

**SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET
YASAĞI**

Şule Binnaz AYDIN
(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir 1998

**Eskişehir Üniversitesi
Merkez Kütüphane**

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞI

Şule Binnaz AYDIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ
İŞletme Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr.Akar Oçal

Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Haziran 1998

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞI

Güle Binmaz Aydın

İktisadi İstatistik Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 1998

Danışman: Prof. Dr. Akar Öçal

Türk Şirketler hukukunda, şahıs şirketleri açısından ortaklar için, sermaye şirketleri bakımından ise kural olarak idareciler için rekabet yasağı hükümleri geçerlidir.

Sermaye şirketlerinde, idareciler için getirilen bu yasağın, söz konusu kişilerin mesleki bilgi ve becerilerini, şirket sırlarını, gerek kendileri ve gerekse başkaları için değerlendirmesini, keza aynı konuda fiilen faaliyet gösteren ticari işlerle meşgul diğer bir şirkete katılmasını önleyici mahiyettedir.

Rekabet yasağında genel hukuk kuralları bakımından caiz görülen faaliyetler sırf ticaretin güvenlik içinde yapılabilmesi açısından, belirli görevdeki kimseler için kanunen yasaklanırken, bu düzenlemeler ile şirketin, ortakların, şirketle iş ilişkisine giren üçüncü şahısların ve hazine dahil tüm ilgililerin zarar görmemeleri amaçlanmıştır.

Bu çalışmada, Türk Hukukunda rekabet yasağının düzenlenmesi, amacı, sermaye şirketlerinde kimlerin rekabet yasağına tabi olacağı ve yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar incelenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

In Turkish Corporations Law, competition ban is valid for associates in case of person companies and for managers in rule, in case of capital companies.

The prohibition brought for managers about capital companies has a preventive character for those people to take advantage of their professional knowledge and skills, company secrets neither for themselves nor for other people, also to join to another company that is occupied on commercial business having activity on the same subject in act.

As the activities approved legitimate in competition ban according to rules of general law is legally prohibited for people in certain functions just for commerce could be done in security; by these regulations it is objected that company, associates, third parties having business relations with the company and including the treasury; all the interested parties not to have loss or injury.

Therefore in our thesis, it has been attempted to analyse the regulation of competition ban, its purpose, who will be subject to competition ban in capital companies and the sanctions that will be executed in case of the violation of the ban.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
T.C. Millî Eğitim Bakanlığı
Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI**imza**

Üye (Tez Danışmanı) : Prof. Dr. Akar ÖÇAL..

Üye : Doç. Dr. Ayşe YÜRÜK

Üye : Yrd. Doç. Dr. Neval OKAN.

Üye :

Üye :

Şule Binnaz Aydın'ın, Sermaye Şirketlerinde Rekabet Yasağı başlıklı tezi 11.8.1998 tarihinde, yukarıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, İşletme Anabilim Dalı, İşletme Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	xi

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA REKABET YASAĞININ DÜZENLENMESİ

1. TİCARET KANUNUNDAKİ HÜKÜMLER.....	1
1.1. Ticaret Şirketleri İle İlgili Hükümler.....	1
1.1.1. Kollektif şirketler ile ilgili düzenlemeler.....	1
1.1.2. Komandit şirketler ile ilgili düzenlemeler.....	4
1.1.3. Anonim şirketler ile ilgili düzenlemeler.....	6
1.1.4. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile ilgili düzenlemeler.....	6
1.1.5. Limited şirketler ile ilgili düzenlemeler.....	7
1.2. Ticaret Şirketlerine İlişkin Olmayan Hükümler.....	7
2. TİCARET KANUNU DIŞINDAKİ KANUNLARDAKİ HÜKÜMLER.....	8
2.1. Ticari Müessil ve Ticari Vekilin Tabi Olduğu Rekabet Yasağı.....	8
2.2. İşçinin Akdi Nitelikteki Rekabet Yapmama Borcu.....	10
2.3. Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı.....	13
2.4. Bankalar Kanununda Rekabet Yasağının Düzenlenmesi.....	15
2.5. Kooperatiflerde Rekabet Yasağının Düzenlenmesi.....	16
3. REKABET YASAĞI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	16
3.1. Rekabet Yasağı Kavramı.....	16
3.2. Rekabet Yasağının Hukuki Niteliği.....	17
3.2.1. Rekabet yasağının yasal niteliği.....	17
3.2.2. Rekabet yasağının emredici hüküm olmama niteliği.....	18
3.2.3. Rekabet yasağının geniş yorumlanmama niteliği.....	18
3.2.4. Rekabet yasağının muvafakat ile ortadan kaldırılabilir olma niteliği.....	19
3.2.5. Rekabet yasağının sözleşme ile ortadan kaldırılabilir olma niteliği (Akdi rekabet yasağı).....	19
4. TÜRK HUKUKUNDA REKABET YASAĞININ DÜZENLENME AMACI.....	20
5. REKABET YASAĞI YÖNÜNDE SERMAYE VE ŞAHİS ŞİRKETLERİ ARASINDAKİ BAŞLICA FARKLAR.....	23
5.1. Genel Olarak.....	23
5.2. Rekabet Yasağına Konu İşlemler Bakımından Farklar.....	23
5.3. Yasağı Tabi Ortaklar Bakımından Farklar.....	25
5.4. Başka Bir Şirkete Sınırsız Sorumlu Ortak Olabilme Açısından Farklar.....	27

5.5. Müeyyidelerin Tatbiki Bakımından Farklar.....	28
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞINA TABİ ŞAHISLAR

1. ANONİM ŞİRKETLERDE.....	29
1.1. İdare İle Görevli Olanlar.....	29
1.2. Murahhas Müdürler.....	30
1.3. İdare İle Görevli Olmayan Ortaklar.....	31
2. LİMİTED ŞİRKETLERDE.....	33
2.1. Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı.....	33
2.2. İdare Yetkisi Olmayan Ortaklara Uygulanan Rekabet Yasağı.....	34
3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERDE.....	35
3.1. Komandite Ortaklar Bakımından.....	35
3.2. Komanditer Ortaklar Bakımından.....	36

