

FRANSIZ BELÇİKA ve İSVİÇRE HUKUKLARINDA
ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN MÜZAKERELERE KATILMAKTAN
YASAKLANMASI

*Prof. Dr. Akar ÖCAL**

Ş.I. GİRİŞ

Anonim şirketin idaresi ve temsili yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir (TTK. 317). Yönetim kurulu bu görevlerini yerine getirirken, özellikle şirketle ilgili karar alırken, kural olarak toplanır (TTK. 330/T), istisnaen de haberleşme suretiyle (TTK.330/II9 karar alır. Kanun koyucunun toplantı esasını benimsemesi, yapılacak müzakerelerde ileri sürülecek fikirlerden yararlanarak şirket yararına olan en uygun karara ulaşılabilmesine dayanmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin bu toplantılara katılması hem hakkı ve hem de görevidir. Üye, bu suretle fikirlerini ifade ederek kararın doğmasına katkıda bulunur. Üye bu toplantılarda şirketin çıkarlarını göz önünde tutarak, en sağlıklı kararın doğmasına yardımcı olmaya gayret gösterir. Ancak bazı durumlar olabilir ki, üyenin toplantıya katılması, müzakerelere iştiraki ve karara katkıda bulunması, yakarıda açıklanan düşüncenin gerçekleşmesine mani olabilecek bir görüntü arz eder; üye iki ayrı menfaatin etkisi altında kalabilir ve bu nedenle de şirket çıkarlarını ikinci plana atarak, belki de istemeyerek, oy kullanır. Kanun koyucu, üyenin tarafsız olma, şirket çıkarlarını objektif olarak tartamama ihtimalinin varit olabileceği gerçeğini göz önünde tutarak, üyenin bazı hallerde yönetim kurulunda müzakerelere katılmamasının daha uygun olacağı sonucuna ulaşmıştır. Gerçekten TTK. 332. maddesine göne “**idare meclisi azaları şahsi menfaatlerine veya 349 uncu mad-**

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

dede¹ sayılan yakınlarının menfaatlerine taalluk eden hususların müzakeresine iştirak edemezler. Böyle bir husus müzakere konusu olunca, ilgili aza, ilgisini kurula bildirmeye ve keyfiyeti o toplantının zaptına yazdırmaya mecburdur. 330 uncu maddenin 2 inci fıkrasındaki halde^{1a}, bu cihet teklifi tespit eden kağıda yazılır (I). Bu hükümlere aykırı hareket eden aza, ilgili olduğu muamele yüzünden şirketin husule gelen zararını tazmine mecburdur (II)”. Bu incelememizde TTK. 332. maddesinde öngörülen “müzakerelere iştirak yasağı”, Fransız, Belçika ve İsviçre hukukları bakımından ele alınacak ve böyle sözü geçen 332. maddenin değerlendirilmesine yardımcı olunmaya çalışılacaktır^{1b}.

§.II. FRANSIZ HUKUKUNDA

1. Eski Hukukta

Şirketler hakkındaki 24 temmuz 1867 tarihli kanunun 4 Mart 1943 tarihli kanunla değiştirilen anonim şirketlerle ilgili 40/1. maddesi^{1c}, “bir şirket ile onun yönetim kurulu üyelerinden (administrateurs) biri arasında, ister doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak aracı (interposee) bir şahıs kanalıyla olsun, akdedilecek sözleşmeler yönetim kurulunun ön iznine sunulur². Alınan karar denetçilere bildirilir”^{3, 4} hükmünü öngörmekte olmasına rağmen, yönetim kurulunda yapılacak müzakereye ve oylamaya ilgili yönetim kurulu üyesinin katılıp katılamayacağını hükme bağlamamıştı.

¹ Bkz. TTK. 349: “İdare meclisi azalarının usul ve furuundan biriyle eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları murakıplığa seçilemezler (...)”.

^{1a} Bkz. 330/II: “Azalardan biri müzakere talebinde bulunmadıkça idare meclisi kararları, içlerinden birinin muayyen bir hususa dair yaptığı teklife diğerlerinin yazılı muvafakatleri alınmak suretiyle de verilebilir”.

