1995 ve 1996'da elektronik medyanın ortaklıkların yanı sıra brokerler, bankalar ve transfer acentaları tarafından kullanılmasını sınırlı ölçüde yetkilendiren iki açıklama yayınlamıştır. Diğer hususların yanı sıra, açıklamalar, bildirim, erişim ve dağıtımın doyurucu bir şekilde kanıtlanması şeklindeki temel yükümlülüklerin sağlanmasıyla, federal sermaye piyasası hukukunun gerektirdiği belgelerin pay sahiplerine elektronik dağıtımını konusunda yetki vermektedir. Açıklamalar, federal sermaye piyasası

²⁴⁷ Holzman/Mullen: s. 6; Britton: s. 4; Finkelstein: s. 13; Richards/Layton&Finger: s. 6; Freidman: s. 11-8; Yazar, Eyalet Kanunlarının, her pay sahibine resmi bir genel kurul bildirimini yapılmasını gerektirdiğini, genellikle söz konusu bildirim, ortaklığın proxy beyanının ilk sayfasına basılarak posta ile gönderildiğini, ancak elektronik dağıtımın tam olarak kullanılması için toplantı bildiriminin de elektronik olarak iletilebilmesi gerektiğini, MBCA'nın 141. bölümünde elektronik bildirim yazılı bildirim ile eşit olduğunu ifade edildiğini, Delaware ve diğer bazı eyaletlerin toplantı bildirimini elektronik iletimle yapılmasını uygulamaya geçirdiğini, ancak hala bazı eyalet kanunlarının yazılı bildirim yapılması zorunluluğunu muhafaza ettiklerini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. aynı eser; s. 8 vd.

hukuku çerçevesinde yükümlülükleri belirtmekte olup, eyalet hukukunun gereklerini etkileme veya değiştirme amacıyla değildir. Delaware'in yazılı toplantı daveti ve diğer ortaklık olaylarının posta ile pay sahiplerine gönderilmesi yükümlülükleri, elektronik dağıtımın tam gerçekleştirilmesi ile kaldırılmıştır. Delaware ortaklıkları proxy belgelerini ve diğer dokümanları elektronik posta veya web sitesine koyarak dağıtabilirken, kayıtlı tüm pay sahiplerine yazılı toplantı davetiyesi postalamak yükümlülükleri bulunmaktaydı. Yeni 232. bölüm, elektronik toplantı daveti yetkilendirmesi ile, SEC'nin açıklamaları ile aradaki bağlantıyı kurmaktadır. Delaware ortaklıkları, hem toplantı davetinin hem de proxy beyanının elektronik olarak dağıtılması prosedürünü uygulamak suretiyle, genel kurul ile bağlantılı bürokrasiyi önemli ölçüde azaltabilirler²⁴⁸.

DGCL'nin 232 (a) alt bölümü, pay sahiplerine elektronik iletimle toplantıya davet konusunda yetki vermektedir. Buna göre, bildirim pay sahiplerine etkin bir şekilde gönderilebilecekse, şekle bağlı olmaksızın, DGCL'nin bu kısmında veya ana sözleşmede yer alan hükümler kapsamında, ortaklık tarafından pay sahiplerine gönderilmesi gereken tüm bildirimler, bildirim yapılacak pay sahibi tarafından rıza gösterilen elektronik iletim şeklinde gönderilirse geçerli olacaktır²⁴⁹.

Alt bölümün başlangıç şartı, bildirimini belirli bir tarzda yapma veya dağıtma konusunda teknik bir hata olsa bile, kanunun ruhunda yer alan gerçek bildirim kavramının, özel bir şekilde bildirim yükümlülüğü ile yapılabilmesini muhafaza etmeyi amaçlamaktadır. Kanun kelimesi kelimesine, bildirim pay sahibi tarafından

²⁴⁸ Holzman/Mullen: s. 6; Varallo/Rollo: s. 11

²⁴⁹ Holzman/Mullen: s. 6; Bigler: s. 23; Varallo/Rollo: s. 11; Mahoney: Implementing, s. 20; Fuscoe: s. 2; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 7; Richards/Layton&Finger: s. 6

rıza gösterilen elektronik iletim biçiminde yapılması halinde geçerli olacağını ifade etmektedir. Ortaklık, ortaklığın danışmanları ve temsilcileri, bildirim şekli ile pay sahibi tarafından gerçekten rıza gösterilen elektronik iletim biçiminin eşleştirilmesi için gereken tedbirleri almalıdırlar. Örneğin, pay sahibi elektronik iletimle bildirim rıza göstermiş ve faksı elektronik iletim biçimi olarak belirtmişse, ortaklık tarafından elektronik posta ile yapılacak bildirim kanunda yer alan tanım ile uyumlu olmayacaktır²⁵⁰.

232(a) alt bölümü, pay sahiplerinin bildirim elektronik iletime izin vermesini sağlayacak rızanın şeklini veya tarzını açıklamamaktadır. Muhtemelen, rıza, bir telefon konuşması sırasında sözlü olarak veya pay sahibinin kabulünü açıklamayı ve bildirim yönlendirileceği elektronik iletim şeklini göstermeyi sağlayan herhangi bir iletişim aracı tarafından verilebilir. Rızanın açık veya dolaylı olması hakkında Kanunda ne özel bir talimat ne de kısıtlama bulunmamaktadır. Rıza bir kez verildikten sonra, Kanunda veya ana sözleşmede yer alan tüm hükümler uyarınca yapılacak bildirimlerde uygulanacaktır. Kanun, zorunlu ve ihtiyari bildirim arasında bir ayrım yapmamaktadır. Elektronik iletimle bildirim her ikisinde de geçerli olacaktır²⁵¹.

Kanuna göre iki durumda rıza geri alınabilir. Pay sahibi ortaklığa yapacağı yazılı bildirimle rızasını geri alabilir. Dikkat çekici bir şekilde, kanun pay sahiplerini elektronik iletimle rızalarını geri alma konusunda yetkili kılmamıştır. Pay sahiplerinin rızası aynı zamanda, ortaklık ard arda iki bildirim elektronik iletimle dağıtamamışsa ve bu bildirimlerin dağıtım yetersizliğinin bildirim dağıtmakla

²⁵⁰ Holzman/Mullen: s. 7

²⁵¹ Holzman/Mullen. s. 7

görevli kişiden kaynaklandığı biliniyorsa geri alınmış sayılacaktır. Hüküm konsept olarak, pay sahiplerinin posta adresinin yetersiz olduğu belirli durumlarda bildirim yükümlülüğünü kaldıran DGCL'nin 230 (b) alt bölümünü model almaktadır. Ortaklık veya temsilcileri hataen rızanın iptaline neden olacak şekilde ard arda iki başarısız dağıtım yapmışlarsa, bu hata toplantıyı ve diğer eylemleri geçersiz kılmayacaktır²⁵².

232 (b) alt bölümü, elektronik iletimle yapılan bildirim ne zaman yapılmış sayılacağını göstermektedir. Buna göre; (1) pay sahibinin bildirim almaya razı olduğu numaraya yönlendirildiğinde, faks ile (2) pay sahibinin bildirim almaya razı olduğu elektronik posta adresine yönlendirildiğinde, elektronik posta ile (3) gönderimin yapıldığı pay sahibine yapılacak ayrı bir bildirim ile birlikte elektronik networke gönderilmiş ise, söz konusu gönderimin ve ilgili bildirim yapılması ile ve (4) pay sahibi tarafından rıza gösterilen şekilde pay sahiplerine yönlendirildiğinde, diğer herhangi bir elektronik iletim biçimi ile yapılmışsa, bildirim yapılmış sayılacaktır²⁵³. Değişiklik ile, toplantıya davetin, pay sahiplerine faks, elektronik posta veya pay sahibinin rıza gösterdiği diğer elektronik iletişim araçları ve buna ilişkin olarak ayrı bildirim yapılması koşuluyla web sitesi gibi elektronik bir networke yerleştirmek suretiyle gönderilmesine olanak sağlanmıştır.

²⁵² Holzman/Mullen: s. 7; Bigler: s. 23; Varallo/Rollo: s. 11; Mahoney: Implementing, s. 20

²⁵³ Holzman/Mullen: s. 7; Bigler: s. 23; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 7; Richards/Layton&Finger: s. 6; Finkelstein, bildirim elektronik iletiminin internet kullanıcıları açısından, yeni bir kayıt tutma problemini ortaya çıkaracağını ifade etmektedir. Zira, internet adresi gayrimenkulden daha mobildir. Araştırmalar, internet kullanıcılarının yaklaşık yılda bir internet servis sağlayıcılarını ve elektronik posta adreslerini değiştirdiğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple, ortaklıklar pay sahiplerinin elektronik posta adreslerinin güncel olup olmadığı konusunda bir program geliştirmelidirler. Bkz. Finkelstein: s. 13

1, 2 ve 4. alt paragraflarda tarif edilen alternatiflere göre, elektronik iletim sadece pay sahiplerine yönlendirildiğinde geçerli olacaktır. Yönlendirme terimi, iletim sürecinin başlatılmasını ifade etmeyi ve bildirim geçerli olması için gerçek alındı gerekli olduğu şeklindeki herhangi bir anlamı reddetmeyi amaçlamaktadır. Tasarıyı hazırlayanlar, ortaklığın, iletimin başarılı bir şekilde planlanan alıcıya yapıldığını sağlama konusunda sorumlu olmadığını açık hale getirmeyi amaçlamışlardır²⁵⁴.

232 (b) alt bölümünün son cümlesi, bir ispat hükmü olup, bildirim yapılmasından sorumlu olan kişinin, bildirim elektronik iletim ile yapıldığı hususunda yemin vermesi gereğini düzenlemektedir. 222. bölümde yer ve toplantı bildirimini düzenleyen benzer hüküm gibi, söz konusu yeminli ifade, aksi ispat edilmediği sürece bu husustaki olayları ispat eder niteliktedir (aksi ispat edilmedikçe, yeminli ifadenin ilişkin olduğu olaylar kanıtlanmış sayılır). 222(b) deki düzenlemeyi esas alan 232 (b) alt bölümü, söz konusu yeminli ifadenin, ortaklığın “diğer temsilcileri” tarafından yapılması hususunun öngörmektedir²⁵⁵.

232. bölümün (d) alt bölümü, Kanunun uygulamasını, sermayesi paylara bölünmemiş ortaklıklara genişletmektedir. Bu hüküm, sermayesi paylara bölünmemiş ortaklıklara, sermayesi paylara bölünmüş ortaklıklarda olduğu gibi, ortaklarına elektronik iletimle bildirim yapma olanağı sağlamaktadır. 232. bölümün (e) alt bölümü, belirli ortaklık eylemler için elektronik iletimle bildirim olanaksız kılmaktadır. Elektronik iletimle bildirim, ortaklığının feshi ile ilgili, DGCL uyarınca

²⁵⁴ Holzman/Mullen: s. 7

²⁵⁵ Holzman/Mullen: s. 7; Bigler: s. 23

alacaklılara ve hacizli ve irade dışı pay satışı ile bağlantılı olarak pay sahiplerine yapılacak bildirimlerde uygulanamayacaktır²⁵⁶.

DGCL’de genel kurul toplantısına davet ile ilgili üç ayrı konuda ayrıca özel değişiklikler yapılmıştır.

a) Genel Kurul Toplantısına Davetin İçeriği

222. bölümdeki değişiklik, toplantının tümünün veya bir kısmının uzaktan iletişimle yapılabilmesi olanağını açıklayan genel kurul bildirim yükümlülüğünü uyumlaştırmaktadır. 222 (a) alt bölümü uyarınca, toplantı internet üzerinden veya diğer uzaktan iletişim araçları ile yapılacaksa, genel kurula davetin, pay sahiplerinin ve temsilcilerinin toplantıda kişisel olarak temsil edilmiş sayılabilmelerini ve oy kullanabilmelerini sağlayan uzaktan iletişim araçlarını açıklaması gerekmektedir. Ertelenmiş toplantı durumunda, aksi ana sözleşmede öngörülmedikçe, toplantının zamanı ve yeri ve pay sahiplerinin ve temsilcilerinin toplantıda kişisel olarak temsil edilmiş sayılabilmelerini ve oy kullanabilmelerini sağlayan uzaktan iletişim araçları ilk toplantıda açıklanmış ise, yeni bildirim yapılmayabilir²⁵⁷.

b) Bildirim Yükümlülüğünden Muafiyet

DGCL’nın 230. bölümü, aksi kanunda veya ana sözleşmede belirtilmemişse; kişi ile iletişim hukuka aykırı ise veya ard arda iki genel kurul daveti veya on iki aylık dönemde yapılan kar payı ödemelerinin tümü (en az iki) dağıtılamadan geri dönmüş ise, ortaklıkları bildirim yapmakta serbest bırakmaktadır. Teknoloji değişiklikleri ve yeni 230 (c) alt bölümü, 230 (b) (1) alt bölümdeki, ortaklık

²⁵⁶ Holzman/Mullen: s. 7; Bigler: s. 24; Richard/Layton&Finger: s. 6

²⁵⁷ Holzman/Mullen: s. 5; Bigler: s. 22; Varallo/Rollo: s. 11; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 7; Richards/Layton&Finger: s. 4

kayıtlarına göre pay sahibinin adresine postalanan iki bildirim dağıtılmadan dönmesi halindeki muafiyetin, elektronik bildirim dağıtılamadan geri dönmesi halinde uygulanamayacağını belirtmektedir. Tasarıyı hazırlayanlar, elektronik adresin ev veya iş adresine göre daha sıklıkla değiştiğini ve bireylerin sonrakine göre öncekinin değiştiğini diğer kişilere açıklamakta daha az istekli olabileceklerini fark ederek, dürüstlük kurallarına uygun bu hükmü eklemişlerdir²⁵⁸.

c) Bildirimden Feragat

229. bölüm, DGCL veya ana sözleşmede yer alan hükümler uyarınca bildirim yapılması gereken durumlarda, bildirimden feragat için belirli şartlar getirmektedir. Genel olarak, feragat yazılı ve bildirimi almaya yetkili kişi tarafından imzalanmış olmalıdır. Değişiklik, değişik 228. bölümün içerdiği dağıtım yükümlülüklerine bağlı olmaksızın, bildirimden feragatin elektronik iletimle yapılmasına yetki vermektedir. Bu sayede, bildirimden feragat, elektronik iletimle doğrudan ortaklığa gönderilebilir. Tasarıyı hazırlayanlar, 229. bölümdeki esnek dağıtım yükümlülüğünün bildirimden feragat tanınan sınırlı etki karşısında uygun olduğuna inanmışlardır²⁵⁹.

4. Uzaktan İletişimle (Sanal) Genel Kurul Toplantısı

DGCL'deki en temel değişiklik, 211. bölümün, genel kurul toplantılarında kullanılmasında izin verilen iletişim teknolojilerinin kapsamını genişletecek şekilde yeniden düzenlenmesidir. Özel koşullara bağlı olarak, toplantılar artık, "uzaktan iletişim" ve bazı hallerde toplantı "yeri" olmaksızın yapılabilecektir²⁶⁰.

²⁵⁸ Holzman/Mullen: s. 6; Bigler: s. 23; Richards/Layton&Finger: s. 5

²⁵⁹ Holzman/Mullen: s. 6; Bigler: s. 23; Richards/Layton&Finger: s. 5

²⁶⁰ Holzman/Mullen: s. 3; Bigler: s. 21; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 3

211. bölümdeki değişiklik, 212. bölüm çerçevesinde birçok halka açık ortaklığının zaten, telefonla ya da internet üzerinden elektronik olarak proxy yöntemi ile oy kullanılması olanağını sunduğu ve bir kısmının da, genel kurul toplantısını, genel kuruldaki işlemlerin internet üzerinden eş zamanlı yayımı ile gerçekleştirerek, ortakların genel kurula katılımlarını kolaylaştırdığı bir ortamda hazırlanarak yasalaşmıştır. Her ne kadar önceden de, pay sahipleri, toplantı öncesi gönderilen elektronik proxy ile oy kullanabiliyor ve söz konusu toplantılara gerçek anlamda (ama yasal olarak etkisiz) katılabiliyor olsalar da, nisapların hesabında “mevcut” sayılarak dikkate alınmadıkları gibi uzaktan doğrudan oy kullanamıyorlardı. İşte 211. bölümde yapılan değişiklikler, özellikleri DGCL’in yukarıda belirtilen eksikliklerini – mevcut sayılmayarak nisaplarda dikkate alınmama ve uzaktan oy kullanma- ele alarak yeniden düzenlemiştir²⁶¹.

211 (a) (2) alt bölümü, yönetim kuruluna; “tamamen kendi takdir yetkisi” altında, ve yönetim kurulu tarafından belirlenebilecek “ilgili kural ve usullere” bağlı olarak, fiziksel olarak toplantıda bulunmayan ortakların ve proxy sahiplerinin uzaktan elektronik iletişim araçları ile genel kurula katılmasına ve toplantıda hazır olduğu kabul edilerek oy kullanılmasına karar verme yetkisi vermektedir²⁶². Yapılan bu değişiklik ile, yönetim kuruluna, belirli koşullar altında genel kurul toplantısının kısmen veya tamamen sanal ortamda yapılmasına karar verme yetkisi verilmiştir.

Kanundaki bu esaslı değişiklik çeşitli görüşler ortaya çıkarmıştır: ilk olarak, tasarıyı hazırlayanlar açıkça, genel kurula uzaktan katılmaya ve oy kullanmaya izin

²⁶¹ Holzman/Mullen: s. 3; Bigler: s. 20; Richards/Layton&Finger: s. 3

²⁶² Bigler: s. 21; Holzman/Mullen: s. 3; Varallo/Rollo: s. 9; Freidman: s. 11-44; Birnhak: s. 427; Wilcox: Virtual, s. 1; Finkelstein: s. 14; Dooley/Goldman: s. 757; Boros: Corporate, s. 169; Fuscoe: s. 2; Boros: Who Decides, s. 273 vd.; Bonollo: s. 113; Garner/Alonso: s. 70

verilmesi hususlarında yönetim kurulunu tam yetkili kılmışlardır. Bunun amacı, pay sahiplerince yapılacak ana sözleşme ile ortaklığa, genel kurul toplantılarını uzaktan iletişimi sağlayacak şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü yüklenebileceği şeklindeki bir yorumdan kaçınmaktır. Bu sınırlamanın makul nedenleri bulunmaktadır. İletişim teknolojisinde ve elektronik proxy sisteminde meydana gelen olağanüstü gelişmelere rağmen, internet üzerinden eş zamanlı oy kullanma sistemlerinin gelişimi henüz başlangıç aşamasındadır. Ortaklıkça gerçekleştirilecek seçimlerde bu sistemlerin, performansı ve güvenilirliği hala belirsizdir²⁶³.

Öte yandan, bir ortaklıkta internet aracılığıyla oy kullanma sisteminin kurulması maliyetli bir iş olup, bu karar, haklı olarak ortaklığın yönetiminden sorumlu olanların tercihine bırakılmıştır. Genel kurul toplantılarının uzaktan iletişim ile yapılmasına izin verilmesi hususu da, ortaklığın, kanuna uygun olarak bu işlemlerin yürütülmesinde güvenilir usuller uygulama kapasitesi hakkında esaslı bir muhakeme gerektirmektedir. Son olarak, ortaklığın kültürü ve pay sahipleri ile ilişkileri de genel kurul toplantısının ne şekilde yapılacağına ilişkin karar sürecinde etkili olacaktır. Uzaktan iletişim ile toplantıya katılmaya ve oy kullanılmasına izin verilmesine yönelik herhangi bir karar, yönetim kurulunun ticari değerlendirilmesine bırakılmış, risk ve faydaların dengelenmesini içerir²⁶⁴.

²⁶³ Bigler: s. 22; Holzman/Mullen: s. 3; Richards/Layton&Finger: s. 3 vd.

²⁶⁴ Holzman/Mullen: s. 3; DGCL'de sanal genel kurul toplantısı yapılması konusunda karar alma yönetim kurulunun takdir yetkisine bırakılmış olmakla birlikte, bu durumun aktif pay sahiplerinin, ortaklığı bu konuda karar almaya zorlamak için olanak yarattığı ifade edilmiştir. Ayrıca yönetim kurulu takdir yetkisini kullanırken, pay sahiplerinin beklentilerini ve pay sahiplerine karşı olan yükümlülüklerini de dikkate almalıdır. bkz. Varallo/Rollo: s. 10; Britton: s. 4; DGCL'de yapılan değişiklik ile genel kurul toplantısının uzaktan iletişimle yapılmasına karar verme yetkisinin yönetim kuruluna bırakılmış olması, Kanunun tanıdığı bu imkanın uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmaları da

İkinci olarak, 211 (a) (2) yönetim kuruluna uzaktan iletişim yolu ile genel kurul yapılmasına ilişkin “ilke ve usuller” belirleme yetkisi vermekte, ancak bunu zorunlu kılamamaktadır. Yönetim kuruluna böyle bir yetkinin verilmiş olması çok aşırı olarak değerlendirilebilir. Ancak, DGCL, genel kurul toplantılarının yapılmasını düzenleyen kurallar içermediği gibi, ortaklıkların ana sözleşmelerinin de genel kurul toplantı usullerini düzenlenmesi çok nadirdir. Bununla birlikte, uzun zamandır, yetkili yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantı usullerini belirleme yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. Genel kurul toplantısında uygulanan usullerin fayda ve etkisi, “eşitlik ve adalet” ilkelerine bağlıdır. Yönetim kurulunun “ilke ve usulleri” belirleme yetkisi ile donatılması, söz konusu önlemlerin uygulamasını özendirme ve ortaklıkta olası karışıkların önlenerek, öngörülebilirliğin artırılması için yönetim kurulunun genel kurula katılım ve oy kullanmayı düzenleme yetkisini güçlendirme amacını taşımaktadır²⁶⁵.

beraberinde getirmiştir. Bu konuda ilk olarak, tasarımı hazırlayanlar da dahil olmak üzere, herkesin, uzaktan iletişimle genel kurul yapılmasının başlangıçta belirli bir maliyeti gerektirdiği ve bu şekilde katılıma olanak verilmesi halinde toplantı sonuçlarının önceden tahminin imkansız olacağı konusunda hemfikir oldukları ifade edilmektedir. Bu sebeple, iyi yönlendirilmiş yönetim kurullarının sanal genel kurul yapmaya karar vermeyecekleri, ancak uzaktan iletişimin sağlayacağı düşük maliyet ve yüksek katılım faydaları nedeniyle, aktif pay sahiplerinin karar alma konusunda yönetim kurulunu zorlayacağı ifade edilmiştir. bkz. Varallo/Rollo: s. 11; Finkelstein: s. 14, Yazar, uzaktan iletişimle genel kurula katılıma izin verilmesinin aynı zamanda, proxy mücadelesine yönelik stratejiyi de değiştireceğini, mücadelenin maliyetsiz olan elektronik ortamda gerçekleştirilebileceğini, kritik durumda genel kurula katılımın artacağını, yönetim kurulunun toplantı sonuçlarını tahmin etme olasılığının geride kalacağını ve genel kurulda meydana gelen olayların, toplantının sonuçlarını etkileyebileceğini ifade etmektedir. bkz. Aynı eser: s. 15; Britton, yönetim kurulunun elektronik genel kurul yapma kararını verirken, pay sahiplerinin emanetçisi olmalarından kaynaklanan yükümlülükleri dikkate alması gerektiğini, internetin genel kurul için uygun yer olup olmadığı kararını verirken, yönetim kurulunun elektronik sistemin kullanılmasına ilişkin güncel istatistik verileri kontrol etmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. bkz. Britton: s. 5

²⁶⁵ Holzman/Mullen: s. 3

Üçüncü olarak, uzaktan iletişim kanununun hiçbir yerinde tanımlanmamıştır. Taslağı hazırlayanlar, bunu kendini açıklayan bir terim olarak görmüşlerdir: genel kurulun esas yerinden farklı bir fiziksel mekandan yapılan iletişim. Burada altını çizmek gerekir ki, uzaktan iletişim, 232. bölümde tanımlanan “elektronik iletim”den farklı ve daha geniş bir kavramdır. Örneğin, telefon konferansı 211 (a) (2) uyarınca “uzaktan iletişim” ile katılım niteliğini taşımakla birlikte, telefon ya da sesli mesaj 232. bölüm uyarınca “elektronik iletim” olarak kabul edilmemekte veya 211 (e) uyarınca elektronik iletim aracılığıyla gerçekleştirilen geçerli bir yazılı oy pusulasını teşkil etmemektedir²⁶⁶.

