

FRANSIZ HUKUKUNDA ÜYENİN İDARE HEYETİNDE TEMSİLİ SORUNU

Prof. Dr. Akar ÖÇAL

1. Ticaret Kanunumuzun 330/I. maddesinin üçüncü cümlesi «azaların yekdiğerine niyabetle rey vermeleri caiz değildir» hükmünü öngörmektedir. Eski Ticaret Kanunumuzun 330/II. maddesinin birinci cümlesindeki hükmün aynı olan bu ifade sebebiyle, bir idare heyeti üyesinin, üye olmayan bir kimse tarafından da idare heyeti toplantılarında temsil edilmesi mümkün değildir (1). Eski Ticaret Kanunumuzun yürürlük tarihinin 1926 olduğu hatırlanırsa (Mad. 1014), aşağı yukarı elli yıldır bu konuda bir kanunî değişikliğin gerçekleşmemiş olduğu sonucu ortaya çıkmış olur. Bu durum doktrini de etkilemiş ve doktrin bu konuda bir sessizlik içine girmiştir. Halbuki Fransız hukukunda, mevzuattaki değişiklikler sebebiyle, üyenin idare heyetinde temsilinin mümkün olup olmadığını sorunu üzerinde büyük ölçüde durulmuş, ilginç düşünceler ortaya atılmıştır. Bu sebeple incelememizi **Fransız hukuku** ile kaynaklarına dayandırma zorunluğu ortaya çıkmıştır. Gerçekten önce Fransa'daki mevzuat değişikliklerini ortaya koyacak sonra da bu konuda doktrinde ileriye sürülen ilginç düşünceleri aksettirmeye gayret sarfedeceğiz.

(1) SADRETTİN TOSBİ: **Anonim Şirketler**, Ankara 1943, s. 69; HALİL ARSLANLI: **Anonim Şirketler**, II-III, İstanbul 1960, s. 118; KEMAL ŞÜKRÜ ONSUN; **Ticaret Şirketleri**, Ankara 1949, s. 236.

2. Şirketler hakkındaki 24 Temmuz 1867 tarihli kanunun 22/II. maddesi «idareciler, aralarından bir müdür seçebilirler ya da esas mukavele müsaade etmekteyse, şirkete yabancı olan bir kimseyi, hareketlerinden dolayı şirkete karşı sorumlu olmak şartıyla, vekil olarak ikame edebilirler» hükmünü kapsamaktaydı (2). 31 Aralık 1939 tarihli kanun da konumuz bakımından çok önemli olan bir hüküm ihtiva etmekteydi. Gerçekten adı geçen kanunun 43. maddesine göre harp dolayısıyla askere alınan idarecilerin oylarını bir vekil marifetiyle kullanması mümkündü; ancak bu tür uygulamanın gerçekleşmesi, davette gündemin yer alması ve vekilin idare heyeti üyesi olması şartına tabi kılınmıştı (3). 1867 tarihli kanunun 22/II. maddesi, 4 Mart 1943 tarihli bir kanunla daha sonra kaldırıldı (Mad. 15) (4). 1966 tarihinde kabul edilen yeni ticaret şirketleri hakkındaki kanuna ait tasarıda idare heyeti üyelerinin temsilen oy kullanması esası benimsenmişse de (5), kanun bu esastan yoksun olarak kabul edildi (6). Daha sonra 12 Temmuz 1967 tarihli kanunla (Mad. 16), 1966 tarihli kanunun 100/II. maddesi değiştirilerek şu hale getirildi: «Esas mukavele daha yüksek bir nisap öngörmedikçe, kararlar mevcut ya da **temsil edilen** üyelerin çoğunluğu ile alınır» (7). Bu değişikliğe uygun olarak, 2 Ocak 1968 gün ve 68-25 sayılı kararname ile, 23 Mart 1967 günlü kararnameye, aşağıdaki biçimde kalem alınmış olan, 83-1. madde eklendi: «Esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça, idare heyeti üyesi, kendini idare heyeti toplantısında temsil etmesi için, bir başka üyeye, mektup ya da telgrafla, vekâlet verebilir (1).