^{1b} İncelemeye dahil ülkelerdeki hükümlerin farklılığı nedeniyle, yazımızın başlığını Türk hukukuna uygun olarak “müzakerelere katılmaktan yasaklanma” olarak seçtik.

^{1c} Bu kanun için bakınız Code de commerce, Dalloz, Paris 1962, s. 46.

² Ön iznin gerekçesi ile ilgili olarak bkz. JOSEPH HAMEL/GASTON LAGARDE: *Traité de droit commercial*, Tome premier, Paris 1954, No.657.

³ Değişikliğin gerekçesi ile ilgili olarak bkz. HAMEL/LAGARDE, No.657; GEORGES RIPERT: *Traité élémentaire de droit commercial*, Cingüième édition par RENE ROBLLOT, I, Paris 1963, No. 1257.

⁴ Aynı maddenin II. fıkrasında ise şu hüküm yer almıştı: “Şirketin yönetim kurulu üyelerinden birisinin işletmenin maliki, kollektif şirket ortağı (associé en nom), yöneticisi, yönetim kurulu üyesi ya da müdürü (directeur) olduğu bir işletme ile şirket arasındaki sözleşmeler için de durum aynıdır (...)”.

Doktrin ve mahkeme kararları⁵, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça, ilgili yönetim kurulu üyesinin, izin verilmesinde ya da izin verilmesi talebinin reddedilmesinde, şahsi bir menfaati olsa bile, müzakerelere ve oylamaya katılabileceği görüşünü paylaşmışlardır. Yine ifade edildiğine göre, ilgili yönetim kurulu üyesi müzakerelere ve oylamaya katılabileceğinden, onun oyu toplantı ve karar nisaplarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulacaktır⁶.

2. Yeni Hukukta

24 Temmuz 1966 tarih ve 66-537 sayılı Ticaret Şirketleri Hakkındaki Kanun (TŞHK)^{6a}, 1943 tarihli kanunun aksine, konumuzla ilgili bir hüküm ihtiva etmektedir. Gerçekten 103. madde bu konuda şu hükmü kapsamaktadır: “İlgili genel müdür ya da yönetim kurulu üyesi, 101. maddesinin⁷ uygulanmasının söz konusu olduğu bir sözleşmeye muttali olur olmaz, durumu yönetim kurulunun bilgisine sunmakla mükelleftir. Bu kişi izin talebinin oylamasına katılamaz (I). Yönetim kurulu başkanı izin verilen bütün sözleşmeleri hesap denetçilerine bildirir ve onları genel kurulun onayına sunar(II). Hesap denetçileri, bu sözleşmeler hakkında genel kurul için bir özel rapor hazırlar. Genel kurulda bu rapor karara bağlanır (III). İlgili, oylamaya katılamaz ve onun payları toplantı ve karar nisaplarının hesabında dikkate alınmaz (IV)”^{7a}. Kanun koyucu müzake-

⁵ CLAUDE GIVERDON: “Conseil d’administration”, Répertoire de droit commercial et des sociétés, Tome III, Dalloz Paris 1958, no:32; JEAN HEMARD/FRANÇOIS TERRE/PIERRE MABILAT: *Sociétés commerciales*, Tome premier, Paris 1972, No. 1029.

⁶ HEMARD/TERRE/MABILAT, No. 1029.

^{6a} Bu kanun için bkz. *Code des sociétés*, Dalloz, Paris 1998, s. 118 vd.

⁷ Mad. 101: Bir şirket ile onun yönetim kurulu üyelerinden ya da genel müdürlerinden biri arasında imzalanan bütün sözleşmeler yönetim kurulunun ön iznine sunulur (I). Bir yönetim kurulu üyesinin ya da genel müdürün dolaylı olarak ilgili olduğu ya da bir aracı şahıs vasıtasıyla şirketle yaptığı sözleşmeler için de durum aynıdır (II). Bir şirketle bir işletme arasında yapılan anlaşmalar da, eğer şirketin yönetim kurulu üyelerinden veya genel müdürlerinden birisi, işletmenin maliki, sınırsız sorumlu ortağı, yöneticisi, yönetim kurulu üyesi, genel müdür ya da icra kurulu (directoire) veya denetleme kurulu üyesi ise, aynı şekilde ön özne tabidir (III).