Yönetim kurulu, ancak, Kanunun, ortaklığı ve pay sahiplerini korumaya yönelik 211 (a)(2)(B)(i)-(iii) alt bölümlerindeki usuli zorunlulukların yerine getirilmesi halinde genel kurul toplantısının uzaktan iletişim yoluyla yapılmasına karar verebilir. (i) hükmü, ortaklığın, makul/uygun doğrulama önlemleri uygulamasını gerekli kılmaktadır. (ii) hükmü, ortaklığın, pay sahiplerine, genel kurula katılma, oy kullanma ve toplantıdaki hususları eş zamanlı olarak duyma veya okuma fırsatı verilmesi için makul önlemler uygulamasını zorunlu tutmaktadır. (iii) hükmü, ortaklığın, kullanılan oyların ve diğer işlemlerin kayıtlarını tutmasını ve saklamasını

²⁶⁶ Holzman/Mullen: s. 3; Kanunda ayrıca, uzaktan iletişim aracının ne olacağı konusunda da bir belirleme yapılmamıştır. Bu bağlamda, ortaklıkların, uzaktan iletişime olanak sağlamak amacıyla, uydu yayını, telefon, kapalı devre televizyon, internet veya diğer herhangi bir elektronik iletişim aracını kullanmaları mümkündür. bkz. Britton: s. 4; Kanunun 211 (a) bölümü, yönetim kurulu toplantısının uzaktan iletişimle yapılmasına ilişkin 141 (f) bölümünün aksine, toplantıya uzaktan iletişimle katılan pay sahiplerinin birbirlerini duymalarını gerektirmediğinden, sohbet odalarının genel kurul toplantısı için uygun yerler olabileceği, ancak halka açık ve pay sahibi sayısı çok olan ortaklıklar için sohbet odası şeklindeki genel kurulun pratik olmayacağı, bu tür ortaklıkların pay sahiplerine, genel kurulu internet aracılığıyla izleme ve genel kurula katılma olanağı tanıyabilecekleri ifade edilmektedir. bkz. Goldman/Pittenger/Salomone: s. 4

gerektirmektedir²⁶⁷. Genel kurul toplantılarının uzaktan iletişim aracılığıyla yapılabilmesi için getirilen bu şartlar, esnekliği sağlamak ve yasa ile belli bir rejimin zorla kabul edilmesini/dayatılmasını önlemek amacıyla bilinçli olarak geniş olarak yorumlanabilecek terimlerle ifade edilmiştir. Gerçi her ne kadar “makul/uygun önlemler” ve “makul/uygun fırsat” terimler kanunda tanımlanmasa da, bunların, yöneticilerin mali sorumlulukları dikkate alınarak ve bunlara uygun şekilde yorumlanması beklenmektedir²⁶⁸.

Yönetim kurulunun, genel kurul toplantısının uzaktan iletişimle yapılmasına karar verebilmesi için gereken koşulların şu şekilde yorumlanması mümkündür²⁶⁹.

İlk olarak, ortaklığın, genel kurul toplantısında temsil edilmiş sayılan herkesin pay sahibi veya kayıtlı pay sahiplerinin temsilcisi olduğunu doğrulayacak makul önlemleri alması gerekmektedir. Doğrulama önlemleri, sadece pay sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin toplantıya katılmaya ve eylem yapmaya yetkili olduğunu tespit etmeye yarayacak makul önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu konuda alınacak önlemlerden biri, her pay sahibine bir giriş kodu (password) verilerek, toplantının yapıldığı sanal alemdeki web sitesine ulaşabilmek için bu kodun girilmesini gerekli kılmaktır. Nitekim, benzer bir yaklaşım mevcut durumda telefon ve internet yolu ile oy kullanmada etkili bir şekilde kullanılmaktadır. Kanunda makul önlemlerin alınması öngörüldüğünden, telefon ve internet yolu ile oy kullanma sisteminde alınan güvenlik önlemlerinin, sanal genel kurul uygulaması bakımından da makul olduğunun iddia edilmesi mümkündür.

²⁶⁷ Bigler: s. 21; Holzman/Mullen: s. 3; Varallo/Rollo: s. 9; Britton: s. 4; Freidman: s. 11-44; Wilcox: Virtual, s. 1; Dooley/Goldman: s. 757; Garner/Alonso: s. 71; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 4

²⁶⁸ Holzman/Mullen: s. 3

²⁶⁹ Varallo/Rollo: s. 10; Birnhak: s. 427 vd.

Ortaklığın, pay sahiplerinin ve temsilcilerinin, toplantıda meydana gelen olayları eş zamanlı olarak okuma veya dinleme için gerekli olanaklar da dahil olmak üzere, toplantıya katılımları ve oylamaya sunulan konuları oylamaları hususlarında makul önlemleri alması gerekmektedir. Pay sahiplerine makul katılım fırsatı sağlanması şeklinde ifade edilebilecek olan bu kural, pay sahiplerinin ve temsilcilerinin toplantıya katılımlarının ve oy kullanmalarının sağlanması için makul önlemlerin alınmasını gerekli kılmasının yanı sıra, toplantıda meydana gelen olayların okunması veya duyulması fırsatının da sağlanmasını gerektirmektedir. Bu şekilde, toplantının fiziki bir mekanda yapıldığı ve yönetimin pay sahiplerine uzaktan iletişimle katılma olanağı verdiği durumlarda da, toplantı içeriğinin kelimesi kelimesine iletilmesi konusundaki yükümlülük de karşılanacaktır. Toplantının sadece sanal alemde yapıldığı durumlarda, sohbet odası formatı Kanunda getirilen yükümlülüğü karşılayabilecektir. Kanunda yapılan düzenleme, ortaklığı, her pay sahibinin ve temsilcisinin katılımı konusunda garantör haline getirmemektedir. Kanun sadece, ortaklığa bu şekilde bir katılım için gerekli makul önlemleri alma yükümlülüğünü getirmektedir.

Uzaktan iletişim yolu ile yapılan toplantıda meydana gelen olayların ve kullanılan oyların kaydının ortaklık tarafından tutulması ve muhafaza edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının kelimesi kelimesine kaydının tutulması veya toplantı sohbet odası formatında yapılmış ise sohbet odası kayıtlarının yazılı çıktısının alınması ile bu yükümlülük yerine getirilebilir. Toplantıda gerçekleşen olayların ve kullanılan oyların basit bir tutanağa kaydı da, yasal yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterlidir. Kayıtların tutulmasının temel amacı, oy hakkına

sahip olmayanların oy kullanmasının ve sahip olunandan fazla oy kullanılmasının önüne geçebilmektir²⁷⁰.

Genel kurul toplantılarının fiziki bir mekan olmaksızın yapılabilmesine imkan veren hüküm tadil edilen 211 (a)(1) maddesinde yer almaktadır. Söz konusu değişiklik ayrıca, ana sözleşmede genel kurul toplantılarının yapılacağı yerin belirlenmemiş olması halinde toplantıların, Delaware'deki kayıtlı ortaklık merkezinde yapılmasını öngören kuralı da kaldırmıştır. Değişiklik ile Kanun, genel kurul toplantılarının, ana sözleşmede belirtilen herhangi bir yerde, eğer ana sözleşmede hüküm yok ise, yönetim kurulu tarafından belirlenen bir yerde yapılmasına imkan vermektedir²⁷¹.

211 (a)(1) hükmünün 2. cümlesi, yönetim kurulunu, kendi takdiri altında, genel kurul toplantılarının herhangi bir mekanda yapılmaması ve tamamen “uzaktan iletişim” yoluyla yapılmasına karar verme hususunda yetkili kılmaktadır. Ancak söz konusu yetki, yönetim kurulunun, genel kurul toplantı yerini belirleme yetkisinin bulunması halinde kullanılabilir. Bu durumda, 3 nokta açıklamaya muhtaçtır: İlk

²⁷⁰ Uzaktan iletişime olanak sağlayan genel kurul toplantısının yapılması için gereken bu usuli koşulları sağlamak konusunda, internet, en etkili ve düşük maliyetli iletişim aracı olarak görülmektedir. İnternet sistemi kolayca geliştirilerek, pay sahiplerinin kimliklerinin doğrulanması mümkündür. Bu amaçla kullanılacak, güvenli bir web sitesi sayesinde, ortaklık, potansiyel toplantı katılımcılarını eleyerek, onların pay sahibi olup olmadıklarını belirleyebilir. İnternet aracılığıyla, pay sahipleri toplantının akışını eş zamanlı olarak takip edebilecekleri gibi, elektronik posta ile yönetime soru da sorabilirler. Aynı şekilde, pay sahipleri toplantının web sitesi ve elektronik posta aracılığıyla oylarını da kullanabilirler. İnternet teknolojisi sayesinde, toplantıda gerçekleştirilen olayların ve kullanılan oyların kayıtlarının güvenli bir şekilde tutulması da mümkündür. bkz. Britton: s. 4

²⁷¹ Bigler: s. 21; Holzman/Mullen: s. 4; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 4; Bu bağlamda, ana sözleşmede toplantı yeri konusunda hüküm bulunmamakta ise, yönetim kurulunun toplantının belirli bir yerde yapılmasına veya fiziki bir mekan olmaksızın sadece elektronik ortamda yapılmasına veya uzaktan erişim ile katılıma olanak sağlayacak şekilde yapılmasına karar verebileceği ifade edilmektedir. bkz. Britton: s. 4

olarak, 211 (a)(2)deki, yönetim kurulunun takdir yetkisinin belirlenmesine ilişkin sınırlamanın etkisi hususundaki yukarıda tartışmalar, 211 (a)(1) için de geçerlidir. İkinci olarak, ana sözleşmede fiziki toplantı yerini belirleyen hüküm, yönetim kurulunu, genel kurul toplantılarının yalnızca sanal alemde yapılması yönündeki esneklikten yoksun bırakabilir. Üçüncü olarak, genel kurul toplantılarının sanal alemde yapılmasına imkan verilmesi hususu büyük ilgi uyandırmış olup, Amerikan ortaklıklarının, genel kurul toplantılarının yalnızca internet ve elektronik medya aracılığıyla yapılması yönüne doğru kayması beklentisi oluşmuştur²⁷².

211. bölümdeki son değişiklik, elektronik iletimin, bu iletimin geçerli olduğunu belirleyecek bilgiyi içermesi ya da bu bilgi ile birlikte sunulması kaydıyla, yazılı oy pusulası kullanma yükümlülüğünün, pusulanın “elektronik iletim” ile gönderilmesi yoluyla karşılanmasına imkan tanımaktadır. Şayet ana sözleşme, seçimlerin, yalnızca yazılı oy pusulası ile yapılmasına izin veriyor ise, ortaklık, her şeye rağmen genel kurul toplantısını uzaktan iletişim yoluyla gerçekleştirebilir ve oy pusulalarını elektronik iletim ile kabul edebilir²⁷³.

Pay sahiplerinin uzaktan iletişimle genel kurul toplantısına katılımına izin veren değişiklik ile paralel olarak, DGCL’de, toplantıda yapılan seçimlerin gözlemcisinin dayanabileceği belgelerde de değişiklik yapılmıştır. DGCL’nin 231 (d)

²⁷² Holzman/Mullen: s. 4; Freidman, yasal düzenlemelerin, ortaklıkta kayıtlı pay sahiplerinin sanal genel kurul boyunca oy kullanmalarını basitleştirdiğini, ancak yapılan değişikliklerin halka açık ortaklıklar bakımından geleneksel proxy isteme aşamasını değiştirme olanağının bulunmadığını, ABD’deki gerçek pay sahiplerinin çoğunun ortaklıkta kayıtlı olmadığını (street name shareholder), bu pay sahiplerinin genelde kurula online katılıp oy kullanabilmeleri için, ortaklıkta kayıtlı görünen pay sahiplerinden vekalet almaları gerektiğini, kaldı ki, sanal genel kurula izin vermeyen eyaletlerde dahi, genel kurula online katılan kayıtlı pay sahiplerinden toplantı boyunca elektronik posta yolu ile proxy kabul edilmesi halinde aynı sonucun elde edilebileceğini ifade etmektedir. bkz. Freidman: s. 11-44

²⁷³ Holzman/Mullen: s. 4; Bigler: s. 22

alt bölümü, genel kurulda, yapılan seçimlerin gözlemcisinin, proxylerin ve oy pusulalarının sayımı ve geçerliliğine karar verme konusunda dayanak yapabileceği bilgileri tanımlamaktadır. Hüküm, yeni elektronik oy kullanma yetkilendirmesi ışığında değiştirilmiş; gözlemcilerin, oy pusulalarının ve proxylerin sayımı ve geçerliliği konusunda karar vermelerinde güvenebilecekleri belge tiplerinin kapsamı genişletilmiştir. Değişiklik ile, 231 (d) alt bölümü, gözlemcilere, oy kullanma ister yazılı oy pusulası yerine elektronik iletimle veya ister başka türlü yapılmış olsun, elektronik olarak oy kullanan pay sahiplerinden talep edilen doğrulama bilgilerine itimat etme yetkisi vermektedir²⁷⁴.

5. Pay Sahipleri Listesi

DGCL'nin 219. bölümünde yapılan değişiklik, genel kurul ile bağlantılı pay sahipleri listesinin oluşturulmasında farklı bir yaklaşım geliştirmiş ve mevcut yasadaki bir takım modası geçmiş hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenleme, pay sahipleri listesinin yazılı olarak düzenlenmesine alternatif olarak, “elektronik network” aracılığıyla gönderilmesine imkan vermektedir. Değişiklik öncesinde Kanun, oy kullanma yetkisine sahip mevcut pay sahiplerinin listesinin toplantıdan on gün önce, toplantının yapılacağı şehirde veya toplantı yerinde ulaşılabilir kılınması yükümlülüğünü içermekte iken, değişiklik ile bu yükümlülük kaldırılmış ve pay sahipleri listesinin aynı on günlük süre içinde ortaklığın esas iş merkezinde veya makul bir şekilde ulaşılabilir elektronik networkte erişilebilir kılınmasını sağlamıştır. Değişiklik ile ayrıca, ortaklığın pay sahipleri listesini elektronik networkte ulaşılabilir kılmaya/ilan etmeye karar vermesi halinde, pay

²⁷⁴ Holzman/Mullen: s. 6; Bigler: s. 23; Richards/Layton&Finger: s. 6

sahiplerine gönderilecek toplantı bildiriminde listeye erişebilmek için gereken bilgilere yer verme yükümlülüğü getirilmiştir²⁷⁵.

Tasarıyı hazırlayanlar, değişiklikte kullanılan “elektronik network” tanımına yer vermemişlerdir. Elektronik network, esnekliği artırmayı ve teknolojinin perspektifinin geniş şekilde uygulanabilirliğini amaçlayan genel bir terimdir. En azından, internet ve ortaklığın kendi intranet sistemi bu terimin kapsamı içindedir²⁷⁶.

Pay sahipleri listesi elektronik networkte ulaşılabilir kılınmışsa, ortaklık, listenin sadece pay sahipleri bakımından ulaşılabilir olmasını sağlamak için makul önlemleri alma konusunda yetkilendirilmiştir. Değişiklik, hangi önlemlerin makul olabileceğini açıklamamakta ve doğrulama yükümlülüğü getirmemektedir. Kanunun lafzının amacı, güvenlik ve gizliliği sağlamak amacıyla gereken uygun önlemleri uygulamak konusunda ortaklığın esnekliğini sağlamaktır. Ancak, Kanunda tanımlanmamış olmasına rağmen, giriş kodu ve benzeri güvenlik araçları ile bu önlemlerin alınması mümkündür. Son olarak, değişiklik ile, Kanunun 219 (a) alt bölümünde, pay sahipleri listesinin elektronik posta adreslerini veya diğer elektronik iletişim bilgilerini içermesi gerekmediği hükme bağlanmıştır²⁷⁷.

Değişiklik, pay sahipleri listesinin toplantı yerinde bulundurulması yükümlülüğünü muhafaza etmektedir. Kanunda, toplantıda hazırlanan pay sahipleri listesi konusunda özel bir şekil belirtilmemiş olduğundan, pay sahipleri listesi yazılı şekilde veya bir bilgisayar ekranında gösterme biçiminde elektronik bir şekilde ulaşılabilir kılınabilir. Değişiklik, toplantının sadece uzaktan iletişim araçları ile

²⁷⁵ Bigler: s. 22; Holzman/Mullen: s. 4; Varallo/Rollo: s. 11; Britton: s. 4; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 6; Richards/Layton&Finger: s. 4

²⁷⁶ Holzman/Mullen: s. 4

²⁷⁷ Bigler: s. 22; Holzman/Mullen: s. 4; Varallo/Rollo: s. 11; Britton: s. 4; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 6; Richards/Layton&Finger: s. 4

yapılması halinde, özel bir yükümlülük getirmektedir. Buna göre, pay sahipleri listesi, toplantı süresince makul bir şekilde ulaşılabilir elektronik networkte bulundurulmalı/ilan edilmeli ve erişim bilgileri toplantı bildirimini ile sağlanmalıdır²⁷⁸.

6. Toplantı Yapılmaksızın Pay Sahiplerinin Rızası İle Karar Alınması

DGCL'nin 228. bölümü, pay sahiplerini, yapılacak işlem için yeterli olan oyların temsil edildiği imzalı, yazılı rızalarını göndererek toplantı yapmadan işlem yapma, karar alma konusunda yetkilendirilmektedir²⁷⁹. 228. bölümde yapılan değişiklik ile, pay sahiplerine, elektronik iletişim teknolojisi aracılığıyla, toplantı yapmaksızın yazılı rıza ile hareket etme izni verilmektedir. 228. bölümdeki değişiklik, genel olarak rızaların elektronik iletimine izin vermekte ve ilk kez, 212. bölümdeki elektronik proxy yetkilendirmesi ile pay sahiplerinin rızalarını uyumlaştırmaya çalışmaktadır. Değişiklik aynı zamanda, hangi durumlarda elektronik iletilen rızanın yazılı, tarihli, imzalı ve dağıtılmış sayılacağını tarif etmektedir²⁸⁰.

Değişiklikler, yeni 228 (d) alt bölüm ile yürürlüğe konmuştur. Bir işlem için elektronik iletilmiş rıza ancak, elektronik iletim ortaklığın; elektronik iletimin pay sahibi veya temsilcisi veya pay sahibi adına hareket etmeye yetkili kılınmış diğer bir kişi tarafından iletildiğine karar verebilmesini sağlayan bilgileri içermesi veya bu bilgileri içeren bir bilgi formu ile birlikte gönderilmesi ve elektronik iletim tarihinin

²⁷⁸ Holzman/Mullen: s. 4; Bigler: s. 22; Varallo/Rollo: s. 11; Britton: s. 4

²⁷⁹ Boros: Virtual, s. 5

²⁸⁰ Holzman/Mullen: s. 5; Bigler: s. 22; Dooley/Goldman: s. 758; Fuscoe: s. 2; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 8; Richards/Layton&Finger: s. 5

iletilmiş olması halinde yazılı, imzalı ve tarihli sayılacaktır. İletimin tarihi, rızanın imzalandığı tarih olarak kabul edilecektir²⁸¹.

Gözden geçirilmiş Kanun özel dağıtım kuralları getirmektedir. Söz konusu değişiklik, pay sahibi ya da temsilcisinin rızalarını elektronik olarak göndermesine imkan vermektedir. Ancak, yönetim kurulu tarafından izin verildiği ölçüde uygulananlar hariç, pay sahibi tarafından elektronik olarak verilen hiçbir rıza, söz konusu rıza yazılı hale getirilip bu yazılı form da ortaklığın, ana iş merkezi veya Delaware'deki kayıtlı merkezi ya da genel kurul toplantı tutanaklarını emanetinde tutan ortaklık temsilcisi ya da idarecisine iletilmediği sürece ortaklığa iletilmiş sayılmayacaktır²⁸².

Pay sahiplerinin rızalarının elektronik olarak iletilmesi hususundaki bu sınırlama Tasarıyı hazırlayanların, Delaware ortaklıklarına bilgisayar odaklı sürekli izleme ve denetim yükümlülüğü yüklenmesini önleme amacına hizmet etmektedir. Zira, yazılı bir rıza ancak iletildiği zaman hüküm ifade etmektedir; izin verilmesi halinde, rızaların elektronik olarak iletimi ise ortaklığın henüz rızanın ilgili olduğu işlemde haberdar olmadığı bir zamanda gerçekleşebilecektir. Tasarıyı hazırlayanlar bu ihtimali istenmeyen bir durum olarak görerek, değişiklikte, elektronik iletimi sınırlandırma yoluna gitmişlerdir. Ancak elektronik rızaların iletimine ilişkin bu sınırlamaya rağmen, değişiklik, rızaların alınmasına esneklik kazandırılması hususunda önemli bir adımdır. Değişiklik uyarınca bir pay sahibi, rızasını, elektronik olarak, rızanın yazılı çıktısını alarak, ortaklığa gönderecek bir vekile ya da bir başka

²⁸¹ Holzman/Mullen: s. 5; Bigler: s. 23; Dooley/Goldman: s. 758; Richards/Layton&Finger: s. 5

²⁸² Holzman/Mullen: s. 5; Bigler: s. 23; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 8; Richards/Layton&Finger: s. 5

temsilciye iletebilecektir. Yazılı çıktısı alınan rızanın iletimi, imzalı asıl nüshanın geçerliliğine sahiptir²⁸³.

Tasarıyı hazırlayanlar ayrıca, bazı hallerde pay sahiplerinin rızalarına ilişkin işlemlerde daha fazla esnekliğe ihtiyaç duyabilecekleri hususunu da fark etmişlerdir. Bundan hareketle değişiklik, elektronik rızanın, ortaklık yönetim kurulunun bu konuda alacağı kararın kapsamı içinde kalmak ve kararda belirtilen şekilde olmak kaydıyla doğrudan ortaklığa iletilebileceğini hükme bağlamaktadır. Söz konusu hüküm; özellikle iş ortaklıkları ve pay sahipleri farklı coğrafi bölgelerde yer alan nispeten az pay sahibi olan ortaklıklara önemli ölçüde fayda sağlayan, yönetim kurulunun elektronik rızalara ilişkin usulü belirlemesine imkan tanımaktadır²⁸⁴.

7. Ortaklık Kayıtlarının Şekli

Yasa değişikliği öncesinde 224. bölüm, Delaware ortaklıklarını, kayıtlarını yazılı olmayan farklı şekillerde/usullerde tutmak konusunda yetkilendirmekte, dönüşüm yükümlülüğü ile kayıtların “denetime yetkili kişilerin talebi üzerine” dönüştürülmesi gereğini düzenlemekteydi. Yapılan değişiklik ile, bu bölümdeki, saklama metodlarını açıklayan modası geçmiş teknik terimler ayıklanmış ve bunun yerine daha açıklayıcı bir terim olan “herhangi bir bilgi saklama araç ve metodu” ifadesi benimsenmiştir. Dönüşüm/dönüştürme yükümlülüğü de, diğer bölümlerde kullanılan “kağıt” ifadeleri ile uyumlu olması açısından “açık ve okunaklı kağıt formatı/usulü” olarak değiştirmiştir. Değişiklik ile dönüştürme yükümlülüğü DGCL’da düzenlenen denetim hakkı ile sınırlandırılmıştır; zira önceki düzenlemenin

²⁸³ Holzman/Mullen: s. 5; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 9

²⁸⁴ Holzman/Mullen: s. 5-6

fazlaca geniş bir düzenleme olup, DGCL'un temel gerekliliklerinin ötesinde bir dönüştürme hakkı öngördüğü ifade edilmektedir²⁸⁵.

Delaware ortaklıklarının, DGCL'nin 121. bölümünden kaynaklanan, ticari kayıtlarını herhangi bir özel şekilde muhafaza etme yetkisinden dolayı, 224. bölümün gereksiz bir hüküm olduğu iddia edilebilecektir. Kanunda yetki veren hükümlerin tekrarının olumsuz uygulanma ihtimaline rağmen, Tasarıyı hazırlayanlar, kanunun güncellenmemiş versiyonunu yerinde bırakmayı tercih etmişlerdir²⁸⁶.

4. GENEL KURUL SÜRECİNE ELEKTRONİK İLETİŞİM ARAÇLARININ DAHİL EDİLMESİNİN LEHİNE VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

I. Lehine İleri Sürülen Görüşler

Teknolojinin sağladığı olanaklar çerçevesinde genel kurul toplantılarının organize edilmesi ve pay sahiplerinin katılımı sağlanarak, yönetsel haklarını kullanmalarına imkan tanınmasının lehine ileri sürülen görüşler, esas itibariyle bu olanağın sağlayacağı faydalardan hareket etmektedir. Bu faydalar çerçevesinde hareket eden lehe olan görüşler, düzenleyicilerin bir an önce teknolojinin sağladığı bu faydaları fark etmesini ve elektronik genel kurul ve ortaklık haklarının kullanımı konusunda mevzuatta yer alan engellerin kaldırılmasını, ortaklıkların ve pay sahiplerinin bu olanaktan yararlandırılmasını ve gelişime hukuki meşruiyet tanınmasını önermektedirler²⁸⁷.

²⁸⁵ Holzman/Mullen. s. 5; Bigler; s. 22; Richards/Layton&Finger: s. 4 vd.

²⁸⁶ Holzman/Mullen: s. 5

²⁸⁷ Crone: s. 167; Bilge; İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 233 vd.; Boros, makalesinde, elektronik oy kullanmanın ve sanal genel kurulun bireysel ve kurumsal pay sahiplerine ve ortaklığa sağlayacağı avantajları ve bu sistemlerin ortaya

Teknolojik olanakların genel kurul sürecinde kullanılmasının sağlayacağı faydaların aşağıdaki şekilde sınıflandırılması mümkündür.

A. Pay Sahiplerinin Katılımının Artması

Teknolojik olanakların genel kurul sürecinde kullanılmasının sağlayacağı faydalardan ilki ve en önemlilerinden biri, pay sahiplerinin katılımını önemli ölçüde artıracak olmasıdır. Elektronik katılım olanağı, mekana olan bağımlılığı ortadan kaldıracığından, dünyanın her yerinden genel kurula katılmaya istekli pay sahiplerinin toplantıya katılması ve yönetsel haklarını kullanması sağlanabilecektir. Ayrıca, birden fazla ortaklığın paylarına sahip olan kimselerin, her biri arasında tercih yapmak zorunda kalmaksızın tüm ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılabilmesi ve ortaklık haklarını kullanabilmesi elektronik iletişim ile sağlanacak, bu da pay sahipleri bakımından önemli bir zaman tasarrufunu sağlayacaktır²⁸⁸.

