

PROF. DR.
HAYRİ DOMANIÇ'E
80. YAŞ GÜNÜ ARMAĞANI

I. CİLT
TİCARET HUKUKU
MEDENİ USUL HUKUKU
İCRA VE İFLÂS HUKUKU

YAYINA HAZIRLAYAN
DOÇ. DR.
ABUZER KENDİGELEN

İSTANBUL 2001

**ALMAN PAYLI ORTAKLIKLAR KANUNU'NDA
(AKTG) DEĞİŞİKLİK YAPAN "NAMA YAZILI PAY
SENETLERİ KANUNU(NASTRAG)"NUN
"PAY DEFTERİ (AKTIENBUCH)" KONUSUNDAKİ
YENİ DÜZENLEMELERİ**

**ARAŞ. GÖR.
ŞAFAK NARBAY ***

I. GENEL OLARAK

Alman Hukukunda nama yazılı pay senetlerine son yıllarda giderek büyük önem verilmesi karşısında¹ bu alana ilişkin bir yasal düzenleme ihtiyacı duyulmuş ve "Nama Yazılı Pay Senetleri Yasası (Namensaktiengesetz-NaStraG²)" tasarı olarak hazırlanmış, bu tasarı, birtakım değişikliklerle³ 10.05.2000'de Federal Hükümet, 18.01.2001 tarihinde Alman Federal Meclisi tarafından kabul edilerek kanunlaşmış ve

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Almanya'da nama yazılı hisse senetlerine 1998 yılından itibaren büyük bir eğilim başlamış ve o tarihe kadar sadece borsaya kayıtlı olmayan bazı sigorta şirketlerinde pay senetleri, bağlı nama yazılı pay senetleri olarak çıkarılmakta iken 1998 yazından sonra mevcut uygulama değişmiş ve hemen hemen bütün büyük ortaklıklar nama yazılı pay senetlerine yönelmişlerdir. Daimler Chrysler AG, die Lufthansa AG, Siemens, Deutsche und Dresdner Bank, Mannesman ve Deutsche Telekom bunlardan birkaçı olarak sayılabilir (Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, <http://www.bfd.bund.de/aktuelles/akt19991202.html>, 02.10.2000, 1).

² Nama yazılı pay senetleri yasası hakkındaki hükümet tasarısı metni ve gerekçeler için bkz. Seibert Dr.U., Berlin, <http://www.rws-verlag.de/volltext/nastr2.htm>

³ Kanunlaşan metinle Hükümet tasarısı arasındaki konumuzla ilgili değişikliklere yeri gelince değineceğiz.

25.01.2001 tarihinden itibaren de yürürlüğe girmiştir⁴. Bu yasal düzenlemenin arka planında, öncelikle nama yazılı pay senedi hukukunun modernize edilmesi, bugünkü teknolojik ilerlemelere uygun hale getirilmesi ve pay sahipleri çemberinin uluslararası boyuta kavuşturulması amacı yer almaktadır⁵.

Bu Kanunla Paylı Ortaklıklar Kanununun birçok paragrafında ve özellikle de nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmıştır⁶. Ancak bu çalışmamızı, anonim ortaklığın tutmak zorunda olduğu, içerisine nama yazılı pay senetlerinin kaydedileceği ve önemli değişikliklere konu olan “pay defteri (pay sicili-Aktienregister)” ile sınırlandırdık. Yasayla, biraz sonra ayrıntılarıyla da açıklayacağımız üzere, “pay defteri”ni düzenleyen paragraf 67’de (§ 67), gerek şekil gerek içerik açısından esaslı yenilikler öngörülmüştür. Paragrafın yeni içeriğinde bazı hükümler aynen muhafaza edilmiş, şimdiki kadarki düzenlemede mevcut olan bazı hükümler yeniden formüle edilmiş, bazı hükümler de modern çağın gereklerine uygun olarak yeni fıkralar olarak eklenmiştir.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanununun bazı paragraflarında teknolojik gelişmelere paralel olarak yapılan ve mevcut düzenlemeleri, ortaya çıkan sorunlara çözüm getirecek şekle sokan bu değişikliklerin, bugünlerde yürütülmekte olan Türk Ticaret Kanununun değiştirilmesine yö-

⁴ “Nama Yazılı Pay Senetleri Yasası (NaStraG)”, 24 Ocak 2001 tarihli Alman Resmi Gazetesinde Bölüm I Numara 4’de yayınlanmıştır (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001 Teil I Nr.4). Kanunun Art. 7. “Yürürlüğe Girme” üst başlıklı maddesinin hükmü uyarınca, bu Kanunun 1.maddesinin 3.bendi (Art.1 Nr.3) etkileriyle birlikte 01 Ocak 2000, kalan maddeler ise 25 Ocak 2001 tarihinden itibaren yürürlüğe girmektedir. “Pay Sicili (Aktienregister)” hakkındaki hükümler de 25 Ocak 2001 tarihinden itibaren yürürlüğe giren düzenlemeler arasındadır.

⁵ Bkz. Nama Yazılı Pay Senetleri Kanun Tasarısının (NaStraG-E) “I. 1. Gesetzgeberischer Hintergrund (Yasakoyucuyu Kanunu Yapmaya Sevkeden Sebep)” kısmına.; Spindler G., Internet und Corporate Governance-ein neuer virtueller (T)Raum? Zum Entwurf des NaStraG., ZGR, Heft 3, Mai 2000, 422

⁶ Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu ile Paylı Ortaklıklar Kanununda değişiklik yapılan paragraflar şunlardır: § 25, c.2; § 37, f.1, c.3; § 52, f.1, c.1 ve f.9; § 65, f.1, c.1 ve f.2, c.2; § 67; § 68; § 108, f.4; § 123, f.3, c.1 ve f.4; § 125, f.2 ve f.4; § 128, f.1, f.2, f.3, f.5, f.6; § 129; § 130, f.3; § 134, f.3, c.2, c.3; § 135, f.1, c.1; f.2, f.4, f.7, c.1, c.2; f.10, c.1; § 405, f.4; § 407, f.1, c.2. Bunun yanında § 9 kaldırılmış ve § 11 yeniden düzenlenmiştir.

nelik çalışmalar açısından da ayrı bir önemi bulunmaktadır.

II. KAVRAM

“Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG)”, bu zamana kadar Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun ilgili paragraflarında (§ 65, f.1, c.1; f.2, c.2; § 67; § 68; § 125, f.2, b.3; f.4; §129, f.3, c.2 ve § 135, f.7, c.1) “Aktienbuch (Pay Defteri)” şeklinde kullanılmakta olan kavramı “Aktienregister (Pay Sicili)” olarak değiştirmiştir. Bunun yanında getirilen yeni düzenlemelerle “pay sicili (Aktienregister)” kavramının geçtiği paragraf ve fıkra sayısında da bir artış olmuştur (§ 128, f.1, f.2, c.2, f.5, c.1 ve § 135 f.1, c.1). Kavrama yönelik değişikliğe ilişkin gerekçede⁷ “Aktienbuch (Pay Defteri)” isimlendirmesinin tarihsel olarak anlaşılabilir olduğu, ancak bugün için yanıltıcı bir anlam taşıdığı, zira, modern pay sicillerinde elektronik tutulan bilgi bankaları bulunduğu ve bu bilgilerin de portföy bankasınca online yoluyla sürekli olarak güncellendiği, artık daha fazla kağıt biçiminin kullanılmadığı ifade edilmektedir. Aynı zamanda bu değişiklikle, nama yazılı pay senetlerinin uluslararası alanda çok geniş yeri olan kaydî paylar (registered shares⁸) ile bağlantısının çok daha açık olarak ortaya konulması ve böylece pay sahipleri çemberinin genişletilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun tasarısı henüz kabul edilmeden önce tasarı hakkında görüşlerini ortaya koyan yazarlar, görüş birliği içinde bu değişikliğin yerinde olduğunu ifade etmişlerdir. Spindler, pay defterine yeni bir isim vermek suretiyle paragraf 67’deki pay sicili (Aktienregister) kavramının daha da anlaşılabilir hale geldiğini ve aynı zamanda bu durumun gerçekleş-

⁷ Bkz. Nama Yazılı Pay Senetleri Kanun Tasarısının (NaStraG-E) paragraf 65’e ilişkin gerekçe kısmına .

⁸ Amerikan Hukukunda bütün pay senetleri nama yazılı olup, bunlar da doğal olarak mutlak bir pay sicile kayıtlıdır. Amerikan Hukuk uygulamasında hisse senetleri hakkında geniş açıklamalar için bkz. İmregün O., Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968, s.65-75; Ünal O.K., Menkul Kıymetler – Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Menkul Kıymetler, Batider, Ankara 1988, s.59-65.; Amerikan Hukukunda toplu saklama ve pay senetlerinin devri hakkında özet bilgi için bkz. Turanboy A., Varakasız Kıymetli Evrak, Batider, Ankara1998, s.13-14.

şen teknolojik gelişmelere uyum sağladığını belirtmektedir⁹. Noack ise, modern belgeleme usulünde artık ne müsvedde ne de kartoteks sisteminin yer aldığını, buna karşılık verilerin tamamen bilgisayar ortamına aktarıldığını açıklamaktadır¹⁰.

Biraz sonra daha da ayrıntılı olarak belirteceğimiz üzere pay siciline kayıt yapılırken pay senetlerinin ibrazı zorunluluğu kaldırılmış ve tamamen elektronik bir sicil tutulması ve online güncellenmesi mümkün hale getirilmiştir. Böylece yapılan bu değişiklikle nama yazılı pay senetlerine ilişkin kanunen tutulması zorunlu olan kayıtların (pay sicilinin), elektronik ortamda tutulmasına açıkça izin verilmiştir. Gerçi Alman Hukukunda başta ticari defterler olmak üzere anonim ortaklığın diğer kayıtlarının bilgisayar ortamında tutulabileceği konusunda herhangi bir engel söz konusu değildir. Zira, Alman Ticaret Kanununun "Ticari Defterlerin Tutulması" başlıklı 239. Paragrafının 4.fikrasında (Alm.Tic.K. § 239, f.4), ticari defterlerin ve ortaklığın gerekli diğer kayıtlarının, usulüne uygun defter tutmanın esaslarını yerine getirmek ve disketler üzerinde saklanan bu bilgilerin yasal saklatım süresince (ticari defterler için bu süre on yıldır – Alm.Tic.K. § 257, f.4), üzerinde hukuksal veya eylemsel işlemler yapılabilmesi ve de her zaman bu bilgilerin uygun süre içerisinde okunabilir hale getirilebilmesi şartıyla disketler üzerinde tutulabilmesine açıkça izin verilmektedir. Aynı zamanda paragraf 257 fıkra 3'te (Alm.Tic.K. § 257, f.3) ticari defterlerin suret (kopya) olarak bir resim taşıyıcısı (Bildtraeger) ya da diğer disketler (Datentraeger) üzerinde, usulüne uygun defter tutmanın esaslarını yerine getirmek şartıyla ve bu suret veya bilgilerin diğer belge ve dökümanlarla resimsel ya da içeriksel olarak uyuşmaları, uygun süre içerisinde okunabilir hale getirilebilmeleri şartıyla saklanabilmesine de izin verilmektedir. Alman doktrininde "Nama yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG)"ndan önce de başta bu düzenlemeyi dayanak almak üzere pay defterinin elektronik ortamda tutulabileceğini görüş

⁹ Spindler, 423

¹⁰ Noack U., Neues Recht für die Namensaktie- Zum Referententwurf eines NaStraG, ZIP, Heft 48, 1999, 1995 (NaStraG). Gerçi yazar, "Buch (Defter)" yerine "Register (Sicil)" kelimesinin tercih edilmesinin zorunlu olmadığını ancak amaca uygun olduğunu belirtmektedir.

birliği içinde ortaya konulmuştur¹¹.

