

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

**ANONİM ve LİMİTED ŞİRKETLERDE
REKABET YASAĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Pınar AŞIK

Ankara 2006

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

**ANONİM ve LİMİTED ŞİRKETLERDE
REKABET YASAĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Pınar AŞIK

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Aynur YONGALIK

Ankara 2006

İÇİNDEKİLER

İçindekiler.....	I
Kısaltmalar.....	VI
Giriş.....	IX

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK REKABET ve REKABET YASAĞI KAVRAMLARI İLE REKABET YASAĞININ MEVZUATIMIZDAKİ YERİ

I. Rekabet Kavramı.....	1
A- Genel Anlamda.....	1
B- Ekonomik Anlamda.....	2
C- Hukukî Anlamda.....	3
1. Anayasa Hukuku Bakımından.....	5
2. Özel Hukuk Bakımından.....	6
a) Kişilik Haklarını İhlal Eden Fiil Olarak Rekabet	6
b) Dürüstlük Kuralına Aykırı Fiil veya Hakkın Kötüye Kullanımı Olarak Rekabet.....	6
c) Haksız Fiil Olarak Rekabet.....	7
d) Sözleşmeye Aykırı Fiil Olarak Rekabet.....	8
II. Rekabet Yasağı Kavramı.....	8
A- Genel Olarak.....	8
B- Rekabet Yasağının Özellikleri.....	9
1. Yasadan Doğması.....	9
2. Emredici Hükümlerle Düzenlenmemiş Olması.....	11

3. Dar Yorumlanması Gereği.....	12
C- Rekabet Yasasının Sınırları.....	13
1. Şirketin Fiilen Uğraştığı İşler Bakımından.....	13
2. Süre Bakımından.....	15
3. Yer Bakımından.....	15
D- Rekabet Yasasının Temel Dayanakları.....	16
E- Rekabet Yasasının Amacı.....	20
F- Rekabet Yasasının Benzer Kavramlarla İlişkisi.....	21
1. Haksız Rekabet – Rekabet Yasası İlişkisi.....	21
2. Rekabet Hukuku – Rekabet Yasası İlişkisi.....	23
G- Rekabet Yasasının Mevzuattaki Yeri.....	25
1. Türk Ticaret Kanunu’nda	25
a) Ticaret Şirketleri.....	25
aa) Kollektif Şirketler.....	25
ab) Komandit Şirketler.....	34
ac) Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler.....	41
ad) Anonim ve Limited Şirketler.....	43
b) Acenteler.....	44
2. Diğer Kanunlarda.....	47
a) Borçlar Kanunu’nda.....	47
aa) Ticarî Mümessil ve Ticarî Vekiller.....	47
ab) İşçiler.....	51
ac) Adi Şirket Ortakları.....	54
b) Kooperatifler Kanunu’nda.....	56
c) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da.....	57

d) Sermaye Piyasası Mevzuatında.....	58
--------------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞINA TABİ KİŞİLER VE YASAĞIN KOŞULLARI

I. Rekabet Yasağına Tabi Kişiler.....	62
A- Anonim Şirketlerde.....	62
1. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	62
2. Murahhas Üye ve Müdürler.....	68
3. İcrayla Görevli Müdürler.....	71
4. Denetçiler.....	74
5. Pay Sahipleri.....	76
B- Limited Şirketlerde.....	84
1. Müdür Olan Ortaklar.....	85
2. Müdür Olmayan Ortaklar.....	87
3. Ortak Olmayan Müdürler.....	91
II. Rekabet Yasağının Koşulları.....	93
A- Anonim Şirketlerde.....	93
1. Şirket Konusuna Giren Bir İşlemin Yapılması.....	93
a) İşlemin Şirket Konusuna Girmesi.....	93
b) İşlemin Ticarî Nitelikte Olması.....	96
c) İşlemin Kendisi veya Başkası Hesabına Yapılmış Olması.....	98
2. Şirketle Aynı Tür İşlemlerle Meşgul Bir Şirkete Sorumluluğu Sınırlandırılmamış Ortak Sıfatıyla Girilmesi.....	100
a) Yasağın Kapsamı.....	100
b) Yasağın Konusu.....	101

ba) Sınırsız Sorumlu Ortak Olmak.....	101
bb) Yönetici Olmak.....	103
bc) Denetçi Olmak.....	108
bd) Kurucu Olmak.....	109
3. Rekabet Yasağına Onay Verilmemesi.....	111
a) Onayın Genel Kurul Kararı veya Ana Sözleşme ile Verilmesi...112	
aa) Genel Kurul Kararı ile.....	112
ab) Ana Sözleşme ile.....	117
b) Onayın Şekli.....	120
c) Onaydan Dönme.....	122
B- Limited Şirketlerde.....	124
1. Şirketin Uğraştığı Ticaret Dalında İş Yapılması.....	124
2. Aynı İşle Uğraşan Bir İşletmeye Girilmesi.....	126
a) Yasağın Kapsamı.....	126
b) Yasağın Konusu.....	127
3. Rekabet Yasağına Onay Verilmemesi.....	128
a) Diğer Ortaklar Tarafından veya Ana Sözleşme ile Verilmesi...128	
b) Onayın Şekli.....	130
c) Onaydan Dönme.....	131

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞINA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Yaptırımlar.....	132
A- Yasada Açıkça Zikredilenler.....	133

1. Tazminat.....	133
2. Yapılan İşlemin Şirket Adına Yapılmış Sayılması.....	137
3. Elde Edilen Menfaatlerin Şirkete Devri.....	140
B- Diğer Yaptırımlar.....	142
1. Üyenin Katıldığı Şirketten Çekilmesi.....	142
2. Üyenin Azli.....	143
3. İhtiyatî Tedbir Talebi.....	145
4. Ortaklıktan Çıkarılma.....	146
5. Cezaî Şart.....	147
6. Şirketin Feshi.....	148
II. Yaptırımların Uygulanmasında Usul.....	150
A- Yetki.....	150
B- Seçim Hakkının Kullanılması.....	154
C- Yetkili ve Görevli Mahkeme, Yargılama Usulü.....	162
D- Zamanaşımı.....	162
Sonuç.....	168
Bibliyografya.....	177
Özet.....	197
Abstract.....	199

KISALTMALAR

AEM	: Adliye Encümeni Mazbatası
AITIAD	: Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi
AAŞK	: Alman Anonim Şirketler Kanunu
Ad. Der	: Adalet Dergisi
ATK	: Alman Ticaret Kanunu
aşa.	: aşağıda
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EİTIAD	: Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İkt. Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
K.	: Karar

Koop K.	: Kooperatifler Kanunu
krş.	: karşılaştırınız
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri
m.	: madde
no.	: numara
RG	: Resmî Gazete
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SPKr	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBKT	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TD	: Ticaret Dairesi
THA	: Türk Hukuk Ansiklopedisi
TİG	: Türkiye İktisat Gazetesi
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTKT	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda

YÜHFD

: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Günümüzde geçerli olan liberal ekonomi anlayışı, serbest rekabet ilkesine dayanır. Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip olduğu ifade edilmiştir. Rekabet etme hakkı da özel teşebbüs kurma özgürlüğünün doğal bir sonucudur.

Rekabetin işletmelerin verimini arttırma, üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini yükseltme gibi olumlu etkileri vardır. Ancak rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kötüye kullanılması da mümkündür. Bu nedenle hemen hemen her ülkede rekabet özgürlüğünün sınırı kanunlarla çizilmiştir. Rekabet yasağı da rekabet özgürlüğüne getirilen bir sınırlama niteliğindedir.

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerle; işçilik, şirket yöneticiliği veya ortaklığı, ticarî mümessillik veya vekillik gibi belirli sıfatlara sahip kişilerin şirket veya işletmenin uğraştığı konuda iş yapmalarına bazı sınırlamalar getirilmiş, böylece bu kişilerin görevleri dolayısıyla edindikleri bilgileri kullanarak şirket veya işletmenin zarara uğraması ve rekabet özgürlüğünün başkalarının haklarına zarar verecek şekilde kullanılması önlenmeye çalışılmıştır. Ancak bu yasağın da sınırsız olduğu düşünülmemelidir. İşletme ve şirketin zarara uğramasının söz konusu olmadığı hallerde yasağın uygulanması da mümkün değildir. Ayrıca ticaret özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan yasaklar geçersizdir.

Tez konusu olarak “Anonim ve Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı”nı seçmemizin temel nedeni; bu konudaki çalışmaların azlığı, kanunlarımızdaki düzenlemelerde göze çarpan bazı eksiklik ve yanlışlıklara dikkat çekmek, yoruma ihtiyaç duyulan konuların öğretilerdeki görüşler ve mahkeme kararları da dikkate alınarak değerlendirilmesini sağlamaktır. Konuyu özellikle anonim ve limited şirketler bazında ele almamızın nedeni ise, bu şirketlerin uygulamada yaygın oluşudur. Ayrıca anonim şirketlerin sermaye odaklı; limited şirketlerin ise, sermaye ve şahıs şirketlerinin özelliklerini bünyesinde barındıran karma bir şirket türü olması da bu konuyu seçmemizde etkili olmuştur. Ancak çalışmamızda diğer şirket türlerine ilişkin düzenlemelere de değinilerek karşılaştırma yapma olanağı sağlanmıştır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak rekabet ve rekabet yasağı kavramları, rekabet yasağının sınırları, özellikleri, temel dayanakları ve mevzuatımızdaki rekabet yasağı düzenlemeleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde anonim ve limited şirketlerde rekabet yasağının koşulları ve yasağa tabi kişiler ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, anonim ve limited şirketlerde yasağa aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar, bu yaptırımların uygulanma usulü hakkında bilgi verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK REKABET ve REKABET YASAĞI KAVRAMLARI İLE REKABET YASAĞININ MEVZUATIMIZDAKİ YERİ

I. Rekabet Kavramı

A— Genel Anlamda

Rekabet, toplum içinde yaşayan insanlar arasında değişik şekillerde ortaya çıkar ve insanın doğasından kaynaklanır. Canlıların yaşamak için birbirleri ile yaptıkları mücadele bir tür rekabettir. Rekabet; cinsiyet, siyaset, ilim, ekonomi vb. alanlarda rakiplerinin önüne geçmek için sarfedilen çabaların ifadesidir¹.

Sözlük anlamı olarak rekabet, bir başkasına ya da başkalarına karşı; üstünlük, kazanç veya başarı sağlama mücadelesidir².

¹ Örs, Fahri Halil: Türk Hususî Hukukunda Haksız Rekabet. Ankara 1958. s. 2.

² Seyidoğlu, Halil: Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, Ankara 1992, s. 720; *Bilgişin*, geniş anlamda rekabeti bazı menfaatleri aralarında paylaşamayarak kapışmak isteyen kişilerin karşılıklı durumu olarak ifade etmektedir (*Bilgişin*, Şevket Memedali: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, 3. bası, İstanbul 1950, s. 241); *Öçal*, rekabeti, girişimciler, sanayiciler ya da tacirler arasındaki, ürünlerin satımı ya da çalışmaların icrası için yapılan mücadele olarak tanımlamıştır (*Öçal*, Akar: “Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı”, EİTİAD 1981, C. XVIII, S. 2, s. 431; ayrıca bkz. Meydan-Larousse, C. X, İstanbul 1972, s. 518: “Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme”; Ak İktisat Ansiklopedisi, C. II, İstanbul 1973, s. 793: “İki veya daha fazla insanın yahut grubun belirli bir hedefe doğru birbirlerinden daha iyi sonuç almak üzere harcadıkları mücadelelerdir”; Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C. II, 9. bası, Ankara 1988, s. 1853: “Aynı amaca varmak için iki veya daha çok sayıda kimseler veyahut gruplar arasındaki yarışma”.

İnsanoğlunun doğasından kaynaklanan “her zaman ve her koşulda daha fazlasını elde etme arzusu” rekabet unsurunun temelini oluşturur. Aynı kulvarda yarışan kişiler her zaman diğerlerinin önünde olmayı, rakiplerinin hareketlerini kontrol altında tutmayı isterler. Dolayısıyla rekabete, hayatın her aşamasında rastlamak mümkündür³.

Rekabet, genel olarak kişinin kendisinin verimini arttırması, müşterilerini arttırmak suretiyle iş hacmini genişletmesi veya rakibinin faaliyetlerini güçleştirmesi ya da sona erdirmesi şeklinde görülebilir⁴.

B— Ekonomik Anlamda

Ekonomik anlamda rekabet, talep eden ile arz eden arasındaki ilişkide, arz eden tarafta bulunan kişilerin, talep sahiplerini kendi taraflarına çekmek için yaptıkları faaliyet olarak tanımlanır⁵.

Ekonomik hayatta rekabetin söz konusu olabilmesi, çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi bazı temel hakların varlığına ve serbest rekabet ortamına bağlıdır⁶.

³ **Kale**, Serdar: Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası, İstanbul 2004, s. 2.

⁴ **Ayhan**, Rıza: Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990, s. 4; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukukuna Giriş-Ticari İşletme, 3.Bası, Ankara 1968, s. 440; **Kale**, s. 2.

⁵ **Hirsch**, Ernest: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. bası, İstanbul 1948, s. 164; **Mimaroglu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. I. İşletme Hukuku, Ankara 1978, s. 378; **Ayhan**, Haksız Rekabet, s. 6; **Örs**, s. 3.

⁶ **Demir**, Sema: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s. 5; **Sayhan**, İsmet: Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1993, s. 11-12.

Serbest rekabet ortamında müteşebbis, daha kaliteli ve daha ucuza mal üretme olanağı bulurken, tüketiciler de bu malları daha ucuza ve kaliteli bir şekilde elde edebilirler⁷.

C— Hukukî Anlamda

Rekabet, kişilerin ve toplumun gelişmesi açısından gereklidir. Ayrıca dürüstlük ve ahlâk kurallarına uygun yapılan rekabet, bireylerin refah düzeylerinin yükselmesini sağlar, topluma canlılık kazandırır⁸.

Bu olumlu etkileri yanında sınırsız ve kontrolsüz bir rekabet ortamı zararlı sonuçlar doğurur. Bu nedenle hemen hemen her ülkede, rekabet özgürlüğünün sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ise, rekabet; "mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" olarak tanımlanmıştır⁹.

Görüldüğü gibi, tanım rekabetin ekonomik anlamından hareket edilerek yapılmıştır. Türk pozitif hukukunda da, ekonomik anlamda rekabet korunmaya

⁷ Aslan, İ. Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, s. 48; Mimaroğlu, İşletme, s. 376-377; Demir, s. 5; Örs, s. 3.

⁸ Rekabetin olumlu etkileri hakkında bkz. Arkan, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 8. bası, Ankara 2005, s. 291; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticarî İşletme Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004, s. 274, 298; Kale, s. 3.

⁹ Bu tanımın eleştirisi için bkz. Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 9.

çalışılmıştır¹⁰. Zira rekabet sınırlamalarından bahsedebilmek için; rekabetin her şeyden önce, ekonomik olaylara ilişkin olması gerekir. Hukuk düzenlerince konusu ekonomik olan ve gelir elde etme amacına yönelik faaliyetlerle ilgili rekabet koruma altına alınmaktadır¹¹.

Hukuk bakımından rekabet, haklı (hukuka uygun) rekabet ve haksız (hukuka aykırı) rekabet olmak üzere iki türüdür. Rekabet hakkındaki hukukî düzenlemeler, haklı rekabetin korunması amacına yöneliktir. Bu nedenle de hukukî anlamda rekabet, ekonomik anlamından daha dar olarak ele alınmıştır¹².

Rekabetle ilgili hukukî düzenlemeler iki amaca hizmet eder. Bunlar; hukuka uygun olmayan rekabet fiillerine karşı önlem almak (haksız rekabet hukuku) ve rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan sınırlamalara karşı mevcut rekabeti koruyucu önlemler almaktır (rekabet hukuku, kartel/rekabet sınırlamaları hukuku)¹³.

Rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki temel fark; kuralların yöneldiği menfaatler açısındanadır. Rekabet hukuku kurallarıyla doğrudan doğruya rekabetçi piyasa düzeninin korunması amaçlanır, ekonomik birimlerin ve teşebbüslerin korunması dolaylı olarak gerçekleşmektedir¹⁴. Bu nedenle rekabet

¹⁰ Ayhan, Haksız Rekabet, s. 6.

¹¹ Topçuoğlu, Metin: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001, s. 8.

¹² Sayhan, s. 12.

¹³ Sayhan, s. 13; Demir, s. 6.

¹⁴ Demir, s. 6-7, Aslan, Rekabet, s. 12.

hukuku amaç yönünden kamu hukukuna daha yakındır¹⁵. Haksız rekabet hukuku kurallarında ise, kişisel menfaatler korunmaktadır. Temel amaç, rekabet hakkının kötüye kullanılması halinde menfaati zedelenen rakip teşebbüsün zararının karşılanmasıdır¹⁶. Bu nedenle haksız rekabet hukuku, özel hukuk içinde yer alır¹⁷.

Rekabet ile ilgili hükümlere, gerek Anayasa'da, gerek özel hukukta rastlanmaktadır. Şimdi rekabetin bu hükümlerdeki özel görünümünü inceleyelim:

1. Anayasa Hukuku Bakımından

Rekabet hakkı, kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez temel haklardandır¹⁸.

Anayasa'nın 48. maddesinde belirtilen, sözleşme ve çalışma, özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüklerinin doğal sonucu rekabet yapma hakkıdır¹⁹. Ayrıca Anayasa'nın 17. maddesinin I. fıkrasına göre, herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Ekonomik hayatta rekabetin aşırı derecede sınırlandırılması kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını ihlal eder. Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinin II. fıkrasında, devletin insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlayacağı ve Anayasa'nın 167.

¹⁵ Aslan, Rekabet, s. 12; Poroy, rekabet hukukunu devlete yönelik kuralları da kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanmıştır (Poroy, Reha: Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku. Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar IV, 1973, s. 62; Poroy/Yasaman, s. 299).

¹⁶ Demir, s. 6-7; Aslan, Rekabet, s. 13.

¹⁷ Aslan, Rekabet, s. 13; Poroy/Yasaman, s. 300.

¹⁸ Karayalçın, İşletme, s. 442; Ayhan, Haksız Rekabet, s.6; Kale, s. 4.

¹⁹ Arkan, İşletme, s. 295, dn. 1.

maddesinin ilk fıkrasında devletin kredi, para, sermaye mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemler alacağı, fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiştir. Bu anlamda rekabet hakkının sınırlarının çizilmesi Devlet bakımından bir hak ve yükümlülüktür²⁰.

2. Özel Hukuk Bakımından

a) Kişilik Haklarını İhlal Eden Fiil Olarak Rekabet

Türk Medenî Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinde kişilik haklarının korunması ile ilgili genel hükümler yer alır. Ekonomik faaliyette bulunma hakkı da kişilik hakları arasındadır²¹. Hukuka aykırı rekabet fiilleri, bu fiillerin yöneldiği kişinin ekonomik faaliyette bulunma, ekonomik varlığını koruma ve geliştirme haklarına aykırılık teşkil eder ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal eder²².

b) Dürüstlük Kuralına Aykırı Fiil veya Hakkın Kötüye Kullanımı Olarak Rekabet

Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesine göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bu maddede dürüstlük kuralı tanımlanmamıştır. Bu ilke, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken ortalama zeka seviyesine sahip, makul, dürüst ve

²⁰ Ayhan, Haksız Rekabet, s. 6; Kale, s. 5; Karayalçın, İşletme, s. 443.

²¹ Tekinay, Selahattin Sulhi: Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 2. bastı, İstanbul 1978, s. 260; İmre, Zahit: Medenî Hukuka Giriş, 2. bastı, İstanbul 1976, s. 412 vd. ; Sayhan, s. 14.

²² Sayhan, s. 14.

güvenilir bir insandan aynı hal ve şartlar altında beklenebilecek şekilde hareket etmesi ve hakkın amacına uygun olarak kullanılması zorunluluğunu ifade eder; hakların kullanılması açısından objektif bir sınır oluşturur²³. Dürüstlük kuralı rekabetin, hangi hallerde hukuka aykırı olduğunu belirlemede önemli bir ölçüttür²⁴. Başka bir deyişle rekabet hakkının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması hukuk düzenleri tarafından korunmaz.

c) Haksız Fiil Olarak Rekabet

Borçlar Kanunu'nun 41 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiile ilişkin hükümler²⁵, haksız rekabet halinde de uygulanabilecektir. Zira öğretide haksız rekabetin haksız fiilin özel bir türü olduğu kabul edilmektedir²⁶.

²³ **Atar**, Yavuz/ **Ayan**, Mehmet/**Karahan**, Sami/**Sümer**, Haluk Hadi/ **Ulukapı**, Ömer/**Arslan**, İbrahim: Temel Hukuk Bilgisi, 2. Bası, Konya 2000, s. 255; **Zevkiler**, Aydın/**Havutçu**, Ayşe: Yeni Medenî Kanuna Göre Medenî Hukuk, Temel Bilgiler, Ankara 2003, s. 89; **Öztan**, Bilge: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 22. bası, Ankara 2006, s. 173; **Edis**, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. bası, Ankara 1997, s. 290-291.

²⁴ **Ayhan**. Haksız Rekabet. s. 7; **Sayhan**, s. 14; **Demir**, s.8.

²⁵ BK'nın 41. maddesi şöyledir: "Gerek kasden, gerek ihmal ve teseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs tazmine mecburdur (I). Ahlâka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarar uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs kezalik o zararı tazmine mecburdur (II)". TBKT'nin aynı maddeye karşılık gelen 49. maddesi ise şöyledir: "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür (I). Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür (II)".

²⁶ **Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1990, s. 349, dn. 464; **Domanıç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I. İstanbul 1988, s. 199; **İmregün**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. bası, İstanbul 2005, s. 85; ayrıca haksız fiil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993, s. 474 vd. ; **Oğuzman**, Kemal/ **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel

d) Sözleşmeye Aykırı Fiil Olarak Rekabet

Karşılıklı ilişkileri bir sözleşmeye dayanan (hizmet, vekâlet vb.) kişiler, sözleşmeye rekabetle ilgili hükümler koydukları takdirde, bu hükümleri ihlal eden rekabet fiilleri sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir²⁷.

II. Rekabet Yasağı Kavramı

A— Genel Olarak

Rekabet yasağı, sözlük anlamı olarak aynı konu ve alanda çalışma yasağı olarak ifade edilmiştir²⁸.

Rekabetin gerçekleşmesi için, birden fazla kişinin bulunması ve bu kişilerin aynı alan ve konuda birbirleriyle mücadele etmesi gerekir. Rekabet yasağının yasada öngörülmesi “yasal rekabet yasağı” olarak adlandırılır.

Rekabeti yasaklayan hükümlere kollektif şirketler bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinde, komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit

Hükümler, 2. bası, İstanbul 1998, s. 365 vd; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 2001, s. 478 vd.

²⁷ **Ayhan**, Haksız Rekabet, s. 8; **Sayhan**, s. 15; **Demir**, s. 8, **Kale**, s. 6.

²⁸ **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. bası, Ankara 1996, s. 687; rekabet yasağını *Öçal*, belli durumlarda belli kişilerin birbirleriyle rekabet etmelerinin yasaklanması olarak (**Öçal**, *Adi şirket*, s. 431); **Domaniç**, “şirketin bütün muameleatını, iş sırlarını denetleme ve öğrenme imtiyazına sahip ortakların, şirketin menfaatlerine zarar verebilecek ticarî ve meslekî faaliyetlerden kaçınma zaruretidir” şeklinde tanımlamıştır (**Domaniç**, *Hayri: Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler*, 4. bası, İstanbul 1988, s. 316).

şirketler bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 250. ve 483. maddelerinde, anonim şirketler bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde, limited şirketler bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde rastlanmaktadır. Kooperatiflere, Kooperatifler Kanunu'nun 98. maddesindeki atıf nedeniyle anonim şirketlerde rekabet yasağına ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi uygulanacaktır. Adi şirketlerde rekabet yasağı ise, Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde düzenlenmiştir.

B— Rekabet Yasağının Özellikleri

1. Rekabet Yasağının Yasadan Doğması

Şirketler bakımından rekabet yasağı, Borçlar Kanunu'nun 526., Türk Ticaret Kanunu'nun 172. , 250. , 335. , 483. ve 547. maddelerinde düzenlenmiş ve bu maddelerde rekabet yasağına tabi kişiler, yasağın kapsamı, sınırları ve sonuçları belirlenmiştir.

Rekabet yasağı, şirket türüne göre yöneticilik veya ortaklık sıfatının kazanılmasıyla yasadan doğar ve bu sıfatların sona ermesiyle de ortadan kalkar²⁹.

²⁹ Genel olarak bkz. **Arslanlı**, Halil: Kolektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul 1960, s. 235; **Çevik**, Orhan Nuri: Kolektif Şirketler, Ankara 1978, s. 386 ve Anonim Şirketler, 3. bası, Ankara 1988, s. 551; **Doğanay**, C. I, s. 598; **Domaniç**, Adi, Kolektif, Komandit, s. 318; **Franko**, Nisim: "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", Batider 1985, C. XIII, S. 1, s. 26; **Kalpşüz**, Turgut: "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları", Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 367; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2. bası, Ankara 1973, s. 386; **Ulusoy**, Yılmaz: Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara 1977, s. 382; **Öçal**, Akar: "Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı", EİTİAD 1984, C. II, S. 1, s. 293 ve Adi Şirket, s. 434; **Kayar**, İsmail/Çeliktaş, İlyas: "Limited Şirkette

Ortaklık veya yöneticilik sıfatı sona ermesine rağmen, ilgili kişi şirketin her türlü iş sırlarını bilecek ve bunları da şirket aleyhine kullanabilecektir. Bunu engellemek amacıyla yöneticilik veya ortaklık sıfatı sona erdikten sonra da yasağın devam etmesi sözleşme ile sağlanabilir. Bu durum “sözleşmesel rekabet yasağı” olarak adlandırılır. Bu tür rekabet yasağı şirket sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi, ayrı bir sözleşmede de yer alabilir³⁰. Gerçi sözleşme ile bu tür bir düzenleme getirilmemişse, yasal rekabet yasağının etkisinden kurtulan kişinin rekabet yasağı kapsamına giren fiilleri hakkında koşulları varsa; haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır³¹. Ancak tarafların sözleşmesel rekabet yasağı kararlaştırmaları kendi menfaatlerinedir.

Sözleşmesel rekabet yasağının sınırları öncelikle sözleşme hükümlerine göre belirlenir. Burada Türk Medenî Kanunu'nun 2. ve 23., Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine aykırı olmamak koşuluyla tam bir özgürlük vardır³².

Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı”, Fahman Tekil'e Armağan, İstanbul 2003, s. 313; **Aydoğan**, Fatih: Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005. s. 17.

³⁰ **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s.242-243; **Domanıç**, C. I. s. 596 ve **Adi**, Kollektif, Komandit, s. 316; **Franko**, s. 26; **Demir**, s. 28; **Sayhan**, 18; **Aydın**, Şule. Binnaz: Sermaye Şirketlerinde Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1998, s. 17; **Ayiter**' e göre, kişiler kendi iradeleri ile rekabette bulunmayacaklarına ilişkin sözleşme yapabilirler. Bu sözleşme asli olabileceği gibi, konusu farklı olan bir sözleşmenin hükmü de olabilir. Asli rekabet sözleşmelerine kartel, tröst sözleşmeleri ve sendika anlaşmaları örnek olarak gösterilebilir. Fer'i rekabet yasağı da alım-satım, kira, şirket, hizmet sözleşmesi gibi asli bir sözleşmenin hükmü olarak getirilir (**Ayiter**, Nüşin: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, Ahmet Esat Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 463.

³¹ **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 242; **Eriş**, Gönen: Ticarî İşletme ve Şirketler, C. I. Ankara 1992, s. 629. dn. 9.

³² **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 243; **Demir**, s. 28.

Ortaklık veya yöneticilik sıfatı sona eren kişinin, şirketle rekabet etmesinin ortakların oybirliği ile verecekleri bir kararla engellenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira böyle bir durumda kişinin rekabet etme özgürlüğü, kendisinin katılmadığı bir kararla sınırlanmış olacaktır ki, bu durum hem hakkaniyete, hem Anayasa'da belirlenen temel ilkelere (AY m. 48, 167) aykırıdır³³.

2. Emredici Hükümlerle Düzenlenmemiş Olması

Rekabet yasağına ilişkin hükümler emredici değil, tamamlayıcı³⁴ ve düzenleyici niteliktedir³⁵. Dolayısıyla rekabet yasağının kapsamı daraltılabilir, genişletilebilir ve hatta bu yasak tamamen kaldırılabilir³⁶.

³³ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 243.

³⁴ Bazı yazarlar rekabet yasağına ilişkin kuralların yorumlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 233; Kalpsüz, Rekabet, s. 359; Çevik, Kollektif, s. 386; Doğanay, Şerh I, s. 866; Sayhan, s. 19. Yorumlayıcı hukuk kuralları, kişilerin giriştikleri hukukî ilişkide açıkladıkları iradelerine anlam vermeye ve onların amaçlarının ne olduğunun saptanmasına yarar. Taraflar, giriştikleri hukukî ilişkide bir takım söz ve yazılarla iradelerini açıklamış, bazı ifadeler kullanmışlardır. Ancak bunlardan ilk bakışta neyi amaçladıklarını anlamak mümkün ya da kolay olmaz. İşte bu ifadelerin nasıl anlaşılması gerektiği, yorumlayıcı hukuk kurallarına başvurularak belirlenir. Tamamlayıcı hukuk kuralları ise; kişilerin giriştikleri hukukî ilişkide, ikincil derecede öneme sahip olan ve hakkında taraflarca düzenleme yapılmayan konularda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarıdır (Güriz, Adnan: Hukuk Başlangıcı, 6. bası, Ankara 1997, s. 21; Edis, s. 165-167; Öztan, s. 21; Zevkliler/Havutçu, s. 41-42). Tamamlayıcı hukuk kurallarından söz edebilmek için taraflar arasında yapılan sözleşmelerde bazı konularda hüküm bulunmaması gerekir. Böylelikle kanunlarda bulunan ve yedek nitelik taşıyan tamamlayıcı kurallar uygulanacaktır. Yorumlayıcı hukuk kuralları ise tarafların sözleşmeye yazdıkları kavramların hangi anlama geleceğini belirler, yani tamamlayıcı kuralların aksine, taraflarca düzenlenen bir konunun yorumlanmasına yararlar (Atar/Ayan/Karahan/Sümer/Ulukapı/Arslan, s. 56; Güriz, s. 22; Edis, s. 167). Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, rekabet yasağı ile ilgili kuralların yorumlayıcı değil, tamamlayıcı nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

³⁵ Türker, Kaya: Türk Hukukunda Kollektif Şirketler, Ankara 1980, s. 46.

Rekabet yasağını düzenleyen hükümlerin emredici olmamasının nedeni, bunların iç ilişkiyi düzenleyen³⁷ ve ortakların kişisel çıkarlarını ilgilendiren, yani kamu düzeni ile ilgili olmayan hükümler olmalarıdır³⁸.

Rekabet yasağının kişinin Anayasa’da da güvence altına alınmış ticaret özgürlüğüne (AY m. 48) ve ayrıca dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı şekilde sınırlanması kabul edilemez³⁹. Bu şekilde yasağı genişleten sözleşme hükmünün veya genel kurul kararının geçerli olmaması gerekir⁴⁰.

3. Rekabet Yasağının Dar Yorumlanması Gereği

Bilindiği gibi modern hukuk sistemlerinde, kişilerin işlemlerine fazla müdahale etmemek, onları faaliyetlerinde mümkün olduğunca serbest bırakmak esası yürürlüktedir⁴¹. Türk ekonomisi de Anayasa’nın 167. maddesi uyarınca serbest rekabet ilkesi üzerine kurulmuştur. Ayrıca Anayasa’nın 48. maddesine göre, herkes dilediği alanda çalışma, sözleşme ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahiptir. Bunun doğal bir sonucu olarak tüm bireyler kişiliklerini ve özellikle malî durumlarını geliştirebilmek için birbirleri ile yarışabilir, diğerlerine üstünlük sağlamaya

³⁶ Bu yönde bkz. **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit. s. 233; **Franko**. s. 27; **Kalpsüz**, Rekabet. s. 359-361; **Demir**, s. 28; **Aydın**, Şule Binnaz: “Hukukumuzda Rekabet Yasağının Düzenlenmesi”. Ad. Der. 2002, S. 10, s. 163 ve Tez. s.18; **Tekil**, Fahiman: Şirketler Hukuku, C. I, Genel Bilgiler-Adi Şirket-Kollektif ve Komandit Şirketler. 2. bası. İstanbul 1976, s. 183; **Sayhan**. s. 19.

³⁷ **İmregün**, Kara Ticareti, s. 181; **Türker**, s. 46; **Aydoğan**, s. 15.

³⁸ **Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukukî Mütalâalar, C. I, Kitap 7, 1995-1996, İstanbul 1997, s. 43; **Aydoğan**. s. 15.

³⁹ **Kalpsüz**, Rekabet. s. 360; **Demir**. s. 31; **Sayhan**. s. 82.

⁴⁰ **Aydoğan**. s. 16, **Arslanlı**. Kollektif ve Komandit. s. 16.

⁴¹ **Bilge**, Necip: Hukuk Başlangıcı, Ankara 1996, s. 55.

çalışabilirler⁴². Görüldüğü gibi, rekabet haklı biçimde yürütüldüğü sürece serbesttir ve bütün hukuk düzenleri tarafından korunmaktadır.

Rekabet yasağı ile ilgili hükümler ise, serbest rekabet ilkesine bir istisna teşkil eder. Bu hükümlerle belirli kişilerin, belirli konularda ticaret yapma özgürlüğü sınırlanmış olmaktadır. Öğretide yasağın dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴³. Zira rekabet yasağının kişinin ticaret özgürlüğünü tamamen kaldıracak şekilde düzenlenmesi yasağın amacını aşar⁴⁴ ve kaynağını Anayasa'dan alan temel haklara aşırı derecede sınırlama getirir.

Dar yorumlanma, özellikle yasağın süre ve yer bakımından sınırlanmasını gerektirir.

C— Rekabet Yasağının Sınırları

1. Şirketin Fiilen Uğraştığı İşler Bakımından

Rekabet yasağının kapsamı, şirket ana sözleşmesinde yazılı işletme konularına göre tayin edilir. Yöneticilerin veya ortakların⁴⁵ bunlar dışındaki

⁴² Teoman, Kitap 7, s. 42.

⁴³ Franko, s. 28; Demir, s. 31; Aydın, Tez, s. 18 ve Rekabet, s. 163; Sayhan, 19-20; Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 91; ayrıca bu yöndeki Fransız mahkeme kararları için bkz. Öçal, Akar: "Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkeme Kararları", Batider 1982, C. XI, S. 4; s. 77-86; Eriş, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 288; Aydoğan, s. 16.

⁴⁴ Rekabet yasağının amacı ile ilgili olarak bkz. a.ş. s. 20-21.

⁴⁵ Bu başlık altında bütün şirketler açısından rekabet yasağının özellikleri incelendiğinden ve yasağa tabi kişiler şirket türüne göre değişeceğinden "yöneticiler veya ortaklar" ifadesi kullanılmıştır.

konularla vekaleten veya asaleten uğraşmalarına bir engel yoktur. Ayrıca şirket konusuna girmekle birlikte şirketin fiilen uğraşmadığı işler yasak kapsamında değildir⁴⁶. Örneğin bir kolektif şirket sözleşmesinde şirket konusu olarak muz

⁴⁶ **Arslan**, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, 9. bası, Konya 2004, s. 97; **Hacıkâmilöğlu**, Mustafa: Uygulamalı-İçtihatlı Ticaret Şirketleri, İstanbul 1982, s. 13; **Karaca**, Bedir: Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukukî Sorumlulukları, İstanbul 2005, s. 84-85; **Başbuğöğlu**, Tanık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ankara 1988, s. 283; **Tekil**, Genel Bilgiler. s. 184; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 181; **Franko**, s. 30; **Aydın**, Tez, s. 2. 38-39 ve Rekabet. s. 151; **Ulusoy**, Şahıs. s. 381 ve “Kollektif Şirketlerde Rekabet Yasası”. TİG 1977, s. 5; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 234; **Çevik**, Kollektif, s. 387; **Türker**, s. 47; **Eriş**, Şirketler. s. 627 ve Anonim, s. 288; **Domanıç**, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 629-630, Şerh I. s. 598 ve Adi. Kollektif, Komandit. s. 318; **Doğanay**, Şerh I, s. 597; **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku. 3. bası, İstanbul 2001, s. 135, **Kalpsüz**, Rekabet, s. 372; **Demir**, s. 32; **Sayhan**, s. 29; **Çamoğlu**, Sorumluluk. s. 91; **Aydoğlan**, s. 40; Yazara göre, şirketin amacına ulaşmasına yardımcı olan ve bu nedenle dolaylı olarak şirketin uğraş konusuna dahil olan işler rekabet yasasının kapsamına dahil değildir. Ayrıca bkz. 11. HD, 11.12.1989, E. 1988/8953, K. 1989/7012: “...Mehaz kanun diyebileceğimiz İsviçre Borçlar Yasasının kolektif şirket ortaklarına rekabeti yasaklayan 561. maddesi ile limited şirketlerde idareci şerike rekabeti yasaklayan 818. maddesinde “şirketin bilfiil çalıştığı-uğraştığı-işigal ettiği ticaret dalında” rekabet yasası getirildiği açıklanmaktadır. Anonim şirketlerde yöneticilerin rekabet yasası hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Hatta limited şirketin idareci ortağı için varit olan rekabet yasasının anonim şirket yöneticisi için farklı görülmeyeceği ileri sürülmektedir (F’de Steiger, Le Droit des societes anonymes en Suisse, 1973, sh. 249). Anonim şirket yöneticisinin kendisini şirket işlerine hasretmesi ve şirketin menfaatine ihtimam göstermesi gerekmele birlikte sadakat ilkesi yöneticinin şirket zararına haksız zenginleşmesine mani olmakta ise de bu ilkenin onun kendi adına işler yapmasına da engel teşkil etmediği kabul edilmektedir. (Steiger, age sh. 250). Diğer yandan, “ileride şirkete kâr sağlayacağı muhakkak olan bir işi, sırf konu maddesini dar tuttukları için yapamayacak duruma düşmekten veya sık sık esas mukaveleyi değiştirmek mecburiyetinde kalmaktan korkan ortaklar şirketin, yalnız kuruluşunu takiben hakikaten yapacağı işi değil ileride yapması melhuz ve muhtemel bütün işleri şirket konusuna ithal etmektedirler. Bunun sonucunda şirketin gerçekten icra ettiği işler, daha doğrusu işigal ettiği konularla esas mukavelesinde yazılı konular arasında büyük bir fark ortaya çıkmaktadır.” (Kalpsüz, age. s. 371) gerçeği karşısında haksız rekabeti dar yorumlamak ve işigal konusu veya işigal konusu ile ona çok yakın konularla sınırlamanın daha uygun olacağı sonucuna varmak gerekmektedir” mk:@MSITStore:C:\Program%20Files\ KAZANCI\ ibb\contents.chm:/11hd-1988-895 (20.10.2005).

ihracatı ve ithalatı belirlenmiştir. Ancak şirket muz ihracatı ile uğraşmaktadır. Bu durumda ortakların muz ithalatı ile uğraşmalarına her hangi bir engel yoktur⁴⁷.

2. Süre Bakımından

Rekabet yasağı, süre bakımından sınırsız değildir, yasağın kaynağı olan sıfatın (ortaklık, yönetim kurulu üyeliği, müdürlük vs) kazanılmasıyla başlar ve bu sıfatın herhangi bir nedenle kaybedilmesiyle ortadan kalkar⁴⁸. Yasağın devamı, ana ya da başka bir sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle sağlanabilir (Sözleşmesel Rekabet Yasağı)⁴⁹.

3. Yer Bakımından

Şirketin ticarî faaliyetlerini yürüttüğü yer, rekabet yasağının sınırını oluşturur. Başka bir deyişle, yasağa tabi kişilerin şirketin faaliyette bulunduğu yer dışında, aynı konuda faaliyet göstermeleri mümkündür. Zira bu durumda şirketin zarar görmesi söz konusu değildir⁵⁰. Örneğin, İstanbul'da elektrik malzemeleri satımı

⁴⁷ Başka örnekler için bkz. **Domaniç**, Adi, Kollektif, Komandit, s. 318-319; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 234.

⁴⁸ **Atan**, Turhan: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti, Ankara 1967, s. 99; **Sayhan**, s. 31; **Demir**, s. 33; **Aydın**, Tez, s. 75-76; **Çevik**, Kollektif, s. 387; **Domaniç**, Şerh II, s. 630 ve Adi, Kollektif, Komandit, s. 318; ayrıca dn. 29.

⁴⁹ Sözleşmesel rekabet yasağı ile ilgili olarak bkz. yuk. s. 10.

⁵⁰ **Atan**, s. 99; **Başbuğoğlu**, s. 283; **Sayhan**, s. 30; **Demir**, s. 33; **Aydın**, Tez, s. 73-74; **Çevik**, Kollektif, s. 387; **Karaca**, s. 85; **Eriş**, Şirketler, s. 627; **Türker**, s. 50; aksi görüş için bkz. **Kayar/Çelikleş**, s. 315. Yazarlara göre, yasağın uygulama alanının yer itibarıyla sınırlandırılması müdür-ortakların bütün mesailerini şirkete tahsis etme ilkesine ters düşer. Yazarlar bu bakımdan rekabet yasağına yer itibarıyla sınırlama getirilmediğini kabul etmektedir. Kanaatimizce bu görüşün kabulü mümkün değildir. Zira bu görüş yasağın dar yorumlanması gereği (bu konuda bkz. yuk. s. 12-

ile uğraşan bir kollektif şirketin ortağı, Kayseri’de aynı işle kendisi veya başkası adına uğraşabilir. Ancak İstanbul’daki şirket, Kayseri ile de iş yapıyorsa, bu durum rekabet yasağına aykırılık oluşturur⁵¹.

Şirketin zarar görmesi ihtimalinin bulunmadığı hallerde, rekabet yasağına ilişkin yaptırımların uygulanmasını istemek, hakkın kötüye kullanımı (TMK m. 2) sayılır⁵².

D— Rekabet Yasağının Temel Dayanakları

Rekabet yasağı ile ilgili hükümler konulmasının en temel dayanağı sadakat yükümlülüğüdür⁵³.

13) ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca yasağın getiriliş amacı şirketin zarara uğramasını engellemektir. Şirketin zarara uğraması söz konusu değilse, müdür-ortağın aynı konuda faaliyet gösteren ve fakat şirketin faaliyeti alanı dışında bulunan bir yerde çalışmasını engellemek bu kişinin ticaret ve çalışma özgürlüğünü aşırı bir şekilde sınırlandırmak demek olacaktır ki, bu da Anayasa’ya aykırıdır.

⁵¹ Bu örnek için bkz. **İmregün**, Kara Ticareti, s. 182.

⁵² **Arslanlı**, Halil/**Demaniç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, İstanbul 1989, s. 685; **Demaniç**, Şerh II, s. 630 ve **Adi**, Kollektif, Komandit, s. 318; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku Dersleri-Giriş-Şahıs Şirketleri, Ankara 1965, s. 50; **Çevik**, Kollektif, s. 387.

⁵³ **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. bası, İstanbul 2005, s. 170; **Nomer**, Füsun: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 132; **Ansay**, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 6. bası, Ankara 1982, s. 134; **Helvacı**, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, 2. bası, İstanbul 2001, s. 89; **Öz**, Turgut: Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 97; **Karasu**, Rauf: “Limited Şirketlerde İdare Yetkisi Olmayan Ortakların Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, *Batider* 2004, C. XXII, S. 3, s. 142-143; **Akın**, Murat: Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002 s. 36; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 351; **Franko**, s. 23; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 181; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 92 ve Rekabet, s. 358; **Kayar/Çeliktaş**, s. 311; **Aydın**, Rekabet, s. 150; **Demir**, s. 12; **Aydoğan**, s. 8.

Genel olarak sadakat yükümlülüğü, bir ilişkinin taraflarının birbirlerinin menfaatlerini gözetmesi, gerektiğinde karşı tarafın menfaatlerini kendi menfaatlerine tercih etmesi⁵⁴, bir araya gelme amacının gerçekleşmesi için çaba sarfetmesi, amaca zarar verici hareketlerden kaçınması ve bağlılık göstermesi olarak tanımlanabilir⁵⁵.

Sadakat yükümlülüğü sözleşme ilişkilerinde taraflardan beklenen bir davranış kuralıdır. Bu yükümlülüğün içeriği esas itibariyle her hukukî ilişkinin niteliğine göre tespit edilecektir⁵⁶.

Rekabet yasağına aykırılığın; sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilebilmesi, özellikle kişi şirketlerinde söz konusu olur. Zira bu şirketlerde, ortakların şirket işlerini yakından takip, işler hakkında bilgi almak ve hesap istemek hakları olduğu gibi, bu kişilerin şirketin sırlarına ve müşteri çevresine ilişkin bilgilere sahip olma⁵⁷ ve bunları kullanarak şirkete zarar verme olanakları vardır. Ayrıca kişi unsurunun önemli olduğu bu tür şirketlerde ortaklar arasında bir güven ilişkisi vardır ve ortakların şirketle rekabet etmesi, bu ilişkiyi zedeleyici niteliktedir.

Rekabet yasağına aykırılığın sadakat yükümlülüğünün ihlali olduğu fikri, sermaye şirketleri bakımından aynı kesinlikle söylenemez. Zira bu tür şirketlerde yalnızca yöneticilerin⁵⁸ şirket ile ilgili gizli veya önemli bilgilere, şirketin müşteri

⁵⁴ Nomer, s. 5; Çamoğlu. Sorumluluk, s. 74.

⁵⁵ Nomer, s. 5 ve s. 16.

⁵⁶ Nomer, s. 16.

⁵⁷ Franko, s. 23.

⁵⁸ Sermaye şirketlerinde, özellikle anonim şirketlerde yöneticinin rekabet yasağının sadakat yükümlülüğüne dayandırılması konusunda bkz. Ansay, Anonim, s. 134; İmregün, Oğuz: Anonim

çevresine ulaşma olanağı bulunmaktadır⁵⁹. Bu nedenle, öğretide yönetici olmayan ortakların rekabetlerinin sadakat yükümlülüğüne dayandırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁶⁰. Bununla birlikte sermaye şirketlerinde yönetici olmayan ortakların sadakatle yükümlü olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur⁶¹. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ikinci bölümde verilecektir.

Bazı yazarlar da, rekabet yasağının temel dayanağı olarak affectio societatis⁶² unsurunu göstermektedir⁶³. Kanaatimizce sadakat yükümlülüğü ve affectio societatis, birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan unsurlardır. Bu nedenle rekabet yasağının temel dayanağı olarak sadakat yükümlülüğü ve affectio societatis unsuru aynı kategori içinde yer almalıdır⁶⁴. Şöyle ki, ortakların ortak amacı

Ortaklıklar, 4. bası, İstanbul 1989, s. 213; **Franko**, s. 25; **Kaya**, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 13; **Kayar/Çeliktas**, s. 312, **Aydoğan**, s. 9; **Aydın**, Tez, s. 26; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 92.

⁵⁹ **Franko**, s. 24-25; **Even**, s. 254; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 91.

⁶⁰ **Franko**, s. 25; ayrıca bkz. aşağı. dn. 265.

⁶¹ **Nomer**, s. 76; **Ansay**, Anonim, s. 227; **Tekil**, Anonim, s. 415.

⁶² *Birsel*, affectio societatis unsurunu, ortakların kazanç sağlamak amacıyla gerçekleştirmek için şirket konusuna giren işlerle kendi işleri imiş gibi uğraşmalarını sağlayan ortaklaşa ve aktif çaba gösterme niyeti olarak tanımlamıştır (**Birsel**, Mahmut: Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, İzmir 1973; s. 13-16; bu kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), s. 35; **Yongalık**, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 12; **Barlas**, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 28-31; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 31; **Domaniç**, Adi, Kollektif, Komandit, s. 13; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 156.

⁶³ **Domaniç**, Adi, Kollektif, Komandit, s. 14; **Öçal**, Adi Şirket, s. 432-433; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), s. 35.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. **Aydoğan**, s. 10-11. Affectio societatis unsuru, sermaye şirketlerinde, özellikle çok sayıda pay senedi sahibi bulunan büyük anonim şirketlerde zayıf olmakla birlikte, tamamen yok olmaz. Sermaye şirketlerinde, yöneticilerin, murahhas üye ve müdürlerin ve hatta pay sahiplerinin kişi şirketlerinde olduğu kadar yoğun olmasa da sadakat yükümlülüğü olduğu sonucuna varıyoruz. Bu sonuç için bkz. aşağı. s. 78-79.

gerçekleştirmek için aktif çaba göstermeleri olarak tanımlanan affectio societatis kavramının temelinde de sadakat yükümlülüğü vardır⁶⁵. Zira ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesi için çaba harcarken ona zarar verici hareketlerden kaçınmak zorundadır. Bu da sadakat yükümlülüğünün bir unsurudur.

Bir görüşe göre ise; şirketle rekabet edilmesi çalışmayı şirkete tahsis yükümlülüğün ihlali anlamına gelir. Bu görüşe göre yöneticinin çalışmasını şirkete tahsis etmesi yöneticilik sıfatının bir sonucudur⁶⁶. Ancak bu görüş kollektif ve komandit şirketler⁶⁷ bakımından yetersiz kalmaktadır. Zira bu şirketlerde yöneticilik sıfatına sahip olsun ya da olmasın bütün ortaklar rekabet yasağına tabidir⁶⁸. Ayrıca, rekabet yasağı şirket sözleşmesinde yazılı işletme konularından sadece şirketin fiilen uğraştığı işleri kapsar. Bu işler dışında yöneticilerin ticarî veya ticarî olmayan işlerle uğraşmalarına her hangi bir engel yoktur. Bunun yanı sıra yöneticiler, şirketin faaliyet alanı dışındaki yerlerde şirketin konusu ile aynı olan işlerle uğraşabilirler. Kısacası yasak yöneticilerin bütün emek ve zamanlarını şirkete tahsis etmesi şeklinde yorumlanamaz⁶⁹.

⁶⁵ **Birsel**, Mahmut: "Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm". *Batıder* 1975, C. VIII, S. 3, s. 45; **Nomer**, s. 17; **Aydoğan**, s. 10.

⁶⁶ **Steiger**, F. V. (Çev. **Çağa**, Tahir): *İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku*, 3. bası, İstanbul 1968, s. 268-269; **Kalpsüz**, *Rekabet*, s. 351-352.

⁶⁷ Komandit şirketlerde yalnızca komandite ortaklar rekabet yasağına tabidir. Bu konu ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu konuda vardığımız sonuç hakkında bkz. *aşa.* s. 36-38.

⁶⁸ **Franko**, s. 26.