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞININ ŞARTLARI

1. ŞİRKETİN FİİLEN UĞRAŞTIĞI TİCARİ İŞLER NEV'İNDEN BİR İŞ YAPMA ŞARTI.....	37
1.1. Anonim Şirketlerde.....	37
1.1.1. Yapılan işin şirketin uğraştığı ticari iş nev'inden bir iş olması şartı.....	37
1.1.2. Yapılan işin şirket tarafından fiilen yapılıyor olması şartı.....	38
1.1.3. Yapılan işin ticari vasıfta olması şartı.....	40
1.2. Limited Şirketlerde.....	41
1.2.1. Yapılan işin bizzat şirketin uğraştığı ticaret dalında yapılmış olması şartı.....	41
1.2.2. Yapılan işin şirket tarafından fiilen yapılıyor olması şartı.....	42
1.2.3. Yapılan işin ticari vasıfta olması şartı.....	43
1.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.....	44
1.3.1. Yapılan işin şirketin yaptığı ticari işler nev'inden bir iş olması şartı.....	44
1.3.2. Yapılan işin şirket tarafından fiilen yapılıyor olması şartı.....	45
1.3.3. Yapılan işin ticari vasıfta olması şartı.....	45
2. ŞİRKETİN FİİLEN YAPTIĞI İŞ NEV'İNDEN BİR İŞİ YAPAN ŞİRKETE SINIRSIZ SORUMLU ORTAK OLARAK GİRME ŞARTI.....	46
2.1. Anonim Şirketlerde.....	46
2.2. Limited Şirketlerde.....	48
2.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.....	49

3. REKABET YASAĞINA ORTAKLARIN MUVAFAKAT ETMEMESİ ŞARTI.....	50
3.1. Muvafakat Vermeye Yetkili Organ.....	51
3.1.1. Anonim şirketlerde.....	51
3.1.2. Limited şirketlerde.....	53
3.1.3. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde	54
3.2. Muvafakatın Verilmesindeki Şekil.....	54
3.2.1. Anonim şirketlerde.....	54
3.2.2. Limited şirketlerde.....	56
3.2.3. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde.....	57
3.3. Muvafakatın Zaman İtibarıyla Verilmesi.....	58
3.3.1. Anonim şirketlerde.....	58
3.3.2. Limited şirketlerde.....	59
3.3.3. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde.....	59

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞINA AYKIRILIK HALİNDE UYGULANACAK MÜEYYİDELER

1. ANONİM ŞİRKETLERDE.....	61
1.1. Tazminat Talebi.....	61
1.2. İştirak Hakkı.....	63
1.3. Menfaatlerin Terki.....	64
1.4. Üyenin Azli ve İşlem Hakkında Bilgi İsteme Hakkı.....	65
2. LİMİTED ŞİRKETLERDE.....	66
2.1. Tazminat Talebi.....	66
2.2. İştirak Hakkı.....	67
2.3. Menfaatlerin Terki.....	67
2.4. Müdürün Azli, Şirketin Feshi ve İşlemler Hakkında Bilgi İsteme Hakkı.....	68
3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERDE.....	69
3.1. Tazminat Talebi.....	69
3.2. İştirak Hakkı.....	70
3.3. Menfaatlerin Terki.....	71
3.4. Ortağın Azli, Şirketin Feshi ve Yasak İşlem Hakkında Bilgi İsteme Hakkı.....	72

BEŞİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞININ SINIRLARI

1. REKABET YASAĞININ YER BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI.....	73
1.1. Anonim Şirketlerde.....	73
1.2. Limited Şirketlerde.....	73
1.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.....	74

2. REKABET YASAĞININ ZAMAN BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI.....	74
2.1. Anonim Şirketlerde.....	74
2.2. Limited Şirketlerde.....	76
2.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.....	76
3. REKABET YASAĞININ ŞİRKETİN UĞRAŞ SAHASI İLE SINIRLANDIRILMASI.....	77
3.1. Anonim Şirketlerde.....	77
3.2. Limited Şirketlerde.....	77
3.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.....	78

ALTINCI BÖLÜM

ZAMANAŞIMI

1. ANONİM ŞİRKETLERDE.....	80
2. LİMİTED ŞİRKETLERDE.....	81
3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERDE.....	83
SONUÇ.....	84
KAYNAKÇA.....	88

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
B.	: Baskı
b.	: Bend
B.K.	: Borçlar Kanunu
B.k.z.	: Bakınız
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Çev.	: Çeviren
C.	: Cilt
E.	: Esas
E.T.K.	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
İ.H.F.M.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.İ.B.F.D.	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İ.T.İ.A.D.	: İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
İkt.Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
T.T.K.	: Türk Ticaret Kanunu
T.İ.G.	: Türkiye İktisat Gazetesi
Vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Sermaye şirketlerinde, idareci niteliğindeki ortaklar buldukları konum gereği şirketle olan ilişkilerinde şirkete ait her vakıa ve muameleyi öğrenmek hakkını haizdir.

Kanun koyucu şirkete ait sırları öğrenebilecek bu şahısların, şirketle doğrudan doğruya veya dolayısıyla ticari rekabette bulunmasını, öngördüğü rekabet yasağı düzenlemeleri ile engellemeye çalışmış ve şirketin zarar görmemesi amacını gütmüştür.

Sermaye şirketlerinde idareci ortaklar için getirilen bu yasad, söz konusu kişilerin mesleki bilgi ve becerilerini, aynı konuda gerek kendisi gerekse başkası için ticari sahada değerlendirmesini, keza aynı nev'i ticari işlerle meşgul diğer bir şirkete katılmasını önleyecek mahiyettedir.

Şüphesiz ki bu yasad, Anayasa ile teminat altına alınan ticaret serbestisinin ağır bir tahdidi olarak düşünülse de kanunun düzenleme amacı dikkate alındığında bu düzenlemelerin yerinde olduğu anlaşılacaktır. Zira genel hukuk kuralları bakımından caiz görülen faaliyetler sırf rekabetin ortaya çıkaracağı riskleri ortadan kaldırarak ticaretin güvenlik içerisinde yapılması amacıyla kanunla sınırlamaya tabi tutulmuştur.

Ayrıca, rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte bulunmaması dolayısıyla, bu yasakların ortaklık tarafından alınacak bir kararla veya şirket ana sözleşmesiyle ortadan kaldırılması da mümkün olmaktadır.

Biz de tezimizde sermaye şirketlerinin önemini ve gün geçtikçe artan şirket sayısını göz önüne alarak ve gelecekte önemli bir yer tutacak rekabet yasağını sermaye şirketleri yönünden incelemiş bulunuyoruz.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA REKABET YASAĞININ DÜZENLENMESİ

1. TİCARET KANUNUNDAKİ HÜKÜMLER

1.1. Ticaret Şirketleri İle İlgili Hükümler

Türk Ticaret Kanununda ticaret şirketleri olarak nitelendirilen kolektif şirketler bakımından rekabet yasağı, T.T.K' nun 172 ve 173. maddelerinde, komandit şirketler bakımından T.T.K' nun 250. maddesinde, hisseli komandit şirketler bakımından T.T.K' nun 483. maddesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından T.T.K' nun 335. maddesinde, limited şirket müdürleri bakımından ise T.T.K.' nun 547. maddesinde düzenlenmiştir.