^{7a} Yeni hukukla ilgili olarak bkz. HEMARD/TERRE/MABILAT, No. 1029 vd.; M. BARTHELEMY MERCADAL/M.PHILIPPE JANIN: *Sociétés commerciales*, Lavallois, 1998, No. 1389 vd.; PHILIPPE MERLE: *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 5e edition, Paris 1996, No. 393; GEORGES PIPERT/ RENE ROBLOT: *Traité de droit commercial*, Seizieme edition par MICHEL GERMAIN, I, Paris 1996, No. 1281; R. PLAISANT/ P. DELAISI: “Conseil d’administration”, *Repertoire des sociétés*, Tome I, Dalloz, Paris 1970, No. 30; *Mise à Jours* 1996, s. 120, No. 30;

relere ve oylamaya katılmaktan yoksunluğu sadece yukarıda değindiğimiz durum için öngörmüş olduğundan, bu haller dışında^{8a} geleneksel kural uygulanır; yani bir yönetim kurulu üyesi kabulde ya da redde şahsi bir menfaati bulursa dahi müzakerelere katılabilir^{8b}. Burada istisna kuraldan daha önemlidir⁹. Bu vesile ile iki önemli noktaya temas edelim: Birincisi, kanun koyucunun burada, genel kuruldaki oylama için öngördüğü (Mad. 103/IV) gibi, oylamaya katılmayacak olan ilgilinin oyunun toplantı ve karar nisaplarında dikkate alınmayacağını belirtmemiş olmasıdır. Bu boşluk karşısında doktrin genel kurul hakkındaki kuralın kıyasen burada da uygulanarak^{9a} ilgilinin toplantı (Mad. 100/1) ve karar (Mad.100/II) nisaplarının hesabında nazara alınmasının uygun olacağı görüşünü paylaşmaktadır^{10, 10a}. İkinci bir husus da şirket grupları için bir güçlüğün mevcudiyetidir^{10b}. Bu yasağa rağmen bir üye karara katılırsa, bu katılma hariç toplantı ve karar nisaplarına erişilmiş olsa bile, verilen izin hükümsüz olur¹¹. Bir mahkeme kararına göre, bütün yönetim kurulunda müzakere imkansızlaşır¹². Doktrinde, yasak dışında bir

P. DELEBECQUE: “Administrateur” Repertoire des sociétés, Dalloz, tome I, Paris 1993, No. 203 vd.; DANIEL BASTIAN/MICHEL GERMAIN, *Jura europae*, Droit des sociétés, Tome II, München-Paris 1994, s. 30.10.79.

- 8a Bir karara göre, yönetim kurulundaki çoğunluğun, sahip olduğu hisse senetlerini üçüncü bir şahsa satması, senet mülkiyetine bağlı olan ortaklık haklarının kullanılması olduğundan kötü niyet ve usulsüzlük hariç, şirketin aktifinin devri sayılmaz ve bu nedenle de bu devir hakkında kararın alınacağı yönetim kuruluna çoğunluktaki üyelerin katılmayacağı yolunda azınlıktaki üyelerce alınan karar da yerinde değildir; bkz. *Repertoire des sociétés* Mise a jour 1996, s. 120, No. 30.
- 8b PLAISANT/DELAISI “Conseil..”, No. 30.
- 9 PLAISANT/DELAISI: “Conseil..”, No. 30.
- 9a MERCADAL/JANIN, No. 1389.
- 10 MERCADAL/JANIN, No. 1389; RIPERT/ROBLOT, No. 1281. Ayrıca bkz. HEMARD/TERRE/MABILAT, No. 1029.
- 10a MERCADAL/JANIN, daha başka gerekçe de ileri sürmektedir: “İlgili üyenin toplantı nisabının hesabında göz önünde tutulmasının kabulü, onun kendisiyle ilgili olan sözleşme üzerinde münakaşa etmesine müsaade etmek anlamına gelir; oysa toplantı nisabının amacı, karar almak için çağrılan üyelerin yeterli sayıda olup olmadığının kontrolüdür. Bu halde, şahsi ilgisi nedeniyle alınacak karardaki etkisinin bertaraf edilmesinin istendiği yöneticiye, bu karar üzerine ağırlığını koymak imkanı verilmiş olur”, (No. 1389).
- 10b Bu konuda bkz. HEMARD/TERRE/MABILAT, No. 129; RIPERT/ROBLOT, No. 1281, 1608 6.
- 11 MERCADAL/JANIN, No. 1389. Ayrıca bkz. *Code des sociétés*, Mad. 103, s. 276, No. 11.
- 12 Bkz. *Code des sociétés*, s. mad. 103. s. 276, No. 8.