⁶⁹ **Arslanlı/Domaniç**, s. 684; **Aydoğan**, s. 12-13.

E—Rekabet Yasağının Amacı

Rekabet yasağına ilişkin hukukî düzenlemelerde (BK m. 526, 348 vd, 455; TTK m. 172-173, 250, 335, 483, 547; Koop K m.98) kişilerin kaynağını Anayasa'dan alan rekabet ve ticaret özgürlüğü gibi bir takım kişisel haklarına sınırlama getirildiği ve onların adetâ bir ticaret yasağı⁷⁰ ile karşı karşıya oldukları görülmektedir.

Rekabet yasağı ile ticaret düzeninin korunması amaçlanmıştır⁷¹. Gerçekten de rekabeti yasaklayan düzenlemelerle şirketin iş sırları, çalışma yöntemi, yönetimi ve işleyişi ile ilgili önemli bilgileri bilen yönetici veya ortakların, bu bilgileri şirket aleyhine kullanarak kendileri veya üçüncü kişilere yarar sağlamaları ve böylece şirketin zarar görmesi engellenmek istenmiştir⁷². Bu sayede şirketlerin ticarî faaliyetlerini güvenli bir şekilde yürütmesi sağlanacak⁷³ ve dolayısıyla da ticaret düzeni korunmuş olacaktır. Ayrıca rekabet yasağına tabi kişilerin, şirketle aynı konuda faaliyet göstermesi halinde kendi menfaatlerini şirketin menfaatine tercih

⁷⁰ **Öçal**, Akar: “Kollektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış”, İkt. Mal. 1981, C. XXVII, S. 1; s. 410; ticaret yasağı kavramı ile ilgili olarak bkz. **Öçal**, Akar: “Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı”, EİTİAD 1976, C. VII, S. 2, s. 330-362 ve “Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Şahıslar Üzerinde Bir İnceleme”, EİTİAD 1977, C. VIII, S. 1, s. 290-304.

⁷¹ **Sayhan**, s. 21; **Demir**, s. 14.

⁷² **Çamoğlu**, Ersin: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı”, İkt. Mal. 1969, C. XVI, S. 9; s. 357; **Domaniç**, Şerh II, s. 626; **Sayhan**, s. 21; **Demir**, s. 14; **Aydın**, Tez, s. 21; **Teoman**, Kitap 7, s. 42; ayrıca bu konuda bkz. 11. HD, 29.09.1977, E. 77/3358, K. 77/3890: “... Bunda amaç ortaklığın iç ve dış işlemlerini yakından bilmek durumunda olan ve yerine göre yönetiminde de yetkili sayılan ortağın edindiği bilgileri ve görevini kötüye kullanmak suretiyle ortaklık aleyhine yararlar sağlamasını önlemektir” (Batider 1977, C. IX, S. 2, s. 520).

⁷³ **Başbuğulu**, s. 283; **Aydın**, Tez, s. 20-21 ve **Rekabet**, s. 166 ; **Demir**, s. 12-13.

etmeleri yani menfaatlerin çatışması riski vardır. İşte rekabet yasağına ilişkin hükümlerle aynı zamanda bu menfaat çatışması engellenmeye çalışılmıştır⁷⁴.

F— Rekabet Yasağının Benzer Kavramlarla İlişkisi

1. Haksız Rekabet - Rekabet Yasağı İlişkisi

Her ikisi de ticaret ve sanayinin teşvikine, haklı rekabetin korunmasına hizmet etmek ve rekabete sınırlama getirmekle birlikte, haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramları birbirlerinden farklıdır⁷⁵.

Haksız rekabet; “rakipleri ezmek ve onları iktisadî rekabet sahasından uzaklaştırmak amacıyla ve iyiniyet kurallarına aykırı şekilde başvuru, kanuna, nizam, adaba ve teamüle göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareket ve fiillerin tümü” olarak tanımlanabilir⁷⁶.

Borçlar Kanunu'nun “Haksız Rekabet” başlıklı 48. maddesine göre, yanlış ilanlar veya iyiniyet kurallarına aykırı diğer hareketler sonucunda müşterileri azalan ya da bunları kaybetmek korkusuna maruz kalan kişi, bu davranışlara son verilmesi için fail aleyhine dava açabilir ve failin kusurunun varlığı halinde zararın giderilmesini isteyebilir. Ayrıca söz konusu maddenin II. fıkrasında ticarî işlere ilişkin haksız rekabet hakkındaki Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı tutulduğu ifade edilmiştir. Bu madde sadece adi işlere ilişkin haksız rekabet hallerinde

⁷⁴ Atan, s. 98; Onsun, Kemal Şükrü: Ticaret Şirketleri, Ankara 1949; s. 238; Sayhan, 21-22; Demir, s. 15.

⁷⁵ Sayhan, s. 16.

⁷⁶ Kale, s. 11; Ayhan, Haksız Rekabet, s. 12; Mimaroglu, İşletme, s. 379; Örs, s. 13.

uygulama alanı bulacak, ticarî işlere ilişkin haksız rekabet hallerinde ise Türk Ticaret Kanunu uygulanacaktır⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde ise, haksız rekabet; aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı şekilde iktisadî rekabetin her türlü kötüye kullanımı şeklinde tanımlanmış ve haksız rekabet sayılan fiiller Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinde örnek olarak sayılmıştır. Bu fiiller, haksız fiilin bir türü olarak kabul edilmektedir⁷⁸ ve herkese yasaklanmıştır. Buna karşılık rekabet yasağı kabul edilen fiiller, herkese değil; belli bir iş veya hizmet ilişkisi içinde bulunan bazı kişilere yasaklanmıştır. Rekabet yasağı olarak kabul edilen davranışlar, belli ilişkiler içinde bulunmayanlar açısından meşru sayılır ve teşvik edilir⁷⁹. Bir başka deyişle, haksız rekabetin aksine, rekabet yasağında esasen yasal olan, haklı sayılabilecek bir rekabet, bazı kişilere buldukları mevki ve ifa ettikleri görev dolayısıyla yasaklanmış olmaktadır⁸⁰. Örneğin bir başka şirkete sınırsız sorumlu ortak olma halinde, (haksız rekabet sayılan fiiller yoksa) haksız rekabet söz konusu olmayacak, buna karşılık rekabet yasağı uygulanabilecektir⁸¹.

⁷⁷ Bu çözüm tarzının isabetsizliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, İşletme, s. 298-299. Ayrıca haksız rekabet ile ilgili hükümler TBKT'ye alınmamıştır.

⁷⁸ Domaniç, Hayri: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. bası, İstanbul 1988, s. 239; Topçuoğlu, s. 33; Ayhan, Rıza: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1992, s. 195; Ayiter, s. 463; Karayalçın, İşletme, s. 443; Sayhan, s. 17; Demir, s. 9; aksi görüş için bkz. Örs, s. 14.

⁷⁹ Domaniç, Şerh II, s. 626; Kalpsüz, Rekabet, s. 347; Sayhan, s. 17; Demir, s. 10; Aydoğan, s. 5.

⁸⁰ Arslanlı/Domaniç, s. 678-679; Aydoğan, s. 5.

⁸¹ Aydoğan, s. 5.

2. Rekabet Hukuku -Rekabet Yasağı İlişkisi

Rekabet hukuku devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kuralların bütünüdür. Rekabet hukukunun amacı, verimli kaynak dağılımını sağlamaya yönelik olarak etkili bir serbest rekabet düzeninin kurulması ve ayakta tutulmasıdır. Nitekim Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Rekabet hukuku ve rekabet yasağı kurallarının ortak noktası “ekonomik anlamda rekabet” olmasına rağmen⁸², bu iki kavram amaç ve yaptırımlar yönünden farklıdır.

Rekabet yasağı kuralları ile rekabet hakkına sınırlama getirilirken, rekabet hukuku kuralları rekabet sınırlamalarını yasaklar⁸³. Rekabet yasağı kurallarının amacı belli bazı gerçek ve tüzel kişileri (şirketler, işverenler, işletme sahipleri) korumak iken; rekabet hukukunun amacı rekabetin korunmasıdır⁸⁴, yani rekabet

⁸² **Topçuoğlu**, s. 32; **Erdem**, Ercüment: “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 383; **Aslan**, Rekabet, s. 13; ayrıca haksız rekabet-rekabet hukuku arasındaki benzerlikler için bkz. **Topçuoğlu**, s. 28-32.

⁸³ **Erdem**, s. 379; **Aslan**, Rekabet, s. 13; **Poroy/Yasaman**, s. 300.

⁸⁴ **Erdem**, s. 384; **Poroy/Yasaman**, s. 300.

hukuku kuralları ile birinci planda kamunun menfaati korunmaktadır⁸⁵. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57. maddesinde tazminat hakkına yer verilerek, ikinci planda zarar görenlerin de menfaatleri gözetilmektedir. Rekabet yasağına aykırılık halinde tazminat, elde edilen menfaatlerin devri, yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılması (TTK m. 173, 335; BK m. 351,455) gibi yaptırımlar uygulanabilirken, rekabet hukuku kurallarına aykırılık halinde tazminat ve idarî para cezası söz konusu olmaktadır (RKHK m. 57). Son olarak rekabet hukuku kuralları kapsam olarak daha geniştir. Zira Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57. maddesinde "zarar gören"lerden söz edilerek tazminat talebine hakkı olanlar bakımından oldukça geniş bir düzenleme yapılmışken⁸⁶, rekabet yasağına aykırılık halinde tazminat talebi yalnızca şirket, işletme sahibi ve işveren tarafından ileri sürülebilmektedir.

Bütün bu farklılıklara rağmen rekabet yasağına aykırılık oluşturan bazı durumlarda Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un uygulanması da mümkündür⁸⁷.

⁸⁵ Ancak Kanun koyucu RKHK'nın 57. maddesinde tazminat hakkına yer vererek, ikinci planda zarar görenlerin de menfaatlerini gözetmektedir (Erdem, s. 386).

⁸⁶ Erdem, s. 394.

⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı s. 57-58.

G- Rekabet Yasağının Mevzuattaki Yeri

1. Türk Ticaret Kanunu'nda

a) Ticaret Şirketleri

aa) Kollektif Şirketler

Kollektif şirketlerde rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, kollektif şirket ortakları şirketin yaptığı ticarî işleri diğer ortakların onayı olmaksızın kendi veya başkası adına yapamayacağı gibi, aynı ticarî işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da giremez⁸⁸.

Kollektif şirketlerde şirketin yönetimi ve temsili bütün ortaklara ait olduğundan (TTK m. 160, 176), bu kişiler şirketin bütün organizasyon ve iş sırlarını bilmekte, şirket işlerinin gidişi hakkında her an bizzat bilgi edinebilmekte ve şirkete ait defter ve evrakları inceleyebilmektedir. Ancak şirket sözleşmesi veya çoğunluk

⁸⁸ ATK §112: "Ortak, diğer ortakların rızası olmaksızın ne ortaklığın yaptığı ticarî iş türünden işler yapabilir, ne de aynı türden işler yapan başka bir ticaret ortaklığına sınırsız sorumlu ortak olarak katılabilir (I). Ortaklığın kuruluşunda, ortağın, başka bir ortaklıkta sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olduğu diğer ortaklar tarafından bilinmekteyse ve buna rağmen bu iştirake açık olarak son verilmesi istenmemişse, başka bir ortaklığa katılmak için muvafakat verilmiş kabul olunur (II)" (Moroğlu, Erdoğan/Dural, Mustafa (Çev.)): Son Değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu, s. 43). Kollektif şirketlerde rekabet yasağına ilişkin TTKT'nin 230. maddesi ise şöyledir: "(1) Bir ortak, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticarî işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticarî işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez. (2) Yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri halde önceki şirketten ilişkisinin kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettikleri varsayılır".

kararıyla şirketin yönetimi bazı ortaklara bırakılmış olsa bile bütün ortaklar rekabet yasağına tabidir⁸⁹. Çünkü yönetim yetkisine sahip olmayan diğer ortaklar da şirket işlerinin gidişatı hakkında bizzat bilgi almaya, şirketin evrak ve defterlerini incelemeye yetkilidir (TTK m. 167). Dolayısıyla kollektif şirketlerde rekabet yasağının temel dayanağı yönetim ve temsil yetkisi değil, denetim hakkıdır.

Rekabet yasağı ortaklık sıfatının kazanılmasıyla başlar ve bu sıfatın kalkmasıyla da son bulur⁹⁰. Şirketin sona ermesi halinde, yasak tasfiyenin sonuna kadar devam eder. Ancak tasfiye halinde şirket işleri tasfiye amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğundan, şirketin fiili uğraş konusu daralmış olacak, bu rekabet yasağının sınırlarını da daraltacaktır⁹¹.

Kollektif şirketlerde rekabet yasağının ilk şartı; ortakların, şirketin fiilen yaptığı ticarî⁹² işler türünden bir işi yapmasıdır. Ana sözleşmede belirtilmekle birlikte şirketin fiilen uğraşmadığı işler rekabet yasağı kapsamına girmez⁹³. Örneğin, şirket ana sözleşmesinde şirketin uğraş konusu oto yedek parça alım-satımı, ithalat

⁸⁹ Aydoğın, s. 39.

⁹⁰ Domaniç, Adi, Kollektif, Komandit, s. 318; Çevik, Kollektif, s. 387; Doğanay, Şerh I, s. 598; Ulusoy, Yılmaz, Sermaye Şirketleri, Ankara, s. 382; Arslanlı, Kollektif, Komandit, s. 235; Aydoğın, s. 39; Eriş, Şirketler, s. 626.

⁹¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 172; Aydoğın, s. 44; ayrıca TTK'nın 231. maddesine göre tasfiye memurları tasfiyenin gerektirmediği yeni işlemlerde bulunamaz. Ancak TTK'nın 232. maddesinde bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bu maddeye göre, tasfiye memurları şirket konusuna giren işlemlere ortakların veya mahkemenin uygun görmesi ile geçici olarak devam edebilirler.

⁹² İşin ticarîliğinden, bu işin TTK'nın 3. maddesine giren bir iş olduğu sonucuna varılmamalıdır. Burada "ticarîlik" kâr kasdı ile yapılmış olmayı ifade eder. Dolayısıyla ortak şirket konusuna girip de fiilen uğraşılan bir işi, kendi kişisel ihtiyacı için yaptığı takdirde, burada yasağın ihlali yoktur (Franko, s. 31; Eriş, Anonim, s. 288).

⁹³ Bu konuda bkz. yuk. dn. 46.

ve ihracatı, nakliyesi, oto alım-satımı olarak belirlenmişse, ancak şirket bu konulardan yalnızca oto alım-satımı ile uğraşıyorsa şirket ortaklarının bunun dışındaki konularda uğraşması yasağı ihlal etmez⁹⁴. Zira bu halde, şirketin menfaatlerinin zarara uğraması söz konusu değildir⁹⁵.

Kollektif şirketlerde rekabet yasağının ihlali için ortağın ayrıca, yasağın kapsamına giren bir işi kendisi veya başkası hesabına yapmış olması gerekir⁹⁶. Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinde ortağın işi kendi adına yapamayacağına ilişkin herhangi bir ifade bulunmamakla birlikte, bu da rekabet yasağı kapsamındadır. Zira ortağın kendisi veya başkası hesabına yaptığı işler dahi yasağın kapsamına giriyorsa, kendisi ve başkası adına yaptığı işlerin yasak kapsamında olduğunun öncelikle kabulü gerekir⁹⁷.

Kanunun sözüne sıkı sıkıya bağlılık halinde, ortağın bu işleri kendi hesabına başkalarına yaptırması, yasağın kapsamına girmeyecektir. Ancak yasağın

⁹⁴ Bu örnek için bkz. **Ulusoy**, Kollektif, s. 5.

⁹⁵ **Aydoğan**, s. 43.

⁹⁶ Başka bir deyişle; ortak, yasak kapsamındaki bir işi ticarî mümessil, ticarî vekil, komisyoncu veya bir şirketin temsilcisi sıfatıyla yapamaz (**Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 235; **Mimaroğlu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. II. İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku, Ankara 1972, s. 198; **Ansay**, Anonim, s. 135; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 376; **Franko**, s. 33; **Birkaş**, Hasan: Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul 1977, s. 102; **Baştuğ**, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 98; **Ulusoy**, Sermaye, s. 382; **Eriş**, Şirketler, s. 626; **Aydoğan**, s. 45); ayrıca bkz. TD, 11.03.1966, E. 964/230, K. 966/1200 (**Franko**, s. 32).

⁹⁷ **Mimaroğlu**, Ortaklıklar, s. 198; **Arslanlı**, Halil: Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 156; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 376; **Ulusoy**, Şahıs, s. 382; **Çevik**, Kollektif, s. 386; **Hacıkâmiloğlu**, s. 13; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 182; ayrıca bkz. 11. HD, 9.12.1976, E. 76/4810, K. 76/5298 (**Doğanay**, Şerh I. s. 600); TD, 11.03.1966, E. 964/230, K. 966/1200 (**Franko**, s. 32).

getiriliş amacı göz önüne alınarak, bu durum da rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilmelidir⁹⁸. Kısacası işlemin ekonomik sonuçlarından, ortağın; kendisinin veya başkasının yararlandığı her durum yasak kapsamında değerlendirilmelidir.

Ortağın, aynı türden ticarî işlemlerle uğraşan başka bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmesi de yasak kapsamındadır⁹⁹. Örneğin bu kişiler bir kollektif ve adi şirkete ortak olamayacağı gibi, komandit şirkette komandite ortak da olamaz. Buna karşılık bir anonim veya limited şirkete ortak olmalarına bir engel yoktur.

Rekabet yasağı diğer ortakların onayıyla ortadan kaldırılabilmektedir. Bu onay açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir¹⁰⁰. Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinin II. fıkrasına göre, yeni kurulan bir kollektif şirkete¹⁰¹ giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirkette sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olduğunu diğer ortaklar bildikleri halde önceki şirketten ilişkisinin kesilmesini açıkça kararlaştırmazlarsa, bu hali kabul etmiş sayılırlar. Bu örtülü onayın açık bir örneğini teşkil eder.

⁹⁸ **Ansay**, Anonim, s. 135; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 376, dn. 67; **Hacıkâmioloğlu**, s. 13; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 182; **Pulaşlı**, s. 135.

⁹⁹ İBK bu yasaklamayı daha geniş tutmuş, komanditer veya limited şirket ortağı olmayı da yasağın kapsamına almıştır (**Ulusoy**, Şahıs, s. 383).

¹⁰⁰ **Eriş**, Şirketler, s. 626; **Baştuğ**, s. 98; **Tekil**, Genel Bilgiler, s. 183; **Franko**, s. 43; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 237; **Domaniç**, Adi, Kollektif, Komandit, s. 319 ve Şerh I, s. 598; **Aydın**, Rekabet, s. 151; **Arslan**, Şirket, s. 98; **Aydoğan**, s. 50.

¹⁰¹ Kanun metninde “yeni kurulan bir şirkete giren...” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte, mevcut şirkete yeni ortak alınması halinin de bu madde kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir (**Türker**, s. 49; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 237; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp) s. 171; **Aydoğan**, s. 51).

Onayın anonim şirketlerden farklı olarak bütün ortakların yer aldığı bir toplantıda verilmesi şart değildir. Oybirliğiyle¹⁰² alınmak şartıyla diğer ortaklar teker teker farklı zamanlarda da onay verebilir¹⁰³.

Ortakların şirketle rekabet etmeme yükümlülüğü şirketin faaliyetlerini yürüttüğü yer ile sınırlıdır. Zira faaliyet alanı dışında yapılan işlerin şirket yararını zedelemesi söz konusu değildir¹⁰⁴.

Rekabet yasağına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar¹⁰⁵, Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, şirket¹⁰⁶ aşağıdaki yaptırımların uygulanmasını talep edebilir.

¹⁰² **Çevik**, Kollektif, s. 386; **Franko**, s. 40; **Demir**, s. 23; **Aydın**, Tez, s. 3 ve Rekabet, s. 152 ; **Arslan**, Şirket, s. 98; **Karayalçm**, Şirketler, s. 263; **Ulusoy**, Şahıs, s. 383; **Türker**, s. 49; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 171; aksi görüş için bkz. **Arslanlı**, Kollektif, Komandit, s. 236; Yazara göre TTK'nın 168. maddesi gereğince onay oyçokluğu ile verilir. Kanaatimizce onay diğer ortakların oybirliği ile karar verilmelidir. Zira rekabet yasağına aykırı hareket sadakat yükümünün ihlali olup, ortaklar arasındaki güven ilişkisini zedeleyici niteliktedir. Şirket açısından bu derece önemli bir kararın ortakların oybirliği ile alınması daha uygundur. Ayrıca TTK'nın 172 ve 173. maddelerinin özel hüküm niteliğinde olduğu ve bu maddelerde özel bir yeter sayı öngörüldüğü kabul edilmelidir.

¹⁰³ **Franko**, s. 40; **Türker**, s. 49; **Ulusoy**, Şahıs, s. 383; **Demir**, s. 23.

¹⁰⁴ **Ulusoy**, Sermaye, s. 382; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 235; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 182; **Aydoğan**, s. 52; **Pulaşlı**, s. 135; ayrıca bkz. yuk. dn. 50 ve 51.

¹⁰⁵ Konuya ilişkin ATK'nin 113. paragrafı şu şekildedir: "Ortak, 112. paragrafa göre, yerine getirmesi gerektiği mükellefiyeti ihlal ederse, ortaklık tazminat isteyebilir; bunun yerine ortaktan, kendi hesabına yapmış olduğu işleri ortaklık adına yapılmış sayılmasını ve üçüncü kişiler hesabına yaptığı işlerden elde ettiği çıkarları vermesini veya çıkarları talep hakkını temlik etmesini isteyebilir (I). Bu taleplerin ileri sürülmesine diğer ortaklar karar verir (II). Talepler diğer ortakların işin yapıldığını veya ortağın başka bir ortaklığa girdiğini öğrendikleri andan itibaren üç ay içinde ve her halde, öğrenmeye bakılmaksızın vukuundan itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrarlar (III). Bu hükümler, ortakların, ortaklığın feshini isteme haklarına dokunmaz (IV)" (**Moroğlu/Dural**, s. 43). TTK'nin "Aykırı hareket" başlıklı 231. maddesi ise şöyledir: "(1) Bir ortak 230 uncu maddeye aykırı hareket ederse,

1) Tazminat¹⁰⁷,

2) Tazminat yerine¹⁰⁸ ortağın kendi adına yaptığı işlerin şirket adına yapılmış sayılması¹⁰⁹ (İştirak hakkı¹¹⁰),

3) Tazminat yerine¹¹¹, yasak kapsamına giren ve üçüncü kişiler hesabına yapılan işten doğan menfaatlerin¹¹² şirkete bırakılması¹¹³,

şirket. bu ortaktan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta. üçüncü kişilerin yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir. (2) Bu seçeneklerden birine diğer ortaklar çoğunlukla karar verir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar. (3) Yukarıdaki hükümler, hakları ihlâl edilen ortakların, şirketin feshini isteme haklarını engellemez”.

¹⁰⁶ TTK'nın 173. maddesi rekabet yasağına aykırı hareket eden şirket ortağı aleyhine dava açma hakkını şirket tüzel kişiliğine tanımış ise de; özellikle, iki ortaklı kişi şirketlerinde bu kurala aynen uyulması olanaksız olacağı için, Yargıtay kanun koyucunun amacına uygun bir yorumla, iki ortaklı şirketlerde, bir ortağın diğer ortak aleyhine dava açabileceğini kabul etmiştir (11. HD, 09. 12. 1976, E. 1976/4810, K. 5298; HGK, 04. 05. 1979, E. 1977/11-913, K. 1979/431; bu kararlar için bkz. **Doğanay**, Şerh I, s. 600-601; ayrıca 11. HD, 02. 11. 1983, E. 83/4349, K. 4701; bu karar için bkz. **Başbuğoğlu**, s. 285).

¹⁰⁷ Tazminat talep edilebilmesi için şirketin rekabet nedeniyle zarara uğraması gerekir. Ayrıca yasağın ihlal edilmesi yeterlidir, kusurun ispatı şart değildir. Zira ortağın bu yasağı ihlali başlı başına bir kusurdur. Bu yönde bkz. **Ulusoy**, Şahıs, s. 385; **Çevik**, Kollektif, s. 388; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 238; **Karayalçın**, Şirketler, s. 264; anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından **Ansay**, Tuğrul: Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Yargıtay'ın 1975-1980 yılları arasında verdiği kararlar, Ankara 1981, s. 27.

¹⁰⁸ Maddedeki bu ifade, tazminat yaptırımının diğer yaptırımlarla birlikte uygulanamayacağını açıkça göstermektedir. Bu yönde bkz. **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 237; **Domanıç**, Şerh I, s. 600 ve **Adi**, Kollektif, Komandit, s. 319; **Doğanay**, Şerh I, s. 599; **Türker**, s. 53; **Franko**, s. 64; **Aydoğan**, s. 63; aksi görüş için bkz. **Ulusoy**, Şahıs, s. 386. Yazara göre, şirket tazminat talebiyle birlikte diğer haklardan birini kullanabilir.

¹⁰⁹ Bu yönde bkz. TD, 11.03.1966, E. 1964/230, K. 1966/1200; TD, 26.11.1968, E. 67/2058, K. 68/6301 (**Franko**, s. 32); 11. HD, 08. 12. 1976, E. 76/4810, K. 76/5218 (**Franko**, s. 33).

¹¹⁰ Bu ifade için bkz. **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 239; **Franko**, s. 54.

Şirket bu üç haktan dilediğine başvurabilir¹¹⁴. Öğretide, hangi hakkın kullanılacağına yasağı ihlal eden ortak dışındaki ortakların oyçokluğu (TTK. m 168) ile karar verileceği yönünde görüşler olduğu gibi¹¹⁵, bu kararın ortakların oybirliği ile verileceğini savunan yazarlar da vardır¹¹⁶.

Rekabet yasağının ihlali ortaklar arasındaki güven ilişkisini olumsuz yönde etkiler. Ayrıca yaptırımlarla ilgili verilecek karar şirketin malvarlığı ile ilgilidir. Bu nedenle yaptırımlara ilişkin kararın kanaatimizce yasağı ihlal eden ortak dışındaki diğer ortakların oybirliği ile alınması gerekir¹¹⁷.

4) Diğer ortaklar haklı nedenlere dayanarak şirketin feshini talep edebilir¹¹⁸.

Yukarıdaki hakların kullanılması buna engel değildir.

¹¹¹ Bu konuda bkz. dn. 108.

¹¹² Eğer menfaat henüz elde edilememişse, üçüncü kişilere karşı sahip olunan talepler de menfaat kapsamına dahildir (Çevik, Kollektif, s. 389; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 240; Türker, s. 54).

¹¹³ Öğretide bu hak da “iştirak hakkı” olarak ifade edilmektedir (Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 240).

¹¹⁴ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 237; İmregün, Kara Ticareti, s. 182; Aydoğan, s. 54.

¹¹⁵ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, dn. 25; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 171; Ulusoy, Şahıs, s. 386; Franko, s. 61; Aydoğan, s. 61.

¹¹⁶ Karayalçın, Şirketler, s. 265, dn. 78. Yazar bu görüşe gerekçe olarak, TTK'nın 173. maddesinde geçen, “Bu hususlardan birinin tercihi diğer ortaklara aittir” hükmünü göstermiştir. Bu hükme dayanarak yaptırıma ilişkin kararın, ilgili ortak hariç diğer ortakların oybirliği ile alınması gerektiğini ileri sürmüştür; ayrıca bkz. Türker, s. 51. Yazara göre; yaptırımlara ilişkin kararların oybirliği ile alınması gerekir. Yazar, buna gerekçe olarak yasağa aykırı davranan ortağa karşı ileri sürülebilecek taleplerin, ortakları karşılıklı güvene dayanan kişisel ilişkisi, şirketin geleceği ve dolayısıyla ortakların malvarlığı ile ilgili olmasını göstermiştir.

¹¹⁷ TTK'nın 231.maddesinin II. fıkrasında ise, bu haklardan birine diğer ortakların çoğunlukla karar verecekleri ifade edilmiştir.

¹¹⁸ Öğretide rekabet yasağı sabit olsa bile, bunun haklı neden sayılıp sayılmadığının araştırılması gerektiği yönünde görüşler vardır. Bu görüşler hakkında bkz. Kalpsüz, Şirketler Hukuku, II. Kitap,

5) Kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, rekabete son verilmesi ve rekabetten kaçınılması¹¹⁹ talep edilebilir (TTK m. 63). Ayrıca ortak şirketten çıkarılabilir (TTK m 197)¹²⁰.

Şahıs Şirketleri, Ankara 1964, s. 60; Çevik, Kollektif, s. 389; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 240. Yazara göre önemsiz bir rekabet, haklı nedene dayanarak şirketi feshetme hakkı vermez. Haklı neden, hukukî ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve bozucu yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukukî ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adi gösteren hukukî olgudur (Çamoğlu, Haklı Neden, s. 25). TTK'nın 187. maddesinde bu kavram, "şirketin kuruluşu mucip olan fiili veya şahsi mülahazaların şirket maksadının husulünü imkansız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır" şeklinde tanımlanmış ve 2. bende bir ortağın kendisine düşen ana görev ve yükümleri yerine getirmemesi haklı neden olarak sayılmıştır. Kanaatimizce, ortakların sıkı bir ilişki içinde oldukları ve ilişkilerin güvene dayandığı kollektif şirketlerde ortaklardan birinin şirketle rekabet etmesi, ilişkileri zedeler ve güven bunalımına neden olur. Dolayısıyla rekabet yasağına aykırılığın haklı neden kabul edilmesi gerekir. Zaten rekabet yasağı emredici bir hüküm değildir. Ortaklar bu hükmü kaldırabilirler veya daraltabilirler. Ayrıca şirketin feshi dışında başvurulabilecek olanaklar da vardır. Ortaklar mutlaka şirketin feshini talep etmek zorunda değildir. Arslanlı'nın önemsiz rekabetin şirketi haklı nedenle feshetme hakkı vermeyeceğine ilişkin görüşü de kanaatimizce isabetli değildir. Zira kanunda önemli-önemsiz rekabet ayrımı bulunmamaktadır. Nitekim Çamoğlu'na göre, haklı neden kavramının her türlü koşullar altında geçerli sabit ölçüleri yoktur. Yazar, tam tersine bu kavramın, her sürekli sözleşme, her şirket türü ve her somut şirkette çekişme konusu olayın niteliklerine göre değişen bir öze sahip olduğunu ifade etmekle birlikte, kişi şirketlerinde büyük önem taşıyan ve sözleşmenin temellerinden birini oluşturan sadakat yükümünün ihlalinin, ilişkilerdeki güven temelini zedeleyen bir davranış olarak fesih ve çıkarma için haklı neden sayılacağını ifade etmektedir (Çamoğlu, Haklı Neden, s. 78), Kalpsüz' e göre de, rekabet yasağına aykırılık, TTK'nın 187. maddesi anlamında, ortağın kişiliğinde var olan nedenlerden dolayı, şirketin feshini talep etmeyi haklı gösteren nedenlerden biri sayılmalıdır (Kalpsüz, Rekabet, s. 354), ayrıca bkz. İmregün, Kara Ticareti, s. 183.

¹¹⁹ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 240; Çevik, Kollektif, s. 389-390.

¹²⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 171; Sayhan, s. 45, Domaniç, Adi, Kollektif, Komandit, s. 320; Demir, s. 23; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 240-241; Karayalçın, Şirketler, s. 264; İmregün, Oğuz: Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 46).

Ortaklardan birinin aynı konuda faaliyet gösteren bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmesi halinde ise; tazminat, şirketin feshi, ortağın katıldığı şirketten çekilmesi talep edilebilir¹²¹.

Bu talepler, şirket ortaklarının yasağın ihlal edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her halde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılmadığı takdirde zamanaşımına uğrar¹²².

Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinde üç aylık sürenin işlemin yapıldığının veya diğer bir şirkete girildiğinin öğrenilmesinden itibaren başlayacağı belirtilmesine karşın, bir yıllık sürenin işlemin yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Başka bir şirkete girilmesi halinde bu sürenin ne zaman başlayacağı konusunda bir belirsizlik söz konusudur.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, diğer bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girilmesi durumunda, rekabet yasağına aykırılık süregelmekte olduğundan bir yıllık süre işlemeyecektir. Buna göre aradan bir yıl geçse bile, diğer ortaklar durumu öğrendikleri tarihten itibaren üç ay içinde Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinde öngörülen haklardan yararlanabileceklerdir¹²³

Rekabet yasağına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi

¹²¹ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 240; Aydoğan, s. 57; Çevik, Kollektif, s. 389.

¹²² Burada bu sürenin zamanaşımı süresi olduğunu belirtmekle yetinmiyoruz. Bu konudaki tartışmalar için bkz. aşa. s. 163 vd.

¹²³ İmregün, Kara Ticareti, s. 183 ve Kollektif, s. 47; Aydoğan, s. 64.

arasında bu şirketlerin türünden kaynaklanan özel bir takım durumlar dışında bir fark yoktur¹²⁴. Bu nedenle bir yıllık sürenin de aynı konuda faaliyet gösteren diğer bir şirkete girilmesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir¹²⁵.

Üç aylık sürenin başlaması için durumun bir ortak tarafından öğrenilmesinin yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu sürenin başlaması için durumun diğer bütün ortaklar tarafından öğrenilmesi gerekir¹²⁶. Diğer bir görüşe göre ise, yasağa aykırılığın bir ortak tarafından öğrenilmesi zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için yeterlidir. Öğrenen ortak durumu diğerlerine haber vermeyerek zamanaşımının dolmasına neden olmuşsa, bundan sorumlu olur¹²⁷.

Kanaatimizce üç aylık sürenin işlemeye başlaması için bütün ortakların yasağa aykırılığı öğrenmesi gerekir. Bu yorum, şirketin menfaatlerine daha uygundur. Zira rekabet yasağının en önemli amaçlarından birinin şirket menfaatlerini korumak olduğunu ifade etmiştik.

ab) Komandit Şirketler

Komandit şirketlerde rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "kollektif ortakların şirket mevzuunu teşkil eden muamelelerin aynını yapamayacaklarına dair olan 172 nci madde hükmü

¹²⁴ Franko, s. 59.

¹²⁵ Bu yönde bkz. **Domaniç**, Şerh I. s. 601 ve **Adi**, Kollektif, Komandit, s. 321, Yazara göre, bir yıllık süre, yasak işlemin diğer ortaklarca öğrenilmemiş veya geç öğrenilmiş olması hallerine özgü olup, başlangıcı yasak işlemin meydana geldiği tarihtir.

¹²⁶ **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 241; **Kalpsüz**, Şahus, s. 60; **Çevik**, Kollektif, s. 390.

¹²⁷ **İmregün**, Kara Ticareti, s. 183 ve **Kollektif**, s. 47; **Aydoğan**, s. 64.

komanditerler hakkında tatbik olunmaz. Ancak komanditerler, şirket konusunu teşkil eden işlerle uğraşacak bir işletme açar veya böyle bir işletme açan bir şahıs ile ortak olur veyahut bu mahiyette bir şirkete dahil olurlarsa komandit şirketin evrak ve defterlerini incelemek hakkını kaybederler”¹²⁸.

Bu düzenlemede bir takım eksiklik ve yanlışlıklar göze çarpmaktadır. İlk olarak; maddede “kollektif ortakların şirket mevzuunu teşkil eden muamelelerin aynını yapamayacaklarına dair olan 172 nci madde hükmü...” ifadesi yer almıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 172. maddesinde ise, “ortakların şirketin yaptığı işler nev’inden bir işi yapamayacakları” belirtilmiştir. Kanunun 250. maddesinde şirketin fiilen yapmış olmasa da ana sözleşmede yer alan bütün konular rekabet yasağına dahilmiş gibi bir ifade kullanılmıştır. Oysa yollama yapılan 172. madde farklıdır. Bunun yanı sıra öğretilerde komandit şirketlerde de rekabet yasağının şirketin fiilen uğraştığı işlerle sınırlandırıldığı konusunda görüş birliği vardır¹²⁹.

İkinci olarak 250. maddede yapılan yollamada, 172. maddede yer alan kollektif şirket ortaklarının aynı işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla giremeyeceklerine ilişkin hüküm yer almamaktadır. Bu durum, komandite ortakların aynı işlerle uğraşan bir diğer şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmesi sanki yasak kapsamında değilmiş gibi bir

¹²⁸ Komandit şirketlerde rekabet yasağına ilişkin TTKT’nin 311. maddesi şöyledir: “(1) Kollektif ortakların şirket konusunu oluşturan işlemlerin aynını yapamayacaklarına ilişkin 230 uncu madde komanditerler hakkında uygulanmaz. Ancak komanditer, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticarî işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişi ile ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerlerse komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını yitirir”.

¹²⁹ Bu konuya ileride değinileceğinden ayrıntılı bilgi verilmemiştir.

izlenim yaratmaktadır. Öte yandan 250. maddede sadece 172. maddeye yollama yapılmış olması kollektif şirketlerde rekabet yasağının yaptırımlarına ilişkin 173. madde hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir belirsizlik yaratmaktadır.

Kanaatimizce, konu ile ilgili bütün maddelere yollama yapılması ve yollama yapılan maddenin aynen alınması veya “kollektif şirketlerde rekabet yasağına ilişkin hükümlerin uygulanacağı”nın belirtilmesi¹³⁰ suretiyle madde metnindeki yanlışlık ve eksikliklerin düzeltilmesi gerekir.

Komandit şirketlerde komandite ortaklar bakımından Kanunumuzun kollektif şirketlerde rekabet yasağına ilişkin 172. ve 173. maddeleri uygulanacaktır. Komanditer ortakların rekabet yasağına tabi olup olmadıkları ise, öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, komanditer ortaklar hakkında rekabet yasağının olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Sadece rekabet yasağının kapsam ve sonuçları farklı bir şekilde tespit edilmiştir¹³¹. Şöyle ki komanditer ortakların rekabet sayılan davranışları, şirket konusunu oluşturan işlerle uğraşacak bir işletme açmak veya böyle bir işletme açan bir kişi ile ortak olmak veya bu nitelikte bir şirkete

¹³⁰ Kanunun 250. maddesindeki isabetsizliklerle ilgili olarak bkz. **Kalpsüz**, Rekabet, s. 355-356; **Sayhan**, s. 49; aksi yönde bkz. **Baştuğ**, s. 155, dn. 8. Yazar maddenin yerinde bir hüküm olduğu görüşündedir.

¹³¹ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 355; **Aydoğan**, s. 67.

katılmaktır¹³². Bu görüşe göre; rekabet fiilinin yaptırımı ise, şirketin defter ve evrakını inceleme hakkının kaybıdır.

Bu konudaki hakim görüş ise, komanditer ortakların rekabet yasağına tabi olmadığı yönündedir¹³³. Bu görüşün temel dayanağı komanditer ortakların şirketi temsil ve yönetim yetkilerinin olmaması, onların şirketle ilgilerinin sadece koydukları sermaye yönünden olmasıdır¹³⁴.

Komanditer ortaklar, yönetim ve temsil yetkisine sahip değildir. Her ne kadar şirketin envanterini, bilançonun içeriğini ve bunların geçerliliğini incelemeye yetkili olsalar da (TTK m. 249), şirketle ilgili gizli ve önemli bilgilere komandite ortaklar gibi nüfuz etmeleri mümkün değildir. Ayrıca sorumlulukları yalnızca koydukları sermaye ile sınırlıdır. Dolayısıyla kanaatimizce, komanditer ortakların rekabet yasağına tabi olmadığına kabulü gerekir. Aksinin kabulü, bu kişilerin ticaret

¹³² Kanundaki ifade şirkete doğuştan ortak olma ile kurulmuş bir şirkete sonradan dahil olmayı ayrı ayrı belirtmektedir. Esasen böyle bir ayrım gereksizdir. Ayrıca “bir şahıs ile ortak olur” ibaresi de isabetli değildir. Komanditer ortak birden fazla bir kişi ile de ortak olabilir (Öçal, Akar: “Komanditer Ortağın Denetleme Hakkının Kaybı”, EİTİAD 1984, C. II, S. 1, s. 163). Ayrıca maddedeki “.bu mahiyette bir şirkete dahil olmak” ifadesini “bu nitelikteki bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmek veya bu nitelikteki bir şirketin yönetim ve temsilini üstlenmek” şeklinde anlamak gerekir. Komanditer ortak bir anonim şirkette birkaç paya sahip olsa, denetleme hakkı bundan dolayı kısıtlanmamalıdır (İmregün, Kara Ticareti, s. 235).

¹³³ Sungur, Hasan Halis: Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ile İlgili Mevzuat, C. II, Ticaret Şirketleri, İstanbul 1959, s. 160; Tekil, Genel Bilgiler, s. 234; Mimaroglu, Ortaklıklar, s. 326; Domaniç, Adi, Kollektif, Komandit, s. 462; Ulusoy, Şahıs, s. 399; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 610; İmregün, Kara Ticareti, s. 235; Öçal, Denetleme, s. 161-162; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 219; Birsal, Tâli Yüküm, s. 48. Even, Sevin: “Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti”, Batıder 1963, C. II, S. 1-4, s. 258; Pulaşlı, s. 195; Başbuğoğlu, s. 369; Eriş, Şirketler, s. 755; Aydın, Rekabet, s. 153.

¹³⁴ Sungur, s. 160; Öçal, Denetleme, s. 161; Eriş, Şirketler, s. 755.

özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılması ve ticaret yasağı ile karşı karşıya bırakılması anlamına gelir. Kanun koyucu, komanditerlerin Türk Ticaret Kanunu'nun 249. maddesi gereğince sahip olduğu bilgileri şirket aleyhine kullanmasını engellemek amacıyla rekabet yasağı getirmek yerine bilgi alma hakkını sınırlamak yolunu seçmiştir¹³⁵. Ancak komanditer ortakların sözleşmeye konulacak hükümle rekabet yasağına tabi olması mümkündür¹³⁶.

Konunun anlaşılması bakımından komanditer ortakların denetleme hakkına değinilmesi gerekir:

Komanditer ortakların olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür denetleme hakkı vardır. Türk Ticaret Kanunu'nun 249. maddesinin I. fıkrasında olağan denetleme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, komanditer ortaklar, iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanterleriyle bilanço içeriğini ve bunların geçerliliğini incelemeye yetkilidir. Madde metninde sadece envanter, bilançonun ve bunların geçerliliğinin inceleneceği ifade edilmektedir. Geçerliliğin tespiti şirket evrak ve defterlerinin incelenmesini de gerektirir. Dolayısıyla şirket evrak ve defterlerinin incelenmesi¹³⁷ ile bilançonun bir parçası sayılan kâr-zarar hesabı ve bunların suretini alma da olağan denetim hakkının kapsamına dahildir¹³⁸.

¹³⁵ Karasu, Rekabet, s. 155.

¹³⁶ Karayalçın, Şirketler, s. 329.

¹³⁷ Erem, Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II, Ticaret Şirketleri, 3. bası, İstanbul 1969, s. 122; Doğanay, Şerh I, s. 714-715; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 608.

¹³⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 218; Aydoğan, s. 70.

Olağanüstü denetim hakkı, aynı maddenin II. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, komanditerler önemli nedenlerin bulunması halinde mahkemeye başvurarak şirket işlerinin ve mevcudunun bizzat veya eksper marifetiyle incelenmesini her zaman talep edebilir. Önemli nedenlerin takdiri hakime bırakılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 250. maddesinde ise, şirketle aynı konuda uğraşan bir işletme açan veya böyle bir işletme açan bir kişi ile ortak olan ya da bu nitelikteki bir şirkete dahil olan komanditer ortakların "şirketin evrak ve defterlerini incelemek hakkını" kaybedeceğinden bahsetmektedir.

Bu farklı ifadeler, komanditerlerin kaybedeceği hakkın kapsamı konusunda farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur. Bazı yazarlar komanditer ortakların olağanüstü denetim haklarının devam edeceğini, ancak olağan denetim haklarının daralacağını, başka bir deyişle komanditer ortağın sadece şirketin defter ve evraklarını inceleme hakkını kaybedeceğini, yıl sonunda şirket bilançosunu ve kâr-zarar hesabını inceleme hakkının ise devam edeceğini ifade etmektedir¹³⁹. Bazı yazarlar, komanditer ortakların 249. madde kapsamındaki denetim haklarını tümüyle kaybedeceğini savunmaktadır¹⁴⁰. Diğer bazı yazarlara göre ise, komanditer ortaklar yalnızca olağan denetim hakkını kaybeder¹⁴¹.

¹³⁹ **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 218; **Pulaşlı**, s. 195.

¹⁴⁰ **Ulusoy**, Şahıs, s. 400; **Mimaroğlu**, Ortaklıklar, s. 327.

¹⁴¹ **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 608; **Doğanay**, Şerh I, s. 715; **Aydoğan**, s.72.

Kanaatimizce, komanditer ortaklar Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen fiilleri yaptıkları takdirde yalnızca olağan denetim hakkını kaybederler. Aksi halde, komanditer ortaklar komandite ortakların haksız ve yolsuz işlemlerine karşı tamamen korumasız bırakılmış olacaktır. Ayrıca komanditer ortakların denetim haklarına ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 249. maddesi emredici bir hüküm olup¹⁴², şirket sözleşmesi ile bertaraf edilemez (TTK m. 249/ f. III). Türk Ticaret Kanunu'nun 250. maddesi ise bu hükmün istisnasıdır. Ancak bu istisnanın dar yorumlanması gerekir. Buna ilaveten olağan denetim hakkının daralacağı, yani komanditer ortağın rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunması halinde yalnızca şirket defter ve evraklarını inceleme hakkının kaybedileceği buna karşılık bilançonun, şirket kâr-zarar hesabını inceleme yetkisinin devam edeceği yönündeki görüş isabetli değildir. Çünkü bu durumda, komanditer ortağın şirket defter ve evraklarını inceleme hakkı olmasa da, bilanço ve kâr-zarar hesabını inceleyerek şirketle ilgili önemli bilgilere ulaşması ve bu bilgileri onun aleyhine kullanması ihtimali ortadan kalmış olmayacaktır¹⁴³. Önemli nedenlerin varlığı halinde komanditer ortağın olağanüstü denetim yetkisi de devam edeceğine göre, olağan denetim hakkının tümüyle ortadan kalktığına kabulü gerekir.

¹⁴² Erem, s. 123; Doğanay, Şerh I, s. 714; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 219; Pulaşlı, s. 194; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 609; İmregün, Kara Ticareti, s. 234.

¹⁴³ Aydoğan, komanditer ortağın rekabet yasağına tabi olduğunu kabul etmektedir. Komanditer ortağın bilanço, kâr-zarar hesabını inceleyerek rekabette bulunacak bilgilere ulaşmasının mümkün olduğunu, bu nedenle olağan denetim hakkının tümüyle ortadan kalacağını savunmaktadır (Aydoğan, s. 72).

ac) Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 483. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin I. fıkrasına göre, "Komandite bir ortak diğer komanditelerin ve umumi heyetin izni olmaksızın şirketin konusu olan ticaret nevine mütaallik bir iş yapamayacağı gibi bu nevi ticaretle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak sıfatıyla de dahil olamaz". Maddenin II. fıkrasında ise, bu hükme aykırı hareket eden komandite ortak hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir¹⁴⁴.

Bu madde, yönetim ve temsil yetkisine sahip olan komandite ortakların, bu durumdan yararlanarak şirket aleyhine çıkar sağlamalarını önlemek amacıyla düzenlenmiştir¹⁴⁵.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, komandite ortakların rekabet yasağı genel kurul ve diğer komanditelerin izni ile kaldırılabilir. Bu iznin verilmesi usulü öğretide tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'nda rekabet yasağını kaldıran halin, "diğer komanditelerin ve genel kurulun izni" şeklinde tespit edilmiş olması isabetsizdir. Genel kurula komandite ve komanditer ortakların tümü dahil olduğuna göre, tıpkı anonim şirketlerdeki gibi, burada da "genel kurulun izni"

¹⁴⁴ Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde rekabet yasağına ilişkin TTKT'nin 572. maddesi şöyledir: " (1) Komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı gibi bu tür ticaretle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla da katılamaz. (2) Bu madde hükmüne aykırı hareket eden komandite ortak hakkında kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır".

¹⁴⁵ Başbuğoğlu, s. 691.

demek daha uygun olurdu¹⁴⁶. Diğer bir görüşe göre ise, hem diğer komanditelerden hem de komanditerler genel kurulundan izin alınması zorunludur. Eğer Şirkette başka komandite ortak veya ortaklar varsa izin için oybirliği gerekir. Komanditerler genel kurulunda ise, oy çoğunluğu yeterlidir¹⁴⁷.

Rekabet yasağına aykırı hareketin sonuçları bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 483. maddesinin yollaması dolayısıyla izin almaksızın rekabet yasağını ihlal eden komandite ortak hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesi uygulanır.

Yönetim ve temsil yetkisine sahip olmayan komanditer ortaklar ise, adi komandit Şirketlerde olduğu gibi, rekabet yasağına tabi deęildir¹⁴⁸. Ancak komanditer ortaklar, Şirketin işletme konusuna giren işlerle uğraşacak bir işletme açar veya böyle bir işletme aan diğer bir kişi ile ortak olursa ya da bu nitelikte bir Şirkete ortak olursa, olağan denetleme hakkını kaybeder¹⁴⁹. Bunun aksinin kararlaştırılması mmkndr¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Kalpsüz, Rekabet, s. 353, dn. 10.

¹⁴⁷ Pory (Tekinalp/amoğlu), s. 863.

¹⁴⁸ Bu sonuç için bkz. yuk. s. 36-38.

¹⁴⁹ Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu, C. II, 3. bası, Ankara 1990, s. 1226; ayrıca bkz. yuk. s. 40.

¹⁵⁰ Aydoğan, s. 73.

ad) Anonim ve Limited Şirketler

Anonim şirketlerde rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “İdare meclisi âzalarından biri umumi heyetin müsaadesini almaksızın şirketin konusuna giren ticari muamele nevinden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdid edilmemiş olan ortak sıfatıyla de giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan idare meclisi âzasından şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addetmek ve üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep etmekte, serbesttir (I). Bu haklardan birinin tercihi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan âzadan başka âzalara aittir (II). Bu haklar, zikredilen ticari muamelelerin yapıldığı veyahut idare meclisi âzasının diğer bir şirkete girdiğini sair âzaların öğrendikleri tarihten itibaren üç aylık ve herhalde vukularından itibaren bir yıllık müruuzamana tabidir (III)”¹⁵¹.

¹⁵¹ Anonim şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen TTKT'nin 396. maddesi şöyledir: “(1)Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir. (2) Bu haklardan birinin seçilmesi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir. (3) Bu haklar, söz konusu ticarî işlemlerin yapıldığı veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zaman aşımına uğrarlar. (4) Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır”.