III. PAY SİCİLİNİN İÇERİĞİ (§ 67, f.1)

Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu, pay defteri hakkında “temel norm” niteliğinde olan paragraf 67’yi (§ 67) yeniden düzenlemiştir. Bu kapsamda pay siciline kaydedilecek olan bilgileri düzenleyen birinci fıkra da (§ 67, f.1) değişikliğe uğramış ve yeniden formüle edilmiştir. Kanunun birinci fıkrasının eski metninde pay defterinin içeriği şu şekilde belirtilmiştir: “*Nama yazılı pay senetleri, sahiplerinin isimleri, ikametgahları ve meslekleriyle ortaklığın pay defterine kaydedilirler (§ 67, f.1-1965¹²).*” Bu hükümde nama yazılı bir pay senedini elinde bulunduran kişinin ismi, ikametgahı ve mesleği, pay defterinde (sicili) yer alacak bilgiler olarak belirtilmiştir. Fıkranın yeni düzenlemesi ise şöyledir: “*Nama yazılı pay senetleri, sahiplerinin isimleri, doğum tarihleri ve adresleri, ayrıca pay sayıları veya pay numaraları ve payların itibari değerlerinin toplamının gösterilmesiyle pay defterine kaydedilirler (§ 67, f.1-2001¹³).*” Görüldüğü üzere, nama yazılı bir payın (senet) malikinın pay siciline kaydı yapılırken artık eski düzenlemede olduğu gibi ikametgah ve meslek bilgisinin yazımı söz konusu olmayacaktır; zira, pay sicilinin yeni içeriğinde bu bilgiler istenmemektedir. Buna karşılık pay sahibi, ikametgahı yerine “adresi”ni, mesleği yerine de “doğum tarihi”ni ortaklığa bildirecektir. Bu bilgilere ilave olarak yeni düzenleme, pay sahibinin maliki bulunduğu “payların sayısı” ya da “seri numarası”nı ve payların “itibari de-

¹¹ Lutter M., in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd.I, §§ 1-75 AktG., zweite Auflage, München 1988, § 67 Rn.5; Hüffer U., Kommentar zum Aktiengesetz, 4.Auflage, 1999, § 67, Rn.2; Leuering D., Das Aktienbuch, ZIP, 42/99, 1745; Noack U., Die Namensaktie - Dornröschen erwacht, DB, Heft 25, 1999, 1306-1307 (Die Namensaktie); Diekmann H., Namensaktien bei Publikumsgesellschaften, BB., Heft 39, 1999, 1985; Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 1

¹² 1965 Tarihli APOK, § 67, f.1: “*Namensaktien sind unter Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Beruf in das Aktienbuch der Gesellschaft einzutragen.*”

¹³ Alm.POK § 67, f.1 in yeni metni: “*Namensaktien sind unter Angabe des Names, Geburtsdatums und der Adresse des Inhabers sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrags in das Aktienregister der Gesellschaft einzutragen.*”

gerlerinin toplamı”nın pay siciline kaydedileceğini öngörmektedir.

Nama Yazılı Pay Senetleri Kanununun pay siciline “ikametgah” yerine “adres” bilgisinin kaydedileceğini hüküm altına almasıyla, ikametgah kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkındaki tartışmalar da aydınlığa kavuşturulmuştur¹⁴. Böylece pay sahibinin bağlı olduğu siyasi sınır, cadde ve ev numarası değil, posta adresi, sicile kaydedilecek bilgi olarak talep edilmektedir. Bundan dolayı nama yazılı pay (senedi) sahibi bir büro adresini, herhangi bir evrakını tebellüğ etmek üzere yetkilendirdiği bir kimseyi ve ileriye yönelik olarak, elektronik yazışma adresini (e-mail) de pay siciline kaydı yapılırken ortaklığa bildirebilecektir. Tabii ki elektronik adres (e-mail) tebliğe uygun bir adrese ihtiyaç duyulmadığı sürece yeterli olarak kabul edilecektir. Çünkü, bedeli kısmen ödenen paylarda kalan kısmın talep edilebilmesi için pay sahibine bildirimde bulunulması gerekecektir ki, bunun için de pay sahibinin bir tebliğ adresine ihtiyaç olacaktır¹⁵.

Yeni düzenlemede meslek bilgisinin pay defterine kaydı yapılacak bilgiler arasında yer almaması, “eskimiş (modası geçmiş) bilgi” ve “pay sahibinin kimliğinin belirlenmesi amacıyla çok az uyumlu olduğu” gerekçeleriyle açıklanmaktadır¹⁶. Bu değişiklikle aynı zamanda doktrinde “meslek” bilgisine yönelik yapılan eleştiriler de değerlendirilmiştir. Henüz Kanun değişikliği yapılmadan önce bu konuya ilişkin görüşlerini açıklayan Diekmann, meslek bilgisine yönelik hükmün yenilenmesinin gerektiğini, çünkü diğer yargısal kararlarda meslek bilgisinin pay defterine kaydının talep edilmesinin alışılmadık bir durum olduğunu, aynı şekilde sistem içerisinde kaydedilen meslek bilgisinin sıklıkla eskimiş olduğunu, diğer taraftan bu bilginin tüzel kişilerde sunulmasının bir anlam ifade etmediğini, bundan başka meslek bilgisine verilen cevapların çoğunlukla –memur gibi- belirsizlik taşıdığını ve

¹⁴ Noack, NaStraG, 1996. Yazar, şimdye kadar ki hukukta “ikametgah” olarak belirtilen bu kavramın belirsizlik taşıdığını, bunun politik sınırlar dışında somut adres olup olmadığının belirlenemediğini ifade ettikten sonra, yeni düzenlemeyle bu durumun açıklığa kavuşturulduğunu, zira, adres kavramının açık bir anlam taşıdığını ve de “elektronik tainma”yı da içerdiğini açıklamaktadır.

¹⁵ Bkz. Paragraf 67’nin gerekçe kısmına.

¹⁶ Bkz. Paragraf 67’nin gerekçe kısmına.

böyle bir bilginin de kimliğin belirlenmesinde yeterince yardımcı olmadığını belirtmektedir¹⁷. Yazar teklif olarak da, bu hükme ilişkin bir yenileme çerçevesinde, pay defterindeki meslek kaydının uygun bir esas sözleşme düzenlemesine bağlanmasının düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁸. Yani, böylece meslek bilgisi artık pay defterine kaydedilmeyecek; esas sözleşmede belirlenecek bir düzenlemede yer alacaktır. Diğer taraftan, pay sahibinin mesleğini hakkındaki mevcut hukukî durumu pay defterine kaydedilmemişse, yazara göre pay defterindeki kayıtlar yetersiz ve usulsüz olarak nitelendirilemez; zira, pay defteri anonim ortaklığı ve pay sahiplerini, üyelik hakkı bulunan her malik hakkında bilgilendirmek durumunda olduğundan, eksik olan meslek bilgisi, kaydın meşruiyetine sırf bu nedenle zarar vermez ve bundan dolayı kayıt hukukî etkisini yitirmez¹⁹. Spindler ise, tasarıda pay sahibinden ayrıntılı olarak bilgilerin istendiğini, pay sahibinin mesleği yerine doğum tarihi bilgisinin talep edilmesiyle, pay sahibinin kimliğinin belirlenmesinin basitleştirildiğini belirtmekte ve ilave olarak da en azından kapalı tip anonim ortaklıklarda esas sözleşmeyi hazırlayanlara pay sahibinin mesleğinin tespit edilebilmesi imkanının açık bırakılması gerektiğini ifade etmektedir²⁰. Federal Bilgi Koruma ve Denetleme Görevlisi de (Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz), “Nama Yazılı Pay Senedi ve Bilgilerin Korunması” başlıklı makalesinde, pay sahibine ait bilgilerin korunması çerçevesinde pay defterindeki bilgilerin gerekli olduğu ölçüde azaltılmasını teklif ettikten sonra; mesleğe ilişkin veri(bilgi)nin günümüzde, kimliğin belirlenmesinde daha fazla ölçü olmadığını ve diğer pay sahipleri için önem de arz etmediğini belirtmektedir²¹.

Böylece pay sicilinde pay sahibinin kaydedilmiş verileri “yeni” ve “daha açık” olarak düzenlenmiştir.

¹⁷ Diekmann, 1986; Aynı şekilde Noack, NaStraG, 1995

¹⁸ Diekmann, 1986

¹⁹ Diekmann, 1986

²⁰ Spindler, 423 ve dp. 17

²¹ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 7

IV. PAY SİCİLİNE KAYDIN ETKİSİ (§ 67, f.2)

Kavrama yönelik bu değişiklikle, buna paralel olarak “pay defteri (pay sicili)”nin bu zamana kadar ifade ettiği anlam, yani defterin hukuki niteliği üzerinde bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Bir başka ifadeyle, pay siciline üçüncü kişilerle olan ilişkilerde “tapu sicili” veya “ticaret sicili”ne benzer bir işlev yüklenmemiştir²². Zira, paragraf 67 yeniden düzenlenmekle birlikte, eski kanunda yer alan ve pay defterine yapılan kaydın etkisine ilişkin “*Şirkete karşı, ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi sayılır (§ 67, f.2-1965²³)*” hükmü içerik bakımından değişmeden, yeni düzenlemede de 2.fıkıradaki yer almıştır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi kavrama yönelik değişiklik burada da yapılmış ve “pay defteri” kavramı “pay sicili” olmuştur. Böylece ortaklığa karşı yine ancak “pay sicilinde kayıtlı olan kişi” pay sahibi olarak kabul edilecektir. Bu nedenle pay sicilinde kayıtlı olan kişinin anonim ortaklıkla olan ilişkisinde “pay sahibi sayılacağı kesin karinesi (unwiderlegbare Vermutung)” aynı şekilde etkisini korumaya devam etmektedir²⁴. Pay siciline kaydın etkisine yönelik doktrinde hakim olan fikre paralel olarak Nama Yazılı Pay Senetleri Kanununun gerekçesi de, pay siciline kayıtlı olan kimsenin kesin karine sayesinde (kraft unwiderleglicher Vermutung) ortaklığa karşı bütün haklarıyla birlikte pay sahibi sayılacağına tartışmasız olduğunu belirtmektedir²⁵.