üye kalmışsa onun karar alabileceği ifade edilmektedir^{12a}. Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında akdedilmiş sözleşmelere uygulanacak prosedüre riayetsizlik, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açar (Mad. 244; 105/I)¹³; yönetim kurulunun ön iznini almadan akdedilmiş olan sözleşmeler, eğer bunlar şirketin zarar görmesine yol açarsa, iptal edilebilir (TŞHK. 105/I).

TŞHK. 101 ve 103. maddelere benzer hükümler¹⁴ icra kurulu üyeleri^{14a} için de öngörülmüştür (Mad. 143, 145). Gerçekten TŞHK.143.madde “denetleme kurulunun” ön izninden söz etmektedir. TŞHK.133. maddesi denetleme kurulu üyeliği ile icra kurulu üyeliğinin birleşmesine imkan vermediğinden, ilgili icra kurulu üyesinin izni verecek denetleme kurulundaki oylamaya katılması da söz konusu olmayacaktır^{14b}. İcra kurulu üyeleri, yönetim kurulu üyeleri gibi sorumludur (TŞHK. 249; 147/1)¹⁵. Bununla birlikte, denetleme kurulunun ön izni olmadan akdedilen sözleşmeler, eğer bunlar şirketin zarar görmesine yol açarsa, iptal edilebilir (TŞHK .147/1).

§.III. BELÇİKA HUKUKUNDA

1935 yılında koordine edilen ticaret şirketleri hakkındaki kanunların (TŞHK) 60/§.1. maddesi hükmüne¹⁶, ^{16a} göre, “eğer bir yönetim kurulu üyesinin, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak, yönetim kurulundan kay-

^{12a} MERCADAL/JANIN, No. 1389.

¹³ MARCADAL/JANIN, No. 1401.

¹⁴ MERCADAL/JANIN, No.1580

^{14a} Bu konuda bkz. ROBERT PLAISANT/P.DELAISI: “Directoire et conseil de surveillance” Repertoire dees sociétés, Tome II, Dalloz, Paris 1970, No. 141 vd.; *Mise à Jour* 1996, No. 141.

^{14b} TŞHK.145/I. maddesi şu hükmü öngörmektedir: “İlgili icra kurulu ya da denetleme kurulu üyesi, 143.maddenin uygulanmasının söz konusu olduğu bir sözleşmeye muttali olur olmaz, durumu denetleme kurulunun bilgisine sunmakla mükelleftir. Eğer denetleme kurulunda ise, bu üye izin talebinin oylamasına katılamaz”. TŞHK.133.maddesi karşısında ikinci cümleinin uygulama imkanı, yalnızca denetleme kurulu üyesi için söz konusu olabilecektir, nitekim MERCADAL/JANIN bu cümleyi sadece denetleme kurulu üyesi vesilesiyle ele almıştır; No.1680, karş. No.1580.

¹⁵ Bkz.MERCADAL/JANIN, No.1582 ve 1401.

¹⁶ Bu konuda bkz.Les codes Larcier, Tome III, Droit commercial, Economique et financier, Bruxelles 1998, s.31.Ayrıca bkz.PAUL LURKIN/NADINE DESCENDRE/ANNE GOMEZ/FRANÇOISE MAYEZ: *Lois coordonnées sur les sociétés commerciales*,(coordination zofficiese au 13 avril 1995), Bruxelles 1995.