Limited şirketlerde rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Müdür olan bir ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ve ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye mesuliyeti tahdid edilmemiş ortak, komanditer ortak veya limited şirketin âzası sıfatıyla iştirak dahi edemez. Bu yasak mukaveleye konan hükümle bütün ortaklara teşmil edilebilir”¹⁵².

Tezimizin konusunu oluşturduğundan, bu başlık altında yalnızca maddeleri açıklamakla yetiniyoruz. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi daha sonraki bölümlerde verilecektir.

b. Acenteler

Türk Ticaret Kanunu'nun 118. maddesine göre; “Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, müvekkil aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde

¹⁵² Müdürler bakımından rekabet yasağı TTKT'nin 626. maddesinin II. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: “Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulun onay kararını öngörebilir”. Ortakların rekabet yasağı ise tasarıda ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Tasarının “Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı” başlıklı 613. maddesine göre; “ (1) Ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz. (2) Ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir. (3) Müdürler hakkında rekabet yasağı öngören 626 ncı madde hükümleri saklıdır. (4) Geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri taktirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler. Esas sözleşme birinci cümledeki onay yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir”.

aynı ticaret dalı için birden fazla acente tâyin edemeyeceği gibi; acente dahi aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan müteaddit ticari işletmeler hesabına aracılık yapamaz¹⁵³.

Bu hüküm, acentenin bizzat kendisinin ticarî işletme ile rekabet yasağını düzenlememiştir. Yani acentenin aracılık ettiği ticarî işletme ile aynı konuda faaliyet göstermesini engelleyen bir hüküm değildir¹⁵⁴. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin, acentelik dışında başka bir faaliyette bulunmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, bir kişinin acenteliği yan meslek olarak icra etmesi mümkündür¹⁵⁵. Acenteliğin asıl veya yan meslek olarak yapılması arasında bir hüküm ve sonuç farkı da yoktur¹⁵⁶.

¹⁵³ Acentenin rekabet yasağını düzenleyen TTKT'nin 104. maddesi şöyledir: “ (1) Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde ve aynı ticaret dalı için birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticarî işletme hesabına acentelik yapamaz”. Ayrıca acentenin sözleşmesel rekabet yasağı ile ilgili olarak TTKT çeşitli sınırlamalar getirmiştir. Tasarının 123. maddesine göre: “ (1) Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerinin, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır. (2) Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir, bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur. (3) Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesi ile bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir. (4) Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhinde olduğu ölçüde geçersizdir”.

¹⁵⁴ İmregün, Kara Ticareti, s. 132; Aydoğan, s. 33.

¹⁵⁵ Kayıhan, Şaban: Türk Hukuku'nda Acentelik Sözleşmesi, İstanbul 1999, s. 35.

¹⁵⁶ Arkan, İşletme, s. 194; Kayıhan, s. 35.

Ticaret Kanunu'nun 118. maddesi ile yasaklanan, acentenin müvekkili işletme ile rekabet halinde olan diğer bir işletme hesabına aracılık etmesidir. Ancak aracılık ettiği ticarî işletmeyle ilgili önemli bilgileri, onunla aynı konuda faaliyet göstererek kendi aleyhine kullanma olanağı her zaman vardır. Bu sakıncanın acentelik sözleşmesine buna ilişkin hüküm konulmak suretiyle giderilmesi mümkün ise de, kanaatimizce acentenin ticarî işletme ile aynı konuda faaliyet göstermesini yasaklayan bir düzenleme getirilmesi isabetli olur.

Bu yasağın dayanağı sadakat yükümüdür¹⁵⁷. Ayrıca bu hüküm ile, müvekkil ve acente arasındaki karşılıklı güven esası ve her iki tarafın ekonomik menfaatleri daha iyi korunmuş olacaktır¹⁵⁸.

Öğretide, bu kuralın hem aracı acenteler, hem de müvekkil işletme adına sözleşme yapmaya yetkili acenteler için uygulanması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir¹⁵⁹.

Hükümdeki “birbirleri ile rekabette bulunan” ifadesini maddenin I. cümlesine uygun olarak “aynı ticaret dalı içinde” şeklinde anlamak gerekir¹⁶⁰. Örneğin; acente aynı zamanda elektrik malzemesi ve tarım koruma ilaçları üreten ve birbirleri ile rakip olan üretici firmalardan birisinin sadece “elektrik malzemesi” diğerinin sadece “tarımsal ilaçlarının” acentesi olabilmelidir. Bu iki firmanın

¹⁵⁷ Poroy/Yasaman, s. 226; Aydoğan, s. 33.

¹⁵⁸ Karayalçın, İşletme, s. 524.

¹⁵⁹ Poroy/Yasaman, s. 225; Aydoğan, s. 33; İmregün, Kara Ticareti, s. 132; Kayıhan, s. 102.

¹⁶⁰ İmregün, Kara Ticareti, s. 132; Aydoğan, 33; Poroy/ Yasaman, s. 225; Kayıhan, s. 102.

birbirine rakip olması buna engel oluşturmamalıdır¹⁶¹. Ancak, müvekkillerinin yazılı onayı varsa, acente aynı ticaret dalında bile, birden çok ticarî işletmenin acenteliğini üstlenebilir¹⁶².

2. Diğer Kanunlarda

a) Borçlar Kanunu'nda

aa) Ticarî Mümessil ve Ticari Vekiller

Ticarî mümessil ve ticarî vekilin¹⁶³ rekabet yasağı Borçlar Kanunu'nun 455. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Bir müessesenin bütün işlerini idare eden yahut müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticarî mümessiller veya ticarî vekiller müessese sahibinin izni olmaksızın, gerek kendi namlarına gerek üçüncü şahıs namına müessesenin yaptığı nev'ide dahi bir iş yapamazlar (I). Buna muhalif harekette bulunurlarsa müessese sahibi zarar ve ziyan istemek ve bu suretle yapılan işleri kendi hesabına almak hakkını haizdir (II)”¹⁶⁴.

¹⁶¹ İmregün, Kara Ticareti, s. 132.

¹⁶² İmregün, Kara Ticareti, s. 132.

¹⁶³ Bu terimlerin isabetsizliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: “Ticarî Mümessiller ve Diğer Ticarî Vekiller”. Halil Arslanlı Anısına Armağan. İstanbul 1978, s. 428-429.

¹⁶⁴ Ticarî mümessil ve ticarî vekillerin rekabet yasağını düzenleyen TBKT'nin 553. maddesi şöyledir: “Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticarî temsilciler veya tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptırılmazlar (I). Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukukî ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticarî temsilci veya ticarî vekilin kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir (II)”.

Bu hüküm, bağımlı tacir yardımcıları olan ticarî mümessil, ticarî vekil ve seyyar tüccar memurlarına uygulanacak ortak hükümlerden biridir. Bu nedenle her ne kadar madde metninde “seyyar tüccar memurları” ifadesi yer almasa da bunlar da bu hükme tabidir¹⁶⁵.

Bu hüküm ile işletme sahibinin sırlarını, uzun yılların ürünü olan tecrübelerini, özel bilgilerini öğrenen bağımlı tacir yardımcılarının, bu bilgileri kullanarak işletme sahibine zarar vermesi engellenmek istenmiştir¹⁶⁶.

Bu yasağın dayanakları tacir yardımcısı ile tacir arasında varlığı zorunlu güven ilişkisi¹⁶⁷ ve sadakat yükümüdür¹⁶⁸.

Borçlar Kanunu'nun 455. maddesi ile tacir yardımcılarının işletmenin yaptığı türden işi, kendi veya üçüncü kişi adına yapması yasaklanmıştır. Tacir yardımcısının kendi veya üçüncü kişi hesabına iş yapması da maddede belirtilmemiş olmasına rağmen yasağın ihlali olarak değerlendirilmelidir. Zira kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 464. maddesinin I. fıkrasında “kendi veya üçüncü kişi hesabına” ibaresi yer almaktadır. Dolayısıyla tacir yardımcısı, işlemi kendi ad ve

¹⁶⁵ **Berki, Şakir:** Borçlar Hukuku. Kitap II, Hususi Hükümler, Ankara 1957, s. 305; **Poroy/Yasaman,** s. 218; **Ayhan,** İşletme, s. 275, 279.

¹⁶⁶ **Öçal, Akar:** “Ticarî Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu”, EİTİAD 1983, C. I, S. 2, s. 215; **Kırca, İsmail:** Ticarî Mümessillik, Ankara 1996, s. 171; **Edgü, Ekrem:** Ticaret Hukuku, C. I, Ankara 1967, s. 210. **Feyzioğlu,** s. 438-439.

¹⁶⁷ **Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. bası. İstanbul 2002, s.704; **Aydoğan,** s. 29; **Kırca,** Mümessil, s. 171; **Feyzioğlu,** s. 439.

¹⁶⁸ **Kırca,** Mümessil, s. 171.

hesabına yapamayacağı gibi, üçüncü kişi ad ve hesabına da yapamaz¹⁶⁹. Ayrıca işlemin tacir yardımcısı tarafından kendi adına ve başkası hesabına yapılması da rekabet yasağının kapsamına dahildir. İşlemin üçüncü kişi tarafından kendi adına ve tacir yardımcısı hesabına yapılması da mümkün değildir¹⁷⁰.

Bu yasak Türk Ticaret Kanununda öngörülen diğer rekabet yasaklarına göre daha dar kapsamlıdır. Zira hüküm sadece “iş yapmayı” yasak kapsamına almakta, “ortak olmayı” kapsam dışında bırakmaktadır. Dolayısıyla tacir yardımcısının ticaret şirketlerine ortak olması mümkündür¹⁷¹. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi¹⁷² bu kişi, rekabet yasağına giren bir işlemi şirketin temsile yetkili ortağı veya yönetim kurulu üyesi ya da şirket müdürü sıfatıyla yapamaz¹⁷³.

Rekabet yasağı, işletmenin fiilen yaptığı işlerle sınırlandırılmıştır¹⁷⁴. Bu yasak, temsil yetkisi süresince devam eder. Temsil yetkisi sona erdikten sonra, sözleşme ile uzatılabilir¹⁷⁵. Ayrıca yasağın işletme sahibinin açık veya örtülü onayı ile kaldırılması mümkündür¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Kırca, Mümessil, s. 175; Berki, s. 307.

¹⁷⁰ Kırca, Mümessil, s. 175.

¹⁷¹ Öçal, Ticarî Mümessil, s. 218; Kırca, Mümessil, s. 175, dn. 19.

¹⁷² Bkz. dn. 170-171.

¹⁷³ Kırca, Mümessil, s. 175.

¹⁷⁴ Kırca, Mümessil, s. 173; Öçal, Ticarî Mümessil, s. 218.

¹⁷⁵ Kırca, Mümessil, s. 176; Feyzioğlu, s. 439; Aydoğan, s. 29; Olgaç, Senai: Kazai ve İlmî İctihatlara Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C. III, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1969, s. 329; Edgü, s. 210; Öçal, Ticarî Mümessil, s. 217; Arslanlı, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler, 3. bası, İstanbul 1960, s. 178.

¹⁷⁶ Kırca, Mümessil, s. 176-177; Feyzioğlu, s. 439; Olgaç, C. III, s. 329; Berki, s. 306; Ayhan, İşletme, s. 270.

Yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar, ilgili maddenin II. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre tacir, yasağın ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazminini¹⁷⁷ veya¹⁷⁸ yapılan işlerin kendi hesabına geçirilmesini talep edebilir. Kanunda belirtilmemekle birlikte işletme sahibi rekabete son verilmesini, ilerisi için rekabetten kaçınılmasını talep edebilir. Eğer arada bir hizmet sözleşmesi varsa, yasağa aykırı davranış bu sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturur¹⁷⁹.

Bir görüşe göre, rekabet yasağının ihlali caiz olmayan bir vekâletsiz iş görme niteliğindedir. Zira bu yasağı ihlal eden ticarî mümessil, işletme sahibine ait olan bir işi vekâleti olmaksızın kendi ya da üçüncü kişi yararına yapmaktadır (BK m. 414). Caiz olmayan vekâletsiz iş görme ise bir haksız fiil niteliği taşır. Bu nedenle rekabet yasağına aykırılık halinde işletme sahibinin sahip olduğu taleplerin tabi olacağı zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin I. bendine göre bir veya on yıldır¹⁸⁰.

Ticarî mümessil ve ticarî vekillerin tayin şekli ile ilgili olarak, Borçlar Kanunu'nun 449 vd maddelerinde özel hükümler öngörülmediğinden, bu konuda

¹⁷⁷ Tazminat talebinin söz konusu olması halinde "yasak işlemi temsilci değil de bizzat kendi hesabına işletme sahibi yapmış olsaydı, iş sahibinin elde edeceği kâr ne olacak idiyse, onun tazmini" istenebilecektir (Olgaç, C. III. s. 329, Feyzioğlu, 441, Öçal, Ticarî Mümessil, s. 219; Kırca, Mümessil, s. 178).

¹⁷⁸ Kanun metninde "ve" ibaresi kullanılmıştır. Bu hem tazminat hem iştirak hakkının birlikte verildiği izlenimi uyandırmaktadır. Ancak bundan anlaşılması gereken, işletme sahibinin iştirak hakkını kullanması halinde bu yolla karşılanmayan zararın da tazminini isteyebilmesidir. Bu nedenle "ve" bağlacı "veya" şeklinde anlaşılmalıdır (Kırca, Mümessil, s. 180).

¹⁷⁹ Aydoğan, s. 29; Kırca, Mümessil, s. 180; Olgaç, C. III, s. 330; Feyzioğlu, s. 441; Öçal, Ticarî Mümessil, s. 220; Arslanlı, Kara Ticareti, s. 178.

¹⁸⁰ Kırca, Mümessil, s. 181, aynı yönde bkz. Aydın, Rekabet, s. 157.

temsil ile ilgili genel hükümler uygulanacaktır (BK m. 32 vd). Temsil yetkisi ise, mümessile varması gerekli bir irade beyanına dayanılarak tek taraflı bir hukukî işlem ile verilir¹⁸¹. Ancak ticarî mümessil veya ticarî vekil ile işletme sahibi arasında bir sözleşme ilişkisi olması da mümkündür. Bu durumda rekabet yasağı aykırılık bir haksız fiil değil, sözleşmeye aykırılık oluşturur. Ancak haksız fiillerden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler, kıyasen sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanacağından (BK m. 98/II) sözleşme ilişkisinin varlığı halinde de zamanaşımı süresi yine Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin I. bendine göre belirlenecektir.

Bir yıllık süre, rekabet yasağına aykırı işlemin yapıldığının öğrenilmesinden, on yıllık süre ise; işlemin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar (BK m. 60/I).

ab) İşçiler

İşçinin rekabet yasağı, Borçlar Kanunu'nun 348-352. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde düzenlenen, hizmet sözleşmesi yapılırken ya da onun devamı sırasında işçiye getirilen ve sözleşmenin son bulmasından sonra uygulanacak olan rekabet yasağıdır¹⁸². Zira işçinin, hizmet sözleşmesinin devamı

¹⁸¹ Kırca, Mümessil, s. 85.

¹⁸² Bağımsız olarak yapılan satım, kira gibi hizmet sözleşmesinden başka bir sözleşmenin unsuru olarak veya hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmelerine bu maddeler uygulanmaz. Bu gibi durumlarda rekabet yasağının sınırını Türk Medenî Kanunu'nun 23. ve Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi çizecektir (Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, s. 18; Aydın, s. 11).

sırasında rekabet yasağını ihlal etmesi hizmet sözleşmesine aykırılık teşkil eder, rekabet yasağının ihlali olarak adlandırılmaz¹⁸³.

Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde¹⁸⁴ öngörülen rekabet yasağının kapsamında, işçinin sözleşmenin sona ermesinden sonra kendi adına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmaması, rakip bir müessesede çalışmaması ve böyle bir müesseseye ortak veya diğer sıfatla girmemesi yer almaktadır. Bu yasağın geçerli olabilmesi için yazılı olması ve sözleşmenin yapıldığı tarihte işçinin reşit olması gerekir (BK m. 348, f. III; 350). Yasak, işçinin ekonomik geleceğini, başka bir deyişle kişilik haklarını (MK m. 24) tehlikeye sokabilir. Bu nedenle kanun koyucu yasağa bir sınırlama getirmiş, ancak bu konuda ayrıntılara girmeyerek genel bir ölçüt koymakla yetinmiştir. Buna göre, rekabet yasağı ancak işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde zaman, yer ve işin türü bakımından durumun gereklerine göre uygun bir sınır dahilinde ise geçerlidir (BK m. 349¹⁸⁵). Bu genel düzenleme ile yasağın geçerliliği, yetkili mahkemelerin

¹⁸³ Ayiter, s. 463-464; Aydın, Tez, s. 11-12; Yavuz, s. 426.

¹⁸⁴ BK'nın 348. maddesine karşılık gelen TBKT'nin 443. maddesi şöyledir: "Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir (I). Rekabet yasağı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir (II)".

¹⁸⁵ Bu maddeye karşılık gelen TBKT'nin 449. maddesi şöyledir: "Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (I). Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir (II)".

takdirine bırakılmıştır. Mahkemeler sözleşme ile konulan sınırların uygunluğunu işçinin ekonomik geleceğini ve hakkaniyet esaslarını göz önüne alarak tespit edecektir¹⁸⁶.

Rekabet yasağına aykırılık halinde işçiye uygulanacak yaptırımlar, Borçlar Kanunu'nun 351. maddesinde düzenlenmiştir¹⁸⁷. Bu maddeye göre; işçi, iş sahibinin yasağına aykırılık nedeni ile uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Eğer cezai şart kararlaştırılmışsa, işçi kural olarak bu miktarı ödeyerek sorumluluktan kurtulabilir. Ancak zarar bu miktarı aşarsa, tazmin yükümlülüğü devam eder. İş sahibi bazı durumlarda ise, rekabet yasağına aykırı durumun önlenmesini talep etme olanağına da sahiptir. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 351. maddesinin III. fıkrasında; "...İşçinin hareket tarzı ve ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerin ehemmiyeti haklı gösteriyorsa ve tahrirî bir mukavele ile sarahaten bu hak muhafaza edilmiş ise, iş sahibi müstesna olarak meşrut olan cezanın tediyesinden ve onu mütecaviz zararın tazmininden başka muhalefetin men'ini de talep edebilir" şeklinde ifade edilmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Karayalçın, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler III, Hukukî Mütalâalar (1984-1987), s. 39 vd.

¹⁸⁷ Bu maddeye karşılık gelen TBKT'nin 445. maddesi şöyledir: "Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür (I). Yasağına aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır (II). İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağına aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (III)".

¹⁸⁸ Rekabet yasağının sona ermesi BK'nın 352. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Rekabet memnuiyetinin bakasında iş sahibinin hakikî menfaati bulunmadığı sabit olursa, bu memnuiyet nihayet bulur (I). İş sahibi işçini feshi muhik gösterecek bir kusuru yokken akdi, feshetmiş yahut iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akid işçi tarafından

İşçinin hizmet sözleşmesinin devamı sırasında rekabet etmesinin Borçlar Kanunu'nun 348-352. maddelerine tabi olmadığını ve hizmet sözleşmesinin ihlali olarak nitelendirileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu durumda da işçi işverenle rekabet etmemekle yükümlüdür. Bu yükümlüğünün dayanağı ise sadakat yükümüdür¹⁸⁹. Diğer bir gerekçe olarak, İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrası gösterilebilir¹⁹⁰. Buna göre, işçinin iş sahibi ile rekabet etmesi, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı olarak nitelendirilebilir ve iş sahibi hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.

ac) Adi Şirket Ortakları

Adi şirketlerde rekabet yasağı Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, ortaklardan hiçbiri kendi hesabına, şirketin amacına aykırı ve zarar verici işleri yapamaz¹⁹¹.

feshedilmişse, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez (II)". Rekabet yasağının sona ermesi TBKT'nin 446. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer (I). Sözleşme haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer (II)".

¹⁸⁹ **Ertas**, Kudret: Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 66; **Tuncay**, A. Can: "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, s. 1060; **Akyiğit**, Ercan: İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, s. 31; **Aydoğan**, s. 30.

¹⁹⁰ **Ertas**, s. 64; **Tuncay**, s. 1061; **Aydoğan**, s. 30.

¹⁹¹ Adi şirketlerde rekabet yasağı TBKT'nin 626. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar".

Bu hükümde rekabet yasağının, ticaret şirketlerinden daha kapsamlı ve genel şekilde düzenlendiği görülmektedir¹⁹². Şöyle ki, adi şirketlerde de, kişi şirketi niteliğindeki ticaret şirketlerinde olduğu gibi, bütün ortaklar rekabet yasağına tabidir. Bu durum; aksi kararlaştırılmadıkça, şirketin yönetiminin bütün ortaklara ait olmasının (BK m. 525) bir sonucudur. Ayrıca, bu maddeye göre; ticaret şirketlerinde olduğu gibi, yalnız şirket konusuna giren ve şirketin fiilen uğraştığı işleri yapmak veya bu işleri yapan diğer bir şirkete katılmak değil, şirket amacının gerçekleşmesine aykırı düşecek veya zarar verecek davranışlar yasak kapsamına alınmıştır¹⁹³. Yani şirketin konusuna girmese de, ortak amaca aykırı ve zarar verici her türlü davranış, rekabet yasağının ihlali olarak nitelendirilir¹⁹⁴.

Madde metninde ortakların yalnızca “kendi hesabına” yaptıkları işlerden bahsedilmekle birlikte, “başkası ad ve hesabına” yapılan işler de yasak kapsamındadır¹⁹⁵.

Yasağın ihlali halinde hangi yaptırımların uygulanacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu konuda öğretide değişik görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, Borçlar Kanunu'nun 530. maddesindeki atıf nedeniyle, ticarî mümessil veya

¹⁹² Kalpsüz, Rekabet, s. 358; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 233.

¹⁹³ Kalpsüz, Turgut: “Adi Şirket”, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C. I, Ankara 1962. s. 210 ve Rekabet, s. 358.

¹⁹⁴ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 235; Demir, s. 25. Rekabet yasağı anonim şirketler bakımından adi şirketlere oranla daha dar kapsamlı ancak daha şiddetlidir. Zira şirketin amacına aykırı olsun ya da olmasın şirketin fiilen uğraştığı işle uğraşan veya böyle bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olan anonim şirket yönetim kurulu üyesi TTK'nın 335. maddesi uyarınca yasağına tabi olacak ve bu maddede öngörülen yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır (Kalpsüz, Rekabet, s. 358).

¹⁹⁵ Öçal, Adi Şirket, s. 436; Aşkan, Cengiz: Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003. s. 67; Tekil, Genel Bilgiler, s. 144; Domaniç, Adi, Kollektif, Komandit, s. 77; Demir, s. 26; Aydın, Tez, s. 13.

vekillerin rekabet yasağını ihlal etmeleri halinde uygulanacak yaptırımları düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 455. maddesi uygulanacaktır¹⁹⁶. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, rekabet etmeme yükümünün bir içtinap yükümü olması dolayısıyla, yasağa aykırılık halinde Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinin II. fıkrası uygulanacaktır¹⁹⁷. Bunun yanı sıra ortakların yasağa aykırı davranışı haklı nedenle şirketin feshini de mümkün kılmaktadır¹⁹⁸ (BK m. 535, f. I, b. 7; TTK m. 187, 197). Diğer bir yaptırım olarak rekabet yasağını ihlal eden ortağın Borçlar Kanunu'nun 529. maddesine dayanarak bu ortağın yönetim yetkisinin sınırlandırılması yoluna gidilebilir¹⁹⁹.

b) Kooperatifler Kanunu'nda

Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin I. fıkrasının 2. bendinde, bir kooperatif yönetim kurulu üyesini aynı türde başka bir kooperatifte yönetim kurulu üyesi olamayacağı belirtilmiştir. Bunun dışında bu kanunda kooperatiflerde rekabet yasağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak kanunun 98. maddesinde, bu kanunda düzenlenmeyen ve açıklık bulunmayan hallerde anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kooperatiflerde, anonim şirketlerde rekabet yasağına ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi uygulanacaktır.

¹⁹⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 73; Demir, s. 26; Aydın, Tez, s. 14; Aşkan, s. 67; Karayalçın, Şirketler, s. 148.

¹⁹⁷ Kalpsüz, Rekabet, s. 358-359 ve Adi Şirket, s. 210; Aydoğan, s. 28; Öçal, Adi Şirket, s. 438.

¹⁹⁸ Kalpsüz, Rekabet, s. 359; Karayalçın, Şirketler, s. 148; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 73; Öçal, Adi Şirket, s. 438; Domaniç, Adi, Kollektif, Komandit, s. 77; Demir, s. 26; Aydın, Tez, s. 14, Aydoğan, s. 28.

¹⁹⁹ Öçal, Adi Şirket, s. 438; Kalpsüz, Rekabet, s. 359; Domaniç, Adi, Kollektif, Komandit, s. 77.

c) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde rekabet, "mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" olarak tanımlanmıştır.

Rekabet yasağı kuralları ile rekabet hukuku kuralları farklı olmasına rağmen²⁰⁰, rekabet yasağına aykırılık oluşturan bazı durumlarda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması mümkündür.

Şirketten ayrılan ortak veya yöneticiler, ayrılmadan önce sahip olduğu bilgi alma ve denetleme hakkını kullanarak öğrendiği iş sırları sayesinde, şirketle olan rekabet mücadelesinde özel bir avantaj sağlar, hatta şirketle rekabet eden ancak şirket sırlarını bilmeyen diğer rakiplere oranla şirkete daha fazla zarar verebilir. Örneğin şirketten ayrılan ortak, ortaklık süresi içinde şirketin ürün planı ya da reklam kampanyasını, gizli tutulan fiyat indirimlerini, şirketin üçüncü kişilerle yapacağı anlaşmaları öğrenmiş olabilir ve bunları kendi işletmesinde kullanabilir. Bu durum şirketin rakiplerine karşı sahip olduğu rekabet avantajlarını kaybetmesine yol açar. Bu nedenlerle sözleşme ile ortağın veya yöneticinin şirketten ayrıldıktan sonra belli bir süre daha yasağına tabi olması (sözleşmesel rekabet yasağı) sağlanabilir²⁰¹. Ancak bu yasak, zaman, konu ve kapsam açısından bazı sınırlamalara tabidir²⁰². Bu sınırları aşan sözleşme hükümlerini Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin

²⁰⁰ Bu konuda bkz. yuk. s. 23,24.

²⁰¹ Karasu, Limited. s. 87.

²⁰² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 13-16.

I. fıkrasının kapsamına sokmak mümkündür²⁰³. Zira bu maddeye göre, belirli mal veya hizmet piyasasında doğrudan ve dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da sınırlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar²⁰⁴, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

d) Sermaye Piyasası Mevzuatında

Anonim şirketlerin tüm dünya çapında ulaştıkları nokta, bunların sıradan bir ekonomik birim olarak ele alınmasını güçleştirmektedir. Bu tür şirketlerin gücü, etkisi ve önemi ulusal ve uluslar arası alanda gittikçe artmaktadır. Bu nedenle tüm dünyada anonim şirketlerin yönetimi üzerinde durulmuş, özellikle bu şirketlerin başarısız olmalarına ve buna bağlı ekonomik krizlere yol açan yönetim hatalarının giderilmesi için çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bunlar sonucunda anonim şirketlerin nasıl yönetilmesi gerektiği konusunda “kurumsal yönetim” olarak adlandırılan özel bir yönetim sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.

Kurumsal yönetim, özellikle halka açık anonim şirketlerde görülen mülkiyet-kontrol ayrımının²⁰⁵ ortaya çıkardığı sorunları en az düzeye indirmeyi

²⁰³ Karasu, Limited, s. 91.

²⁰⁴ RKHK'nın gerekçesinde “anlaşma” teriminin maddenin amacı bakımından medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı ifade edilmiştir (Karasu, limited, s. 84).

²⁰⁵ Bu kavram kısaca anonim şirketin mülkiyetini elinde bulunduranlarla (pay sahipleri) kontrolünü elinde bulunduranların (yönetim kurulu üyeleri, Murahhas üye ve Müdürler, icra organı müdürler) farklı kişiler olmasını ifade eder (Pash, Ali: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2004, s. 23).

amaçlayan, şirketin yönetim esaslarını temel kurallara bağlayan özel bir yönetim sistemidir²⁰⁶.

Her ülke için geçerli tek bir kurumsal yönetim modeli mümkün olmamakla birlikte, bütün kurumsal yönetim yaklaşımlarının özünde eşitlik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk kavramları bulunmaktadır²⁰⁷.

Ülkemizde de Kurumsal Yönetim İlkeleri²⁰⁸ Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tespit edilmiştir. Nitekim Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin²⁰⁹ “Karar Organının Görev ve Yetkileri” başlıklı 13. maddesinde Kurul mensuplarınca hazırlanan görüş-öneri nitelikli etüd, inceleme, araştırma ve diğer çalışmaları, Kurul’ca derlenen istatistik verileri, en üst düzeyde değerlendirilerek, gerekli görülenlerinin yayımlanması Kurul başkan ve üyelerinden oluşan karar organının görevleri arasında sayılmıştır²¹⁰.

²⁰⁶ Pash, s. 26-27.

²⁰⁷ Kurumsal yönetim ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Pash, s. 25 vd.

²⁰⁸ Kurumsal Yönetim İlkeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Kurumsal Yönetim İlkeleri, SPK, Ankara 2003.

²⁰⁹ Bu yönetmeliğin Bakanlar Kurulu Karar Numarası ve tarihi: 8/4644 – 26.04.1982, Dayandığı Kanun Numarası ve Tarihi: 2499 – 28. 07. 1981, Resmi Gazete ile Neşir ve İlanı: 24 Haziran 1982 – Sayı: 17734.

²¹⁰ TTKT'nin 1529. maddesine göre, “(1) Halka açık anonim şirketlere kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamasının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir. Sermaye Piyasası Kurulunun uygun görüşü alınmak şartıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları sadece kendi alanları için geçerli olabilecek kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili, ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeler yapabilirler”.

Bu ilkelerin “Yönetim Kurulu” başlığını taşıyan dördüncü bölümünün 2.8. maddesinde rekabet yasağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yönetim kurulu üyesi kural olarak şirketle rekabet edemez. Böyle bir durum ortaya çıktığı veya öğrenildiği takdirde ilgili yönetim kurulu üyesi derhal yönetim kurulunu ve denetim kurulunu yazılı olarak bilgilendirir. Yapılacak ilk genel kurul toplantısında bu konuda ayrıca pay sahiplerine bilgi verilir, durum kamuya açıklanır ve faaliyet raporunda yer alır. Yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet edebilmesi ancak pay sahiplerinin ¾’ünün onayı ile mümkündür. Bu esas şirket ana sözleşmesinde düzenlenir. Ayrıca dördüncü bölümün “Yöneticiler” başlıklı 6.12. maddesinde yöneticilerin görevden ayrılması durumunda şirket menfaatlerinin korumak için şirketin rekabet ettiği başka bir şirkette belli bir süre çalışmayacağı ve bu hükme uyulmaması halinde uygulanacak maddelerin sözleşmede belirtileceği, “Pay Sahipleri” başlığını taşıyan birinci bölümün 3.4.3. maddesinde ise, genel kurulun yönetim kurulu üyelerine rekabet konusunda onay vermesi durumunda, ilgili yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemler ve şirket ile rekabet edilen fiiller hakkında genel kurulu bilgilendireceği ifade edilmiştir.

Bu ilkelere yer alan prensiplerin uygulanıp uygulanmaması isteğe bağlıdır. Ancak bunların uygulanıp uygulanmadığına, uygulanmadı ise buna ilişkin gerekli açıklamaya, bunlara uyulmaması nedeniyle meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte şirketin yönetim uygulamalarında İlkelerde yer alan prensipler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamaya yıllık

faaliyet raporunda yer verilmesi ve bunun ayrıca kamuya açıklanması gerekmektedir²¹¹.

İlkelerde yer alan ana prensipler “uygula, uygulamazsan açıkla” prensipleridir. Ancak bu prensiplerin bazılarının yanında “t” harfi bulunmakta olup, bunlar tavsiye niteliğindedir. Başka bir deyişle bu prensiplere uyulmadığı takdirde herhangi bir açıklama yapılmasına da gerek yoktur²¹².

²¹¹ KYİ, Giriş, s. 4.

²¹² KYİ, Giriş, s. 4.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ve LİMİTED ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞINA TABİ KİŞİLER VE YASAĞIN KOŞULLARI

I. Rekabet Yasağına Tabi Kişiler

A— Anonim Şirketlerde

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde sadece yönetim kurulu üyelerinden bahsedilmekle birlikte, biz bu başlık altında ayrıca murahhas (delege) üye, müdür, denetçi ve pay sahiplerinin bu yasak kapsamına girip girmeyecekleri üzerinde de duracağız.

1. Yönetim Kurulu Üyeleri

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin bu yasağına tabi kılınmasının temel amacı; bu kişilerin, görevleri dolayısı ile şirketin işleyişi, iş sırları, yönetim biçimi, çalışma yöntemleri hakkında sahip oldukları bilgileri, şirket aleyhine kullanarak şirkete zarar vermesini engellemektir²¹³.

²¹³ Bu konuda bkz. dn 72.

Yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu şüphesizdir²¹⁴. Zira anonim şirket, bir kişiyi yönetim kurulu üyeliğine seçmekle bir irade beyanında bulunmaktadır. Bu beyan icap niteliğindedir. Aynı şekilde yönetim kuruluna seçilen kişinin bu icaba olumlu cevap vermesi de kabul niteliğindedir. İki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun bu irade beyanlarıyla sözleşme ilişkisi kurulmuş olur (BK m. 1/ I).

Öğretide bu ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu tartışmasız kabul edilmekle birlikte, sözleşmenin hukukî niteliği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bazı yazarlar, bu sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirirken²¹⁵, bizim de katıldığımız hakim görüş, bu sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir²¹⁶. Zira hizmet sözleşmesinde ücret esaslı unsur olduğu halde,

²¹⁴ **Mimaroğlu**, Sait Kemal: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyeti, Ankara 1967, s. 98; **Atan**, s. 9-10; **Arslanlı**, 1960, s. 107--108; **Ansay**, Anonim, s. 102-103; **İmregün**, Anonim, s. 202; **Aydoğan**, s. 77-78; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 309, *Tandoğan* da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun TTK. m. 336-337 gereğince gereğince sözleşmesel nitelik taşıdığı gördüğümüz (Tandoğan, Hsluk: Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, Ankara 1963. s. 114 vd); **Arslan**, İbrahim: "Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XVI, 1999, s. 121 ve Şirket, s. 197; **Uçar**, Sorumluluk, s. 78.

²¹⁵ Bu konuda bkz. **Ansay**, Anonim, s. 130, dn. 46; **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 100 .

²¹⁶ **Doğanay**, İsmail: "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumlulukları". Batider 1994, C. XVII, S. 3, s. 58; **İmregün**, Oğuz: "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, s. 260; **Arslan**, İbrahim: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlanması, Konya 1994, s. 72; **İzmirlî**, Yadigar: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001, s.37; **Kırca**, İsmail: "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu", Batider 2004, C. XXII, S. 3, s. 89; **Arslanlı**, 1960, s. 108; **Hirsch**, s. 311; **Uçar**, Sorumluluk, s. 78; **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 102; **İmregün**, Anonim, s. 202.

yönetim kurulu üyelerine verilen ücret (huzur hakkı²¹⁷, kâr payı vb) sözleşmenin esaslı unsuru değildir²¹⁸. Ayrıca taraflar arasında vekâlet sözleşmesinin varlığını savunan yazarlar, bu görüşlerini Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin II. fıkrasına da dayandırmaktadır. Bu maddede, diğer sözleşme türlerine tabi olmayan işlerde vekalet hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. O halde yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişkinin bir vekalet ilişkisi olduğu kabul edilmelidir²¹⁹.

Aynı sonuca Türk Ticaret Kanunu'nun 138. maddesindeki yollama nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 530. maddesi uygulanarak da varılabilir²²⁰. Zira Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinde, şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça şirketi yöneten ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekâlet hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte elbetteki taraflar sözleşmenin niteliğini serbestçe kararlaştırabilir, örneğin hizmet sözleşmesini de kabul edebilirler²²¹.

Yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet etmemesi, sadakat yükümünün bir gereğidir²²². Zira vekâlet sözleşmesinin bir sonucu olarak şirket ile yönetim

²¹⁷ Huzur hakkının ücret sayılıp sayılmayacağı yönündeki tartışmalar için bkz. **Ansay**, Anonim, s. 104-105 ve bkz. dn. 51a; ayrıca bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 67-71; **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 101.

²¹⁸ **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 101; **Ansay**, Anonim, s. 103; **İzmirli**, s. 35.

²¹⁹ **Ansay**, Anonim, s. 103; **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 102; **İzmirli**, s. 37; **Aydoğan**, s. 79.

²²⁰ **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 102; **Arslan**, Yetki, s. 72; **Aydoğan**, s. 79; **Arslanlı**, 1960, s. 108.

²²¹ **Arslanlı**, 1960, s. 108-109; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 309 ve Sorumluluk, s. 104; **Hirsch**, s. 311; **İmregün**, Anonim, s. 202; **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 102.

²²² **İmregün**, Anonim, s. 231-232 ve Kara Ticareti, s. 346; **Ansay**, Anonim, s. 134-135; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 92; **Aydoğan**, s. 9-10; **Franko**, s. 25; **Kaya**, s. 13; **Aydın**, Tez, s. 29; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 351; **Tekil**, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, 2. bası, İstanbul 1998, s. 187-189; **Arslan**, Şirket, s. 211; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 323; Yargıtay ise, sadakat yükümünden bahsedilebilecek hallerde, TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralını esas almaktadır. Bu

kurulu üyeleri arasında güvene dayalı bir ilişki söz konusudur. Üyelerin görevleri dolayısıyla edindikleri bilgileri kullanarak şirketle rekabet etmesi, bu ilişkiyi zedeler ve sadakat yükümüne aykırılık teşkil eder.

Bu noktada yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna da değinmek gerekmektedir:

Yönetim kurulu üyeleri görevlerini yerine getirirken özenle hareket etmek zorundadır (TTK m. 320, BK m. 528/II, 390/I, 321). Dolayısıyla üyelerin şirketle rekabet teşkil eden davranışlarda bulunması, aynı zamanda özen yükümünün ihlali olarak da değerlendirilebilir. Ancak yönetim kurulu üyelerine getirilen rekabet yasağının temel dayanağı olarak özen yükümlülüğünü²²³ ayrı bir başlık olarak değil,

yönde bkz. TD, 03.04.1967, E. 65/1343, K. 67/1352 (Batider 1968, C. IV, S. 3, s. 554). TTKT'nin anonim şirketlere ilişkin, "Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü" başlıklı 369. maddesinin I. fıkrasına göre, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeni ile yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Bu fıkranın gerekçesi ise şöyledir: ".Birinci fıkrada yer alan, şirket menfaatinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi gereğine ilişkin temel özen kuralı 6762 sayılı Kanunda açık olarak öngörülmemiştir. Bu yüküm ile, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir. Hüküm, menfaatler çatışması bulunan hallerde yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını ve arm's length temelinde yani, hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için, şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını ifade eder. Hüküm yönetim kurulu üyesini ayrıca rekabet yasağına uymak dışında şirkete karşı kapsamlı bağlılık yükümü altına sokar, içerden öğrenenlerin ticareti yasağına ve kendi kendisiyle iş (sözleşme) yapmak kurallarına uymasını zorunlu tutar".

²²³ Konumuzun sınırlarını aşması nedeniyle özen yükümünün kapsamı, derecesi ve bu konudaki tartışmalara değinilmemiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çamoğlu**, Ersin: "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu". İmran Öktem'e Armağan. Ankara 1970, s. 389-402 ve Sorumluluk, s. 63-74; **Kırca**, Özen, s. 85-96; **Ansay**, Anonim, s. 132-134; **Tekil**, Anonim, s. 182-187;

sadakat yükümünün bir parçası olarak değerlendirmek yanlış olmaz. Zira sadakat yükümü, özen yükümünü de içine alan bir üst kavramdır²²⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 312. maddesinin II. fıkrasında ortaklıkta pay sahibi olan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olamayacağı belirtilmekle birlikte, bu tüzel kişinin gerçek kişi temsilcilerinin üye olabilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda, bu kişilerin de rekabet yasağına tabi oldukları konusunda hiçbir şüphe yoktur²²⁵. Nitekim öğretide de, temsilci gerçek kişinin hukukî durumunun diğer yönetim kurulu üyelerinden farklı olmadığı belirtilmiştir²²⁶.

Bunun yanı sıra, yönetim kurulu üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması üzerine geçici olarak üyeliğe seçilen kişiler (TTK m. 315/ I) de yasağa tabidir²²⁷.

Rekabet yasağı üyelik sıfatına bağlı olup, bu sıfatın kazanılmasıyla başlar ve kaybedilmesiyle son bulur²²⁸.

İmregün, Anonim, s. 228-231 ve ayrıca bu konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. **Ansay**, 1981, s. 24.

²²⁴ **Çamoğlu**, Özen, s. 392 ve Sorumluluk, s. 65-66.

²²⁵ **Aydoğan**, s. 84.

²²⁶ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 36; **Teoman**, Kitap 7, s. 42; **Aydoğan**, s. 84.

²²⁷ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 366, ayrıca bu konuda bkz. 11. HD. 11.12.1989, E. 988/8953, K. 989/7012 (Uçar, Salter: Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri. İstanbul 1994, s. 54).

²²⁸ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 366; **Domaniç**, Şerh II, s. 630-631, Yazara göre, pay sahibi olmayan kişilerin üye olarak seçilmesi halinde, bu kişilerin göreve başlayabilmesi için en az bir pay kazanmaları gerekir (TTK m. 312). Bu nedenle bu kişiler yönünden yasağın pay kazanımı ve işe başlama olanağının doğmasından itibaren başlaması gerekir. Genel kurula katılmamış olduğu hale yönetim kuruluna seçilen pay sahipleri bakımından ise, yasağın; üyeliğe seçimi öğrenme ve gerektiğinde istifa

Bilindiği gibi, yönetim kurulu üyeliği, ana sözleşme ile tayin veya genel kurulca seçilmek ile kazanılır (TTK m. 312/I). Bu sıfat; görev süresinin dolması, azil, istifa, iflas, hacir altına alınma, ağır hapis cezası veya sahtekarlık, emniyeti suistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyet ya da üyelik için gerekli şartları kaybetmek ile ortadan kalkar (TTK m. 315/II, 316). Üyeliğin sona ermesinden sonra da rekabet yasağının devam edeceği konusunda ana sözleşmeye hüküm konulması mümkündür²²⁹.

Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına tabi olması için, üyelik sıfatının kazanılması veya kaybedilmesinin tescilinin gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sıfatın kazanılması için tescile gerek yoktur²³⁰; diğer bir görüş ise, tescilin gerekli olduğu yönündedir²³¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 300. maddesinin II. fıkrasının 8. bendinde yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadlarının ticaret siciline kaydedileceği belirtilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 33. maddesinin I. fıkrasında ise, tescil

olanağının doğum tarihi başlangıç alınmalıdır; **Çevik**, Anonim, s. 551; **Demir**, s. 34-35; **Aydoğan**, s. 116-117.

²²⁹ Bu yönde bkz. 11. HD. 22.02.1994, E. 994/2462, K. 994/1373 (**Eriş**, Anonim, s. 290); ayrıca sözleşmesel rekabet yasağı hakkında bkz. yuk. s. 10-11.

²³⁰ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 366; **İmregün**, s. 204; **Demir**, s. 36; **Domaniç**, şirketin faaliyet devresinde yasağın doğumu için, tescile gerek olmadığını ifade etmektedir. Ancak yazar kuruluş devresinde üye tayin edilen kişilerin üyelik sıfatının ve rekabet yasağının şirketin sicile tescili ile başlayacağını savunmaktadır. Bunun nedeni, kuruluş devresinde henüz anonim şirket doğmamıştır. Üyelerin doğmamış şirketi temsil hak ve görevi söz konusu değildir, kuruluş devresinde şirket ancak kurucular tarafından temsil edilir. Bu nedenle kuruluşta üye tayin edilen kişilerin üyelik sıfatı ve dolayısıyla rekabet yasağı şirketin sicile tescili ile birlikte başlar (**Domaniç**, Şerh II. s. 631).

²³¹ **Çevik**, Anonim, s. 551.

edilen konulardaki değişikliklerin sicile kaydedileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte üyeliğin kazanılmasında tescil ve ilan kurucu nitelik taşımaz. Tescil ve ilan, yalnızca 3. kişilerin durumdan haber olmasını sağlamak içindir²³². Dolayısıyla yasağın doğumu için tescile gerek olmadığı kanaatindeyiz²³³.

2. Murahhas Üye ve Müdürler

Anonim şirketlerde, temsil ve yönetim görevlerinin hepsinin bizzat yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesi, kurul üyelerinin işlerin gidişatı ve şirketin yönetimi hakkında devamlı bilgi sahibi olması mümkün değildir²³⁴. Anonim şirketlerin kurul halinde yönetim kurulu tarafından yönetilmesi, genellikle üyeleriyle ortakları aynı olan küçük şirket türleri içindir²³⁵. Bu nedenle uygulamada özellikle büyük ve çok geniş iş hacmiyle çeşitli şubelerden oluşan anonim şirketlerde yönetim kurullarının, şirketin yönetim ve temsili konusunda işbölümü yaptığı veya yönetim kurulu üyelerinden bazılarını ya da kurul dışından, hatta şirket ortağı bile olmayan bazı kişileri görevlendirdiği görülmektedir²³⁶. Böylece şirketin sevk ve yönetimi; bilgi ve deneyim sahibi, tüm mesaisini şirkete ayıran ve tamamen meslekten yetişen

²³² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 318.

²³³ Bu nedenle şirket kurulduktan sonra genel kurul veya TTK. m. 315 uyarınca yönetim kurulu tarafından seçilen üyelerin tabi olduğu rekabet yasağı, seçim tarihinden itibaren başlar (bu yönde bkz. **Domaniç**, Şerh II, s. 631).

²³⁴ **Ünal**, Mustafa: "Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması". *Batider* 1982, C. XI. S. 3, s. 67; **Aydoğan**, s. 79.

²³⁵ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 167.

²³⁶ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 167; **Ünal**, s. 67; **Aydoğan**, s. 79.

kişilere bırakılmış olur²³⁷. Bu işleyiş, modern işletme ekonomisinin de bir gereğidir²³⁸.

Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesinin II. fıkrasında şirketin temsili ve yönetiminin murahhas üye veya pay sahibi olmaları zorunlu bulunmayan müdürlere bırakılabileceği belirtilmiştir²³⁹.

Konunun iyi anlaşılması bakımından öncelikle, murahhas üye ve müdürler arasındaki farklılıkları ortaya koymak gerekir. Murahhas üyeler, hem yönetim kurulu üyesi hem de pay sahibi oldukları halde, murahhas müdürlerin yönetim kurulu üyesi değildir ve hatta bu kişilerin pay sahibi olmaları da zorunlu değildir. Murahhas üyeler yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkına sahip iken, murahhas müdürler bu haklara sahip değildir. Murahhas üyeler, pay sahibi ve aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olarak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkına sahip iken, pay sahibi olmayan murahhas müdürlere bu hak tanınmamıştır²⁴⁰.

²³⁷ Ünal, s. 68.

²³⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 167; Aydoğan, s. 79.

²³⁹ Ülkemizdeki uygulamada yönetim ve temsil işlerinin daha çok yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen murahhas üyelere bırakıldığı görülmektedir. Bu durum, ülkemizde küçük aile tipi anonim şirketlerin sayısının çokluğu ve bu şirketlerdeki sermaye sahiplerinin şirket yönetimini bizzat ellerinde bulundurmak isteyişleri ile açıklanabilir (Ünal, s. 72).

²⁴⁰ Ünal, s. 72; Aydoğan, s. 80.

Bu açıklamalardan sonra, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas üyelerin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde yönetim kurulu üyelerine getirilen yasağa tabi olacakları şüphesizdir.

Murahhas müdürlerin rekabet yasağına tabi olup olmayacağı ise, tartışmalı bir konudur. Bazı yazarlar murahhas müdürlerin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi uyarınca rekabet yasağına tabi olacağını ifade ederken²⁴¹, diğer bazı yazarlar bunun aksini savunmakta ve şirketi yönetme ve temsil yetkisine sahip olan murahhas müdürler hakkında Borçlar Kanunu'nun 455. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının uygulanacağını, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenen yasağın yalnızca yönetim kurulu üyelerine yönelik olduğunu ifade etmektedir²⁴².

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyeleri ile aynı yetkilere²⁴³ ve şirket ile ilgili bütün bilgilere sahip murahhas müdürlerin de bu yasağa tabi olması gerekir. Zira murahhas müdürler, tıpkı yönetim kurulu üyeleri gibi organ niteliği taşımaktadır²⁴⁴.

²⁴¹ **İmregün**, Anonim, s. 234; **Franko**, s. 49; **Eriş**, Anonim, s.288 ve **Şirketler**, s. 959; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 93, dn.112; **Teoman**, Kitap 7, s. 45; **Arslan**, Yetki, s. 147; **Demir**, s. 38; **Aydın**, Tez, s. 31; **Karaca**, s. 83-84.

²⁴² **Kalpsüz**, Rekabet, s. 365; **Sayhan**, s. 38.

²⁴³ **Ünal**, s. 73, Yazara göre, yönetim ve temsil işlerine ilişkin bütün yetki ve sorumlulukların murahhaslarca devir alınması nedeniyle, bırakılan bu faaliyetlerin yürütülmesi esnasında, murahhas üyelerle murahhas müdürler arasında yetki açısından hiçbir fark yoktur. Çünkü yönetim kurulu ve bu arada murahhas üye murahhas müdürlere bırakılan alandaki yönetim ve temsil yetkisini kaybetmiş bulunmaktadır. Ancak yönetim kurulunun murahhaslar üzerindeki gözetim yetkisi ile terhis edilmeyen konulardaki yönetim görevi ve bunlardan doğan sorumluluğu devam etmektedir.

²⁴⁴ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 79; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 170-171; **Arslanlı**, 1960, s. 123-124; **Kırca**, Mümessil, s. 59; **Arslan**, Yetki, s. 75-76; **Karaca**, s. 15; **Pulaşlı**, s. 502; **Çevik**, Anonim, s. 606; bu

Aksi görüşün kabulü, rekabet yasağı düzenlemeleri ile elde edilmek istenen amaca aykırı ve çok şekilci bir yorum tarzı olur. Zira murahhas müdürlerin de şirket yönetimine en az yönetim kurulu üyeleri kadar nüfuz etmeleri ve şirkete ait sırları şirket aleyhine kullanmaları mümkündür²⁴⁵. Ayrıca sadakat yükümü, murahhas müdürlerin şirket menfaatlerini gözetmesini ve bu menfaatlerin zedelenmesine neden olacak, şirketi zarara uğratacak davranışlardan kaçınmalarını gerektirir²⁴⁶.