1.1.1. Kolektif şirketler ile ilgili düzenlemeler.-

Türk Ticaret Kanununda, kolektif şirket ortaklarının rekabet yasağına ilişkin iki madde bulunmaktadır. T.T.K' nun 172. maddesinde “Rekabet Yasağı” başlığı ile bu yasağın esası hükme bağlanırken, T.T.K' nun 173. maddesinde bu yasağa “aykırı davranışın” sonuçları düzenlenmiştir.

Kolektif şirketlerde, ortaklar kazanç sağlamak ve ortaklık kazancını azaltıcı işlemlerde bulunmamakla yükümlüdürler. Zira, kolektif şirketlerde tıpkı adi şirketlerde olduğu gibi idare ve temsil tüm ortaklar tarafından kullanıldığından, ortakların ticari sınırlara vakıf olarak, şirketle rekabete girmesi diğer ortakları zarara uğratabilir. Bu sebeple, sadakat borcunun özel bir halini oluşturan rekabet yasağı yasada ayrıca ve özellikle düzenlenmiştir.¹

T.T.K' nun 172. maddesine göre; Bir ortak, şirketin yaptığı ticari işler nevinden bir işi, diğer ortakların rızası olmaksızın kendi veya başkası

¹ Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, (İstanbul: 1996), s.181.

hesabına yapamayacağı gibi, aynı nevi ticari işlerle meşgul bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak da giremez.²

Görüldüğü gibi, kollektif şirketlerde rekabet yasağının ihlalinden söz etmek için ortakların şirketin yaptığı ticari işler neviden bir işi yapıyor olması gereklidir. Ancak bu şart tek başına yeterli değildir. Zira bu işin şirket tarafından bizzat icra edilmesi de gereklidir.³

Zira uygulamada şirketler, şirket ana sözleşmeleri tanzim edilirken gelecekte girişecekleri işleri de şirket ana sözleşmesine dahil etmektedirler. Bu durumda rekabet yasağının neye göre belirleneceği önem arz etmektedir. Bir başka deyimle, rekabet yasağı ana sözleşmeye göre mi, yoksa uygulamaya göre mi belirlenecektir ? Bu sorunun cevabı doktrinde, ortağın şirketin fiilen iştigal ettiği konularda rekabete girmesi olarak verilmektedir. Yani şirket ana sözleşmesinde hangi konular yazılı olursa olsun, önemli olan, şirketin fiilen yürüttüğü konularda rekabete girip girmediğinin tespitidir.⁴

Kollektif şirket ortağı, diğer ortakların izni olmadan, rekabet yasağı kapsamına giren bir işi kendi hesabına veya başkası hesabına yapmışsa, ayrıca ortağı bulunduğu kollektif şirketle aynı neviden ticari iş yapan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılırsa, rekabet yasağının sonuçlarına katlanacaktır.

Kanunda sayılan rekabet hallerine ek olarak, ortağı bulunduğu kollektif şirketle aynı neviden ticari iş yapan bir şirkete yönetici olarak katılan ortağın durumu da rekabet yasağının ihlali olarak kabul edilmektedir.⁵

Ticaret şirketleri içerisinde, kollektif şirketin, komandit ve hisseli komandit şirketin komandite ortakları sınırsız sorumlu ortak niteliğinde

² Eski Ticaret Kanunu, Madde 168.

³ Türker Kaya, **Türk Hukukunda Kollektif Şirket**, (Ankara: 1980), s.47; Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı", **İktisat ve Maliye Dergisi**, (1969), C. XVI, S.9, s.357; Yılmaz Ulusoy, **Mukeyeseli Şahıs Şirketleri**, (Ankara: 1977), s.381; Ulusoy, "Kollektif Şirketlerde Rekabet Yasağı", **Türkiye İktisat Gazetesi** (Aralık- Ocak 1977), s.5.

⁴ Ulusoy, a.g.e., s.5.

⁵ İbrahim Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, İkinci basım, (Konya: 1997), s.92.

bulunmaktadır. Kanun ortağın bu sıfatla bir başka şirkete girmesini yasaklamıştır. Sınırsız sorumluluk dışında kalan ortak olmasını, veya bir anonim şirket veya limited şirkete girmesini rekabet yasağının dışında bırakmıştır.⁶

Rekabet yasağına ilişkin sonuçların doğabilmesi için diğer ortakların rekabette bulunan ortağın yaptığı işleme razı olmamaları gerekir.(172/1) Şayet diğer ortaklar rekabete konu işlemde haberdar olmalarına rağmen bu duruma sarıh veya zımni olarak muvafakat etmişlerse ortak aleyhine her hangi bir sonuç doğmaz. Rekabete muvafakat edilmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Muvafakatın işin yapılmasından önce veya sonra alınması mümkündür.

Bir şirkete kuruluş aşamasında (T.T.K.172/2) veya sonradan girecek ortağın, daha önce aynı konuda faaliyet gösterdiği tesbit edildiği halde itiraz edilmemesi durumunda, tüm ortakların rızalarının bulunduğu kabul edilir. Şirket ana sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa muvafakat için diğer ortakların oybirliği ile bir karar alması gereklidir.⁷

T.T.K.173. maddesi⁸ rekabet yasağının ihlali halinde diğer ortaklara bu duruma daha önceden veya daha sonradan aldıkları bir kararla (zımni veya sarıh) muvafakat etmedikleri takdirde bir takım seçim hakları tanımıştır. Bunlar;

- Ortaklar, rekabet yasağının ihlali dolayısıyla, uğradığı zararın tazminini talep edebilir.⁹(173/1)

⁶ İsv. BK.561. maddesi aynı yasaklamayı daha geniş tutarak komanditer veya limited şirket ortağı olmayı da yasak kapsamında mütalaa etmiştir.

⁷ Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu ve Ticari İşletme ve Şirketler**, İkinci basım, (Ankara: 1982), s.626.

⁸ Eski Ticaret Kanunu, **Madde 169.**

⁹ İki ortaktan ibaret bir kollektif şirkette ortaklardan birinin şirketle rekabete girişmesi halinde diğer ortak kendi adına dava açarak, uğradığı zararın tazminini talep edebilir.(**Yargıtay 11. H.D. 2.11.1983 tarih, E.83/4349,K.4701**) Bkz., Tarık Başbuğoğlu, **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.2,**(Ankara: 1988), s.285.