Pay sahipliği haklarının elektronik ortamda kullanılması, aktif pay sahiplerinin hareket serbestisini artıracaktır. Pay sahiplerine sağlanan bu katılım olanağının yanı sıra, belirli faaliyetleri gerçekleştirmek için gereken yeter sayılara ulaşma konusunda pay sahipleri arasında iletişim olanağı yaratılacaktır. Pay sahiplerinin yönetime kolay bir şekilde katılması, yönetimin hesap verebilirliğini artıracığından, pay sahiplerinin ortaklık üzerinde etkin bir denetim sistemi kurmalarını olanaklı hale getirecektir. Pay sahiplerinin bu derece yönetim üzerinde

çıkardığı dezavantajları detaylı olarak incelemektedir. bkz. Boros: Corporate, s. 170 vd.

²⁸⁸ Bilge; İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 221 vd.; Boros: Corporate, s. 170; Garner/Alonso: s. 70; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 11

etkili olması ile, yöneticilerin dikkatli davranması ve bu şekilde ortaklık işlerinin iyi yürütülmesi sağlanacaktır²⁸⁹.

Pay sahiplerinin elektronik katılım olanağı sayesinde ortaklık işlerine ilgi duyması ve yönetsel haklarını kullanmakta istekli olması, ortaklık bakımından genel kurulda oluşacak güç boşluğu sorununun çözümünde önemli katkı sağlayacaktır. Zira, pay sahiplerinin katılımın artması ile, ortaklık işlerinin yürütülmesi konusunda alınacak kararlarda yeter sayılar konusunda sorun yaşanmayacak, ortaklığın hızlı bir şekilde faaliyetlerini yürütebilmesi sağlanacaktır.

B. Maliyet Avantajları

Elektronik iletişim araçlarının genel kurul toplantısının yapılmasında kullanılmasının ve pay sahiplerinin uzaktan erişim ile genel kurul toplantısına katılımına olanak sağlanmasının diğer önemli faydası, ortaklık ve pay sahibi bakımından önemli maliyet avantajı sağlamasıdır²⁹⁰.

Mevcut sistemde, ortaklıklar tarafından genel kurul toplantısı yapılması bir dizi masrafların yapılmasını gerektirmektedir. Bu masraflar, genel kurul toplantısının yapılacağı salonun kirasından, katılımcılara yapılacak ikramlara, genel kurul toplantısının organizasyonu için alınacak hizmetlere ödenecek paralara kadar geniş bir alana yayılmaktadır. Ayrıca, genel kurul toplantısının ilanı, pay sahiplerinin davet edilmesi, pay sahiplerinden vekalet talep edilmesi halinde, vekaletin pay sahiplerine

²⁸⁹ Bilge; İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 221

²⁹⁰ Boros: Corporate, s. 174; Garner/Alonso: s. 70; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 10; Wilcox: Virtual, s. 2, Yazar, ortaklığın ve pay sahiplerinin maliyet dezavantajından kurtulması ile, toplantının içeriğinin ve yöneticilerin performansının daha dikkat çekici hale geleceğini, içerik üzerindeki odaklaşmanın artmasının, genel kurul toplantısını pay sahiplerinin sorunlarını dikkate alan bir forum haline getireceğini ifade etmektedir.

gönderilmesi ve geri dönüşünün sağlanması için yapılacak masraflar da ortaklık üzerindeki bir yükür. Elektronik sistemin uygulanması bu masrafların çoğunu azaltacak ve ortadan kaldıracak niteliktedir²⁹¹. Zira, sanal veya canlı yayınlanan genel kurulda pay sahiplerinin çoğu internet üzerinden toplantıya katılacağından, toplantının fiziki bir mekanda yapılmasına yönelik olan masraflar azalacak veya tamamen ortadan kalkacaktır. Toplantı ilanının ortaklığın web sitesinde yapılması, pay sahiplerinin elektronik posta ile toplantıya davetinin sağlanması, ortaklığın web sitesinde bulunan vekalet formlarının online iletimine olanak sağlanması, ortaklığın bu hususları kağıda dayalı olarak yapmasından kaynaklanan masraflarını ortadan kaldıracaktır. Bunun yanında, pay sahiplerinin inceleme ve bilgi alma haklarını kullanmasına olanak sağlayan materyallerin web sitesi aracılığıyla veya elektronik posta iletimi ile pay sahiplerine ulaştırılması bakımından da elektronik iletişim araçlarının kullanılması, kağıda dayalı dağıtımın gerektirdiği masrafları ortadan kaldıracaktır²⁹². Ortaklığın, genel kurul toplantısında elektronik iletişim sistemlerini kullanabilmesi belirli bir teknolojik alt yapıya sahip olmasını veya bu konuda teknoloji firmalarından destek almasını gerektirmektedir. Teknolojik alt yapının kurulması veya dışardan hizmet alınması da belirli bir maliyeti gerektirecek olmakla birlikte, bu maliyet fiziki ve kağıda dayalı olarak yapılacak toplantının maliyeti ile karşılaştırılınca önemli ölçüde düşük kalacaktır.

Öte yandan, pay sahiplerinin genel kurula katılımı ve yönetsel haklarını kullanması da seyahat, konaklama ve sair bazı masrafların yapılmasını gerektirmektedir. Elektronik süreç pay sahiplerinin bu masraflarını da azaltacaktır.

²⁹¹ Bilge; İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 222; Alcock/Daly/Conde: s. 2; Crone: s. 159; Freidman: s. 11-45; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 10

²⁹² Bilge; İnternet Aracılığıyla Katılım; s. 222; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 10

Pay sahipleri evlerindeki bilgisayarlarının başından genel kurula katılarak yönetsel haklarını kullanabileceklerdir. Bunun yapılabilmesi için pay sahiplerinin başlangıçta, bilgisayar ve donanım masrafları yapmasını ve katılım sırasında yararlandığı internet için cüzi bir ücret ödemesi gerekecek olmakla birlikte, yapılacak bu masraflar, genel kurul toplantısına fiziken katılım için yapılacak masrafların yanında kıyas edilemeyecek kadar düşük kalacaktır²⁹³.

C. Ortaklığın Prestijinin Artması

Teknolojik gelişmenin zirveye ulaştığı bu yüzyılda, ortaklıkların teknoloji dostu bir görüntü vermesi prestij açısından önemli bir unsurdur. Teknolojik olanakların ortaklık tarafından yaygın bir şekilde kullanılması, ortaklığın gelişmişlik düzeyi konusunda fikir verecek niteliktedir.

²⁹³ Zetsche tarafından, elektronik iletişim ve internetin, pay sahiplerinin yönetime katılma konusundaki engellerden kaynaklanan caydırıcılığı azaltma ve tamamen ortadan kaldırma potansiyeline sahip olduğu ifade edilmektedir. Çünkü, caydırıcılığın etkisi özellikle pay sahiplerinin yönetsel etkinliğinin maliyetine bağlı olarak artmaktadır. Bu çerçevede, bilgi, iletişim, oy kullanma ve incelemenin daha ucuz hale gelmesi ile pay sahiplerinin etkinliğinin artmasının beklenebileceği ifade edilmektedir. Webe dayalı arama motorlarının, dünya çapında webde saklı herhangi bir bilgiye ulaşmayı mümkün kılması ile, bilgiyi toplamak daha az maliyetli hale gelmiştir. Bilgiyi değerlendirmeyi sağlayan araçlar sayesinde, bilgiyi değerlendirmenin maliyetinde de azalma olmuştur. İletişimin internet üzerinden, elektronik posta, sohbet odaları, internete dayalı konferanslar, internet üzerinden yapılacak duyuru ve ilanlar aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde, iletişim de daha az maliyetli ve daha şeffaf olacaktır. Benzer şekilde internet aracılığıyla oy kullanmaya imkan tanınması da önemli bir maliyet avantajı sağlayacaktır. Bütün bu süreçte, pay sahiplerinin dijital ortamda kimliklerinin belirlenmesi bir sorun oluşturmakla birlikte, elektronik imza ve akıllı kart gibi araçların geniş ölçüde kullanılmaya başlanması ile birlikte, bu sorunun da çözüleceği ifade edilmektedir. Yazar, ortaklık haklarının elektronik kullanımının gerçekleşmesi halinde dahi bazı maliyetlerin ortadan kalkmayacağını ifade etmektedir. Örneğin, bilginin edilmesinin maliyeti azalacak olmakla birlikte, bilginin değerlendirilmesi hala bazı yatırımları gerektirecektir, aynı şekilde genel kurulda alınacak karara karşı muhalefet için yapılacak bir kampanyanın, riskli konular üzerinde doğru karar alabilmenin maliyetli olacağı ifade edilmektedir. bkz. Zetsche: Blueprint, s. 41 vd.

Elektronik genel kurula ve pay sahiplerinin elektronik katılımına yönelik uygulamalar, ortaklığın, pay sahiplerinin gözündeki imajını değiştirecek ve ortaklığının iyi kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde hareket ettiğine dair bir intiba yaratacaktır. Yatırımcılar tarafından yatırım kararları alınırken, ortaklığın pay sahipliği haklarının etkin kullanımı konusunda gösterdiği çaba dikkatle değerlendirilecektir. Özellikle yabancı yatırımcılar, elektronik yöntemlerle karar alma sürecine sınır ötesi katılabilecekleri ortaklıklara yatırım yapma konusunda istekli olabileceklerdir²⁹⁴. Küresel sermaye sisteminden faydalanmak isteyen ortaklıklar, yabancı yatırımcıların ilgisini çekebilmek, sermaye çekme bakımından rekabet yaşadıkları ortaklıkların bir adım önüne geçebilmek için ortaklık haklarının elektronik kullanımına olanak sağlayabilirler.

II. Aleyhine İleri Sürülen Görüşler

Elektronik genel kurul sürecine yönelik olarak yapılan eleştiriler birkaç noktada toplanmakla birlikte, eleştirilerin en başında genel kurulun toplanma amacının yok edilmesine ilişkin olarak yapılan eleştiri gelmektedir. Buna göre, genel kurul toplantısı yılda bir defa dahi olsa pay sahipleri ile yönetimi belirli bir yerde buluşturan bir toplantıdır. Pay sahipleri ile yönetimin bu şekilde bir araya gelmesi ile gerçek anlamda yüz yüze toplantı, müzakere yapma olanağı ortaya çıkacak ve yönetimin pay sahiplerine karşı hesap vermesi sağlanacaktır. Ancak, elektronik

²⁹⁴ Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım; s. 222; Elektronik genel kurul uygulamalarının, sınır ötesi yatırımlar ve artan küresel pay sahipliği açısından önemli olduğu, ülkeler arasındaki zaman farkı ortadan kaldırılamamasına rağmen, dünya üzerindeki tüm pay sahiplerinin, çalışanların ve müşterilerin, nerede olurlarsa olsunlar, elektronik genel kurula ulaşabilecekleri, bu şekilde ortaklığın geniş bir izleyici kitesine sahip olacağı; ayrıca reklam açısından bakılınca, canlı yayınlanan genel kurulun, ortaklığın ürünlerinin pay sahiplerine ve müşterilere tanıtımı için elektronik bir showroom olacağı ifade edilmektedir. bkz. Wilcox: Virtual, s. 2

iletişim araçları bu sistemi yok edecektir. Zira, pay sahiplerini görmeyen yönetim, pay sahiplerinin yazılı olarak gönderdikleri mesaj ve soruları diledikleri gibi cevaplandıracaktır. Ayrıca, fiziki genel kurulda aktif pay sahipleri tarafından gerçekleştirilen eylemler ile, dikkatlerin belirli bir yöne çekilme ihtimali mümkün iken, sanal ortamda yapılacak eylemler bu kadar etkili olmayacaktır. Öte yandan, özellikle sanal genel kurulun internet yeteneği olmayan pay sahiplerinin katılma haklarını tümüyle ortadan kaldıracığı ve bu pay sahiplerinin ortaklık haklarını kullanmasının imkansızlaştırılacağı ifade edilmiştir²⁹⁵.

Ayrıca, sayısı binleri bulan pay sahiplerinin aynı anda uzaktan erişim ile genel kurul toplantısına katılımı halinde, pay sahiplerinden gelen soru ve önerilerin altından kalkılamaz bir yığın oluşturacağı, yönetimin bu yığının altından kalkması

²⁹⁵ Birnhak, genel kurullarının online düzenleyen ortaklıkların pay sahiplerinin katılımını artıracaklarını, online genel kurulda, pay sahiplerinin geleneksel genel kurula katılım ile bağlantılı seyahat ve konaklama masraflarını yapmasının gerekmeceğini, toplantı yerinin neresi olduğu fark etmeksizin pay sahiplerinin genel kurul sürecine katılabileceklerini, günümüzde pay sahiplerinin çoğunun sanal genel kurula katılım için gerekli program ve internet bağlantısına sahip olduklarını, ancak yine de online genel kurulun günümüzde ortaklıklar hukuku anomalisi olarak görüldüğünü, online genel kurul korkusuna ilişkin olarak, bilgisayar ve program geliştirme gibi birkaç faktöre rağmen, belki de en iyi açıklamanın pay sahiplerinin olumsuz duyguları olduğunu, sanal genel kurulu yasal hale getiren Delaware’de dahi pay sahiplerinin, haklarının etkileneceği endişesini yaşadıkları, zira pay sahiplerinin genel kurul süresince görüşlerini açıklamasının en temel hakları olduğunu, genel kurulun pay sahiplerinin yıl boyunca yöneticilerle kişisel olarak buldukları tek toplantı olduğunu, aktif pay sahiplerinin Delaware Kanununun pay sahiplerinin haklarını etkileyeceğini ifade ettiklerini, pay sahiplerinin online toplantının ortaklık tarafından kötüye kullanılmasından ve pay sahipleri, yönetimle yüz yüze buluşamayınca, yönetimin avantaj kazanacağından endişe ettiklerini, ortaklık yöneticileri bakımından elektronik posta yolu ile gönderilen sorulardan kaçınmanın, fiziki katılımcıların soracakları sorulardan kaçınmaktan daha kolay olacağını, zira uzaktan iletişimin hiçbir şeklinin kişisel katılım kadar etkili olmayacağını, yönetimin, kendilerine güvenmeyen bu kitleyi dikkate alması gerektiğini, ancak pay sahiplerinin bu sürece düşmanca karşı çıkmasına rağmen, online genel kurul olgusunun uzun yıllar bir ortaklık anomalisi olarak kalacağını belirtmektedir. bkz. Birnhak: s. 444 vd.; Söz konusu eleştiriler hakkında ayrıca bkz. Britton: s. 5; Freidman: s. 11-45; Wilcox: Virtual, s. 2; Boros. Corporate, s. 171; Garner/Alonso: s. 71

mümkün olmadığından, genel kurulun etkinliğini sağlamayı amaçlayan bu sistemin, genel kurulun bütünüyle işlemez hale gelmesine neden olabileceği, potansiyel teknolojik hatalar nedeniyle, toplantının yeniden yapılmasının gündeme gelebileceği ifade edilmiştir²⁹⁶. Bunun yanı sıra, elektronik iletimin yüzde yüz güvenilir olmadığı, pay sahiplerinin haklarını kullanmak istediklerinde meşgul telefonlarla ve çalışmayan veya yavaş çalışan internet bağlantıları ile karşılaşabileceği ifade edilmiştir²⁹⁷.

Genel kurul sürecinin bu şekilde kontrolden çıkması ile birlikte, genel kurul sonuçlarının önceden tahmin edilemeyeceği, pay sahiplerinin birlikte hareket etmesi kolaylaşacağından, rasyonel olmayan gerekçeler ile pay sahiplerinin bir araya gelerek genel kurulu yönlendirebilecekleri ve bu sayede ortaklığın kontrolünün eskiden olduğu kadar kolay olmayacağı ifade edilmektedir. Pay sahiplerinin kolay bir şekilde genel kurula katılımın sağlanmasının, kötüye kullanımının mümkün olduğu, bazı pay sahiplerinin sırf bu hakkı kötüye kullanmak amacıyla genel kurul toplantısında rahatsızlık yaratıp, genel kurulun çalışmalarını baltalayabileceği ifade edilmektedir²⁹⁸.

III. Değerlendirme

Genel kurulun elektronik ortamda gerçekleştirilmesinin ve pay sahiplerinin uzaktan iletişim ile ortaklık haklarını kullanabilmesinin, pay sahiplerinin katılımı, maliyet tasarrufu sağlaması ve ortaklığın prestijini artırması yönünde sağlayacağı faydalara yukarıda ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Söz konusu faydaların

²⁹⁶ Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım; s. 223; Boros: Corporate, s. 175; Garner/Alonso: s. 71

²⁹⁷ Boros: Corporate, s. 171

²⁹⁸ Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım; s. 223; Garner/Alonso: s. 71; Goldman/Pittenger/Salomone: s. 11

azımsanamayacak şekilde büyük olması, sisteme karşı yapılacak ön yargılı eleştirilerin önüne geçebilecektir. Zira, sistemin lehine ve aleyhine görüşlerin değerlendirilmesi halinde, daha ilk bakışta lehe olan görüşlerin ve faydaların ağır bastığını söylemek mümkündür.

Kaldı ki, sistemin aleyhine ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmesi halinde, bahsi geçen sorunların, yine sistemin kendi içinde alınacak önlemler ile giderilmesi mümkündür. Sisteme yöneltilecek ilk eleştiriye verilecek cevap, birden fazla yerde genel kurul yapılmasında ve genel kurulun eş zamanlı olarak yayınlanmasında, fiziki bir mekanda yapılan genel kurul muhafaza edildiğinden, dileyen pay sahiplerinin genel kurul toplantısına fiziken katılması mümkündür. Dolayısıyla, geleneksel genel kurul sistemindeki yönetim ile yüzleşme ve karşılıklı müzakere olanağı bu sistemlerde de geçerlidir. Bunun da ötesinde, fiziki genel kurul toplantısında aktif pay sahiplerinin yapacakları eylemler, internet üzerinden yayınlanınca, fiziki genelle kurula oranla daha fazla ses getirecektir.

Yapılan eleştirinin sanal genel kurul ile ilgili kısmına temkinli yaklaşmak gerekmektedir. Zira, öncelikle toplantının tamamen elektronik ortama taşınması, yüzleşme ve müzakere gibi kavramların yok olmasını sağlayabilecek ve internet erişimi olmayan pay sahiplerinin, katılma imkanını yok edebilecektir. Bu sebeple, sanal genel kurulun hayata geçirilmesi için teknolojinin yüzleşme ve müzakere kavramlarının anlamlarını sağlayabilecek seviyeye ulaşmasını ve herkesin teknoloji kullanımını olanağına ulaştığı zamanı beklemek gerekecektir²⁹⁹.

²⁹⁹ Boros, çok sayıda pay sahibinin fiziki toplantıya düşük maliyet ve coğrafi sınırlamalara tabi olmaksızın katılmasını sağlamak bakımından elektronik iletişimde büyük potansiyel olduğunu, bununla birlikte, bu faydaların tamamına fiziki toplantının internetten yayınlanması, uzaktan erişim ile katılanların elektronik posta

Genel kurul sürecinin işlemez hale geleceği eleştirisine ilişkin olarak, yukarıda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere, pay sahiplerinin yapacakları açıklamaların makul bir şekilde sınırlandırılması mümkündür. Yapılacak sınırlamalar, söz konusu eleştirinin doğuracağı sakıncaları gidermeye yetebilecektir³⁰⁰.

ile soru sorması ve/veya eş zamanlı elektronik oy kullanması gibi sanal genel kurulun bazı parçalarından faydalanılması ile de ulaşılabileceğini, sanal genel kurulun bireysel pay sahipleri için zararlı potansiyelinin olduğunu, zira uygulamanın yönetimin pay sahiplerine yüz yüze hesap verme imkanını ortadan kaldırdığını, ancak özellikle toplantının gündem maddelerinin tartışmalı olmaması halinde, sanal genel kurulun sağlayacağı zaman ve maliyet tasarrufunun çekici görünebileceğini, fakat ortaklıkların bu sistemin uygulanmasından sağlamak istedikleri asıl faydanın pay sahiplerinin olumsuz sonuç doğuracak davranışlarının engellenmesi olduğunu, buna rağmen tüm bu hususların sanal genel kurulun sunacağı potansiyel faydaları ve özellikle pay sahiplerinin yüksek oranlı katılım olanağını reddetmeye yeterli sebepler olmadığını, fakat halka açık ortaklıklarda pay sahipleri ile yönetim arasında yüz yüze hesap vermeyi sağlayacak bir araç geliştirilmedikçe ve mevcut genel kurul sistemi tarafından sunulan müzakere olanağı sağlanmadıkça sanal genel kurulun fiziki genel kurulun yerine geçemeyeceğini ifade etmektedir. Boros: Virtual, s. 4 vd.; Wilcox, benzer tartışmaların yatırımcı ilişkileri internet siteleri konusunda da meydana geldiğini ve bu durumun yatırımcılar ile analistler arasındaki ilişkileri zayıflatacağı iddia edilmiş olmasına rağmen, analistlerin kendilerini elektronik imkanlara uyarlamak zorunda kaldıklarını, sanal genel kurulun benzer şekilde tartışmalı bir geçiş süreci yaşamasının olası olduğunu, başlangıçta genel kurulun internetten yayınlanmasının ve pay sahiplerinin uzaktan erişiminin sağlanmasının fiziki genel kurulun yerini alamayacağını, ilave destek niteliğinde olacağını, bu işlemlerin ortaklıklara sanal genel kurulun faydalarını değerlendirme olanağı vereceğini, geleneksel ortaklıklar eski yöntemleri denerken, ileri teknoloji ortaklıklarının uygulamayı daha hızlı gerçekleştireceğini, yapılacak uygulamalar ile sanal genel kurulun etkin olup olmadığına ve sanal genel kuruldan kaynaklanan problemlerin nasıl üstesinden gelineceğine ortaklık ile pay sahiplerinin karar vereceğini, pay sahiplerinin uzaktan erişimli genel kurulu kendi menfaatlerine aykırı bulması halinde, fiziki genel kurulun muhafazası veya fiziki genel kurula dönüş için genel kurula öneride bulunabileceklerini ifade etmektedir. bkz. Wilcox: Virtual, s. 3

³⁰⁰ Söz konusu eleştirilere karşı, internet katılımcılarından gelebilecek istek ve soruların şematize edilerek, katılımcılara formüle edilmiş işaretleme olanaklarının sunulmasının çözüm olabileceği, yine, genel kurul öncesi belirli bir süre soru ve istekler için belirlenip, bu sürede internet üzerinden gönderilen soruların değerlendirilip, tasnif edilerek genel kurulda cevaplandırılabilmesi ifade edilmiştir. bkz. Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım; s. 223, dn. 11

Genel kurul sonuçlarının önceden tahmin edilememesi ve ortaklığın kontrolünün eskiden olduğu kadar kolay olmayacağına ilişkin olarak yapılan eleştiri, esas itibariyle ortaklık yönetiminin kaygılarını yansıtmaktadır. Bu kaygıların en başında, yönetimin hakimiyetini ve yönetim gücünü kaybetmesi gelmektedir. Ancak, bu durum pay sahipleri demokrasisinin bir gereği olup, kötü yönetimlerin iş başından uzaklaştırılması için pay sahiplerine önemli bir olanak sağlandığı gerçeği göz ardı edilmektedir. Ayrıca, pay sahiplerinin rasyonel olmayan davranışlar sergileyecekleri bir ön yargıdan ibaret olup, bu ön yargının faydaları açık olan bir sistemin uygulanmaması için gerekçe teşkil etmesi mümkün olmamalıdır.

Genel kurula katılım hakkının kötüye kullanılması ve genel kurul sürecinin baltalanmasına ilişkin olarak yapılan eleştiriye karşılık, bu şekilde davranan pay sahibinin bağlantısının kesilmesi önerilebilir. Zira, hakkın kötüye kullanımının yasaklanmış olması evrensel bir hukuk kuralı olup, genel kurula katılım hakkını kötüye kullanan pay sahibinin genel kurul ile olan internet bağlantısının kesilmesi, bu tür suistimallerin önüne geçecektir. Kaldı ki aynı tehlike, fiziken katılımın olduğu genel kurulda da mevcut olup, bu hususa ilişkin olarak, genel kurul toplantısını baltalayan ve pay sahipliği haklarını kötüye kullanan pay sahibinin genel kuruldan çıkarılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁰¹.

Elektronik olanaklarla genel kurul yapılmasının sağlayacağı faydalar açıkça ortada olup, sisteme yönelik olarak getirilen eleştiriler esas itibariyle cevaplandırılabilir niteliktedir. Buna rağmen, sistemin işleyişinin bazı sorunları ortaya çıkarması mümkündür. Ancak, sorun çıkacağından endişe ederek düzenleme

³⁰¹ Bkz. Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 60 vd.

yapmaktan kaçınmak mantıklı bir çözüm tarzı değildir. Kaldı ki, yapılacak düzenlemeler ile sistemden doğabilecek sorunların asgariye indirilmesi ve zaman içinde uygulamadan kaynaklanan sorunların olması halinde bu sorunların da çözüme kavuşturulması mümkündür. Bu sebeple, düzenleyicilerin bir an önce harekete geçerek, sistemin alt yapısına yönelik yasal çerçeveyi çizmesi uygun olacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONUNUN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Pay Sahiplerinin Elektronik Ortamda Bilgilendirilmesi

A. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri

TTK çerçevesinde, anonim ortaklıklar tarafından pay sahiplerinin elektronik ortamda bilgilendirilmesini gerektiren veya engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, pay sahiplerinin elektronik ortamda bilgilendirilmesine karar verilmesi ve bu karar uyarınca, web sitesi kurulması, web sitesinde kamuyu aydınlatmaya veya ortaklık ile ilgili diğer bilgilere yer verilmesi tamamen ortaklığın kendi tercihleri doğrultusunda alacağı karara bağlıdır.