^{16a} Geniş bilgi için GUY KEUTGEN/ANDRE-PIERRE ANDRE-DUMONT: “La société et son fonctionnement”, Droit des sociétés: Les lois des 7 et 13 avril 1995, Bruxelles 1995, s.247 vd.

naklanan bir işlem veya bir kararın mameleki mahiyette zıt bir menfaati¹⁷ söz konusu ise, bu üye yönetim kurulunda müzakereye başlanmadan önce, bu durumu öteki üyelere bildirmekle mükelleftir (...). Yönetim kurulu üyesi, üstelik, bu durumu, şirketin bir ya da birçok denetçi atadığı hallerde, onlara da bildirmek zorundadır (..) (I). Halka açık olan veya ilânen halka başvuran şirketlerde, I. fıkrada söz konusu edilen yönetim kurulu üyesi bu işlemlere ya da kararlara ilişkin olan yönetim kurulu toplantılarına katılmayacağı gibi oylamaya da iştirak edemez (IV)^{17a}. Kanun koyucu §.4/I'de ise, §.1'in uygulanmayacağı halleri öngörmektedir. Gerçekten TŞHKK: 60/ § 4.madde hükmüne göre, "yönetim kurulundan kaynaklanan kararlar ya da işlemler, bir şirketin, başka bir şirket tarafından ihraç edilen senetlere ait oyların en azından yüzde doksana doğruya veya dolaylı şekilde sahip olduğu şirket arasındaki yahut her birinin ihraç ettiği senetlere ait oyların en azından yüzde doksan beşine öteki şirketin sahibi olduğu şirket arasındaki kararla ya da işlemlerle ilgili olduğu hallerde § 1. hükmü uygulanmaya-caktır". Kanun koyucu bir istisna daha öngörmektedir (§.4/II): Yönetim kurulu kararları olağan işlemlere ilişkin ise, §.1. hükmü uygulanmayacak yani zıt menfaat müzakere öncesi öteki üyelere bildirilmeyecek, bu husus zapta yazılmayacak vs. Ancak bunun için bu olağan işlemlerin, aynı nitelikteki işlemler için piyasada geçerli olan normal garantiler altında ve şartlarda yapılmış olması gerekir. TŞHKK 60 bis maddesinde ise farklı bir konu düzenlenmektedir: "Senetleri Avrupa Birliği üyesi devletlerden birinde kurulu bir menkul kıymet borsasının (bourse de valeurs) resmi kotuna kabul edilmiş olan şirketlerde, yönetim kurulundan kaynaklanan ve bu şirketin yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesinde kesin ya da bariz (notable) bir etkiye sahip bir ortağa doğrudan ya da dolaylı şekilde mameleki bir avantaj sağlayan bütün kararlar" bir prosedüre tabi tutulmuş (§1/1); III. fıkrada ise yönetim kurulunda yapılacak müzakerede ve oylamada yukarıda sözünü ettiğimiz 60/§1'in uygulanacağı belirtilmiş; §.3/I'de ise §.1'in uygulanmayacağı haller dile getirilmiştir. Buna göre "yönetim kurulundan kaynaklanan kararlar ya da

¹⁷ Doktrinde zıt menfaat örnekleri olarak şunlar gösterilmektedir: Şirket zararına olarak yönetim kurulu üyesine, şirketin sağladığından çok fazla bir menfaatin sağlanması; yönetim kurulu üyesinin bizzat şirketle sözleşme yapması. Buna mukabil yönetim kurulu üyesi sözleşme yapan iki şirketin organı olarak davranmışsa durum bu merkezde değildir; bkz. LOUIS FREDERICQ: *Traité de droit commercial belge*, Tome V, Grand 1950, No.428; ayrıca bkz.PIERRE COPPENS: *Cours de droit commercial*, Troisième volume, Louvain-La Neuve 1985, s.394. Belçika hukuku ile ilgili olarak özlü bilgi için bkz. LEON DABIN/ANNE BENOIT-MOURY: *Jura europae*, Droit des sociétés, Tome II, München-Paris 1994, s.20. 10. 43.