Son olarak murahhas müdürlere Borçlar Kanunu'nun 455. maddesinin uygulanması kanaatimizce bazı zararlı sonuçlara da neden olabilir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ticarî mümessillere uygulanan rekabet yasağı daha dar kapsamlıdır²⁴⁷. Bu madde “ortak olmayı” yasak kapsamına almadığından murahhas müdürlerin aynı işlerle uğraşan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi mümkün olacak, bu da şirketin menfaatlerini zedeleyecektir.

3. İcrayla Görevli Müdürler

Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesi şirket işlerinin dış ilişkide icrası ile uğraşmak üzere, müdür tayin edilmesini mümkün kılmaktadır. Ancak bu müdürler, Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesinde düzenlenen murahhas müdürlerden farklıdır.

yönde karar için bkz. 11. HD, 29.06.1982, E. 1982/3015, K. 1982/3184 (Başbuğoğlu, s. 457); buna karşılık *Doğanay*, murahhas müdürlerin ticarî mümessil olduğunu savunmaktadır (Doğanay, Şerh I, s. 828). Bu yönde karar için bkz. 11. HD, 29.11.1983, E. 5286, K. 5373 (Eriş, Şirketler, s. 923).

²⁴⁵ Bu yönde bkz. Franko, s. 49; Aydın, Tez, s. 31; Demir, s. 38; Aydoğan, s. 81.

²⁴⁶ Arslan, Yetki, s 114-115; Karaca, s. 82-83.

²⁴⁷ Bu konuda bkz. yuk. s. 49.

Öncelikle, murahhas müdürler ana sözleşme ile genel kurul veya yönetim kuruluna verilen yetkiye dayanılarak tayin olunur (TTK m. 319/II). Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde düzenlenen müdürler ise, aksine ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde yönetim kurulu tarafından tayin olunur (TTK m. 343). Murahhas müdürler yalnızca genel kurul tarafından azledilebildiği halde, icra ile görevli müdürler ana sözleşmede aksine hüküm yoksa yönetim kurulu tarafından azloluur. Murahhas müdürler yönetim ve temsil yetkisine sahipken, icrayla görevli müdürler yönetim yetkisine sahip değildir²⁴⁸. Zira bu kişiler iç ilişkide yalnızca yönetim kurulunun almış oldukları kararları uygulamakla görevlidir²⁴⁹. Ancak müdürlere icra işleminin gerektirdiği oranda temsil yetkisi verilebilir²⁵⁰. Bunun yanı sıra icrayla görevli müdürler, murahhas müdürlerin aksine yönetim kurulunun gözetim ve denetimi altında görevlerini yaparlar²⁵¹.

İcra ile görevli müdürler, yönetim kurulu üyelerinden, pay sahipleri arasından veya üçüncü kişilerden seçilebilirler²⁵². Bu müdürler aynı zamanda yönetim kurulu üyesi değilse, yönetim kurulunda oy hakkına sahip değildir²⁵³.

²⁴⁸ Günlük işlerde müdüre yönetim yetkisi verilebilse de, bunun dışında yönetim yetkisi verilemez. Müdüre yönetim hakkının bu şartlarda verilmesi ana sözleşmede hüküm bulunmasına bağlıdır. Yönetim kurulu, yönetim yetkisi vermeye yetkili olmadığı halde müdüre yönetim yetkisi verirse, şirkete karşı TTK'nın 346. maddesi gereği sorumlu olur (Arslanlı, 1960, s. 206).

²⁴⁹ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 161; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 362; Aydoğan, s. 82.

²⁵⁰ Bu konuda bkz. 11. HD, 29.06.1982, E. 82/2638, K. 82/3181 (YKD 1982, C. VIII, S. 10, s. 1429).

²⁵¹ Doğanay, Şerh II. s. 891; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 161; İmregün, Anonim, s. 252; Arslanlı, 1960, s. 209.

²⁵² Çamoğlu, Sorumluluk, s. 161; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 362; Aydoğan, s. 82.

²⁵³ Çamoğlu(Poroy/Tekinalp), s. 363; Aydoğan, s. 82.

Öğretide bizim de katıldığımız hakim görüş, icrayla görevli müdürlerin ticarî mümessil sıfatına sahip olmaları²⁵⁴ dolayısıyla, Borçlar Kanunu'nun 455. maddesinde düzenlenen yasağa tabi olacakları yönündedir²⁵⁵. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna atıfta bulunulduğundan, bu kişilere Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin uygulanacağını savunan bir görüş mevcuttur²⁵⁶. Ayrıca şirket ile icrayla görevli müdür arasındaki hukukî ilişkinin aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça hizmet

²⁵⁴ **Türk**, Ahmet: "Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukukî Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticarî Mümessil Atanabilip Atanamayacağı Sorunu". Batider 2000. C. XX. S. 4. s. 78 vd; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 360 ve Anonim, s. 252; **Franko**, s. 50; **Aydoğan**, s. 82; **Pulaşlı**, s. 502-503; **Erem**, s. 241; **Kırca**, Mümessil, s. 59; **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 76; **Arslanlı**, 1960, Yazar müdürlerin yönetim yetkilerinin ticarî mümessilinkinden daha dar olduğunu savunmaktadır. Bunun nedeni olarak da, müdürlerin şirket işlerinin sadece icrasıyla ilgilenmesini göstermektedir. Yazar ayrıca müdürlerin tescil ve ilanının mecburi olması buna karşılık ticarî vekillerin tescil ve ilan edilememesi nedeniyle ticarî vekil olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır, s. 206-207; **Birsel** ise, müdürlerin ticarî mümessile benzediğini ifade etmektedir (**Birsel**, Mahmut: "Ticarî Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur", Batider 1963, C. II, S. 1, s. 7); **Hirsch**, s. 305, Yazara göre müdürün hukukî durumu ticarî mümessilin hukukî durumuna yakındır, aksi yönde bkz. **Domaniç**, müdürlerin tayin ve azillerinin tescil ve ilana tabi olması, sorumluluklarının özel olarak düzenlenmesi ve yönetim kurulu üyeleri gibi şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumlu olması, yetkilerinin sadece şirket işlerinin icra safhasına ilişkin olması, görev sürelerinin yönetim kurulu görev süresini aşamaması, ortaklardan seçilen müdürlerin sebepsiz ve zamansız azil sebebiyle tazminat isteyememesi gibi yönlerden farklı hükümlere tabi tutulmasına rağmen somut olaya göre ticarî mümessil, ticarî vekil veya seyyar tüccar memuru olarak nitelendirileceği görüşünü savunmaktadır. Yazar bu görüşü savunmakla birlikte s. 721'de yer alan "...bütün müdürlerin tayin ve azli tescil ve ilana tabi tutulduğundan ticarî vekil durumunda bulunan müdürlerin..." ifadesi ile müdürleri ticarî vekil olarak kabul ettiği izlenimi uyandırmaktadır (**Domaniç**, Şerh II, s. 715, 721); **Karaca** ise, anonim şirketlerde ticarî mümessil tayininin mümkün olmamasından hareketle, müdürlerin ticarî mümessil olarak kabul edilemeyeceği, bu kişilerin kendine özgü bir müessese olduğu görüşündedir (**Karaca**, s.25-31).

²⁵⁵ **İmregün**, Anonim, s. 252; **Franko**, s. 50; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 366; **Aydoğan**, s. 83.

²⁵⁶ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 165.

sözleşmesine dayandığı da kabul edilmektedir²⁵⁷. Bu nedenle müdürün bu sözleşme sona erse bile, şirketle rekabet etmesi ancak Borçlar Kanunu'nun 348-352 maddeleri uyarınca engellenebilecektir.

4. Denetçiler

Öğretide denetçilerin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenen rekabet yasağına tabi olmayacağı kabul edilmektedir²⁵⁸.

Rekabet yasağını düzenleyen kanun hükümleri incelendiğinde, rekabet yasağının genel olarak yönetici sıfatına sahip kişilere getirildiği görülmektedir. Zira bu kişiler görevleri gereği şirketle ilgili her türlü bilgiye ve sırlara ulaşma olanağına sahiptir. Denetçilerin görevleri incelendiğinde (TTK m. 353, 354, 355, 356, 357, 341/II vb.) ise, bu kişilere sınırlı sayıda yönetim hakkının kapsamına giren görevler yüklendiği görülür. Örneğin, denetçiler yönetim kurulunun ihmali (TTK m. 353/I, b. 8) veya zorunlu ve hemen görüşülmesi gerekli nedenlerin bulunması halinde (TTK m.355) yahut azınlığın şikayeti üzerine gerek gördükleri takdirde (TTK. m. 356/II) genel kurulu toplantıya çağırabilirler²⁵⁹. Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen bu sınırlı

²⁵⁷ **İmregün**, Anonim, s. 252 ve Kara Ticareti, s. 360; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 162; **Ansay**, Anonim, s. 107, dn. 59; **Arslanlı**, 1960, s. 209; **Onsun**, s. 253. **Aydoğan**, s. 82; **Doğanay**, Şerh I, s. 890; **Arslan**, Yetki, s. 73; **Karaca**, s. 32; **Pulaşlı**, s. 504, bu yönde karar için bkz. TD, 30.05.1949, E. 2577, K. 2647; 9. HD, 16.09.1965, E. 5172, K. 7789 (**Sungur**, s. 216).

²⁵⁸ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 365; **Aytaç**, Zühtü: "Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü". Batider 1979, C. X, S. I, s. 183, dn. 23, **Even**, s. 255, dn. 3; **Aydoğan**, s. 84; **Demir**, s. 39.

²⁵⁹ Denetçilerin yönetime ilişkin diğer görevleri hakkında bkz. **Arslanlı**, 1960, s. 250-252; **İmregün**, Anonim, s. 266-267.

sayıdaki görevler dışında, denetçiler şirketi yönetemez ve şirket işlerine müdahale edemez²⁶⁰. Bunun dışında istisnai hallerde denetçilerin şirketi temsil yetkileri vardır. Örneğin, yönetim kurulu aleyhine açılacak davalarda şirket denetçiler temsil eder (TTK m. 341). Bu bilgiler ışığında, denetçilere Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin uygulanmaması doğaldır.

Kanaatimizce, pay sahibi olan denetçilere Türk Ticaret Kanunu'nun 1 ve 138. maddesi gereğince Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinin uygulanması mümkündür. Ayrıca tüm denetçilere ana sözleşme ile de rekabet yasağı getirilebilir. Bununla birlikte, denetçilerin yönetim kurulu toplantılarına katılma hakkının (TTK m. 357) bir sonucu olarak; şirketle ilgili önemli bilgilere sahip olma olanağının bulunması, şirket ile denetçiler arasındaki vekâlet sözleşmesinden²⁶¹ kaynaklanan güvene dayalı ilişkinin ve sadakat yükümünün²⁶² varlığı göz önünde

²⁶⁰ Arslanlı, 1960, s. 252; Onsun, s. 259.

²⁶¹ TTK'nın 347. maddesinin I. fıkrasına göre, denetçiler pay sahibi olan veya olmayanlar arasından kuruluş genel kurulu veya genel kurul tarafından seçilir. Denetçiliğe seçilenler pay sahibi olsalar bile bu görevi kabul etmek zorunda değildir. Pay sahiplerine ana sözleşme ile dahi böyle bir zorunluluk yüklenemez. Genel kurulca seçilen kişi, bu görevi kabul ederse şirket ve denetçi arasında bir sözleşme ilişkisi meydana gelir. Bu sözleşme kural olarak vekâlet sözleşmesidir. Ancak taraflar bu sözleşmenin niteliğini hizmet sözleşmesi olarak kararlaştırabilir. Ücret kararlaştırılması halinde ise hizmet sözleşmesi niteliği daha ağır basmaktadır (Arslanlı, 1960, s. 242; İmregün, Kara Ticareti, s. 365; Aytaç, 181; Hirsch, s. 311; Uçar, Sorumluluk, s. 178; bu ilişkinin hizmet sözleşmesi, denetçinin de işçi olarak değerlendirilemeyeceği hakkında ayrıca bkz. HGK, 25.06.1975, E. 1974/9-84, K. 975/850 (İBD 1976, C. L, S. 1-4, s. 208).

²⁶² Aytaç, s. 182; İmregün, Kara Ticareti, s. 268.

bulundurulduğunda, denetçilerin şirketle rekabet etmesini engelleyecek özel bir düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz²⁶³.

5. Pay Sahipleri

Pay sahiplerinin rekabet yasağına tabi olup olmayacağını tespiti için, öncelikle pay sahiplerinin sadakat yükümü bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

Öğretilen aksî görüşler²⁶⁴ de olmakla birlikte, çoğunlukla kabul edilen görüş, anonim şirket pay sahiplerinin sadakat yükümlerinin bulunmadığı

²⁶³ Denetçilere TTK'nın 358. maddesiyle getirilen sır saklama yükümlülüğü de bu sakıncaları gidermekte yetersiz kalmaktadır. Zira bu maddede denetçilerin sadece görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri sırları açıklamaları yasaktır. Oysa denetçilerin bu sırları açıklamadan kendi veya başkası yararına kullanarak şirkete zarar vermeleri de mümkündür. TTK'nın 404. maddesinde denetçilerin faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamayacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle belki bir derece yukarıda bahsettiğimiz sakıncaları gidermek mümkündür. Zira bu maddede denetçilerin sadece öğrendiği sırları açıklamaları değil, bunları kullanmaları da yasaklanmıştır. Ancak madde gerekçesinde "kullanma" ibaresinin tam olarak ne anlama geldiği açıklanmamış, bu kelimenin anlamının öğretisi ve mahkeme kararları tarafından belirtileceği, sorumluluk için kullanma sonucu bir yarar sağlanmasının gerekli olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca maddede denetçilerin sadece denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını kullanamayacakları belirtilmiştir. Oysa denetçilerin istisnaen de olsa bir takım yönetim görevleri vardır. Bunlardan en önemlisi yönetim kurulu toplantılarına katılmaktır. Bunun dışında sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde sadece tazminat yaptırımı öngörüldüğünden TTK'nın 335. maddesiyle sağlanan diğer olanaklardan yararlanmak mümkün olmayacaktır. Bu nedenle yeni düzenlemenin de yetersiz olduğu kanaatindeyiz.

²⁶⁴ **Nomer**, s. 76, Yazar pay sahibinin sadakat yükümünün dürüstlük kuralından doğan bir yüküm olduğu görüşünü savunmaktadır, s. 40; *Ansay'a* göre de anonim şirketlerde pay sahiplerinin sadece MK m. 2 anlamında bir sadakat yükümünden bahsedilebilir (*Ansay*, Anonim, s. 227). **Tekil**, Anonim, s. 415, Yazara göre pay sahibinin genel kurul kararlarının iptalini isteme yetkisinin olması pay sahibinin sadakatle yükümlü olduğunun bir göstergesidir; ayrıca bkz. **Akın**, s. 139.

yönündedir²⁶⁵. Bunun sonucunda da pay sahipleri şirket menfaatlerini kendi menfaatlerine üstün tutmak zorunda değildir. Özellikle oy hakkını kullanırken şirketin, kendisinin veya üçüncü bir kişinin menfaatini gözetip gözetmemekte serbesttir²⁶⁶.

²⁶⁵ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 613, Yazara göre, dürüstlük kuralının herkes gibi pay sahibi için de geçerli olması, onun sadakatle yükümlü olduğu şeklinde yorumlanamaz, ancak bazı tür anonim şirketlerde yönetici niteliğine sahip pay sahipleri ile çoğunluk pay sahiplerinin sadakat yükümlü bulunduğu kabul edilmelidir, s. 485; **Franko**, s. 51; **Moroğlu**, Erdoğan: Oy Sözleşmeleri, Ankara 1996, s. 20, dn. 54; **Bürge**, Wolfhart (Çev: **Teoman**, Ömer): “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi”, Batider 1972, C. VI, S. 3, s. 581; **Kaya**, s. 13, 257; **Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku. C. I, Hukukî Mütalâalar, Kitap 5, 1992-1993, Ankara 1995, s. 88; **Birsel**, Tali Yüküm, s. 47-48; **Aydoğan**, s. 92; **Ansay**, Anonim, s. 227; **Even**, s. 256, Yazar, büyük sermayeli, çok sayıda pay sahibinden oluşan anonim şirketler için hakiki anonim şirket, az sayıda pay sahibinden oluşan, kişiliklerin ön planda olduğu anonim şirketler için de şekli anonim şirket (aile tipi anonim şirket) ifadesini kullanmakta. hakiki anonim şirketlerde sadakat yükümlülüğü olmadığını savunmaktadır. Şekli anonim şirketlerde ise sadakat yükümlülüğünün varlığını kabul etmektedir, s. 254; **Pulaşlı**, s. 671, Yazar, anonim şirketin bir sermaye şirketi olduğu ve özellikle borsada işlem gören anonim şirketlerde, birkaç saat içinde ortak sıfatı kazanıldığı veya kaybedildiği, hatta kapalı tip aile şirketlerinde bile payların genellikle rahatlıkla el değiştirdiği dikkate alındığında ortakların sadakat yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği, böyle bir şirket türünde hiçbir genel kurul kararına katılmamış ve ileride katılma arzu ve amacı olmayan ve birbirlerini hiç görmeyen pay sahiplerinden gerek şirkete, gerek diğer pay sahiplerine karşı sadakatinden bahsedilemeyeceği, sadakat yükümü yerine TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından yararlanılabileceği görüşündedir, ayrıca bu konuda bkz. **Nilsson**, Gül Okutan: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s. 260, Yazar ayrıca tek borç ilkesi nedeniyle bu yükümlü ana sözleşmeyle ile de getirilemeyeceği görüşündedir. Yazara göre tek borç ilkesinin, pay sahiplerinin şirkete girerken üstlendiği tüm yükümlülükleri önceden bilebilmesini amaçladığı ve sermaye borcu dışındaki yükümlülüklerin öngörülmesine engel olduğu düşünüldüğünde, ana sözleşme ile pay sahiplerinin yükümlülüklerinin kapsamını belirsiz hale getirecek bir sadakat yükümü getirilmesi olanağı reddedilmelidir (**Nilsson**, s. 40).

²⁶⁶ **Teoman**, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 12; **Dağ**, Üner: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996, s. 22,23; **Çeker**, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 194; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 614; **Ansay**, Anonim, s. 227; **Nomer**, s. 105, Yazara göre, pay sahibine herhangi bir mali yük getirmeyen ve şirket geleceği açısından önem taşıyan

Bu görüşün temel dayanağı olarak, pay sahiplerinin şirkete olan borcunun Türk Ticaret Kanunu'nun 405. maddesinde sermaye ile sınırlandırılmış olması ve bu kişilere bunun dışında sadece belirli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan tali yükümler yüklenmesi²⁶⁷ (TTK m. 405/ f. 3), pay sahiplerinin kolay değişebilirliği ve anonimliği²⁶⁸, kişi şirketlerine göre anonim şirketlerdeki şirket-pay sahibi arasındaki ilişkinin zayıflığı²⁶⁹, pay sahiplerinin şirket ile ilgili her türlü bilgiyi edinme olanaklarının bulunmaması²⁷⁰, anonim şirketlerde affectio societatis unsurunun yokluğu²⁷¹ gösterilmiştir.

Öğretide pay sahibinin rekabet yasağına tabi olmayacağı ileri sürülmektedir²⁷². Bunun temel gerekçesi pay sahibinin sadakat yükümünün olmamasıdır. Ayrıca kişi şirketlerinden anonim şirkete daha yakın olan komandit şirketlerde komanditer ortak için bile söz konusu olmayan rekabet yasağının, anonim şirket pay sahibi açısından kabulünün mümkün olmadığı da ileri sürülmüştür²⁷³. Bu görüşe göre, pay sahibi şirketle rekabet ettiği takdirde, bu kişinin bilgi alma hakkı Türk Ticaret Kanunu'nun 250. maddesine kıyasla şirket tarafından sınırlandırılabilir.

bir genel kurul kararının varlığı ve pay sahibinin bu önemi bilebilecek durumda olması halinde pay sahibinin olumlu oy kullanma yükümlülüğünden bahsedilebilir, s. 106.

²⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 614; Even, s. 257.

²⁶⁸ Even, s. 254; Kaya, s. 257; Franko, s. 51.

²⁶⁹ Even, s. 256.

²⁷⁰ Even, s. 254; Franko, s. 24.

²⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 613.

²⁷² Teoman, Ömer: "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.01.1972, E. 1971/4843, K. 1972/356)", Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I, s. 192 ve Kitap 5, s. 88; Bürgi, s. 581; Franko, s. 51; Kaya, s. 255; Moroğlu, Oy, s. 20. dn. 54; Even, s. 258; Kalpsüz, Rekabet, s. 365; Karayalçın, Şirketler, s. 79; Aydın, Tez, s. 31; Birsal, Tali Yüküm, s. 48; Aydoğan, s. 92; Nomer, s. 134.

²⁷³ Even, s. 258, Yazar bu görüşü şekli anonim şirketler bakımından savunmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinin I. fıkrasına göre; “ Şirket bir akiddir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler”.

Öğretide bu tanımın bütün şirket türlerini kapsayan genel bir tanım olduğu kabul edilmektedir²⁷⁴. Dolayısıyla her şirket ilişkisinde ortakların ortak bir amacı ve bu amaca ulaşmak için çaba sarf etme iradeleri (affectio societatis) vardır. Her ortak şirketin ortak amacının gerçekleştirilmesine engel olacak ve şirkete zarar verecek faaliyetlerden kaçınmalıdır. Bu da sadakat yükümünün bir parçasıdır. Bu nedenle, her şirket ilişkisinde sadakat yükümünün varlığı kabul edilmelidir. Anonim şirketlerde de ortak amaç kâr elde etmektir. Pay sahiplerinin bu amacın gerçekleşmesini engelleyecek davranışlarda bulunmaması gerekir. Bu nedenle anonim şirketlerde pay sahibinin sadakat yükümünü tümüyle reddetmek, kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. Ancak şirketlerin hukukî yapısına göre bu yükümün içeriği ve yoğunluğunun değişiklik gösterdiği ve anonim şirketlerde bu yükümün kişi şirketlerinde olduğu kadar yoğun olmadığı da bir gerçektir²⁷⁵.

Pay sahiplerinin sadakat yükümü, onun şirketle rekabet etmesini engelleyecek düzeyde değildir²⁷⁶. Türk Ticaret Kanunu'nun 363. maddesinin II. fıkrasında pay sahiplerinin şirketin iş sırlarını öğrenmeye yetkili olmadığı ifade edilmiştir. Gerçi aynı fıkranın 1. cümlesinde pay sahiplerinin şirketin ticarî defter ve

²⁷⁴ Barlas, s. 9; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s.45; krş. Yongalık, s. 3; ayrıca bu tanımın eleştirisi için bkz. Barlas, s. 10; Kalpsüz, Şahıs, s.3-4; Yongalık, s. 4-5.

²⁷⁵ Bu yönde bkz. Nomer, s. 17.

²⁷⁶ Nomer, s. 134.

yazışmalarını genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu kararı ile inceleyebilecekleri belirtilmiştir. Ancak bu tek başına pay sahibinin rekabet yasağının kabulü için yeterli değildir. Zira bu kişiler yönetim kurulu üyeleri ile aynı ölçüde şirket sırlarına, şirket yönetimine hakim değildir. Onların yönetim hakkı sadece oy hakkı ile sınırlıdır. Ayrıca bu kişilere ticarî defter ve yazışmaları incelemeleri esnasında öğrendikleri sırları da saklama zorunluluğu getirilmiştir (TTK m. 363/II).

Pay sahiplerinin kural olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin kapsamında değerlendirilemeyeceği ve bu hükümde yer alan yasağa tabi olmadığı sonucuna varmakla birlikte, bu kişilerin; Türk Ticaret Kanunu'nun 1 ve 138. maddesi gereğince Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde düzenlenen yasağa tabi olduğu görüşündeyiz²⁷⁷. Bu şekilde pay sahiplerinin şirket amacına aykırı şekilde rekabete girişmesi ve şirketi zarara uğratması önlenilebilecektir.

Bu noktada, öğretilerde savunulan diğer bir görüşe de değinmek gerekir. Öğretilerde, anonim şirkette yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımamakla birlikte, fiilen yönetim kurulu üyesi gibi hareket eden ya da doğrudan şirket yönetimin elinde tutan kişilerin²⁷⁸, yönetim kurulu üyeleri ile aynı yükümlülüklerle sahip olduğu ifade

²⁷⁷ Bu yönde bkz. **Kalpsüz**, Rekabet, s. 365; **Aydoğan**, s. 92; **Domanıç**, Şerh II, s. 628.

²⁷⁸ Ki bunlar öğretilerde değişik isimler altında incelenmektedir. Örneğin, “fiili/örtülü yönetim kurulu üyeleri” (**Nomer**, s. 74; **Karayalçın**, Yaşar: “Üst Kuruluşlar Hukuku”, Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 41), “olgu organ” (**Helvacı**, Sorumluluk, s. 9), “fonksiyonel organ” (**Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Tekinalp**, Gülören: “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, İHFM, C. XLV-XLVII, S. 1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul 1982, s. 349).

edilmektedir²⁷⁹. Bu duruma, özellikle çoğunluk pay sahipleri ve oyda imtiyaz ya da oy sözleşmeleri ile hakim pay sahibi durumunda olan kişiler bakımından rastlanmaktadır. Zira bu kişiler, yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımamakla birlikte, yönetim kurulunda fiilen faaliyet göstermekte ya da azil tehdidi ile yönetim kurulunu etkileyerek doğrudan doğruya şirket yönetimini elinde tutmaktadır. Öğretideki görüşler doğrultusunda, bu kişilerin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenen rekabet yasağına tabi olmaları gerekir. Aksi kabul edildiği takdirde, yönetim kurulu üyeleri gibi bilfiil şirketin yönetimi ve temsilinde söz sahibi olan bu kişiler, sırf yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımadıkları için yasak kapsamı dışında kalır ki, bu da yasağın getiriliş amacı ile bağdaşmaz. Ancak mevcut kanun hükümleri karşısında (TTK m. 335, 547) bu pek mümkün gözükmemektedir.

Öğretide rekabet yasağının pay sahiplerine talî (ikincil) yüküm olarak yüklenip yüklenemeyeceği de tartışılmıştır. Bir görüşe göre, rekabet yasağı, pay sahibine talî yüküm olarak yüklenemez. Çünkü rekabet yasağı talî yükümün belli sürelerde tekrarlanma koşuluna aykırıdır²⁸⁰.

Bu konunun açıklığa kavuşabilmesi için, öncelikle talî (ikincil) yüküm ile ilgili bilgi verilmesi gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 405. maddesinin I. fıkrasında, pay sahibinin pay bedelinden başka bir şey ödemeye ana sözleşme ile bile zorunlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin III. fıkrasında ise, pay

²⁷⁹ Helvacı, Sorumluluk, s. 9-10; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, s. 356; ayrıca İBK'da yapılan değişikliklerle sorumluluk zincirine dahil olan kişiler hakkında bkz. Helvacı, Sorumluluk, s. 11, dn. 26; Nomer, s. 134.

²⁸⁰ Birsnel, Talî Yüküm, s. 48-49; Aydoğan, s. 92; Nilsson, s. 39; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 611.

senetlerinin devrinin şirketin onayına bağlı olduğu hallerde; ana sözleşme ile pay sahiplerine esas sermayeye iştirak dışında, konusu para olmayan ve belirli zamanlarda tekrarlanan yükümlerin yüklenebileceği ifade edilmiştir. İşte bu yükümler talî yüküm olarak adlandırılır²⁸¹. Bu yükümlere örnek olarak, uğraş konusu şeker üretimi olan bir anonim şirkette, pay sahiplerine her hasatta belli bir miktarda şeker pancarı teslim etme yükümü yüklemesi gösterilebilir²⁸². Bunların talî yüküm olarak belirlenmesinin nedeni, hiçbir zaman esas yükümün yerini alamamasıdır²⁸³.

Rekabet yasağı getirilmesi halinde, pay sahibi bu yasağa şirketle bağı devam ettiği sürece aralıksız olarak uymakla yükümlüdür. Bu nedenle rekabet yasağının pay sahibine talî yüküm olarak yüklenemeyeceği yönündeki görüş isabetlidir.

Rekabet yasağının ana sözleşme ile bütün pay sahiplerine yüklenip yüklenemeyeceği sorununa gelince, aksi görüşler²⁸⁴ olmakla birlikte, bunun mümkün olduğunu kabul etmek gerekir²⁸⁵. Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde limited şirket müdürleri için öngörülen rekabet yasağının sözleşme ile bütün ortaklara

²⁸¹ Talî yüküm ile amaçlanan, anonim şirketin bir tür kooperatif gibi çalışmasına ve şirketin konusunun gerçekleştirilmesi sırasında ihtiyaç duyduğu hammadde gibi malzemelerin pay sahipleri tarafından sağlanmasına olanak tanımaktır (Nilsson, s. 38).

²⁸² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 609.

²⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 609, bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 609-613; Birsal, Talî Yüküm, s. 41-50.

²⁸⁴ Tekil, Fahiman: Limited Şirketler ve Kooperatifler, C. III, İstanbul 1974, s. 15; Birsal, Talî Yüküm, s. 48-49; Pulaşlı, s. 1123; Arslanlı/Domaniç, s. 681; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 485, Yazara göre, pay sahiplerine anonim şirketin menfaatlerini gözetme, onunla doğrudan doğruya veya dolayısıyla rekabet yapma yasağının getiren ana sözleşme hükümlerinin bağlayıcılığı yoktur.

²⁸⁵ Bu yönde bkz. Franko, s. 51; Aydoğan, s. 92, Aydın, Tez, s. 31.

uygulanabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükümden yararlanmak mümkündür²⁸⁶. Bunun dışında öğretide pay sahiplerine ana sözleşme dışında başka bir sözleşme ile de rekabet yasağı getirilebileceği ifade edilmiştir²⁸⁷.

Kanaatimizce sözleşme serbestisi (BK m. 19) ilkesi nedeniyle bunun mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim öğretide pay sahipleri sözleşmesi ile de pay sahiplerine rekabet yasağı getirilebileceği ifade edilmektedir²⁸⁸.

Pay sahipleri sözleşmesi, pay sahiplerinin hepsi veya bazıları arasında²⁸⁹, bir anonim şirket kurulurken veya mevcut bir anonim şirkete iştirak edilirken ya da kurulduktan sonra yapılan²⁹⁰, genel olarak şirketin örgütü ve işleyişi (şirketin konusu ve faaliyet alanı²⁹¹, hukukî yapısı²⁹², organizasyonu²⁹³) ve pay sahipliği hakları (oy

²⁸⁶ Franko, 51-52.

²⁸⁷ Teoman, Karar, s. 193, Yazar rekabet yasağının pay sahiplerine sözleşme ile yükletilebilmesini sadece aile tipi anonim şirketler bakımından mümkün görmektedir. Buna karşılık halka açık anonim şirketlerde bunun olamayacağı kanaatindedir; aksi görüş için bkz. Bürgi, s. 581.

²⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 586; Nilsson, s. 260-261.

²⁸⁹ Ayrıca bu sözleşme, şirketin bütün pay sahipleri veya bazı pay sahipleri arasında yapılabileceği gibi, üçüncü kişiler de sözleşmeye taraf olabilir. Örneğin şirkete yeni girecek bir pay sahibinin şirkete sağlayacağı sermaye karşılığında belli bir süre kardan fazla pay alması veya şirketin bu kişinin iletilmesiyle iş yapmasının kararlaştırılması veya belli bir süre sonra o kişi ortaklıktan ayrılmak isterse onun sahip olacağı payların diğer pay sahipleri tarafından devralınmasının taahhüt edilmesi de mümkündür (Nilsson, s. 75).

²⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 586; Nilson, s. 75-76.

²⁹¹ Şirketin konusu ana sözleşmenin zorunlu unsurlarından biridir ve bu nedenle ana sözleşmede düzenlenmelidir (TTK m. 279). Ancak bu durum pay sahipleri sözleşmesine şirketin konusu ile ilgili hükümler konulmasına engel değildir. Şirketin konusu bu sözleşmede daha kesin ve detaylı şekilde belirlenebilir. Özellikle ultra vires kuralının şirket konusu dışında yapılan işlemleri hükümsüz kılması, şirkete daha geniş bir hareket alanı sağlanabilmesi için ana sözleşmede şirket konusunu geniş tutulmasına yol açmaktadır. Bu nedenle pay sahipleri sözleşmesi ile şirketin daha sınırlı bir şekilde veya belirli bir alanda faaliyet göstermesi kararlaştırılabilir (Nilsson, s. 128).

hakkı ve bu hakkı kullanmaya yönelik yükümler, pay devri kısıtlamaları, sadakat yükümü ve rekabet yasağı, malî hak ve yükümlülükler) ile ilgili hükümler içeren²⁹⁴, tamamen sözleşme serbestisine dayanılarak akdedilen²⁹⁵, içindeki tahkim şartı gibi özel hükümler yazılı şekil koşulunu veya başka özel bir şekli gerektirmedikçe herhangi bir şekil koşuluna tabi olmayan²⁹⁶ bir borçlar hukuku sözleşmesidir²⁹⁷. Bu sözleşme, sadece sözleşmeye taraf olan kişiler arasında ileri sürülebilir ve sözleşmenin ihlali halinde şirketler hukukundan doğan yaptırımlar uygulanmaz²⁹⁸.

B— Limited Şirketlerde

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde²⁹⁹ rekabet yasağına ortak-müdürlerin tabi olduğu ifade edilmekle birlikte, biz bu başlık altında müdür olmayan

²⁹² Anonim şirket çeşitli nedenlerle tip veya kendi tipi içinde sınıf değiştirebilir. Örneğin şirket halka açılabilir, kayıtlı sermaye sistemine geçilebilir, pay senetlerinin türünü değiştirilebilir veya şirket yapısında temel bir değişikliğe gidilmeden şirkete malî kaynak sağlamak için tahvil çıkartılabilir. Bu tür yapısal değişikliklere gidilmesinin veya finansal araçların kullanılmasının planlandığı hallerde bunların nasıl yapılacağına ilişkin pay sahipleri sözleşmesine hükümler konulabilir (Nilsson, s. 129).

²⁹³ Yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin nasıl seçileceği, üyeliklerin pay sahipleri arasındaki dağılımı, organların yetkileri, karar yeter sayıları vb. konularda pay sahipleri sözleşmesine hükümler konulabilir (Nilsson, s. 130-131).

²⁹⁴ Bu konuda bkz. Nilsson, s. 127-273.

²⁹⁵ Nilsson, s. 73.

²⁹⁶ Nilsson, s. 73-74.

²⁹⁷ Nilsson, s. 43.

²⁹⁸ Nilsson, s. 157, 277-279.

²⁹⁹ Limited şirketlerle ilgili bu hüküm, İBK'nın 818. maddesini karşılamaktadır. Buna göre: “ (I) Müdür olan bir şerik, diğer şeriklerin muvafakati olmaksızın, şirketin iş sahasında ne kendi ve ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir teşebbüse mes'uliyeti tahdit edilmemiş şerik, komanditer veya limited şirket âzası sıfatıyla dahi iştirak edemez. (II) Esas mukavele ile bu memnuiyet bütün şeriklere teşmil edilebilir” (Tandoğan, Haluk (Çev.): İsviçre Borçlar Kanunu Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara 1958, s. 85).

ortakların ve ortak olmayan müdürlerin bu yasağa tabi olup olmayacağını da inceleyeceğiz.

1. Müdür Olan Ortak

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde müdür olan ortakların rekabet yasağına tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Aksi kararlaştırılmadığı sürece, bütün ortaklar müdür sıfatıyla şirket işlerini yönetmeye ve şirketi temsile yetkili olduklarından (TTK m. 540/I)³⁰⁰, bütün ortakların kural olarak rekabet yasağına tabi olacağı şüphesizdir³⁰¹. Ancak şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile şirket yönetimi ve temsili ortaklardan birine veya birkaçına bırakılmışsa (TTK m. 540/II), yalnızca bu kişiler rekabet yasağına tabi olacaktır³⁰².

³⁰⁰ Bu ortaklar için müdür sıfatı kanundan doğmaktadır. Şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile müdür olan ortaklar arasındaki ilişki ise, sözleşmeye dayanır. Müdürlüğe seçme kararı, ortağa yapılmış bir icap niteliğindedir. Ortağın bu teklifi kabulü ile sözleşme kurulmuş olur. Taraflar arasında meydana gelen bu sözleşmenin koşulları şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile ayrıca tespit edilebilir. Sözleşmenin niteliği kural olarak vekâlet sözleşmesidir (Ayhan, Rıza: Limited Ortaklıklarda Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992, s. 115; Bilge, Mehmet Emin: Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumlulukları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994, s. 14).

³⁰¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 912; Karasu, Rekabet, s. 141; Franko, s. 52; Kayar/Çeliktas, s. 314; Öçal, Limited, s. 292; Özdemir, Necdet: "Türk Ticaret Yasasına Göre Ortakların Hak Ve Yükümlülükleri", AİTİAD 1971, C. III, S. 1, s. 189; Baştuğ, s. 234; Demir, s. 19; Aydın, Tez, s. 35; Aydoğan, s. 133.

³⁰² Karasu, Rekabet, s. 141; Kayar/Çeliktas, s. 314; Baştuğ, s. 234; Öçal, Limited, s. 292; Aydın, Tez, s. 34; Aydoğan, s. 133.

Kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar, genel kurulun ayrı bir kararı olmadıkça şirketi yönetme ve temsile yetkili olmadıklarından (TTK m. 540/III), yasak kapsamı dışındadır³⁰³.

Ayrıca, şirketin temsilcileri arasında bir tüzel kişi bulunduğunda, ancak o tüzel kişinin gerçek kişi temsilcisi şirketi temsil edebileceğinden, bu kişinin tescil ve ilan edilmesi zorunludur (TTK m. 540/IV). Dolayısıyla bu kişi de rekabet yasağına tabidir³⁰⁴.

Müdür olan ortaklar bakımından rekabet yasağı konulmasının temel dayanağı, hiç şüphesiz ki, sadakat yükümüdür. Zira yönetici sıfatının bir gereği olarak şirketle ilgili gizli bilgilere kolayca sahip olma olanağına sahip olan bu kişilerin şirketle rekabete girişmesi sadakat yükümü ile bağdaşmaz³⁰⁵.

Yasak, müdürlerin görev süresi ile sınırlıdır. Kural olarak müdürlük sıfatı sona eren ortak bakımından rekabet yasağı kalkar. Ancak şirket sözleşmesi ile bütün ortaklar için rekabet yasağı getirilmişse, müdürlük sıfatının sona ermesi ile yasak ortadan kalkmış olmayacaktır. Bu durumda rekabet yasağı, ortaklıktan ayrılmak ile sona erer³⁰⁶.

³⁰³ **Öçal, Limited**, s. 292; **Ayhan, Limited**, s. 115; **Kayar/Çeliktaş**, s. 314; **Aydoğan**, s. 133; **Aydın, Tez**, s. 33; **Bilge, Limited**, s. 70.

³⁰⁴ **Öçal, Limited**, s. 292; **Aydoğan**, s. 133-134; **Aydın, Tez**, s. 33; **Bilge, Limited**, s. 70.

³⁰⁵ TTKT'nin 626. maddesinin III. fıkrasında müdürlerin sadakat (bağlılık) yükümü açıkça belirtilmiştir. Buna göre "... müdürler de, ortaklar için öngörölmüş bulunan bağlılık borcuna tâbidir"

³⁰⁶ **Arslanlı/Domaniç**, s. 683; **Öçal, Limited**, s. 293; **Kayar/Çeliktaş**, s. 315; **Aydoğan**, s. 143.

2. Müdür Olmayan Ortak

Müdür olmayan ortakların rekabet yasağına tabi olup olmadığının tespiti için, öncelikle bu kişilerin sadakat yükümü bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

Öğretide, müdür olmayan ortakların hem şirkete, hem de diğer ortaklara karşı sadakatle yükümlü oldukları genel olarak kabul edilmiştir³⁰⁷. Kanaatimizce,

³⁰⁷ **Cerrahoğlu**, Fadlullah: Türk Ticaret Kanunu'na ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Limited Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 1974, s. 222, dn. 65. Yazar, ortakların geniş anlamda yani şirket amacı için zararlı faaliyetlerde bulunulmaması anlamı ile sadakat yükümü bulunduğu kanaatindedir. Bu sonuca TMK'nın 2. maddesi ile varmak mümkün olduğu gibi, şirket sözleşmesinin niteliği de aynı sonucu gerektirir; **Akın**, s. 43 vd.; **Moroğlu**, Oy, s. 20, dn. 54; Yazar bu görüşünü limited şirketlerin kişi şirketlerine yakın oluşuna dayandırmıştır; **Nomer**, s. 14-15; **Karasu**, Rekabet, s. 146. Ortakların sadakat yükümü TTKT'nin 613. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde için bkz. dn. 152. Bu maddenin gerekçesi ise şöyledir: "6762 sayılı Kanun, 613. madde anlamında bağlılık yükümüne ve rekabet yasağına yer vermemiştir. Tasarı ortaklar için hem bağlılık yükümüne hem de rekabet yasağına yer vererek limited şirketin kişisel yönüne uygun bir düzenleme yapmıştır. **Birinci fıkra**: Güçlü kişisel öğelere haiz bir şirkette sır saklama, önde gelen ve vazgeçilmez nitelikte bir bağlılık yükümüdür. Bu sebeple Tasarı, şirketin sırlarının saklanmasını, emredici bir biçimde düzenlemiştir. Ancak emredicilik yükümünün kaldırılmayacağına yöneliktir. Sınırlamanın geçerli olup olmadığı, sınırı ve şirket sınırı kavramı öğretisi ile mahkeme kararlarıncı belirlenecektir. Sır kavramı sürekli değişir. Bu sebeple kanun tanımlamamıştır. **İkinci fıkra**: İkinci fıkrada bağlılık yükümü ile ilgili olarak "çıkarlarını zedeleyecek davranışlar" ibaresine yer verilmesinin sebebi yüküme geniş bir kapsam kazandırmaktır. Bu ibare dolayısıyla, inter alia, şirkete karşı, onu engelleyecek, kötüleyecek, güç duruma düşürecek, gelişmesini köstekleyecek, yatırımlarına etki yapacak her çeşit davranış kapsamdadır. Tasarı, ortağın kendisine özel menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren davranışlarını bağlılık yükümünü ihlâl eden ayrı bir kategori olarak kabul etmiştir. Bağlılık yükümünün sınırı rekabet yasağıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesiyle, ortaklık haklarının sermayeye bağlanmış olması limited şirkette ortağın kanunen rekabet yasağı altına konulmasını, kural olarak haklı gösteremez. Bu sebeple şirket sözleşmesinde öngörülmemişse ortağa yönelik rekabet yasağı yoktur. Sözleşmede açık hüküm bulunmuyorsa bağlılık yükümünden hareketle yasağı varılamaz.

anonim şirketler bakımından vardığımız sonucun limited şirketler bakımından da kabulü gerekir. Yani her şirket ilişkisinde var olan ortak amaç ve bu amaca ulaşma konusunda çaba gösterme (affectio societatis) unsurları, şirket ortaklarının amaca zarar verici davranışlardan kaçınmalarını gerektirir. Bu da limited şirketlerde her ortağın sadakatle yükümlü olması anlamına gelir. Bununla birlikte her limited şirkette bu yükümlülüğün yoğunluğu aynı değildir. Ortak sayısı az olan ve yapısı itibariyle kişi şirketlerine daha yakın limited şirketlerde bu yüküm daha yoğunken, sermaye şirketi niteliği ağır basan limited şirketlerde ise, ortakların sadakat yükümü anonim şirketlerde pay sahibininkine benzer hale gelecektir³⁰⁸.

Limited şirketlerde müdür olmayan ortakların sadakatle yükümlü olduğunun kabulü, acaba bu kişilerin rekabet yasağına tabi olmasını gerektirir mi? Bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi gayet açıktır. Bu maddede, müdürlerin rekabet yasağına tabi olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, bu yasağın sözleşmeye konulacak bir hükümle bütün ortaklar bakımından geçerli olacağı ifade edilmiştir³⁰⁹. Dolayısıyla kural olarak, müdür olmayan ortakların Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen rekabet yasağına tabi olmayacağı şüphesizdir³¹⁰.

Burada "özel menfaat sağlanması" ile "şirketin amacına zarar verilmesi" birbirini tamamlayan şartlardır".

³⁰⁸ Nomer, s. 14.

³⁰⁹ 11. HD, 8.06.2000. E. 2000/4138, K. 2000-5287: "... Davacı şirket anasözleşmesinin 14. maddesine konulan bir hükümle, şirket ortaklarının, şirket genel kurulunun gerekli izni olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ne de başkaları hesabına iş görmeyecekleri hükme bağlanmıştır. Aynı maddede bu sözleşmede bulunmayan hükümler hakkında TK hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Esasen, şirketin konusuna giren hususlarda rekabet yasağı TK'nın 547. maddesinde müdür olan ortak için öngörülmüşse de, aynı maddede anasözleşmeye konulacak hükümle bu yasağın, bütün ortaklara teşmil edilebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan madde uyarınca şirket anasözleşmesinin 14. maddesine konulan hüküm bütün ortakları bağlayan, şirketin uğraş alanına

Bu durum, bazı tehlikeli sonuçları beraberinde getirir. Zira görevden ayrılan müdür ortaklar, sadece “ortak” sıfatını taşıyacak ve yasak kapsamı dışında kalacaktır. Böylece bu kişiler önceki görevleri dolayısıyla edindikleri gizli bilgileri kullanarak şirketle rekabete girebilecek ve şirketi zarara uğratabilecektir³¹¹. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nun 548. maddesinin II. fıkrasında, Borçlar Kanunu’nun 531. maddesine yapılan yollama uyarınca, ortak sayısı yirmi veya daha az olan limited şirketlerde, müdür sıfatına sahip olmayan her ortak şirket işleri hakkında bilgi alma ve şirkete ait tüm defter ve belgeleri inceleme yetkisine sahip olacaktır³¹².

giren işi yapmama zorunluluğu altına sokan açık bir hükümdür....” (Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer: Notlu İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. bası , İstanbul 2004, s. 479, kararın tam metni için bkz. YKD 2001, C. XXVII, S. 2. s. 210)

³¹⁰ Bu yönde bkz. Franko, s. 52; Başbuğoğlu, s. 747; Cerrahoğlu, s. 222, dn. 65; Kayar/Çeliktas, s. 314; Karasu, Rauf: “Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme ile Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, Batider 2004, C. XXII, S. 4, s. 79; ayıca bu konu ile ilgili olarak bkz. 11. HD, 19.11.1985, E. 4962, K. 6203: “TTK. nun 547 inci maddesi hükmünde yer alan “rekabet yasağı” halinden söz edilebilmesi için, evlenirde, rekabet yasağına aykırı hareket ettiği iddia olunan kişinin, o limitet şirkette müdürlük yapması şarttır. Bu itibarla, müdür olmayan bir limitet şirket ortağının, ortağı olduğu bir başka şirketin de, aynı iş sahasında faaliyete bulunması hali, davacı limitet şirket ortağı olan davalının, “rekabet yasağı” şartına uymadığını göstermez, bu nedenle davanın reddi doğrudur” (Doğanay, Şerh II, s. 1323, dn. 1131); Bilge, Limited, s. 70; Kara, Hacı Murat : Limited Şirketlere Ortakların Hakları ve Borçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 176; aksi yönde bkz. Karasu, Rekabet, s. 163-164. Yazar ortak sayısı 20 ve 20’den az olan limited şirketlerde ortakların denetleme hakkına sahip olması nedeniyle şirketle ilgili gizli bilgilere sahip olduğunu, bu bilgileri şirket aleyhine kullanmalarını engelleyecek diğer düzenlemelerin (“şirket sırrı” nedeniyle bilgi hakkının sınırlandırılması olanağının) yeterli olmadığını, bu nedenle müdür olmayan ortakların da bu yasağa tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Yazarın gerekçelerinin doğruluğu kabul etmekle birlikte kanunun açık hüküm karşısında bunun mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

³¹¹ Öçal, Limited, s. 292.

³¹² TTK’nun 548. maddesinin II. fıkrasına göre: “Ortaklarının sayısı yirmi ve yirmiden az olan limited şirketlerde, idare hak ve vazifesi bütün ortaklara ait değilse müdür sıfatını haiz olmayan ortaklar Borçlar Kanununun 531 inci maddesinde yazılı haktan faydalanabilirler”. Bu hüküm, “bütün ortaklar müdür ise, müdür ortakların BK’nun 531. maddesinden faydalanamayacağı..” şeklinde anlaşılmaya uygundur. Oysa bu tür bir yorum, tüm ortakların denetim hakkından mahrum kalmaları sonucunu

Dolayısıyla bu kişilerin şirkete ait sırları öğrenmeleri ve bunları kullanarak şirkete zarar vermeleri mümkündür³¹³.

Bu zararlı sonuçlar her ne kadar, yasağın ana sözleşme ile bütün ortaklara yayılması suretiyle önlenebilirse de, bunun olmaması halinde; şirket, rekabete karşı korunmasız durumda kalmış olacaktır. Bu nedenle aksi görüşler olmakla birlikte³¹⁴, müdür olmayan ortakların en genel anlamda Borçlar Kanunu'nun 526. maddesine tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.

Ortak sayısı 20'den fazla olan limited şirketler ise, niteliği itibariyle anonim şirketlere yaklaşmaktadır. Bu nedenle anonim şirketlerde pay sahiplerinin yasağa tabi olmayacağı yönünde vardığımız sonuç, ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde müdür olmayan ortaklar bakımından da geçerlidir³¹⁵.

doğundur ve mutlak bir ortaksal hak olan denetim hakkının yapısına ters düşer. Kısaca, limited şirketlerde müdür olsun olmasın tüm ortaklar denetim hakkına sahiptir, ancak müdür ortaklar, şirket yönetim ve temsiline katıldıkları iş ve işlemlerde yöneticilik ve denetçilik asla aynı kişide toplanamayacağından (TTK m. 349), denetim hakkını kullanamaz (**Baştuğ, İrfan/ Göksoy, Can: "Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 36).**

³¹³ **Karasu, Rekabet, s. 142.**

³¹⁴ **Öçal, Limited, s. 292; dn. (4d).** Yazara göre müdür olmayan ortaklara yasağın yayılmasına ilişkin hüküm olmasa idi, bu kişiler BK'nın 526. maddesine tabi olabilirdi; ayrıca **Sayhan, s. 51, dn. 43,** Yazara göre, şirket sözleşmesinde yasağı bütün ortaklara getiren bir hüküm olmadıkça, bu kişiler BK'nın 526. maddesindeki yasağa da tabi olamayacaklardır. Zira ortakların rekabet yasağı konusunda özel bir düzenleme olan, TTK'nın 547. maddesi varken, genel hüküm olan BK'nın 526. maddesinin uygulanma olanağı kalmaz; aksi görüş için bkz. **Aydoğan, s. 134-135.**

³¹⁵ Bu konuda bkz. yuk. s. 79.