TTK'nun değişik maddelerinde pay sahiplerinin yazılı ilan ve bildirimle bilgilendirmelerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TTK'nun 362. maddesi uyarınca ilan ve tebligat yapılması, TTK'nun 368. maddesi uyarınca genel kurul toplantısına davete ilişkin ilan ve tebligat yapılması, TTK'nun 378, 390 ve 394. maddeleri uyarınca ilan yapılması bu hükümlere örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, TTK'nun 279. maddesinin 9. bendinde ortaklığa ait ilanların ne şekilde yapılacağı konusunda ana sözleşmede belirleme yapma yetkisi tanınmış olduğundan, bu yetki çerçevesinde, TTK hükümlerine ek yazılı ilan yükümlülüklerinin getirilmesi mümkündür.

TTK'da pay sahiplerinin elektronik ortamda bilgilendirilmesi yönünde hüküm bulunmaması nedeniyle, ortaklığın elektronik ortamda pay sahiplerini bilgilendirmesi sağlanmış olsa bile, Kanun veya ana sözleşme uyarınca yapılması gereken yazılı ilan

ve bildirim yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecek, bu yükümlülükler aynen devam edecektir. Bu bağlamda, elektronik ortamda bilgilendirmeye çizilecek sınır, söz konusu bilgilerin yanlış ve yanıltıcı olmamasıdır. Aksi durum, ortaklığın sorumluluğunun doğmasına neden olabilir.

B. Sermaye Piyasası Kurulu Düzenlemeleri

1. Genel Olarak

Sermaye piyasalarında kamuyu aydınlatmaya verilen önem karşısında, SPK'da kamuyu aydınlatmaya yönelik genel hükümlere yer verilmiştir³⁰². SPK'nun 16. maddesinde, ihracçılarının ve sermaye piyasası kurumlarının, konsolide olanlar dahil kamuya açıklanacak veya gerektiğinde Kurulca istenecek mali tablo, rapor ve bilgileri tespit olunacak şekil ve esaslara, genel kabul görmüş muhasebe kavram, ilke ve standartlarına uymak suretiyle düzenlemekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Aynı maddede ayrıca, Kurulca düzenlenmesi öngörülen mali tablo ve raporlar ile, bağımsız denetlemeye tabi olunması durumunda bağımsız denetim raporunun Kurulca belirlenen usul ve esaslar dahilinde Kurula gönderileceği ve kamuya duyurulacağı hükme bağlanmıştır. SPK'nun 16/A maddesinde ise, özel durumların ortaya çıkması halinde kamunun aydınlatılmasına ilişkin hüküm konulmuştur.

Sermaye Piyasası Kurulunun görev ve yetkilerinin düzenleyen SPK'nun 22. maddesinin (e) bendinde, kamunun zamanında yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, genel ve özel nitelikte kararlar almak ve her türlü mali tablo ve raporlar ile bunların bağımsız denetimlerinin, sermaye piyasası

³⁰² Türk sermaye piyasası hukukunda kamuyu aydınlatma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı: s. 95 vd.

araçlarının halka arzında yayımlanacak izahname ve sirkülerin ve araçların değerini etkileyebilecek önemli bilgilerin kapsamını, standartlarını ve ilan esaslarını tesbit ve bu konularda tebliğler yayımlamak Kurulun yetki ve görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı maddenin (u) bendinde ise, internet de dahil, her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamı ve benzeri araçlar üzerinden gerçekleştirilen ihraç ve halka arzlar ile sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemlerini; genel hükümler çerçevesinde bu Kanun kapsamına giren işlemlerde elektronik imza kullanım esaslarını düzenlemek ve denetlemek Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

SPK'da Kurula tanınan bu yetkiler çerçevesinde, Kurul tarafından yapılan düzenlemelerde ve alınan kararlarda, halka açık anonim ortaklıkları web sitesi kurmaya ve pay sahiplerini elektronik ortamda bilgilendirmeye zorlayan bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, Kurul yapmış olduğu düzenlemeler ve almış olduğu kararlar ile, anonim ortaklığın web sitesine sahip olması halinde, web sitesinde bazı bilgilerin yayınlanmasını tavsiye etmektedir. Bu düzenleme ve kararlar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2. Kurumsal Yönetim İlkeleri

Uluslar arası alanda meydana gelen gelişmelere paralel olarak, SPK tarafından Temmuz 2003 tarihinde Kurumsal Yönetim İlkeleri yayınlanmış, daha sonra bu ilkelerde bazı değişiklikler yapılarak düzeltilmiş metin Şubat 2005 tarihinde yayınlanmıştır.

SPK, Kurumsal Yönetim İlkelerine ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamada, ilkelerin öncelikle halka açık anonim ortaklıklar için hazırlandığı ifade edilmektedir. Ancak, ilkelerde yer alan prensiplerin kamuda veya özel sektörde faaliyet gösteren

diğer anonim ortaklıklar ve kuruluşlar tarafından da uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir. İlkelerde yer alan prensiplerin uygulanması isteğe bağlıdır. Bir başka deyişle, prensipler “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensipleridir³⁰³. Bunun yanı sıra bazı prensipler tavsiye niteliğinde olup, bunlara uyulmaması halinde bir açıklama yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İlkeler ile getirilen düzen, mevcut düzenlemelere herhangi bir istisna teşkil etmemektedir. Halka açık anonim ortaklıkların mevzuat ile belirlenen yükümlülükleri aynen devam etmektedir. Ancak, ilkeler ileride yapılacak mevzuat düzenlemeleri için yol gösterici nitelik taşımaktadır.

SPKı Kurumsal Yönetim İlkeleri bağlayıcı olmamakla birlikte, ileride yapılacak düzenlemelerle söz konusu ilkelerin mevzuat hükmü haline getirilmesi mümkün olduğu gibi, mevcut durum itibariyle ilkeleri hayata geçirmek isteyen uygulayıcılar bakımında da yol gösterici olacaktır.

Kurumsal Yönetim İlkelerinde pay sahiplerinin bilgilendirilmesinin ve kamunun aydınlatılmasının elektronik ortamda gerçekleştirilmesine yönelik bir takım prensipler yer almaktadır.

Söz konusu ilkelerin Pay Sahipleri başlıklı I. Bölümünün Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı kısmının 2.2. maddesinde, pay sahiplerinin bilgi alma haklarının genişletilmesi amacıyla yönelik olarak, hakların kullanımını etkileyebilecek her türlü

³⁰³ SPKı Karar Organı'nın 10.12.2004 tarih ve 48/1588 sayılı kararında, pay senetleri İMKB'de işlem gören anonim ortaklıkların 2005 yılında yayınlanacak 2004 yılına ilişkin faaliyet raporlarından başlamak üzere, faaliyet raporlarında ve varsa internet sitelerinde; ortaklıkların Kurumsal Yönetim İlkelerine uyumu konusundaki beyanları ile ilkeler karşısındaki durumlarının görülebilmesi için, Kurul kararının ekinde bir örneği yer alan ve açıklanacak asgari unsurları belirleyen Kurumsal Yönetim Uyum Raporu'na yer vermeleri gerektiğine, aksi takdirde Kurulca gerekli idari ve yasal yaptırımların uygulanabileceğine karar verilmiştir. (Kurul kararına www.spk.gov.tr adresinden ulaşılabilir)

bilgi güncel olarak elektronik ortamda pay sahiplerinin kullanımına sunulur hükmü yer almaktadır.

Genel Kurula Katılım Hakkı kısmının 3.2.1. maddesinde, genel kurul toplantı ilanı, mevzuat ile öngörülen usullerin yanı sıra, şirketin imkanları dahilinde mümkün olan en fazla sayıda pay sahibine ulaşmayı sağlayacak, elektronik haberleşme de dahil olmak üzere, her türlü iletişim vasıtası ile asgari üç hafta önceden yapılır hükmü yer almaktadır. Aynı kısmın, 3.2.3. maddesinde, yıllık faaliyet raporu dahil, mali tablo ve raporlar, kar dağıtım önerisi, genel kurul gündem maddeleri ile ilgili olarak hazırlanan bilgilendirme dokümanı ve gündem maddelerine dayanak teşkil eden diğer belgeler ile esas sözleşmenin son hali ve esas sözleşmede değişiklik yapılacak ise tadil metni ve gerekçesi; genel kurula davet için yapılan ilan tarihinden itibaren, şirketin merkez ve şubeleri ile elektronik ortam dahil, pay sahiplerinin en rahat şekilde ulaşabileceği yerlerde incelemeye açık tutulur hükmü yer almaktadır.

Kurumsal Yönetim İlkelerinin Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflık başlıklı II. Bölümünün Kamuyu Aydınlatma Esasları ve Araçları başlıklı kısmının 1.1. maddesinde, kamuya açıklanacak bilgiler, açıklamadan yararlanacak kişi ve kuruluşların karar vermelerine yardımcı olacak şekilde, zamanında, doğru, eksiksiz, anlaşılabilir, yorumlanabilir, düşük maliyetle kolay erişilebilir ve eşit bir biçimde kamunun kullanımına sunulur hükmü yer almaktadır. Maddeye ilişkin açıklamada, bu kapsamda, şirket ile ilgili bilgilerin kamuya açıklanmasında, yasal düzenlemelerde öngörülenlere ek olarak, basın bültenleri, elektronik veri dağıtım kanalları, elektronik posta gönderileri, cep telefonu üzerinden iletişim (wap ve benzeri teknolojiler), pay sahipleri ve potansiyel yatırımcılarla yapılan toplantılar, medya kuruluşları veya broşürler aracılığıyla ya da internet sitesi üzerinden yapılan

duyurular gibi kamuyu aydınlatma araç ve yöntemlerinin de kullanılabileceği ifade edilmektedir.

Aynı kısmın 1.11. maddesinde Kamunun aydınlatılmasında, şirkete ait internet sitesi aktif olarak kullanılır hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda, internet adresi kolay bulunabilir ve ulaşılabilir olmalıdır. İnternet sitesinde yer alan bilgiler, yabancı yatırımcıların da yararlanması açısından ayrıca İngilizce olarak hazırlanır. Şirketin kendi internet sitesinde yer alan açıklamalar, mevzuat uyarınca yapılması gereken özel durum açıklamaları yerine geçmez. Şirket tarafından kamuya açıklanmış olan bilgilere internet üzerinden erişim imkanı sağlanır, internet sitesi buna uygun olarak yapılandırılır ve bölümlendirilir. İnternet sitelerinde yayımlanan bilgilerin değiştirilmesini önleyecek güvenlik önlemleri alınır. İnternet sitesinde ticaret sicil bilgileri, son durum itibariyle ortaklık ve yönetim yapısı, imtiyazlı paylar hakkında detaylı bilgi, değişikliğin yayınlandığı ticaret sicili gazetelerinin tarih ve sayısı ile birlikte şirket esas sözleşmesinin son hali, özel durum açıklamaları³⁰⁴, yıllık faaliyet raporları, periyodik mali tablo ve raporlar³⁰⁵, izahnameler ve halka arz

³⁰⁴ SPKı'nun Seri: VIII, No: 39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinin 16. maddesinin 2. fıkrasında, Kurulun gerekli gördüğü durumlarda, Tebliğ uyarınca gönderilen bilgilerin, elektronik ortam da dahil, basın yayın organlarında ilan edilmesini ilgili ortaklıktan veya açıklama yapmakla yükümlü diğer kişilerden isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

³⁰⁵ SPKı tarafından çıkarılan ve 15.11.2003 tarih ve 25290 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Seri: XI, No: 25 sayılı Sermaye Piyasasında Muhasebe Standartları Hakkında Tebliğ (Tebliğde 21.12.2004 tarih ve 25677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: XI, No: 27 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılmıştır) 711. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, kendisine ait bir internet sitesi bulunan işletmeler, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu ile bu Tebliğ uyarınca hazırlanan yıllık veya ara mali tablolarını ve varsa buna ilişkin bağımsız denetim görüşünü, mali tablo kullanıcıları tarafından kolaylıkla ulaşılacak şekilde, Borsada kamuya açıklandıktan sonra ilgili sitede yayımlamak zorundadırlar. Bu bilgilerin, ilgili internet sitesinde en az beş yıl süre ile saklanması zorunludur. İşletmeye ait birden fazla internet sitesinin bulunması durumunda, açıklama için kamuoyunda en fazla bilinen site kullanılır.

sirküleri, genel kurul toplantılarının gündemleri, katılanlar cetvelleri ve toplantı tutanakları, vekaleten oy kullanma formu, çağrı yolu ile hisse senedi veya vekalet toplanmasında hazırlanan zorunlu bilgi formları ve benzeri formlar, sermaye piyasası araçlarının değerine etki edebilecek önemli yönetim kurulu kararlarının toplantı tutanakları ve sıkça sorulan sorular başlığı altında şirkete ulaşan bilgi talepleri, soru ve ihbarlar ile bunlara verilen cevaplar, öncelikle yer alır. Yapılacak genel kurul toplantısına ilişkin ilana, gündem maddelerine, gündem maddelerine ilişkin bilgilendirme dokümanına, gündem maddeleri ile ilgili diğer bilgi, belge ve raporlara ve genel kurula katılım yöntemleri hakkındaki bilgilere, internet sitesinde dikkat çekici bir şekilde yer verilir. Şirketin antetli kağıdında internet sitesinin adresi yer alır. İnternet sitesinin kullanımına ilişkin esaslar, bilgilendirme politikasında yer alır. Ayrıca aynı bölümün 2. kısmının 2.3.1. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve şirket sermayesinin doğrudan ya da dolaylı olarak % 5'ine sahip olan pay sahiplerinin, şirketin ihraç ettiği sermaye piyasası araçları üzerinde, alım satım işlemleri yapmaları halinde, konuya ilişkin mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, son bir yıl içerisinde yapılan alım satım işlemlerine ilişkin bilgiler şirketin internet sitesinde ayrıca yer alacağı hükme bağlanmıştır³⁰⁶.

³⁰⁶ SPKı tarafından halka açık anonim ortaklıkları internet sitesi kurmaya zorlayan bir karar alınmamış olmasına rağmen, halka açık anonim ortaklıkların internet sitelerinin bulunması halinde içeriğini belirlemeye yönelik karar alınmıştır. Bu bağlamda, yukarıda yer verilen 10.12.2004 tarihli Kurul kararında, pay senetleri İMKB'de işlem gören ortaklıklara, internet sitelerinde, ana sayfada bir link ile ulaşılabilen, yatırımcı ilişkileri başlıklı bir bölüm oluşturulmasının ve bu bölümde asgari olarak, ticaret sicil bilgilerine, son durum itibariyle ortaklık yapısına, son durum itibariyle yönetim kurulu üyelerine, imtiyazlı paylara ilişkin bilgilere, esas sözleşmenin son haline, son iki yıllık faaliyet raporlarına, özel durum açıklamalarına, Kurumsal Yönetim Uyum Raporu'na, son iki yıl içinde yapılan genel kurul toplantılarına ilişkin katılanlar cetveli ve toplantı tutanaklarına, vekaleten oy kullanma formuna, periyodik mali tablo ve bağımsız denetim raporlarına, izahname ve halka arz sirkülerlerine, genel kurul toplantılarının gündemlerine, sıkça sorulan

3. Kamuyu Aydınlatma Platformu

Halka açık anonim ortaklıkların ve aracı kuruluşların mali tablolarının, özel durum açıklamalarının ve diğer bildirimlerinin bilgisayar ağları üzerinden elektronik imza teknolojisi kullanılarak güvenli bir şekilde iletilmesi amacıyla, SPKı ve İMKB tarafından, Kamuyu Aydınlatma Platformu adı verilen bir çalışma başlatılmıştır. KAP ile amaçlanan husus, halka açık anonim ortaklıkların ve aracı kuruluşların düzenleyici otorite olan SPKı'na gönderecekleri mali tablo, özel durum açıklaması ve diğer bildirimlerin elektronik ortamda gönderilmesini, bu bilgi ve belgelerin elektronik ortamda depolanmasını ve kullanıcıların elektronik iletişim araçları ile bu bilgi ve belgelere ulaşımını sağlamaktır³⁰⁷.

Mevcut durum itibariyle, mali tablolar bilgisayar disketi ile ve son durumda mutlaka basılı bir şekilde SPKı ve İMKB'ye, özel durum açıklamaları ise kağıt ortamında ve faks aracılığıyla İMKB'ye iletilmektedir³⁰⁸. KAP sisteminin tam anlamda uygulamaya konulması ile, mali tablolar, özel durum açıklamaları ve diğer bildirimler SPKı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde³⁰⁹, internet üzerinden ve

sorular bölümüne, sermaye piyasası araçlarının değerine etki edebilecek yönetim kurulu toplantı tutanaklarına, yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve şirket sermayesinin doğrudan ya da dolaylı olarak % 5'ine sahip pay sahiplerinin şirketin ihraç ettiği sermaye piyasası araçları üzerinde son bir yıl içerisinde yaptıkları alım satım işlemlerine ilişkin bilgilere yer verilmesinin yararlı olacağını tavsiye edilmesine karar verilmiştir.

³⁰⁷ SPKı ve İMKB tarafından başlatılan çalışma, mevcut durum itibariyle ABD'de SEC tarafından EDGAR (Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval system) sistemi ile uygulanmakta olup, ilgililer tarafından SEC'ye gönderilen bilgi ve belgeler EDGAR sisteminde muhafaza edilmektedir. EDGAR sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freidman: s. 15-1 vd.

³⁰⁸ Mevcut durum itibariyle pay senetleri İMKB'de işlem gören anonim ortaklıkların mali tablolarına ve özel durum açıklamalarına www.imkb.gov.tr adresinden online ulaşılması mümkündür.

³⁰⁹ SPKı tarafından bilgi ve belgelerin elektronik ortamda gönderilmesini düzenlemek amacıyla, 9.10.2003 tarih ve 52/1223 tarihli Bilgi, Belge ve

elektronik imzalı olarak güvenli bir şekilde SPK'r veri tabanına gönderilecek, buraya kaydedilecek ve kamuyu aydınlatmayı sağlamak üzere bir web sitesi üzerinden yayınlanacaktır. Bu sayede, internet kullanıcıları söz konusu bilgilere anında ulaşabilecekleri gibi, sistemde bazı sorgu ve analizler yapma olanağına kavuşacaklardır³¹⁰.

KAP sistemi sayesinde, kullanıcıların güvenilir, güncel, tam ve yeterli bilgiye etkin bir şekilde ulaşabilmesi ve bilginin iletiminde önemli bir maliyet tasarrufu sağlanacaktır³¹¹.

II. Genel Kurul Toplantısı ve Pay Sahiplerinin Katılımı

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıkların genel kurul toplantıları esas itibariyle TTK, ortaklık ana sözleşmesi ve genel kurul toplantılarının Kanuna ve ana sözleşmeye uygun olarak yapılmasını sağlamak amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan

Açıklamaların Elektronik Ortamda İmzalanarak Gönderilmesine İlişkin Uygulama Esaslarını belirleyen bir ilke kararı alınmıştır. Ayrıca, bu ilke kararının uygulamasına yönelik olarak Elektronik İmzalı Bildirim Esasları belirlenmiştir. (ilke kararına ve esaslara www.spk.gov.tr/kap adresinden ulaşılabilir)

³¹⁰ KAP hakkında ayrıca bkz. Yanılı: s. 106, dn. 47; Kamuyu Aydınlatma Platformu Hakkında Genel Bilgi (www.spk.gov.tr/kap adresinden ulaşılabilir)

³¹¹ KAP sayesinde, faks veya posta yolu ile gönderilip yayınlanan bilgilerin elektronik imza ile gönderilmesi suretiyle, iletilen verilerin güvenilirliği sağlanacaktır. Yapılan açıklamaların bekletilmeksizin, sisteme gönderildiği anda kamuya açıklanması suretiyle kullanıcılar eş zamanlı, güvenli ve hızlı bir şekilde bilgiye ulaşmış olacaklardır. Kullanıcılar, bilgiye daha hızlı ulaşmanın yanı sıra, mali tablo ve özel durum açıklamalarını karşılaştırma olanağını kullanarak bilgiye daha etkin bir şekilde ulaşmış olacaklardır. Sistemdeki bilgilerin otomatik olarak güncellenmesi ile, kullanıcıların bilginin son haline ulaşması sağlanacaktır. Sistem sayesinde kullanıcılar tam ve yeterli bilgiye ulaşacaklardır. Ayrıca elektronik ortamda bildirim ile kağıt ve işgücü maliyetlerinde önemli tasarruf sağlanacaktır. Bu bağlamda, işgücü maliyeti hesaba katılmaksızın, tahmini olarak kağıt tasarrufuyla yılda yaklaşık 300 bin YTL tasarruf edileceği ifade edilmektedir. bkz. Kamuyu Aydınlatma Platformu Hakkında Genel Bilgi, s. 3 vd.

Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik³¹² (Komiser Yönetmeliği) hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır.

Genel kurul toplantısına ilişkin olarak hukukumuzda yer alan hükümlerin bir arada değerlendirilmesi neticesinde, mevcut hukuk sistemimizde, genel kurul toplantısının yapılmasının ve pay sahiplerinin katılımının fiziki toplantı ve fiziki katılım esaslarına dayandığını görmekteyiz³¹³.

TTK md. 279/7 hükmünde, umumi heyetlerin ne suretle davet edileceği; toplantıların vakti ve rey verme ile müzakere icrası ve karar verilmesi hususlarının tabi olduğu kayıt ve şartlar ortaklık ana sözleşmesinde düzenlenebilecek hususlar arasında sayılmıştır.

Bunun yanında, TTK'nun diğer maddelerinde genel kurul toplantısının yapılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. TTK md. 371 hükmü uyarınca, aksine ana sözleşmede hüküm bulunmadığı sürece, genel kurul ortaklık merkezinin bulunduğu yerde toplantıya davet edilecektir. Söz konusu hüküm somutlaştıran Komiser Yönetmeliğinin 7. maddesinde, genel kurul toplantısının ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça ortaklığın merkez adresinde yapılacağı, ana sözleşmede genel kurul toplantısının ortaklık merkezinin bulunduğu mülki idare biriminin (il veya ilçe) başka bir yerinde yapılmasına ilişkin hüküm bulunması halinde, toplantıya ilişkin

³¹² Yönetmelik 7.8.1996 tarih ve 22720 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, daha sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikler, 29.6.2005 tarih ve 25860 ile 1.2.2006 tarih ve 26067 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanmıştır. Yönetmelik hakkında ayrıntılı bilgi ve Yönetmeliğin TTK hükümlerine uygunluğu hakkındaki açıklama ve eleştiriler için bkz. Helvacı, M.: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997

³¹³ Aynı yönde bkz. Bilgili: s. 570; Kayıhan: s. 613

davette belirtilecek başka bir adreste de yapılabileceği, toplantının merkezin bulunduğu mülki idari birimden (il veya ilçe) başka bir mülki idare biriminde veya başka bir ülkede yapılabilmesinin ana sözleşmede bu yerlerin yazılmış olması şartına bağlı olduğu ifade edilmektedir³¹⁴. Komiser Yönetmeliğinin 11. maddesinin (b) bendinde, toplantı ilanında bulunması gereken hususlar sayılırken, toplantı yerinin hiçbir tereddüte mahal vermeyecek şekilde adres olarak belirtilmesi hükme bağlanmıştır.

TTK md. 360/I hükmünde de, pay sahiplerinin, ortaklık işlerine ilişkin haklarını genel kurul toplantılarında kullanacakları hükme bağlanmıştır. Her ne kadar, aynı hükmün 2. fıkrasında, pay sahiplerinin oy haklarını temsilci aracılığıyla kullanmasına olanak tanınmış olsa bile, bu durum fiziki katılıma bir istisna niteliğinde olmayıp, sadece temsilen oy kullanma olanağını sağlamaktadır. Pay sahibinin yönetsel haklarını kullanabilmesi için, kendisinin veya temsilcisinin fiziken genel kurula katılması gerekmektedir³¹⁵. Nitekim, Komiser Yönetmeliğinin toplantıya katılıma ilişkin 21. maddesi, fiziki katılıma ilişkin esaslar üzerine kurulmuştur³¹⁶.

³¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 4.10.1993 tarih ve E.6732, K. 6192 sayılı kararında, “iptali istenen genel kurulun yapıldığı sırada şirketin merkezi İstanbul’da olduğuna göre, TTK’nun 371. maddesi ve şirket ana sözleşmesinin 36. maddesi hükmü doğrultusunda anılan genel kurul toplantısının İstanbul’da yapılması gerekirdi, ...davada, genel kurulda alınan tüm kararların iptali gerekirken...” diyerek, genel kurul toplantı yerine ilişkin hükme aykırı olarak yapılan genel kurulda alınan tüm kararların iptali gerektiğine hükmetmiştir. bkz. Yiğit: s. 102

³¹⁵ Yiğit: s. 59 vd.

³¹⁶ SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde, Bölüm I’de Pay sahiplerine ilişkin olarak yapılan açıklamada, bazı ülkelerde pay sahiplerinin genel kurulda bulunmadan, teknolojik olanaklardan faydalanarak uzaktan erişim ile oy kullanmaları olanak dahilinde iken, ülkemizde bu yönde bir uygulama yapılabilmesinin, ancak bu konuda mevzuatta yapılacak yeni düzenlemelerle mümkün olabileceği ifade edilmektedir.