^{17a} Öteki şirketlerin yönetim kurulu üyeleri için böyle bir yasak söz konusu değildir; bkz. KEUTGEN/ANDRE-DOMONT, s.261-262.

işlemler, bir şirketin, başka bir şirket tarafından ihraç edilen senetlere ait oyların en azından yüzde doksanına doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde sahip olduğu şirket arasındaki yahut her birinin ihraç ettiği senetlere ait oyların en azından yüzde doksan beşine öteki şirketin sahip olduğu şirket arasındaki kararlarla ya da işlemlerle ilgili olduğu hallerde § 1 hükmü uygulanmayacaktır". Kanun koyucu bir istisna daha öngörmektedir (60 bis/ §3/II): Yönetim kurulu kararları olağan işlemlere ilişkin ise 60 bis/ §1 hükmü uygulanmayacaktır (yani takip edilecek prosedür konusundaki). Ancak bunun için bu olağan işlemlerin, aynı nitelikteki işlemler için piyasada geçerli olan normal garantiler altında ve şartlarda yapılmış olması gerekir. TŞHKK.67.maddesinde ise "yönetim kurulu üyelerinin şirket sözleşmesi hükümlerine göre, bu türlü hükümlerin mevcut olmaması halinde ise karar alan kurulların (assemblees deliberantes) olağan kurallarına göre müzakere yapan bir heyet oluşturduğu" hükme bağlanmaktadır. "Karar alan kurulların olağan kurallarını açıklayan yazarlar¹⁸, yönetim kurulu üyelerinin, müzakerelere ve oya katılmaktan yasaklanması konusuna temas etmemektedirler. Yukarıda değindiğimiz "müzakereler ve oylamaya katılma yasağına aykırı olarak alınmış kararların ya da tamamlanmış işlemlerin" akıbeti konusunda kanun koyucu hüküm öngörmüştür. Gerçekten TŞHKK 60/ §.3.maddesine göre, "şirket bu maddede^{18a} öngörülen kurallara aykırı olarak tamamlanmış işlemlerin ya da alınmış kararların hükümsüzlüğünü (nullite), eğer bu işlemlerin ya da kararların öteki tarafı bu ihlali biliyorsa ya da bunu bilmesi gerekiyorsa, talep" edebilecektir. Benzer bir hüküm TŞHKK. 60 bis.§2. maddesinde de, o maddeye aykırı olarak alınmış kararların ya da tamamlanmış işlemlerin hükümsüzlüğünün talep edilmesi bakımından öngörülmüştür. Nihayet, kanun hükümlerine aykırı davranan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da hükme bağlanmıştır. TŞHKK.60.maddesine göre, "yönetim kurulu üyeleri, ortak hukuk uyarınca, kabul ettikleri vekaletin icrasından ve yönetimlerindeki kusurlu davranışlarından sorumludurlar (I)". Öte yandan, aynı maddenin II. fıkrasına göre yönetim kurulu üyeleri "şirket sözleşmesi ya da bu fasıl¹⁹ hükümlerine muhalefetten kaynaklanan bütün zarar ve ziyandan, şirket ve üçüncü şahıslar karşısında, müteselsilen sorumludurlar".

¹⁸ FREDERICQ: *Traité..*, No.428; BARON LOUIS FREDERICQ: *Précis de droit commercial*, Bruxelles 1970; COPPENS, s.385. Ayrıca bkz. JACQUES' t KINT/RODOLPHE GYSELINCK: *Les sociétés anonymes*, Bruxelles 1975.No.208.

^{18a} Yani "müzakere ve oylamaya katılma yasağının" da yer aldığı 60. madde.

¹⁹ "Bu fasıl (titre)", "ticaret şirketler" başlıklı IX. fasıldır; bkz. COPPENS, s.399: "(..) ticaret şirketlerine ilişkin konuna muhalefet (..)".