•Şayet ortaklar tazminat talep etmiyorlarsa ; söz konusu işlemi kendi adına yapan ortaktan, o işin şirket adına yapılmış sayılmasını isteyebilir.(173/1)

•Yasak kapsamına giren iş, ortağın kendi adına değil de üçüncü şahıslar hesabına yapılmış ise şirket bu defa elde edeceği menfaatin şirkete verilmesini talep edebilir.(173/1)

•Rekabet yasağının ihlal edilmesi, diğer ortaklara aynı zamanda haklı sebeplerle şirketin feshini talep etme hakkını da vermektedir.(173/2)

Bu talepler, şirket ortaklarının rekabet yasağını öğrendikleri tarihten itibaren 3 ay ve her halde fiil ve işlemin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğrar.(173/1) ¹⁰

1.1.2. Komandit şirketler ile ilgili düzenlemeler.-

T.T.K' nun 250. maddesi komandit şirketler bakımından rekabet yasağını tanzim etmiş bulunmaktadır. Komandite ortaklar bakımından rekabet yasağı, aynen kollektif şirket ortağının durumu gibidir. Komandite ortak, şirketle rekabete girecek bir muamele ve davranışta bulunursa haklarında T.T.K' nun 172 ve 173. madde hükümleri aynen geçerli olacaktır¹¹

Komandit ortaklıkta, komanditer ortakların idare hakkı yoktur. Bu sebeple T.T.K' nun 250. maddesinde, komanditer ortaklar için rekabet yasağı öngörülmemiştir. Komandit ortağın bu durumu, şirkete yalnız sermaye koymak suretiyle iştirak etmiş olması ve komandite ortaklar gibi şirketin idare ve temsil yetkisi ile donatılmamalarından kaynaklanmaktadır.¹²

¹⁰ İmregün, **Kara Ticareti.**, (1996), s.183; Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku: İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, C.2, (Ankara: 1972), s.199; Eriş, **Türk Ticaret.**, s.629; Baki Toksal, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.2, (Vize: 1991),s.1558-1559.

¹¹ Eriş,a.g.e.,s.755

¹² Akar Öçal, **Komanditer Ortağın Denetleme Hakkının Kaybı**, (ETİBFD: 1984), II, S.1, s.161.

T.T.K' nun 250. maddesi “kollektif ortakların şirket mevzuunu teşkil eden muamelelerin aynını yapamayacaklarına dair olan 172. madde hükmünün komanditerler hakkında uygulanamayacağını” öngörmüş bulunmaktadır. Rekabet yasağının uygulama sahası dışına çıkan komanditer ortakların T.T.K' nun 249. maddesinde tanınan yetkiden yararlanarak elde ettiği bilgileri şirket aleyhine kullanmaları halinde şirketin menfaatlerinin haleldar olacağını göz önünde tutan yasa koyucu T.T.K.' nun 250. maddesinde, 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 olursa komandit şirketin evrak ve defterlerini incelemek hakkını kaybederler, hükmünü kabul etmek suretiyle¹³ rekabete konu durumların meydana gelmesinin önüne geçmek istemiştir.

T.T.K.' nun 250. maddesi komanditer ortakların “şirket evrak ve defterlerini incelemek” hakkını kaybedeceğinden bahsetmektedir. Oysa komanditerlerin denetleme haklarının içeriğini belirleyen T.T.K.249/1. maddesinde “şirketin envanteriyle bilanço içeriğini ve bunların sıhhatini “ incelemekten; T.T.K.249/2. maddesinde ise “şirketin işlerinin ve mevcudunun” incelenmesinden söz edilmektedir. Söz konusu farklı ifadeler sebebiyle, komanditerlerin kaybedeceği hakkın kapsamı üzerinde değişik düşünceler ortaya atılmıştır. Bazı yazarlar komanditerlerin, yalnızca “şirketin evrak ve defterlerini” incelemek hakkını kaybedeceğini, ancak yıl sonunda ortaklık bilançosunu ve kar-zarar hesabını inceleme yetkisini muhafaza edeceğini, T.T.K.249/2 de öngörülen imkanlardan yararlanabileceklerini savunurken ¹⁴, diğer bir kesim yalnızca T.T.K. 249/1 maddesindeki hakkın kaybının söz konusu olacağını savunurken, diğer bir kısım ise T.T.K.249. maddesinde düzenlenen hakların tümünün kayıp edileceğini savunmaktadırlar.¹⁵

¹³ Eski Ticaret Kanunu, **Madde 259.**

¹⁴ Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İkinci basım, (İstanbul: 1982), s.201

¹⁵ Mimaroglu, **Ortaklıklar Hukuku.**, s.327; Ulusoy, **Mukayeseli.**, s.400.

1.1.3. Anonim şirketler ile ilgili düzenlemeler.-

Türk Ticaret Kanununun 335. maddesi düzenlemesi ile, anonim şirket idare meclisi üyelerinin rekabet yasağının kapsamı düzenleme altına alınmıştır. T.T.K. 335. maddesi anonim şirket idare meclisi üyelerinin, genel kurulun iznini almadan şirket konusuna giren ticari muamele nevinden bir muameleyi gerek kendi adlarına, gerekse başkası hesabına yapamayacağını, aynı nevi ticari işlemlerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla giremeyeceğini, bu yasağa aykırılık halinde ise, şirketin yasağa aykırı davranan üyeden tazminat isteyebileceğini, tazminat yerine yapılan işlemin veya menfaatlerin şirkete bırakılmasını seçmekte serbest bulunduğunu, bu taleplerin ise işlemin yapıldığı tarihten itibaren üç ay ve her halde vukuundan itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını düzenlemek suretiyle, yasağın kapsamını tayin etmiştir.¹⁶

Anonim şirkette rekabet yasağı ile daha geniş açıklamalar tezimizin konusunu oluşturduğundan burada yalnızca madde metninin aktarılması ile iktifa edilmiştir.

1.1.4. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile ilgili düzenlemeler.-

Türk Ticaret Kanununun 483. maddesinde, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, komandite ortağın tabi olduğu rekabet yasağı tanzim edilmiştir. Komanditer ortaklar bu yasağın dışındadır.