Ayrıca, bu hükümler dışında, TTK'da ve ilgili mevzuatta yer alan diğer bazı hükümler de, genel kurul toplantısının fiziki toplanma ve fiziki katılım esasına dayalı olarak yapılacağını göstermektedir. Örneğin, TTK'nun 353, 375 ve Komiser Yönetmeliğinin 20. maddesi hükümleri çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin genel kurula bizzat katılım zorunluluğu, TTK'nun 378, 297 ve Komiser Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca genel kurulda komiser bulundurulması zorunluluğu, TTK'nun 376 ve Komiser Yönetmeliğinin 18. maddesi uyarınca, hazırlanmış cetvelinin, genel kurul toplantı mahallinde hazır bulundurulması ve toplantıda hazır bulunanların görebilecekleri yere asılması zorunluluğu, Komiser Yönetmeliğinin 18. maddesi uyarınca diğer bazı belgelerin toplantı mahallinde bulundurulması zorunluluğu, Komiser Yönetmeliğinin 17. maddesi uyarınca, komiserin görevlendirilmesine ilişkin olarak belirlenen sınırlar, Komiser Yönetmeliğinin oy kullanma şekline ilişkin 22. maddesi, Komiser Yönetmeliğinin toplantı tutanağının toplantı mahallinde imzalanmasına ilişkin 26. maddesi, SPK'nun 46/j maddesindeki, gerek görülen hallerde, halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarına, oy hakkı bulunmaksızın bir gözlemci gönderilmesine ilişkin hüküm fiziki toplantı ve fiziki katılım esasına dayanak gösterilebilir³¹⁷.

Genel kurul toplantısına ilişkin mevzuatta, genel kurul sürecinde elektronik iletişim araçlarının kullanılmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, aşağıda yapacağımız açıklamalar esas itibarıyla, elektronik iletişim araçlarının kullanımının mevzuat karşısındaki durumunu açıklamaya ve yorumlamaya yönelik olacaktır. Bir başka deyişle, mevcut mevzuat çerçevesinde, genel kurul sürecinde elektronik iletişim araçlarının kullanılması, mevzuata aykırılık

³¹⁷ bkz. Yiğit: s.210; Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 232 vd.

teşkil etmese bile, bu tür bir uygulama mevzuatta yer alan yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır.

B. Genel Kurul Toplantısında Elektronik İletişim Araçlarının Kullanılması

1. Genel Kurul Toplantısına Davet

Pay sahiplerinin genel kurul toplantısına daveti, TTK md. 368 ve Komiser Yönetmeliğinin 11-12. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan hükümler çerçevesinde, genel kurul toplantısına davet, toplantı ve ilan günleri dahil olmamak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce ana sözleşmede gösterilen şekil ve surette ve herhalde Ticaret Sicil Gazetesindeki ilan ile yapılacaktır. Ayrıca nama yazılı paylara sahip olanlar³¹⁸ ile hamiline yazılı pay senetlerine sahip olup da, senedini ortaklığa tevdi eden ve ikametgahını ortaklığa bildiren pay sahipleri taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle toplantıya davet edilecektir³¹⁹. Görüldüğü üzere, TTK hükümleri yazılı ilanı ve/veya posta ile daveti gerekli kılmaktadır.

³¹⁸ SPK'nun 11. maddesinin 6. fıkrasında, nama yazılı olarak ihraç edilmiş olup da, borsalarda veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem gören hisse senetleri hakkında Türk Ticaret Kanununun 368. maddesindeki, ortaklara taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle toplantı gününün bildirilmesine ilişkin hükmün uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Hükmün ilk hali, nama yazılı olarak ihraç edilmiş olup da, borsalarda veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören hisse senetleri hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 368. maddesi uygulanmaz şeklinde iken, 4487 sayılı Kanun ile hüküm şimdiki ifadesine kavuşturulmuştur. Hükmü, özellikle değişiklikten önceki dönemdeki haline ilişkin eleştiri ve açıklamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, M.: Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Senetleri Sahiplerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul, Yasa Hukuk Dergisi, Yıl: 19, Cilt: 15, Sayı: 172, Nisan 1996, s. 400 vd.

³¹⁹ Moroğlu, toplantı davetini, kanun veya ana sözleşmeye göre yetkili organ veya kişiler tarafından pay sahiplerine veya temsilcilerine yöneltilen ve genel kurul toplantısına çağrı ile bu toplantının yerini, zamanını, gündemini ve katılma koşullarını içeren, ilan ve/veya mektup şeklindeki yazılı bir irade beyanı veya bildirim olarak tanımladıktan sonra, bu irade beyanı veya bildirim pay sahiplerine

TTK'da öngörülen yazılı ilan ve/veya posta ile davet yükümlülüğüne ek olarak, TTK md. 279/7 hükmü uyarınca ana sözleşmede yapılacak düzenleme ile, pay sahiplerinin genel kurul hakkında bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla, genel kurula davet ilanına ve genel kurul ile ilgili bilgi ve belgelere, varsa ortaklığın web sitesinde yer verilmesi mümkündür. Söz konusu bilgi ve belgelerin web sitesinde yer aldığı etkili bir şekilde duyurulması ile, pay sahiplerinin bu bilgilere kolay ve ucuz bir şekilde erişmesi sağlanabilecektir. Ayrıca, elektronik posta adresi ortaklıkça bilinen pay sahiplerinin, elektronik posta aracılığıyla toplantıya davet edilmesi mümkündür³²⁰.

Genel kurul toplantısına davete ilişkin olarak ana sözleşmede belirtilen usuller ve Ticaret Sicili Gazetesindeki ilan bir tarafa, taahhütlü mektup ile bildirim hususunun elektronik iletişim araçları ile bildirim karşısında tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir. Genel kurul toplantısına davetin, TTK md. 368'deki koşullar olmasına rağmen, taahhütlü mektup ile yapılmaması halinde, genel kurul toplantısında alınan kararların yokluk ile malul olduğu veya iptal edilebilir kararlar

veya temsilcilerine yöneltilmesi hukuken zorunlu olmakla birlikte, bu kimselere ulaşmış olmasının veya ulaştığının belgelenmesinin zorunlu olmadığını, iyiniyetle ve usulünce yapılmış olan bildirim herhangi bir nedenle (örneğin ilanı içeren gazetelerin bir bölgeye veya mektupların ilgili kişilerin adresine) ulaşmamış olmasının daveti sakatlamayacağını ifade etmektedir. bkz. Moroğlu, E.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004, s. 67

³²⁰ Aynı yönde bkz. Bilgili: s. 571; Nitekim SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde (bkz. yukarıda Bölüm IV.1.I.B.2) genel kurul toplantısına davette elektronik iletişim araçlarının kullanılması önerilmekte olup, halka açık anonim ortaklıklar tarafından bu olanakların kullanılması iyi kurumsal yönetim uygulamasının göstergesi olacaktır.

olduğu konusunda doktrinde tartışmalar³²¹ mevcut olup, Yargıtay konuya ilişkin olarak her iki yönde de kararlar vermiştir³²².

TTK md. 368 hükmündeki, taahhütlü mektup ile bildirim, pay sahiplerinin genel kuruldan haberdar edilmesine yönelik bir hükümdür. Ancak, söz konusu yükümlülüğün pay sahiplerinin rızası ile elektronik iletişim araçları ile gerçekleştirilmesi halinde, hükümde öngörülen amaç gerçekleştirilmiş olacaktır.

Örneğin, pay sahipleri ortaklığa verdikleri açık rızaları ile, taahhütlü mektup yerine

³²¹ Moroğlu, genel kurula katılmak ve söz ve oy haklarını kullanarak ortaklığın hayatı bakımından önemli hukuki ve ekonomik sonuçları olan kararlar üzerinde etkili olmak ve kurulda ortaklığın gidişi hakkında bilgi edinmek her pay sahibinin en temel hakkıdır dedikten sonra, TTK'nun 368. maddesinin, her pay sahibinin genel kurul toplantısından haberdar olabilmemesinin ve anılan temel pay sahipliği haklarının kullanılabilmesinin asgari koşullarını düzenlediğini ve bu niteliği ile mutlak emredici bir hüküm olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, TTK md. 368 uyarınca taahhütlü mektup ile davet yapılması gereken hallerde, davetin yapılmaması halinde davet geçersiz ve dolayısıyla bu geçersiz davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar da geçersiz, yani yoklukla malul olurlar. Ayrıca doktrindeki benzer ve farklı görüşler için bkz. Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 68 ve dn. 5; Ayrıca bkz. Yiğit: s. 83 ve dn. 331

³²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.10.1982 tarih ve E. 1982/3800, K. 1982/3992 sayılı kararında, nama yazılı pay veya pay senedi sahiplerinin tamamının taahhütlü mektupla toplantıya çağrılmaları koşulu yerine getirilmeksizin yapılan davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararları yoklukla malul saymıştır. Aynı Daire, 23.10.2000 tarih ve E. 2000/8481, K. 2000/8125 sayılı kararında ise aynen "...Mahkemece TTK'nun 368. maddesi hükmü dayanak gösterilerek nama yazılı pay sahibi olan davacının genel kurul toplantı gün ve saatinden tahhütlü mektupla haberdar edilmemiş olması nedeniyle, yapılan genel kurul toplantısının yoklukla malul olduğu sonucuna varılarak iptaline karar verilmiştir. Anılan madde hükmüne riayet edilmemiş olması yani, çağrı prosedürüne aykırılığın müeyyidesinin yokluk değil, sadece iptal edilebilirlik olduğu Dairemizin kökleşmiş içtihadıdır. Her ne kadar TTK'nun 368. maddesi hükmü emredici nitelikte ise de, aynı yasanın 381. maddesinde çağrıda usulsüzlük halinin genel kurula bu nedenle katılmayan ortaklara bu toplantıda alınan kararların iptali davası açma hakkını verdiğine göre, Kanunkoyucunun da bu hükme aykırılığın müeyyidesini yokluk olarak kabul etmediğini açıkça göstermektedir..." ifadelerine yer vermiştir. Karar metinleri ve kararın eleştirisi için bkz. Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 69 vd.; Ayrıca bkz. Yiğit: s. 83 vd.; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Ankara 1990, s. 39 vd.; Ülkü, M. F.: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Toplantıya Çağrılması (Daveti), Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I., İstanbul 2001, s. 587 vd.

elektronik posta ile davetin yapılmasını talep etmişlerse, bu pay sahiplerine elektronik posta ile yapılacak bildirim ile hükümde varılmak istenen amaca ulaşılması mümkündür. Halka açık anonim ortaklıkların, borsada işlem gören nama yazılı pay senetlerinin sahipleri bakımından, zaten TTK md. 368 hükmü uygulanmayacağından, pay sahibinin rızası bulunmasa bile, ana sözleşmede yapılacak düzenleme çerçevesinde, elektronik iletişim araçları ile yapılacak bildirim hukuka aykırı bir yönü olmayacaktır. Ancak, halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından, elektronik bildirim yazılı bildirim yerine geçip geçmeyeceği yargı kararlarına göre şekillenecektir. Yargıtay'ın son uygulaması çerçevesinde, taahhütlü mektup ile yapılacak bildirimle ilişkin hükmün ihlalinin iptal sebebi olduğunun kabul edilmesi halinde, pay sahibinin rızası ile elektronik ortamda bildirim yapıldığı durumlarda, elektronik iletme izin veren pay sahibinin sonradan bildirim usulüne uygun olarak yapılmadığından bahisle genel kurul kararlarının iptalini talep etmesini, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirip reddetmek uygun olacaktır³²³.

³²³ Bilgili, nama yazılı pay senedi sahiplerine ayrıca taahhütlü mektupla da bildirim yapılmasına ilişkin TTK hükmünün emredici olduğunu, halka kapalı anonim ortaklıkların bu yükümlülüğe ilişkin hükmü hiçbir şekilde bertaraf edemeyeceklerini, bu ortaklıkların isterlerse taahhütlü bildirimle ek olarak elektronik posta yolu ile de bildirimde bulunabileceklerini, fakat bunun ortaklıklara ilave külfet getireceğini ve pratik olmayacağını, halka açık anonim ortaklıkların ana sözleşmede yapacakları düzenleme ile elektronik iletişim araçlarını kullanma imkanı olmasına rağmen, Ticaret Sicili Gazetesi ve diğer günlük gazetelerdeki ilanlardan sonra, bu tür bildirimlerin gerekli ve pratik olmayacağını ifade etmektedir. bkz. Bilgili: s. 572 vd.; Kayıhan, TTK md. 368 hükmündeki düzenleme karşısında, nama yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurul toplantısına daveti bakımından paydaşlar elektronik posta adreslerini ortaklığa bildirmiş olmaları bile sadece elektronik posta ile kendilerine çağrı yapılmasının hukuken yeterli sayılmayacağını ifade etmektedir. bkz. Kayıhan: s. 615

2. Toplantının Birden Fazla Yerde Yapılması

TTK'da, genel kurul toplantısının birden fazla yerde yapılmasına açıkça izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. TTK md. 371 hükmü ve buna paralel olarak Komiser Yönetmeliğinde yer alan hükümler, genel kurul toplantısının belirli bir yerde ve adreste yapılmasını gerektirmektedir. Ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece, bu yer ortaklığın merkezidir. Ancak, ana sözleşmede yapılacak düzenleme ile, merkez dışında bir yerin toplantı yeri olarak kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte, genel kurul toplantısı sadece belirlenmiş olan bu yerde yapılacaktır. Ayrıca, Komiser Yönetmeliğinde toplantının işleyişine ilişkin olarak yapılan düzenlenemelerin tamamında, genel kurul toplantısının sadece bir tek yerde yapılması öngörülmüştür.

Anılan hükümler çerçevesinde, Türk Hukuku bakımından genel kurul toplantısının birden fazla yerde yapılmasının ve bu yerler arasında elektronik iletişim araçları ile bağlantı kurularak pay sahiplerine diğer toplantı mahallerinden katılım olanağı sağlanmasının mümkün olmadığı görüşünderiz. Zira, mevzuatta yer alan hükümler genel kurul toplantısının sadece bir yerde ve adreste yapılması sağlamakta olup, anılan hükümlere aykırı olarak birden fazla yerde toplantı yapılarak karar alınması halinde, söz konusu genel kurul toplantısında alınan kararların iptal edilmesi gündeme gelebilecektir.

3. Genel Kurulun Eş Zamanlı Yayınlanması

TTK'da genel kurul toplantısının eş zamanlı olarak elektronik iletişim araçları ile yayınlanmasını gerektiren veya engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Genel kurul toplantısının eş zamanlı olarak yayınlanması hususu, esas itibariyle genel

kurulun kapalı bir organ olup olmadığı ve toplantıya dinleyicilerin katılıp katılmayacağı ile ilgilidir.

Anonim ortaklık genel kurulunun TTK md. 360 uyarınca kapalı bir organ olduğu kabul edilmektedir. Anılan maddede, genel kurul toplantısına katılma hakkına sahip olanlar belirlenmiş olup, TTK md. 361 uyarınca, bu kişiler dışında kalanların genel kurul toplantısına katılmasına, pay sahiplerinin itiraz edebileceği hükme bağlanmıştır. Genel kurulun bu şekilde kapalı organ olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, dinleyicilerin toplantıya katılmasını engelleyen bir hüküm TTK'da bulunmamaktadır. Bu nedenle, pay sahiplerinin, sadece genel kurul toplantısına pay sahibi olduğunu ileri sürerek katılmak isteyen kişilerin katılmasına itiraz edebilecekleri, pay sahiplerinin, anonim ortaklık genel kurulunun kamuya kapalı bir biçimde yürütülmesini isteme ve dinleyicilerin katılmasına itiraz etme hakkına sahip olmadıkları ifade edilmektedir³²⁴. Bu bağlamda, ana sözleşmede yapılacak düzenleme veya nihai olarak genel kurul kararı ile genel kurula dinleyicilerin katılımına olanak sağlanması mümkündür³²⁵.

Bu çerçevede, genel kurul kapalı bir organ niteliğinde olmasına rağmen, ana sözleşmede yapılacak bir düzenleme veya genel kurulun alacağı bir karar ile toplantının kamuya açık bir şekilde yürütülmesi ve pay sahibi olmayanların dinleyici ve izleyici olarak genel kurula katılması mümkün olduğundan, genel kurulun eş zamanlı bir şekilde elektronik iletişim araçları ile yayınlanması TTK hükümlerine aykırı olmayacaktır. Aksine, genel kurulun canlı yayınlanması, özellikle halka açık anonim ortaklıklar bakımından, pay sahiplerinin çoğunun genel kurul sürecini

³²⁴ Yiğit: s. 80; Teoman: Dinleyicilerin Katılması, s. 113; Ayrıca yukarıda Bölüm III.1.II.C'de yapılan açıklamalar bakınız.

³²⁵ Teoman: Dinleyicilerin Katılması, s. 109 vd.; Yiğit: s. 79 vd.

izlemesini olanaklı kılacağından, iyi kurumsal yönetim bakımından önemli bir gelişme olacaktır³²⁶.

4. Sanal Genel Kurul

TTK'da ve Komiser Yönetmeliğinde genel kurul toplantısının fiziki bir mekanda yapılmasını zorunlu kılan hükümler karşısında, toplantının fiziki herhangi bir mekan olmaksızın tamamen elektronik ortamda yapılması şeklindeki sanal genel kurul uygulaması, hukuken geçerli bir genel kurul olmayacaktır³²⁷.

Sanal genel kurulun fayda ve sakıncaları bir tarafa bırakılsa dahi, yürürlükteki hükümler açısından Türk Hukukunda sanal genel kurul toplantısı yapılması caiz değildir. Toplanma ve yer kavramına değişik anlamlar vererek, pay sahiplerinin sanal ortamda toplanması ve sanal ortamın toplanma yeri olarak belirlenmesi şeklindeki yorumlar yapılabilse dahi, bu yorumların TTK'da yer alan hükümler karşısında bir değerinin olmadığını söylemek mümkündür³²⁸.

Sanal genel kurul bağlamında, TTK md. 370 hükmünün de değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK'nun 370 maddesinde, bütün pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması ve aralarından birinin itiraz etmemesi halinde, genel kurul toplantısına ilişkin diğer hükümler saklı kalmak koşuluyla, toplantıya davet

³²⁶ SPKı Kurumsal Yönetim İlkelerinde, tavsiye niteliğinde olmak üzere, genel kurul toplantılarının, söz hakkı olmaksızın menfaat sahipleri ve medya dahil kamuya açık olarak yapılabileceği hususunda esas sözleşmeye hüküm konulabileceği hükme bağlanmıştır. bkz. SPKı Kurumsal Yönetim İlkeleri, Bölüm I, Kısım 3, md. 3.4.11.

³²⁷ Aynı yönde bkz. Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 233; Moroğlu, anonim ortaklık genel kurulunun karar alabilmesi için herhalde toplanması gerektiğini; toplantı yapılmaksızın, örneğın yazılı bir karar taslağının pay sahiplerince elden veya elektronik ortamda imzalanması yolu ile karar alınamayacağını ifade etmektedir. bkz. Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 95

³²⁸ Söz konusu yorumlar için bkz. Bilge: İnternet Aracılığıyla Katılım, s. 224; Bilge: Temsilci, s. 343

hakkındaki şekle uyulmaksızın genel kurulun toplanabileceği, bu şekilde yapılan toplantıda bütün pay sahipleri veya temsilcileri hazır bulunmak şartıyla, genel kurulun görevlerine giren hususların müzakere edilerek karara bağlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hükme dayanılarak genel kurul toplantısının sanal ortamda yapılması mümkün değildir. Zira, söz konusu hükümdeki şartların gerçekleşmesi halinde sadece toplantıya davete ilişkin kurallar uygulanmayacak, genel kurulun fiziki katılımı ile yapılmasını gerektiren diğer hükümler uygulama alanı bulacaktır³²⁹. Bu sebeple, TTK md. 370 hükmünün uygulandığı hallerde dahi, toplantının fiziki bir mekanda ve fiziki katılım ile yapılması gerekmektedir.

C. Pay Sahiplerinin Katılımı

1. Pay Sahiplerinin Elektronik Araçlarla Katılımı ve Doğrudan Oy

Kullanması

Türk Hukuku bakımından sanal genel kurul toplantısı yapılması mümkün olamayacağından, pay sahiplerinin elektronik ortamda genel kurula katılabilmesi konusu, sadece genel kurulun eş zamanlı olarak yayınlanması ile birlikte değerlendirilebilecektir.

Anonim ortaklığın genel kurulu elektronik iletişim araçları ile yayınlamaya karar vermesi halinde, pay sahiplerine bu toplantıya uzaktan iletişim ile katılmaya olanak tanınıp tanınmayacağına, pay sahiplerinin genel kurula fiziksel katılımlarını gerektiren TTK yaklaşımı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK'da pay sahiplerinin veya yetkili temsilcilerinin genel kurula fiziksel katılmalarını gerektiren

³²⁹ Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 102; Yiğit: s. 107

bir yaklaşım bulunmaktadır. Ancak, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri hakları arasında ayırım yapılmak suretiyle, uzaktan katılıma izin verilmesi düşünülebilir³³⁰. Bu anlamda, pay sahiplerinin genel kurulda konuşma, öneride bulunma, soru sorma hakları ile oy kullanma hakları arasında ayırım yapılması gerekmektedir.

Genel kurul elektronik ortamda yayınlanıyorsa, ilk gruba giren hakların, uzaktan katılan pay sahipleri tarafından elektronik iletişim araçları ile kullanılmasının ana sözleşmede yapılacak düzenleme ile sağlanmasının mümkün olacağı görüşümdedir. Zira, pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile toplantıya katılması, görüş ve önerilerini açıklaması ve soru sorması, TTK md. 279/7 çerçevesinde müzakere kavramına dahil hususlar olduğundan, bu hususların ana sözleşmede düzenlenmesi mümkündür. Pay sahiplerine bu şekilde bir katılım olanağı sağlanması, ortaklığın vizyonu çerçevesinde bir tercih meselesi olup, bu şekilde katılım genel kurulda alınan kararları sakatlamayacağı gibi, bu katılıma hukuki sonuçlar da bağlanamaz, pay sahipleri gerçek ve hukuki anlamda katılan sayılarak toplantı yeter sayısında dikkate alınamazlar. Bu uygulama sadece, özellikle halka açık anonim ortaklıklar bakımından, pay sahipleri ile yönetim arasında iletişim kurulmasına yönelik bir sonuç doğurabilir³³¹.

Pay sahiplerine elektronik iletişim araçları ile toplantıya katılım ve bazı hakları kullanma olanağı sağlanabilmesi için, bu hakların pay sahipleri tarafından kullanıldığına ilişkin güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir. Zira, pay sahibi

³³⁰ Bilgili, Türk Hukuku bakımından genel kurula online katılımın ancak kanun değişikliği ile mümkün olacağını ifade etmektedir. bkz. Bilgili: s. 577

³³¹ Bu hakların sadece genel kurula fiziken katılan pay sahipleri tarafından kullanılabilmesine, online katılımcıların bu hakları kullanamayacağına ilişkin görüş için bkz. Bilgili: s. 580

olmayan dinleyici ve izleyicilerin, genel kurul toplantısı sürecini takip etmelerine olanak sağlamak mümkün olmakla birlikte, bu kimselerin genel kurulda yapacakları açıklamalarla karar alınmasında etkili olmaları halinde, kararın iptali gündeme gelebilecektir³³². Bu sebeple, pay sahiplerine, uzaktan iletişimle genel kurula katılma olanağı sağlanmak isteniyorsa, bu olanağı sadece pay sahiplerinin kullanmasını sağlayacak güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir.

Oy kullanma hususu ise, diğer hakların kullanılmasından daha karmaşık nitelik taşımaktadır. Zira, pay sahiplerine uzaktan iletişimle doğrudan oy kullanmanın sağlanması halinde, uzaktan iletişim ile katılan pay sahiplerinin gerçek ve hukuki anlamda toplantıya katılan olarak sayılmasını ve toplantı ve karar yeter sayılarında dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Mevzuatta yer alan hükümler çerçevesinde, pay sahiplerinin toplantı ve karar yeter sayılarında dikkate alınabilmesi ve oy kullanabilmesi için, fiziken genel kurul toplantısına katılmaları veya bu hususta bir temsilci tayin etmeleri gerekmektedir. Bu sebeple, mevcut hükümler çerçevesinde, pay sahiplerinin elektronik yöntemlerle doğrudan oy kullanmasının mümkün değildir.

2. Elektronik Ortamda Vekalet Verilmesi

Türk Hukukunda pay sahipleri tarafından vekalet verilmesi kapalı anonim ortaklıklar bakımından TTK md. 360/3 ve Komiser Yönetmeliğinin 21 vd.

³³² Bu bağlamda, karara katılma kavramı geniş bir şekilde yorumlanarak, dinleyicilerin toplantıya alınmasının toplantıda alınan kararların geçerliliğini etkilemese dahi, bu kişilerin toplantıdaki varlıklarının şu veya bu şekilde kararın alınmasına etkisi olmuşsa, alınan kararların iptal edilebileceği ifade edilmektedir. bkz. İmregün: s. 129; Yiğit: s. 81; Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 105; Buna karşılık, Teoman, kesin olarak oylamaya katılmadığı sürece, dinleyicilerin pay sahiplerinin kararını etkilemelerine dayanarak, kararların iptalinin son çare olarak düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir. bkz Teoman: Dinleyicilerin Katılması, s. 118

maddelerinde, halka açık anonim ortaklıklar bakımından SPK'nun 16/A ve 22. maddesinin (e) ve (i) bentlerine dayanılarak çıkarılan Seri: IV, No: 8 sayılı Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği³³³ ile düzenlenmiştir³³⁴.