Müdür olmayan ortaklar hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi gereğince getirilecek rekabet yasağı, şirket sözleşmesi ya da sonradan şirket sözleşmesinde yapılacak bir değişiklikle de düzenlenebilir. Ancak bu halde değişikliğin bütün ortakların oy birliği ile yapılması gerekir³¹⁶.

Kanunda düzenlenmesi ana sözleşmeye bırakılan bir yetkinin ortaklar genel kurulu kararı ile düzenlenemeyeceğini düşünüyoruz. Bu nedenle ortaklar genel kurulunun bütün ortakların yasağı tabi olacağını kararlaştırması kanaatimizce mümkün değildir. Ancak ana sözleşmeyle genel kurulun bu konuda yetkilendirilmesi mümkündür.

3. Ortak Olmayan Müdürler

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde ortak olmayan müdürler belirtilmediği için, öğretide bu kişilerin rekabet yasağına tabi olmadığı görüşü hakimdir³¹⁷. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, ortak olmayan müdürlerin vekâlet ya da hizmet sözleşmesine göre çalışmaları nedeniyle³¹⁸, rekabet yasağı ile ilgili olarak bu sözleşme hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır³¹⁹. Diğer bazı

³¹⁶ Aydoğan, s. 134.

³¹⁷ Öçal, Limited, s. 292 ve s. 294; Nomer, s. 14; Sayhan, s. 51; Demir, s. 19; Aydın, Tez, s. 34; Karasu, Limited, s. 79; Kayar/Çeliktaş, s. 314; Arslanlı/Domaniç, s. 662; aksi görüş için bkz. Arseven, Haydar, Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Umumî Hükümler ve Ortaklıklar, İstanbul 1960, s. 112. Yazar, TTK'nın 547. maddesinin ortak olan ve olmayan müdürleri kapsadığı görüşündedir.

³¹⁸ Baştuğ, s. 251, dn. 125; Doğanay, Şerh II, s. 1311.

³¹⁹ Öçal, Limited, s. 294; Kayar/Çeliktaş, s. 214.

yazarlara göre ise, ortak olmayan müdürler, ticarî mümessil olmaları³²⁰ dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun 455. maddesine tabidir³²¹. Bunun yanı sıra, ortak olmayan müdürlere, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerde rekabet yasağına ilişkin 335. maddesinin kıyasen uygulanacağı da ileri sürülmüştür³²².

Türk Ticaret Kanunu'nun 541. maddesine göre, ortak olmayan müdürlerin yetki ve sorumlulukları hakkında ortak olan müdürlere ilişkin hükümler uygulanır.

Görüldüğü gibi ortak olan müdürlerle ortak olmayan müdürler arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Bu kişiler arasındaki tek fark azil konusunda görülmektedir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 543. maddesinin yine aynı Kanun'un 161 ve 162. maddelerine yaptığı atıf dolayısıyla şirket sözleşmesi ile tayin edilen müdür ortakların yönetim yetkisi sadece haklı nedenlerin varlığı halinde bu kişilere yapılacak bildirimle, ortaklar kurulunun verdiği kararla müdür tayin edilen ortakların yönetim yetkisi ise, diğer ortakların çoğunlukla verecekleri kararla kaldırılabilir³²³. Oysa Türk Ticaret Kanunu'nun 543. maddesinin II. fıkrasında ortak olmayan müdürün genel kurul kararıyla azlinin her zaman mümkün olduğu ifade edilmiştir. Ortak olmayan müdürlerin bu yönüyle ticarî mümessile benzediğini

³²⁰ Arslanlı/Domaniç, s. 622; Puluş, s. 1125; Kırca, Mümessil, s. 60; aksi görüş için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 929.

³²¹ Arslanlı/Domaniç, s. 622; aksi görüş için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 929; Aydoğan, s. 137.

³²² Kendigelen, Abuzer, Hukukî Mütalâalar, C. II, 2. bası, İstanbul 2003, s.381.

³²³ Bu bildirim, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup, yönetici ortağa varması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yönetici ortak, yetkisinin kaldırılmasına itiraz ederse ancak o zaman uyuşmazlık mahkemeye götürülür. Yani mahkemenin vereceği hüküm, bildirici niteliktedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Sabih: "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", Batider 2001, C. XXI, S. 2, s.15-24.

söyleyebiliriz. Bunun dışında yetki ve sorumluluk açısından ortak müdürlerden hiçbir farkı bulunmayan ve ticarî mümessilleri de azil yetkisi bulunan (TTK m. 545) ortak olmayan müdürlerin ticarî mümessil olduğunu ve dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun 455. maddesine tabi olacağını söylemek kanaatimizce doğru bir yaklaşım olmaz. Ayrıca bu kişilerin Borçlar Kanunu'nun 455. maddesine girdiği kabul edilirse, şirket açısından bir takım zararlı sonuçlar meydana gelebilir. Zira bu madde "ortak olmayı" kapsamına almamaktadır³²⁴.

Son olarak, yetki ve sorumluluk açısından ortak olan müdürlerle aynı haklara sahip olan ortak olmayan müdürlerin rekabet yasağı hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinin uygulanacağı kanaatindeyiz³²⁵.

II. Rekabet Yasağının Koşulları

A— Anonim Şirketlerde³²⁶

1. Şirket Konusuna Giren Bir İşlemin Yapılması

a) İşlemin Şirket Konusuna Girmesi

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının en geniş sınırını, şirketin konusu oluşturur³²⁷. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde

³²⁴ Bu konuda bkz.yuk. s. 49.

³²⁵ Bu yönde bkz. Aydoğan s. 137.

³²⁶ AAŞK § 88: " (1) Denetleme Kurulunun izni olmaksızın, idare meclisi üyeleri, ne bir ticarî işletme işletebilir, ne de bir şirketin iş dalında kendisi veya başkası hesabına muamele yapabilirler. Keza izin olmaksızın diğer bir ticaret şirketinin idare meclisi üyesi, idarecisi yahut şahsen mesul ortağı da olamazlar. Denetleme kurulunun izni, sadece belli ticarî işletmeler veya belli neviden muameleler için ita olunabilir....." (Kalpsüz, Rekabet, s. 350, dn. 2).

ticaret şirketlerinin ehliyetinin şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğu, 271. maddesinin II. fıkrasında anonim şirketlerde ana sözleşmede şirket konusunun sınırlarının açıkça gösterilmesinin koşul olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca Kanun'un 279. maddesinde anonim şirketler bakımından ana sözleşmede bulunması gerekli unsurlar arasında şirket konusu da sayılmıştır. O halde şirket konusu dışındaki işlemler, şirketin ehliyeti dışında kaldığından hükümsüzdür. Bu işlemlere şirket konusunu genişleterek sonradan onay vermek de mümkün değildir³²⁸. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinden de anlaşıldığı gibi, yönetim kurulu üyelerinin şirket konusuna girmeyen bir konuda işlem yapması rekabet yasağını ihlali olarak değerlendirilemez.

Öğretide şirket konusuna doğrudan girmemekle birlikte, konunun elde edilmesi amacıyla yönelik yan işlerin yasak kapsamına girip girmeyeceği tartışılmıştır. Şirket konusunun elde edilmesine yönelik ve onunla dolaylı olarak ilgili konuların da şirketin ehliyetine dahil olduğu kabul edilmektedir. Örneğin tekstil ile uğraşmak üzere kurulan bir anonim şirket, bu konuyla ilgili makineler satın almaya ya da kiralamaya da ehildir³²⁹. Bununla birlikte hakim görüş bu tür dolaylı işlemlerin

³²⁷ **Demir**, s. 42.

³²⁸ **İmregün**, Oğuz: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili. II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 279; **Ansay**, Tuğrul: "Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı", Batider 1966, C. III, S. 3, s. 410, 416; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), s. 101; bu yönde bkz. HGK, 01.07.1964, E. 836, K. 500 (Batider 1965, C. III, S. 1, s. 166 ve 16.12.1964, E. 325, K. 742 (Batider 1964, C. III, S. 2, s. 382).

³²⁹ **Domaniç**, Şerh II, s. 629; **Aydın**, Tez, s. 38; **Demir**, s. 45; **Sayhan**, s. 63; bu konuda ayrıca bkz. 11. HD, 23.03.1982, E. 1982/851, K. 1982/1225: "... Bir şirketin işletme konusu (iştilal konusu) demek, o şirketin devamlı olarak yapacağı ticarî işlemler demektir. Bunlar da o şirketin ana sözleşmesinde belirtilen (şirket maksat ve mevzuu) ile ilgili işlemlerdir. Bununla birlikte, bir ticarî

rekabet yasağının kapsamının dışında kalacağı yönündedir³³⁰. Ancak bu işlemlerin şirkete zarar vermesi halinde sadakat yükümüne aykırılıktan bahsedilebilir³³¹.

Uygulamada ileride şirkete kâr sağlayacak bir işi sadece konu maddesini dar tuttukları için yapamayacak duruma düşmekten veya sık sık ana sözleşmeyi değiştirmekten korkan pay sahiplerinin daha sonra yapılması mümkün olan işleri de konuya dahil ettikleri görülmektedir. Ancak bu uygulama şirket konusu ile şirketin fiilen icra ettiği işlerin birbirinden farklı olması sonucunu doğurur. Öğretide “şirket konusu” ifadesinin dar yorumlanması gerektiği ve yalnız şirketin fiilen uğraştığı işlerin yasak kapsamına gireceği kabul edilmektedir³³². Zira yönetim kurulu üyelerinin şirketin fiilen uğraşmadığı işlerle uğraşması halinde şirketin zarar görmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte ana sözleşmede yazılı olmasına rağmen şirketin fiilen uğraşmadığı bir konuyla daha sonra uğraşmaya başlaması halinde, bu işler de yasak kapsamına girer. Zira bu halde yönetim kurulu üyeleri şirketin ana sözleşmede yazılı diğer konularla uğraşacağını öngörebilecek durumdadır³³³. Aynı şekilde

işletmenin ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber o işletmenin ticarî faaliyetlerini kolaylaştıran ticarî iş ve ticarî sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur...” (Çevik, Anonim, s. 103).

³³⁰ **Domaniç**, Şerh II, s. 629, Yazara göre, önemli olan şirketin bütün iş sırlarını bilen veya öğrenebilecek durumda olan üyelerin yetki ve olanaklarını şirket aleyhine kötüye kullanmalarını önlemek olduğundan, tıpatıp şirketin uğraş konusuna girmese bile, kısmî veya dolaylı uğraş konuları bakımından BK'nın 526. maddesi uygulanabilir; **Aydoğan**, s. 94; **Sayhan**, s. 63; **Aydın**, Tez, s. 38; aksi görüş için bkz. **Demir**, s. 45.

³³¹ **Aydın**, Tez, s. 40.

³³² Anonim şirketler bakımından **Kalpsüz**, Rekabet, s. 372; **Domaniç**, Şerh II, s. 630; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 93. dn. 307; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 323; **Karaca**, s. 84-85; **Uçar**, Sorumluluk, s. 52; **Aydoğan**, s. 93; **Aydın**, Tez, s. 39; **Demir**, s. 43; **Sayhan**, s. 65; **Arslan**, Yetki, s. 117; diğer şirketler bakımından bkz. dn. 46.

³³³ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 373; **Franko**, s. 30-31; **Türker**, s. 47.

yönetim kurulu üyesinin aynı konuda faaliyet gösteren bir ticarî işletmeyi başış ya da miras yoluyla kazanması hali de yasak kapsamındadır³³⁴. Bu durumda yönetim kurulu üyesinin işi terk etmesi için belirli bir süre tanınmalıdır. Bu süre objektif iyiniyet kurallarına göre belirlenmelidir. Kanaatimizce yönetim kurulu üyesinin işi bırakabilmesi için makul olan bir süre belirlenmelidir. Aksi halde hakkın kötüye kullanımı söz konusu olabilir (TMK m. 2/II).

b) İşlemin Ticarî Nitelikte Olması

Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerde rekabet yasağı ilgili hükümlerin bazılarında “ticarî iş” (veya iş) (TTK m. 172, 483, 547), bazılarında ise “ticarî muamele” (veya muamele) (TTK m. 250, 335) terimleri kullanılmıştır. Ancak bir ticarethane veya fabrika ya da ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün işlemlerin, fiil ve işlerin ticarî iş olduğu yönündeki Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesi karşısında sadece şirket konusuna giren işlemlerin değil, aynı zamanda maddi fiillerin de ticarî iş kavramına dahil olduğunun kabulü gerekir³³⁵. Ayrıca ticaret şirketlerinde rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde “şirketin yaptığı ticarî iş” veya “şirketin konusuna giren ticarî muameleler” ifadelerinin kullanılması anlamsızdır. Zira ticaret şirketlerinin adi sahası bulunmayıp, sadece ticarî sahası vardır (TTK m. 21)³³⁶.

³³⁴ Franko, s. 31; Türker, s. 47.

³³⁵ Kalpsüz, Rekabet, s. 369. Ayrıca TTK m. 1462: “Bu kanundan gayri olan ticari hükümlerde geçen ticari muamele, mevaddı ticariye, ticari mukavele sözleri, bu kanunun 3 üncü maddesindeki ticari işleri anlatır”.

³³⁶ Kalpsüz, Rekabet, s. 370.

Maddedeki “ticari muamele” ifadesinden, ticarî niyetle yapılan, yani kâr amacı güden işlerin anlaşılması gerekir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin kişisel ihtiyaçları için aynı işi yapması yasağa aykırılık teşkil etmez³³⁷. Örneğin konusu otomobil alım satımı olan bir anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin kendi ihtiyaçları için otomobil alması yasak kapsamına girmez. Ayrıca rekabet yasağının tespitinde, taraflardan biri için ticarî nitelikteki sözleşmelerin aksi kanunda belirtilmiş olmadıkça, karşı taraf için de ticarî olduğunu ifade eden Türk Ticaret Kanunu’nun 21. maddesinin II. fıkrası uygulanmaz³³⁸. Zira yukarıdaki örnekte otomobili satan taraf için ticarî sayılan satış işleminin, yönetim kurulu üyesi için de ticarî olduğunu ve yasak kapsamına girdiğini söylersek, yönetim kurulu üyesinin kendisine otomobil alması için, şirket sözleşmesinde bir hüküm olması veya genel kuruldan izin alması gerekirdi ki; bu, düzenlemenin amacını aşan³³⁹ ve yasağın kapsamını genişleten bir yorum olur.

Öğretide işin, yasak kapsamına girmesi için sürekli olarak mı yapılması gerekeceği; yoksa bir kere yapılmasının yeterli mi olacağı da tartışılmıştır. Bir görüşe göre iş bir kere yapılmakla yasak ihlal edilmiş olmaz³⁴⁰. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise; sürekliliğin gerekli olmadığını, bir kereye mahsus olmak üzere yapılan

³³⁷ Arslanlı, 1960, s. 156; Franko, s. 31; Kalpsüz, Rekabet, s. 374-375; Çamoğlu, Rekabet, s. 357; Mimaroglu, Mesuliyet, s. 94; Atan, s. 98; İmregün, Anonim, s. 233-234; Tekil, Anonim, s. 219; Domaniç, Şerh II, s. 629-630; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 323; Başbuğoğlu, s. 477; Arslan, Yetki, s. 117; Aydoğan, s. 94-95; Aydın, Tez, s. 40; Demir, s. 47; Sayhan, s. 66-67.

³³⁸ Demir, s. 48.

³³⁹ Demir, s. 49.

³⁴⁰ Kollektif şirketler bakımından Doğanay, Şerh I, s. 597.

işlemin de yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁴¹. Ancak şirket yapılan işlemin münferit kalmış olması nedeniyle yaptırımları uygulamamayı tercih edebilir³⁴².

c) İşlemin Kendisi veya Başkası Hesabına Yapılmış Olması

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine göre, yönetim kurulu üyesinin şirket konusuna giren bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapması rekabet yasağını ihlal eder³⁴³.

Bu maddede, “kendisi veya başkası hesabına” ifadesi kullanılmış, ancak yönetim kurulu üyesinin yasak kapsamına giren bir işlemi “kendi adına yapmasından” söz edilmemiştir. Bununla birlikte, üyenin kendi adına yaptığı işleri de madde kapsamında değerlendirmek gerekir³⁴⁴. Zira üyenin kendisi veya başkası hesabına yaptığı işler rekabet yasağının kapsamına giriyorsa, kendi adına ve kendi hesabına yapılanların da bu kapsama gireceği öncelikle kabul edilmelidir³⁴⁵.

³⁴¹ Kalpsüz, Rekabet, s. 375; Franko, s. 30; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 234; Sayhan, s. 68; Demir, s. 49.

³⁴² Franko, s. 30.

³⁴³ 11. HD, 21.11.1985, E. 5626, K. 6350: “...Davalının, davacı anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olmasına rağmen, aynı iştiğal konusu üzerinde ticari faaliyette bulunan dava dışı limited şirkette müdürlük görevi kabul etmesi, davalı yönünden TTK. nun 335 inci maddesindeki “başkası hesabına yapamayacağı gibi” men’edici hükmü ihlâl ve daha açık deyimini ile “rekabet yasağı”nu teşkil eder (Doğanay, Şerh I, s. 866, dn. 479); aynı yönde bkz. 11. HD, 01.06.1989, E. 1988/6152, K. 1989/3330, mk:@MSITStore:C:\Program%Files\KAZANCI\ibb\contents.chm:/11hd-1988-615 (20.10.2005).

³⁴⁴ Çevik, Anonim, s. 550; Kalpsüz, Rekabet, s. 376; Arslanlı, 1960, s. 156; Domaniç, Şerh II, s. 627; Sayhan, s. 68; Demir, s. 50; Aydoğan, s. 95; ayrıca bkz. yuk. s. 27.

³⁴⁵ Kalpsüz, Rekabet, s. 376; Franko, s. 32.

Yönetim kurulu üyesi şirketin fiilen uğraştığı işleri kendi adına ve başkası hesabına (örneğin, komisyoncu sıfatıyla) yapamayacağı gibi³⁴⁶, başkası adına ve hesabına (örneğin, ticarî mümessil, ticarî vekil ve acente sıfatıyla) da yapamaz³⁴⁷.

Son olarak, yasaklanan işlemlerin başkası tarafından üye hesabına yapılması da rekabet yasağının ihlali sayılır³⁴⁸.

Kanaatimizce kanunun sözüne bağlı kalarak üyenin sadece kendisi ve başkası hesabına yaptığı işlemlerin yasağı ihlal ettiğini kabul edersek, yasağın getiriliş amacından sapmış oluruz³⁴⁹. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen diğer durumların da kapsama dahil olduğu açıktır. Ancak şüphelerin tamamıyla ortadan kaldırılması bakımından ilgili maddelere “kendisi ve başkası nam veya hesabına” ifadesinin eklenmesi uygun olur³⁵⁰.

³⁴⁶ Kalpsüz, Rekabet, s. 376; Franko, s. 32; Ansay, Anonim, s. 135; Domaniç, Şerh II, s. 628; Sayhan, s. 69; Demir, s. 51; ayrıca bkz. yuk. s. 27.

³⁴⁷ Kalpsüz, Rekabet, s. 376; Franko, s. 33; Domaniç, Şerh II, s. 628; Demir, s. 51; Sayhan, s. 69; bkz. yuk. s. 27.

³⁴⁸ Kalpsüz, Rekabet, s. 376; Franko, s. 32; Domaniç, Şerh II, s. 627-628; Sayhan, s. 68-69; Aydoğan, s. 95; Demir, s. 50-51; ayrıca bkz. dn. 98.

³⁴⁹ Bu yönde bkz. Kalpsüz, Rekabet, s. 375-376, dn. 67.

³⁵⁰ Bu yönde bkz. Kurca, Mümessil, s. 175, dn. 17. TTKT'nin 396. maddesinin I. fıkrasında bu konuda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

2. Şirketle Aynı Tür İşlemlerle Meşgul Bir Şirkete Sorumluluğu Sınırlandırılmamış Ortak Sıfatıyla Girilmesi

a) Yasağın Kapsamı

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin bir “şirkete” girmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu kişilerin ticaret şirketlerine olduğu gibi, adi şirketlere girmesi de yasak kapsamına girer³⁵¹. Ayrıca üyenin katıldığı topluluğun hukuken şirket niteliğinde olması gerekir (BK m. 520). Bu nedenle şirket sayılmayan kişi ve mal topluluklarına katılım, bunlar ticarî işletme işletseler dahi, rekabet yasağına aykırılık oluşturmaz. Yani üyelerin aynı işlerle uğraşan derneklere, vakıflara veya doğrudan doğruya kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ticarî işletmelere katılması mümkündür³⁵². Yeter ki üye bu topluluklara katılmakla şirket konusuna giren bir işi kendisi veya başkası ad ve hesabına yapmış olmasın³⁵³.

Öğretide yasağın uygulanabilmesi için, her iki şirketin de fiilen uğraştığı işlerin aynı olması gerektiği isabetli olarak kabul edilmektedir³⁵⁴.

³⁵¹ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 377-378; **Franko**, s. 36-38; **Sayhan**, s. 70. TTK m. 335'te üyenin gireceği şirketin “aynı nevi ticari muamelelerle meşgul” olması gerektiği ifade edildiğine göre, ancak ticarî işletme işleten adi şirketler bu hükmün kapsamına girmektedir (**Kalpsüz**, Rekabet, s. 378).

³⁵² **Kalpsüz**, Rekabet, s. 378; **Sayhan**, s. 70; **Aydoğan**, s. 98; **Demir**, s. 53.

³⁵³ **Sayhan**, s. 70. Yani üyenin şirketle aynı konuda fiilen faaliyet gösteren ve bir ticarî işletme işleten dernek ya da vakfa girmesi “aynı konu ile uğraşan şirkete sınırsız sorumlu ortak olma” koşulu açısından yasak kapsamında değerlendirilemez. Ancak “aynı işi başkası ad ve hesabına yapmış olma” koşulu bakımından yasak kapsamındadır.

³⁵⁴ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 379; **Demir**, s. 54; **Sayhan**, s. 71-72; **Aydoğan**, s. 104.

Öğretide haklı olarak ikinci şirketin işi geçici olarak, bir kereye mahsus olmak üzere yapmasının yasağın ihlaline neden olmadığı belirtilmiştir. Zira maddede kullanılan “aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirket”, ifadesinden ikinci şirketin söz konusu işleri devamlı bir biçimde yani ticarî işletme işletmek suretiyle yapması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır³⁵⁵. Ticarî işletmenin en önemli özelliklerinden birisi de devamlılık unsurudur. Bu unsur işletme içinde yürütülen faaliyetlerin devamlı bir şekilde yapılması anlamına gelir³⁵⁶.

b) Yasağın Konusu

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine göre, yönetim kurulu üyelerinin aynı konu ile meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmesi yasaklanmıştır. Ancak bu başlık altında yönetim kurulu üyesinin aynı konu ile meşgul bir şirkette kurucu ve yönetici olup olamayacağı da incelenecektir.

ba) Sınırsız Sorumlu Ortak Olmak

Yönetim kurulu üyeleri, ortakların şirket borçlarından dolayı kişisel ve sınırsız olarak sorumlu oldukları adi ve kollektif şirkette ortak olmayacakları gibi, komandit şirkette de komandite ortak olamazlar. Aynı şekilde bu kişiler kooperatiflere sınırsız sorumlu ortak olarak giremez³⁵⁷. Buna karşılık, yönetim

³⁵⁵ Kalpsüz, Rekabet, s. 379; Demir, s. 54-55; Sayhan, s. 71.

³⁵⁶ Arkan, İşletme, s. 21.

³⁵⁷ Domaniç, Şerh II, s. 628; Franko, s. 38; Kalpsüz, Rekabet, s. 379-380; Çamoğlu, Rekabet, s. 356 ve Sorumluluk, s. 92; Çevik, Anonim, s. 551; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 323; Orhun, Osman

kurulu üyelerinin, kooperatiflerde sınırlı sorumlu ortak ve komandit şirkette komanditer ortak, anonim ve limited şirketlerde ise, ortak olması mümkündür³⁵⁸.

Şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, komanditer ortak ticarî mümessil, ticarî vekil veya ticarî memur olarak tayin edilebilir (TTK m. 257/2). Bu hüküm gereğince komanditer ortağa dolaylı yoldan yönetim ve temsil yetkisi verilebilmektedir. Bir anonim şirket yönetim kurulu üyesi komandit şirkete komanditer ortak olarak girip de ticarî mümessil, ticarî vekil veya ticarî memur olarak tayin edilirse; aynı işle uğraşan bir şirkete ortak olmaktan dolayı değil, ancak başkası ad ve hesabına işlem yapmış olmaktan dolayı yasağa tabi olurlar. Bunun yanı sıra, komanditer ortaklar bazı koşulların varlığı halinde sınırsız, yani kişisel olarak sorumludur. Bu koşullar; komanditerin adının şirket ünvanına girmesi (TTK m. 259), bu kişilerin ticarî mümessil, ticarî vekil veya ticarî memur olarak hareket ettiğini bildirmeksizin şirket adına işlemlere girişmesidir (TTK m. 260)³⁵⁹. İşte bu hallerde

Necdet: "Anonim Şirketlerde Şirketle Muamele Yapmama ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü", Mükellefin Dergisi 1998, S. 62, s. 46; **Aydoğan**, s. 98; **Demir**, s. 56; **Sayhan**, s. 72-73.

³⁵⁸ **Domaniç**, Şerh II, s. 628; **Franko**, s. 38; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 379-380; **Çamoğlu**, Rekabet, s. 356 ve Sorumluluk, s. 92; **Çevik**, Anonim, s. 551; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 323; **Orhun**, s. 46; **Aydoğan**, s. 98; **Demir**, s. 56; **Sayhan**, s. 72-73; limited şirket ortağı olma bakımından aksi görüş için bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 93; Yazara göre, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin aynı konu ile uğraşan bir limited şirket ortağı olması mümkün değildir. Yazar buna gerekçe olarak menfaatler çatışmasında kalan yönetim kurulu üyesinin tercih zorunluluğu karşısında kalmasını ve ayrıca TTK'nın, limited şirket müdürlerinin aynı konu ile uğraşan limited şirket ortağı olmasını engelleyen 547. maddesini göstermiştir; **Uçar**, Sorumluluk, s. 53, Yazara göre, limited şirketlerde tüm ortaklar yönetici sayıldıklarından aynı konuda faaliyet gösteren bir limited şirkette ortak olmak da yasak kapsamına girer; ayrıca bkz. **Orhun**, s. 46.

³⁵⁹ TTK'nın 261. maddesinin III. fıkrası bu kapsamda değerlendirilemez. Bu maddeye göre, Komanditerler şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermayeyi aşan bir miktar ile sorumluluğu üzerine aldıklarını yazı ile beyan veya ilan etmişlerse üçüncü kişilere veya beyanın muhatabına karşı bu meblağ miktardanca sorumlu olurlar. Bu durum, komanditer ortağın sınırlı sorumluluğunun genişlediği

yönetim kurulu üyesinin komanditer ortak olması da yasak kapsamında değerlendirilmelidir.

bb) Yönetici Olmak

Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, aynı işlerle uğraşan ve ortaklarının sorumluluğu sınırlanmamış diğer bir şirketlere örneğin, adi şirketlere, kollektif ve komandit şirketlere yönetici ortak olarak giremeyeceği ve bu şirketler hesabına aynı işi yapamayacağı hükümden anlaşılmaktadır³⁶⁰. Buna karşılık onun aynı işlerle uğraşan ve ortaklarının sınırlı sorumlu olduğu şirketlerde örneğin anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi veya müdürü (muraahhas müdür veya icra organı müdür), limited şirketlerde müdür olup olamayacağı tartışmalıdır.

Bizim de isabetli bulduğumuz bir görüşe göre, yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkette yöneticilik yapması, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin özüne aykırı düşeceği gibi, sadakat yükümünün ve rekabet yasağının ihlalidir³⁶¹.

bir durumdur **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, s. 222. Bu durumda komanditer ortağın sorumluluğu üçüncü kişilere karşı sınırsız hale gelmez, ortak üçüncü kişilere karşı sadece ödemeni taahhüt ettiği miktar ile sorumlu olur. Sınırsız sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ise, üçüncü kişilerin ödenmeyen şirket borçlarının tamamı için ortağa başvurabilmesi olanağı olmalıdır.

³⁶⁰ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 381.

³⁶¹ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 92 ve Rekabet, s. 357; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, s. 323; **Eriş**, Anonim, s. 238 ve **Şirketler**, s. 959; **Arslan**, Yetki, s. 118 ve **Şirket**, s. 211; **Atan**, s. 99; **Teoman**, Kitap 7, s. 43 ve Kitap 5, s. 89. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 93; **Tekil**, Anonim, s. 219; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 347; **Aydoğan**, s. 104; **Orhun**, s. 46; **Uçar**, Sorumluluk, s. 53; **Demir**, s. 60; **Aydın**, Tez, s. 48; ayrıca bkz. 11. HD, 21.11.1985, E. 5620, K. 6350: "...Davalının sonradan ortak olduğu şirketin bir limited şirket olduğu, bu nedenle davalının bu şirkete TK'nın 335/f. 1. maddesinin tabiriyle(bir şirkete mes'uliyeti tahdid edilmemiş ortak sıfatıyla) girmedeği tartışmazdır. Ne var ki davalı, anılan limited şirkette ortak olmakla yetinmeyip, anasözleşmenin 8 ve 9. maddelerinde belirtildiği üzere

Zira iki şirkette de aynı görevi üstlenen üye, iki zıt menfaatin etkisi altında kalacak ve tercihini iki şirketten biri aleyhine kullanacaktır³⁶². Bu nedenle üyenin her somut olayda tercihini kimin lehine kullandığının ispatına gerek olmaksızın, sadece ikinci bir şirkete yönetici olarak girmesi rekabet yasağına aykırılıktır³⁶³. Aksinin kabulü, rekabet yasağına ilişkin hükmün dolanılması sonucunu doğurur³⁶⁴.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise, Türkiye gibi ekonomik bakımdan az gelişmiş bir ülkede sermaye piyasasının oluşumuna yardımcı olmak ve sermaye birikimini teşvik etmek için, meslekî bilgisi ve sermayesi olan kişilerin yatırım yapmalarının teşvik edilmesi gerekir. Ayrıca çok büyük sermayeli, birleşmiş çok uluslu teşebbüsler karşısında, millî teşebbüslerin yok olmasına engel olmak için bilgi birikimi olan sermaye sahiplerinin birkaç yerde birden yönetime katılması serbest olmalıdır. Bütün bu nedenlerden dolayı ülkemizde yönetim kurulu üyelerinin diğer bir şirkette yönetici olmasının yasağın ihlali olarak değerlendirilmemesinde fayda

limited şirketin müdürlüğü görevini de üstlenmiş, diğer deyişle, limited şirketin yöneticisi sıfatını kazanmıştır. Her iki şirketin faaliyet konuları da aynı olduğuna göre, bu durumda TK'nın 335/1. maddesindeki (davacı anonim şirketin konusuna giren ticarî muamele nevinden bir muameleyi hesabına yapma) şeklindeki hükme göre, davalının bu davranışının iş bu maddedeki rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiğinin kabulü gerekmektedir....” (Moroğlu/Kendigelen, s. 284; Doğanay, Şerh I, s. 866. dn. 479).

³⁶² Çamoğlu, Sorumluluk, s. 92 ve Rekabet, s. 357; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 323; Cerrahoğlu, s. 223, dn. 66.

³⁶³ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 92 ve Rekabet, s. 358; Cerrahoğlu, s. 223, dn. 66. Adi ve kolektif şirketlerde yönetici-ortak olmanın TTK'nın 335. maddesinin kapsamında olduğu şüphesizdir. Zira bu şirketlerde ortaklar sınırsız sorumludur. Ancak bu şirketlerde, ortak olmayan üçüncü kişilerin de yönetici olarak tayini mümkündür (BK m. 525, TTK m. 160/III). Bu nedenle anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin adi ve kolektif şirketlerde, yöneticilik yapması (ortak olmaksızın) da kanaatimizce rekabet yasağına aykırılık olarak değerlendirilmelidir.

³⁶⁴ Teoman, Kitap 11, s. 33.

vardır³⁶⁵. Ayrıca bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ve müdürlerinin, aynı konuda faaliyet gösteren bir diğer şirkette yöneticilik yapmaları, doğrudan doğruya sadakat yükümüne ve dolayısıyla rekabet yasağına aykırılık oluşturmaz³⁶⁶. Bu yüküme aykırılık somut olaya göre belirlenmeli, her olayda kişisel menfaatlerin veya başkalarının menfaatlerinin, şirket menfaatlerine tercih edilip edilmediği araştırılmalıdır. Şirket menfaatlerinin üstün tutulduğu durumlarda, sadece sadakat yükümünün ihlali tehlikesine karşı; kanunla yasaklanmamış bir alanda faaliyet gösterilemeyeceğinin kabulü çok katı bir yorum olur³⁶⁷.

Ayrıca öğretide isabetli olarak, aynı konuda faaliyet gösteren diğer bir şirkette yöneticilik yapan üyenin, “bir şirkete katılmaktan” dolayı değil; “aynı işi başkası hesabına yapmış olmaktan” dolayı yasağa tabi olduğu ifade edilmektedir³⁶⁸.

³⁶⁵ Kalpsüz, Rekabet, s. 384, aynı yönde bkz. Dayındarlı, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, 2. bası, Ankara 1999, s. 268.

³⁶⁶ Kalpsüz, Rekabet, s. 385, bu yönde bkz. Öz, s. 99, Yazar; profesyonel bir yöneticinin birden fazla işletmenin yönetimini üstlenmesinin mümkün olduğunu, uluslar arası düzeyde yöneticilerin çoğunun bu şekilde faaliyet yürüttüğünü ve bu faaliyetlerin otomatik olarak rekabet yasağının ihlal ettiğinin söylenemeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre, yöneticinin sadece bir işletme sahibinin hizmetinde olmak yükümü yoktur. Yöneticinin işletmenin o sıradaki veya ilerideki başarı düzeyini düşürecek ve bizzat kendi yönetiminin olumlu sonuçlarını azaltacak nitelikte başka bir işletmenin yönetimini üstlenmesi halinde rekabet yasağı söz konusu olur. Örneğin, uluslar arası bir oteller zincirinin yöneticiliğini yürüten bir şirketin İstanbul’da bir Türk’ e ait bir otelin yöneticiliğini üstlenmesi bundan sonra diğer ülkelerde hatta Türkiye’de ama İstanbul dışındaki bir şehirde otel yöneticiliği üstlenmesine engel teşkil etmez. Hatta, eğer yönetimi önce üstlenilen otelin kapasitesine zarar vermeyeceği ortada ise, İstanbul’un bir başka semtindeki otelin yönetimini üstlenmesi bile rekabet yasağına takılmayabilir.

³⁶⁷ Kalpsüz, Rekabet, s. 385.

³⁶⁸ Kalpsüz, Rekabet, s. 385; Franko, s. 39, Yazar üyenin başka bir şirkette yönetici olamamasının sadakat yükümünden kaynaklandığını reddetmekte ve bu durumun “başkası ad ve hesabına aynı işi yapamama” dolayısıyla yasak kapsamına girdiğini savunmaktadır. Bu yönde bkz. 11. HD, 21.11.1985, E. 5620, K. 6350: “Davalının, davacı anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olmasına

Son olarak, bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin aynı konuda faaliyet gösteren yeni bir anonim şirket kurma hazırlığı içinde olması ve ana sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin arasında yer almasının Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine aykırı olup olmayacağı üzerinde duracağız:

Bazı yazarlara göre, bu durum tek başına yasağı ihlâl eden bir davranış olarak değerlendirilemez³⁶⁹. Bir görüşe göre, üyenin yasağı ihlal ettiğinin söylenebilmesi için, o şirketin hukuken kurulmuş olması yani tescil ile tüzel kişilik kazanması gerekir³⁷⁰. Diğer görüşe göre ise, yönetim kurulu üyesinin, şirketin personelini ve müşterilerini kurulacak yeni şirkete çekme gayreti içinde olması, bu şirkete ait bilgi ve olanakları kötüye kullanması halinde, tescilin yapıp yapılmadığına bakılmaksızın yasağın ihlalinden söz edilebilir. Ayrıca tescil gününe bu derece önem yüklenmesi isabetli değildir. Zira üyenin tescilin yapıldığı güne kadar yasağı ihlal eden faaliyetlerde bulunup tescil günü istifa etmesi halinde; zarar gören şirket korunmasız bırakılmış olacaktır³⁷¹.

Öğretide kurulmakta olan bütün ticaret şirketlerinde, ortaklar arasında adi şirket ilişkisi olduğu kabul edilmektedir³⁷². Yönetim kurulu üyeleri, yeni kurulacak

rağmen, aynı işgal konusu üzerinde ticari faaliyette bulunan dava dışı limited şirkette müdürlük görevi kabul etmesi, davalı yönünden TTK. nun 335 inci maddesindeki "başkası hesabına yapamayacağı gibi" men'edici hükmü ihlal ve daha açık deyimi ile "rekabet yasağı"nı teşkil eder" (Doğanay, Şerh I, s.866, dn. 479).

³⁶⁹ Teoman, Kitap 7, s. 44; Aydoğan, s. 96.

³⁷⁰ Teoman, Kitap 7, s. 44.

³⁷¹ Aydoğan, s. 96-97.

³⁷² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 46, 275; Karayalçın, Şirketler, s. 131; Pulaşlı, s. 26; Tekil, Anonim, s. 135, dn. 20; Domaniç, Hayri: Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî

Mesuliyet. İstanbul 1964, s. 15; Hirsch, s. 260; Ansay, Anonim, s. 79; TTKT'nin 335. maddesine göre ise, "(1) Şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenen, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ve sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleriyle kurulur. (2) 355 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklıdır". Tasarıda ilgili maddenin gerekçesi ise şu şekilde belirtilmiştir: "Madde ön-anonim şirketin varlığına işaret etmekte ve bu şirketin oluşma anını açıklığa kavuşturmuştur. Ön-anonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır. Anılan nokta 355 inci maddenin birinci fıkrasının saklı tutulması ile vurgulanmıştır. Ön-anonim şirket ile anonim şirketin ayrışması sadece Tasarının 12 nci maddesi bakımından değil, organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere birçok diğer hüküm yönünden de önemlidir. Hakim görüş uyarınca, ön-anonim şirket bir adi şirket ve dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur. Ön-şirketin ortakları (kurucular) tacir sıfatını taşımazlar. Şirketin tescili ile ön-şirket tasfiyesiz sona erer. Tek kişi anonim şirketinde ise ön-şirket tek kurucunun özel malvarlığı niteliğini taşır. Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukukî durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır". Birden fazla kişi ileride belirli bir şirket kurmak amacıyla bir araya gelirler ve bu yolda birlikte çaba göstermeyi ve belirli katılma paylarını yerine getirmeyi sözleşme ile birbirlerine karşı üstlenirlerse aralarında bir hukuksal ilişki doğar. İleride kurulacak şirketten tamamen bağımsız, başlı başına bir varlığa sahip bu ilişki "kuruluş şirketi" olarak adlandırılır (Barlas, s. 106). İsviçre ve Alman hukukunda bu ilişkinin adi şirket ilişkisi olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Barlas, s. 109). Türk hukukunda ise bu kavram yeterince tanınmamakla birlikte TTK m. 156, 244, BK m. 520 bu ilişkinin adi ortaklık ilişkisi olduğunu açıkça göstermektedir. Ayrıca Yargıtayın da bu yönde kararları vardır (bkz. HGK, 16.02.1972, E. 70/9-295, K. 90: "Anonim şirketin kuruluş işlemleri TTK 301 uyarınca tamamlanmış değilse husumet anonim şirkete değil, kuruluş aşamasındaki şirketin (adi şirket) ortaklarına yöneltilmek gerekir" (Tekil, Anonim, s. 136, dn. 21); 11. HD, 30.03.1990, E. 1595, K. 3298 (YKD 1990, C. XVI, S. 10, s. 1491); HGK, 08.05.1991, E. 11-164, K. 249 (Barlas, s. 110). Kurulacak şirketin ana sözleşmesinin imzalanmasından başlayarak şirketin ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süreç içinde kurucular arasındaki ilişki ise "ön şirket" olarak adlandırılır. (Barlas, s. 111). Ön şirketin hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, s. 112-114; Pulaşlı, Hasan: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, YÜHFD 2005, C. II, S. 1, s. 441-448. Tasarıdaki bu hüküm BK'nın 520. maddesi ve TTKT'nin 128. maddesi ile bağdaşmamaktadır (Moroğlu, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 2. bası, İstanbul 2005, s. 90). Ayrıca gerekli değildir. Zira Alman hukukunda limited ve anonim şirketin tesciline yani tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süre normal olarak üç ile altı ay, hatta bazı durumlarda bir yılı bile aşmaktadır. Türk hukukunda ise, bu süre birkaç gün ve en fazla bir haftadır (Pulaşlı, Tasarı, s. 448). Ayrıca bu konudaki diğer eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Arkan, Sabih: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler". Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 51.

anonim şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, konusu “anonim şirket kurmak” olan bir adi şirketin ortağı durumundadır. Her iki şirketin faaliyet konuları farklı olduğu için üyenin adi şirket ortağı olması yasağa aykırılık teşkil etmez. Ancak bu aşamada üye yasak kapsamına giren bir işi yaparsa, kendisi veya başkası hesabına aynı işi yapmış olduğu için yasağa tabi olur³⁷³. Bu nedenle yönetim kurulu üyesinin yeni kurulacak bir anonim şirket sözleşmesinde yönetim kurulu üyeleri arasında gösterilmesinin tek başına rekabet yasağına aykırı bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca yeni kurulacak şirketin tescilinden önce üyenin şirketle ilgili bilgileri kötüye kullanması halinde kanaatimizce rekabet haksız rekabet hükümlerinden faydalanmak mümkündür (TTK m. 57/8).

bc) Denetçi Olmak

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde “sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak” olmaktan söz edilmektedir. Denetçilerin anonim şirketlerde pay sahipleri, limited şirketlerde ortaklar arasından seçilmesi mümkündür (TTK m. 347, 548). Aynı konu ile uğraşan ikinci şirkette ortak olup denetçiliğe seçilen üyeler “ortak olma” koşulunu taşımaktadır. Ancak anonim şirketlerde pay sahipleri (ve limited şirkette ortaklar), şirkete karşı koymayı taahhüt ettikleri sermaye oranında, yani sınırlı olarak sorumludur. Dolayısıyla bu kişiler bakımından “sınırsız sorumlu ortak olma” koşulu gerçekleşmiş olmamaktadır. Bu nedenle yönetim kurulu üyesinin

³⁷³ Kollektif şirket ortakları bakımından aynı yönde görüş için bkz. **Aydoğan**, s. 46.

aynı konu ile uğraşan bir şirkette denetçi olması yasak kapsamında değerlendirilemez³⁷⁴.

bd) Kurucu Olmak

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin aynı konu ile uğraşan ve ortaklarının sınırsız sorumlu olduğu diğer bir şirkette kurucu olması Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine aykırılık oluşturur. Zira bu madde ile yönetim kurulu üyelerinin aynı konuda faaliyet gösteren ve ortaklarının sorumluluğu sınırsız olan diğer bir şirkette girmeleri açıkça yasaklanmıştır³⁷⁵. Bununla birlikte öğretide yönetim kurulu üyesinin aynı konuda faaliyet gösteren ve ortakların sorumluluğunun sınırlı olduğu bir şirkette kurucu olup olamayacağı tartışmalıdır.

Bizim de katıldığımız hakim görüş, bu durumun rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği yönündedir. Buna göre, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 301, 305 vd, 476, 479 ile 556. maddeleri kurucuların, kuruluşla ilgili işlemlerden kişisel olarak sorumlu olmalarını öngörüyor ise de, bu onların ortaklardan farklı bir rekabet yasağına tabi tutulmaları için yeterli değildir. Zira 335. maddede diğer bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmek yasaklanmıştır. Kurucunun kişisel sorumluluğu ise, onun ortaklık sıfatından değil, kuruculuk sıfatından kaynaklanmaktadır. Yoksa kurucu da, diğer ortaklar gibi şirkete karşı sınırlı sorumludur. Ayrıca sınırsız sorumlu ortak şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı ne olursa olsun, şirket alacaklılarına karşı her zaman tüm malvarlığı

³⁷⁴ Kalpsüz, Rekabet, s. 381.

³⁷⁵ Aydoğan, s. 98-99.

ile sınırsız olarak sorumlu iken; kurucu kanunda kişisel sorumluluğu gerektiren hallerde bizzat şirkete, pay sahiplerine veya şirket alacaklılarına karşı mevcut zarar oranında kişisel olarak sorumludur (TTK m. 305 vd, 309)³⁷⁶.

Sonuç olarak anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, aynı işlerle uğraşan bir anonim ve limited şirketin kurucusu ya da sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin komandite ortak kurucusu olabilir³⁷⁷.

Bu konu ile ilgili diğer bir görüş ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin konuluş amacının kurucu olmayı engelleyeceği yönündedir³⁷⁸.

Yukarıdaki nedenlerle, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin “aynı konu ile uğraşan bir şirkette sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olma” koşulu gerçekleşmediği için kurucu olabileceğini kabul etmekle birlikte, bu kişinin şirketle aynı konuda bir iş yapması halinde, “kendisi veya başkası hesabına aynı işi yapma” dolayısıyla yasağa tabi olacağı kanaatindeyiz³⁷⁹.

Anonim şirketlerin kuruluşundan önce, kurucular arasında “anonim şirket kurmayı konu edinmiş bir adi şirket” ilişkisi olduğunu yukarıda ifade etmiştik³⁸⁰.

³⁷⁶ Kalpsüz, Rekabet, s. 380; Aydoğan, s. 99. Ayrıca tescilden sonra üç ay içinde taahhütler şirket tarafından kabul olunursa yalnızca şirket sorumlu olur (TTK m. 301).

³⁷⁷ Kalpsüz, Rekabet, s. 380-381; Sayhan, s. 74-75; Aydoğan, s. 99-100.

³⁷⁸ Domaniç, Şerh II, s. 628; Aydın, Tez, s. 46.

³⁷⁹ Bu yönde bkz. Kalpsüz, Rekabet, s. 381; Aydoğan, s. 100; Sayhan, s. 75.

³⁸⁰ Bu konuda bkz. yuk. s. 106-108.

Bundan yola çıkılarak, öğretide yönetim kurulu üyesinin bir adi şirkete katılmış olacağı ve bu nedenle yasağın ihlal edildiği ileri sürülmüştür³⁸¹.

Kanaatimizce, burada “aynı işle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olma” koşulu gerçekleşmemiştir. Zira yönetim kurulu üyesinin ortağı olduğu adi şirket “anonim şirket kurmayı” konu edinmiştir. Dolayısıyla, aynı konu ile fiilen ve sürekli uğraşma söz konusu değildir. Bu konuyu bir örnekle somutlaştıralım. İş makinesi alım-satımı ile uğraşan bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olan (A), bir başka anonim şirketin kurucuları arasında yer almaktadır. Bu kişinin, anonim şirketin tesciline kadar diğer kurucularla arasında bir adi şirket ilişkisi olduğunu yukarıda ifade etmiştik. (A), kurulacak anonim şirket için iş makinesi satın aldığı anda, üyesi olduğu anonim şirket ile aynı işi yapmış olur. Fakat sürekli olarak makine alım-satımı ile uğraşmadığı için yasağa tabi değildir. (A)’nın ancak başkası hesabına işlem yapmış olması nedeni ile yasağa tabi olacağı ileri sürülebilir.

c) Rekabet Yasağına Onay Verilmemesi³⁸²

Yönetim kurulu üyelerine Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesinde öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi için bu kişilere genel kurul tarafından onay verilmemiş olması gerekir. Yani genel kurul tarafından onay verildiği takdirde, üyeler şirketle rekabet edebilir. Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesinde rekabete ana

³⁸¹ Sayhan, s. 76.

³⁸² Onayın önceden ve sonradan, açık veya örtülü şekilde verilmesi hakkında bkz. aşa. s. 120, 121.

sözleşmeyle onay verilip verilmeyeceğinden söz edilmemesine karşın, biz bu konu üzerinde de duracağız:

a) Onayın Genel Kurul Kararı veya Ana Sözleşme ile Verilmesi

aa) Genel Kurul Kararı ile

Anonim şirketlerde genel kurul yönetim kurulu üyelerinin rekabet teşkil eden davranışlarda bulunmasına onay verebilir (TTK m. 335). Bu onayın, bütün yönetim kurulu üyelerini mi, yoksa bazılarını mı kapsayacağı önemli bir sorundur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesindeki, “idare meclisi âzalarından biri umumi heyetin müsaadesini almaksızın....” şeklindeki ifade tarzından; rekabete onay veren kararın belli bir yönetim kurulu üyesiyle ilgili olması gerektiği izlenimi doğmaktadır³⁸³. Öğretide bu ifadeden yola çıkılarak; alınan genel kurul kararının, üyelik makamına ilişkin olarak yani her kim o makama gelirse gelsin onu kapsar şekilde, genel değil; özel olması, yani rekabet etmesine onay verilen kişinin kişiliğinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüş taraftarları bütün yönetim kurulu üyelerini kapsayacak genel nitelikteki bir kararın, hareket özgürlüğünü kolaylaştırması bakımından yararlı olacağını kabul etmektedirler. Bununla birlikte bu durumun, şirketin kimlere rekabet etme izni verdiği konusunda bir belirsizlik yaratması nedeniyle geçerli olmayacağını, iznin üyelerin her birinin

³⁸³ Franko, s. 42; Kalpsüz, Rekabet, s. 361; Demir, 29.

kişisel, ahlakî özellikleri ve meslekî donanımları vs. göz önünde bulundurularak verilmesi gerektiğini ifade etmektedirler³⁸⁴.

Kanaatimizce, rekabet yasağını öngören hükümlerin emredici nitelikte olmaması nedeniyle, yasağı kaldıran genel kurul kararının; genel nitelikte veya kişinin kişisel özellikleri göz önünde bulundurularak alınması mümkün olmalıdır. Ancak genel kurul kararının üyelerin kişisel özellikleri dikkate alınarak verilmesi şirket açısından daha yararlı olabilir.