Ş.IV. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre Borçlar Kanununun (CO) 1936 tarihli metni, yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplantılarında müzakerelere katılmaktan yasaklanması konusunda bir hüküm ihtiva etmiyordu²⁰; 1991 yılı değişikliğinde de yine bu konuda doğrudan bir hüküm mevcut değildir^{20a}. ROBERT PATRY 1977 tarihinde²¹ konumuzla ilgili olarak şu görüşü ileri sürmüştü: “Her yönetim kurulu üyesi, şahsen kendisini ilgilendirmekte olsa bile, yönetim kurulu toplantılarına katılmak hakkına haizdir”. Bu yorum, genel kurullarda ortakların oy haklarının yasaklanmasıyla ilgili olan CO.659a/1, 659b/1 ve 695/1. maddelerinin yorumuna dayanmaktadır. Gerçekten, genellikle kabul gören yoruma göre, bu maddeler münhasıran ortakları ilgilendirmektedir^{21a}. 1991 değişikliğinden önce menfaat çatışması halinde üyenin oy kullanmasının yasaklanması, doktrinde ve mahkeme kararlarında, mümessilin kendisiyle mukavele yapması ve çifte temsil ile ilgili esaslardan yararlanılarak sağlanmaktaydı²². Oysa 1991 değişikliği ile bundan böyle yönetim kurulu üyelerini ilgilendiren sadakat borcu ile ilgili CO.717/1.maddesi, yönetim kurulu üyelerini şahsen ilgilendiren kurul kararlarına onların katılmasını yasaklamayı da özellikle kapsamaktadır²³: **“Yönetim kurulu üyeleri (...) görevlerini gerekli bütün ihtimamı göstererek ifa ederler ve şirket çıkarılarını sadakatle gözetirler”**^{23a}. Öte yandan RITA TRIGO TRINDADE, bir anonim şirket yönetim kurulunun bir derneğin yönetimine nazaran hiçbir özellik arz etmediğini ifade ile, onlara uygulanan CC 68 (TMK.61)²⁴ maddesinin kıyasen anonim şirketlerin yönetim kurullarına da tatbik edilebileceğini belirtmektedir^{24a}.

²⁰ RITA TRIGO TRINDADE: *Le conseil d'adminestration de la société anonyme*, Geneve 1996, s.147.

^{20a} TRINDADE, s.148. İsviçre hukuku için ayrıca bkz. ROLAND RUEDIN: *Droit des sociétés*, Berne 1999.

²¹ ROBERT PATRY: *Precis de droit suisse des sociétés*, Volume II, Berne 1977, s.251.

^{21a} TRINDADE, s.148

²² TRINDADE, s.148-149.

²³ TRINDADE, s.148.

^{23a} Bkz.GEORGES SCYBOZ: *Code civil suisse et code des obligations annotés*, Cinquieme edition mise a jour, Lausanne 1993, s.343.

²⁴ CC.68: “Üye, kendisi, eşi, usul ya da furuu ile ilgili olduğu hallerde, kurumun iş veya davasına ilişkin kararlarda oy hakkından kanunen mahrumdur”.

^{24a} TRINDADE, s.149-150.

§.IV. SONUÇ

Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılmaması ve oy kullanmaktan yasaklanması, farklı kapsamda da olsa, genellikle kabul edilmektedir. Kanun koyucu, bazı hallerde üyenin tarafsız kalamayabileceği ve böylece şirket çıkarlarını zedeleyebileceği düşüncesinden hareket etmektedir. Türk hukukunda menfaat yelpazesi geniş tutulmuştur; yalnızca üyenin ilgili olduğu değil yakınlarının da ilgili olduğu kararlar yasak kapsamındadır. Oysa Fransız hukukunda ön izin sistemi mevcuttur: ilgili üye ön izinle ilgili oylamalara katılamaz sonra yine Fransız hukukunda üye ile şirket arasındaki **sözleşmeler** için verilecek izin konusundaki toplantılar hükme bağlanmıştır. Belçika hukukunda ise, Fransız hukukunda olduğu gibi bir düzenleme vardır; ancak burada “işlem ve kararlar” kapsama alınmıştır ve kanun koyucu yönetim kurulu üyesinin “mameleki mahiyette zıt menfaatinin” söz konusu olmasını aramaktadır. Her iki hukukta da, Türk hukukunda olduğu gibi ya sağın, “yakınlar” a teşmili söz konusu değildir.