²² Bkz. Paragraf 65’in gerekçe kısmına ve Spindler, 423

²³ *APOK § 67/Abs.2: “ Im Verhaeltnis zur Gesellschaft gilt als Aktionaer nur, wer als solcher im Aktienregister eingetragen ist.”*

²⁴ Spindler, 423

²⁵ Bkz. Paragraf 67’nin 2.fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına.; Alman doktrinde hakim olan görüş, pay siciline yapılan kaydın, gerek pay mülkiyetinin gerek pay sahipliği sıfatının (üyeliğin) kazanılmasında kurucu bir etkisinin (konstitutive Wirkung) olmadığı yönündedir. Bununla birlikte geçerli bir şekilde yapılan kayıt ilgili kişi açısından, anonim ortaklık karşısında pay sahipliği sıfatının kazanılması ve bunun sonucu olarak da paya bağlı hakların kullanılmasında “kesin karine” oluşturmaktadır. Buna göre nama yazılı bir payın, pay senedinin ya da ilmühaberinin maliki sıfatıyla pay defterine geçerli olarak kaydedilen kimse hakkında bu kayıt, anonim ortaklık karşısında pay sahipliği sıfatının kazanılmasında kesin bir karine (unwiderlegliche Vermutung) niteliğine sahiptir. Böylece paya bağlı ortaklık haklarını kullanmakla sadece pay defterinde kayıtlı olan kimse yetkilidir ve yine paya bağlı yükümlülükler de kayıtlı olan tarafından yerine getirilmek zorundadır. Ancak kesin karine etkisi kayıtlı olan kişiyle ortaklık arasında olup, üçüncü kişile-

Ancak bu etki üçüncü kişiyle olan ilişkide geçerli değildir; zira karinenin etkisi sadece ortaklığa karşı olan ilişkiyi içermektedir²⁶.

“Sadece kayıtlı olan kişinin anonim ortaklık karşısında pay sahibi sayılacağı (tüm pay sahipliği haklarıyla birlikte)” hükmünün paragraf 67'nin yeni düzenlemesi içinde aynı şekilde ve aynı fıkrada muhafaza edilmesiyle, pay defterindeki kaydın üyeliğin (pay sahipliği sıfatının) kazanılması bakımından kurucu olduğuna ilişkin denemelere (teşebbüslere) karşı konulmuştur²⁷.

V. PAY DEFTERİNE YENİDEN YAZIM (§ 67, f.3)

Nama yazılı bir payı (senedi) devralanın pay defterine yazımını düzenleyen paragraf 68 fıkra 3 (§ 68, f.3-1965), buradan alınarak ve yeniden formüle edilerek paragraf 67 fıkra 3'e (§ 67, f.3-2001) aktarılmıştır. Bunun sebebi paragraf 67'nin nama yazılı pay senetleri, dolaşısıyla pay sicili için “temel norm” niteliğinde olmasıdır²⁸. Böylece pay sicilini doğrudan ilgilendiren tüm konular paragraf 67'de toplanmıştır.

re karşı etkili değildir. Bu nedenle üçüncü kişi, pay defterindeki kaydın gerçeği yansıtmadığını her zaman ve geçerli olan her şekilde ispatlayabilir. Nitekim bkz. Hüffer, AktG., § 67, Rn.7-11; Lutter, in Köln. Komm. zum AktG. § 67 Rn.19; Diekmann, 1987; Noack, NaStraG, 1995.; Pay defterinin hukuki niteliği hakkında İsviçre-Türk Hukuk doktrin ve uygulamasında neredeyse bir birliktelik içerisinde ifade edilen görüş de aynı doğrultudadır. Buna göre yapılan kayıt ne “pay mülkiyeti”nin ne de ortaklık karşısında “pay sahipliği sıfatı”nın kazanılması bakımından kurucudur. Pay defterine yapılan kayıtlar, kaydedilen kişinin ortaklık karşısında pay sahibi olarak değerlendirilmesinde sadece bir karine oluşturur. Bu karinenin aksinin her zaman ve geçerli olarak ispat edilebilmesi mümkündür. Pay defterine yapılan kayda veya kayıt yapılmamasına bağlı başına bir anlam verilemez. Bu konuda İsviçre-Türk Hukuk uygulama ve doktrin görüşleri hakkında geniş açıklamalar için birçoğu yerine bkz. Böckli P., Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, Nr.322b, 1308a; BGE 90 II 164; Tekinalp Ü. (Poroy R./Çamoğlu E.), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Sekizinci Bası, İstanbul 2000, N.1144, 1190, 1193; Pulaşlı H., Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, s.76-89

²⁶ Hefermehl W./ Bungereoth E., in Gessler-Hefermehl- Eckardt- Kropff's Kommentar zum Aktiengesetz, B.I (§§ 1-75), München 1984, § 67, Rn.37; Spindler, 423; Noack, NaStraG, 1995

²⁷ Noack, Die Namensaktie, 1995

²⁸ Bkz. Paragraf 67'nin 3. fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına.

1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, paragraf 68 fıkra 3'te (§ 68, f.3), "pay defteri"ne yeniden yazım şu şekilde düzenlemiştir: *"Nama yazılı pay senedi diğer bir kimseye devredildiği takdirde, bu durum ortaklığa bildirilmelidir. Pay senedi ibraz ve payın devri ispat edilmelidir. Ortaklık devri pay defterine kaydeder²⁹."* Nama yazılı bir payı (senedi) devralan kişinin pay defterine kaydını düzenleyen bu hüküm içerik açısından da değiştirilerek şu şekilde ifade edilmiştir: *"Nama yazılı pay senedi diğer bir kimseye devredildiği takdirde, bildirim ve ispat üzerine (pay sicilindeki mevcut) kayıt silinir ve yeni kayıt yapılır (§ 67, f.3-2001)³⁰."*

Yapılan yeni düzenlemeyle § 68, f.3 (-1965)'de pay siciline yeniden yazım için öngörülen "pay senetlerinin ibraz yükümlülüğü" pay senedi çıkarma zorunluluğu bulunmayan ya da toplu senet çıkaran anonim ortaklıklar açısından (özellikle borsaya kayıtlı halka açık anonim ortaklıklar) ortadan kaldırılmaktadır. Buna göre bir anonim ortaklığın paylarını kıymetli evrak niteliğindeki "senet"lerde cisimlendirme yükümlülüğü bulunmuyorsa ya da ortaklık toplu senet çıkarmışsa, bir başka ifadeyle kaydı paylar söz konusuysa, ortaklık karşısında pay senedinin devredildiğinin ispatı için artık payın ibraz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir ibraz zorunluluğu, büyük orandaki pay hareketliliğinin yaşandığı bugünkü "elektronik ortamda yeniden yazım uygulaması"na daha fazla uygun düşmemektedir. Diğer taraftan pay senedi çıkarma zorunluluğu bulunmayan anonim ortaklıklarda, payın ibraz edilmesi de doğal sonuç olarak fiilen mümkün olmayacaktır; çünkü anonim ortaklıklar maddi anlamda pay senetleri çıkarıp ortaklarına teslim etme yerine bu kıymetleri tamamen kaydıleştirme yoluna gitmektedirler³¹. Zira, 27.4.1998 tarihinde Alman Paylı Ortak-

²⁹ 1965 Tarihli APOK. § 68/Abs.3: "Geht die Namensaktie auf einen anderen über, so ist dies bei der Gesellschaft anzumelden. Die Aktie ist vorzulegen und der Übergang nachzuweisen. Die Gesellschaft vermerkt den Übergang im Aktienbuch."

³⁰ § 67/Abs.3'ün yeni metni (NaStraG-2001): "Geht die Namensaktie auf einen anderen über, so erfolgen Löschung und Neueintragung im Aktienregister auf Mitteilung und Nachweis."

³¹ Bkz. Paragraf 67'nin 3.fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına.; Pay sahiplerinin, anonim ortaklığın maddi anlamda pay senetleri çıkarmayıp bunları bir sicil ortamında pay sahipleri adına kaydettiği durumda paylar üzerindeki haklar "kıymet hakkı (Wertrechte-

lıklar Kanununun "Paylar ve İlmühaberler" üst başlıklı 10. paragrafının 5. fıkra (§ 10, f.5) düzenlemesi değiştirilmiş³² ve esas sözleşmeye konulabilecek bir hükümle, pay sahiplerinin paylarının senede bağlanması istemlerinin yasaklanabileceği (pay sahiplerinin bu şekildeki bir talepten yoksun bırakılabileceği) veya bu istemin sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Fıkra düzenlemesi şöyledir: "*Esas sözleşmede, pay sahibinin payının senede bağlanması istemi yasaklanabilir ya da sınırlandırılabilir*³³." Böylece pay sahiplerinin maliki oldukları nama yazılı paylar maddi anlamda bir senette tecessüm etmeyecek, anonim ortaklığın pay sicilinin tutulduğu elektronik ortam içerisinde pay sahibinin adına kayıtlı olarak bulunacaktır. Bunun sonucu olarak da, sahip olduğu nama yazılı payını devretmek isteyen pay sahibi, nama yazılı senedi maddi anlamda ciro ve teslim yoluyla değil tamamen elektronik ortamda kaydı olarak devredecektir³⁴.

materialisierte Wertrechte)" olarak ifade edilmektedir. Buna göre kıymet hakkı, hakkın senetten çözülmesi, bir başka deyişle senede bağlanmaması sonucunda, bir sicile tescil edilmiş haklar olarak, kıymetli evrak terimine benzetilerek bir senede bağlı olmayan ancak sicil kaydı bulunan haklara verilen addır (Tanım ve daha geniş açıklamalar için bkz. **Turanboy**, s.45-46. Kaydı devir hakkındaki açıklamalar için bkz. Aynı yazar s.14 vd. ve 37 vd.; **Tekinalp Ü.**, Evraksız Kıymetli Evraka Veya Kıymet Haklarına Doğru, Batider, C.XIV, Sa.3, Haziran 1988, s.1 vd.; Türk Sermaye Piyasası bakımından borsaya kayıtlı anonim ortaklıklarda, nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin zorluklar ve çözüm önerisi hakkında bir değerlendirme için bkz. **Teoman Ö.**, Ekonomik ve Hukuki Açından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymetler Borsası, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim- Cilt II, İstanbul 2001, N.72, s.446-447; Bu arada Türk Sermaye Piyasası Hukukunda da "**Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**"ne yönelik olarak Sermaye Piyasası Kanunu'na, 4487 sayılı Kanunla -RG. 18.12.1999, 23910- 10/A maddesi eklenmiş ancak sistem, gerekli olan yasal süreç tamamlanıp Merkezi Kayıt Kuruluşu henüz faaliyete başlamadığı için yürürlüğe girmemiştir. Bu maddenin 5. fıkrasında (10/A f.5) evraksız kıymetli evrak, yani değer hakları denilen kaydı değerler öngörülmüştür. Bu düzenlemeye ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. **Tekinalp Ü.**, Nama Yazılı Kaydı Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.537-543

³² **BGBI. I S. 786**

³³ **APOK § 10/Abs.5'in yeni metni:** "In der Satzung kann der Anspruch des Aktionäers auf Verbriefung seines Anteils ausgeschlossen oder eingeschränkt werden."