Komandite bir ortak, diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın ortaklığın konusu olan ticaret nevine ilişkin bir iş yapamayacağı gibi bu nevi ticaretle uğraşan bir ortaklığa komandite ortak sıfatıyla da dahil olamaz. Bu kurala aykırı hareket eden komandite ortak hakkında T.T.K' nun 173. maddesi hükmü uygulanır. (T.T.K 483)¹⁷

¹⁶ Eski Ticaret Kanunu, Madde 324.

¹⁷ Eski Ticaret Kanunu, Madde 475.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, rekabet yasağı ile ilgili daha geniş açıklamalar tezimizin konusunu oluşturduğundan, burada yalnızca madde metninin aktarılması ile iktifa edilmiştir.

1.1.5. Limited şirketler ile ilgili düzenlemeler.-

Limited şirketlerde rekabet yasağı, T.T.K.' nun 547. maddesinde tanzim edilmiştir. T.T.K.547. maddesi düzenlemesine 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 mes'uliyeti tahdit edilmemiş ortak, komanditer ortak veya limited şirketin azası sıfatıyla iştirak dahi edemez. Bu yasak mukaveleye konacak hükümlerle bütün ortaklara teşmil edilebilir." hükmünü tanzim etmek suretiyle yasağın kapsamını belirlemiştir.

Limited şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili daha geniş açıklamalar tezimizin konusunu oluşturduğundan burada yalnızca metnin aktarılması ile iktifa edilmiştir.

1.2. Ticaret Şirketlerine İlişkin Olmayan Hükümler

Yukarıda zikrettiğimiz ticaret şirketlerine ilişkin ticaret kanununda tanzim edilen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin dışında, ayrıca yönetim kurulu üyesi olmayan T.T.K. 319'da düzenlenen müdürler ile T.T.K. 342-345. maddelerinde düzenlenen müdürler de şirketle rekabet yapma yasağına tabidir.¹⁸

Şirketi idare ve temsil yetkisini haiz müdürler, şayet şirketle rekabete girişecek olurlarsa, haklarında B.K 455. maddesi hükümleri uygulama sahası bulacaktır. İdare ve temsil yetkisini haiz olmayan müdürlerin, şirkette çalıştıkları süre içerisinde şirketle rekabet etmemeleri ise, bizzat hizmet akdinin niteliğinden kaynaklanmaktadır.¹⁹

¹⁸ İmregün, **Kara Ticareti.**, (1984), s.347; Salter Uçar, **Yönetim Kurulu ve Denetçiler İle Sorumluluk Halleri**, (İstanbul: 1994), s.53.

¹⁹ Turgut Kalpsüz, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları**, C.Oğuzoğlu'na Armağan, (A.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 1972), s.366.

T.T.K. 319 ve 342-345. maddelerinde düzenlenen müdürler görevlerini ifa ederken, işler için gereken dikkat ve ihtimamı göstermek, şirketin zararına olacak davranışlardan kaçınmak, şirkete ait öğrendikleri imalat ve ticari sırları saklamak ve şirketle rekabet teşkil edici işlemlerden kaçınmak zorundadırlar.²⁰

Gerek T.T.K.319 ve gerekse T.T.K.342-345 de düzenlenen müdürler ve şirket arasındaki ilişki, güven ve sadakat borcunu da kapsadığından, müdürler ile şirket arasında adeta bir vekalet akdinin bulunduğu söyleyebiliriz.

Dış ilişkide şirketi temsile yetkili ve şirkete ait ticari sırları her an öğrenebilecek konumda bulunan bu şahıslar, şirket konusuna giren bir sahada ticari muamele nevinden bir muameleyi ticari niyetle, gerek kendi adına gerekse başkası adına yaptıkları takdirde haklarında ticari vekil ve mümessillere uygulanan B.K.455. maddesi hükmü uygulama sahası bulacaktır.

2. TİCARET KANUNU DIŞINDAKİ KANUNLARDAKİ HÜKÜMLER

2.1. Ticari Mümessil ve Ticari Vekilin Tabi Olduğu Rekabet

Yasağı.-

B.K.455. maddesinin düzenlemesine göre “bir müessesenin bütün işlerini idare eden yahut müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticari mümessiller veya ticari vekiller müessese sahibinin izni olmaksızın gerek kendi namlarına gerek, üçüncü şahıs namına müessesenin yaptığı nev’ide dahil bir iş yapamazlar”(f.1); buna muhalif harekette bulunursa müessese sahibi zarar ve ziyan istemek ve bu suretle yapılan işleri kendi hesabına almak hakkını haizdir” (f.son).

²⁰ Emin Taylan, **Anonim Şirkette Müdürler**, (Yaklaşım Dergisi, İkinci basım, Ağustos, 1993), S.8, s.86.

Bu yasağın iki dayanağı vardır. Birincisi, ticari mümessil ile işletme sahibi arasında varlığı zorunlu güven ilişkisidir; ikincisi de ticari mümessilin bağlı olduğu işletmenin sırlarını, uzun yılların tecrübelerini ve özel bilgilerini kolayca öğrenebilme durumudur.²¹

Bu yasağın kapsamına, işletmenin bütün işlerini yürütmekle genel olarak görevlendirilmiş olan ticari temsilciler ve diğer ticari vekiller ile genel ya da özel yetkili olmasına bakılmaksızın işletme sahibine hizmet akdi ile bağlanmış olan tüccar yardımcılarını girmektedir. Bu şahıslar gerek kendi hesaplarına, gerek üçüncü şahıslar hesabına işletmenin faaliyet sahasına giren işlemleri yapamazlar.²²

Rekabet yasağının kanundan doğması nedeniyle ticari mümessili atama işleminde bir açıklık olmasa dahi, rekabet yasağı her ticari mümessile uygulanır. Bu borç kuralı olarak ticari mümessillik sıfatı taşıdığı sürece devam eder.

Rekabet yasağı bir akitle veya zımni olarak kaldırılabilir, sınırlandırılabilir veya genişletilebilir. Genişletme halinde ölçü bireylerin ticaret ve çalışma özgürlüğüdür.

B.K.455.maddesinde öngörülen rekabet yasağı, ticaret kanununda düzenlenen rekabet yasağına nazaran daha dar kapsamlıdır. Çünkü B.K.455. maddesi yalnızca “iş yapmayı” kapsamakta, “ortak olmayı” kapsamamaktadır.²³

Ayrıca ticari mümessilin rekabet yasağının kapsamı, müessesenin fiilen yaptığı işler için söz konusudur. Yani ticari mümessil, müessesenin yaptığı iş türünden bir işi yapamayacak; buna karşın bu türden olmayan işlemleri yapabilecektir.²⁴

²¹ Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.2, (İstanbul: 1989), s.381.