-
- (2) Bu konuda bkz. PAUL PIC/JEAN KREHER: **Des sociétés commerciales**, T. II, Paris 1948, No. 2055 vd.; JEAN ESCARRA/EDOUARD ESCARRA/JEAN RAULT: **Traité théorique et pratique de droit commercial**, Les sociétés commerciales, T. IV, Paris 1959, s. 146-147; E. THALLER: **Traité élémentaire de droit commercial**, quat. éd., Paris 1910, No. 654 vd.
- (3) JOSEPH HAMEL/GASTON LAGARDE: **Traité de droit commercial**, T. I, Paris 1954, s. 774; CLAUDE GIVERDON: «**Conseil d'administration**», Répertoire de droit commercial et des sociétés, T. III, Sociétés, Dalloz, Paris 1958, s. 244, No. 30; GEORGES RIPERT: **Traité élémentaire de droit commercial**, I, cinq. éd., Paris 1963, No. 1248.
- (4) ESCARRA/RAULT, s. 146-147; PIC/KREHER, No. 2055.
- (5) RENE ROBLOT: **Les sociétés commerciales**, Paris 1968, No. 1292; GIDE/LOYRETTE/NOUEL: **La réforme des sociétés anonymes**, T. I, Paris 1968, s. 68; JOELE FOSSEREAU: «**Le vote au conseil d'administration des sociétés anonymes**», Revue Trimestrielle de droit commercial, 1965, s. 335.
- (6) ROBLOT, No. 1292. Bu konuda ayrıca bkz. MARCEL HAMIAUT: **La réforme des sociétés commerciales**, II, Paris 1966, s. 72 vd.
- (7) **Code de commerce**, Dalloz, Paris 1971-72, s. 868.

Her idare heyeti üyesi, aynı toplantı için, yukarıdaki fıkranın uygulanmasından olarak, ancak bir tek vekâlet kabul edebilir (II). Yukarıdaki fıkralar hükmi şahıs olan idarecinin devamlı temsilcisine de uygulanır (III)» (8).

3. A) 1867 tarihli kanunun yürürlüğü zamanında, idare heyeti üyelerinin temsilen oy verip veremeyecekleri hususu münakaşalıydı. Bazı yazarlar hiçbir sınırlama söz konusu olmadan bunu kabul etmekte, bazıları muayyen şartlarla kabul etmekte, bir kısmı da bu tür uygulamayı reddetmekteydiler (9). Temsili kabul etmeyenler, idare heyetinde temsil suretiyle oy vermenin, şirketler hukukundaki birçok esasla çelişmekle olduğunu ileri sürüyorlardı (10) :

a) İdare feyetinde temsilen oy verme, üyenin oy verme serbestiyetine aykırıdır; zira burada oy verme hakkından feragat sonucunu doğuran bir anlaşma söz konusudur (oy verme serbestiyeti mahkeme kararlarınca kabul edilmişti);

b) Temsilen oy verme idarecilerin ortaklarca seçimindeki intuitus personae ilkesine ters düşer; zira idareciler şirketin yönetiminde şahsi vasıfları sebebiyle görev alırlar (11). Bu bakımdan onların bir başka şahsi temsilci olarak seçmeleri mümkün değildir;

c) Temsilen oy verme idare heyetinin kurul halinde görev yapması ilkesini ihlâl eder; zira bu yolla bir tek şahsın tek başına kurulu oluşturması ve oylama yapması mümkün hale gelmiş olur. Oysa 16 Kasım 1940 tarihli kanunla yönetimde teklik ilkesi terk edilmiştir. Öte yandan üye münakaşalara fiilen katılmalıdır da; zira kurul, müzakere yapılması gereğini ifade etmektedir (12).

d) Nihayet, harp dolayısıyla askere alınan idarecilerin temsilen oy kullanmaları için özel bir kanun çıkarılmış olması da bu düşüncelyi doğrulamaktadır (13).

B) Temsilci vasıtasıyla oy kullanmanın lehinde olanlar herşeyden önce, tüm idarecilerin her zaman idare heyeti toplantılarında bulunmasının

(8) Code., s. 956.

(9) FOSSEREAU, s. 335.

(10) Toplu bilgi için bkz. FOSSEREAU, s. 335-336.

(11) THALLER, No. 654. Ayrıca bkz. PIERRE-GILLÉS GOURLAY: **Le conseil d'administration de la société anonyme**, Paris 1971, No. 292.

(12) RIPERT, No. 1248; GOURLAY, No. 293.

(13) RIPERT, No. 294.

pratik açıdan imkânsız olduğu düşüncesine dayanmaktaydılar (14). Onlara göre temsili reddetmek, nisabın sağlanmasını önlemek, binnetice kurulu faaliyette bulunamaz hale getirmek demektir (15). Öte yandan askere alınan yöneticilerin temsilen oy kullanmasına ilişkin kanundan yararlanarak temsilen oy vermeyi kabul eden esas mukavelelerin geçersizliği de ileri sürülemez. Bu kanun sadece esas mukavelede temsile ilişkin olarak bir hüküm bulunmayan hallerde kanuni bir müsaadenin lüzumuna işaret etmektedir (16). Başka bir deyişle sadece esas mukavelelerinde hüküm bulunmayan binnetice idare heyetlerinde temsilen oy kullanmayı kabul etmeyen anonim şirketlerin bu kanuni imkândan yararlanmaları söz konusudur. Nihayet 1867 tarihli kanunun 22/II. maddesini kaldıran 4 Mart 1943 günlü kanunun 15. maddesi ile de, idarecinin, esas mukavelelerin bir temsilci ikame etme imkânını tanıması halinde, şirkete yabancı bir kimseye temsil yetkisi vermesi yasaklanmaktadır (17); yoksa yetkinin bir ortağa verilmesinin yasaklanmış olduğunu bu ilga hükmünden çıkarmak mümkün değildir (18). Uygulamadaki duruma gelince, esas mukaveleye hüküm koymak şartıyla (19), idare heyeti üyelerinin temsilen oy vermeleri usulü, aşağı yukarı bütün anonim şirketlerce benimsenmişti (20).