³⁴ **Tekinalp**, Nama Yazılı Kaydı Paylar, s.542. Yazar, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesini öngören SPK.md.10/A düzenlemesinin, payların devrinin Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde yapılması zorunluluğunu getirmediğini, Merkezin devre iştirakini öngörmediğini, yani kaydı payların temliknameyle devrinin engellenmediğini belirttikten sonra, payların devrinin temlikname veya temlik olan al ve sat emirleriyle yapıla-

Bu değişikliğin ilk sonucu, pay sicilinin tamamen elektronik ortamda tutulabilmesi ve online yoluyla güncelleştirilmesi imkanının anonim ortaklığa verilmesidir³⁵. Bunun yanında yeni hüküm, elektronik ortamda tutulan pay siciline yeniden yazım için, anonim ortaklığa payın (senet) devredildiğinin bildirilmesini ve bu devrin ispat edilmesini yeterli görmektedir. Pay senedinin ibrazı zorunluluğu yoktur. Böylece, pay mülkiyetinin kazanılmasının elektronik ortam üzerinden gerekleştiiği ve menkul kıymetlerin kaydı hale getirildiği günümüz ekonomik ortamında pay siciline kayıt için kolaylık sunulmaktadır³⁶.

Fıkranın kanunlaşan metni, hükümet tasarısındaki metinden biraz daha farklı şekilde hükme bağlanmıştır. Ancak bu farklılık esasa ilişkin olmayıp daha çok şekli anlamdadır. Zira, tasarıdaki hüküm "*Nama yazılı pay senedi diğer bir kimseye devredildiği takdirde, bildirim ve ispat üzerine (pay siciline) yeniden yazım yapılır (NaStraG-E. § 67, f.337)*" şeklindedir. Grldği üzere tasarı, sadece pay siciline yeniden yazımın (Umschreibung) nasıl gerçekleşeceğini belirtmekte, buna karşılık yeni kayıtla birlikte (Neueintragung) pay sicilindeki mevcut kaydın silinmesinden (Lschung) söz etmemektedir. Buna karşılık gerek tasarı gerek fıkranın kanunlaşan metni, pay siciline kayıt için senedin ibraz zorunluluğunu isabetli olarak, ortadan kaldırmaktadır. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu durum borsaya kayıtlı halka açık anonim ortaklıklar açısından söz konusudur; paylarını kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlayan kapalı tip anonim ortaklıklarda

bileceğini, buna karşılık sadece beyan üzerinden icra edilemeyeceğini ifade etmektedir. Nama yazılı payların kaydı olarak ngrldği bu sistemde nama yazılı payların temlikname ile devri şarttır ve temliknamenin veya alım-satım emirlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna ve pay defterine kaydı yapacak olan şirkete ibrazı zorunludur. Zira, şirketin pay defterine kaydı yapabildiği için bu belgeleri görmesi gerekmektedir.

35- Bkz. Kanun Tasarısının "2.Nama Yazılı Pay Senedi Hakkında Düzenlemeler" ve paragraf 67'nin 3.fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına; Gerhard S., Namensaktien, <http://www.uni-regensburg.de/Fakultaeten/WiWi/scherrer/edu/opi/namensaktiengesetz>, 1 (20.02.2001). Yukarıda da aıkladıığımız gibi pay sicilinin elektronik ortamda tutulması konusunda Kanun değişikliğinden önce de Alman doktrininde yazarlar arasında görüş birliği bulunmaktaydı. Nitekim bkz. dp.11

36 Spindler, 423

37 § 67/Abs.3'n Tasarıdaki metni: "*Geht die Namensaktie auf einen anderen ber, so erfolgt die Umschreibung im Aktienregister auf Mitteilung und Nachweis.*"

pay siciline yeniden yazım için pay senedinin ibrazı ve devrin usulüne uygun bir şekilde yapıldığının ispatı yükümlülüğü devam etmektedir.

VI. PAY SICİLİNE KAYIT YAPILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ BİLGİLERİN ORTAKLIĞA VERİLMESİ (§ 67, f.4)

Paragraf 67'ye yeni eklenen 4.fıkarda, pay siciline yazım için gerekli olan bilgilerin anonim ortaklığa nasıl ulaştırılacağı konusu düzenlenmektedir. Buna göre *“Nama yazılı pay senetlerinin devrinde ya da saklanmasında işleme katılan kredi kurumları ortaklığa pay sicilinin tutulması için gerekli olan bilgileri, zorunlu masrafların ödenmesi karşılığında aktarmakla yükümlüdürler. Paragraf 125 fıkra 5 (§ 125, f.5) uygun düştüğü oranda geçerlidir³⁸.”*

Eski düzenleme çerçevesinde bir nama yazılı payın (senet) devri işleminin sonunda pay siciline kayıt için talepte bulunacak ve gerekli bilgileri anonim ortaklığa verecek olan payı devralan ve aynı zamanda payını devreden kişidir³⁹. Yeni düzenlemeyle bu durum değiştirilmiş ve nama yazılı payı elektronik ortamda satan ya da onu muhafaza eden bir kredi kurumuna, pay siciline yeniden kaydın yapılabilmesi için gerekli kayıt bilgilerini anonim ortaklığa aktarma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemeyle böylece, nama yazılı payın, pay sahipleri adına kredi kurumlarında saklandığı, devrinin bu kurumlar aracılığıyla gerçekleştirildiği ve payını devreden ile devralanın birbirini görmediği günümüz ekonomik ortamına uyum sağlanmış olmaktadır⁴⁰.

³⁸ § 67, f.4'ün mefni (NaStraG-2001): *“ Die bei Übertragung oder Verwahrung von Namensaktien mitwirkenden Kreditinstitute sind verpflichtet, der Gesellschaft die für die Führung des Aktienregister erforderlichen Angaben gegen Erstattung der notwendigen Kosten zu übermitteln. § 125 Abs.5 gilt entsprechend.”*

³⁹ Noack, Die Namensaktie, 1308; Diekmann, 1987

⁴⁰ Noack, henüz Kanun değişikliği yapılmadan önce yazdığı “Nama Yazılı Pay Senedi” adlı makalesinde, mevcut yasal düzenlemenin, bir günde binlerce pay devrinin yapıldığı borsaya kayıtlı ortaklıklar için yeterli olmadığını, çünkü örneğin bir “Daimler Chrysler Payını” satın alan kişinin, kendisinin ve payını satan kişinin uygun bir talebi söz konusu olmaksızın ertesi gün ortaklığın elektronik pay sicilinde yer aldığını; bunun gibi gerçekte kimlikleri bilinmeyen devreden ve devralanın ortaklığın pay siciline kayıt için, yaptıkları işlemlerin sonuçları hakkında endişelenmediklerini ifade etmektedir. Yazar, bu durumda

Ancak bu düzenlemeden, payın iktisap edildiği her durumda, iktisap edenin mutlaka pay sicilinde yer alacağı, bir başka ifadeyle pay sicili sisteminin eksiksiz (lückenlos) işlev göreceği sonucu çıkarılmamalıdır. Her ne kadar fıkra metni içerisinde bu sorun açıkça çözüme kavuşturulmamış olsa bile, bir payı iktisap edenin kendi iradesine aykırı olarak pay sicilinde otomatik olarak yer alması söz konusu edilemez. Çünkü payı iktisap eden kişi yönetim haklarına ilgi duymayabilir ya da başka sebeplerle anonim kalmak isteyebilir. Ancak iktisap edenin bu sonucu sağlayabilmesi, bir başka ifadeyle otomatik olarak pay sicilinde yer almaması için kredi kurumuna kendisinin pay sicilinde yer almak istemediğini bildirmesi gerekir. Zira, fıkranın açık düzenlemesiyle kredi kurumu, anonim ortaklığın kendisinden talep etmesi durumunda kayıt bilgilerini aktarmakla yükümlü kılınmıştır.

Burada cevap bekleyen bir diğer sorun da öncelikle payı iktisap edenin ve sonra payını devreden pay siciline kayıt konusunda bundan sonra yetkili olup olmayacaklarıdır. Fıkranın lafzi ifadesinden çıkarılacak sonuç, sadece kredi kurumunun kayda ilişkin bilgileri anonim ortaklığa aktarmakla yükümlü ve dolayısıyla yetkili olduğu şeklindedir. Ancak pay siciline kayıt konusunda asli yetkili kişi olarak yine, "payı iktisap eden kişi" değerlendirilmelidir; çünkü paya bağlı hakları kullanacak, varsa sermaye borcu ve tali yükümlülükleri yerine getirecek olan payı iktisap eden ve pay sicilinde kayıtlı olan kişidir. Diğer taraftan üçüncü fıkra düzenlemesi uyarınca (§ 67, f.3), nama yazılı bir pay (senet) bir diğer kimseye devredildiğinde, pay siciline kayıt için bildirim ve payın devrinin ispatı gerekmektedir. Bu bildirim ve ispatı yapacak olan ise, öncelikle payı iktisap eden ve daha sonra haklı menfaati söz konusuysa payını devredendir. İşte bütün bu gerekçelerle payı iktisap edenin ve haklı çıkarının söz konusu olduğu durumlarda payını devreden kişinin pay siciline kayıt konusunda yetkisi aynı şekilde devam etmektedir. Yani anonim ortaklık kendisine kayıt için bir baş-

yeni bir yasal düzenlemenin gerekli olduğunu da belirtmiştir. Buna göre yapılacak yasal düzenleme, borsaya kayıtlı ortaklıklarda, şayet paylar borsa üzerinden iktisap edilmişse "bildirim şartının" uygulanmamasını öngörmelidir. Aynı şekilde yasa, ortaklığın payları senede bağlamayıp bir sicil ortamında kaydı olarak bulundurduğu ve böyle bir payın devredildiği durumda, devrin ispatı için bildirimini elektronik ortam üzerinden yapılmasını da imkan vermelidir (Nitekim bkz. Noack, Die Namensaktie, 1308).

vuru olmaksızın pay sicilindeki kayıtlarda re'sen bir değişiklik yapamaz. Bunun tek istisnası açık bir maddi hatadır. Bunun dışında ortaklık, her ne kadar pay senedinin ibraz yükümlülüğü kaldırılmışsa da, kayıt için payı iktisap edenin ya da payımı devredeninin başvurusu olmaksızın pay sicilinde kendiliğinden bir değişiklik yapamaz. Bu durumda anonim ortaklık, kayıt müracaatında bulunan kişiye ilişkin bilgileri kredi kurumundan talep edecektir. Kredi kurumunun aktaracağı bilgiler ise iktisap edenin paragraf 67 fıkra 3 gereğince ispat yükümlülüğünü kolaylaştırmaya yarayacak niteliktedir.