²² Hayri Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C.I, (İstanbul: 1987). s.332.

²³ Öçal, *Ticari Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu*, (ETİBFD,1983),C.1, s.218.

²⁴ Öçal, *a.g.e.*,s.218.

Ticari mümessil, yasak kapsamına giren işlemleri gerek kendi namına, gerek üçüncü şahıslar namına yapamaz. Ticari mümessil bu türden işlemleri kendi namına özellikle bir ticari işletme (T.T.K. 11.vd) ya da esnaf işletmesi (T.T.K. 13/1-2;17) açarak ya da şirketlerde yönetim kurulu üyesi olarak veya başkasının ticari mümessili sıfatıyla gerçekleştiremez.

Ticari mümessilin rekabet yasağına aykırı davranması sonucu işletme sahibinin sahip olacağı haklar ise B.K.455/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “ticari mümessil rekabet yasağını ihlal ederse işletme sahibi, zarar ve ziyanını istemek ve bu suretle yapılan işleri kendi hesabına almak hakkını haizdir“. İç ilişki bir hizmet akdi ise; rekabet yasağına aykırı davranış, B.K.344 anlamında akdin feshi için haklı bir sebep olarak gösterilebilir.²⁵

Ticari mümessilin rekabet yasağını ihlali esas itibarıyla caiz olmayan vekaletsiz iş görme niteliğinde bulunduğundan, keza caiz olmayan vekaletsiz iş görme bir haksız fiil karakteri taşıdığından, işletme sahibinin ticari mümessile karşı sahip olduğu talepler, B.K.60/1 'e göre bir ve on yıllık zamanaşımına tabidir. Bir yıllık süre, rekabet yasağına aykırı işlemin yapıldığının öğrenildiği, on yıllık süre ise söz konusu işlemin yapıldığı tarihte başlar.²⁶

2.2. İşçinin Akdi Nitelikteki Rekabet Yapmama Borcu.-

Kanuni rekabet yasağı ile (B.K.m. 455, 526; T.T.K.m.172, 250, 483, 335, 547.) hizmet sözleşmesinin işçiye yüklediği rekabet yasağı, taraflar arasındaki hukuki ilişki devam ettiği sürece kanun hükmü gereği mevcuttur. Oysa işçinin akdi nitelikteki rekabet yapmama borcu, hizmet sözleşmesi dolayısıyla yapılan ve taraflar arasındaki hizmet ilişkisi sona erdikten sonra hükümlerini doğuran bir borçtur. İşçinin bu nitelikleri taşıyan borcu, B.K.'nun. 348-352 .maddeleri arasında tanzim edilmiştir.²⁷

²⁵ Necmettin Feyzioğlu, **Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller**, H.Arslanlı'nın Anısına Armağan, (İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul: 1978), s.441 .

²⁶ İsmail Kırca , **Ticari Mümessillik**, (Ankara: 1996), s.181.

²⁷ Yavuz, **Türk Borçlar.**, s.29-30.

Kanun koyucu, hizmet sözleşmesinde işçiyi, iş sahibine nazaran daha zayıf konumda gördüğü için, iş sahibinin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla, hizmet sözleşmesine eklenecek rekabet yasağı hakkındaki hükümleri özel olarak düzenlemek gereğini duymuştur.

B.K.348-352. maddelerinde düzenlenen hükümlerin hizmet akdi kurulmadan veya sona erdikten sonra kararlaştırılan rekabet yasaklarına uygulanmaları mümkün değildir. B.K. 348-352. maddelerinin getirdiği düzenleme, sadece hizmet sözleşmesi zımında yapılan rekabet yapmama sözleşmelerine uygulanabilir. Bağımsız olarak yapılan, satım, kira gibi hizmet sözleşmesinden başka bir sözleşme zımında yapılan veya hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmelerine bu hükümler uygulanamaz. Bu gibi durumlarda rekabet yasağının sınırını M.K.23 ve B.K.20 hükümleri çizecektir.²⁸

B.K. madde 348/f.1' e göre rekabet yasağı sözleşmesinin konusu "bir hizmet akdinde her iki tarafın, akit sona erdikten sonra²⁹ işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edeceği bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede ortak³⁰ veya sair sıfatlarla alakadar olamamasını" kararlaştırmasıdır. Hizmet sözleşmesinin devamı sırasında, işçinin bu şekilde faaliyetlerde bulunması bizatihi hizmet

²⁸ Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, (Ankara: 1994), s.18.

²⁹ Sözleşmede, rekabetin hizmet akdi süresince yasaklanmış olması,sadece açıklayıcı bir anlam taşır. Zira işçinin akdi ilişki devam ederken rekabet teşkil edecek faaliyetlerde bulunması zaten mümkün değildir. Rekabetin hangi döneme ilişkin yasaklandığı sözleşmede açıkça belirtilmemişse,bu tarz bir anlaşmayı,geçerlilik koşullarının gerçekleşmiş olması şartıyla,akit sonrasına ilişkin bir yasak olarak görmek daha doğrudur. (Kudret Ertaş,**Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, (Ankara: 1982), s.64; karşı,Ercan Akyiğit, **İsviçre Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı**, (Kamu-İş, Ocak, 1991), s.4.) Özellikle işçi rekabetten kaçınma karşılığında bir karşı edim almışsa,bu tarz bir yoruma üstünlük tanımak yerinde olur.

³⁰ İşçinin, işverene rakip bir adi şirkette ortak olması halinde yasağa aykırı davranmış sayılacağı açıktır. Zira adi şirketin idaresi B.K.m.521/c.1 uyarınca tüm ortaklara aittir ve bu ilişki çerçevesinde işçinin eski işveren yanında elde etmiş olduğu bilgileri adi şirkette de kullanması mümkündür. Keza Kollektif şirket ortaklığında da durum farklı değildir.

sözleşmesine; hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra ise rekabet yasağına aykırılık teşkil edecektir.³¹

Ayiter “ B.K.348.maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu: Hizmet akdinin hitamından sonra işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmaması; rakip bir müessesede çalışmaması; rakip bir müessesede şerik olmaması; şerikten başka bir sıfatla dahi rakip müessese ile alakadar olmaması, ” şeklinde dört şık halinde özetlemiştir.