TTK md. 360/3 hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerinde, temsil yetkisinin yazılı şekilde verilmesi gerekmektedir. Komiser Yönetmeliğinin 21. maddesinin 7. fıkrasında ise, halka açık olmayan anonim ortaklıklarda nama ve hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin temsilcileri aracılığıyla genel kurula katılabilmeleri için vekaletnamenin Yönetmelik ekinde yer alan örneğe uygun olarak düzenlenmesi ve vekalet verenin imzasının notere tasdik ettirilmesi veya vekaletnameye noterce onaylanmış imza sirkülerinin eklenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır³³⁵.

Seri: IV, No: 8 sayılı Tebliğin 4. maddesi uyarınca, ortaklık genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri pay sahipleri aracılığıyla veya ortaklık ana sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça

³³³ Tebliğ 9.3.1994 tarih ve 21872 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, daha sonra 19.12.1996 tarih ve 22852 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: IV, No: 21 ve 6.6.2003 tarih ve 25130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: IV, No: 30 sayılı Tebliğlerle değişikliğe uğramıştır.

³³⁴ Türk Hukukunda temsilen oy kullanma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker: Anonim, s. 261 vd.; Çeker: Halka Açık, s. 177 vd.; Turanboy: Anonim, s. 428 vd.; Yiğit: s. 59 vd.

³³⁵ Kanunda noter onayı veya imza sirküleri şartı aranmamasına rağmen, Yönetmelik ile Kanunda olmayan şekil şartının getirilmesi, Yönetmelik hükmünün geçerliliği ve amaca uygunluğu konusunda tartışmalar ortaya çıkarmıştır. Tartışmalar hakkında bkz. Helvacı: Sermaye Şirketlerinin, s. 46 vd.; Yiğit: s. 63 ve dn. 245-247'de anılan yazarlar.

pay sahibi olmayanlar aracılığı ile de kullanabilirler³³⁶. Vekalet vermek için kullanılacak vekaletnamenin Tebliğ ekinde yer alan forma uygun olması gerekmektedir. Tebliğin 7. maddesi uyarınca, vekaletname vermek isteyen oy hakkı sahibinin, vekaletname formunu doldurarak imzasını notere onaylattırması veya noterce onaylı imza sirkülerini kendi imzasını taşıyan vekaletname formuna eklemesi gerekmektedir. Ancak bir banka veya aracı kurumun saklama hizmeti sunduğu pay senetlerine ilişkin oy hakkının kullanılması amacıyla bu kuruluşlara verilecek vekaletnamelerde imza veya imza sirkülerinin onayı şartı aranmamaktadır. Bu son durumda, vekaletname formunun, saklama hizmetini sunan banka veya aracı kurumu vekil tayin edecek şekilde oy hakkı sahibi tarafından doldurulup imzalanması yeterli görülmektedir³³⁷.

Halka kapalı ve açık anonim ortaklıklarda verilecek vekaletname konusundaki ilk koşul vekaletnamenin imzalanmasıdır. Bu bağlamda, elektronik imza ile vekaletnamenin verilmesi düşünülebilir. Zira, EİK uyarınca, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı sonuçları doğurmaktadır. Ancak, EİK uyarınca resmi şekle veya özel bir merasime tabi tulmuş olan hukuki işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılması mümkün değildir. Bu bağlamda, Yönetmelik ve Tebliğde yer alan noter onayı şartı sebebiyle, vekaletname verilmesinde elektronik imza kullanılamayacaktır³³⁸.

³³⁶ TTK md. 360/3 ve Tebliğin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, hamiline yazılı hisse senetleri bakımından, bu senetlerin zilyetliğinin devri veya bunlara mutasarrıf olduğunu gösteren belgelerin temlik yolu ile, gizli temsil yetkisi verilerek oy kullandırılması mümkündür. Ancak, inceleme konumuz bakımından önemli olan, açık temsil yetkisinin elektronik iletişim araçları ile verilmesidir. Gizli temsil hakkında bkz. Çeker: Anonim, s. 263

³³⁷ Çeker: Halka Açık, s. 184 vd.; Turanboy: Anonim, s. 432 vd.

³³⁸ Aynı yönde Yiğit: s. 211

Ancak, halka açık anonim ortaklıklarda, banka veya aracı kurum tarafından saklama hizmeti sunulan pay senetlerine ilişkin olarak, bu kuruluşlara verilecek vekaletnamede imza veya imza sirkülerinin onayı şartı aranmamaktadır. Bu çerçevede, bu kuruluşlara vekalet verilmesinde elektronik iletişim araçları kullanılabilir. Zira, bu kuruluşlara vekalet verilmesinde imza onayı şartı aranmadığı için, EİK çerçevesinde, güvenli elektronik imza ile, elektronik ortamda vekaletnamenin doldurularak bu kuruluşlara iletilmesi mümkündür³³⁹.

³³⁹ Bu bağlamda, halka açık anonim ortaklıklar bakımından vekaletnamenin elektronik yöntemlerle dağıtılıp dağıtılamayacağı konusu üzerinde de durulması gerekmektedir. Tebliğin 6. maddesi uyarınca, vekaletname formları, pay defterine kayıtlı ve bunları temsilen depo sertifikası çıkarılmamış nama yazılı pay sahiplerine olağan genel kurul toplantısı için TTK'nun 362. maddesinin son fıkrası, olağanüstü genel kurul toplantısı için TTK'nun 368. maddesi, önceden ortaklığa bir hisse senedi tevdi ederek ikametgahını bildiren pay sahiplerine ise, TTK'nun 368. maddesi uyarınca yapılacak tebligatlarla birlikte ortaklık tarafından gönderilir. Ortaklıklar, bu kapsam dışında kalan ortakların genel kurullarda temsili için gerekli tedbirleri de alırlar. Anılan hüküm uyarınca, vekaletname formu gönderilmeyen pay senedi sahiplerinin istekleri halinde verilmek üzere, ortaklık merkezi veya şubeleri ile gazetede yayımlanan genel kurula çağrı ilanında belirtilen en az bir banka veya aracı kurumun merkez ya da şubelerinde yeter sayıda vekaletname formu ortaklıkça bulundurulur. Ortaklıkların, vekaletname formlarını gazete, dergi vb. yazılı iletişim araçları ile ilan etmeleri halinde söz konusu formlar gönderilmiş olarak kabul edilir. Tebliğin 12. maddesi uyarınca, çağrıda bulunarak vekalet toplanması halinde, 6. madde hükmü saklı kalmak üzere, vekaletname formları çağrıyı yapanlarca bastırılır ve ortaklara gönderilir veya gazete, dergi vb. yazılı iletişim araçları ile ilan edilir. Tebliğde vekaletname formunun pay sahiplerine gönderilmesine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte, nihai olarak, formun yazılı iletişim araçları ile ilan edilmesi halinde, formun pay sahiplerine gönderilmesine ilişkin yükümlülük yerine getirilmiş olacaktır. Tebliğde açıkça yazılı iletişim araçlarından bahsedildiği için, vekaletname formunun sadece elektronik ortamda ilanı veya gönderilmesi halinde, Tebliğ ile belirlenen yükümlülük devam edecek ve ortaklıkların, formu yazılı iletişim araçları ile ilan etmeleri gerekecektir. Ancak, bu yazılı iletişim araçlarına ek olarak elektronik ortamın kullanılması mümkündür. Bu bağlamda, vekaletname formunun varsa ortaklığın web sitesinde bulundurulması ve yapılacak ilanda bunun belirtilmesi halinde, dileyen pay sahiplerinin internet üzerinden kolay bir şekilde formu elde etmesi mümkün olacaktır. Nitekim, uygulamada internet sitesi olan bazı ortaklıklar vekaletname formlarına internet sitesinde yer vermektedir. Ayrıca, elektronik posta adresi bilinen pay sahiplerine formun elektronik posta ile gönderilmesi halinde, bu pay sahiplerinin oylarını kullanmaya teşvik edileceği söylenebilir. SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde, genel kurul toplantısından önce,

2. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI

I. Tasarıya İlişkin Genel Bilgiler

1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren, yaklaşık elli yıldır uygulanan 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hazırlandığı dönem itibariyle modern ve saygın nitelikte temel bir kanundur. TTK uygulandığı sürece çok az değişiklik geçirmiş ve uygulama kapsamında gelişen öğreti ve yargı kararları ile hukuk uygulamasına büyük hizmetleri dokunmuştur.

Ancak, uluslar arası hukukta ve teknoloji alanında meydana gelen olağanüstü gelişmeler, TTK'nun modern şartlara uyarlanması bakımından değişiklik yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu amaçla, Adalet Bakanlığı bünyesinde 8.12.1999 tarihinde kurulan Komisyon tarafından yeni bir Türk Ticaret Kanunu hazırlanmak için çalışmalar başlatılmıştır. Tasarının hazırlanması esnasında, çalışmalara mümkün oldukça ilgili çevrelerin katılımına ve hazırlanacak tasarının çağdaş gelişmelere uygun olmasına özen gösterilmiştir. Komisyon tarafından hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 9.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. Tasarı, tezin yazım tarihi itibariyle TBMM'de görüşülme aşamasında olduğundan, tez kapsamında Tasarıya ilişkin olarak yapılan açıklamalarda, TBMM'ye sunulan metin esas alınmıştır.

Tasarının hazırlanması sırasında, uluslar arası hukukta ve özellikle AB hukukunda meydana gelen gelişmeler büyük ölçüde dikkate alınmış, teknolojik

kendisini vekil vasıtasıyla temsil ettirecekler için vekaletname örneklerinin ilan edileceği ve elektronik ortamda pay sahiplerinin kullanımına sunulacağı, ayrıca toplantıda oy kullanmaya ilişkin prosedürün ilan edileceği ve elektronik ortamda pay sahiplerinin bilgisine sunulacağı hükme bağlanmıştır. bkz. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri, Bölüm I, Kısım 3, md. 3.2.7 ve 3.2.8

gelişmelerin ve internetin sağladığı olanakların ticaret hukukuna etkileri üzerinde durulmuş ve ülkemizde diğer kanunlarda yapılan değişiklikler ile TTK arasındaki uyumun sağlanması amaçlanmıştır.

Tasarı, bilgi işlem teknolojilerinde meydana gelen gelişmelerin, Ticaret Hukukunda yarattığı etkileri özel olarak ele almış ve son hükümler kısmında Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri başlığı altında bazı hükümlere yer verilmiştir. Aşağıda, söz konusu hükümlerden inceleme konumuz ile ilgili olanlar, ayrıntılı bir şekilde ele alınıp değerlendirilecektir.

II. Elektronik İşlemler ve Bilgi Toplumu Hizmetleri

A. Sermaye Şirketlerinin Web Sitesi

1. Web Sitesinin Kurulması ve İçeriği

Tasarının 1524. maddesinde, web sitesine ilişkin hüküm genel bir şekilde düzenlenmiştir.

Tasarının 1524. maddesinin 1. fıkrasında, her sermaye şirketinin bir web sitesi kurmasının ve bu sitenin açıkça belirlenmiş bir bölümünü Tasarıda belirlenen konulara özgülemesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Tasarının 124. maddesinin 2. fıkrasına göre sermaye şirketleri, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdir.

Tasarının 1524. maddesinin 1. fıkrasında, her sermaye şirketinin web sitesi kurması zorunluluğu hükme bağlandıktan sonra, bu sitenin açıkça belirlenmiş bir bölümünün, sayılacak içerik ile sınırlı olmamak üzere, şirketçe kanunen yapması gereken ilanlara, pay sahipleri veya ortakları açısından önem taşıyan açıklamalara; yönetim ve müdürler kurulu ile genel kurul toplantılarının hazırlıklarına; anılan

kurulların yapılmasına ilişkin bilgilere; ortaklara ve pay sahiplerine sunulması gereken belgelerin yayımlanmasına; bu kurullara ait olanlar da dahil olmak üzere her türlü çağrıya; oy verme, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma yönünden zorunlu ve bilgi toplumu bağlamında yararlı görülen tüm hizmetlerin ve bilgilerin sunulmasına; bilgi almaya yönelik sorulara, cevaplara ve benzeri diğer işlemler ile bu Kanunda ve diğer kanunlarda pay sahiplerinin veya ortakların aydınlatılmasının öngörüldüğü konulara özgülenmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, finansal tablolar, bunların dipnotları, ekleri, yönetim kurulunun yıllık raporu dahil, hesap durumlarına, ara finansal tablolara, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerine ne oranda uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklamasına; 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 bildirimleri ve diğer ilgili hususların şirketin web sitesinde yayınlanacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin gerekçesinde, hükmün genel bir hüküm olduğu, Tasarının çeşitli hükümlerinde web sitesine konulacak içeriğe ilişkin düzenlemelere yer verildiği, web sitesi ile ilgili düzenlemelerin gelişmelere açık olduğu, hükmün en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması amacıyla öngörüldüğü, hükmün konulması sırasında web sitesinin en güvenilir şeffaflığı en üst düzeyde sağlayan araç olduğu düşüncesinden hareket edildiği, hüküm uyarınca her sermaye şirketinin bir web sitesi alacağı ve web sitesine bilgi toplumu bağlamında herşeyin konulabileceği, buradaki herşey ifadesinin şeffaflık ile tanımlanacağı ve anlam kazanacağı, hükümde ilk akla gelen bilgilerin sayıldığı, ancak bunların sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmektedir.

Tasarının 1524. maddesinin 4. fıkrasında, bu Kanun ile ilgili diğer kanunlarda veya idari dzenlemelerde daha uzun bir sfire 6ng6r6lmedikçe, Şirketin web sitesine konulan iğeriğin, 6zerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay sfireyle web sitesinde kalacağı; aksi halde konulmamıŐ sayılacağı h6kme bağlanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında ise, finansal tablolar ile her t6rl6 raporun 6ę yıl sitede kalacağı h6kme bağlanmıştır.

Maddenin 1. fıkrasında, bu h6k6mdeki y6k6ml6l6đe uymamanın, kanuna aykırılığın ve y6netim kurulunun g6revini yerine getirmemesinin b6t6n hukuki sonuçlarını doğuracağı h6kme bağlanmıştır. Gerekgede, web sitesine konulması gereken bir içerik konulmamıŐsa, hukuka aykırılığın ve y6netim kurulunun g6revini yerine getirmemesinin t6m sonuçlarının doğacağı ifade edilmiştir. 6rneğin, genel kurul kararı iptal edilir, y6netim kurulu sorumlu tutulur, gereğinde işlem geçerlik kazanmayabilir.

Tasarının 562. maddesinin 11. fıkrasında, Kanunun y6r6rl6đe girmesinden itibaren 6ę ay içinde, 1524. maddede 6ng6r6len web sitesini oluŐturmayan veya web sitesi mevcut ise aynı sfire içinde web sitesinin bir b6l6m6n6 bilgi toplumu hizmetlerine 6zgelemeyen veya aynı madde uyarınca, web sitesine konulması gereken iğeriği usul6ne uygun bir Şekilde koymayan anonim Şirket y6netim kurulu 6yelerinin, limited Şirket m6d6rlerinin ve sermayesi paylara b6l6nm6Ő komandit Őirkette komandite ortakların hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacakları h6kme bağlanmıştır.

2. Ticaret Siciline Kayıt

Tasarının 1524. maddesinin 2. fıkrasında, web sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış kısmının ticaret siciline kaydı da dahil olmak üzere, 1524. maddenin amaçlarına özgülenmiş bulunan bu kısmının herkese açık nitelik taşıdığı, burada yer alan mesajlar ile bilgilerin ilgililere yönlendirilmiş açıklamalar ve hukuki iradeler olduğu, sitenin bu kısmına ulaşılmasının usul ve esasları ile ilgili diğer hususların Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelik ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin gerekçesinde, içeriğin web sitesine konulması için web sitesinin bir bölümünün 1524. maddenin amaç ve işlevlerine özgülenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Özgüleme olgusu, web sitesinin tescili değildir. Sicile kayıt kurucu değildir, özgüleme açıklayıcıdır, amaç kamuya özgülemenin bildirilmesidir. İstenen özgülemenin sicile kaydedilmesi, sicilde özel bir numara verilmesidir. Bu sicil numarası değildir. Ancak, kanun bunu bir hükme bağlamamış, idari düzenlemelere bırakmıştır. Böylece web sitesi içinde bir bölüm ayrılması gerçekleşmiş, ilan edilmiş ve resmileşmiş olacaktır.

3. Yönlendirilmiş Mesaj Kavramı

Tasarının 1524. maddesinin 3. fıkrasında, web sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde “yönlendirilmiş mesaj” ibaresinin konulacağı, bu ibareli mesajın ancak Kanuna ve ikinci fıkrada anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebileceği ve tahsis edilen kısımda yer alan bir mesajın yönlendirildiğinin karine olduğu hükme bağlanmıştır.

Hükmün gerekçesinde, yönlendirilmiş mesaj kavramının AB'nin e-ticarete ilişkin yönergesinden alındığı ve kavram ile üçüncü kişiye yönlendirilen mesajın kastedildiği ifade edilmektedir. Bu mesaj yönlendirildiği andan itibaren, kural olarak şirketin tasarrufundan çıkmıştır. Şirket bu mesajı kanuni usul ve şartlara uymadan değiştiremez. Kanuni usul ve şartlar ise mesajın içeriğine, niteliğine ve dahil bulunduğu kurum ile bağlı hükümlere göre değiştirilebilir. Yönlendirilmiş mesaj üçüncü kişi yönünden de hukuki bir anlam taşır. Yönlendirilmiş mesaj, ona dayanan tarafından, yönlendirildiği şekli ile alınmış sayılır. Alınmış sayılma üçüncü kişi tarafından biliniyor anlamına gelmez ve böyle anlama uygun sonuçlar doğurmaz. Çünkü kimse web sitesine bakmaya, ona ulaşmaya mecbur değildir. Ancak web sitesine ve yönlendirilmiş mesaja dayanıyorsa yönlendirilmiş mesaj onun tarafından da alınmış kabul olunur. Bu kabul hukuki sonuç doğurur. Yönlendirilmiş mesaj üzerine yönlendirilmiş veya eşanlamlı bir ibare konularak diğer mesajlardan ayrılır. Web sitesinin tahsis edilen kısmına konulan mesajlar yönlendirilmiştir. Bunun pek az istisnası olabilir. Tahsis edilen kısımda bulunan mesajlar bu ibareyi içermeseler bile öğretinin ve yargı kararlarının belirlediği hallerde böyle varsayılabilir. Bu hususta karine vardır.

4. Kayıtların Muhafazası

Tasarının 1524. maddesinin 5. fıkrasında, yönlendirilmiş mesajların basılı şekillerinin Tasarının 82. maddesi uyarınca ayrıca saklanacağı hükme bağlanmıştır. Tasarının 82. maddesinde belgelerin saklanmasına ve saklama süresine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Maddede ayrıca, web sitesinde yer alacak bilgilerin metin haline getirilip şirket yönetimince tarih ve saati gösterilerek noterlikçe onaylı bir deftere sıra

numarasına göre yazılacağı veya yapıştırılacağı, daha sonra sitede yayınlanan bilgilerde bir değişiklik yapılırsa, değişikliğe ilişkin olarak bu işlemin tekrarlanacağı hükme bağlanmıştır.

5. Değerlendirme

Tasarı ile, modern iletişim teknolojilerindeki gelişmeler dikkate alınarak, web sitesine ilişkin düzenleme yapılması olumlu bir gelişmedir. Ancak, yapılan düzenleme eleştiriye açıktır.

Bu bağlamda, ilk olarak web sitesi kurma zorunluluğunun ele alınması gerekmektedir. Web sitesi kurmanın zorunlu hale getirilmesi tercih meselesi olmakla birlikte hükmün uygunluğu tartışmaya açıktır. İnternet teknolojisinde meydana gelen değişikliklere düzenleyicilerin kayıtsız kalması düşünülemez, ancak, kanaatimce yapılacak düzenlemede tercih edilecek yöntem daha liberal olmalı ve şirketleri web sitesi kurmaya zorlamak yerine, web sitesinin hukuksal etkilerine yönelik düzenleme yapılmalıdır. Zira, teknolojik gelişim bir piyasa dinamiğidir ve kendilerini bu gelişmelere uyarlamak şirketlerin tercihlerine bırakılmalıdır. Bu anlamda, şirketleri web sitesi kurmaya zorlamak ve buna aykırılığa cezai sonuçlar bağlamak yerine, web sitesine sahip olan şirketlerin uyması gereken kuralların düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

Bir an için web sitesi kurma zorunluluğunun uygun bir tercih olduğu kabul edilse bile, bu zorunluluğun tüm sermaye şirketlerine getirilmesi kabul edilebilir nitelikte değildir. Nispeten küçük nitelikte işlerle uğraşmak için kurulan limited şirketlere veya uygulamada seyrek rastlanan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere bu yükümlülüğün getirilmesinin izahı güçtür. Kaldı ki web sitesinin

içeriğine ilişkin düzenlemelere bakıldığında, içeriğin temel felsefesinin en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması olduğunu görmekteyiz. Şeffaflık ve kamuyu aydınlatma esas itibariyle halka açık veya Tasarının kullandığı deyimle pay senetleri borsaya kote edilmiş ortaklıklar açısından önem taşıyan bir kavramdır. Bu sebeple, esas olarak şirketlere web sitesi kurma zorunluluğunun getirilmemesi gerekmele birlikte, Kanun Koyucu zorlayıcı bir düzenleme yapmak istiyorsa web sitesi kurma mecburiyetinin sadece pay senetleri borsaya kote edilmiş halka açık ortaklıklara getirilmesi daha makul bir yaklaşım olacaktır³⁴⁰. Zaten, mevcut durum itibariyle çoğu borsa şirketi bir web sitesine sahiptir³⁴¹.

Web sitesinin içeriğine ilişkin hükme bakıldığında, içeriğe bir sınır çizilmemiş olmakla birlikte, konulması gereken bazı öğeler sınırlı sayıda olmamak kaydıyla kanunda belirlenmiştir. Dolayısıyla içerik konusunda bir sınırlama olmamakla birlikte, hükümde sayılan unsurların web sitesinde yer alması zorunlu

³⁴⁰ Arkan, ülkemizdeki küçük ve orta boyutlu işletmelerin çoğunlukla anonim ya da limited şirket çatısı altında faaliyet göstermeleri ve yaşanan özkaynak sıkıntıları dikkate alınarak, bunların da, yaklaşık olarak tasarım maliyeti 5.000 YTL tutan web sitelerini oluşturma yükümlülüğüne tabi tutulmalarının uygun olmadığını belirterek, bu yükümlülüğün esas itibariyle orta ve büyük sermaye şirketlerine yüklenmesini önermektedir. bkz. Arkan, S.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, s. 58

³⁴¹ Tezin yazım dönemi itibariyle, pay senetleri borsada işlem gören 276 anonim ortaklıktan, 212'si bir internet sitesine sahiptir. Bu ortaklıklardan 198'inin internet sitesinde, yukarıda ayrıntılarına yer verilen 10.12.2004 tarihli Kurul ilke kararı uyarınca web sitesinde bulundurulması önerilen bilgi ve belgeler yer almaktadır. Bu ortaklıklardan 154'ü, pay sahipleri ile iletişimde elektronik ortamı etkin bir şekilde kullanmaktadır. 38 adet yatırım ortaklığının tamamı internet sitesine sahiptir. Yatırım ortaklıklarının internet sitesine, SPKr'nun internet sitesinden bir link verilmiş olup, link aracılığıyla yatırım ortaklığının internet sitesinde bulunan Sürekli Bilgilendirme Formuna ulaşılmaktadır. Sürekli bilgilendirme formunda genel olarak, ortaklığın halka arz tarihi, yatırım amacı/stratejisi, ortaklık yapısı, pay değerleri, portföy dağılımı, yönetim kurulu üyelerinin isimleri, ana sözleşme, izahname, mali tablolar, özel durum açıklamaları, faaliyet raporları, sirküler, genel kurula ilişkin dokümanlar, Kurumsal Yönetim Uyum Raporu gibi bilgi ve belgeler yer almaktadır.

tutulmaktadır. Tasarımın diğere hükümlerinde ve ilgili diğere mevzuatta web sitesine konulması gereken unsurların, web sitesinde yer almasının zorunlu olduğunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu sebeple, hükümde ayrıca bazı unsurların sayma suretiyle belirlenmesine gerek yoktur. Olması gereken, web sitesinde mevzuat uyarınca yer verilmesi zorunlu tutulan unsurların tamamına yer verilmesinin hükme bağlanması ve bunun dışında web sitesi içeriğine, yanlış ve yanıltıcı olmayan bilgiler konusunda bir sınır çizilerek, içeriğin ortaklığın tercih ve vizyonuna bırakılmasıdır.

İçerik konusunda bir diğere husus, içeriğin düzenlenmesi ile ilgili olarak yapılan düzenlemede, elektronik ticaret ve ortaklıklar hukuku ile ilgili hükümlerin bir arada konulmak istenmesinden kaynaklanan sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Zira, içerik ile ilgili ifadelerin çoğundaki amaç, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma ile ilgilidir. Nitekim, web sitesinin bu amaçlara özgülenmiş bölümünde yer alacak bilgiler esas itibariyle şeffaflığı sağlamaya yönelik bilgilerdir. Ancak, hükümde yer alan bilgi toplumu hizmetleri ve yönlendirilmiş mesaj kavramları esas itibariyle elektronik ticarete yönelik ifadelerdir³⁴². Bu bağlamda, çıkabilecek sorunların önüne geçilebilmesi açısından, hükümde, web sitesinin yatırımcı ilişkileri ile elektronik ticarete ilişkin bölümlerin ayrılması ve bu çerçevede düzenleme yapılması uygun olacaktır.