Kredi kurumunun anonim ortaklığa bildirim yükümlülüğü, sadece payın mülkiyetinin kazanılması ve devredilmesindeki (bağışlama ve külli halefiyet dahil) bilgilerle sınırlı olmayıp, payın bu kurumda saklanması sırasında oluşan değişiklikleri de kapsamaktadır ve pay sahibinin adresinin, isminin değişmesi; payın türünde meydana gelen bir defalık değişiklik gibi değişiklikler bu kapsamda sayılabilir⁴¹. Ancak kredi kurumunun pay sicilinin tutulması için gerekli olan bilgileri anonim ortaklığa aktarabilmesi için, ortaklığın, bu bilgilerin aktarılmasında ortaya çıkacak zorunlu masrafları karşılaması yükümlülüğü vardır. Bu nedenle anonim ortaklık kredi kurumuna zorunlu masrafları ödemek şartıyla, pay sicilinin tutulması için gerekli olan bilgileri elde edebilecektir. Bir başka ifadeyle, kredi kurumunun bilgi aktarma yükümlülüğü, ortaklık tarafından zorunlu masrafların karşılanması şartına bağlanmıştır. Anonim ortaklığın gerekli masrafları ödemeyerek pay sicilini güncellememe gibi bir takdir hakkı söz konusu değildir. Aksi durumda, "şirkete karşı, ancak pay sicilinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi sayılır" karinesinin anlamı kalmayacaktır ve ortaklık, pay siciline kaydetmek istemediği iktisap edenleri kendileri hakkındaki bilgileri almamak suretiyle (zorunlu masrafları ödemeyerek) pay siciline yazımdan kaçınabilecektir ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Gerçi bu durumda ortaya ispat sorunu çıkacaktır. Zira pay senedi olmayınca ve dolayısıyla da ibraz da yapılamayınca payın (senet) devredildiği anonim ortaklığa ispat edilmesi gerekmektedir ki, pay siciline yeniden yazım yapılabilsin. Değişikliğe ilişkin gerekçe kısmında

⁴¹ Bkz. Paragraf 67'nin 4.fikrasına ilişkin gerekçe kısmına.

bu sorunun çözümü hakkında şunlar ifade edilmektedir: “Anonim ortaklık ya da ortaklığa vekaleten elektronik pay sicilinin tutulmasıyla görevli güvenilir üçüncü kişi (Yardımcı), yeniden yazılım bildirimlerini bir (otomatik) “inanılrlık kontrolü (Plausibilitaetsprüfung)”ne tabi tutacaklardır. Bunun yanında ortaklık, prensip olarak bir kredi kurumu aracılığıyla otomatik olarak yapılan bir bildirim doğruluğuna güvenebilir. Böyle elektronik bilgi nakli yoluyla aktarılan yeniden yazılım bildirimlerinin yanlışlığı veya sahteliği, Alman Ceza Kanununun 268, 269 ve 270. paragrafları (§§ 268, 269 ve 270 StGB) uyarınca, mevcut diğer yaptırım hükümlerine ihtiyaç bulunmayacak ölçüde, yeterli cezaya tabi kılınmıştır. Diğer taraftan ortaklık şüphe durumunda yeniden yazımı durdurabilir ve tekrar sorgulayabilir. Bu durumda devralan diğer başka deliller getirmek zorundadır⁴².”

Buradan sistemin güvene dayalı temeller üzerine oturtulduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak anonim ortaklık, payı saklayan ve payın devri işlemine aracılık eden kredi kurumunun verdiği bilgileri mutlak surette pay siciline kaydetmek durumunda değildir. Yapılan bildirim gerçekliği konusunda ortaklıkta bir takım “haklı” şüpheler söz konusu olursa, şirket yapılan devri araştırmaya ve gelen bilgileri doğrulamaya yetkilidir.

Yeniden yazımın hangi zaman dilimi içerisinde gerçekleştirileceği sorununa fıkra düzenlemesinde bir çözüm öngörülmemiştir. Gerçi fıkranın gerekçesinde yönetim kurulunun esas itibarıyla, bilgi girişine göre yeniden yazılımı gecikmeksizin yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmektedir⁴³. Gerçekten de genel olarak bu konuda geçerli olan ilke, yeniden yazılımın bütün hızıyla, yani derhal, gecikmeksizin yapılmak zorunda olmasıdır⁴⁴. Anonim ortaklık, gerekli organizasyon düzenlemesini yapmak ve kredi kurumlarından gelen bilgileri gecikmeksizin pay siciline kaydetmekle yükümlüdür. Pay sahibinin bir zararına yol açan kaçınılabilir gecikmelerden ortaklık sorumlu olmak zorundadır⁴⁵.

⁴² Bkz. Paragraf 67'nin 3. fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına.

⁴³ Bkz. Paragraf 67'nin 4. fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına.

⁴⁴ Noack, NaStraG., 1997

⁴⁵ Noack, NaStraG., 1997

Ancak bu, yönetim kurulunun gelen bilgileri olduğu gibi, hiçbir incelemeye tabi tutmaksızın pay siciline aktarması anlamında da değildir. Dolayısıyla yönetim kurulu, gerekli incelemeleri yapabilmek amacıyla "makul bir süre" içinde pay siciline yazımı durdurabilir. Doktrinde bu sürenin üç (3) günden fazla olamayacağı belirtilmektedir⁴⁶. Buna karşılık gerekçede, bu sürenin ne kadar olacağının teknik gelişmelere bağlı bulunduğu, ancak hiçbir durumda yedi (7) günden daha uzun olamayacağı, esas sözleşmenin daha kısa bir zamanı düzenleyebileceği ifade edilmektedir⁴⁷.

Fıkranın buradaki yeni düzenlemesi tasarıda yer alan metinden farklıdır. Fıkranın tasarıda yer alan hükmü aynen şu şekildedir: "*Nama yazılı pay senetlerinin devrinde ya da saklanmasıyla işleme katılan kredi kurumları, ortaklığa, pay sicilinin tutulması için gerekli olan bilgileri aktarırlar. Paragraf 125 fıkra 5 (§ 125, f.5) uygun düşüğü oranda geçerlidir*⁴⁸."

Görüldüğü üzere fıkranın kanunlaşan metni iki önemli noktada tasarıdan ayrılmakta ve daha isabetli bir çözüm sunmaktadır. Bunlardan birincisi, kanunlaşan metinde, nama yazılı pay senetlerinin saklanması ya da devrinde işleme katılan kredi kurumlarının pay sicilinin tutulması için gerekli bilgileri ortaklığa aktaracak olmasının, bu kredi kurumlarına bir zorunluluk olarak yüklenmesidir. Oysa ki tasarıda kredi kurumlarının bir bilgi aktarım zorunluluğundan söz edilmemiş, sadece "aktarırlar" şeklinde bir düzenleme yer almıştır. Böylece nama yazılı bir paya (senet) ilişkin pay siciline kaydedilmesi gerekli her türlü bilgiyi kredi kurumu ortaklığa aktarmakla yükümlü olup, bu bil-

⁴⁶ Noack, NaStraG., 1997. Bu düşüncenin dayanağı paragraf 123'ün değişikliğe uğramadan önceki son fıkrasıdır. Buna göre "Esas sözleşme, genel kurul toplantısına katılımı veya oy hakkının kullanımını, pay sahiplerinin toplantıdan önce bildirimde bulunmaları şartına bağladığı takdirde, pay sahiplerinin toplantıdan en geç üç gün önce bildirimde bulunmaları yeterlidir (§ 123, f.4-1965)."

⁴⁷ Bkz. Paragraf 67'nin 4.fıkrasına ilişkin gerekçe kısmına. Bu düşünce de paragraf 123'ün yeni değiştirilen son fıkrasına dayanmaktadır ki, burada pay sahibinin bildirimde bulunma süresi toplantıdan önce en geç 7 gün olarak belirlenmiştir (§ 123, f.4-2001).

⁴⁸ § 67, f.4'ün Tasarı metni: "Die bei Übertragung oder Verwahrung von Namensaktien mitwirkenden Kreditinstitute übermitteln der Gesellschaft die für die Führung des Aktienregister erforderlichen Angaben. § 125 Abs.5 gilt entsprechend."

gilerin aktarıp aktarılmamasında bir takdir hakkına sahip değildir. Diğer taraftan bu bilgilerin aktarılmasında kendisine bir yükümlülük getirilen kredi kurumu, bu bilgileri ancak, gerekli olan masrafların anonim ortaklık tarafından ödenmesi karşılığında aktaracaktır. İşte masrafların karşılanması ilişkin bu düzenleme de tasarıda yer almamaktadır. Kanunlaşan düzenlemeyle burada bir dengeleme yapılmış, bir taraftan kredi kurumuna bir yükümlülük öngörülürken, diğer taraftan da bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde ortaya çıkabilecek olan ekonomik külfetin anonim ortaklığa ait olduğunu belirtilmiştir.

VII. KAYDIN SİLİNMESİ (§ 67, f.5)

Pay siciline haksız bir şekilde yapılan kaydın anonim ortaklık tarafından silinmesi hakkındaki düzenlemeyi içeren ve paragraf 67'nin eski metninde 3. fıkrada yer alan hüküm değiştirilmeden 67.paragrafın 5. fıkrasına (§ 67, f.5-2001) aktarılmıştır. Dolayısıyla anonim ortaklığın görüşüne göre, ki bu görüş yönetim kurulu tarafından ortaya konulacaktır⁴⁹, bir kimse pay sicilinde haksız biçimde pay sahibi olarak kayıtlıysa, ortaklık kaydı ancak, önceden ilgili kimseleri kaydın terkinin niyetinden haberdar etmek ve onlara bir itiraz ileri sürebilmeleri için uygun bir süre vermek şartıyla silebilir. Şayet bir ilgili uygun süre içerisinde itirazını ileri sürerse, bu takdirde kaydın silinmesi işlemi yapılmamak zorundadır. Bu durumda anonim ortaklık sicil kaydının silinmesi için öncelikle itirazın kaldırılmasına yönelik bir dava açmak durumundadır⁵⁰.

VIII. PAY SİCİLİNİN İNCELENMESİ VE BİLGİ ALMA HAKKI (§ 67, f.6)

Paragraf 67'nin önceki metni içerisinde 5.fıkrada düzenlenen "pay defterinin incelenmesine" ilişkin hüküm gerek içerik gerek kapsam açısından değiştirilerek paragraf 67'nin 6.fıkrasında yerini almıştır. Fıkranın değişiklikten önceki hükmü "*Her pay sahibine talep üzerine*

⁴⁹ Hüffer, AktG., § 67, Rn.12

⁵⁰ Hüffer, AktG., § 67, Rn.14

pay defterini inceleme hakkı verilir^{51.}” şeklinde ifade edilmiştir. Buna karşılık yapılan değişiklikle fikranın yeni içeriği şu şekilde düzenlenmiştir: “*Pay sahibi, ortaklıktan, kendi şahsı hakkında pay sicilinde kayıtlı bulunan verileri talep edebilir. Borsaya kayıtlı olmayan ortaklıklarda esas sözleşme başka bir düzenleme belirleyebilir. Ortaklık, pay sahipleriyle ilişkisinde, pay sicilindeki bilgileri, görevlerini yerine getirebilmek için kullanabilir. Ortaklık bu bilgileri kendi reklamını yapmak amacıyla ancak, pay sahibi itiraz etmediği sürece kullanabilir. Pay sahipleri, uygun bir surette, kendilerinin (ortaklığa) itiraz hakkı üzerinde bilgilendirilirler (§ 67, f.6-2001)*^{52.}” Görüldüğü üzere daha önceki metinde yer alan “Her pay sahibi talep üzerine pay defterini inceleyebilir” hükmü metinden çıkarılmış ve pay sicilinin incelenmesi konusu tamamen yeniden düzenlenmiştir.