Genel kurulun onay kararının halen yönetim kurulu üyeliği sıfatına sahip kişilere yönelik olduğu kabul edilmelidir. Başka bir deyişle yönetim kurulu üyelerinin görevi; istifa, ölüm, görev süresinin dolması gibi herhangi bir nedenle sona erdiğinde, yeni üyenin bu izinden yararlanmaması gerekir³⁸⁵. Aynı şekilde, yönetim kurulu üyesi iken kendisine rekabet etme konusunda onay verilen bir kişi, üyelik sıfatı sona erdikten sonra, aynı şirkette başka bir sıfatla, örneğin Murahhas

³⁸⁴ **Domanıç**, Şerh II, s. 632. **Aydın**, Tez, s. 53; **Franko**, s. 42. Yazar, rekabet yasağının genel kurul kararıyla kaldırılması halinde, üyelerin kişiliği dikkate alındığı için özel nitelikli karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır; **Aydoğan**, s. 105. Yazara göre, yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK'nın 335. maddesinde öngörülen rekabet yasağının kaldırılması yönündeki kararlar hakkında, TTK'nın 381. maddesine göre iptal davası açılacaktır. Çünkü hiçbir açıklık ve somutluk içermeyen bu kararlar TTK'nın 335. maddesinin güttüğü amaca aykırıdır. Verilen onayın süre ve yapılan işler bakımından belirginleştirilmesi gerektiği gibi, iznin ne anlama geldiği ve kapsamı, hangi üyeler hakkında olduğu da açık seçik olarak gösterilmelidir; aksi görüş için bkz. **Kalpsüz**, Rekabet, s. 362; Yazara göre, "verilecek iznin müşahhas vakaya inhisar etmesini gerektiren bir kayıt mevcut olmadığına göre, umumi heyetin rekabet yasağı ile genel mahiyette veya müşahhas bir karar itiraz edebileceğini kabul etmek münasip olur"; **Sayhan**, s. 85.

³⁸⁵ **Franko**, s. 42; **Domanıç**, Şerh II, s. 632; **Arslan**, 1960, s. 156, dn. 161.

müdür olarak görev yapsa bile, daha önce verilen onayın artık geçerliliği olmayacaktır³⁸⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde genel kurul rekabete onay verme konusunda açıkça yetkili kılınmıştır. Bu nedenle genel kurulun bu konuda münhasır yetkili olduğu ve bu yetkisini yönetim kuruluna devredemeyeceği kabul edilmelidir. Zaten yönetim kurulu üyelerine yasaklanan bir iş için yine kendilerinin onay vermesi mantıklı değildir³⁸⁷.

Genel kurulun yönetim kurulu üyelerine rekabet etme konusunda onay vermesi, yasağın kaldırılması anlamına gelir. Yasağı kaldırmaya yetkili olan genel kurulun, onu daraltmaya da öncelikle yetkili olacağı kabul edilmektedir³⁸⁸. Daraltma, genel kurulun rekabet sayılan davranışlardan birine izin vermesi şeklinde olabilir. Örneğin genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerinin aynı konu ile uğraşan bir limited şirkete girebileceği ancak şirket konusuna giren ticarî işlemleri yapamayacağı kararlaştırılabilir³⁸⁹.

Genel kurulun rekabet yasağını genişletmeye yetkili olup olmayacağı ise, önemli bir sorundur. Acaba genel kurul yasağı süre, yer, kişi ve içerik itibarıyla genişletebilir mi? Başka bir deyişle yasağa tabi olacağı sonucuna vardığımız

³⁸⁶ Bu konu ile ilgili örnek olay için bkz. Teoman, Kitap 7, s. 45-46.

³⁸⁷ Demir, s. 62.

³⁸⁸ Kalpsüz, Rekabet, s. 360.

³⁸⁹ Kalpsüz, Rekabet, s. 360.

kişiler³⁹⁰ dışındakilere de yasak getirilebileceği, yasağın şirketin faaliyet alanı dışındaki yerlerde de geçerli olacağı veya üyelik sıfatının sona ermesinden sonra devam edeceği ya da üyelerin hiçbir şekilde başka bir şirkette görev alamayacağı kararlaştırılabilir mi? Öğretide bunun tespitinde, yasağa tabi kişilerin menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, genel kurulun yasağı genişleten kararı, yasağa tabi kişilerin durumlarını onların onayları olmaksızın ağırlaştırarak niteliktedir. Zira yasağa tabi kişiler böyle bir yükümlülüğü öngörebilecek durumda değildir. Bu nedenle genel kurulun rekabet yasağını ancak yasağa tabi kişilerin onayını almak suretiyle genişletebileceği kabul edilmelidir. Ancak genel kurulun bu yönde aldığı bir karara uyarak hizmet sözleşmesine böyle bir kaydın konulmasına rıza gösteren veya bu kararın ardından, kararda öngörülen şartlar dahilinde görev yapan yöneticiler, genişletilmiş yasağa tabi olmayı kabul etmiş sayılırlar³⁹¹.

Kanaatimizce bu kişilerin onayı olsa bile, kişilik haklarına zarar veren, çalışma ve ticaret özgürlüğünü aşırı şekilde sınırlayan bir karar geçerli olmamalıdır³⁹² (AY m. 17, 48; TMK m. 23; BK m. 19/II).

³⁹⁰ Bu konuda bkz. yuk. s. 62-84.

³⁹¹ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 361, Yazara göre, yasağa tabi kişiler (anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde müdür-ortaklar), genel kurulun aldığı böyle bir karara uyarak iş görme sözleşmesine yasağın genişletilmesine ilişkin kaydın konulmasına rıza göstermiş veya karara rağmen göreve devam etmişse yasağın genişletilmesine onay vermiş sayılır, **Demir**, s. 30. Yazar ayrıca rekabet yasağının ana sözleşme ile genişletilmesi halinde, yönetim kurulu üyesi görevi kabulü sırasında durumu öngörebileceğinden, onaya ihtiyaç olmadığı kanaatindedir, s. 31; **Sayhan**, s. 82-83.

³⁹² Bu yönde bkz. **Franko**, s. 27.

Yasağın kaldırılmasına ilişkin karar, şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahipleriyle toplanan genel kurulda, toplantıya katılanların çoğunluğuyla alınır (TTK m. 372, 378).

Yasağın genel kurul tarafından kaldırılabilmesi için, bu konunun açıkça genel kurul gündeminde belirtilmesi gerekir (TTK m. 369). Ancak bütün pay sahiplerinin hazır bulunduğu genel kurul toplantısında, bu husus gündemde belirtilmeksizin karara bağlanabilir (TTK m. 370). Ayrıca gündemde seçim maddesinin bulunması da, rekabet yasağının kaldırılmasını mümkün kılmaz³⁹³.

Yönetim kurulu üyesi, yasağın kaldırılması yönünde genel kurul tarafından verilen kararda, pay sahibi sıfatıyla sahip olduğu oy hakkını kullanamaz (TTK m. 374)³⁹⁴. Zira bu konuda oy verirken objektif olamayacağı, kendi menfaatini gözeteceği açıktır. Ayrıca üyeler başka bir pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla da oy

³⁹³ **İmregün**, Anonim, s. 235; **Franko**, s. 41.

³⁹⁴ *Teoman*'a göre, yönetim kurulu üyesi, şirkette pay sahibi sıfatı ile değil, üçüncü kişi olarak karşı karşıya gelmekte. başka bir deyişle genel kurulun alacağı karar onun sadece özel menfaatine ilişkin bulunmaktadır. Gerçekten genel kurul yönetim kurulu üyesine izin vermekle daha başlangıçta sadakat yükümüne aykırı davrandığını kabul etmekte ve TTK'nın 335. maddesinde öngörülen haklardan ve yönetim kurulu üyeliğinden azil yetkisinden peşinen feragat etmektedir. Bu nedenle yasağın kaldırılmasına ilişkin karar da yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki kişisel bir hukuki işlem olarak değerlendirilmeli ve genel kurulun verdiği tek yanlı izne üyenin oyu ile katılamayacağı kabul edilmelidir (*Teoman*, Oy Hakkı, s. 110-111). Kanaatimizce genel kurulun; üyeye rekabet etme konusunda izin vermekle, sadakat yükümünden ve yasağa aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlardan peşinen feragat ettiği kabul edilemez. Zira rekabet yasağı sadakat yükümünün özel görünümünden sadece bir tanesidir. Bu nedenle yasak kaldırılrsa bile, sadakat yükümü genel olarak devam edecektir (Bu yönde bkz. *Aydoğan*, s. 114). Ayrıca yaptırımları uygulama hakkından peşinen feragat edildiğini kabul etmek, yasak ile öngörülen amaçlara ters düşeceği gibi, şirketi rekabet yasağına karşı tamamen korumasız bırakmak anlamına gelecektir.

kullanamazlar³⁹⁵. Aynı şekilde üyenin karı-kocasına ya da usul ve furuu da, bu konuda yapılacak oylamada asaleten veya vekaleten oy kullanamaz (TTK m. 374).

Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyelerine verilen izin, bu kişilerin şirketin amacına aykırı olarak kendi hesabına iş yapabileceği anlamına gelmez. Başka bir deyişle Türk Ticaret Kanunu'nun 1. ve 138. maddesi dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun 526. maddesi, izin alan üyelerin haklarını kötüye kullanmasını engeller³⁹⁶. Ayrıca verilen izin, haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemez. Eğer koşullar varsa, şirket haksız rekabete ilişkin haklarını kullanabilir³⁹⁷.

ab) Ana Sözleşme ile

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde, yasağın genel kurul tarafından verilen onay ile ortadan kaldırılabilmesi ifade edilmiş, ancak bunun ana sözleşmeyle kaldırılmasının mümkün olup olmayacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle öğretilerde bu konu ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ancak hakim görüş, ana sözleşme ile de yasağın kaldırılabilmesi yönündedir³⁹⁸.

³⁹⁵ **Domanıç**, Şerh II, s. 634; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 362; **Arslanlı**, 1960, s. 156; **Franko**, s. 41; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 93; **Çevik**, Anonim, s. 553; **Aydın**, Tez, s. 51; **Demir**, s. 69; **Sayhan**, s. 83; **Aydoğan**, s. 109; **Teoman**, Oy Hakkı, s. 110-111.

³⁹⁶ **Domanıç**, Şerh II, s. 634; **Aydoğan**, s. 115.

³⁹⁷ **Domanıç**, Şerh II, s. 634; **Teoman**, Kitap 7, s. 50, **Aydoğan**, s. 115.

³⁹⁸ **Doğrusöz**, Bumin/ **Somer**, Mehmet: Ticaret Şirketleri Uygulamaları Rehberi, C. I, Anonim Şirketler, İstanbul 1992, s. 85; **Çevik**, Orhan, Nuri/Azık, Kenan: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 1971, s. 83-84; **Çevik**, Anonim, s. 553; **Franko**, s. 42; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 359-360; **Teoman**, Oy Hakkı, s. 110 ve Kitap 7, s. 43; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 324; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 93 ve Rekabet, s. 358; **Arslanlı**, 1960, s. 156, dn. 161; **Arslan**, Yetki, s. 118;

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi ile rekabete onay verme konusunda genel kurul yetkili kılınmışsa da, ana sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmasına kanaatimizce yasal bakımdan herhangi bir engel yoktur. Zira yasak ile ilgili hükümler emredici nitelikte değildir. Ayrıca kanunla genel kurula verilen bir yetkinini şirketlerin adeta anayasası konumundaki şirket sözleşmesi ile öncelikle verilebileceğini kabul etmek gerekir.

Uygulamada da yönetim kurulu üyelerinin çoğunlukla, şirketin konusuna giren işleri öteden beri yapan ve bu alanda özel ticarî işletmeleri bulunan kişiler olması dolayısıyla şirket ana sözleşmelerine bu tür hükümler koyulduğu görülmektedir³⁹⁹. Sözleşmeye konulan bu hükümlerin, “yönetim kurulu üyeleri Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde öngörülen rekabet yasağına tabi değildir” şeklinde genel nitelikte veya üyelerden birini ya da bazılarını kapsar şekilde olduğu görülmektedir⁴⁰⁰. Bunun yanı sıra sadece ilk yönetim kurulu üyelerini kapsayacak şekilde rekabet yasağının kaldırılmasına da rastlanmaktadır.

Doğanay, Şerh I, s. 866; **Uçar**, Sorumluluk, s. 53; **Demir**, s. 64; **Aydın**, Tez, s. 52; aksi görüş için bkz. **Ulusoy**, Sermaye, s. 314-315, Yazara göre, ilk yönetim kurulu için bile olsa sözleşme ile yasakların kaldırılması mümkün değildir. Zira ilk yönetim kurulu üyeleri için ana sözleşme ile yasakların kaldırılmasını uygun görmek, daha sonraki yönetim kurulu üyeleri için ana sözleşmeye hüküm konulabileceğini kabul etmek demektir. Kanunen genel kurula verilen yasakları kaldırma yetkisinin ana sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. **İmregün**, Anonim, s. 235, Yazara göre yasağı kaldırma sadece ilk yönetim kurulu üyeleri için ana sözleşmeye konulacak bir hükümle olabilir; **Aydoğan**, s. 108, Yazara göre ana sözleşmeyle izin ancak ilk yönetim kurulu üyelerine verilebilir.

³⁹⁹ **Çevik/Azık**, s. 83; **Sayhan**, s. 81; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 360, ayrıca bu tür ana sözleşme örnekleri için bkz. **Ulusoy**, Sermaye, s. 316-317.

⁴⁰⁰ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 360; **Doğanay**, Şerh I, s. 866.

Öğretide rekabet yasağını bütün yönetim kurulu üyeleri için kaldıran genel nitelikteki sözleşme hükmünün geçerli olmayacağı savunulmaktadır⁴⁰¹. Ayrıca yasağı kaldıran sözleşme hükmünün genel nitelikte olduğu ve kişinin üyelik sıfatını kazandığı andan itibaren otomatik olarak bu yasaktan muaf olacağını yönünde de bir görüş mevcuttur⁴⁰².

Kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet etmelerine onay veren ana sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı ve onayın sözleşme değişmediği sürece bütün yönetim kurulu üyelerini otomatik olarak kapsayacağı kabul edilmelidir.

Ana sözleşme ile rekabet yasağının kapsamı daraltılabilir veya genişletilebilir. Ancak genişletme dürüstlük kuralına aykırı, kişinin çalışma ve rekabet etme özgürlüğünü aşırı derecede sınırlandıracak şekilde olmamalıdır⁴⁰³.

⁴⁰¹ **Domaniç**, Şerh II. s. 632, Yazara göre. izin kimlikleri belli üyelerin kişisel ahlâki durumları değerlendirilerek verildiğinden, kuruluştaki tayin edilenler dışında kalan ve kimlikleri bilinmeyen bütün üyelerin veya bazı grup payları temsilen seçilecek bir kısım üyelerin yasağa tabi olmayacaklarına dair ana sözleşme hükümleri geçersizdir. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 93, Yazara göre maddenin açık hükmü gereği olarak ana sözleşme ile genel bir izin verilmesi yasağı ortadan kaldırmaz; ayrıca bkz. **Sayhan**, s. 81; **Aydoğan**, s. 108, 116. Yazara göre ana sözleşmeye konulacak genel bir iznin tüm yönetim kurulu üyeleri için geçerli olacağını söylemek mümkün değildir. İzin ancak ilk yönetim kurulu üyeleri için verildiği kabul edilmelidir.

⁴⁰² **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 358; **Franko**, s. 42, Yazar yasağın sözleşme ile getirilmesi halinde. iznin genel olarak verilmiş olduğunu, yönetim kurulu üyesi olan herkesin bundan yararlanabileceğini kabul etmektedir.

⁴⁰³ **Kalpsüz**, Rekabet, s. 360; **Demir**, s. 31; **Sayhan**, s. 82.

b) Onayın Şekli

Öğretideki hakim görüş, genel kurulun; yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet etmesine işlemden önce (izin) veya işlemden sonra (icazet) da onay verebileceği yönündedir⁴⁰⁴. İsbetli olan bu görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi ile diğer yönetim kurulu üyelerine tanınan tercih hakkı icazetin verilmesiyle kendiliğinden sona erer⁴⁰⁵.

Öğretide diğer bazı yazarlar ise, icazetin mümkün olmayacağını savunmaktadır. Bu yazarlara göre, icazet verilmesi; önceden verilen izne oranla daha zordur. Zira yönetim kurulu üyeleri, yasağa aykırı hareket etmekle kötü niyetlerini göstermiş; özen ve sadakat yükümüne aykırı hareket etmişlerdir. Bunun sonucunda şirket zarara uğramış ve şirket yararına bir takım talep hakları doğmuştur. İcazet ile Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde öngörülen bu haklardan feragat edildiğini kabul etmek kolay değildir. Bu nedenle iyiniyet kurallarına ve şirket yararına aykırı düşecek icazet kararının Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesine dayanılarak iptali mümkündür⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Kalpsüz, Rekabet, s. 363; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 93 ve Rekabet, s. 358; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 324; Arslanlı, 1960, s. 156; Atan, s. 100; Mimaroglu, Mesuliyet, s. 94; Doğanay, Şerh I, s. 867; Çevik, Anonim, s. 553; Teoman, Oy Hakkı, s. 110; Uçar, Sorumluluk, s. 53; Demir, s. 74-75; Arslan, Şirket, s. 98; Aydoğan, s. 111; bu konuda ayrıca bkz. 11. HD, 07.05.1986, E. 2023; K. 2734 (Doğanay, Şerh I, s. 867, dn. 481); Orhun, s. 46.

⁴⁰⁵ Arslanlı, 1960, s. 156.

⁴⁰⁶ Domaniç, Şerh II, s. 633; Franko, s. 45.

Genel kurul tarafından verilen onay açık ya da örtülü olabilir⁴⁰⁷. Örtülü de olsa onayın mutlaka bir genel kurul kararına dayanması yani gündemin başka bir konuyla ilgili kararlar arasında yer alması ve bu karardan açıkça anlaşılması gerekmektedir⁴⁰⁸. Örneğin yönetim kurulu üyesi rekabet yasağına giren bir işlemi şirketle yapmak istemiş olup genel kurul Türk Ticaret Kanunu'nun 334. maddesi gereğince buna izin vermişse rekabete örtülü olarak onay vermiş olur⁴⁰⁹.

Bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinin II. fıkrasına benzer bir hüküm Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde bulunmadığından, aynı konu ile uğraşan bir şirkette yönetici olduğu bilinen bir kişinin anonim şirketin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde örtülü onayın varlığını iddia etmek zordur⁴¹⁰.

Kanaatimizce böyle bir durumda da anonim şirket tarafından rekabete örtülü olarak onay verildiği kabul edilmelidir. Aynı işle uğraşan bir şirkette yönetici olan bir kişiyi, bunu bilerek yönetim kurulu üyeliğine seçen bir anonim şirketin, daha sonra rekabet yasağının ihlal edildiğini öne sürerek Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenen yaptırımların uygulanmasını istemesi hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir (TMK m. 2/II).

⁴⁰⁷ Kalpsüz, Rekabet, s. 363; Franko, s. 43; Çamoğlu, Rekabet, s. 358 ve Sorumluluk, s. 93; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 324; Mimaroglu, Mesuliyet, s. 94; Arslanlı, 1960, s. 154; Arslan, Şirket, s. 98; Atan, s. 100; Teoman, Oy Hakkı, s. 110; Demir, s. 71; Sayhan, s. 84; Aydoğan, s. 111.

⁴⁰⁸ Kalpsüz, Rekabet, s. 363; Franko, s. 43; Çamoğlu, Rekabet, s. 358 ve Sorumluluk, s. 93; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 324; Arslanlı, 1960, s. 154.

⁴⁰⁹ Bu örnek için bkz. Arslanlı, 1960, s. 156.

⁴¹⁰ Domanıç, Şerh II, s. 633.

c) Onaydan Dönme

Yönetim kurulu üyelerine şirketle rekabet etme konusunda verilen onaydan dönülüp dönülemeyeceği konusunda Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde ve rekabet yasağı ile ilgili diğer hükümlerde (BK m. 348 vd.,455, 526; TTK m. 172, 173, 250, 483, 547) bir düzenleme yoktur. Bu konu öğretide de değişik görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

Bir görüşe göre, onaydan dönülemez. Çünkü yönetim kurulu üyeleri onayın verilmesinin ardından bazı işlere girişmiş, bazı şirketlere ortak olmuş olabilir. Daha sonra bu onaydan dönülmesi onları zarara uğratabilir. Ancak genel kurulun yönetim kurulu üyesini azletmesi mümkündür⁴¹¹.

Bazı yazarlar da meydana gelen zararın tazmin edilmesi koşuluyla onaydan dönmenin mümkün olduğunu savunmaktadır⁴¹².

Bunun yanı sıra onay kararındaki koşulların, onay alan üyenin buna güvenerek giriştiği işlerin gerekleri değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği yönünde de bir görüş mevcuttur⁴¹³. Bu görüşe göre, koşullar açıklanmaksızın genel olarak izin verilmişse, örneğin, izin verilen üye bu izne güvenerek, on yıl süreli bir kolektif şirkete ortak olmuş veya iki yıl süre ile rakip bir işletmenin müdürlüğünü üstlenmişse izinden dönülemez. Bu gibi durumlarda üyenin tutumundan

⁴¹¹ Arslanlı, 1960, s. 156, dn 161.

⁴¹² Franko, s. 47; Demir, s. 76.

⁴¹³ Domaniç, Şerh II, s. 635-636.

tedirgin olan şirketin başvurabileceği yol, görev süresinin dolmasını beklemeden onu Türk Ticaret Kanunu'nun 316. maddesine dayanarak azletmektir. Azil olanağı kullanılmayarak iznin kaldırılması halinde izinden yoksun kalan üyenin tazminat isteyebilmesi doğaldır. Her ne kadar genel kurulun izinden dönmesi halinde, üyenin de yönetim kurulundan istifa ederek kişisel girişimlerine devam edebileceği ve bu yolla önleyebileceği zararlarını isteyememesi gerektiği akla gelebilirse de, süresi dolmadan ve azil hakkını da kullanmaksızın izin kararını kaldıran şirketin kötü niyeti ağır basar. Buna karşılık, izin alan üyenin bir girişimde bulunmadıkları veya sonucu alınmış bazı ticarî işler yapmış olduğu durumlarda, iznin geri alınabilmesi genel kurulun doğal hakkıdır. Bu görüşe göre, izin verilmesine ilişkin genel kurul kararının ayrıntılı koşullar içermesi durumunda, bunlara göre karar verilmelidir. Örneğin, genel kurul izin verirken dilediği zaman bundan dönme hakkını saklı tutmuşsa veya iznin bir yıl için geçerli olduğunu ya da görev süresi dolmadan izinden dönmenin şirketin sorumluluğunu gerektirmeyeceğini belirtmişse, üyelerin dönme kararına karşı çıkamamaları ve tazminat talebinde bulunamamaları gerekir.

Kanaatimizce, genel kurul bu konuda karar verirken dönme hakkını saklı tutmuş veya dönmenin şirketin sorumluluğunu gerektirmeyeceği kararda açıkça belirtilmişse onaydan dönmek mümkündür ve tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar. Bunun dışındakilerde ise, genel kurulun üyenin zararını tazmin etmek suretiyle onaydan dönebileceği kabul edilmelidir.

B– Limited Şirketlerde

1. Şirketin Uğraştığı Ticaret Dalında İş Yapılması

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde “şirketin uğraştığı ticaret dalı” ifadesi kullanılmıştır. Öğretide bu ifadenin dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴¹⁴. Zira aksinin kabulü yasağın dar yorumlanması gereği ile bağdaşmayacağı gibi, kişinin rekabet etme ve ticaret yapma özgürlüğüne aşırı derecede sınırlama getirmiş olacaktır ki; bu, kişilik haklarına aykırıdır. Örneğin şirketin uğraştığı ticaret dalı madencilikse, her türlü maden çıkarma işinin yasak kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır. Zira bir şirketin kömür, ötekinin ise krom çıkartması mutlaka rekabete neden olmaz⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Arslanlı/Domaniç, s. 684-685; Öçal, Limited, s. 295; Kayar/Çeliktaş, s. 315; Kara, s. 172; aksi yönde bkz. Cerrahoğlu, s. 223, Yazara göre limited şirketlerdeki rekabet yasağı düzenlemesi anonim ve kolektif şirketlerden farklıdır. Limited şirketlerde müdürün rekabet yasağının sınırları genişletilmiştir. Bu nedenle müdürün sadece şirketin fiilen uğraştığı konularla uğraşması değil, aynı zamanda bu konuların dahil bulunduğu ticaret dalında faaliyet göstermesi de yasağa aykırılık oluşturur. Franko, s. 35, Yazara göre, limited şirkette rekabet yasağı daha geniştir. Çünkü kolektif ve anonim şirkette bir fiilin yasağın kapsamına girebilmesi için, onun şirketin uğraştığı ticari işlerden olması gerekmesine karşılık, limited şirkette aynı ticaret dalında olması yetmektedir. Bu nedenle bir kolektif şirket ortağı aynı neviden ticari bir iş yapmaktan çekinmek zorunda iken; limited şirket ortağı aynı ticaret dalına giren bir işi yapmaktan yasaktır. Örneğin, uğraş konusu ihracat olan bir şirket, yalnız mensucat ihraç etmekte ise, kolektif ve anonim şirkette, rekabet konusu mensucat ihracatı şeklinde tezahür etmesine karşılık, limited şirket ortağı ihracat yapmaktan yasaktır.

⁴¹⁵ Öçal, Limited, s. 295.

Müdürlerin şirket konusunun dışında kalan⁴¹⁶, şirket konusuna girmekle birlikte fiilen uğraşılmayan işlerle⁴¹⁷ ticarî nitelikte olmayan, kişisel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik işleri⁴¹⁸ yapması yasak kapsamında değildir.

Limited şirketlerde müdürler, yasak kapsamına giren işleri kendisi ve başkası hesabına yapamaz. Bu ifade müdürlerin kendi adına ve hesabına, başkası adına ve hesabına, kendi adına ve başkası hesabına yaptığı işleri de kapsar. Yani müdürler aynı konuda faaliyet gösteren bir ticarî işletme veya esnaf işletmesi açamaz; ticarî mümessil, ticarî vekil, komisyoncu sıfatı ile küçük ve kısıtlılara ait bir işletmeyi, bunlar adına işletmek suretiyle (TTK m. 15) aynı işlere girişemez; limited şirketlerde ortak olmayan müdür (TTK m. 541), amacına erişmek için ticarî işletme işleten dernek (TTK m. 18/ f. I) yöneticisi veya anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi (TTK m. 312/f. II), müdür (TTK m. 319/ f. II) olarak yasağa tabi işleri yapamaz⁴¹⁹.

⁴¹⁶ Arslanlı/Domaniç, s. 684; Doğanay, Şerh II, s. 1323; Kayar/Çeliktaş, s. 315; Ayhan, Limited, s. 113; Aydoğan, s. 138.

⁴¹⁷ Limited şirketler bakımından Öçal, Limited, s. 295; Doğanay, Şerh II, s. 1323; Ayhan, Limited, s. 113; Bilge, Limited, s. 72; Karasu, Rekabet, s. 164; Kayar/Çeliktaş, s. 315; Aydoğan, s. 139; diğer şirketler bakımından bkz. yuk. s. 14, dn. 46.

⁴¹⁸ Arslanlı/Domaniç, s. 684; Kayar/Çeliktaş, s. 315; Aydoğan, s. 140; Cerrahoğlu, s. 224, dn. 67, ayrıca bkz. s. 97.

⁴¹⁹ Öçal, Limited, s. 296-297; ayrıca bkz. yuk. s. 102-108.

2. Aynı İşle Uğraşan Bir İşletmeye Girilmesi

a) Yasağın Kapsamı

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı anonim, kollektif ve komandit şirketlerdekine oranla daha geniş kapsamlıdır. Zira limited şirketlerde ortak olan müdürlerin yalnızca aynı işlerle uğraşan bir şirkete değil, başka bir işletmeye girmesi de yasak kapsamında değerlendirilmiştir⁴²⁰. Ayrıca anonim, kollektif ve komandit şirketlerde ortak ya da yönetim kurulu üyesinin aynı işlerle uğraşan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olması yasaklanmışken, limited şirketlerde müdürlerin ayrıca komandit şirkette komanditer ortak ve limited şirkette ortak olması da yasak kapsamında sayılmıştır. Bir görüşe göre, bunun nedeni, kanun koyucunun yönetici olmasalar bile ortakların karara katılacaklarını (TTK m. 168, 247, 536), denetleme haklarını kullanabileceklerini (TTK m. 167, 249, 548/II) ve böylece şirket aleyhine sonuç doğurabilecek durumların ortaya çıkabileceğini göz önünde tutmuş olmasıdır⁴²¹.

⁴²⁰ Kalpsüz, Rekabet, s. 352; Sayhan, s. 52; Tekil, Limited, s. 18; aksi yönde bkz. Öçal, Limited, s. 297. dn. 26, Yazara göre işletme bizzat üretimde bulunan ya da hizmet sunan bir kuruluş olduğundan, katılma işletmeye değil, onu işleten şirkete olur. Bu nedenle kanundaki "işletmeye" kelimesi yerine "şirkete" kelimesi kullanılmalıydı. Kanaatimizce de "işletme" kelimesi "şirket" olarak anlaşılmalıdır.

⁴²¹ Öçal, Limited, s. 297; Arslanlı/Domaniç, s. 681. Yazarlara göre, bu yasak yönetici sıfatı olsun ya da olmasın tüm adi şirket ortaklarının sahip olduğu şirketi denetleme hakkının (BK m. 531), limited şirketlerde yönetici olmayan ortaklara tanınmasından (TTK m.548/II) kaynaklanmaktadır.

Şirkete sınırsız sorumlu ortak, komanditer ortak veya limited şirket ortağı olmanın yasak kapsamında değerlendirilebilmesi için her iki şirketinde fiilen faaliyet gösterdiği konuların aynı olması gerekir⁴²².

b) Yasağın Konusu

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi limited şirket müdürlerinin sınırsız sorumlu ortak olarak bir şirkete girmesini yasaklanmıştır. Buna göre müdürler kolektif şirket ortağı, komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette komandite ortak olmaları ve sınırlı olarak sorumlu olmalarına rağmen maddede açıkça belirtildiği için, limited şirket ortağı ve komanditer ortak olmaları mümkün değildir. Buna karşılık, bu kişilerin anonim şirketlerde pay sahibi olmalarında yasal açıdan bir sakınca yoktur.

Öğretide, maddede açıkça belirtilmiş olmamasına karşın, müdürlerin anonim şirkette yönetim kurulu üyesi ve limited şirkette müdür olarak görev yapmasının sadakat yükümü ile bağdaşmadığı⁴²³ ve yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁴.

⁴²² Öçal, Limited, s. 297; Aydoğan, s. 141.

⁴²³ Cerrahoğlu, s. 174; Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku. Hukukî Mütalâalar. C. I. Kitap 11, 2003, İstanbul 2004, s. 33, anonim şirketler bakımından bkz. yuk. s. 102-108.

⁴²⁴ Teoman, Kitap 7, s. 33; Karayalçın, Şirketler, s. 374; Öçal, Limited, s. 296; Ayhan, Limited, s. 113; Kendigelen, s. 381; Aydın, Tez. s. 48; Karasu, Rekabet, s. 165; Kayar/Çeliktaş, s. 316; bu konuda ayrıca bkz. 11. HD, 01.03.1999, E. 1998/9467, K. 1999/1693, mk:@MSITStore:C:\Program%20Files\KAZANCI\ibb?contents.chm:/11hd-1998-946 (20.10.2005).

Kanaatimizce, limited şirket müdürleri başkası hesabına aynı işi görme dolayısıyla yasağa tabidir. Ayrıca bu kişilerin kurucu ya da denetçi sıfatıyla görev alması mümkündür⁴²⁵.

Müdürlerinin, yeni bir şirket kurma hazırlığı içinde olmasının, yeni kurulacak şirketin ana sözleşmesinde yönetim kurulu üyesi, müdür sıfatı ile yer almasının mümkün olup olmayacağı konusunda anonim şirketler bakımından vardığımız sonuçlar limited şirketler bakımından da geçerlidir⁴²⁶.

3. Rekabet Yasağına Onay Verilmemesi

Limited şirket müdürlerine şirketle rekabet etme konusunda onay verilmişse, bu kişilere yasağa ilişkin yaptırımlar uygulanmaz.

a) Diğer Ortaklar Tarafından veya Ana Sözleşme İle Verilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde “diğer ortakların muvafakati..” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle öğretide isabetli olarak ortaklar genel kurulunun vereceği bir karar ile veya bu kurulun toplanmasına gerek olmaksızın tüm ortakların ayrı ayrı ve değişik zamanlarda beyanda bulunması suretiyle de onay verilebileceği savunulmaktadır⁴²⁷.

⁴²⁵ Karayalçın, Şirketler, s. 374 ve ayrıca bkz. yuk. s. 108-111.

⁴²⁶ Teoman, Kitap 11, s. 34-35, ayrıca bkz. yuk. s. 105-108.

⁴²⁷ Domaniç/Arslanlı, s. 683-684; aksi görüş için bkz. Franko, s. 43, Yazara göre, onay vermeye yetkili organ genel kurul değil diğer ortaklardır. TTKT'nin 616. maddesinin II. fıkrasında şirket sözleşmesinde öngörülükleri takdirde genel kurulun devredilmez yetkileri arasında rekabet yasağı ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunma konusunda verilecek onay da sayılmıştır. Ayrıca Tasarının

Öğretide ayrıca onayın diğer ortakların oybirliği ile verecekleri bir kararla verileceği ifade edilmektedir⁴²⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun "Kararlar" başlıklı 536. maddesine göre, ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde, anonim şirketlerin genel kurul toplantılarına ait hükümler uygulanır. Ortak sayısı yirmiden az olan limited şirketlerde ise kararlar ortakların yazılı oylarıyla verilebilir. Ancak her iki halde de ödenmiş esas sermayenin hiç olmazsa yarısından fazlasını temsil eden ortakların tartışılan konu lehine oy vermiş olmaları gerekir. Aksi halde verilen karar hükümsüzdür (TTK m. 536). Yani mutlak çoğunluğun teklif için oy kullanması şarttır. Mutlak çoğunluk ortak sayısına göre değil, fakat esas sermayeye göre hesaplanır⁴²⁹.

Bu hüküm limited şirketlerde karar alınabilmesi için öngörülen genel bir hükümdür. Ancak Kanun'un 547. maddesindeki "diğer ortakların muvafakati" ifadesi ile bu genel kurala bir istisna getirildiği, konunun özel bir hüküm ile

617. maddesinin IV. fıkrasında herhangi bir ortak sözlü görüşme talep etmediği takdirde, genel kurul kararlarının ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların yazılı onayları alınmak suretiyle de alınabileceği ifade edilmiştir. Yine Tasarının "Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı" başlıklı 613. maddesinin IV. fıkrasında geri kalan ortakların tümü yazılı onay verdikleri takdirde, ortakların bağlılık yükümüne ve rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunabileceği, ana sözleşmede bunun yerine ortaklar genel kurulunun onayının öngörülebileceği belirtilmiştir.

⁴²⁸ Arslanlı/Domaniç, s. 683-684; Karayalçın, Şirketler, s. 374; Öçal, Limited, s. 298; Ayhan, Limited, s.114; Tekil, Limited, s. 43; Kayar/Çeliktaş, s. 317; Aydoğan, s. 141; Bilge, Limited, s. 73.

⁴²⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 921.

düzenlendiği ve rekabete ilgili ortak dışındaki diğer tüm ortakların oy birliği ile verecekleri kararlar onay verilmesi gerektiği kabul edilmelidir⁴³⁰.

Rekabet yasağı kısmen veya tamamen⁴³¹ kaldırılacağı gibi, ana sözleşme ile de kaldırılabilir⁴³².

b) Onayın Şekli

Diğer ortaklar rekabet yasağına aykırı davranışlara önceden (izin yoluyla) veya sonradan (icazet yoluyla) onay verebilirler.

Müdür-ortakların şirketle rekabet etmesine açık olarak onay verilebileceği şüphesizdir. Bununla birlikte öğretide örtülü onay verilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴³³. Örneğin, şirket ana sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, bazı

⁴³⁰ Tasarımın 626. maddesinin II. fıkrasına göre, “şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Ortaklık sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onayını öngörebilir”. Eğer onay kararı verme hakkı ana sözleşme ile ortaklar genel kuruluna bırakılmışsa, rekabete onay kararı; aksi şirket sözleşmesinde veya kanunda kararlaştırılmadıkça temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir araya bulunması ile alınır. Bu konuda bkz. TTKT m. 621.

⁴³¹ **Karayalçın**, Şirketler, s. 374; **Öçal**, Limited, s. 298; **Ayhan**, Limited, s. 114; **Kayar/Çeliktaş**, s. 314.

⁴³² **Arslanlı/Domaniç**, s. 683; **Öçal**, Limited, s. 298; **Kayar/Çeliktaş**, s. 317; **Aydoğan**, s. 141; **Bilge**, Limited, s. 73; **Ayhan**, Limited, s. 113; **Aydın**, Tez, s. 53. Anonim şirketlerde yasağın ana sözleşme ile kaldırılması hakkında verdiğimiz bilgiler limited şirketler bakımından da geçerlidir. Bu konu ile ilgili limited şirket sözleşme örnekleri için bkz. **Ulusoy**, Sermaye, s. 317-320 ve ayrıca bkz. yuk. s. 117-119.

⁴³³ **Karayalçın**, Şirketler, s. 374; **Öçal**, Limited, s. 298; **Ayhan**, Limited, s. 114; **Kayar/Çeliktaş**, s. 317; **Kendigelen**, s. 381.

kurucuların rekabet yasağına tabi işlerle uğraştığı veya yasak kapsamındaki bir şirkette ortak olduğu diğer kurucular tarafından bilindiği takdirde, müdür ortaklar lehine rekabet yasağından örtülü olarak vazgeçildiği kabul edilmektedir⁴³⁴. Bunun gibi, müdür ortağın yasak kapsamına giren işleri yaptığını veya girilmesi yasak olan şirketlere ortak olduğunu öğrenen diğer ortakların üç ay içinde buna itiraz etmemesi veya gerekli taleplerde bulunmaması⁴³⁵ ya da ortak olmayan müdürün azli her zaman mümkün iken, ortaklar kurulunun bu yönde bir karar almaması⁴³⁶ örtülü onaya ilişkin diğer örneklerdir.

c) Onaydan Dönme

Anonim şirketler bahsinde bu konu ile ilgili verdiğimiz bilgiler limited şirketler bakımından da geçerlidir⁴³⁷.

⁴³⁴ Karayalçın, Şirketler, s. 374.

⁴³⁵ Kayar/Çeliktaş, s. 317.

⁴³⁶ Kendigelen, s. 381.

⁴³⁷ Bu konuda bkz. yuk. s. 122, 123.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞINA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I— Yaptırımlar

Anonim şirketlerde rekabet yasağına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, şirket, yasağı aykırı davranan üyelerden tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete verilmesini istemekte serbesttir⁴³⁸. Ayrıca maddede açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen öğretide diğer bazı yaptırımların uygulanabileceği de ifade edilmektedir. Bunları da aşağıda diğer yaptırımlar başlığı altında incelemeyi uygun bulduk.

Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen 547. maddesinde ise, yasağı aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar belirtilmemiştir. Öğretide aksi yönde görüşler⁴³⁹ olmakla birlikte, hakim görüş Türk

⁴³⁸ AASK § 88: “.....(2) Bir idare meclisi üyesi bu yasağı aykırı hareket ederse, şirket tazminat talep edebilir. Bunun yerine üyeden, kendi hesabına yaptığı muamelelerin şirket hesabına yapılmış sayılmasını ve bu muamelelerden şirket hesabına elde edilen karşılığın kendisine bırakılmasını veya ortağın, o karşılık üzerindeki haklarını şirkete devretmesini isteyebilir...” (Kalpsüz, Rekabet, s. 350, dn. 2).

⁴³⁹ Arslanlı/Domaniç, s. 681-683. Yazarlara göre, öncelikle rekabet yasağının ihlalinin bir haksız fiil sayılması nedeniyle BK'nın 41-66 hükümlerine dayanılarak şirketin uğradığı zarar ve kazanç yoksunluğunun tazmin ettirilmesi doğal yaptırımdır. Buna ek olarak TTK m. 543 ve 161 dolayısıyla müdür ortak haklı nedenler dolayısıyla görevden çıkarılabilir veya yetkileri sınırlandırılabilir. TTK m.

Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenen yaptırımların limited şirketlerde de uygulanacağı yönündedir⁴⁴⁰. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 556. maddesinde, şirketin yönetimi ile görevlendirilen kişilerin sorumluluğuna anonim şirketler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle; çalışmamızda anonim şirketlerde, yasağa aykırılığın hüküm ve sonuçları incelenmiş; bu konuda limited şirketlerin sadece anonim şirketlerden farklı olan yönleri ele alınmıştır.

A— Yasada Açıkça Zikredilenler

1. Tazminat

Anonim şirket, yasağa aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesinden tazminat talep edebilir⁴⁴¹. Şirketin tazminat talep etmesi, zararın varlığı ile bunun

543 ve 162 gereğince bu kişinin azli de mümkündür. Ayrıca şirketin feshine karar verilmesi için dava açılması da mümkündür (TTK m. 551/2); **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 932, Yazarlar, yasağa aykırılık halinde limited şirketin; müdürlere karşı genel hükümlere dayanarak tazminat davası açabileceği, müdürü görevden uzaklaştırabileceği ve müdürü ortaklıktan çıkarabileceğini ifade etmektedirler; **Eriş**, Şirketler, s. 1591. Yazara göre, TTK'nun 547. maddesinde yasağa ilişkin bir yaptırım öngörülmediğinden bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerekir. Eğer ihlal haksız fiil niteliğindeyse, BK'nın 41-60. maddelerinin uygulanması gerekir. Öte yandan ana sözleşme ile atanan müdür için TTK'nın 543. maddesi yollamasıyla TTK'nın 161 ve 162. maddeleri uygulanabilir. Ayrıca ortakların belli bir çoğunluğunun izniyle haklı nedenlerden dolayı bir ortağın ortaklıktan çıkarılması mahkemeden istenebilir (TTK m. 551/3).

⁴⁴⁰ Bkz. **Demir**, Oktay: "Limited Şirketlerde Müdür". İBD 1999, C. LXXIII, S. 10-12, s. 1028; **Ayhan**, Limited, s. 114; **Cerrahoğlu**, s. 224; **Kalpsüz**, Rekabet, s. 353, dn. 9; **Aydın**, Tez, s. 66; **Demir**, s. 20; **Sayhan**, s. 52; **Karasu**, Rekabet, s. 165; **Kayar/Çeliktaş**, s. 317; **Bilge**, Limited, s. 74; **Tekil**, Limited, s. 57-58; **Aydoğan**, s. 144.

⁴⁴¹ Bu yönde kararlar için bkz. 11. HD 09.12.1976, E. 76/4810, K. 976/5298 (**Doğanay**, Şerh I, s. 600-601); TD. 26.11.1968, E. 67/2058, K. 68/6301 (**Franko**, s. 32).

ispat edilmesine bağlıdır⁴⁴². Tazmini talep edilen zarar daha çok, bu işlemin şirketin ad ve hesabına yapılmamış olmasından doğan kâr kaybıdır⁴⁴³.

Öğretide tazminat miktarının uğranılan zararla sınırlı olmadığı ileri sürülmektedir⁴⁴⁴.

Öğretide ileri sürülen bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira Borçlar Kanunumuzun sisteminde tazminat uğranılan zarardan fazla olamaz. Aksi taktirde, zarar gören haksız bir kazanım elde etmiş olur ki; bu, zarar kavramı ile bağdaşmaz⁴⁴⁵. Ayrıca tazminat talep edilebilmesi için zararın ispatının şart olduğu kabul edildiğine göre, öngörülecek tazminatın da bu zararla sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Son olarak anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet sayılan fiili işlemle elde ettiği menfaatler zaten kâr kaybı kategorisine giren bir zarar türüdür.

⁴⁴² **Atan**, s. 100; **Domanıç**, Şerh II, s. 636 ve **Adi**, Kollektif, Komandit, s. 320; **Aydoğan**, s. 120; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 238; **Franko**, s. 54; **Kayar/Çeliktas**, s. 318; **Çevik**, Kollektif, s. 388; **Ulusoy**, Şahıs, s. 385; **Tekil**, Genel Bilgiler, s. 164; **Demir**, s. 80; **Aydın**, Tez, s. 61; aksi görüş için bkz. **Sayhan**, s. 89, Yazara göre, şirkete tanınan tazminat hakkı üyenin rekabet sayılan fiili işlemle elde ettiği kazanıma yönelik olduğuna göre, şirkete zararını ispat yükümlülüğü yüklenemez.

⁴⁴³ Kanaatimizce şirket, yasağa aykırılık nedeniyle fiili bir zarara da uğramış olabilir. Örneğin şirket üyenin yasağa aykırı davranışını durdurmak veya yasağa aykırılığı tespit etmek için bir takım masraflara girmiş olabilir. İşte şirket bu tür fiili zararların tazminini de talep edebilir; aksi görüş için bkz. **Sayhan**, s. 88.

⁴⁴⁴ **Hirsch**, s. 320. Yazara göre, rekabet yasağına aykırı hareket edildiği zaman, tazminat miktarı şirketin gerçekten gördüğü zarar miktarını geçebilir. Bu halde anonim şirket, yönetim kurulu üyesinin yasağa aykırı olarak yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan bütün menfaatleri isteme hakkına sahiptir; ayrıca bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94; **Ansay**, 1981, s. 27; **Orhun**, s. 46.

⁴⁴⁵ **Ayhan**, Haksız Rekabet, s. 94; ayrıca Yazara göre tazminatın zarardan fazla olamayacağı ilkesine TTK'nın haksız rekabete ilişkin 58. maddesinde bir istisna getirilmiştir. Buna göre hakim tazminat olarak, haksız rekabet sonucunda davalının elde edilmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.

Zira eğer üye işlemi şirket adına ve hesabına yapmış olsaydı, bu menfaatler şirkete ait olacaktı.

Rekabet yasağına aykırı hareket eden üyenin kusurunun varlığı asıldır⁴⁴⁶. Zira yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle⁴⁴⁷, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesinde kabul edilen kusur karinesi yönetim kurulu üyeleri bakımından da geçerlidir⁴⁴⁸. Bu nedenle kusurun ispatı gerekmez⁴⁴⁹. Ancak kusursuzluğunu ispat eden üyenin, tazmin yükümlülüğünden kurtulması mümkündür⁴⁵⁰.

Öğretide Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesinde düzenlenen kusur karinesinin rekabet yasağına aykırılık halinde de uygulanabileceği ifade edilmesine

⁴⁴⁶ Karayalçın, Şirketler, s. 264; Demir, s. 118; Aydoğan, s. 55, 121; Ulusoy, Şahıs, s. 385; aksi yönde bkz. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 93 ve Rekabet, s. 359; Ansay, 1981, s. 27 ve Anonim, s. 136; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 325; Sayhan, s. 89; Orhun, s. 46; Kayar/Çeliktaş, s. 318; Ayhan, Limited, s. 114; Ulusoy, Şahıs, s.385; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 238; Çevik, Kollektif, s. 388; bu yazarlar rekabet yasağına aykırılık halinde kusurun aranmayacağını ifade etmektedir; ayrıca bkz. Uçar, Sorumluluk, s. 69, Yazara göre TTK'nın 335. maddesinin ihlali bir kusursuz sorumluluk halidir.

⁴⁴⁷ Bu konuda bkz. yuk. s. 63. 64.

⁴⁴⁸ İmregün, Sorumluluk, s. 268 ve Anonim, s. 245; Demir, s. 117. ayrıca Adliye Encümeni Mazbatasında söz konusu karinenin BK'da düzenlenmiş olan sözleşmeden doğan sorumluluktaki kusur karinesi ile aynı mahiyette olduğu ifade edilmiştir (AEM, s. 376, m. 338; Bu konuda bkz. Helvacı, Sorumluluk, s. 40-41).

⁴⁴⁹ Kırca, Mümessil, s. 178.

⁴⁵⁰ Demir, s. 118; Aydoğan, s. 55, 121. aksi görüş için bkz. Tekil, Anonim, s. 218, Yazara göre, yasağın ihlali halinde üyenin kusursuzluk savunusu dinlenemez; Domaniç, Şerh II, s. 685, Yazar "...rekabet yasağı gibi netice sorumluluğuna tabi durumlar dışında, üyelerin kusursuz olduklarını ispat suretile hukuki işlem sorumluluğundan kurtulmaları mümkündür.." ifadesini kullanmıştır. Bu ifade ile Yazarın, üyelerin TTK'nın 335. maddesine aykırı hareket etmeleri halinde kusursuz olduklarını ispat ederek sorumluluktan kurtulmalarının mümkün olmadığını düşündüğü izlenimi uyanmaktadır.

karşın⁴⁵¹, biz bunun mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesindeki “yukarıdaki maddeler gereğince müteselsil mesuliyeti mucip olan muamelelerde...” ifadesi bu karinenin ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 336 ve 337. maddesindeki sorumluluk hallerinde uygulanacağını göstermektedir⁴⁵².

Şirketin zarara uğramamış olması veya zararını ispat edemeyecek durumda olması halinde, tazminat yerine diğer haklardan yararlanılması şirketin menfaatindedir⁴⁵³.

Tazminat yaptırımı; üyenin, aynı konuda faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılması halinde de uygulanabilir⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ **Atan**, s. 56, Yazara göre, TTK'nın 338. maddesinde müteselsil sorumluluktan bahsedilmekte ise de, bireysel sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde de, kusursuzluğun ispatı suretiyle sorumluluktan kurtulmak mümkündür; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 40-41, Yazara göre, TTK'nın 338. maddesinin getirdiği kusur karinesi sistemi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna uygulanacak genel bir sistemdir; **Arslan**, Sorumluluk, s. 122. Yazar TTK m. 338'in bireysel sorumluluk hallerinde de söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.

⁴⁵² Bu yönde bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 18; **Tekil**, Anonim, s. 209, dn. 163, krş. **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 40. Yazar ise, bu maddenin TTK'da yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğunu düzenleyen tüm hallerde (TTK m. 346, 392/son, 433 vs.) uygulanacağı kanaatindedir.

⁴⁵³ **Domaniç**, Adi, Kollektif, Komandit, s. 320.

⁴⁵⁴ **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 240; **Demir**, s. 88; **Aydoğan**, s. 57; **Çevik**, Kollektif, s. 389; aksi görüş için bkz. **Ansay**, Anonim, s. 136; **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 95; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94 ve Rekabet, s. 359; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 325; **Arslan**, Yetki, s. 118; **Orhun**, s. 46; **Kayar/Çeliktaş**, s. 318; **Ayhan**, Limited, s. 115.

2. Yapılan İşlemin Şirket Adına Yapılmış Sayılması⁴⁵⁵

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine göre anonim şirket, yasağa aykırı hareket eden üyenin kendi adına yaptığı işlemleri şirket adına yapılmış saymakta serbesttir⁴⁵⁶. İşlem üye tarafından kendi adına⁴⁵⁷ ve kendi hesabına⁴⁵⁸ yapılmışsa, şirket bu hakkı talep edebilir. Yoksa üyenin bu işlemi üçüncü kişi adına ve hesabına yapmış olması halinde bu hak kullanılamaz⁴⁵⁹.