C) İdare heyeti üyelerinin temsilen oy vermelerine imkân sağlayan bir açık kanun hükmünün mevcut olmamasına rağmen (21), uygulamada, bu usulden geniş çapta yararlanılmakta olması, 1966 tarihli kanunun tasarisına, buna açıkca izin veren bir hükmün konulmasına sebep oldu (Mad. 95). Bu hüküm Millet Meclisinde kabul edilmesine rağmen (22), uzun münakaşalardan sonra (23), Senato'da reddedildi (24). Böylece geniş bir

(14) GOURLAY, No. 294.

(15) GOURLAY, No. 294.

(16) HAMEL/LAGARDE, s. 774; GIVERDON, No. 30.

(17) İlgaya ilişkin hükmün tefsiri için bkz. ESCARRA/RAULT, s. 146-147; PIC/KREHER, No. 2055 vd.; FOSSEREAU, s. 337 vd.

(18) ESCARRA/RAULT, s. 147; PIC/KREHER, s. 499, dipnot (3).

(19) GIVERDON, No. 30; HAMEL/LAGARDE, s. 774.

(20) RIPERT, No. 1248; GIVERDON, No. 30; HAMEL/LAGARDE, s. 774; GOURLAY, No. 294. Ayrıca bkz. JEAN GUYENOT: **Cours droit commercial**, Paris 1968, s. 560. Kar. RENE RODIERE: **Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration**, Bruxelles, s. 37.

(21) Bkz. HAMIAUT, s. 73.

(22) GOURLAY, No. 295.

(23) Bu konuda bkz. GOURLAY, No. 295; HAMIAUT, s. 73.

(24) GOURLAY, No. 295.

uygulama alanı olan bir usul terkedilmiş oluyordu (25). Kabul edilen metin, uygulamacıları, özellikle Avrupa Toplulukları açısından, memnun etmedi. Onlara göre sayıları gittikçe artan ve farklı tabiiyetteki idarecilerin görev alacağı şirketlerin mevcudiyetini, bu yeni hüküm karşısında düşünmek artık mümkün değildi (26). Bu fikir ağır bastığından, daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi, 12 Temmuz 1967 tarih ve 67-559 sayılı kanunla 100/II. maddeye «ya da temsil edilen» ibaresi eklendi ve temsil böylece tekrar uygulamaya girmiş oldu (27).

D) Yeni uygulamada, eskisinin aksine, temsil kanunen kabul edilmiştir (28). Başka bir deyişle, esas mukavelede temsile izin veren bir hüküm aramaya artık lüzum yoktur; ancak esas mukavelenin temsili yasaklaması şüphesiz mümkündür (29). Yeni sistemin, idare heyeti üyesini, temsilde, tamamen serbest bırakmamış olması, onu, ancak bir başka idareceyi temsilci olarak seçme mecburiyeti içine itmiş olması da bazı yazarlarca «keyfi ve temsil esasları ile bağdaşmayan bir uygulama» olarak telâkki edilmektedir (30). Bu konuda ileri sürülen bir başka düşünce de, bu tür uygulamanın istisnai bir nitelik taşıması; ancak idare heyeti üyesinin toplantıda hazır bulunmasını gerçekten imkânsız kılacak hallerin (hastalık, seyahat gibi) söz konusu olması halinde bu yola başvurma yerinde olacağı düşüncesidir (31). Nihayet idareci tarafından emredici bir talimat verilmesi de, temsilciyi münakaşalara girmekten alıkoyacağından, geçersiz olarak kabul edilmektedir (32).

(25) GUYENOT, s. 560.

(26) GOURLAY, No. 296.

(27) GIDE/LOYRETTE/NOUEL, s. 68.

(28) GOURLAY, No. 298.

(29) GOURLAY, No. 298; GIDE/LOYRETTE/NOUEL, s. 68.

(30) GOURLAY, No. 299.

(31) GOURLAY, s. 300.

(32) FOSSEREAU, s. 341; GOURLAY, No. 301.