Yürürlüğe giren fikranın (f.7) getirmiş olduğu yenilikleri daha iyi anlayabilmek ve değiştirilen hükümle arasındaki farkları ortaya koyabilmek için paragraf 67 fıkra 5’in (§ 67, f.5-1965) “pay defteri”nin incelenmesi konusunu bu zamana kadar nasıl düzenlemiş olduğunun ve bu konuda doktrinde yapılan değerlendirmelerin açıklanmasında kanaatimizce büyük yarar bulunmaktadır. Şimdiye kadar olan ve içeriğini belirttiğimiz düzenlemeye göre, her pay sahibine pay defterini inceleme hakkı verilebiliyordu. Şöyle ki, öncelikle bu hak, paragraf 67 fıkra 2 ve fıkra 5’in birlikte değerlendirilmesi sonucunda, nama yazılı pay senedi ve ilmühaberlerin maliklerine aittir. Alman doktrinindeki baskın görüşe göre, nama yazılı pay senedi ve ilmühaber sahiplerinin, paragraf 67 fıkra 5 (§ 67, f.5) çerçevesinde pay defterini inceleyebilmeleri için, pay defterinde kayıtlı olmaları gerekmektedir^{53.} Ancak

⁵¹ § 67, f.5-1965: “Jedem Aktionaer ist auf Verlangen Einsicht in das Aktienbuch zu gewaehren.”

⁵² § 67, f.6-2001: “Der Aktionaer kann von der Gesellschaft Auskunft über die zu seiner Person in das Aktienregister eingetragenen Daten verlangen. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften kann die Satzung Weiteres bestimmen. Die Gesellschaft darf die Registerdaten für ihre Aufgaben im Verhaeltnis zu den Aktionaeren verwenden. Zur Werbung für das Unternehmen darf sie die Daten nur verwenden, soweit der Aktionaer nicht widerspricht. Die Aktionaere sind in angemessener Weise über ihr Widerspruchsrecht zu informieren.”

⁵³ Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.101; Lutter, in Köln. Komm. zum AktG. § 67,

pay defterinin incelenmesi hakkı, sadece nama yazılı payların ve il-mühaberlerin sahipleriyle sınırlı olmayıp, hamiline yazılı pay senedi veya senede bağlanmamış payların sahiplerinin de pay defterini inceleme hakkı bulunmaktadır⁵⁴. Bunun yanında rehin veya intifa hakkı gibi eşyaya bağlı hakların sahipleri ve pay defterinde kayıtlı olmayan nama yazılı pay senedi sahipleri, Alman Medeni Kanunu paragraf 810 uyarınca (§ 810 BGB⁵⁵), burada öngörülen şartları yerine getirmek suretiyle, pay defterinin incelenmesini isteyebilirler⁵⁶. Diğer taraftan, paragraf 67 fıkra 5 hükmü gereğince, pay defterinin incelenmesi hakkı, incelemeyi talep eden pay sahibiyle ilgili olan kayıtlarla da sınırlı olmayıp, pay defterinin tamamını kapsamaktadır⁵⁷. Fıkranın ifade tarzından bu sonuç çıkmaktadır. Hatta bunun için inceleme konusu üzerinde haklı veya korunmaya değer bir menfaatin varlığının ortaya konulmasına (delillendirilmesine) da gerek yoktur⁵⁸. Anonim ortaklık hiçbir durumda pay defterinin incelenmesi talebini reddedemez; hatta inceleme aracılığıyla talep edilen bilgilerin kötüye kullanılması tehlikesinde bile bu istemi geri çeviremez⁵⁹. Böylece inceleme talebinde bulunan kişi, kendisiyle birlikte pay sahibi olan kişilerin pay mülkiye-

Rn. 54; Hüffer, AktG., § 67, Rn.18

- ⁵⁴ Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.99; Hüffer, AktG., § 67, Rn.18; Leuring, 1749
- ⁵⁵ § 810 BGB : "Kim, yabancı zilyetlikte bulunan bir belgeyi inceleme hakkında hukuksal bir menfaate sahipse, eğer belge, inceleme isteminde bulunanın menfaatinin vücuduna getiriyorsa veya belgede inceleme talebinde bulunanla başka biri arasında mevcut olan hukuki ilişki düzenlenmişse veya belge bir hukuki işlem hakkında, inceleme isteminde bulunanla başka bir kişi arasında veya bu ikisinden biriyle ortak aracı arasında geçmiş olan görüşmeleri içeriyorsa, bu (kişi) belgenin zilyedinden belgeyi inceleme izni isteyebilir."
- ⁵⁶ Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.102; Hüffer, AktG., § 67, Rn.18; Leuring, 1749
- ⁵⁷ Lutter, in Köln. Komm. zum AktG., § 67, Rn. 54; Hüffer, AktG., § 67, Rn.18; Leuring, 1749; Diekmann, 1987; Noack, Die Namensaktie, 1307 ve NaStraG., 1997; Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 2; Büllsbach A./Klawitter U./Miedbrodt A., Das Namensaktiengesetz- Neuerungen und praktische Umsetzungsmöglichkeiten, Computerrecht 9/2000, 565-566
- ⁵⁸ Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.99; Noack, Die Namensaktie, 1307; Büllsbach/Klawitter/Miedbrodt, 565; Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 2
- ⁵⁹ Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.100

tinin kapsamını, ortaklığın paylarının kim ya da kimlerin elinde bulunduğunu, pay sahibinin ismini ve mesleğini araştırıp, öğrenebilecektir⁶⁰. Bunun yanında pay defteri, hangi kişilerin nama yazılı pay senetlerini satın aldığını ya da sattığını, onların bunu ne zaman yaptığını ve bu kişilerin kendi adlarına mı ya da temsilci sıfatıyla mı kaydolduklarını da göstermektedir⁶¹. Bu amaca ulaşılabilmesi için ortaklığın “tek bir payına” sahip olmak yeterlidir. Böylece örneğin vergi dairesi, ortaklığın pay sahiplerinin vergi borçlarının bulunup bulunmadığını sahip olacağı tek bir pay aracılığıyla kendisi bizzat araştırabilecek, bunun gibi ticari finans hizmeti veren kişi, kendisinin potansiyel özel müşterilerinin hareket profilini çıkarabilecektir⁶². Özellikle yönetimi eline geçirmek isteyen bir kişi, pay defterini incelemek suretiyle kendisince tanınan pay sahiplerine ulaşabilecek ve planlarını uygulama imkanını elde edebilecektir. Bütün bunlara rağmen pay sicilinin bu şekilde tümünü kapsayacak şekilde incelenmesi, pay sahiplerinin kimlerle birlikte pay sahibi olduklarını bilmeleri ve hangi pay sahibinin bakiye sermaye borcunu ödeyip ödemediğinin tespit edilebilmesi konusundaki haklı menfaatlerine dayanmaktadır⁶³.

İnceleme talebinde bulunan pay sahibinin pay defterinden suret (kopya) talep edip edemeyeceği sorunu, paragraf 67 fıkra 5 düzenlemesi içinde (§ 67, f.5-1965) çözüme kavuşturulmadığından, bu konuda doktrinde farklı görüşler ortaya konulmuştur. Savunulan bir görüşe göre, inceleme talebinde bulunan pay sahibi ne kendisini ne de diğer pay sahiplerini ilgilendiren kayıtlar hakkında ortaklıktan bir suret (kopya) isteminde bulunabilir; zira, bu sonuç hükmün ifade tarzından çıkmaktadır ki, hüküm sadece incelemeyi söz etmekte, suret üzerinde bir hakkın varlığına gerekçe oluşturmamaktadır⁶⁴. Ancak yine bu görüş uyarınca, incelemede bulunan pay sahibi suret isteminde bulu-

⁶⁰ Noack, NaStraG., 1997; Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 2

⁶¹ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 2

⁶² Noack, NaStraG., 1997; Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 2

⁶³ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 2

⁶⁴ Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.101; Diekmann, 1987

namazsa da, inceleme sırasında not almaya izinlidir⁶⁵. Diğer ve baskın olan görüşe göre ise, inceleme isteminde bulunan pay sahibi, kendisini ilgilendiren kayıtların bir kopyasını anonim ortaklıktan isteyebilecektir, buna karşılık, pay defterinde (pay sicilinde) kayıtlı bulunan tüm pay sahiplerinin kayıt verileri hakkında bir suret ya da bir veri kopyası (disketi) talep edemeyecektir⁶⁶. Bu görüş iki ana gerekçeye dayanmaktadır. Birincisi, ilgilinin kayıtlar hakkında suret veya fotokopi isteminin engellenmesi (kabul edilmemesi), onun pay sicilini inceleme hakkının değerini gittikçe düşürecek⁶⁷. İkincisi ise, pay defterinin (sicilin), pay sahibine kendi kaydının doğruluğunu ve yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesini de imkan dahiline sokmaya hizmet etmesidir. Bu görüşe göre pay defteri (sicil), ortaklık karşısında pay sahibine kendi hak sahipliğinin biricik ispat aracı olarak bağlantı oluşturmaktadır ki, pay sahibi bu delili dava aşamasında ortaya koymak zorunda kalırsa, bir surete ihtiyaç duyacaktır, çünkü pay defterinin Alman Ticaret Kanunu paragraf 258 fıkra 1'e göre (§ 258, f.1 HGB) davada ibrazını isteyemeyecektir, defterlerin ibrazı yükümü sadece ticari defterler için söz konusudur⁶⁸. Oysa pay defteri "ticari defter" niteliğine sahip değildir⁶⁹.

İnceleme hakkı, istemde bulunan kişiye olağan iş saatleri içinde ve ortaklığın merkezinde verilecektir⁷⁰. Pay sahibi, eğer defter formunda tutuluyorsa pay defterini sayfa sayfa, elektronik ortamda tutuluyorsa monitörde (ekranda) pozisyon pozisyon, kayıtlı olan bilgileri inceleyebilecektir. Ancak elektronik olarak tutulan pay defteri, inceleme talebinde bulunan kimseye bunun dışında elektronik arama hizmeti de sunmaktadır. Bu durumda pay sahibinin bu işlevden yararlanıp yarar-

⁶⁵ Diekmann, 1987

⁶⁶ Lutter, in Köln. Komm. zum AktG., § 67, Rn. 54; Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.100; Noack, Die Namensaktie, 1308

⁶⁷ Leuering, 1751

⁶⁸ Leuering, 1751

⁶⁹ Lutter M., in Kölner Kommentar zum AktG., § 67 Rn.7; Hefermehl/Bungeroth, AktG., § 67, Rn.6; Hüffer, AktG., § 67, Rn.2; Leuering, 1745; Noack, Die Namensaktie, 1306

⁷⁰ Diekmann, 1987; Noack, Die Namensaktie, 1308

lanamayacağı tartışmalıdır. Pay sicilinin incelenmesi imkanı pay sahibine veren hükmün bir amacı da pay sahibini, diğer pay sahipleri hakkında bilgilendirmek olduğuna göre, elektronik arama işlevini pay sahipleri kullanabilmelidir. Buna karşılık, pay defterinin ortaklığın evrakı (dökümanları) olduğu ve herkese açık (aleni) adres veri dosyaları niteliğine sahip olmadığı ve bu nedenle kaydedilmiş bilgilerin “Bilgilerin Korunması Hukukuna İlişkin Hükümler” aracılığıyla korunduğu, dolayısıyla elektronik arama işlevinin kullanılamayacağı görüşü ileri sürülmektedir⁷¹.