Hizmet sözleşmesine bağlı olan rekabet yasağının geçerli olabilmesi için, yazılı olarak yapılması, ayrıca sözleşmenin yapıldığı tarihte işçinin reşit olması gerekir.(BK.350, 348/ 3.Fıkra)

Hizmet akdinin hitamından sonra uygulanacak rekabet yasağı, “işçinin iktisadi istikbalini, yani kişilik haklarını (M.K 24) tehlikeye sokabilir. Gerek İsviçre Borçlar Kanunu ve gerekse Türk Borçlar Kanunu bu konuda ayrıntılara girmekten kaçınarak, genel bir ölçü kabulü ile yetinmiştir. Rekabet yasağı ancak, işçinin iktisadi istikbalinin “hakkaniyete” aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek surette zaman, yer ve işin nevi noktasından duruma göre münasip bir sınır dahilinde şart edilmişse geçerlidir. (B.K 349)

Rekabet yasağının geçerliliği bu genel düzenleme ile mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Mahkeme ise rekabet yasağının varlığını araştırırken, işçinin iktisadi istikbalini ve hakkaniyet esaslarını göz önüne alarak rekabet yasağını tesbit edecektir.³² Ayrıca, işçinin müşterileri tanıması veya sırlara nüfuz etme imkanı ile meydana gelecek zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı da mahkeme tarafından araştırılacaktır.

İş sahibi rekabet yasağını ihlal eden eski işçisine karşı üç çeşit dava açabilir. Bunlar, cezai şartın ödenmesi davası, tazminat davası ve rekabetin önlenmesi davalarıdır. İşçi, kaideten kararlaştırılmış ceza miktarını ödemek

³¹ Nurşin Ayiter, **Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi**, A.E. Arsebük Armağanı, (Ankara: 1958), s.470 vd.

³² Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler: Hukuki Mütaalalar**, III (1984-1987), (BATİDER, 1988), s.39.

suretiyle yasaktan kurtulabilir. Fakat zarar, cezai şart miktarını aşıyorsa, işçi fazla kısmı tazminle mükellef olur.³³

2.3. Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı.-

Adi şirketlerde rekabet yasağı, yönetici olsun olmasın tüm ortakların şirketin amacına aykırı veya şirkete zarar verebilecek işleri gerek kendi hesabına (BK.526) gerek başkaları hesabına yapamaması demektir.³⁴

Her ne kadar BK.526. maddesi düzenlemesinde “kendi hesabına” ibaresi kullanılmakta ise de doktrin, başkası hesabına yapılan işleri de şirketin feshi sebepleri (BK.537/7) arasında saymakta ve rekabet yasağı kapsamına dahil bulunduğunu kabul etmektedir. Ayrıca mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nun konuyu tanzim eden 536. maddesi kapsamına göre, ortağın “kendi özel menfaati için” şirket amacına aykırı veya muzır işler yapamayacağı ifade edilmektedir. Hatta bazı yazarlar, üçüncü şahıslar tarafından yapılırsa dahi, adi şirket ortağının, o işe ait maddi menfaatlere iştirak etmesi halini dahi rekabet yasağının ihlali olarak kabul etmektedir.³⁵

Adi şirketlerde ortaklar, şirketin idare ve temsilini kural olarak hep birlikte kullandıklarından (B.K 525) her ortağın, şirket işlerinin gidişatı hakkında şahsen malumat almaya, şirkete ait defter ve belgeleri incelemeye, şirketin ekonomik durumu hakkında bilgi almaya hakkı vardır.(B.K 531)

Bu sebeple, ortakların şirketin sırları hakkında bilgi sahibi olmaları doğaldır. Bunu göz önünde tutan kanunkoyucu B.K.526. maddesi düzenlemesi ile “Şeriklerden hiçbiri kendi hesabına, şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaz” hükmünü öngörmek suretiyle, adi şirket ortaklarının şirketin iş sırlarını kötüye kullanmasının önüne geçmek istemiştir.³⁶

³³ Karayalçın, a.g.e., s.42-43; Ayiter, **Rekabet Yasağı Mukavelesi**,s.474.

³⁴ Kalpsüz, **Anonim.**, s.358; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, (İstanbul: 1982), s.63.

³⁵ Arslan, **Şirketler.**, s.51.

³⁶ Öçal, **Adi Şirketlerde.**, s.434.

Rekabet yasağına giren bir işin söz konusu olabilmesi için, ortak tarafından ticari niyetle kendi adına veya başkası hesabına bir iş yapılması, yapılan bu işin şirketin amacına muhalif veya zarar verici nitelikte olması gereklidir. Ortaklar, şirketin gayesine muhalif veya zarar verici olmadığı sürece her türlü işlemi yapabilecek, hatta ticaret şirketlerine de ortak olabileceklerdir.³⁷

B.K' nun 526. maddesinde ayrıca belirtilmiş olmamasına rağmen, rekabet yasağının ihlal edilmesi durumunda, adi şirketin diğer ortaklarının bir takım talep hakları doğmaktadır. Zira özel hüküm bulunmayan hallerde vekaletle ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Türk hukukunda, vekillerin rekabet yasağını ihlal etmeleri halinde müvekkillerin hangi haklardan yararlanacakları B.K' nun 455/2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, adi şirket ortakları, rekabet yasağının ihlali halinde;

- Uğradıkları zarar ve ziyanın tazmin edilmesini,
- İşin adi şirket hesabına yapılmış sayılmasını veya elde edilen maddi menfaatlerin adi şirkete devrini,
- Rekabet yasağına uyulmaması haklı bir sebep teşkil ediyorsa(B.K 535/7) mahkemeden şirketin feshini,

talep edebileceklerdir. Ayrıca rekabet yasağını ihlal eden ortağın idare yetkisinin kaldırılması yoluyla şirketin devamının sağlanması da mümkündür.³⁸

³⁷ Öçal, a.g.e., s.437; Kalpsüz, Anonim., s.358.

³⁸ Öçal, a.g.e., s.438, dipn.33.

2.4. Bankalar Kanununda Düzenlenen Rekabet Yasağı.-

3182 sayılı Bankalar Kanununu 31/1-b maddesinde bankalarda çalışması yasak olan kişiler tespit edilmiştir. 3182 sayılı yasanın 31/1-b maddesine göre “Bankalar dışında menkul kıymetler ve kambiyo borsaları üyesi olan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yönetiminden sorumlu bulunan ortakları veya yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile müdürler, hiç bir bankada yönetim kurulu başkanı, üyesi, denetçi, genel müdür, genel müdür yardımcısı veya birinci derecede imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar” hükmünü amirdir.