Maddedeki “.kendi adına yapılmış addedebilir..” ifadesini “kendi hesabına yapılmış addedebilir..” şeklinde anlamak gerekir⁴⁶⁰. Çünkü üyenin kendi adına ve hesabına üçüncü kişilerle yaptığı işlemin şirket adına yapılmış sayılabilmesi için, bu kişilerin buna rıza göstermesi ve üye yerine şirketi muhatap olarak kabul etmesi gerekir⁴⁶¹. Hükümün amacı; işlem şirket adına yapılmış olsaydı elde edilecek

⁴⁵⁵ Öğretide bu hak “iştirak hakkı” olarak ifade edilmektedir. Bu yönde ve konuda bkz. **Franko**, s. 53; **Doğanay**, Şerh I, s. 599; **Aydın**, Tez, s. 63; **Kara**, s. 182; TD, 11.03.1966, E. 1964/230, K. 1966/1200 (**Franko**, s. 32) ve ayrıca bkz. yuk. s. 30, dn. 110.

⁴⁵⁶ Kollektif şirketlerle ilgili bu konudaki kararlar için bkz. 11. HD, 09.12.1976, E. 76/4810, K. 976/5218 (**Doğanay**, Şerh I. s. 600-601); TD, 26.11.1968, E. 1967/2058, K. 1968/6301; TD, 11.03.1966, E. 1964/230, K. 1966/1200 (**Franko**, s. 32).

⁴⁵⁷ **Sayhan**, s. 90; **Demir**, s. 82; **Aydın**, Tez, s. 63; **Aydoğan**, s. 56; **Franko**, s. 53; **Çevik**, Kollektif, s. 388; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 239.

⁴⁵⁸ **Sayhan**, s. 90; **Aydoğan**, s. 56, 121; **Çevik**, Kollektif, s. 388; **Kara**, s. 182.

⁴⁵⁹ **Sayhan**, s. 90.

⁴⁶⁰ **Ansay**, Anonim, s. 136; **Domaniç**, Şerh I. s. 600 ve Adi, Kollektif, Komandit, s. 320; **Sayhan**, s. 90; **Demir**, s. 83.

⁴⁶¹ **Domaniç**, Şerh II, s. 637; **Sayhan**, s. 90; **Demir**, s. 83; **Aydın**, Tez, s. 63; **Aydoğan**, s. 57, 122. Ancak iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden doğan borç üye tarafından yerine getirilmiş ve yasak işlemin tamamlanması sadece üçüncü kişinin bir para ödeme, bir mal teslimi gibi bir edimi yerine getirmesine bağlıysa, üyenin bu hakları üçüncü kişinin rızasına gerek olmaksızın BK 162 vd. hükümlerine göre şirkete devretmesi mümkündür. Üçüncü kişilerin rızasının alındığı ve bu kişilerin

menfaatlerin şirkete verilmesini sağlamaktır⁴⁶². Dolayısıyla bu hakkın kullanılması, üyenin üçüncü kişiye karşı sahip olduğu hakların temlik edilmesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle üye ile üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki geçerliliğini korur ve taraflar arasında şirketin iştiraki yokmuş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. İç ilişkide ise, şirket; üyenin kendi adına yaptığı sözleşmeden elde edilen menfaatleri (üçüncü kişiden olan alacağı veya üyenin mülkiyetinde bulunan mal ve hakların devrini) isteyebilir⁴⁶³.

Öğretide bu yaptırımın uygulanabilmesi için şirketin zarar görmesinin gerekli olmadığı⁴⁶⁴ ve bu nedenle, üyenin, şirketin zarara uğramadığını ileri

sözleşmenin tarafı olarak şirketi kabul ettiği durumlarda ise, bu hakkın kullanılması pratik olmaktan uzak, hileye elverişli ve şirket için zararlı olabilir. Örneğin, şirketin bu hakkı kullanacağını açıklamasından sonra, üye ile üçüncü kişi gizlice anlaşarak, şirkete devri söz konusu sözleşmeyi eski tarihle değiştirebilir ve şirket aleyhine ağır borçlar (yüksek bedel, faiz, ceza şartı, kolay koşullarla sözleşmenin feshi hakkı) yüklenebilir (**Domanıç**, Şerh II, s. 637).

⁴⁶² **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 239.

⁴⁶³ **Ansay**, Anonim, s. 136 ; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94; **Sayhan**, s. 90; **Demir**, s. 83-84; **Franko**, s. 56; **Ayhan**, Limited, s. 114-115; **Aydoğan**, s. 57, 121, **Bilge**, Limited, s. 74; **Çevik**, Kollektif, s. 388-389; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 239; ayrıca bu yönde bkz. 11. HD. 11.12.1989, E. 1988/8953, K. 1989/7012, Karşı oy yazısı: "...Kaldı ki bir an için şirket konusuna giren bir ticari muamele yapmak suretiyle davalının davacı şirkete karşı haksız rekabette bulunduğu kabul edilecek olsa dahi, yukarıda3/A bendinde sözü edildiği üzere, üçüncü kişi dava edilmeden bu üçüncü kişinin haklarını etkileyecek bir karar alınması da mümkün değildir. nitekim Ansay: "şirketin yapılan muameleyi kendi namına yapılmış addetme" hükmünün, kendi hesabına yapıldığını addedebilir, şeklinde anlamak lazım geldiğini bununla da şirketin yapılan muamelelerden doğan iktisadi menfaatleri talep edebileceğinin, yönetici ile üçüncü şahıs arasındaki münasebetin devam edeceğini aksi takdirde bunun bir nev'i borcun ve alacağın nakli olacağını, oysa akdin karşı tarafını borcun nakline kabule hukuken icbarın mümkün olmadığını bildirmektedir (Ansay, age, s. 136)...", mk:@MSITStore:C:\Program%20Files\KAZANCI\ibb\contents.chm:/11hd-1988-895 (20.10. 2005).

⁴⁶⁴ **Doğanay**, Şerh I. s. 599; **Ulusoy**, Şahıs, s. 385; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 237; **Demir**, s. 82; **Aydoğan**, s. 56; **Kara**, s. 182.

süremeyeceği ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Ancak kanaatimizce üyenin yasak işlemi kendi ad ve hesabına yapması halinde elde edeceği menfaat, şirketin yoksun kaldığı kârdır ki, bu da, zarar kategorisi içinde yer alır. Bu nedenle zararın gerekli olmadığı şeklindeki görüş yerinde değildir. Ancak şirketin zararını ispat etme zorunluluğu olmadığı kabul edilebilir⁴⁶⁶.

Bu yaptırımın tercih edilmesi halinde, yapılan işlem sonucunda elde edilen menfaat şirkete ait olur. Ancak şirket, üyenin bu işlem nedeniyle uğradığı zarara ve yaptığı masraflara da katlanmak zorundadır, lehte olan unsurları kabul edip aleyhte olanları reddedemez⁴⁶⁷.

Yapılan iş, birbirine bağlı işlemlerden oluşuyorsa, şirket bu hakkını işin tamamı bakımından kullanmalıdır. Birbirinden bağımsız işlemlerin söz konusu olması halinde ise, talep her biri hakkında ayrı ayrı ileri sürülmelidir⁴⁶⁸.

Üye, bu hakkın kullanılmasından önce, sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda üyenin yapılan işlemde bir menfaati söz konusu olmayacak, dolayısıyla şirket de herhangi bir zarara uğramayacaktır. Seçim hakkının kullanılmasından sonra sözleşmenin feshedilmesi halinde ise; üye, bu nedenle şirketin uğradığı zararı tazmin ile yükümlüdür⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Franko, s. 55.

⁴⁶⁶ Bu yönde bkz. Kalpsüz, Şahus, s. 60; Franko, s. 55; Demir, s. 82.

⁴⁶⁷ Demir, s. 85; Sayhan, s. 91; Kara, s. 182; Aydoğan, s. 57; Franko, s. 57; Domaniç, Şerh I, s. 600; Çevik, Kollektif, s. 389; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 239.

⁴⁶⁸ Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 239. dn. 31; Franko, s. 56; Demir, s. 84-85; Sayhan, s. 91.

⁴⁶⁹ Türker, s. 54; Aydoğan, s. 57.

Öğretide bu yaptırım üyenin aynı konu ile uğraşan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin I. fıkrasındaki “tazminat yerine..” ifadesi nedeniyle bu hakkın tazminat yaptırımı ile birlikte talep edilemeyeceği açıktır⁴⁷¹.

3. Elde Edilen Menfaatlerin Şirkete Devri⁴⁷²

Şirket, yasağa aykırı hareket eden üyenin üçüncü kişiler hesabına yapmış olduğu sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete verilmesini talep edebilir.

Bu yaptırımın uygulanabilmesi için, yasak konusu işlemin üye tarafından “üçüncü kişi hesabına” yapılmış olması gerekir. Üyenin “üçüncü kişiler adına ve üçüncü kişiler hesabına”, yani rakip şirketin organı, ticarî mümessili veya vekili sıfatıyla yaptığı sözleşmeler ile “kendi adına ve üçüncü kişi hesabına” örneğin, komisyoncu sıfatıyla yaptığı sözleşmelerden elde edilen menfaatlerin şirkete bırakılması talep edilebilir⁴⁷³.

⁴⁷⁰ Arslanlı, Kollektif ve Komandit. s. 240; Franko, s. 57; Aydoğan, s. 57. Yazarlar bu konu ile ilgili olarak herhangi bir gerekçe ortaya koymamışlardır; ve ayrıca bkz. Ayhan, Limited, s. 115; Mimaroglu, Mesuliyet. s. 95; Çevik, Anonim, s. 552; Helvacı, Sorumluluk. s. 94; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 94; Ansay, Anonim, s. 136; Orhun, s. 46. Yazarlar diğer bir şirkete iştirak halinde uygulanacak yaptırımlar arasında “işlemin şirket adına yapılmış sayılması” yaptırımını saymamışlardır.

⁴⁷¹ Ayrıca bu yönde bkz. Arslan, Yetki, s. 118; Aydoğan, s. 63; Sayhan, s. 90; ayrıca bkz. dn. 108.

⁴⁷² Öğretide bu hak “iştirak hakkı” olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. dn. 113.

⁴⁷³ Arslanlı, Kollektif ve Komandit. s. 240; Ulusoy, Şahıs. s. 385; Franko, s. 58; Aydoğan, s. 58; aksi yönde bkz. Domaniç, Şerh II, s. 638, Yazara göre, bu yaptırım maddede kötü düzenlenmiş ve

Üyenin başkası hesabına yapmış olduğu sözleşmeden mutlaka bir menfaat elde etmesi gerekir. Ancak menfaat henüz elde edilmemişse, üyenin o menfaat üzerindeki hakları da talep edilebilir⁴⁷⁴. Bu yaptırımın uygulanması zararın ispatlanması şartına bağlı değildir⁴⁷⁵.

Üyelerin üçüncü kişileri temsilen yapacakları işlerden elde edecekleri menfaatler genellikle ücret, prim, komisyon ve Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinde belirtildiği gibi, kâra katılma payı gibi hizmet karşılığı ödemelerden oluşur. Şirketin üyelere isteyebileceği; seyahat, haberleşme ve benzeri masraflar düşüldükten sonra üyelere kalan net para veya ayın değerlerdir⁴⁷⁶.

Yönetim kurulu üyesinin aynı konuda faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde de bu yaptırımın uygulanabilir⁴⁷⁷.

şirket aleyhine olabilecek tereddütlere olanak hazırlamıştır. Maddedeki “üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyeti” ifadesi ile, BK m. 393/I, 416 ve 533'te olduğu gibi, gizli temsil amacı ile, üyelerin kendi adlarına ve müvekkilli hesabına yaptıkları işlemlerin anlaşılması zordur. Zira tabiatı gereği olarak üye adına ve müvekkil hesabına yapılan komisyon işleri (BK m. 416) dışında, üyeler adına yapılan yasak işlemler ayrı yaptırımlara tabi tutulmaktadır. Şu halde cümledeki “hesabına” kelimesini “üçüncü kişiler adına” anlamak gerekir. **Sayhan**, s. 92. Yazara göre, bu yaptırım sadece üyenin üçüncü kişiler adına yaptığı işlemlerde uygulanabilir. Bu nedenle maddede her ne kadar “üçüncü şahıslar hesabına” ifadesi kullanılmışsa da bundan üyenin kendi adına üçüncü kişiler hesabına yaptığı işlemler değil, üçüncü kişiler adına yapılan işlemler anlaşılmalıdır. **Aydın**, Tez, s. 64; **Demir**, s. 86; ayrıca bkz. kolektif şirketlerde bu konu ile ilgili tartışmalar ve vardığımız sonuç hakkında bkz. yuk. s. 27, 28.

⁴⁷⁴ **Arslanlı**, Kolektif ve Komandit, s. 240; **Franko**, s. 58; **Karayalçın**, Şirketler, s. 265; **Çevik**, Kolektif, s. 389; **Türker**, s. 54; **Demir**, s. 87; **Aydoğan**, s. 59; ayrıca bkz. dn. 112.

⁴⁷⁵ Bu konuda bkz. yuk. s. 138, 139.

⁴⁷⁶ **Domanıç**, Şerh II, s. 638.

⁴⁷⁷ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 94; **Çevik**, Anonim, s. 552; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94, dn. 36 ve Rekabet, s. 359, dn. 7; **Aydoğan**, s. 123; **Orhun**, s. 46; **Uçar**, Sorumluluk, s. 53; aksi görüş için bkz.

Üyenin temsil ettiği üçüncü kişilerin, kural olarak şirkete karşı bir sorumlulukları yoktur. Ancak üyeyi temsilci olarak kullanan rakip firmanın, şartları varsa Türk Ticaret Kanunu 57/6 hükmüne dayanarak sorumlu tutulması mümkündür. Bu durumda şirket Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi gereğince üyenin elde ettiği menfaatleri şirkete bırakmasını; üçüncü kişiden ise, haksız rekabet tazminatını (TTK m. 58/I-d) talep edebilir⁴⁷⁸.

B— Diğer Yaptırımlar

1. Üyenin Katıldığı Şirketten Çekilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin, aynı konuda faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılması durumunda, anonim şirketin; Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde belirtilmemesine rağmen bu kişinin katıldığı şirketten

Ansay, Anonim, s. 136, Yazar bu halde üyenin yalnızca şirketten çekilmesinin istenebileceğini, TTK'nun 335. maddesindeki hakların kullanılamayacağını ifade etmektedir; *Mimaroğlu*, Mesuliyet, s. 95, Yazara göre, bu durumda TTK'nun 335. maddesindeki hakların kullanılamaz, sadece üyenin üyelikten veya sınırsız sorumlu ortak olarak girdiği şirketten ayrılması istenebilir; *Arslanlı*, Kollektif ve Komandit, s. 240, Yazara göre, iştirak talebi sırf ortağın kendi adına veya başkası hesabına yaptığı işlemler hakkında olup diğer bir şirkete katılımı ile sağladığı menfaatleri kapsamaz. Bu halde ortağın şirketten çekilmesi veya haklı nedenle şirketin feshi istenebilir; *Ayhan*, Limited, s. 115, Yazar limited şirket müdürlerinin şirketin uğraştığı ticaret dalında bir şirkete sınırsız sorumlu veya komanditer ortak ya da limited şirket ortağı olarak girmesi halinde bu şirketten ayrılmasının istenebileceğini belirtmiş, başka bir yaptırımdan bahsetmemiştir; *Çevik*, Kollektif, s. 389, Yazar, iştirak talebinin sadece ortağın kendi veya başkası hesabına yaptığı işlemler hakkında olduğunu, bir şirkete iştirak ile temin ettiği menfaatleri kapsamadığını belirtmektedir. Başka şirkete iştirak halinde ortağın ancak şirketten çekilmesinin istenebileceğini veya haklı nedene dayanarak şirketin feshinin istenebileceğini ifade etmektedir. Ancak yazar anonim şirketlerde (Anonim, s. 552), üyenin bu şirketten elde edeceği menfaatlerin devrinin talep edilebileceğini söyleyerek çelişkili bir tutum sergilemiş, bu konuda her hangi bir gerekçe de göstermemiştir.

⁴⁷⁸ *Domaniç*, Şerh II, s. 638; *Aydoğan*, s. 123.

(ortaklıktan veya yöneticilikten) ayrılmasını da isteyebileceği öğretide kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

2. Üyenin Azli

Türk Ticaret Kanunu'nun 316. maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin ana sözleşme ile atansalar dahi genel kurul tarafından azlolunabilecekleri belirtilmiştir⁴⁸⁰. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde belirtilmemesine rağmen, yasağa aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesinin üyelikten azledilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸¹. Ancak yönetim kurulu üyelerinin azil kararı gündeme bağlılık ilkesine uyularak verilmelidir⁴⁸².

⁴⁷⁹ **Çamoğlu**(Poroy/Tekinalp), s. 325; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94 ve Rekabet, s. 359; **Ansay**, Anonim, s. 136; **Arslanlı**, 1960, s. 157, dn. 163; **Arslan**, Yetki, s. 118; **Çevik**, Anonim, s. 552; **Mimaroglu**, Mesuliyet, s. 95; **Orhun**, s. 46; **Uçar**, Sorumluluk, s. 53; **Demir**, s. 88; **Sayhan**, s. 87; **Aydoğan**, s. 119; **Kayar/Çeliktas**, s. 318; **Ayhan**, Limited, s. 115; **Bilge**, Limited, s. 74; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 240.

⁴⁸⁰ Kamu tüzel kişilerinin temsilcileri ise, ancak kamu tüzel kişileri tarafından azlolunabilir (TTK m. 316/II, 275).

⁴⁸¹ **Çamoğlu**(Poroy/Tekinalp), s. 325; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94 ve Rekabet, s. 359; **Arslanlı**, 1960, s. 157, dn. 163; **Arslan**, Yetki, s. 118; **Atan**, s. 100; **Orhun**, s. 46; **Aydoğan**, s. 119; **Teoman**, Oy Hakkı s. 111; **Aydın**, Tez. s. 65; **Demir**, s. 89; **Sayhan**, s. 87.

⁴⁸² **Teoman**, Ömer: "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi", Otuz Yıl Ticaret Hukuku. Tüm Makalelerim, C. I. 1971-1982, İstanbul 2000, s. 483-484; **Türk**, Hikmet Sami: "Anonim Ortaklık Genel Kurulu Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil ve Seçimi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 175-200; **Domaniç**, Şerh II, s. 843; **Tekil**, Anonim, s. 289; **Demir**, s. 90; ayrıca bu yönde bkz. 11. HD, 24.09.1985, E. 85/3578, K. 4774: "...Gündemde yöneticilerin azli ve yerlerine yenilerinin seçilmesine dair bir madde olmadan bu hususların genel kurulda müzakere edilmesi mümkün değildir.." (**Başbuğoğlu**, C. II, s. 451); aksi görüş için bkz. **Moroğlu**, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. bası. Ankara 1993, s. 74; **Arslanlı**, 1960, s. 23; **İmregün**, Anonim, s. 251; **Uçar**, Sorumluluk, s. 13 ve

Limited şirket müdürlerinin de, müdürlükten azledilmesi mümkündür⁴⁸³. Ancak konuyu müdür-ortaklar ile ortak olmayan müdürler bakımından ve ayrıca müdür-ortakların şirket sözleşmesi veya ortaklar kurulunun kararı ile atanmasına göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Ortak, şirket sözleşmesi ile müdür olarak tayin edilmişse, onun Türk Ticaret Kanunu'nun 543. maddesinin yollama yaptığı Türk Ticaret Kanunu'nun 161. maddesine dayanılarak azledilmesi gerekir. Buna göre, şirket sözleşmesi ile müdür olarak tayin edilen ortaklar diğer ortaklar tarafından azledilemez ve yetkileri sınırlandırılmaz. Bu kişiler, ancak haklı nedenlerin varlığı halinde ve ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile azledilebilir.

Kanaatimizce rekabet yasağının ihlali haklı neden olarak kabul edilmelidir. Zira rekabet yasağına aykırı hareket eden üye aynı zamanda sadakat yükümünü yerine getirmemiş olur ki, bu da ortaklar arasındaki güvene dayalı ilişkiyi zedeleyici bir durumdur. Dolayısıyla somut olayın özelliklerine bakılmaksızın yasağı ihlal eden müdür-ortağın haklı nedene dayanarak müdürlükten azledilebilmesi gerekir⁴⁸⁴.

ayrıca bkz. 11. HD, 08.11.1982, E. 82/2970, K. 82/4445: "...Yönetim kurulu üyeleri anasözleşme ile atanmış olsalar bile genel kurulca gündem dışı azlolunabilirler" (Başbuğoğlu, C. II, s. 451).

⁴⁸³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 932; Ayhan, Limited, s. 115; Öçal, Limited, s. 299; Kayar/Çelikleş, s. 318; Kara, s. 180; Bilge, Limited, s. 75; Aydoğan, s. 145.

⁴⁸⁴ Bu yönde bkz. Çamoğlu, Haklı Neden, s. 48; Arslanlı/Domaniç, s. 681; Öçal, Limited, s. 299; Kara, s. 180; aksi görüş için bkz. Aydoğan, s. 145; Yazar, somut olayın özelliklerine göre, rekabet yasağının ihlalinin haklı neden sayılabileceğini ifade etmiştir; ayrıca bkz. dn. 118.

Ortak, müdürlük sıfatını sonradan ortaklar kurulunun verdiği kararla elde etmişse, diğer ortakların çoğunlukla verecekleri kararla azledilebilir. Müdürün; çoğunluk tarafından karar verilememesi durumunda ise, herhangi bir ortağın başvurusu ve mahkeme kararı ile azli mümkündür (TTK m. 543, 162)⁴⁸⁵.

Ortak olmayan müdürlerin ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 543. maddesinin II. fıkrasına göre ortaklar genel kurulunca her zaman azli mümkündür. Bu nedenle ortak olmayan müdür yasağı ihlal ettiği takdirde müdürlükten azledilebilir.

3. İhtiyatî Tedbir Talebi⁴⁸⁶

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde belirtilmemiş olmamasına rağmen, şirketin devam etmekte olan rekabet yasağına aykırı hareketin durdurulmasını ve üyenin rekabetten kaçınmasını talep etmesi mümkündür (TTK m. 63, 58; HUMK m. 103-113)⁴⁸⁷. Bunun için yönetim kurulu üyelerinin oybirliği ile

⁴⁸⁵ TTK'nın 162. maddesi şöyledir: "idare işleri, şirket mukavelesi yapıldıktan sonra ittihaz edilen bir kararla bir ortağa verilmişse o ortak, ortakların ekseriyeti ile azledilebilir. Ekseriyet hasıl olmadığı takdirde, idare işlerine bakan ortağın şirket mukavelesi hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla her bir ortak azil için mahkemeye müracaat edebilir". TTK'nın 161. maddesinde haklı nedenlerden söz edilmişken, 162. maddede yalnızca "sözleşme hükümlerinin ihlali" öngörülmüştür. Ancak haklı nedenler 162. madde için de geçerli sayılmalıdır (Cerrahoğlu, s. 215, dn. 499).

⁴⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku, 15. bası, Ankara 2004, s. 700-714.

⁴⁸⁷ Örneğin, rekabette bulunan ortağa ait iş yerinin kapatılması veya henüz satışa çıkarılmamış malların satışının önlenmesi istenebilir (Türker, s. 52, dn. 2).

karar vermelerine gerek yoktur. Şirketi temsile yetkili olan kişilerin mahkemeye bu yönde bir talepte bulunmaları yeterlidir⁴⁸⁸.

c) Ortaklıktan Çıkarılma

Anonim şirkette pay sahibi şirketten çıkarılamaz. Türk Ticaret Kanunu bunu düzenlememiştir. Ana sözleşme ile bu yönde bir düzenleme de yapılamaz. Zira böyle bir düzenleme anonim şirketin temel düzenine aykırıdır⁴⁸⁹. Dolayısıyla pay sahibi olması zorunlu olan yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde şirketten çıkarılması mümkün değildir.

Limited şirketlerde ise, esas sermayenin yarısından fazlasına sahip bulunan ortakların çoğunluğu tarafından onay verilmek koşuluyla şirket, haklı nedenlerden dolayı bir ortağın şirketten çıkarılmasını mahkemeden isteyebilir (TTK m. 551/III).

⁴⁸⁸ Kollektif şirketler bakımından bu yönde bkz. **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 240. **Türker**, s. 52; **Aydoğan**, s. 60.

⁴⁸⁹ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 484. Sadece bir halde pay sahibinin hakları elinden alınabilir. Bu da ıskat işlemi sonucunda gerçekleşir. Anonim şirkette bir tane ıskat nedeni vardır. O da, taahhüt edilen pay bedelinin ödenmemesidir (TTK m. 407/II). Pay sahibinin bütün paylarına ıskat işlemi uygulanmışsa bu çıkarma hükmü doğurur **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 484; **Nomer**, s. 148. Yazar pay sahibinin sadakat yükümüne aykırı hareket etmesi halinde şirketten haklı nedenle ihracının mümkün olup olmadığını incelemiş ve pay sahiplerinin sermaye koyma yükümünün yerine getirilmemesi dışında, ana sözleşmede öngörülmüş olsa bile sadakat yükümünün ihlali de dahil olmak üzere hiçbir nedenle şirketten ihracının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır, ayrıca bkz. 11. HD, 11.02.2005, E. 2004/14158, K. 2005/1072 (Batider 2005, C. XXIII, S. 2, s. 223-225); aksi görüş için bkz. **Çamoğlu**, Haklı Neden, s.64, dn. 11, Yazara göre; kapalı, az ortaklı, kişi şirketi görünümündeki anonim şirketlerde istisnaen haklı nedenle çıkarma mümkündür; **Akm**, s. 244.

Rekabet yasağına aykırı hareket eden müdür-ortağın bu hükme dayanılarak şirketten çıkarılması mümkündür. Zira rekabet yasağının ihlali haklı neden sayılır⁴⁹⁰.

5. Cezaî Şart

Cezaî şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi taahhüt ettiği, hukukî işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir (BK m. 158)⁴⁹¹.

Şirket sözleşmesinde de rekabet yasağına aykırılık halinde cezaî şart ödeneceği kararlaştırılabilir⁴⁹².

Cezaî şartın türüne göre, değişik olasılıklar söz konusu olabilecektir. Örneğin seçimlik cezaî şart kararlaştırılmışsa, şirket rekabet yasağına aykırılık halinde ya tazminatın ya da cezaî şartın ödenmesini (BK m. 158/I); ifaya eklenen cezaî şart kararlaştırılmışsa hem tazminatı hem de cezaî şartı talep edebilecektir (BK m. 158/II)⁴⁹³.

Eğer rekabet yasağına aykırılık nedeniyle uğranılan zarar, cezaî şart miktarından fazla ise; şirket, bu miktarı tazminat olarak talep edilebilir (BK m.

⁴⁹⁰ **Öçal**, Limited. s. 299; ayrıca bu konuda bkz. dn. 118.

⁴⁹¹ **Eren**, s. 1168.

⁴⁹² **Aydoğan**, s. 56.

⁴⁹³ Cezaî şartın türleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1172-1176; **Oğuzman/Öz**, s. 874-880.

159/II). Ancak bunun için şirketin cezaî şartı aşan zararı ve üyenin kusurunu ispat etmesi gerekir⁴⁹⁴.

6. Şirketin Feshi

Yönetim kurulu üyelerinin (TTK m. 312/II) rekabet yasağına aykırı davranışlarının, anonim şirketin feshine yol açıp açmayacağı belirlenebilmesi için öncelikle anonim şirketlerde haklı nedenle feshin mümkün olup olmadığını tespit etmek gerekir.

Aksi yönde görüşler ileri sürülmesine karşın⁴⁹⁵, bu konudaki hakim görüş, anonim şirketlerde haklı nedenle feshin mümkün olmadığı yönündedir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ **Eren**, s. 1175. Kural olarak rekabet yasağına aykırı hareket eden üyenin kusurunun varlığı asıldır. Zira BK'nın 96. maddesindeki kusur karinesinin yönetim kurulu üyeleri açısından da geçerli olduğunu daha önce ifade etmiştik (bu konuda bkz. yuk. s. 134). Ancak Kanun koyucu BK'nın 159. maddesi ile BK'nın 96. maddesine bir istisna getirmiştir (**Eren**, s. 1175).

⁴⁹⁵ **Çamoğlu**, Haklı Neden, s. 66 vd; Yazara göre, İBK'nın 736 b. 4 hükmünde düzenlenen anonim şirketin haklı nedenle feshi olanağının TTK'ya alınmaması bir boşluktur ve bu konuda kanun koyucunun susmasını olumsuz çözüm olarak algılamak doğru değildir. Hakim bu boşluğu TMK m. 1 çerçevesine hukuk yaratma yetkisini kullanarak doldurmalıdır. Bunu yaparken de diğer şirketlere ilişkin düzenlemelerden yararlanmalıdır. Ayrıca kanun koyucunun sürekli edimli borç ilişkilerinin tamamı bakımından kabul edilen haklı nedenle fesih olanağını anonim şirketler bakımından uygulamaması gibi bir sonuca varılamaz; **Domaniç**' e göre ise; BK m. 529 ve 536 ile TTK m. 187, 197, 267, 549 ve 551 gereğince tüm diğer şirketlerde sona erme nedeni sayılan haklı nedenlerin, anonim şirketler bakımından da geçerli sayılması mantık gereğidir. Ayrıca TTK m. 434 b. 2 hükmü de geniş anlamda haklı nedenden başka bir şey değildir. Şirketin amacı kazanç elde edip ortaklara dağıtmak olduğuna göre bu amaca ulaşamaz hale gelmiş şirketlerin haklı nedenle feshi hem doğaldır, hem de bunda hiçbir ilgilinin yasal menfaatlerine aykırılık yoktur (**Arslanlı/Domaniç**, s. 753-754); **Akın**, s. 234-240. Yazar konuya sadakat yükümü bakımından değinmiş ve bu yükümünün kabul olduğu bir müessesede haklı nedenle feshi kabul etmemek olanağının da son derece zayıf olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, tüm sürekli edimli borç ilişkilerinde sadakat yükümü önemli bir rol

Kanaatimizce anonim şirketlerde haklı nedenle fesih söz konusu olmaz. Zira bu durum, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen anonim şirketin sona erme nedenleri arasında sayılmamıştır (TTK m. 434, 435, 436, 437). Ayrıca anonim şirketlerde pay sahipleri arasında güven ihtiyacının olmaması, pay sahiplerinin paylarını devretmek suretiyle tek taraflı olarak şirket ilişkisini sona erdirmeye olanağına sahip olması haklı nedenle feshi gereksiz kılmaktadır. Bu nedenle pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareket etmesi halinde, diğer pay sahiplerinin şirketin haklı neden feshini isteme olanağı yoktur. Ana sözleşmede rekabet yasağının ihlalinin şirketin feshi nedeni olarak tayin edilmesi de kanaatimizce mümkün değildir. Aksinin kabulü, anonim şirketlerin temel yapısı ile bağdaşmaz.

oyynamakta ve bu yükümlüğün ağır biçimde ihlali ilişkisinin haklı nedenle sona erdirilmesine yol açmaktadır. Bu noktada anonim şirketlerde haklı nedenle feshi reddetmek makul değildir. Sadakat yükümlüğünün ihlalin son derece ağır olduğu durumlarda; tazminat, sorumluluk veya iptal davası açılması gibi başka bir çözümün pay sahibinin haklarının korunmasında aciz kaldığı hallerde son çare olarak haklı nedenle fesih davasının açılması engellenmemelidir.

⁴⁹⁶ **Baştuğ**, s. 378; **Arslanlı**, 1960, s. 166, Yazara göre anonim şirketler hakkında kanunun saydığı fesih nedenleri sermaye şirketlerinin bünyesi icabı sınırlayıcı niteliktedir. Fakat ana sözleşme ile pay sahiplerine haklı nedenle fesih veya bir feshi ihbar hakkı verilebilir; **İmregün**, Anonim, s. 481, Yazara göre: ana sözleşmede özel bir hüküm bulunmaksızın, anonim şirketin feshinin mahkemeden istenmesi kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle ana sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa, anonim şirketin haklı nedenle feshi istenemez; **Moroğlu**, Erdoğan: "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı nedenle Fesih", Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 467, **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 820; **Nomer**, s. 145; ayrıca bkz. TD, 26.03.1963, E. 63/3483, K. 63/4856 (Batider 1964, C. II, S. 4, s. 711); 11. HD, 07.06.1979, E. 2160, K. 3061 (YKD 1980, C. VI, S. 11, s. 1516). TTKT'nin 531. maddesinde ise anonim şirketlerde haklı nedenle fesih açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: "(1) Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri, mahkemeden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenmesine ve davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir".

Limited şirketlerde ise, her ortağın haklı nedenlere dayanarak şirketin feshini isteme yetkisi vardır (TTK m. 551/II). Dolayısıyla yasağa aykırı hareket eden müdür-ortaklar şirketin feshi tehlikesi ile karşı karşıyadır.

II. Yaptırımların Uygulanmasında Usul

A— Yetki

Anonim şirkette yasağa aykırı hareket eden üyeye karşı hangi hakkın kullanılacağına yönetim kurulu üyeleri karar verir. Bu durum, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin II. fıkrasında “bu haklardan birinin tercihi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan azadan başka azalara aittir” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı sonucu, zamanaşımının yasağa aykırı hareketin üyeler tarafından öğrenilmesinden itibaren başlayacağını ifade eden Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin III. fıkrasından çıkarmak da mümkündür. Ancak hangi hakkın kullanılacağı konusunda genel kurulun yönetim kurulu üyelerine talimat vermesi her zaman mümkündür⁴⁹⁷.

Öğretideki hakim görüş yönetim kurulu üyelerinin bu kararı çoğunlukla alacağı yönündedir (TTK m. 330). Ancak bu görüşün aksine Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin özel bir hüküm olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği, kanun koyucunun bu hükümle özel bir yeter sayı öngördüğü⁴⁹⁸ ve buna

⁴⁹⁷ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 94; Sayhan, s. 94; Uçar, Sorumluluk, s. 54.

⁴⁹⁸ Bu yönde bkz. Helvacı, Sorumluluk, s. 95; Demir, s. 92; Aydoğan, s. 125. Yazara göre, TTK'nın 335. maddesi ile özel bir yeter sayı öngörülmüştür. Şöyle ki; yasağa aykırı davranan üyeler olmadan TTK'nın 330. maddesinde öngörülen yeter sayı oluşturulmuyorsa, seçim hakkı yasağı ihlal eden

göre seçimlik hakları kullanma yetkisinin Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesindeki toplantı ve karar yeter sayısı aranmaksızın yasağı ihlal eden üye dışındaki diğer üyelere ait olduğu da ileri sürülmüştür⁴⁹⁹.

Hangi hakkın kullanılacağına Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesindeki toplantı ve karar yetersayısının uygulanacağını savunan yazarlar arasında ise, yasağı ihlal eden üyelerin karara katılamaması nedeniyle çoğunluğun oluşmaması durumunda nasıl karar alınacağı konusunda görüş birliği sağlanamamıştır. Hakim görüş, bu durumda hangi yaptırımın uygulanacağına genel kurul tarafından karar verileceği yönündedir⁵⁰⁰.

Diğer bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinden doğan hakları kullanma yetkisi bulunan üyelerin, kullanılacak hakkı bir çoğunluk kararı ile tespit etmeleri doğalsa da, çoğunluğun sağlanamaması örneğin şirkette yasağa aykırı hareket etmemiş tek bir üyenin kalmış olması durumunda, bu tek üyenin de diğer üyelere talepte bulunması ve birlikte temsil şartının aranmaması gerekir. Zira çoğunluk sağlanmadığı için karar alamayan yönetim kurulunun, genel kurulu da davet etmeye yetkisi de olamaz. Ayrıca yönetim kurulunun ve genel kurulun toplanması için geçecek sürede zamanaşımı da söz konusu olabilir. Bu nedenle

üyeler dışındaki üyelerin çoğunluğu tarafından, eğer yasağa aykırı davranan tek üye varsa bu kişi tarafından kullanılacaktır. Kanaatimizce Yazar hem TTK'nın 335. maddesinde özel bir yeter sayı öngörüldüğünü ileri sürmüş, hem de TTK'nın 330. maddesinde öngörülen yeter sayının oluşmaması halinde diğer üyelerin bu hakkı kullanacağını ifade ederek çelişkili bir tutum sergilemiştir.

⁴⁹⁹ Eriş, Anonim, s. 288.

⁵⁰⁰ Atan, s. 100; Arslanlı, 1960, s. 157; Ansay, 1981; Mimaroglu, Mesuliyet, s. 95; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 325; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 94; Uçar, Sorumluluk, s. 53.

şirket haklarının bir an önce kullanılması amacı ile bir tek üyeye bile temsil hakkı tanınmasında yarar vardır⁵⁰¹. Ancak bu görüş, şirket bakımından çok önemli bir konuda, tek bir üyenin seçim yapmasının sakıncalı olması nedeniyle eleştirilmiştir⁵⁰².

Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde özel bir yetersayı öngörüldüğü kabul edilmelidir. Bu nedenle hangi yaptırımın uygulanacağına Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesindeki toplantı ve karar yeter sayısı aranmaksızın, yasağa aykırı hareket eden üyeler dışındaki üyelerin çoğunluğu, yasağa aykırı hareket etmeyen tek bir üyenin kalması halinde ise bu üye tarafından karar verilebilmelidir. Toplantı yeter sayısı oluşmuyorsa kararın genel kurul tarafından alınacağı yönündeki görüş isabetli değildir. Zira toplanamayan bir yönetim kurulunun, genel kurulun toplantıya çağılması yönünde bir karar alması da beklenemez. Ayrıca bu süreçte zamanaşımı süresinin dolması ve böylelikle şirketin uğradığı zararı tazmin edememe tehlikesi de vardır. Şirket açısından önemli olan bir kararın bir kişi tarafından alınmasının sakıncalı olacağını savunan görüş de isabetli değildir. Zira bu hakkın isabetli bir şekilde kullanılmaması veya ihmal sonucu zamanaşımı süresinin dolması halinde üyenin Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesi uyarınca sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁵⁰³.

Bütün üyelerin yasağı ihlal etmeleri veya yasağa aykırı hareket etmeyen üyelerin görevlerini ihmal etmesi halinde denetçilerin genel kurulu olağanüstü

⁵⁰¹ Domaniç, Şerh II. s. 641.

⁵⁰² Franko, s. 63.

⁵⁰³ Bu yönde bkz. Domaniç, Şerh II. s. 640; İmregün, Anonim, s. 234-235; Helvacı, Sorumluluk, s. 95; Çevik, Anonim, s. 579; Aydoğan, s. 125.

toplantıya davet etmeleri veya başka konuyu görüşmek üzere davetli genel kurul gündemine bu konuyu koymaları da mümkündür (TTK m. 355, 357). Azınlık da aynı hakları kullanabilir (TTK m. 356, 366, 367). Ayrıca pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri veya müdürler aleyhinde denetçilere başvurabilirler (TTK m. 356, 363). Bütün üyelerin yasağı ihlal etmeleri halinde, şirketin rekabet yasağı konusunda temsilcisz kalması nedeni ile kayyum tayini yoluna gitmek de mümkündür (TMK m. 427/4).

Limited şirketlerde ise, hangi yaptırımın uygulanacağına yasağı ihlal eden müdür dışında kalan diğer müdür-ortakların karar vereceği, eğer yasağı aykırı hareket eden müdür-ortak dışında başka bir müdür-ortak yoksa, bu taktirde seçim hakkının ortaklar genel kuruluna ait olacağı ileri sürülmüştür⁵⁰⁴. Diğer bir görüşe göre ise, yasağı aykırılık halinde uygulanacak yaptırımı seçme yetkisi ortaklar genel kuruluna aittir. Zira şirketin yönetimi sadece bir müdüre bırakılmış olabilir, ayrıca birlikte yönetim ilkesi nedeniyle yasağı aykırı davranan müdürün de kabulü gerekecek ve bu durumda karar almak zor olacaktır⁵⁰⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun 556. maddesi nedeniyle limited şirketlerde Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin uygulanacağını ifade etmiştik⁵⁰⁶. Dolayısıyla yaptırımları seçmeye yetkili organın limited şirketlerde de tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi, yasağı aykırı hareket eden müdür dışında kalan diğer müdür ortaklar olduğu kabul edilmelidir. Eğer şirketin yönetim ve temsili ortaklardan birine

⁵⁰⁴ Aydoğan, s. 144.

⁵⁰⁵ Bilge, Limited, s. 75.

⁵⁰⁶ Bu sonuç için bkz. yuk. s. 133.

bırakılmış (TTK m. 540/II) ve bu ortak yasağa aykırı hareket etmişse veya yasak şirket sözleşmesi ile bütün ortaklara getirilmişse (TTK m. 547), hangi yaptırımın uygulanacağına ise, ortaklar genel kurulu tarafından karar verilmelidir.

Şirketin iflası halinde yaptırımları seçmeye yetkili organ her iki şirkette de iflas masasıdır⁵⁰⁷.

Tasfiye aşamasında şirket işlemleri tasfiye amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğundan, şirketin böylece daralan fiili uğraş konusu rekabet yasağının sınırlarını da daraltır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 450. maddesindeki yollama nedeniyle uygulanabilecek 232. maddesinde öngörülen istisnadan yararlanarak şirket konusuna giren işlere tasfiye memurlarınca geçici olarak devam edilen hallerde rekabet yasağı devam eder⁵⁰⁸. Bu hallerde ve şirket tasfiye aşamasına girmeden önce rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde yaptırımları tasfiye memurları seçmeye yetkilidir. Çünkü bu kişiler, şirketin cari işlemlerini tamamlamakla yükümlüdür (TTK m. 446/I).

B— Seçim Hakkının Kullanılması

Yönetim kurulunun seçim hakkını kullanması yenilik doğuran bir hak⁵⁰⁹. Bu nedenle rekabet eden üyeye vardıktan sonra bu beyandan dönmek mümkün

⁵⁰⁷ Demir, s. 94.

⁵⁰⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 172; Aydoğan, s. 44; Türker, s. 50; ayrıca bkz. dn. 91.

⁵⁰⁹ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 94; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 325; Aydoğan, s. 126; ayrıca yenilik doğuran haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 58-67.

değildir⁵¹⁰. Ancak şirket seçilen hakkı değiştirme olanağını saklı tutmuşsa, seçilen hak konusunda yasal yollara, yani icra ve mahkemelere başvuruluncaya kadar seçim hakkını yeniden kullanabilmelidir⁵¹¹.

Hakkın kullanılmasında yasal yollar zamanaşımını kesecek nitelikte olmalıdır. Bu yollar ise, kural olarak dava ve icra takibi ile iflas masasına başvurmadır (BK m. 133). Bu nedenle üyelerin yasağa aykırı hareket eden üyeden bir mektup veya ihtar ile hak talebinde bulunmaları ve hatta ihtiyatî tedbir kararı almaları zamanaşımını kesici nitelik taşımadığından şirket adına hak arama sayılmaz. Ancak yetkili üyelerin şirketi temsilen yasağa aykırı hareket eden üye ile özel bir sözleşme yapmaları ve borç ikrarını sağlamaları zamanaşımını kesen ve bundan sonraki zamanaşımını on yıla çıkaran (BK m. 135) geçerli bir hak arama olur⁵¹².

Yasağa aykırı hareket eden üye hakkında dava açma yetkisi Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi gereği şirkete aittir. Şirket adına bu davayı yasağı ihlal eden üye dışındaki diğer yönetim kurulu üyeleri açar⁵¹³. Pay sahiplerinin ve alacaklıların dava açma hakkının olup olmadığı ise tartışmalıdır.

⁵¹⁰ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 94; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 325; **Aydoğan**, s. 126; **Domaniç**, Şerh II, s. 636.

⁵¹¹ **Domaniç**, Şerh II, s. 636

⁵¹² **Domaniç**, Şerh II, s. 640.

⁵¹³ **Eriş**, Anonim, s. 288; **Ansay**, 1981, s. 27; **Aydoğan**, s. 126; bu yönde bkz. 11. HD, 29.09.1977, E. 3558, K. 3890: "...Rekabet yasağına uymayan yönetim kurulu üyesi hakkında dava açma hakkı TTK. nun 335. maddesinde mevcut açık hüküm karşısında münhasıran zarar gören ortaklığa tanınmıştır. Bu konuda rekabet yasağı ile ilgili özel hüküm bulunduğu göre, artık yönetim kurulu başkanı ve üyelerinin genel sorumluluklarını düzenleyen ve münferit pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarına dava hakkı tanıyan TTK. 336. maddesinin olayda uygulanma olanağı yoktur. Bu itibarla, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin rekabet yasağına uymamalarından dolayı zarara uğradığı iddia edilen....Anonim

Bazı yazarlara göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi, rekabet eden yönetim kurulu üyesine karşı dava açma hakkını sadece şirkete tanıyan özel bir hükümdür⁵¹⁴.

Bazı yazarlar ise, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava açmalarının mümkün olduğunu savunmaktadır⁵¹⁵.

Şirketi yerine bunun ortağı durumunda olan davacı ortaklık tarafından açılan davanın reddi...doğru görülmüştür...." (Moroglu,/Kendigelen, s. 261), bu kararın tam metni için bkz. Batider 1977, C. IX, S. 2, s. 518-521 .

⁵¹⁴ **Domaniç**, Şerh II, s. 646. Yazar, TTK'nın 335. maddesini yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu dava etme hakkını münhasıran şirkete tanıyan hükümler arasında saymıştır. Yazara göre bu maddelerde düzenlenen sorumluluk hallerinde, şirket alacaklıları ve ortakların, TTK 309 gereğince hükmolunacak tazminat şirkete verilmek üzere dava açma hakları yoktur. Bu durum genel sorumluluk hükümlerine uygun ve paraleldir; **Sayhan**, s. 93-94.

⁵¹⁵ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 93, Yazar genel kurulun rekabete izin kararının pay sahibi ve şirket alacaklılarının dava açma hakkını ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir; **Poroy/Tekinalp/Tekinalp**, s. 377-378, **Demir**, s. 106, 113, Yazara göre, rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına dava açma hakkı tanınmalıdır. TTK'nın 335. maddesinde pay sahipleri ve alacaklılardan bahsedilmemiş olması, bu kişilerin dava açma hakkının olmadığı şeklinde yorumlanamaz. Ancak TTK'nın 335. maddesinin özel bir hüküm olması nedeniyle öncelikle uygulanması ve rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyelerine karşı diğer yönetim kurulu üyeleri tarafından dava açılması gerekir. Eğer yönetim kurulu üyeleri şirket adına dava açmazlarsa, rekabet nedeniyle dolaylı zarara uğrayan pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının hükmolunacak tazminat şirkete ait olmak üzere dava açmaları mümkündür. Bu kişiler sadece tazminat davası açabilirler, TTK'nın 335. maddesindeki diğer hakları kullanamazlar; **Aydoğan**, s. 128; Eriş de rekabet yasağına aykırılık halinde ortakların (pay sahiplerinin) de dava açma hakkı olduğunun savunmaktadır. Yazara göre, rekabet yasağının ihlali halinde ortakların dolaylı olarak zarar gördüklerini ve bu nedenle tazminatın şirkete verilmesi kaydıyla yasağı aykırı davranan yönetim kurulu üyelerine dava açabileceklerini ifade etmektedir. Yazar ayrıca yönetim kurulu üyelerinin de ortak sıfatıyla dava açabilecekleri kanaatindedir (**Eriş**, Anonim, s. 288-289); **Ansay**' a göre, Yüksek mahkemenin pay sahipleri ve alacaklılara dava hakkını tanıyan TTK'nın 336. maddesinin rekabet yasağına aykırılık halinde uygulanmayacağına ilişkin kararına karşılık olarak, TTK 336/5 uyarınca tek bir pay sahibinin de dava açabilmesinin bazı hallerde geçerli olabileceğini ifade etmiştir (**Ansay**,

Sorunun çözümü için öncelikle rekabet yasağına aykırı hareket eden üyenin; bu davranışının, yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin I. fıkrasının 5. bendindeki “gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması” hükmünün kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekir. Ancak bundan önce yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları hakkında kısaca bilgi verilmesi konunun anlaşılması bakımından faydalı olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları, “idare meclisi” başlıklı ikinci kısımda fakat farklı farklı maddelerde hükme bağlanmıştır⁵¹⁶ (TTK m. 320, 325-326, 332,334-341, 346).

Yönetim kurulu üyeleri görevlerini kurul halinde yerine getirir ve haklarını da kurul halinde kullanır⁵¹⁷. Bununla birlikte bu kurala istisna oluşturan bazı

1981, s. 27), Yazar bir diğer eserinde pay sahiplerinin rekabet yasağına aykırılık halinde bizzat dava açabileceklerini belirtmiştir (Ansay, Anonim, s. 136).

⁵¹⁶ Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları sadece TTK'da değil, diğer bazı kanunlarda da düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Helvacı, Mehmet**: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması”, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C, I, İstanbul, s. 220, dn. 4 ve Sorumluluk, s. 75 vd; **Domaniç, Şerh II.** s. 645-646; ayrıca İBK'da konunun düzenleniş biçimi ile ilgili olarak bkz. **Mimaroğlu, Mesuliyet.** s. 19-20. bu kişilerin sorumlulukları TTKT' de ise, “Sorumluluk” başlığını taşıyan on birinci kısımda düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. TTKT m. 553,554.

⁵¹⁷ Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin kurul halinde çalıştığı başlıca durumlar şunlardır: İdare ve nezaret görevi (TTK m. 315, 317, 319, 328, 342, 343); temsil görevi (TTK m.317); genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantıya çağırma yetki ve görevinin kullanılması (TTK m. 365, 366, 368); imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya davet (TTK m. 389); tahvil sahiplerinin daveti (TTK m. 429); toplantıya çağrılan genel kurulun gündeminin hazırlamak (TTK m. 369); gerekli defterleri tutmak ve geçen iş yılına ait bilançoyu hazırlamak (TTK m. 78, 325, 326); şirketin mali durumunun

hallerde, yönetim kurulu üyelerine kişisel olarak görevler yüklenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin kurul halinde yürüttüğü görevlerde, müteselsil (TTK m.336, 346, 392/son, 433 vs); diğer halde ise, bireysel sorumluluk (TTK m. 319, 332, 334, 335, 336/III (318-319), 363, 473 vs.) söz konusudur⁵¹⁸. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunumuzda kural olarak müteselsil sorumluluk esası⁵¹⁹ benimsenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri pay senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından yapılan ödemelerin doğru olmaması, dağıtılan ve ödenen kâr paylarının doğru olmaması, kanunen tutulması gerekli defterlerin tutulmaması veya düzensiz bir biçimde tutulması, genel kurul kararlarının nedensiz olarak yerine getirilmemesi⁵²⁰, gerek kanunun gerek ana sözleşmenin kendilerine yüklediği diğer görevlerin kasten veya ihmali sonucu yapılmaması⁵²¹ durumlarında gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olurlar⁵²².

bozulması halinde durumun genel kurula sunulması (TTK m. 324); bazı hallerde bazı kişileri tescil (TTK m. 323, 343, 352, 390, 395, 397, 438, 451/b. 7); memur ve müstahdemlerin tayini (TTK m. 328), genel kurul kararları hakkında dava açmak (TTK m. 381) (**Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 21, dn. 20).