Paragraf 67 fıkra 5 hükmünün yukarıda ifade ettiğimiz pay defterinin incelenmesi prosedürü doktrinde Noack tarafından gerek pay sahipleri gerek ortaklık için masraflı ve zahmetli olarak değerlendirilmiştir⁷². Yazar, nama yazılı pay sahibinin pay sicilinde kendisiyle ilgili bilgileri kontrol etme ihtiyacının Online (elektronik işlem) yoluyla gerçekleştirilmesinin yeterli olacağını, pay sahibine verilecek bir şifre ve bir kayıt numarası aracılığıyla kimliğin belirlenmesi işleminin kolayca yapılabileceğini, yasal değişiklikten önce teklif olarak sunmuştur⁷³. Leuering ise, bu kapsamlı inceleme hakkının pay sahibinin “özel hayatının gizliliğinin korunması bireysel hakkı” ile çelişki içerisine girdiğini, genel kişilik haklarından doğan “bilgisel bir kendi kaderini tayin hakkı (ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung)”nın geliştirildiğini, korunan bilgilere bireyin ekonomik ilişkilerinin de girdiğini, inceleme talebinin bireyin bu ekonomik ilişkilerini hedef aldığını ki, bunun özel hayatın gizliliğinin hassas bir alanıyla ilgili olduğunu, dolayısıyla pay sahibinin “sermaye yatırımının türünün ve kapsamının bilinmemesi konusundaki bireysel talebinin”, inceleme isteminde bulunanın “genel bilgi ihtiyacını giderme menfaati” karşısında ağır bas-

⁷¹ Diekmann, 1987 ve Noack, Die Namensaktie, 1308; Konunun “Bilgilerin Korunması Hukuku” bakımından kapsamlı değerlendirmesi için bkz. **Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz**, Namensaktie und Datenschutz, 2 vd. Ancak yazar, Alman Bilgileri Koruma Kanunu (BDSG) hükümlerinin pay defterinin bu derece kapsamlı incelenmesi karşısında herhangi bir koruma sunmadığını ifade etmektedir.

⁷² Noack, Die Namensaktie, 1308

⁷³ Noack, Die Namensaktie, 1308

tığını ifade etmektedir⁷⁴. Yazar devamla, halka açık bir anonim ortaklıkta, pay defterinin tamamını içeren geniş bir inceleme hakkının, “bilgisel kendi kaderini belirleyebilme hakkı”yla bağdaştırılmayacağını, bu nedenle paragraf 67 fıkra 5’in anayasaya uygun yorumlanması gerektiğini ve nama yazılı bir pay sahibinin kendisini ilgilendiren kayıtlara özel bir sebep belirtmeksizin bakabileceğini, ancak daha ileri giden bir inceleme hakkının bu normdan çıkarılmayacağını belirtmektedir⁷⁵. Yazar devamla, eğer farklı bir uygulama yapılmak isteniyorsa mutlaka korunmaya değer hukuksal bir yararın söz konusu olması gerektiğini ve sonuç itibariyle de norm bu çerçevede yorumlanırsa, fıkranın kelimesel ifadesinin değişikliğe ihtiyacı bulunmadığını görüş olarak ortaya koymaktadır⁷⁶. Diekmann da, özellikle borsaya kayıtlı ortaklıklarda borsa üzerinden “tek bir pay” satın alınması yoluyla pay sahibi olmanın kolay olduğunu, elektronik olarak tutulan pay sicilinin elektronik arama işlevinden pay sahiplerinin yararlandırılması durumunda pay defterinin (sicilin) aleni adres veri dosyaları niteliğine sokulacağını ve tek bir paya sahip olan kişinin bütün bu verilere ulaşabileceğini, bu nedenle böyle bir durumun mümkün olamayacağını açıklamaktadır⁷⁷. Yazara göre, pay sahiplerinin elektronik arama fonksiyonunun kullanılması üzerinde bir talep hakları söz konusu değildir ve bu fonksiyonun onların tasarrufuna verilmemesi aynı zamanda “bilgilerin korunması” gerekçesine dayanmaktadır⁷⁸. Pay sahibine verilen bu derecede kapsamlı inceleme hakkının, Bilgilerin Korunması Hukukuna ilişkin bakış açısından çok tartışmalı olduğunu belirten Büllesbach/Klawitter/Miedbrodt da, pay defterinin elektronik tutulmasıyla pay sahibinin kayıtlı bilgilerinin “tek bir pay”a sahip olmak suretiyle daha kapsamlı ve daha hızlı bir şekilde değerlendirilip çeşitli amaçlar için kullanılabilmesini; bugünkü ilişkiler altında, paragraf 67 fıkra 5’in arka planındaki anlam ve amacın da böyle kapsamlı bir in-

⁷⁴ Leuring, 1750

⁷⁵ Leuring, 1750

⁷⁶ Leuring, 1750

⁷⁷ Diekmann, 1987

⁷⁸ Diekmann, 1988

celeme hakkını göstermediğini, çünkü bugün için borsaya kayıtlı halka açık anonim şirketlerde pay sahiplerinin diğer pay sahiplerini bilmelelerinin ve onlarla ilişki kurmalarının bir anlam taşımadığını, dolayısıyla bir pay sahibinin “kayıtlı bilgilerinin korunmasına ilişkin çıkarı”nın, üçüncü kişinin bu bilgileri “inceleme hakkı yoluyla öğrenmesi konusundaki çıkarı”na oranla daha ağır bastığını⁷⁹ ve bu nedenle yapılacak bir yasal düzenlemeyle, inceleme hakkının sınırlandırılmasının tercihe şayan olacağını ifade etmektedirler⁸⁰.

Bunun yanında Wertpapierhandelsgesetz paragraf 21 (§ 21 WpHG) ve devamı hükümlerine göre bir pay sahibi borsaya kayıtlı olan ortaklıklarda oy hakkının %5'i ve daha fazlasına sahip olacak şekilde pay elde etmişse bunu ilgili yerlere bildirmek ve kamuya açıklamakla yükümlüdür. Dolayısıyla pay sahipleri bu sayede kimlerle pay sahibi olduklarını ve bu kişilerin ortaklıkta sahip oldukları pay oranlarını öğrenebilme imkanını elde etmiş olacaktırlar. Bunun dışında pay sahibinin borsaya kayıtlı ortaklıklarda, bir bilgilenme ihtiyacı söz konusu olamaz.

Sorunun bir de, bu bilgilerin anonim ortaklık tarafından kullanılması yönünden ele alınması gerekmektedir. “Alman Bilgilerin Korunması Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz-BDSG)”na göre, kişiye ait bilgilerin işlenebilmesi ve kullanılabilmesi için, bu duruma “Bilgilerin Korunması Kanunu” veya başka “hukukî hükümler” tarafından izin verilmesi ya da bilgileri işlenecek ve kullanılacak olan ilgilinin bunu “onaylaması” gerekmektedir (§ 4, f.1 BDSG). Paragraf 3 fıkra 5 ve 6’da bilgilerin işlenmesi ve kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği açıklanmaktadır. Buna göre “işlenme (Verarbeiten)” kavramından, kişiye ait bilgilerin “belleğe geçirilmesi (Speichern)”, “değiştirilmesi (Verändern)”, “aktarılması (Übermitteln)”, “bloke edilmesi-engel konulması- (Sperren)” ve “silinmesi (Löschen)” anlaşılacaktır (§ 3, f.5 BDSG). Bilgilerden “yararlanma” ise, kişiye ait verilerin işlenmeden “kullanıldığı her durumu (jede Verwendung)” ifade etmektedir (§ 3, f.6 BDSG). Pay defteri, ortaklığı da pay sahipleri hakkında bilgilen-

⁷⁹ Bu eleştiriyi aynı şekilde yapan yazarlar için bkz. Diekmann, 1988; Noack, Die Namensaktie, 1307

⁸⁰ Büllsbach/Klawitter/Miedbrodt, 566

dirmelidir. Bu nedenle defter, ortaklığın pay sahibiyle ilişkisine hizmet eden bütün amaçlar için kullanılabilir. Dolayısıyla, pay sicilindeki bilgilerin bir işlenmesi, bu bilgilerin ortaklığın “yatırımcı bağlantı-faaliyet (Investor-Relations-Taetigkeit)” amaçları için kullanılması şartıyla geçerlidir⁸¹. Bu kapsama, pay sahibinin ortaklığın ürünleri hakkında bilgilendirilmesi de girmektedir. Buna karşılık ortaklık, sicil verilerini başka amaçlar için, özellikle “yatırımcı bağlantı-faaliyet” dışında kullanıyorsa bilgilerin işlenmesi Anonim Şirketler Kanunu çerçevesinde artık daha fazla yapılamaz ve pay sahibinin bu konuda onayı olmaksızın işleme ve kullanma geçerli değildir⁸². Bunun yanında pay defterinden elde edilen bilgilerin elden ele dolaşacak şekilde üçüncü kişiye verilmesi de geçerli değildir⁸³. Diğer taraftan pay sahibi, kendine ait kayıt bilgilerinin ortaklık tarafından reklam amacıyla kullanılmasına Bilgilerin Korunması Kanunu paragraf 28 fıkra 3 (§ 28, f.3-BDSG) uyarınca itiraz edebilir ve ortaklık da bu itirazı dikkate almak zorundadır.

Yukarıda belirttiğimiz doktrinde yapılan bütün eleştirileri aynı şekilde yapan Alman Bilgilerin Korunması ve Denetlenmesi Görevlisi, ilave olarak, bugünkü Bilgilerin Korunması Hukukunun nama yazılı pay senedi sahiplerinin korunması bakımından yeterli olmadığını, pay sahibine verilen itiraz hakkının da (§ 28, f.3 BDSG) bu anlamda tam bir koruma sağlayamadığını, bu nedenle anonim ortaklıklar kanununda bir özel bilgilerin korunması düzenlemesinin yer alması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁴. Yazar bu çerçevede, pay defterindeki verilerin gerekli olduğu ölçüde azaltılabileceğini ve başka bir seçenek olarak da pay defterini inceleme hakkının sınırlandırılabilceğini, bu hakkın münferit olayda ispat edilebilir hukuksal ya da nitelikli bir menfaate bağlanabileceğini ya da tek bir pay sahibinin inceleme hakkının sadece kendi bilgileriyle sınırlandırılabilceğini; buna ilaveten de ilgilinin

⁸¹ Diekmann, 1988.; Konuya ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz. Spindler, 425 vd. ve Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 3 vd.