³⁴² Tasarıda da belirtildiği üzere, bilgi toplumu hizmetleri ve yönlendirilmiş mesaj kavramı AB Direktiflerinden alınmıştır. Ancak, Direktiflerde bilgi toplumu hizmeti, kullanıcının bireysel talebi üzerine ve elektronik vasıtalar ile, kural olarak bir karşılık elde etmek amacıyla, uzaktan sağlanan her türlü hizmet olarak tanımlanmaktadır. AB'nin 8.6.2000 tarih ve 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifinde esas alınan bilgi toplumu hizmetleri ile kastedilen amacın, özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen elektronik ticaretin hukuki boyutunun düzenlenmesi olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnal: s. 41 vd.

Tasarıda, özgülennmiş kısma konulan içeriğın yönlendirilmiş mesaj olduğu karinesine yer verilmiş ve gerekçede yönlendirilmiş mesajın ona dayanan kişi bakımından hukuki bir anlam taşıyacağı, ancak üçüncü kişi tarafından biliniyor anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda ayrıca, web sitesine konulması gereken içeriğın konulmamasının, hukuka aykırılığın sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir.

Söz konusu hükümlerin anonim ortaklıkların pay sahipleri ile iletişimi bakımından değerlendirilmesi halinde, nimet-külfet dengesinde önemli bir aksaklık ortaya çıkmaktadır. Örneğın, genel kurul toplantı davetine ve ilgili diğer belgelere web sitesinde yer verilmiş olmasına rağmen, bu belgeler sadece ona dayanan kişiler bakımından alınmış sayılacak ve fakat diğer kimselerin bunu bildiği varsayılmayacak ve ortaklığın yazılı ilan ve davet yükümlülüğü devam edecektir. Dolayısıyla, söz konusu bilgi ve belgelerin web sitesine konulması ortaklık bakımından herhangi bir avantaj yaratmayacak, mevzuatta öngörülen yazılı bildirim yükümlülüklerine ek bir yükümlülük getirilmiş olacaktır. Bunun da ötesinde, bu ek yükümlülüğe uymama genel kurul kararlarının geçerliliğini etkileyebilecektir. Dolayısıyla, herhangi bir avantaj sağlamayan bu yükümlülük hukuki sakatlık doğmasına neden olabilecektir. Web sitesinde yer alan yanlış ve yanıltıcı bilgilere dayanan kimselere karşı, yönetim kurulunun sorumlu olması kabul edilebilir nitelikte olmakla birlikte, yazılı bildirim yükümlülüğü devam etmesine rağmen, web sitesinde bilgi verilmemesinin hukuka aykırılık sonucunu doğurması ağır bir sonuç olacaktır³⁴³. Kanaatimce, web sitesine

³⁴³ Moroğlu, web sitesinde ilan yapılmamasına ceza yaptırımını ile yetinmeyip, ağır bir hukuki yaptırım öngörülmesinin aşırı bir tutum olduğunu belirterek, hükümde yer alan “Bu hükümdeki yükümlülüğe uymama, kanuna aykırılığın ve yönetim kurulunun görevini yerine getirmemesinin bütün hukuki sonuçlarını doğurur” ifadesinin “Bu yükümlülüğe uymayan yönetim kurulu üyeleri ile murahhas, genel

bilgi konulmamasının hukuka aykırılık sonucunu doğurabilmesi için, bu yükümlülüğün yazılı bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırması gerekmektedir. Ancak bu durumda nimet-külfet arasında bir denge sağlanmış olacaktır. Öte yandan, maddede web sitesinin içeriğine ilişkin olarak yapılan belirlemenin sınırlı sayıda olmadığı belirtilmekle birlikte, içeriğin usulüne uygun oluşturulmamasına cezai sonuçlar bağlanması eleştirilebilecek bir husustur.

Son olarak, Tasarıda web sitesinde yer verilen bilgilerin basılı bir şekilde saklanması yükümlülüğü getirilmiştir. Tasarı ile bir yandan, teknolojik gelişmelere uyum sağlanmaya çalışılırken, diğer yandan modası geçmiş basılı saklama zorunluluğunun, üstelik de web sitesindeki bilgiler bakımından, getirilmesi açık bir çelişkidir. Söz konusu çelişkinin giderilebilmesi için web sitesinde yer alan bilgi ve belgelerin elektronik ortamda saklanmasına olanak sağlanması uygun olacaktır.

B. Elektronik Ortamda Yönetim Kurulu ve Genel Kurul

1. Yönetim Kurulu, Müdürler Kurulu, Ortaklar Kurulu ve Genel Kurul

Tasarının 1527. maddesinin 1. fıkrasında, sermaye şirketlerinde müdürler kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin, öngörülen belirli durumlarda, kurul toplantılarına görüntü ve ses aktarılması yoluyla katılabilmelerinin ve oy vermelerinin esas sözleşme veya şirket sözleşmesiyle düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin 2. fıkrasında, kolektif, komandit, limited ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede öngörülerek

müdür ve yardımcıları gibi üst düzey yöneticiler doğan zararlardan sorumlu olurlar” şeklinde değiştirilmesini önermektedir. bkz. Moroğlu, E.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, Ankara 2005, s. 295

elektronik ortamda ortaklar kuruluna ve genel kurula katılma, öneride bulunma ve oy vermenin, fiziki katılımın, öneride bulunmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin 3. fıkrasında, 1. ve 2. fıkrada öngörülen hallerde, elektronik ortamda oy kullanabilmek için, şirketin bu amaca özgülenmiş bir web sitesine sahip olması, ortağın bu yolda istemde bulunması, elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğinin bir teknik raporla kanıtlanıp bu raporun tescil ve ilan edilmesi ve oy kullananların kimliklerinin saklanması şartı getirilmiştir.

Maddenin 4. fıkrasında, 1. ve 2. fıkrada anılan şirketlerde esas sözleşme veya şirket sözleşmesi gereği şirket yönetiminin, bu yolla oy kullanmanın bütün şartlarını gerçekleştireceği ve ortağa gerekli bütün araçları sağlayacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin 6. fıkrasında, ilk dört fıkrada yer alan hükümler çerçevesinde, oyun gerçek sahibi tarafından kullanılmasına ve uygulamaya ilişkin kurallar ile pay sahibinin temsilcisine web sitesi aracılığıyla talimat vermesi esas ve usullerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemeler, esas itibariyle inceleme konumuza dahil olmamakla birlikte, anılan hususlardan anonim ortaklık yönetim kurulu toplantılarına ilişkin hükmün ele alınması uygun olacaktır. Yönetim kurulu toplantılarına elektronik yöntemlerle katılabilmenin ön koşulu, bu olanağa ana sözleşmede yer verilmesidir. İkinci olarak, elektronik ortam araçlarının elverişliliğinin kanıtlanması ve oy kullananların kimliklerinin saklanması gerekmektedir. Tüm bu hususların uygulamasına ilişkin esaslar Sanayi ve Ticaret bakanlığı tarafından çıkarılacak bir

yönetmelik ile belirlenecektir. Maddeye ilişkin gerekçede, yönetim kurulu toplantılarında online olarak alınan kararların geçerli olduğu, bu kararların güvenli elektronik imza ile imzalanması mümkün olduğu gibi, sonradan fiziki imza ile de kayıt altına alınabileceği ifade edilmektedir.

Gerekçede, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu toplantılarının online olarak yapılabilmesinin, özellikle yabancı sermayeli şirketlerde önemli bir sorunu çözümleneceği ifade edilmektedir. Zira, üyelerinin bir kısmı hatta tamamı yurt dışında yerleşik yabancılardan oluşan yönetim kurullarının toplantılarının fiziki olarak yapılması önemli güçlükler arz etmekte, kararların 6762 sayılı Kanununun 330. maddesinin 2. fıkrasına göre alınması ise, çoğu kez arzu edilen düzeyde müzakereye olanak sağlamamaktadır.

Tasarıda getirilen düzenleme çerçevesinde, anonim ortaklık yönetim kurulu toplantısının yapılması bakımından, görüntü ve ses nakli şeklinde toplantı formatı gerekmekte olup, anılan hüküm çerçevesinde, yönetim kurulu toplantısının, görüntü ve ses naklini içermeyen şekilde, sohbet odası formatında ve yazılı bir şekilde yapılması mümkün değildir.

2. Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul

Tasarının 1527. maddesinin 5. fıkrasında anonim ortaklık genel kuruluna ilişkin hüküm getirilmiştir. Buna göre, anonim ortaklıklarda genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki 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 ortaklıklar Tüzükten aynen aktarılacak olan bu hükümde değişiklik yapamazlar. Tüzük ayrıca oyun gerçek sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılmasını sağlayan kurallar ile 407. maddenin 3. 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 ortaklıklarda zorunlu hale gelir.

Gerekçede, Tasarı ile anonim ortaklıklarda genel kurulun elektronik ortamda yapılmasına yer verildiği ifade edilmektedir. Buna göre, anonim ortaklıklarda online genel kurullara katılım, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılımın ve oy vermenin bütün sonuçlarını doğuracaktır. Bu amaçla, anonim ortaklıkların ana sözleşmelerine koyacakları hükümler ve diğer düzenlemeler bir tüzük ile tespit edilecektir. Pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar açısından, en büyük sorun yönetsel anlamda yaşanan güç boşluğudur. Halk pay sahiplerinin genel kurula katılımı yetersiz kalabilmektedir. Online genel kurullar, bu soruna önemli bir katkı sağlayacak ve halka açık anonim ortaklıkların daha şeffaf bir şekilde yönetilmelerine hizmet edecektir.

Tasarıda yer alan hüküm genel nitelikte olup, uygulamaya yönelik hususlar tüzük çıkarılmasına bırakılmıştır. Aşağıda, Tasarı ile getirilmek istenen düzen hakkında detaylı açıklamalar yapılacaktır. Tasarının yasalaşması halinde çıkarılacak Tüzük ile uygulamaya yönelik hususlar açıklığa kavuşturulacak olmakla birlikte, aşağıdaki değerlendirmelerimizde sistem ana hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Tasarıdaki hüküm ile ortaya konulan ilk husus, pay sahiplerinin genel kurula elektronik ortamda katılımının fiziki katılım ile aynı hukuki etkiye sahip olmasıdır.

Bu bağlamda, elektronik ortamda genel kurula katılan pay sahipleri, yeter sayılar bakımından dikkate alınacak ve yönetsel haklarını elektronik iletişim araçları ile kullanabileceklerdir. Hükümün uygulama esasları tüzük ile düzenlenecek olmakla birlikte, olanaktan faydalanmak isteyen anonim ortaklıkların ana sözleşmelerinde değişiklik yapmaları gerekecektir. Ana sözleşmede yapılacak değişikliğe ilişkin örnek hüküm tüzükte yer alacak olup, anonim ortaklıklar tüzükteki maddeyi aynen almak zorundadırlar. Tüzük ayrıca, oyun gerçek sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılmasını sağlayan kurallar ile toplantıya katılan komiserin bu hususa ilişkin yetkilerini içerecektir.

Tasarıdaki hükümün, Tasarıda anonim ortaklık genel kuruluna ilişkin olarak konulan hükümler ile birlikte değerlendirilmesi ve yorumlanması gerekmektedir. Tasarının 407. maddesinin 1. fıkrasındaki, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacağına ilişkin hükümün, elektronik ortamda katılım ile birlikte ele alınması gerekmekte olup, elektronik ortamda katılım fiziki katılım ile aynı sonuçları doğuracağından, bu halde de pay sahipleri haklarını genel kurulda kullanmış olacaklardır. Nitekim maddenin gerekçesinde de buna benzer ifadeler yer verilmiştir.

Tasarının 409. maddesinin 3. fıkrasındaki aksine ana sözleşmede hüküm bulunmadığı sürece genel kurulun ortaklık merkezinin bulunduğu yerde toplanacağına ilişkin hüküm ile Tasarının 407. maddesindeki yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin ve komiserin toplantıya katılmasına ilişkin hüküm, Tasarının fiziken toplanan genel kurulu muhafaza ettiğini ve sanal genel kurula izin vermek istemediğini göstermektedir. Tasarıda, birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılmasını açıkça düzenleyen veya engelleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte,

Tasarının TTK'da olduğu şekilde genel kurul toplantısının belirli bir yerde yapılmasını öngördüğünü söylemek mümkündür. Tasarının elektronik iletişim araçlarının kullanımında esas hedef noktası, pay sahiplerinin uzaktan iletişim ile yönetsel haklarını kullanmasıdır. Ancak, bu şekilde bir kullanımın gerçekleştirilebilmesi için, herhalde genel kurul toplantısının eş zamanlı bir şekilde yayınlanması gerekmektedir.

Tasarının 417. maddesinde, hazır bulunanlar listesine ilişkin olarak yapılan düzenlemede, hazır bulunanlar listesinin elektronik ortamda bulundurulmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, tüzükte buna ilişkin esasların düzenlenmesi mümkündür.

Tasarıda, hükümde öngörülen tüzüğün yürürlüğe girmesi ile birlikte, genel kurula elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanmasının uygulanmasının pay senetleri borsaya kote edilmiş ortaklıklar bakımından zorunlu hale geleceğı ifade edilmiştir. Tasarı bu hüküm ile, AB Direktif önerisinin, önüne geçmiştir. Zira, Direktif önerisinde, ortaklıkların bu olanakları kullanmaya zorlanmaması yönünde ifadeler mevcuttur. Çalışma kapsamında sıklıkla vurguladığımız üzere, teknolojik olanakların kullanılması ortaklıkların tercihine bırakılması gereken bir husus olup, bu hususta zorlayıcı hükümler getirmek amaca uygun olmayacaktır. Bu nedenle, Tasarının getirdiğı düzen eleştiriye açıktır.

3. Uygulama Kuralları

Tasarının 1528. maddesinde, elektronik ortamı kullanmak isteyen ortakların, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin elektronik posta adreslerini şirkete bildirmeleri hükme bağlanmıştır.

Tasarının anılan hükmü ile amaçlanan husus anlaşamadığı gibi, gerekçede de bir açıklık bulunmamaktadır. Hüküm, pay sahiplerinin elektronik posta adreslerini bildirmesi sadece elektronik ortamı kullanma amacına özgülemiş gibi gözükmektedir. Örneğin, Tasarının 414. maddesinin 1. fıkrasında, pay defterinde yazılı pay sahipleriyle, önceden ortaklığa pay senedi veya pay sahipliğini kanıtlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündemin ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazetelerin, iadeli taahhütlü mektupla bildirileceği hükmüne bağlanmıştır. Bu sebeple, pay sahibi elektronik posta adresini ortaklığa bildirmiş olsa dahi, söz konusu bildirim, Tasarıdaki açık hüküm nedeniyle elektronik posta ile yapılamayacaktır.

Bu çerçevede, maddenin pay sahipleri açısından, sadece elektronik ortamda genel kurula katılım amacına hizmet eder nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

3. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler karşısında, hukuki alanda uluslar arası arenada gerçekleşen değişim sürecine Türk Kanun Koyucusunun ve diğer düzenleyici otoritelerin duyarsız kalması düşünülemez. Bilgi, iletişim ve karar alma süreçlerinde teknolojik olanakların kullanılması suretiyle, ortaklık haklarının etkin bir şekilde kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması amacıyla karşılaştırmalı hukukta önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Türk halka açık anonim ortaklıklarının da küresel sermaye piyasalarından faydalanmasını ve ülkemiz sermaye piyasalarının küresel finansal piyasalar ile bütünleşmesini sağlamak amacıyla karşılaştırmalı hukukta meydana gelen gelişmelerin Türk Hukuk sistemi çerçevesinde değerlendirilmesi ve pay sahiplerinin yönetsel haklarını elektronik

ortamda kullanmalarına engel olan mevzuat hükümlerinin gözden geçirilerek değiştirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, SPKı tarafından atılan adımlar ve TTK Tasarısı önemli gelişmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, yapılan düzenlemelerde ve düzenleme önerilerinde dikkate alınması gereken önemli husus, mevzuatın söz konusu teknolojik gelişmelere uyarlanması sırasında, liberal bir yaklaşım sergilenerek, gelişmelerin uygulanmasının ortaklıkların tercihinin bırakılması ve sınırlı durumlar dışında, mevzuat hükümleri ile ortaklıkların bu teknolojik olanakları kullanmaya zorlanmamasıdır. Bir başka deyişle, yapılacak düzenlemelerde anonim ortaklıkların teknolojik olanakları kullanmasına yasal geçerlilik tanınması ve pay sahiplerinin sürece fiziki katılımlarını gerektiren engellerin ortadan kaldırılması sağlanırken, ortaklıkların bu olanakları kullanmak zorunda bırakılmamasına özen gösterilmelidir. Nitekim konuya ilişkin olarak, karşılaştırmalı hukukta yapılan düzenlemeler ve AB Hukukundaki gelişmeler de bu yaklaşımı teyit eder niteliktedir. Konuya ilişkin olarak mevzuatta yapılacak düzenlemelerde, teknolojik olanakların ortaklıklar tarafından kullanılmasında, tercihe göre ana sözleşmede yapılacak düzenleme veya genel kurul kararı veya yönetim kurulu kararı yeterli olarak kabul edilebilecektir. Gelişmelere hukuki geçerlik tanındıktan sonra, piyasa dinamikleri ve pay sahipleri ile ortaklıklar arasındaki ilişkiler, bu olanakların ortaklıklar tarafından kullanılmasında belirleyici olacaktır. Bu anlamda, yurt içindeki ve yurt dışındaki tasarruf sahipleri, tasarruflarını halka açık anonim ortaklıkların pay senetlerine yatırım yapmak üzere değerlendirirken, ortaklık tarafından teknolojik olanakların kullanılıp kullanılmadığına dikkat edeceklerdir. Ayrıca, pay sahipleri, anonim ortaklığın kendi yapısını bu teknolojik olanaklara uyarlaması için ortaklık yönetimi

üzerinde baskı kurabileceklerdir. Bu yaklaşım ve baskıların yanı sıra, teknolojik olanakların kullanımının sağlayacağı avantajları fark eden ortaklıklar zamanla, bu gelişmelere uyum sağlayacaktır.

Ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde tercih edilmesi gereken yaklaşım bu şekilde belirlendikten sonra, düzenlemelerin temel kanun olan TTK'da veya SPK'da yapılması üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira, öğretime, SPK'da halka açık anonim ortaklıklara ve menkul kıymetlere ilişkin genel nitelikteki hükümlere yer verilmesi eleştirilmiş ve söz konusu hükümlerin TTK'nun anonim ortaklıklara ilişkin hükümleri kapsamında ele alınması savunulmuştur³⁴⁴. Söz konusu eleştirilerde haklılık payı olmakla birlikte, SPK'nun yeni bir kanun olması, sermaye piyasalarının sürekli gelişme gösterme özelliği ve Kanun Koyucunun bu gelişmeleri takibinin zorluğu karşısında, uygulamanın etkin bir şekilde sürdürülebilmesi, SPK tarafından söz konusu düzenlemelerin yapılmasını zaruri hale getirmiştir. Öte yandan, SPK tarafından yaratılan halka açık anonim ortaklıklar hukukunun TTK Tasarısında büyük ölçüde dikkate alınmasını ve halka açık anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelere Tasarıda yer verilmesini, sermaye piyasası hukukunun başarısı olarak değerlendirmek gerekmektedir. TTK Tasarısı, söz konusu tartışmaların tekrar yaşanmasının önüne geçebilmek için, kapsamını geniş tutarak halka açık anonim ortaklıklara ilişkin özel ve önemli hükümleri de bünyesine almıştır. İnceleme konumuza ilişkin olarak, ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanılmasına ilişkin hükümler de Tasarıda yer almaktadır. Hukuk metodolojisi bakımından söz konusu hükümlerin Tasarıda yer alması esas itibariyle olumludur. Ancak, ortaklık haklarının elektronik ortamda

³⁴⁴ bkz. Moroğlu, E.: Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998, s. 16 vd.

kullanılması olgusu, özellikle halka açık anonim ortaklıklar bakımından önem taşımaktadır. Bu sebeple, düzenlemenin yeri konusunda belirleme yapılırken, bütünlük bakımından genel nitelikteki hükümlerin TTK'da yer alması, ancak, konunun halka açık anonim ortaklıklar bakımından önemi ve detaya ilişkin düzenlemelerin yapılması gerekliliği karşısında, halka açık anonim ortaklıklar açısından ayrıntıya ilişkin düzenlemeleri yapma yetkisinin SPK'na bırakılması uygun olacaktır.

Konuya ilişkin olarak yapacağımız öneriler, esas itibariyle düzenleyicileri ve uygulayıcıları hedefler şekilde, halka açık anonim ortaklıkların pay sahiplerinin bilgi alma, iletişim ve karar alma süreçlerinde elektronik iletişim araçlarının nasıl kullanılabileceğine yönelik olacaktır.

İlk olarak, halka açık anonim ortaklıkların, pay sahiplerinin etkin ve düşük maliyetli bir şekilde bilgilendirilmesi amacıyla bir web sitesine sahip olması ve bu web sitesinin özel bir bölümünü yatırımcı ilişkilerine ayırması teşvik edilmelidir. Web sitesinin bu özel bölümünün içeriğinin ne olacağının mevzuat hükümleri ile belirlenmesine gerek bulunmamakla birlikte, önemli görülen bazı hususların, varsa web sitesinde yayınlanmasının zorunlu tutulması veya teşvik edilmesi mümkündür. Bunun dışında, içeriğin en üst düzeyde kamuyu aydınlatmayı ve şeffaflığı sağlamayı amaçlaması gerekmekte olup, web sitesinin bu bölümüne konulacak bilgi ve belgeler ortaklığın yaklaşımına göre şekillenecektir.

Halka açık anonim ortaklıkların, teknolojik olanakları kullanarak, genel kurul dışında, pay sahipleri ile etkili bir iletişim sistemi kurması önerilmelidir. Bu bağlamda, web sitesinde yer alacak sıkça sorulan sorular bölümü ile, pay sahiplerinin ortaklığa sıkça yöneltilen sorulara ilişkin cevaplara ulaşması sağlanabileceği gibi,

elektronik posta ile pay sahiplerinin ortaklık hakkında merak ettiği konulara ilişkin sorularını ortaklığa yöneltmesi mümkündür. Ayrıca, pay sahipleri ile anonim ortaklık arasında sürekli devam eden bir iletişim sistemi kurulabilmesi için, halka açık anonim ortaklıkların elektronik ortamda pay sahipleri forumları düzenleyerek, ortaklık yöneticileri ile pay sahiplerinin elektronik ortamda karşı karşıya gelmeleri sağlanabilir.

Son olarak pay sahiplerinin bilgilendirilmesi bağlamında, bazı bilgi ve belgelerin modası geçmiş posta ve yazılı ilan yolu ile pay sahiplerine iletimi konusunda, elektronik iletişim araçlarının kullanılması suretiyle bu bilgi ve belgelerin pay sahiplerine iletilmesi olanağı sağlanabilecektir.

Bu bağlamda, öncelikle borsada kote edilmiş paylara sahip olanların ortaklıkça bilinmeyeceği sebebiyle, bilgi ve belge dağıtımının pay sahiplerine yapılması yerine sadece ilan ile yükümlülüğün yerine getirilmesine yönelik mevzuat hükümlerinin kaldırılması gerekmektedir. Örneğin, SPK md. 11/6 hükmü, pay sahiplerinin genel kurul öncesinde bilgilendirilmesinin önünde önemli bir engel niteliğinde olmasına rağmen³⁴⁵, TTK Tasarısında anılan hükmün muhafaza edildiği görülmektedir³⁴⁶. Pay senetleri borsada işlem gören ortaklıkların, paylarına sahip olan kimseleri bilemeyeceğine ilişkin gerekçe, bugün için geçerliliği olmayan bir gerekçedir. Zira, SPK md. 10/A hükmünde yapılan düzenleme ile, borsada işlem

³⁴⁵ SPK md. 11/6 hükmünün kısmen uygulanamaz hale getirdiği TTK'nun 368. maddesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde, hükmün mümkün oldukça çok sayıda pay sahibinin genel kuruldan haberdar olabilmesini ve genel kurula katılarak yönetsel haklarını etkin ve bilgilenmiş bir şekilde kullanmasını sağlamayı hedeflediği görülmektedir. Toplantıya davetin varlık nedeni ve gerekliliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı: Sermaye Piyasası, s. 402 vd.; Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 67 vd.

³⁴⁶ TTK Tasarısının 414. maddesinin 2. fıkrasında, SPK'nun 11. maddesinin 6. fıkrasının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

gören pay senetlerinin fiziki basımından vazgeçilerek, kaydi sisteme geçilmiş olup, kaydi sistemin işleyişini sağlayan Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. tarafından, kayden izlenen paylara ilişkin kayıtlar, ihraççı anonim ortaklıklar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri bakımından tutulmaktadır. Dolayısıyla, bugün için pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıkların, herhangi bir zamanda paylarına sahip olan kimseleri MKK kayıtları çerçevesinde tespit etmeleri mümkündür. Bunun da ötesinde, kaydi sisteme dahil paylar hamiline yazılı olsa dahi, bu paylara sahip olanların kayıtları MKK tarafından ismen tutulacağından, ortaklıkların, hamiline yazılı paylara sahip kimselere ilişkin bilgilere de anında ulaşması olanaklıdır.