⁵¹⁸ **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 21-22; **Doğanay**, Sorumluluk, s. 59.

⁵¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 291-296; **Oğuzman/Öz**, s. 812-815; **Eren**, C. II, s. 1190-1193.

⁵²⁰ Bu sayılan dört hal yönetim kurulu üyelerinin özel sorumluluk nedenleridir (**Poroy/Tekinalp/Tekinalp**, s. 378; **Doğanay**, Sorumluluk, s. 59).

⁵²¹ Bu hal, yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk nedenidir (**Poroy/Tekinalp/Tekinalp**, s. 378; **Doğanay**, Sorumluluk, s. 59).

⁵²² Yönetim kurulu üyelerinin arasında tam teselsül vardır (**Helvacı**, Müteselsil, s. 221 ve Sorumluluk, s. 26; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 20; aksi görüş için bkz. **Uçar**, Sorumluluk, s. 63).

Birbirlerini seçme şansı olmayan yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olmalarının adil olmadığı düşünülebilir. Ancak bilindiği gibi anonim şirketlerde yönetim kurulu son derece geniş yetkilere sahiptir ve genel olarak görevlerini kurul halinde yerine getiren bir organdır. Bu tür organlarda işlerin özen, ciddiyet ve dikkatle yapılması kurul üyelerinin birbirini kontrol etmesi, uyarması ile mümkün olur. Bu da ancak müteselsil sorumluluğun kabul edildiği bir sitemde en iyi şekilde yapılabilir. Çünkü üye alınacak her karardan, yapılacak her işlemde kusurunun ağırlığına bakılmaksızın sorumlu olacağını bildiği için sorumluğa yol açacak bir kusurun işlenmesini önlemeye çalışır. Ayrıca yönetim kurulunun aldığı kararlardan zarar gören şirket, pay sahipleri ve alacaklılar; müteselsil sorumluluk ilkesi sayesinde zararın kim tarafından meydana getirildiğini araştırmak ve ispat etmek zorunda kalmaksızın kurulu oluşturan üyelerin tümüne başvurma olanağına sahip olacaktır⁵²³. Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesiyle kusuru olmadığını ispat eden üyeye sorumluluktan kurtulma olanağı tanınarak ve Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin II. fıkrasında 5. bentte belirtilen görevlerin Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinden sadece birine verilmesi halinde bu üyenin tek başına sorumlu olacağı hükmü getirilerek müteselsil sorumluluk ilkesinin sakıncaları hafifletilmiştir⁵²⁴.

Kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareket etmeleri bu kişilerin genel olarak sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin II. fıkrasının 5. bendinde ifade edilen “gerek kanunun

⁵²³ **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 23; **Doğanay**, Sorumluluk, s. 60-61; **Helvacı**, Müteselsil, s. 221-222; **Atan**, s. 31; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 21.

⁵²⁴ **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 24; **Helvacı**, Müteselsil, s. 222 ve Sorumluluk, s. 35.

gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması” hükmünün kapsamına girdiği yönündeki görüşler⁵²⁵ kanunun açık ifadesi karşısında isabetli olarak kabul edilemez. Zira Türk Ticaret Kanunu’nun 336. maddesi yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olduğu durumları düzenleyen açık bir hükümdür. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, yönetim kurulu üyelerinin kurul halinde yapması gereken görevleri dolayısıyla müteselsil sorumluluk söz konusu olur⁵²⁶. Oysa sadakat ve bunun özel bir görünümü olan rekabet etmeme yükümü yönetim kurulu üyelerinin kişisel olarak yerine getirmesi gerekli yükümleridir. Bunlara aykırılık ise, bireysel sorumluluk getirir⁵²⁷. Ayrıca

⁵²⁵ Bu yönde bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 40 ve 61. Yazara göre, TTK’nın 336. maddesinin 5. bendinin kapsamına yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran her hali girecektir. Bu bendin dışında bir sorumluluk hali bulunmayacaktır (s. 40). Dolayısıyla TTK’nın 335. maddesinde düzenlenen rekabet yasağından doğan sorumluluk ayrıca özel sonuçlara tabi tutulsa da bu maddenin kapsamı içindedir; **Poroy/Tekinalp/Tekinalp**, s. 377-378, Yazarlara göre, TTK’nın 336. maddesinin ilk dört bendi, sorumluluk nedeninin somut ve belirli şekilde tanımlandığı özel hallerdir. Hükmün 5. bendinde ise genel sorumluluk nedeni yer almaktadır. Bu da, “gerek kanun gerek esas sözleşmenin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması” şeklinde ifade edilmiştir. Genel sorumluluk nedeni, yasal borçların tümünü kapsadığından rekabet yasağı gibi kanunda ayrıca düzenlenmiş bulunan halleri de 5. bend içinde değerlendirmek gerekir. Bunlar için özel yaptırımlar öngörülmüş olması sonucu değiştirmez; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), s. 336. Yazar özen ve sadakat yükümünün ihlali halinde yönetim kurulu üyelerinin TTK 336/5’e göre sorumlu olduklarını ifade etmiştir. Dolayısıyla yazara sadakat yükümünü özel bir görünümü olan rekabet etmeme yükümüne aykırılığı da bu kapsama dahil ettiği sonucuna varılabilir; **Demir**, s. 106, 113; **Aydoğan**, s. 128; **Uçar**, Sorumluluk, s. 54, Yazara göre, Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesine aykırılık halinde, yasağı ihlal eden üye TTK 336/5’e göre sorumlu tutulabilir, aksi görüş için bkz. **Demaniç**, Şerh II, s. 668. Yazar, rekabet yasağına aykırılığı Türk Ticaret Kanunu’nun 336. maddesinin dışında kalan sorumluluk halleri arasında saymıştır.

⁵²⁶ Bkz. yuk. s. 158.

⁵²⁷ Bu konuda bkz. **Mimaroğlu**, Mesuliyet, s. 81, 93; **Uçar**, Sorumluluk, s. 65; **İmregün**, Sorumluluk, s. 266 ve Anonim, s. 243; **Doğanay**, Sorumluluk, s. 59; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 82; **Tekil**, Anonim, s. 214, 218; **Çevik**, Anonim, s. 576, 578; **Helvacı**, Müteselsil, s. 221; **Arslan**, Sorumluluk, s. 124, Yazarlar rekabet yasağına aykırılığı bireysel sorumluluk doğuran haller arasında

Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinde sadece 336 ve 337. maddedeki hallerde dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak tazminat davasını düzenleyen 309. maddenin uygulanacağını ifade edilmiştir. Rekabet yasağına aykırılık halinin Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin kapsamına girmeyeceği sonucuna vardığımızı göre, pay sahipleri ve alacaklıların dava açma hakkı olmadığını da kabul etmek gerekir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesini özel bir hüküm olduğu unutulmamalıdır.

Pay sahipleri ve alacaklıların yasağı aykırı hareket eden üyelere karşı dava açmayan, zamanaşımı süresini kaçıran veya seçim hakkını şirket yararına en uygun şekilde kullanmayan yönetim kurul üyeleri aleyhine Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin 5. bendine dayanarak sorumluluk davası açmaları ise mümkündür⁵²⁸.

Kanaatimizce koşulları varsa pay sahibi ve alacaklılar; rekabete izin verilmesine ilişkin genel kurul kararının iptali için dava açabilirler (TTK m. 381)⁵²⁹. Örneğin ana sözleşmede sadece ilk yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına tabi olmadığı belirtilmiş, genel kurul ise yasağı aykırı hareket eden ve ilk yönetim kurulu üyesi olmayan bir üyenin bu davranışına icazet vermişse ana sözleşmeye aykırılık nedeniyle iptal davası açılabilir.

sayımlardır, aksi görüş için bkz. **Poroy/Tekinalp/Tekinalp**, s. 378, Yazarlara göre, rekabet yasağını özel sorumluluk hallerinden biri olarak görmemek gerekir.

⁵²⁸ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 95 ve ayrıca bkz. yuk. s. 152.

⁵²⁹ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, s. 355 vd; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 417 vd; **Arslanlı**, 1960, s. 78vd; **İmregün**, Anonim, s. 151 vd; **Tekil**, Anonim, s. 304 vd.

C— Yetkili ve Görevli Mahkeme, Yargılama Usulü

Rekabet yasağına aykırılık halinde açılacak dava Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi gereği mutlak ticarî dava niteliğindedir. HUMK'nın 8. maddesinin I. fıkrasında gösterilen değeri aşmayan davalar, ticarî dava niteliğinde olsalar bile kural olarak sulh mahkemesi önünde görülecektir (TTK m. 5/I). Değeri HUMK'nın 8. maddesinin I. fıkrasında gösterilen miktarı aşan ticarî davalar ise o yerde ayrı bir ticaret mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemelerinde; varsa bu mahkemede görülür (TTK m. 5/II). Bu kural rekabet yasağına aykırılık halinde açılacak davalar bakımından da geçerlidir.

Yetkili mahkeme ise, HUMK'nın 17. maddesine göre belirlenir. Buna göre, şirketlerin kendi işlerine ilişkin olmak üzere üyelerine karşı ve üyelerin bu sıfatla birbirlerine karşı açacakları davalara şirketin yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde bakılır. Bu yetki kesindir⁵³⁰. Dolayısıyla rekabet yasağını ihlal eden üyeye karşı anonim şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde bakılır.

Bu davalarda uygulanacak yargılama usulü ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 1460. maddesi gereğince basit yargılama usulüdür.

D— Zamanaşımı

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin III. fıkrasına göre “bu haklar, zikredilen ticarî muamelelerin yapıldığını veyahut idare meclisi azasının diğer bir

⁵³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 177.

şirkete girdiğini sair azaların öğrendikleri tarihten itibaren üç aylık ve herhalde vukularından itibaren bir yıllık müruruzamana tabidir”.

Görüldüğü gibi maddede “müruruzaman” ifadesi kullanılmıştır. Ancak kanunlarımızda zamanaşımı veya hak düşürücü süre kavramları kesin bir şekilde tespit edilmemiştir. Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesinde öngörülen sürelerin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı mı olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu sürenin bir hak düşürücü süre olduğunu savunmaktayken⁵³¹, bizce de isabetli olan hakim görüş ise, bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönündedir⁵³².

Bir sürenin zamanaşımı süresi mi, yoksa hak düşürücü süre mi olduğunu tespit etmek çok önemlidir. Zamanaşımında hakkın kendisi sona ermez, ancak hak sahibinin bunu ileri sürmesi halinde hak engellenir. Hak düşürücü sürelerde ise, öngörülen sürede hakkın kullanılmaması bu hakkı ortadan kaldırır. Zamanaşımı bir defi hakkı vermesine karşılık, hak düşürücü süreler itiraz niteliğindedir. Zamanaşımı defi borçlu tarafından ileri sürülmedikçe, hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınmaz; hak düşürücü süre ise, hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınır.

⁵³¹ Bu yönde bkz. **Baştuğ**, s. 98, dn. 23; **Ulusoy**, Şahıs, s. 386; **Çevik**, Kollektif, s. 390.

⁵³² **Doğanay**, Şerh I, s. 601 ve s. 891; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 241; **Türker**, s. 55; **Sayhan**, s. 98; **Çamoğlu**, Ersin: “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı”, Batider 1965, C. III, s. 273 ve Sorumluluk, s. 95. Ayrıca AEM, Gerekçe m. 335, s. 381: “Hak düşüren müddetlerde umumiyetle çifte müddet söz konusu olmaza. Bu bakımdan buradaki müddetin müruruzaman olduğu açıklanmıştır” (**Doğanay**, Şerh I, s. 868, dn. 483) ve AEM, Gerekçe, m. 173, s. 372: “Bu maddedeki müruru’zaman hükmü yazılış itibarıyla bir hak düşüren müddet hükmü olduğu intibahı uyandırdığından 1 inci fıkranın sonundaki (düşür) sözü yerine (müruru’zamana uğrar) yazılmıştır” (**Doğanay**, Şerh I, s. 601, dn. 101)

Hak düşürücü sürelerde, zamanaşımındaki gibi, sürelerin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir⁵³³.

Bu iki sürenin ayırt edilmesi konusunda yazarlar, kanun koyucunun o süreyi koymaktaki amacının araştırılması gerektiği ölçütünü ileri sürmüşleridir. Buna göre, kanun koyucu o süreyi sırf dava hakkını ortadan kaldırmak için koymuşsa, hak düşürücü süre, hakkın kendisini yok etmek için koymuşsa zamanaşımı süresi söz konusudur⁵³⁴.

Maddedeki “diğer âzaların öğrenmesinden itibaren ...” ifadesi nedeni ile öğretide üç aylık sürenin başlangıcının diğer bütün yönetim kurulu üyelerinin öğrenmesinden itibaren hesaplanacağı görüşü hakimdir⁵³⁵. Bu görüşe göre sorunun bu şekilde çözümü menfaatler dengesine daha uyundur. Zira yasak ile kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin değil, şirketin menfaatini ön planda tutmuştur. Şirketin menfaati de ancak bütün üyelerin durumu öğrenmesi ile korunmuş olur. Ayrıca her yönetim kurulu üyesi için öğrenmeden itibaren işleyecek ayrı zamanaşımının varlığı hukukî güvenliği ortadan kaldıracak ve karışıklık yaratacaktır⁵³⁶. Bu görüşün

⁵³³ Eren, s. 1269-1271; Oğuzman/Öz, s. 446-447; Çelik, s. 46-47.

⁵³⁴ Bu konuda bkz. Çelik, Ahmet Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı”, İstanbul 2004, s. 46, dn. 14; Doğanay, Şerh I, s. 649; Oğuzman/Öz, s. 447; ayrıca bkz. HGK. 10.12.1962. E. 64, K. 34 (Olgaç. Senai: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I, Genel Hükümler. 3. bası, İstanbul 1970, s. 526).

⁵³⁵ Arslanlı, 1960. s. 157 ve Kollektif ve Komandit, s. 241; Ansay, Anonim, s. 136; Domaniç, Şerh II, s. 640-641; Mimaroğlu, Mesuliyet, s. 127; Onsun, s. 239; Demir, s. 96; Sayhan, s. 99; Helvacı, Sorumluluk, s. 96.

⁵³⁶ Helvacı, Sorumluluk, s. 96.

kabulü halinde zamanaşımı süresi, aykırılığı en son öğrenen üyenin, öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır⁵³⁷.

Yönetim kurulu üyelerinden birinin yasağa aykırılığı öğrenmesinin yeterli olduğu ve bu üyenin öğrenmesinden itibaren sürenin başlayacağını savunan yazarlar da vardır⁵³⁸. Bu görüşe göre, nasıl bir durumun şirket tarafından öğrenilmesi için, yönetim kurulu üyelerinden birisinin öğrenmesi yeterliyse (ihtar, ihbar, tebligat vs), zamanaşımı süresinin başlaması için de yönetim kurulu üyelerinden birisinin durumu öğrenmesi yeterli görülmelidir. Zira durumu öğrenen üyenin, bunu diğer bütün yöneticilere bildirmesi sadakat yükümünün bir gereği olup aynı zamanda bir görev teşkil eder. Buna aykırılık Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesi gereği sorumluluğunu doğurur. Zamanaşımının başlaması için durumun bütün üyeler tarafından öğrenilmesi koşulunu aramak şirket menfaatlerini koruyucu nitelikte olmasına rağmen, bunun ispatı yasağı ihlal eden üyeye düşeceği için bu üye bakımından büyük bir ispat güçlüğü oluşacaktır. Ayrıca aksi görüşün kabulü kanun koyucunun kısa zamanaşımı süresi öngörerek uyuşmazlığın bir an önce sonuca ulaştırılması yönündeki iradesine ters düşer⁵³⁹.

Her ne kadar anonim şirketlerde temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden her birinin tek başına tebligatı kabule yetkili olduğu şüphesiz ise de⁵⁴⁰, bundan yola

⁵³⁷ **Domaniç**, Şerh II, s. 640; **Doğanay**, Şerh I, s. 868; **Aydoğan**, s. 128.

⁵³⁸ **Çamoğlu**, Zamanaşımı, s. 273, Rekabet, s. 360 ve Sorumluluk, s. 95; **İmregün**, Anonim, s. 234; **Çevik**, Anonim, s. 553; **Aydoğan**, s. 130-131.

⁵³⁹ **Çamoğlu**, Zamanaşımı, s. 273, Rekabet, s. 360 ve Sorumluluk, s. 95.

⁵⁴⁰ Bu konuda bkz. TTK m. 175, 163/II, 256, 257, 321 ve ayrıca bkz. **Moroğlu**, Erdoğan: "Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?", Makaleler I, 2. bası, İstanbul 2001, s. 16.

çıkılarak bir sonuca varmak mümkün gözükmemektedir. Zira yönetim kurulu üyelerinin ihtar, ihbar, tebligatları kabule yetkili olması pasif temsil ile ilgilidir⁵⁴¹. Oysa rekabet yasağına aykırılık nedeniyle diğer yönetim kurulu üyelerinin dava açması aktif temsile ilişkindir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi özel bir hükümdür. Bu nedenle üç aylık sürenin maddedeki "sair azaların öğrendikleri tarihten itibaren.." ifadesine de uygun olarak bütün üyelerin öğrenmesinden itibaren işlemeye başlayacağı yönündeki hakim görüşe katılmaktayız. Bu görüşün kabulü kanaatimizce şirket menfaatlerinin korunması açısından kanun koyucunun iradesine daha uygundur. Ayrıca yasağı aykırılığı öğrenen yönetim kurulu üyesinin durumu diğer üyelere bildirmesinin Türk Ticaret Kanunu'nun 5. bendinin kapsamına girdiği ve bu kişinin sorumluluğuna yol açacağına ilişkin görüş de kanaatimizce isabetli değildir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi sadakat yükümüne aykırılık kişisel sorumluluğa yol açar ve müteselsil sorumluluğun düzenlendiği bu madde kapsamına girmez⁵⁴².

Zamanaşımının bütün üyelerin öğrenmesinden itibaren başlamasının kanun koyucunun kısa zamanaşımı süreleri öngören iradesine aykırı olduğu yönündeki görüş de isabetli değildir. Çünkü şirkete ait haklar üyeler öğrense de öğrenmese de zaten her halükarda yasağı aykırı hareketten itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır.

⁵⁴¹ Doğrudan doğruya temsil ilişkilerinde mümessil, temsil olunan adına irade beyanında bulunmaya yetkili ise, bu tür temsil ilişkisine "aktif temsil", buna karşılık sadece temsil olunan adına, kendisine yöneltilen beyanları kabule yetkili ise "pasif temsil" söz konusudur (Eren, s. 399-400; Oğuzman/Öz, s. 170).

⁵⁴² Bu konuda bkz. yuk. s. 156-160.

Yönetim kurulu üyeleri yasağa aykırı birden fazla işlem yapmışlar ise, zamanaşımı her bir ticarî işlem hakkında ayrı ayrı işler⁵⁴³.

⁵⁴³ Arslanlı, 1960, s. 157; Mimaroğlu, Mesuliyet, s. 95.

SONUÇ

I

Mevzuatımızda düzenlenen rekabet yasağı kuralları, belirli bazı kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan rekabet etme ve ticaret özgürlüklerini (AY m. 48), başkalarının haklarına zarar verecek şekilde kullanmalarını engelleyen ve bu özgürlüklere sınırlama getiren kurallardır. Bu kurallar; özgürlükleri sınırlaması nedeniyle dar yorumlanmalı, yasağa tabi olan kişilerin ticaret özgürlüğünü tamamen yok edecek boyutta genişletilmemelidir. Zira aksinin kabulü hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Bu nedenle yasak, lehine öngörüldüğü kişilerin her hangi bir şekilde zarar görmesinin söz konusu olmadığı hallerde uygulanmaz. Başka bir deyişle rekabet yasağı şirket veya işletmenin fiilen faaliyet gösterdiği konu, yer ve yasağa neden olan görevin (ortaklık, yöneticilik vs) süresi ile sınırlıdır. Taraflar sözleşme ile yasağın görevin sona ermesinden sonra belirli bir süre daha devam etmesini kararlaştırabilirler. Ancak bu sözleşme, Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri ile Türk Medenî Kanunu'nun 2, 23 ve 24. maddelerine aykırı olmamalıdır.

Rekabet yasağı kuralları sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanır (BK m. 19). Bu kurallar emredici nitelikte değildir. Taraflarca kısmen veya tamamen kaldırılabilir, genişletilebilir ve sınırlandırılabilir.

II

Rekabet yasağı düzenlemelerinin en temel dayanağı sadakat yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümün tek başına yasağı açıklamaya yetmediği kabul edilmelidir. Aksi halde sadakat yükümü bulunduğu sonucuna ulaştığımız anonim şirket pay sahiplerinin, denetçilerin ve limited şirkette müdür olmayan ortakların neden yasağa tabi olmadığını açıklamamız çok güç olurdu. Bu nedenle sadakat yükümü ve şirket hakkında her türlü bilgiye sahip olma birlikte değerlendirilmelidir.

Öğretide *affectio societatis* unsurunun da yasağın ayrı bir dayanağı olarak kabul edilmesinin isabetsiz olduğu kanaatine ulaşmış bulunuyoruz. Aslında kısaca ortakların ortak amacı gerçekleştirmek için aktif çaba göstermeleri olarak tanımlanan *affectio societatis* unsurunun temelinde de sadakat yükümlülüğü vardır. Ortaklar amacın gerçekleştirilmesi için çaba harcarken, ona zarar verici hareketlerden kaçınmak zorundadırlar ki, bu da sadakat yükümlülüğünün bir unsurudur.

III

Anonim şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde sadece yönetim kurulu üyelerinin yasağa tabi olduğu belirtilmesine rağmen, murahhas üyelerle yetki ve sorumluluk açısından murahhas üyelerden farkı olmayan murahhas müdürlerin de bu yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

İkinci olarak; pay sahiplerinin her şirket ilişkisinde var olan ortak amaç ve bu amaca ulaşmak için çaba sarf etme iradesi, anonim şirketlerde de kişi şirketlerinde olduğu kadar yoğun olmasa da vardır. Zira anonim şirketlerde ortak amaç kâr elde edilmesi ve bu kârın dağıtılmasıdır. Pay sahipleri de bu amacın gerçekleştirilmesine engel olacak davranışlardan kaçınmalıdır. Bu nedenle pay sahiplerinin de şirkete karşı sadakatle yükümlü olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu durum pay sahiplerinin rekabet yasağına tabi olması için yeterli değildir. Çünkü bu kişiler, yöneticiler kadar şirketle ilgili bütün bilgilere ulaşma olanağına sahip değildir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin kapsamına pay sahiplerini dahil etmek mümkün değildir. Ancak bu kişilere Türk Ticaret Kanunu'nun 1. ve 138. maddelerindeki yollama nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının uygulanacağı kanaatindeyiz.

Denetçilerin bazı istisnalar dışında yönetim ve temsil yetkisi yoktur. Dolayısıyla bu kişiler, şirket ile ilgili her türlü bilgiye sahip değildir. Bu durum denetçilerin Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde kapsamında değerlendirilmesini güçleştirmektedir.

Bilindiği gibi denetçiler pay sahibi olanlar veya olmayanlar arasından seçilebilir. Pay sahipleri arasından seçilen denetçilerin yukarıda da belirttiğimiz gibi Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde öngörülen yasağa tabi olduğu kabul edilmelidir. Fakat yöneticiler kadar şirket ile ilgili bilgilere nüfuz etme olanağına sahip olmamakla birlikte bu kişilerin yönetim kurulu toplantılarına katılma haklarının, şirketle aralarındaki vekâlet sözleşmesinin ve sadakat yükümünün

varlığı, ayrıca şirketin denetlenmesi sırasında öğrenilen bilgilerin şirket aleyhine kullanılması ihtimali göz önünde bulundurularak, bunlara ilişkin yeni bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun aldığı kararları uygulamakla yükümlü olan ve Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde düzenlenen müdürler ise, ticarî mümessil olmaları nedeniyle, Borçlar Kanunu'nun 455. maddesinde düzenlenen yasağa tabi olacaklardır.

IV

Limited şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde sadece müdür-ortaklardan bahsedilmekle birlikte, ortak olmayan müdürler de maddenin kapsamında değerlendirilmelidir. Zira yetki ve sorumluluk açısından müdür-ortaklar ile ortak olmayan müdürler arasında yetki ve sorumluluk açısından fark yoktur. Bu kişiler de görevleri dolayısıyla şirketle ilgili bilgilere her an ulaşma ve şirketi zarara uğratma olanağına sahiptir. Bu kişilerin Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesine tabi olmadığını savunmanın kanun koyucunun şirket menfaatlerinin korunması yönündeki iradesine ters düşeceği kanaatindeyiz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesinde müdür olmayan diğer ortakların ana sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle yasağa tabi olabileceği belirtilmiştir. Kanunda ana sözleşmeye bırakılan bir yetkinin ortaklar genel kurulu kararı ile

düzenlenemeyeceği kanaatindeyiz. Ancak ana sözleşmeyle genel kurulun bu konuda yetkilendirilmesi mümkündür.

V

Anonim şirketlerde bir davranışın rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilebilmesi için yönetim kurulu üyesinin şirketle aynı konuda fiilen faaliyet gösteren bir diğer şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılması veya şirketin fiilen uğraştığı konuda kendi veya başkası hesabına işlem yapması, ayrıca genel kurul tarafından rekabete onay verilmemiş olması gerekir. Onayın şirket sözleşmesi ile verilmesi de mümkündür.

Madde metninde belirtilmemekle birlikte bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin aynı konuda fiilen faaliyet gösteren diğer bir şirkette yöneticilik görevi üstlenmesi de yasak kapsamındadır. Aksinin kabulü Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin özüne aykırı düşeceği gibi, sadakat yükümüne de aykırılık oluşturur. Ancak tereddütleri ortadan kaldırmak açısından yeni bir düzenleme ile bu hal de yasak kapsamına dahil edilmelidir.

Limited şirketler bakımından yasağın koşulları ile ilgili olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi ile 547. maddesi arasında çok fazla fark yoktur. 547. maddede anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde müdürlerin komandit şirkette komanditer ortak ve limited şirkette ortak olması da kapsama dahil edilmiştir.

İkinci olarak bu maddede “şirketin uğraştığı ticaret dalı” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin “şirketin fiilen faaliyet gösterdiği konu” şeklinde anlaşılması gerekir. Zira rekabet yasağının dar yorumlanması gerekir. Aksinin kabulü kişiyi adeta bir ticaret yasağı ile karşı karşıya bırakmak demek olur ki, bu da Anayasa’nın temel ilkelerine aykırıdır.

Şirketlerin niteliklerinden kaynaklanan durumlar dışında, özünde bütün rekabet yasağı düzenlemeleri aynı amaca hizmet eder, aynı sınırlamalara tabidir ve aynı özelliklere sahiptir. Kanun koyucunun limited şirketler bakımından bu konularda farklı bir hüküm öngörmesinin haklı bir gerekçesi yoktur.

VI

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin yasağa aykırı hareket etmesi halinde şirket; Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesine göre tazminat, tazminat yerine yapılan işlemin şirket adını yapılmış sayılması ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden elde edilen menfaatlerin şirkete bırakılması gibi taleplerde bulunabilir. Bu madde dışında yönetim kurulu üyelerinin azli, aynı konuda faaliyet gösteren şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde bu şirketten çekilmesi talep edilebilir.

Limited şirketlerde rekabet yasağına aykırılık halinde hangi yaptırımların uygulanacağı 547. maddede belirtilmemiştir. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun 556. maddesindeki yollama nedeniyle Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesinde

öngörülen yaptırımlar, limited şirketler için de uygulanır. Bunun dışında şirketin haklı nedenle feshi, haklı nedenle ortaklıktan çıkarma, müdürlükten azil gibi yaptırımlar da uygulanabilir.

VII

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareket etmesi halinde, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının mevcut hükümler karşısında dava açma haklarının olmadığı kabul edilmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı davranışlarının Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin 5. bendine girdiği yönündeki görüşler isabetli değildir. Zira rekabet yasağına aykırılık bireysel sorumluluğa neden olur. Oysa Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesi üyelerin müteselsilen sorumlu olduğu durumları düzenleyen bir hükümdür.

Bununla birlikte rekabet yasağına aykırılık nedeniyle şirketin zarara uğraması pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da dolaylı olarak zarar görmesine yol açabileceğinden, bu kişilere de dava hakkı tanıyan yeni bir düzenleme yapılması gerektiğinin düşünüyoruz. Nitekim anonim şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 396. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin, kurucuların, denetçilerin ve tasfiye memurlarının sorumlulukları bu Tasarıda ayrı ve genel olarak On Birinci Bölümde düzenlenmiştir. Tasarı'nın 553. maddesinde bu kişilerin kanundan ve ana sözleşmeden doğan yükümlerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete, hem pay sahipleri ve şirket

alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Madde hem kişisel hem de müteselsil sorumluluk doğuran halleri kapsamına alan genel bir maddedir. Rekabet yasağına aykırılık hali de bu madde kapsamındadır. Böylece pay sahipleri ve şirket alacaklıları dolaylı olarak uğradıkları zararlar nedeniyle yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilecektir. Ancak Tasarı'nın 396. maddesinin özel hüküm niteliğinde olması nedeniyle öncelikle uygulanması gerekir. Yönetim kurulu üyeleri şirketle rekabet eden üyelere karşı sahip oldukları hakları kullanmazlarsa, ancak bu durumda pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava açabileceği kabul edilmelidir.

VIII

Rekabet yasağına aykırılık halinde şirkete tanınan haklar yasağa aykırı işlemin yapıldığının veya diğer bir şirkete girildiğinin diğer üyelerce öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her halde yasağın ihlal edilmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Üç aylık sürenin, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin özel hüküm olması nedeniyle maddedeki "sair azaların öğrendikleri tarihten itibaren..." ifadesine de uygun olarak bütün üyelerin öğrenmesinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir. Bu kanaatimizce şirket menfaatlerinin korunması açısından kanun koyucunun iradesine daha uygundur. Yeni bir düzenleme ile bu konuya açıklık getirilmesi isabetli olacaktır. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda bu konu ile ilgili yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

IX

Sonuç olarak mevzuatımızın rekabet yasağı ile ilgili düzenlemeleri, bir çok bakımdan eksiklikler içermektedir. Bu eksikliklerin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da tamamen giderilmemiş olduğu görülmektedir. Zaten Tasarı'daki bu konu ile ilgili düzenlemelerde, genel olarak maddelerin Türkçeleştirilmesinden öteye gidilememiş, eksiklikler ve yanlışlıklar ile ilgili öğretilerde ileri sürülen görüşler Tasarı'nın hazırlanışı sırasında göz ardı edilmiştir.

Tasarıda konu ile ilgili olumlu yöndeki en önemli değişikliklerden birisi - yukarıda da ifade ettiğimiz gibi- pay sahipleri ve şirket alacaklılarına dava açma olanağının sağlanmış olmasıdır. Ayrıca limited şirketlerde müdürlerin ve diğer ortakların sadakat yükümü açıkça kabul edilmiş, onayın diğer bütün ortakların yazılı kararı veya şirket sözleşmesi ile ve hatta şirket sözleşmesinde belirtilmesi halinde ortaklar genel kurulunun kararı ile verilebileceği, onayın ortaklar genel kurulu tarafından verilmesi halinde kararın çoğunlukla alınacağı açıkça kararlaştırılmıştır.

BİBLİYOGRAFYA*

I- GENEL ESERLER

- Ansay, Tuğrul** : Anonim Şirketler Hukuku, 6. bası, Ankara 1982
(Kısaltma: Anonim).
- : Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler
Hukuku, Yargıtay'ın 1975–1980 Yılları Arasında
Verdiği Kararlar, Ankara 1981 (Kısaltma: 1981).
- Arkan, Sabih** : Ticarî İşletme Hukuku, 8. bası, Ankara 2005
(Kısaltma: İşletme).
- Arseven, Haydar** : Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Umumî
Hükümler ve Ortaklıklar, İstanbul 1960.
- Arslan, İbrahim** : Şirketler Hukuku Bilgisi, 9. bası, Konya 2004
(Kısaltma: Şirket).
- Arslanlı, Halil** : Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul
1960 (Kısaltma: Kollektif ve Komandit).
- : Anonim Şirketler II–III, Anonim Şirketin
Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960
(Kısaltma: 1960).

* Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan yollamalarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler, 3. bası, İstanbul 1960 (Kısaltma: Kara Ticareti).
- Arslanlı, Halil/Domaniç, Hayri** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, İstanbul 1989.
- Aslan, İ. Yılmaz** : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992 (Kısaltma: Avrupa).
- : Rekabet Hukuku, Bursa 2001 (Kısaltma: Rekabet).
- Atar, Yavuz/Ayan, Mehmet/ Karahan, Sami/Sümer, Haluk Hadi/Ulukapı, Ömer/Arslan, İbrahim** : Temel Hukuk Bilgisi, 2. bası, Konya 2000.
- Ayhan, Rıza** : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1992 (Kısaltma: İşletme).
- Başbuğoğlu, Tarık** : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ankara 1988.
- Baştuğ, İrfan** : Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974.
- Berki, Şakir** : Borçlar Hukuku, Kitap II, Hususî Hükümler, Ankara 1957.
- Bilge, Necip** : Hukuk Başlangıcı, Ankara 1996.
- Bilgişin, Şevket Memedali** : Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, 3. bası, İstanbul 1950.
- Birkaş, Hasan** : Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul 1977.

- Cerrahoğlu, Fadlullah** : Türk Ticaret Kanunu'na ve Yargıtay İctihatlarına Göre Limited Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 1974.
- Çevik, Orhan Nuri** : Kollektif Şirketler, Ankara 1978 (Kısaltma: Kollektif).
- : Anonim Şirketler, 3. bası, Ankara 1988 (Kısaltma: Anonim).
- Çevik, Orhan Nuri/Azık, Kenan** : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 1971.
- Doğanay, İsmail** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1990 (Kısaltma: Şerh I).
- : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 3. bası, Ankara 1990 (Kısaltma: Şerh II).
- Doğrusöz, Bumin/Somer, Mehmet** : Ticaret Şirketleri Uygulamaları Rehberi, C. I, Anonim Şirketler, İstanbul 1992.
- Domaniç, Hayri** : Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. bası, İstanbul 1988 (Kısaltma: Adi, Kollektif, Komandit).
- : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988 (Kısaltma: Şerh I).
- : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988 (Kısaltma: Şerh II).
- : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. bası, İstanbul 1988 (Kısaltma: Genel).

- Edis, Seyfullah** : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. bası, Ankara 1997.
- Edgü, Ekrem** : Ticaret Hukuku, C. I, Ankara 1967.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 2001.
- Erem, Turgut** : Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II, Ticaret Şirketleri, 3. bası, İstanbul 1969.
- Eriş, Gönen** : Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler, 2. bası, Ankara 1992 (Kısaltma: Şirketler)
- : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995 (Kısaltma: Anonim).
- Güriz, Adnan** : Hukuk Başlangıcı, 6. bası, Ankara 1997.
- Hacıkâmioloğlu, Mustafa** : Uygulamalı-İçtihatlı Ticaret Şirketleri, İstanbul 1982.
- Hirsch, Ernest** : Ticaret Hukuku Dersleri, 3. bası, İstanbul 1948.
- İmre, Zahit** : Medenî Hukuka Giriş, 2. bası, İstanbul 1976.
- İmregün, Oğuz** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. bası, İstanbul 2005 (Kısaltma: Kara Ticareti).
- : Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989 (Kısaltma: Kollektif).
- : Anonim Ortaklıklar, 4. bası, İstanbul 1989 (Kısaltma: Anonim).

- Kalpsüz, Turgut** : Şirketler Hukuku II. Kitap, Şahıs Şirketleri, Ankara 1964 (Kısaltma: Şahıs).
- Karayalçın, Yaşar** : Ticaret Hukukuna Giriş–Ticarî İşletme, 3. bası, Ankara 1968 (Kısaltma: İşletme).
- : Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2. bası, Ankara 1973 (Kısaltma: Şirketler).
- : Ticaret Hukuku Dersleri–Giriş–Şahıs Şirketleri, Ankara 1965 (Kısaltma: Şahıs).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/**
- Yılmaz, Ejder** : Medenî Usul Hukuku, 15. bası, Ankara 2004.
- Mimaroğlu, Sait Kemal** : Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku, Ankara 1978 (Kısaltma: İşletme).
- : Ticaret Hukuku, C. II, İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku, Ankara 1972 (Kısaltma: Ortaklıklar).
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. bası, İstanbul 1998.
- Olgaç, Senai** : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1970 (Kısaltma: C. I).
- : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C. III, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1969 (Kısaltma: C. III).
- Onsun, Kemal Şükrü** : Ticaret Şirketleri, Ankara 1949.

- Öztan, Bilge** : Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 22. bası, Ankara 2006.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/**
- Çamoğlu, Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. bası, İstanbul 2005.
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi** : Ticarî İşletme Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004.
- Pulaşlı, Hasan** : Şirketler Hukuku, 3. bası, İstanbul 2001.
- Steiger, F. V. (Çev. Çağa,**
- Tahir)** : İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, 3. bası, İstanbul 1968.
- Sungur, Hasan Halis** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı İle İlgili Mevzuat, C. II, Ticaret Şirketleri, İstanbul 1959.
- Tekil, Fahiman** : Şirketler Hukuku, C. I, Genel Bilgiler–Adi Şirket –Kollektif ve Komandit Şirketler, 2.bası, İstanbul 1976 (Kısaltma: Genel Bilgiler).
- : Anonim Şirketler Hukuku, 2. bası, İstanbul 1998 (Kısaltma: Anonim).
- : Limited Şirketler ve Kooperatifler, C. III, İstanbul 1974 (Kısaltma: Limited).
- Tekinay, Selahattin Sulhi** : Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 2. bası, İstanbul 1978.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/**
- Akman, Sermet/Burcuoğlu,**

- Haluk/Altop, Atilla** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993.
- Ulusoy, Yılmaz** : Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara 1977 (Kısaltma: Şahıs).
: Sermaye Şirketleri, Ankara (Kısaltma: Sermaye)
- Yavuz, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. bası, İstanbul 2002.
- Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe** : Yeni Medenî Kanuna Göre Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Ankara 2003.

II – MONOGRAFİ VE TEZLER

- Akın, Murat** : Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- Akyiğit, Ercan** : İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995.
- Arslan, İbrahim** : Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994 (Kısaltma: Yetki).
- Aşkan, Cengiz** : Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003.
- Atan, Turhan** : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti, Ankara 1967.

- Aydın, Şule Binnaz** : Sermaye Şirketlerinde Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1998.
- Aydoğan, Fatih** : Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005.
- Ayhan, Rıza** : Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990 (Kısaltma: Haksız Rekabet).
- : Limited Ortaklıklarda Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992 (Kısaltma: Limited).
- Barlas, Nami** : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
- Bilge, Mehmet Emin** : Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.
- Birsel, Mahmut** : Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, İzmir 1973 (Kısaltma: Kâr).
- Çamoğlu, Ersin** : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1972 (Kısaltma: Sorumluluk).
- : Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, İstanbul 1976 (Kısaltma: Haklı Neden).

- Çeker, Mustafa** : Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.
- Çelik, Ahmet Çelik** : Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004.
- Dağ, Üner** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996.
- Dayındarlı, Kemal** : Joint Venture Sözleşmesi, 2. bası, Ankara 1999.
- Demir, Sema** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.
- Domaniç, Hayri** : Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî Mesuliyet, İstanbul 1964 (Kısaltma: Kuruluş).
- Ertaş, Kudret** : Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- Helvacı, Mehmet** : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, 2. bası, İstanbul 2001 (Kısaltma: Sorumluluk).
- İzmirli, Yadigar** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001.
- Kale, Serdar** : Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası, İstanbul 2004.

- Kara, Hacı Murat** : Limited Şirketlere Ortakların Hakları ve Borçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.
- Karaca, Bedir** : Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukukî Sorumlulukları, İstanbul 2005.
- Kaya, Arslan** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- Kayhan, Şaban** : Türk Hukuku'nda Acentelik Sözleşmesi, İstanbul 1999.
- Kırca, İsmail** : Ticarî Mümessillik, Ankara 1996 (Kısaltma: Mümessil).
- Mimaroğlu, Sait Kemal** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyeti, Ankara 1967 (Kısaltma: Mesuliyet).
- Moroğlu, Erdoğan** : Oy Sözleşmeleri, Ankara 1996 (Kısaltma: Oy)
- : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. bası, Ankara 1993 (Kısaltma: Genel Kurul).
- : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 2. bası, İstanbul 2005 (Kısaltma: TTKT).
- Nilsson, Gül Okutan** : Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003.

- Nomer, Füsün** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.
- Örs, Fahri Halil** : Türk Hususî Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958.
- Öz, Turgut** : Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997.
- Paslı, Ali** : Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2004.
- Sayhan, İsmet** : Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1993.
- Soyer, Polat** : Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.
- Tandoğan, Haluk** : Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, Ankara 1963 (Kısaltma: Zarar).
- Teoman, Ömer** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983 (Kısaltma: Oy Hakkı).
- Topçuoğlu, Metin** : Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001.
- Türker, Kaya** : Türk Hukukunda Kollektif Şirketler, Ankara 1980.
- Uçar, Salter** : Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler İle Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994.
- Yongalık, Aynur** : Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991.

III – MAKALELER, BİLDİRİ ve MÜTALÂALAR

- Ansay, Tuğrul** : “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, Batider 1966, C. III, S. 3, s. 395-431.
- Arkan, Sabih** : “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, Batider 2001, C. XXI, S. 2, s.15-24 (Kısaltma: TTKT).
- Arkan, Sabih** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na ilişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 43-60.
- Arslan, İbrahim** : “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler–Tartışmalar XVI, 1999, s. 119-133 (Kısaltma: Sorumluluk).
- Aydın, Şule Binnaz** : “Hukukumuzda Rekabet Yasasının Düzenlenmesi”, Ad. Der. 2002, S. 10, S. 150-166 (Kısaltma: Rekabet).

- Ayiter, Nûşin** : “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’î Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, Ahmet Esat Arsebük’e Armağan, Ankara 1958, s. 431-438.
- Aytaç, Zühtü** : “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Batider 1979, C. X, S. 1, s. 177-218.
- Baştuğ, İrfan/Göksoy, Can** : “Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 33-79.
- Birsel, Mahmut** : “Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm”, Batider 1975, C. VIII, S. 3, s. 41-50 (Kısaltma: Tâli Yüküm).
: “Ticarî Mümessil Tarifinde Şahsî Unsur”, Batider 1963, C. II, S. 1, s. 1-13 (Kısaltma: Mümessil).
- Bürği, Wolfhart (Çev: Teoman, Ömer)** : “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi”, Batider 1972, C. VI, S. 3, s.579-585.
- Çamoğlu, Ersin** : “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı”, İkt. Mal. 1969, C. XVI, S. 9, s.357-360 (Kısaltma: Rekabet).
: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 389-402 (Kısaltma: Özen).

- : “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı”, Batider 1965, C. III, s. 266-279, (Kısaltma: Zamanaşımı).
- Demir, Oktay** : “Limited Şirketlerde Müdür”, İBD 1999, C. LXXIII, S. 10-12, s. 1019-1029.
- Doğanay, İsmail** : “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumlulukları”, Batider 1994, C. XVII, S. 3, s. 57-65 (Kısaltma: Sorumluluk).
- Erdem, Ercüment** : “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 377-396.
- Even, Sevin** : “Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti”, Batider 1963, C. II, S. 1-4, s. 254-263.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin** : “Ticarî Mümessiller ve Diğer Ticarî Vekiller”, Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407-443.
- Franko, Nisim** : “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, Batider 1985, C. XIII, S. 1, s. 2164.
- Helvacı, Mehmet** : “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğunun Mütessesil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun 759.

Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması”, Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s.219-232 (Kısaltma: Müteselsil).

İmregün, Oğuz

: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, s. 255-277 (Kısaltma: Sorumluluk).

: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 275-296.

Kalpsüz, Turgut

: “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları”, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 347-385 (Kısaltma: Rekabet).

: “Adi Şirket”, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C. I, Ankara 1962, s. 203-217 (Kısaltma: Adi Şirket).

Karasu, Rauf

: “Limited Şirketlerde İdare Yetkisi Olmayan Ortakların Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, Batider 2004, C. XXII, S. 3, s. 141-174 (Kısaltma: Rekabet).

: “Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme İle Öngörülen Şirketle Rekabet

- Etme Yasağı”, Batider 2004, C. XXII, S. 4, s. 79-96 (Kısaltma: Limited).
- Karayalçın, Yaşar** : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler III, Hukukî Mütalâalar (1984-1987).
- : “Üst Kuruluşlar Hukuku”, Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 7-47(Kısaltma: Kuruluş).
- Kayar, İsmail/Çelikleş, İlyas** : “Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı”, Fahiman Tekil’e Armağan, İstanbul 2003, s. 309-319.
- Kendigelen, Abuzer** : Hukuki Mütalâalar, C. II, 2. bası, İstanbul 2003.
- Kırca, İsmail** : “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu”, Batider 2004, C. XXII, S. 3, s. 85-96 (Kısaltma: Özen).
- Moroğlu, Erdoğan** : “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih”, Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 463-477.
- : “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?”, Makaleler I, 2. bası, İstanbul 2001, s.1-15.
- Orhun, Osman Necdet** : “Anonim Şirketlerde Şirketle Muamele Yapmama ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü”, Mükellefin Dergisi 1998, S. 62, s. 43-46.
- Öçal, Akar** : “Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı”, EİTİAD 1981, C. XVIII, S. 2, s. 431-438 (Kısaltma: Adi Şirket).

- : “Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı”, EİTİAD 1984, C. II, S. 1, s. 290-299 (Kısaltma: Limited).
- : “Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkeme Kararları”, Batider 1982, C. XI, S. 4, s. 77-86 (Kısaltma: Kararlar).
- : “Kollektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış”, İkt. Mal. 1981, C. XXVII, S. 1, s.410-414 (Kısaltma: Kollektif).
- : “Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı”, EİTİAD 1976, C. VII, S. 2, s.330-362 (Kısaltma: Memurlar).
- : “Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Şahıslar Üzerinde Bir İnceleme”, EİTİAD 1977, C. VIII, S. 1, s. 290-316 (Kısaltma: İnceleme).
- : “Komanditer Ortağın Denetleme Hakkının Kaybı”, EİTİAD 1984, C. II, S. 1, s.161-166 (Kısaltma: Denetleme).
- : “Ticarî Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu”, EİTİAD 1983, C. I, S. 2, s. 215-220 (Kısaltma: Ticarî Mümessil).

- : “Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.01.1972, E. 1971/4843, K. 1972/356)”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 162-194 (Kısaltma: Karar).
- : “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi İle İlişkisi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, İstanbul 2000, s.473-487 (Kısaltma: Makaleler).
- Tuncay, A. Can** : “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, s. 1043-1085.
- Türk, Ahmet** : “Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukukî Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticarî Mümessil Atanabilip Atanamayacağı Sorunu”, Batider 2000, C. XX, S. 4, s. 75-95.
- Türk, Hikmet Sami** : “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil ve Seçimi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 179-205.

- Ulusoy, Yılmaz** : “Kollektif Şirketlerde Rekabet Yasağı”, TİG 1977 (Kısaltma: Kollektif).
- Ünal, Mustafa** : “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, Batider, C. XI, S. 3, s. 50-89.

IV –SÖZLÜK , ANSİKLOPEDİ ve DİĞER KAYNAKLAR

Ak İktisat Ansiklopedisi, C. II, İstanbul 1973.

Kurumsal Yönetim İlkeleri, SPK, Ankara 2003

Meydan – Larousse, C. X, İstanbul 1972.

Moroğlu, Erdoğan/Dural,

Mustafa (Çev.) : Son Değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu.

Seyidoğlu, Halil : Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, Ankara 1992.

Tandoğan, Haluk (Çev.) : İsviçre Borçlar Kanunu Kısım III – V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara 1958 (Kısaltma: Borçlar Kanunu).

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C. II, 9. bası, Ankara 1988.

Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, 5. bası, Ankara 1996.

ÖZET

Mevzuatımızdaki rekabet yasağı kuralları, belli görevlerde bulunan bazı kişilerin, bu görevleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgileri kendi veya başkaları yararına kullanılmasını engellemek amacı ile bazı konularda iş yapmalarını yasaklamaktadır. Bu yasak Anayasamızda var olan temel haklardan rekabet etme özgürlüğüne bir sınırlama getirmektedir.

Temel bir hak olan rekabet hakkına sınırlama getiren bu yasakların, sınırları, koşulları, kapsamı ve bunların ihlalinin hüküm ve sonuçlarının açıkça belirlenmesi gerekir. Tezimiz bu amaçtan yola çıkılarak hazırlanmıştır. Ancak mevzuatımızdaki bütün rekabet yasağı düzenlemelerinin ayrıntılı bir şekilde incelemesi yerine sadece anonim ve limited şirketlerdeki durumun incelenmesi uygun görülmüş; bununla birlikte diğer düzenlemelere de yer verilerek karşılaştırma yapma olanağı sağlanmaya çalışılmıştır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak rekabet ve rekabet yasağı kavramları, rekabet yasağının sınırları, özellikleri, temel dayanakları ve mevzuatımızdaki rekabet yasağı konuları ele alınmıştır.

İkinci bölümde anonim ve limited şirketlerde rekabet yasağının koşulları ve yasağa tabi kişiler ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, anonim ve limited şirketlerde yasağa aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar, bu yaptırımların uygulanma usulü hakkında bilgi verilmiştir.

Yapılan ayrıntılı inceleme sonucunda mevzuatımızdaki konu ile ilgili düzenlemelerin bir çok bakımdan boşluk ve eksiklikler içerdiği, bunların giderilmesi için; çalışmamızda yer alan öğretici görüşleri, mahkeme kararları ve yasağın getiriliş amacının değerlendirilerek yeni bir düzenleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

ABSTRACT

Restraint of competition regulations in the legislation prohibit people occupied with certain jobs to do their work in some issues in order to prevent them misuse the knowledge they have gained through their jobs for the benefit of themselves or other people's. This restraint limits the freedom of competition which is one of the basic rights existing in the legislation.

The limitations, conditions, scope, judgement and results of the violation of these restraints limiting the competition right that is among the basic rights should be clearly determined. This study aims at realizing this objective. However, it has been decided that only the status in joint-stock and limited companies is to be examined instead of a detailed analysis of all restraint of competition regulations in the legislation. The study also aims at comparing and contrasting the issue with other regulations.

The study consists of three chapters. First chapter deals with competition in general and the concepts of competition prohibition, its characteristics, its basis and restraint of competition regulations in the legislation.

Second chapter examines restraint of competition conditions in joint-stock and limited companies and people subjected to the prohibition.

In third chapter, the sanctions to be applied in the event of violation of the restraint in joint-stock and limited companies and how to apply these sanctions are presented.

As a result of the detailed analysis, it may be concluded that the regulations about the issue in the legislation have deficiencies and gaps in many aspects and to overcome these problems the suggestions, verdicts and the purpose of the restraint should be evaluated to develop a new regulation.