⁸² Diekmann, 1988

⁸³ Diekmann, 1988

⁸⁴ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 7

onayı olmaksızın ona ait bilgilerin amaca uygun olmayan bir şekilde işlenmesi ve kullanılmasının yasaklanması gerektiğini belirtmektedir⁸⁵.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanununun "pay defterinin incelenmesi"ni düzenleyen paragraf 67 fıkra 5 hükmünün uygulanma şartlarına ve konu hakkında doktrinde yapılan değerlendirmelere ilişkindir. Görüldüğü üzere bu sistemde pay defterinin incelenmesi gerek kişi gerek kapsam yönünden oldukça geniş tutulmuştur. Buna karşılık doktrinde özellikle borsada kayıtlı halka açık anonim ortaklıklar için bu derece kapsamlı bir inceleme hakkı yukarıda da ayrıntılarıyla ortaya koyduğumuz gibi eleştirilmiş ve mevcut normun bu derece geniş yorumlanmaması gerektiği çeşitli deliller getirilmek suretiyle ifade edilmiştir. Alman Yasa Yapıcı da, bu eleştirileri ve modern çağın gereklerini dikkate alarak yukarıda metnini verdiğimiz düzenlemeyi gerçekleştirmiştir. Yeni düzenlemeye göre pay sahibi, artık pay sicilinde kayıtlı olan diğer bütün pay sahiplerine ait bilgileri inceleyemeyecek, sadece "kendisine ait" sicilde kayıtlı olan "bütün veriler" hakkında bilgi isteminde bulunabilecektir⁸⁶. Dolayısıyla bu sayede 1965 sisteminin getirmiş olduğu inceleme hakkının kapsamı daraltılmış olmaktadır. Ancak yeni düzenleme pay sahibi çemberinin dar olduğu borsaya kayıtlı olmayan anonim ortaklıklarda, esas sözleşmede farklı bir düzenleme öngörülebilmesi özgürlüğü vermektedir. Küçük anonim ortaklıklarda pay sahipleri genellikle, ortaklığın pay sahipleri çemberi ve bu çemberin her değişimi üzerinde tam anlamıyla "eksiksiz bilgilendirilme" konusunda meşru bir menfaate sahiptirler. Bu nedenle borsaya kayıtlı olmayan küçük anonim ortaklıkların pay sahipleri için, sicilin incelenmesi hakkının kapsamı esas sözleşmede daha geniş olarak belirlenebilecektir⁸⁷. Bir başka ifadeyle, borsaya kayıtlı olmayan ortaklıklarda istemde bulunan pay sahibine, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, eski düzenlemenin yasal olarak öngördüğü gibi (§ 67, f.5-1965), diğer pay

⁸⁵ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Namensaktie und Datenschutz, 7

⁸⁶ Noack, Die Namesaktie, 1998

⁸⁷ Bkz. Paragraf 67'nin 6.fikrasına ilişkin gerekçe kısmına.

sahiplerinin bilgilerini inceleme imkanı verilebilecektir⁸⁸.

Diğer taraftan yine borsaya kayıtlı ortaklıklarda, pay sicilinin elektronik olarak tutulduğu durumda, pay sahibinin elektronik arama işlevini kullanabilmesine izin verilmeyecektir. Aksi durumda, pay sahibinin inceleme hakkının kapsamı dolaylı olarak genişletilecek ve yapılan düzenleme de amacına ulaşamamış olacaktır⁸⁹.

Bunun dışında yeni düzenlemede ortaklığa, pay sicilindeki bilgileri kendi anonim şirkete özgü görevlerini yerine getirebilmek için kullanabilmesi imkanı verilmektedir. Ortaklık bu bilgileri pay sahipleriyle ilişkisinde, kendi ürünlerinin reklamını yapmak için de kullanabilecektir; zira bu durum, bir şirkete mali olarak ortak olan bir pay sahibinin prensip olarak, bu şirketin ne ürettiğine veya ne yaptığına ilgisiz kalmayacağı düşüncesine dayanmaktadır⁹⁰. Ancak bu sınırsız bir uygulama da değildir, pay sahibinin bir itiraz hakkı bulunmaktadır. Pay sahibi kendine ait sicildeki bilgilerin başka reklam amaçlı kullanımını yasaklayabilecektir⁹¹. Bir başka ifadeyle pay sahibi bilgilerin kullanılmasına itiraz ettiği durumda artık ortaklığın bu bilgileri reklam amacıyla kullanabilmesi mümkün değildir. Bunun yanında anonim ortaklık, pay sahibini bu itiraz hakkı konusunda uygun bir şekilde bilgilendirmek durumundadır.

Yeni düzenlemede de, pay sicilinin incelenmesi kapsamı içerisinde ortaklığın bilgiyi istemde bulunan pay sahibine bir suret veya kopya olarak verip veremeyeceği tartışmalı sorunu kesin olarak açıklığa kavuşturulmamıştır⁹². Ancak, Tasarı hakkında görüşlerini açıklayan

⁸⁸ Spindler, 425

⁸⁹ Noack, Die Namensaktie, 1997-1998

⁹⁰ Bkz. Paragraf 67'nin 6.fikrasına ilişkin gerekçe kısmına.; Ancak Spindler, ortaklığa sermaye koyanın yapısını ve bunların ihtiyaçlarını öğrenmede ortaklığın bir yararı olduğunu inkar edilemeyeceğini, çünkü bu suretle sermaye tabanı iyileştirilebileceğini ve ileride gerçekleşebilecek rizikonun önceden değerlendirilebileceğini, buna karşılık, pay sicilinden kolayca elde edilen bilgilerin yatırımcı ilişkisi çerçevesinde, örneğin ortaklığın ürünlerini pay sahibine sunabilmek veya reklam yapabilmek amacıyla kullanabilmesinin kabulünün şüpheli görüldüğünü ifade etmektedir.

⁹¹ Bkz. Paragraf 67'nin 6.fikrasına ilişkin gerekçe kısmına.

⁹² Spindler, 425

Noack, ortaklığın pay sahibine belirli bir ücret karşılığında kopya vermek ya da elektronik ortamda veri aktarmak zorunda olduğunu ifade etmektedir⁹³. Aynı şekilde üçüncü kişinin sicili inceleme hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Gerekçede Alman Medeni Kanunu paragraf 810 (§ 810 BGB) özel düzenleme olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla rehin hakkı ve intifa hakkı sahibi bu yolla, kendi çıkarlarına ilişkin ortaklıktan, sicilde kayıtlı bulunan pay sahibinin durumu hakkında paragraf 810'da öngörülen şartları yerine getirmek suretiyle bilgi isteyebileceklerdir⁹⁴.

IX. İLMÜHABERLER (§ 67, f.7)

Paragraf 67 fıkra 7 (§ 67, f.7-2001) düzenlemesi eski kanunda yer alan 4.fıkranın (§ 67, f.4-1965) bir tekrarından ibaret olarak yasada yer almıştır. Buna göre "Bu hükümler kıyasen ilmühaberler için geçerlidir⁹⁵." Ancak hükmün bulunduğu yer açısından 1965 tarihli düzenlemeye nazaran önemli bir fark bulunmaktadır. Çünkü eski kanunda hüküm 4.fıkra da yerini almıştı ve pay defteri hakkında fıkra 1, 2 ve 3'de düzenlenen hükümler (sırasıyla "pay defterinin içeriği", "niteliği" ve "silinme" konuları) kıyasen ilmühaberler için de uygulanabilecek, buna karşılık 5. fıkrada düzenlenen pay defterinin incelenmesi hakkından ilmühaber sahipleri yararlanamayacaktır. Oysaki paragraf 67'nin yeni düzenlemesi içerisinde ilmühaberler hakkındaki hüküm yedinci ve son fıkrada (§ 67, f.7.) yer almak suretiyle, sicilin incelenmesini talep hakkı da dahil olmak üzere pay siciline ilişkin bütün hükümler ilmühaber sahipleri için de uygulama imkanına kavuşturulmuştur.

X. § 68'DE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

68. paragrafın üst başlığında bulunan "Pay Defterine Yeniden Yazım (Umschreibung im Aktienbuch)" kelimeleri "Bağlam (Vinkulierung)"

⁹³ Noack, Die Namensaktie, 1999

⁹⁴ Noack, Die Namensaktie, 1998 ve bkz. dp.42

⁹⁵ § 67, f.7-2001: " Diese Vorschriften gelten sinngemäß für Zwischenscheine."

olarak değiştirilmiş, böylece paragrafın üst başlığı “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri. Bağlam (Übertragung von Namensaktien. Vinkulierung)” şeklini almıştır. Bu düzenleme yerinde olmuştur. Çünkü, paragraf 68 fıkra 3’te (§ 68, f.3) yer alan ve “pay defterine yeniden yazım”ı düzenleyen fıkra buradan alınarak pay sicili hakkında “temel norm” niteliğinde olan paragraf 67 fıkra 3’e (§ 67, f.3), yeniden formüle edilerek aktarılmıştır. Dolayısıyla paragraf 68 düzenlemesi içinde artık “pay defterine yeniden yazım”a ilişkin bir hüküm yer almadığından üst başlık da buna paralel olarak değiştirilmiştir.

Paragraf 68 fıkra 1 cümle 1’deki “können” kelimesinden sonra “auch” kelimesi ilave edilmiştir. Gerçi buradaki hüküm, doğrudan pay siciliyle ilgili olmamakla birlikte nama yazılı bir pay senedinin nasıl devredileceğini düzenlemektedir. Yapılan bu eklemeye bu zamana kadar nama yazılı pay senetlerinin devrinde cironun biricik devir türü imkanı olduğu yanlış anlayışı ortadan kaldırılmış olmaktadır⁹⁶.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi “pay siciline yeniden yazım”a ilişkin hüküm artık paragraf 67 fıkra 3 düzenlemesi içerisinde yer aldığından paragraf 68 fıkra 3 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanında paragraf 68 düzenlemesi içinde şimdiye kadar fıkra 4 olarak yer alan hüküm fıkra 3 olarak ve şu şekilde ifade edilmiştir: “(Nama yazılı pay senedinin) *Ciro yoluyla devir(in)de ortaklık, ciolar arasında muntazam bir teselsülün bulunup bulunmadığını kontrol etmekle yükümlü olup, imzaları kontrol etmekle yükümlü değildir*”⁹⁷. Son olarak, şimdiye kadar paragraf 68 fıkra 5’te yer alan düzenleme fıkra 4’te yerini almıştır.

⁹⁶ Bkz. Paragraf 68’in gerekçe kısmına.

⁹⁷ § 68, f.3-2001: “Bei Übertragung durch Indossament ist die Gesellschaft verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, nicht aber die Unterschriften zu prüfen.”