Elektronik iletişim araçları ile, kamuyu aydınlatma konusunda yapılan yazılı ilanlar yerine, kamuyu aydınlatmaya ilişkin bilgilerin elektronik ortamda erişimine olanak sağlanması mümkün olduğu gibi, pay sahiplerine bildirim yapılması gereken durumlarda, bu bildirim elektronik iletim yolu ile gerçekleştirilebilir. Kamuyu aydınlatma konusunda, elektronik ortam, henüz tam anlamıyla kağıda dayalı sistemin yerini almamıştır. Ama mevzuatta yapılacak düzenlemelerle, elektronik ortamda kamuyu aydınlatmaya hukuki geçerlik tanınması ile birlikte, ortaklıklar tarafından sistem kullanılmaya başlanacak ve çok geçmeden yazılı ilan prosedürünün etkisiz kalması ile birlikte, kamuyu aydınlatma tam anlamıyla elektronik ortama taşınacaktır. Elektronik ortamda kamuyu aydınlatma ile ilgili olarak ABD’de SEC tarafından uygulamaya yönelik olarak yapılan açıklamaların dikkate alınması mümkündür³⁴⁷.

Bunun yanı sıra, pay sahiplerine özel olarak bildirim yapılması gereken durumlarda, posta ile bildirim yerine bildirimde elektronik iletişim araçları

³⁴⁷ bkz. Dipnot 156

kullanılabilecektir. Ancak, bunun için öncelikle elektronik iletimle yapılacak bildirim postayla yapılan bildirimle eşit olduğunun ve hukuken geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bunun sağlanmaması ve postayla yapılan bildirimle ek olarak elektronik iletim yapılacağı kabul edilmesi halinde, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi bakımından önemli bir aşama gerçekleşecek olmakla birlikte, ortaklıklara hukuken bir fayda sağlamayacak olan bu külfetin getirilmesi, ortaklıkların sistemi kullanmak konusunda istekli olmamalarına yol açacaktır.

Ortaklıkların, pay sahiplerine postayla yerine elektronik iletimle bildirim yapabilmeleri için, pay sahiplerinin bildirim elektronik ortamda almak konusunda rıza göstermeleri ve bildirim almak istedikleri elektronik iletişim aracını belirlemeleri gerekmektedir. Pay sahiplerinin elektronik iletişim adreslerine ilişkin kayıtlarının tutulması da sistemin işleyişi açısından gereklidir.

Pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar bakımından, kayıtlı sistemin sağladığı olanaklarla bu gerekliliklerin yerine getirilmesi mümkündür. Pay senetlerinin alım satımını borsada gerçekleştiren yatırımcılar, bu işlemleri yapmak üzere, aracı kuruluşlarda hesap açarken veya hesap açtıktan sonra, kendilerine elektronik bildirim yapılabilmesine ilişkin rızalarını, bildirim yapılmasını istedikleri elektronik iletişim aracını ve adresini bu kuruluşlara bildirebilirler. Söz konusu rıza ve bilgiler aracı kuruluşlar tarafından MKK'nın veri tabanına, pay sahipleri adına MKK'da açılan hesaplara kaydedilince, ortaklıklar, pay sahiplerinin kimlik bilgilerini MKK'dan alırken, pay sahiplerinin rızalarını ve elektronik iletişim adreslerini de öğrenip, buna uygun olarak elektronik ortamda bildirim gerçekleştirebilirler.

Pay senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar ile kapalı ortaklıklar bakımından ise, pay sahiplerinin rızalarının ve elektronik iletişim bilgilerinin doğrudan ortaklığa iletilmesi gerekmekte olup, ortaklığın bu verilere ilişkin kayıtları düzgün bir şekilde muhafaza etmesi gerekecektir.

Genel kurul toplantısı bakımından, toplantının yapılma şekline göre elektronik iletişim araçlarının kullanılmasının önü açılmalıdır. İlk olarak anonim ortaklıkların genel kurul toplantısını iki veya daha fazla yerde yaparak toplantı mahalleri arasında görüntü ve ses naklini gerçekleştirecek şekilde, genel kurul toplantısının birden fazla yerde yapmasına ve pay sahiplerinin diledikleri mekanda fiziken toplantıya katılmalarına olanak sağlayacak açık bir hukuki düzenleme yapılması gerekmektedir. Birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılması Türk anonim ortaklıkları bakımından, genel kurul toplantısının etkili bir şekilde yapılması ve pay sahiplerinin katılımı açısından önemli avantajlar sağlayabilir. Bu bağlamda, anonim ortaklıklar pay sahiplerinin yoğun olduğu şehirlerde veya birkaç büyük şehirde, pay sahipleri yoğun bir şekilde yurt dışında bulunan ortaklıklar ülkemizin yanı sıra, yoğunluğun fazla olduğu ülkede genel kurul toplantısı yapabilirler. Birden fazla yerde genel kurul toplantısı yapılması halinde, tüm yerler arasında eş zamanlı bir şekilde görüntü ve ses naklinin yapılmasının sağlanması ve ayrıca asıl toplantı yeri dışındaki yerlerdeki toplantının düzenli bir şekilde yürütülebilmesi açısından, anılan yerlerde toplantının bir düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla bir toplantı eş başkanının ve komiserin atanması uygun olacaktır.

Genel kurul toplantısı bakımından diğer önemli bir durum olan, genel kurul toplantılarının elektronik iletişim araçları ile eş zamanlı bir şekilde yayınlanması olanağı açık bir hukuki düzenlemeye bağlanmalıdır. Özellikle, halka açık anonim

ortaklıklar bakımından, şeffaflığın sağlanması, mevcut ve potansiyel yatırımcıların genel kurul sürecini takip edebilmesi açısından genel kurul toplantısının elektronik iletişim araçları ile yayınlanmasının sağlayacağı faydalar ortadadır. Bu faydaların elde edilebilmesi ve uygulayıcıların önündeki belirsizliklerin giderilmesi açısından konunun açık bir şekilde hukuki düzenlemeye bağlanması uygun olacaktır.

Genel kurul toplantısının fiziki bir mekan olmaksızın sadece elektronik ortamda ve uzaktan iletişimle yapılmasına daha ihtiyatlı yaklaşmak gerekmektedir. Özellikle, pay sahiplerinin gerçek anlamda yönetimle yüzleşmesini engellemesi ve teknolojik olanakları yetersiz pay sahiplerinin katılma haklarının elinden alınacağı yönünden sanal genel kurula yöneltilen eleştirilerde haklılık payı bulunmaktadır. Bu bağlamda, şu aşamada sanal genel kurul uygulamasına izin verilmeyerek, fiziki genel kurul toplantısı kavramının muhazafa edilmesi ve dileyen pay sahiplerine fiziki katılım olanağının sağlanması gerekmektedir. Kaldı ki, elektronik iletişim araçlarının genel kurul sürecinde kullanılması, sanal genel kurul uygulamasından beklenen faydaların çoğunu sağlayabilecek niteliktedir. Ancak, zamanla meydana gelen teknolojik gelişmelerin, sanal genel kurula yöneltilen eleştirileri ortadan kaldırması ve teknolojik araçların kullanımının en üst seviyeye ulaşması halinde, sanal genel kurul toplantısına hukuki geçerlik tanınması hususu tekrar düşünülebilecektir.

Pay sahiplerinin, elektronik iletişim araçlarını kullanarak uzaktan iletişimle genel kurul toplantısına katılmaları ve yönetsel haklarını kullanmaları konunun bir başka boyutunu oluşturmaktadır. Bu anlamda, öncelikle pay sahiplerinin uzaktan iletişimle genel kurula katılmalarına hukuken geçerlik tanınmalı ve bu şekilde genel kurul toplantısına katılan pay sahipleri toplantıya gerçek anlamda katılmış sayılarak, yönetsel haklarını geçerli bir şekilde kullanmalarına olanak sağlanmalı ve yeter

sayılar bakımından dikkate alınmalıdır. Pay sahiplerinin uzaktan iletişimle genel kurul toplantısına katılımına olanak sağlanması bakımından Delaware tarafından geliştirilen ön koşulların model olarak alınması mümkündür. Bu ön koşullar çerçevesinde, toplantıya sadece pay sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin katılmasını sağlamaya yönelik doğrulama önlemleri alınmalı, pay sahiplerine makul bir şekilde katılım olanağı sağlanmalı ve toplantıda meydana gelen olaylar ile kullanılan oyların kayıtlarının düzgün bir şekilde tutulması ve muhafaza edilmesi gerekmektedir.

Pay sahiplerine bu şekilde uzaktan iletişim ile katılma olanağı sağlanacaksa, genel kurul toplantısına ilişkin ilan ve bildirimlerde, uzaktan iletişimin koşulları ve uygulamasına ilişkin açıklamaların yapılması gerekmektedir. Söz konusu açıklamada, genel kurula uzaktan iletişimle katılıma ilişkin belirlemelerin yanı sıra, uzaktan iletişimle katılan pay sahiplerinin konuşma ve açıklamalarına getirilecek sınırlamanın ve genel kurul düzeninin işleyişini bozan pay sahiplerinin iletişim bağlantısının kesilmesine yönelik uygulamanın da belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, uzaktan iletişimle katılım ile ilgili olarak, genel kurul toplantısında alınan kararlara olumsuz oy veren pay sahiplerinin muhalefet şerhlerini elektronik ortamda iletmelerine izin verilebileceği gibi, elektronik ortamda katılan pay sahiplerinin olumsuz oy kullanmaları halinde muhalefet şerhi vermelerine gerek olmadığına dair düzenleme yapılması da mümkündür³⁴⁸.

³⁴⁸ Moroğlu, bir genel kurul kararına muhalif, yani karşı olmada temel unsurun pay sahibinin veya temsilcisinin o karara red oyu vermiş olması olduğunu, pay sahibinin red oyu vermesi ve bunun tutanağa geçirilmesi ile karara muhalif kalıp keyfiyeti tutanağa geçirtmek koşulunun yerine getirilmiş olacağını, bunu, karara muhalifim şeklinde bir kere daha tutanağa geçirtmenin bir anlamı olmadığını, ancak pay sahibinin ne yönde oy kullandığının tutanaktan anlaşılabilmesi halinde, karara muhalefetin tutanağa geçirilmiş olmasının olumsuz oy verildiğine yeterli kanıt sayılması gerektiğini ifade etmektedir. bkz. Moroğlu: Hükümsüzlük, s. 216; Ayrıca

Son olarak pay sahiplerine uzaktan iletişim ile katılım olanağı sağlanacaksa, sistemin güvenliğine ilişkin olarak gerekli tedbirlerin alınması ve yetkisiz kimselerin genel kurul sürecini etkilemeye yönelik eylemlerinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

Genel kurulun yürütülmesi ile ilgili olarak, toplantıya katılanlara ilişkin listenin, genel kurul mahallinde yazılı olarak asılması mümkün olduğu gibi, bunun genel kurul mahallinde elektronik ortamda gösterilmesi ve toplantı sırasında pay sahiplerinin ulaşabileceği bir şekilde elektronik ortamda bulundurulması mümkündür. Ayrıca, genel kurul toplantı tutanakları, elektronik ortamda oluşturularak, genel kurul sonrasında elektronik ortamda pay sahipleri bakımından ulaşılabilir hale getirilebilecektir.

Pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile temsilen yönetsel haklarını kullanmaları da mümkündür. Pay sahiplerinin, genel kurul toplantısına fiziken katılan temsilcisine elektronik iletişim araçları ile talimat vermesi, temsilci ile pay sahipleri arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir husustur. Ancak, temsilci tayininde ve vekaleten oy kullanma konusunda, elektronik iletişim araçlarının kullanılmasının önündeki resmi şekil şartı şeklindeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Temsilci tayini konusunda, noter onayı şartından vazgeçilerek, temsil yetkisinin güvenli elektronik imza ile verilmesine olanak sağlanmalıdır.

Halka açık anonim ortaklıklar bakımından vekaleten oy kullanma konusunda, vekaletnamenin dağıtılmasında ve geri dönüşünün sağlanmasında elektronik iletişim araçlarının kullanılması mümkündür. Bu bağlamda, vekaletnamenin sadece yazılı

konuya ilişkin olarak bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu): s. 425; Okçuoğlu, Y. N.: Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 269 vd.

iletişim araçları ile ilan halinde gönderilmiş sayılacağına ilişkin yaklaşım terk edilerek, pay sahiplerine vekaletname formunun gerçek anlamda gönderilmesine olanak sağlayacak bir yaklaşım belirlenmelidir. Ülkemiz sermaye piyasalarının gelişmekte olan piyasa olduğu göz önünde bulundurularak, tüm pay sahiplerine özel bildirim yapılmasına ilişkin olarak bir yükümlülük getirilmesi, düzenleyicilerin tercihine bağlı olmakla birlikte, en azından yazılı ilan ile birlikte vekaletnamenin elektronik ortamda da bulundurulmasının ve elektronik iletişim adresini bildiren pay sahiplerine, vekaletname formunun elektronik ortamda gönderilmesinin sağlanması sistemin gelişimi açısından önemlidir. Zira, bu şekilde bir olanak mevcut durumda bir kötüleşme yaratmayacağı gibi, zamanla kendisine doğrudan bildirim yapılmasını isteyen pay sahipleri elektronik iletişim adreslerini ortaklıklara iletcek ve bu gelişmeler tüm pay sahiplerine elektronik iletim yapılmasının önünü açacaktır. Bu sistem aynı zamanda, çağrıda bulunma suretiyle vekalet toplamak isteyen kimseler bakımından, daha çok pay sahibine ulaşabilme olanağı sağlayacaktır.

Vekaletname formunun geri dönüşü konusundaki noter onayı şartının kaldırılması ve geri dönüş konusunda elektronik iletişim araçlarının kullanılmasını sağlayan bir sistemin kurulması mümkündür. Bu anlamda, vekaletname formunun geri dönüşü konusunda noter onayı şartının aranmaması halinde, geri dönüş güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilebilecektir. Mevcut durum itibarıyla, saklama hizmeti sunan kuruluşlara verilecek vekalette imzanın onayı şartı aranmamaktadır. Saklama hizmeti sunan kuruluşlara vekalet verilmesi konusundaki bu avantajın, elektronik ortamda da muhafaza edilmesi mümkündür. Bir başka deyişle, diğer kişi ve kurumlara verilecek vekalette noter onayı şartı aranması bile, imza yükümlülüğü devam edeceğinden, bu imkandan ancak elektronik imzayı kullananlar

yararlanabilecektir. Saklama hizmeti sunan kuruluşlara vekalet verilmesinde ise, imza yükümlülüğünün tamamen kaldırılması ve yetkili pay sahibi tarafından elektronik ortamda vekalet verildiğinin kanıtlanmasının yeterli sayılması mümkündür. Bu hususu kanıtlamanın tek yolu elektronik imza değildir. Zira, saklama hizmeti sunan aracı kuruluşlar esasında pay sahiplerinin kim olduklarını bildiklerinden, bu kimselere verilecek PIN kodu ile ve/veya bunların hesap numaralarını ve diğer bilgilerini kullanmaları suretiyle elektronik ortamda vekaletnameyi doldurarak saklama hizmeti sunan kuruluşları yetkilendirmeleri mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, saklama hizmeti sunan kuruluşlar bakımından elektronik imzaya dahi ihtiyaç duyulmaksızın, vekaletnamenin elektronik ortamda doldurularak iletilmesine olanak sağlanması mümkündür. Ancak, bu sistemlerin geliştirilmesi, mevzuatta bunlara hukuki geçerlik tanınmasını sağlayacak değişikliklerin yapılmasına bağlıdır³⁴⁹.

³⁴⁹ TTK Tasarısının 429. maddesinde, pay sahiplerinin temsili bağlamında, “Tevdi eden temsilcisi” müessesesine yer verilmiştir. Hüküm uyarınca, tevdi eden temsilcisi, kendisine tevdi edilmiş bulunan pay ve pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarını tevdi eden adına kullanma yetkisine sahipse, nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda talimat almak için, her genel kurul toplantısından önce, tevdi eden başvurmak zorundadır. Tasarıda, pay sahibinin talimatı nasıl iletileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamakta olup, uygulamaya ilişkin hususları düzenleme konusunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, saklama hizmeti sunan kuruluşlara talimat iletilmesinde, talimat formlarının elektronik ortamda bulundurulması ve alınacak güvenlik önlemleri ile pay sahiplerinin söz konusu formları elektronik ortamda doldurarak saklamacı kuruluşlara iletmesi ve bu şekilde oy kullanmaya ilişkin talimat vermesi mümkün hale gelecektir.

SONUÇ

Anonim ortaklıklar, yönetimi sahip olduğu organları aracılığıyla yerine getirilen, tüzel kişiliğe sahip ortaklık tipidir. Ancak, anonim ortaklığın malvarlığını, koydukları sermaye payı ile meydana getiren pay sahiplerinin, ortaklığın paylarına sahip olmalarından kaynaklanan ve ortaklık organlarının yürüttüğü yönetim faaliyetine katılmalarını sağlayan yönetsel hakları mevcuttur. Az sayıda pay sahibinden oluşan anonim ortaklıklarda, pay sahipleri bu yönetsel haklarını ortaklığın genel kuruluna katılmak suretiyle kullanmaktadırlar.

Anonim ortaklıkların paylarının tedavül kabiliyetine sahip olması ve zamanla teşkilatlanmış borsalar aracılığıyla bu payların tedavülünün sağlanması, pay sahipleri çok sayıda ve geniş bölgelere hatta ülkelere dağılmış, halka açık anonim ortaklık tipini ortaya çıkarmıştır. Halka açık anonim ortaklıkların çok sayıda ve dağınık nitelikteki pay sahiplerinin, değişik sebeplerden dolayı yönetsel haklarını kullanmakta ilgisiz oluşları, bu ortaklıkların yönetimlerinde güç boşluğu adı verilen sorunu meydana getirmiştir. Pay sahiplerinin yönetsel haklarını etkin bir şekilde kullanmamalarından kaynaklanan güç boşluğu, ortaklık yöneticileri veya becerikli azınlıklar tarafından doldurulmuş, bu kimselerin, ortaklığın yönetimi sırasında kendi çıkarlarını pay sahiplerinin çıkarlarından üstün tutmaları sonucunda, ortaklıkların kötü yönetimi ve küresel anlamda etkiler yaratan skandallar ortaya çıkmıştır.

Bilgi işlem teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, iletişim sürecini basit ve düşük maliyetli hale getirmiştir. Hukukun birçok alanında etkili olan bu teknolojik gelişim, pay sahiplerinin yönetsel haklarını etkin bir şekilde kullanmalarını engelleyen nedenlerin ortadan kaldırılmasında önemli bir faktör olarak gelişmiştir. Teknolojik gelişmelerin yanı sıra, uluslar arası arenada, pay sahiplerinin anonim

ortaklığın yönetim sürecine etkin katılımını öneren ve teşvik eden gelişmeler sayesinde, düzenleyiciler ve ortaklıklar, bu teknolojik gelişmelerden yararlanarak pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmalarını sağlamanın yollarını aramıştır.

Pay sahiplerinin yönetsel haklarını etkin bir şekilde kullanabilmelerinin ön koşulu, ortaklığın iş ve işlemleri hakkında yeterli bilgiyi, uygun zamanda elde edebilmesidir. Teknolojik gelişmeler, pay sahiplerinin etkin bir şekilde bilgilendirilmesini sağlayacak çözüm olanakları geliştirmiştir. İnternetin sağladığı olanaklar sayesinde, pay sahiplerinin bilgiye kolay, ucuz ve etkili bir şekilde ulaşması ve bu bilgileri değerlendirebilmesi mümkün hale gelmiştir. Ortaklıklar kurmuş oldukları internet siteleri ve elektronik posta aracılığıyla, ortaklığa ilişkin bilgi ve belgeleri pay sahiplerinin kullanımına sunmuşlardır. Ayrıca, internet teknolojisi, pay sahiplerinin ortaklıkla ve diğer pay sahipleri ile etkili, verimli ve sürekli bir iletişim sistemi kurmalarını sağlamıştır.

Teknolojik gelişmeler, genel kurul sürecini de önemli ölçüde etkilemiş ve pay sahiplerinin elektronik iletişim araçları ile yönetsel haklarını kullanmalarını olanaklı hale getirmiştir. Teknolojik araçlar sayesinde, çok sayıda pay sahibinin fiziki bir mekanda kişisel katılımları ile genel kurul toplantısı yapılmasından kaynaklanan engeller ortadan kaldırılmıştır. Elektronik iletişim araçlarının genel kurul sürecinde kullanılması, farklı genel kurul toplantı tiplerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu bağlamda, ilk model, genel kurul toplantısının birden fazla yerde yapılmasını ve farklı mekanlar arasındaki iletişimi görüntü ve ses nakli ile sağlamayı öneren ve pay sahiplerinin kendilerine uygun olan mekanda fiziken toplantıya katılmalarını sağlayan sistemdir. İkinci yaklaşım ise, genel kurul toplantısının eş zamanlı bir şekilde elektronik iletişim araçları ile yayınlanmasını öneren modeldir.

Bu sistemde, pay sahiplerine gerçek anlamda katılım olanağı sağlanabildiği gibi, pay sahiplerine gerçek anlamda toplantıya katılım olanağı sağlanmaksızın, sadece soru sorup, görüş açıklama olanağı verilmesi de mümkündür. Her iki modelin ortak özelliği fiziki bir mekanda yapılan genel kurul toplantısının muhafaza edilmesidir. Ancak, nc ve son modelde, genel kurul toplantısı konusundaki fiziki mekan ve fiziki katılım kavramlarından vazgeçilerek, toplantının tam anlamda elektronik ortamda yapılması önerilmektedir. Sanal genel kurul olarak adlandırılan bu sistemde, toplantı yeri elektronik ortam olarak tespit edilmekte ve toplantıya uzaktan iletişim yolu ile katılım sağlanmaktadır.

Pay sahiplerinin katılımı bakımından, elektronik iletişim araçları sayesinde pay sahiplerinin evlerinden veya işyerlerinden, genel kurul sürecini elektronik ortamda izlemeleri ve toplantıya gerçek anlamda katılmaları olanağı sağlanmıştır. Pay sahipleri, elektronik iletişim araçlarıyla, genel kurul sürecini takip edebilecekler, görüş ve önerilerini aıklayabilecekler, yönetime soru sorabilecekler ve genel kurulda alınacak kararlar hakkında oylarını kullanabileceklerdir. Ayrıca, iletişim teknolojisindeki bu gelişmeler sayesinde, pay sahipleri elektronik ortamda temsilci tayin ederek, bu temsilcilere genel kurul süresince elektronik iletişim araçları ile talimat verebileceklerdir. Nihayet, pay sahiplerinin oy kullanma konusunda vekalet vermek istemeleri halinde, vekalet belgelerinin elektronik ortamda dağıtımının yapılması ve bu belgelerin dönüşünün elektronik iletim ile gerçekleştirilmesi olanaklı hale getirilmiştir.

Elektronik iletişim araçlarının genel kurul sürecinde kullanılması, pay sahiplerine ve anonim ortaklığa önemli faydalar sağlayacaktır. Bu yararların en başta geleni, pay sahiplerinin anonim ortaklığın yönetimi sürecine yoğun ve etkin bir

şekilde katılımın sağlanmasıdır. Teknolojik olanaklar, pay sahiplerinin yönetim sürecine katılımın önündeki engelleri ortadan kaldıracığından, pay sahipleri yönetsel haklarını kullanmaya çaba gösterecekler ve bu durum anonim ortaklıkların genel kurullarında ortaya çıkan güç boşluğu sorununun çözümünde önemli gelişme kaydedilmesini sağlayacaktır. Elektronik iletişim araçlarının kullanılması, pay sahipleri ve anonim ortaklık bakımından maliyet konusunda da bazı avantajlar sağlayacaktır. Bu bağlamda, anonim ortaklığın pay sahiplerini bilgilendirmek amacıyla yapacakları ilan ve posta masrafları ile genel kurulun fiziken toplanmasından kaynaklanan maliyetler önemli ölçüde azalacaktır. Ayrıca, pay sahiplerine uzaktan iletişim yöntemi ile katılım olanağı sağlanması, pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmak amacıyla yapmaları gereken masrafları azaltacaktır. Son olarak, teknolojik olanakları kullanan ortaklıklar, yatırımcılar bakımından daha prestijli ve tercih edilir hale geleceklerdir.

Modern teknolojinin sağladığı bu olanaklardan faydalanılabilmesi, bu olanakların kullanımını engelleyen mevzuat hükümlerinin değiştirilmesini ve elektronik iletişim ile yapılan işlemlere hukuki geçerlik tanınmasını gerektirmektedir. Karşılaştırmalı hukukta, düzenleyiciler tarafından, elektronik iletişim araçlarının kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir. Türk anonim ortaklıklarının bu çağdaş gelişmelere uyum sağlayabilmesi için, mevzuatta bir takım uyarlamaların yapılması gerekmektedir. TTK Tasarısı bu konuda önemli bir adım olmakla birlikte, Tasarıda yer alan hükümler eksik ve eleştiriye açıktır. Söz konusu eleştirilerin bir kısmının yapılacak alt düzenlemelerle giderilmesi mümkün olmakla birlikte, karşılaştırmalı hukukta meydana gelen gelişmelerin dikkatli bir şekilde izlenerek Türk Hukukuna

uyarlanması ve bunun yasal düzenlemeye bağlanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.