Anonim şirket olarak kurulan bankalarda, aynı zamanda menkul kıymetlerle ilgili spekülasyon işlemlerine girebilecek nitelikteki kimseler görev aldığı takdirde, menkul kıymet alım satımına, bankacılıktan gelebilecek muhtemel olumsuz etkiler olabilir. Bunu göz önüne alan yasa koyucu bu tarz bir düzenleme ile menkul kıymet alım satımına bankacılıktan gelebilecek muhtemel zararları önlemek istemiştir.³⁹

Bir banka yönetim kurulu üyesinin bir diğer bankanın da yönetim kurulunda üye olması, bizzat rekabet yasağı teşkil etmese de, her iki bankanın da yönetiminde söz sahibi olan şahsın, bankaların menfaatinin çatıştığı durumlarda tercihini biri hakkında kullanarak, diğerini zarara uğratabileceği ve bu suretle sadakat borcuna aykırı davrandığı kabul edilmelidir.

Bankalar kanunu 31/1-b maddesini de sadakat borcundan kaynaklanan, şirketle rekabet yapmama yasağının bir uzantısı olarak nitelendirmek yanlış olmaz.

Bankalar kanununun 31/2.fıkrası gereğince, yönetim kurulu üyelerinde bulunması gereken şartları taşımadığı halde, her nasılsa bu göreve getirilmiş olan şahısların bankalar tarafından derhal görevine son verilir.⁴⁰

³⁹ Osman Tolun, **Banka ve Borsa Hukuku**, (Ankara: 1959), s.190-191; Ali Sacit Yüksel, **Bankacılık Hukuku**, (Trabzon: 1982), s.18; Yüksel, **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, (İstanbul: 1974), s.29; Mimaroğlu, **İdare Meclisi**,s.93.dipn.112; Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, (İstanbul: 1988), s.119.

⁴⁰ Arslan, **Şirketler**, s.129.

2.5. Kooperatiflerde Rekabet Yasası.-

Kooperatifler bakımından ortakların tabi olduğu rekabet yasağı kendi kanunda bizzat düzenlenmemiştir. Ancak 1163 sayılı yasanın 98. maddesi, kooperatiflerle ilgili yasa da düzenlenmeyen ve açıklık bulunmayan hallerde anonim şirketlere ait T.T.K'nun 335. maddesinin uygulanacağını belirtmek suretiyle anonim şirketlere atıf yaparak, konuya açıklık getirmiştir. Yani rekabet yasağı bakımından; anonim şirketlere ait hükümler tatbik edilecektir.

3. REKABET YASAĞI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

3.1. Rekabet Yasası Kavramı.-

Rekabet yasağı; sözlük anlamı olarak, aynı konuda aynı amacı güderek, aynı alanda çalışma yasağı olarak ifade edilmiştir .⁴¹

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, rekabetin gerçekleşmesi için birden fazla şahsın bulunması keza bu şahısların aynı alan, konu ve amaç etrafında birbirleriyle mücadele etmesi gerekir.

Kanunun belirli durumlarda, belirli kimselerin birbirleriyle rekabet etmelerini yasaklaması halinde ise karşımıza “ kanuni rekabet ” yasağı çıkar.

Rekabet, serbest ekonomik hayatta önemli bir yer tutar ve yasaldir. Ancak bu imkanın kötüye kullanılması hali “haksız rekabet” olarak nitelendirilir. (B.K 48; T.K 56)

Rekabet yasağı ile haksız rekabet kavramları birbirlerinden farklı kavramlardır. Rekabet yasağının söz konusu olduğu hallerdeki davranışlar, bu yasağa tabi olmayan şahıslar tarafından gerçekleştirilebilen yani hukuken himaye gören davranışlar niteliğindedir; oysa haksız rekabet oluşturan davranışlar, herkes için kanunun himaye etmediği fiil ve davranışlardır .⁴²

Rekabet yasağı, içinde bulunulan şartlarda rekabetin kötüye kullanılmasının daha kolay, kanıtlanması ve önlenmesinin daha zor olması

⁴¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, (Ankara: 1986), s.602.

⁴² Öçal, **Adi Şirketlerde.**, s.432.

nedeniyle belirli görevdeki kimselerin haklı rekabet hakkından yoksun bırakılması manasına gelir.⁴³

Rekabet yasağında, genel hukuk kuralları bakımından caiz görülen faaliyetler, sırf ticaretin güvenlik içinde yapılması açısından yasaklanmaktadır. Bu yasak, işletmede çalışanlar, müşteriler ve hazine dahil, tüm ilgililerin güvenlik içinde faaliyet göstermesi amacına hizmet eder.

3.2. Rekabet Yasağının Hukuki Niteliği

3.2.1. Rekabet yasağının yasal niteliği.-

Türk özel hukukunda rekabet yasağı kanun tarafından düzenlenmiştir; bu nedenle şirket ana sözleşmesinde bu yönde bir açıklık olmasa dahi, ortaklar için rekabet yasağı söz konusu olacaktır. Yani bir şirket, ticaret siciline tescil edildiği andan itibaren ortaklar için rekabet yasağı hükümleri işlemeye başlayacaktır.

Rekabet yasağı, adi şirketler bakımından Borçlar Kanununun 526. maddesinde, kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit, anonim ve limited şirketler bakımından ise Türk Ticaret Kanununun 172, 173, 250, 335, 483, ve 547. maddelerinde keza kooperatif şirketler bakımından, kooperatifler kanununun 98. maddesinde düzenlenmiştir. Bu itibarla bir şahıs ortak sıfatına sahip olduğu andan itibaren, şirketle rekabet etmekten yasaklıdır. Bu kanundan doğan rekabet yasağının yanında, bir de akitten doğan rekabet yasağı mevcuttur. Kanuni rekabet yasağı ortağın şirketten ayrılması ile sona erdiği halde, akdi rekabet yasağında ortağın şirketten ayrılmasını müteakip rekabet yasağının bir süre daha devam edeceği sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Rekabet yasağının ortaklık sözleşmesi ile düzenlendiği hallerde, yasal hükümlerden önce sözleşme hükümleri uygulanır. Ortaklar rekabet yasağını sözleşme yerine oybirliği ile alacakları kararlar da düzenleyebilirler.⁴⁴

⁴³ Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması*, s.626.

⁴⁴ İmregün, *Kara Ticareti*, (1996), s.184.

3.2.2. Rekabet yasağının emredici hüküm olmama niteliği.-

Rekabet yasağına ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Rekabet yasağının amir hüküm olmama niteliği dolayısıyla, bu yasak tamamen kaldırılabilir gibi genişletilebilir veya kapsamı daraltılabilir.

Ancak rekabet yasağının aşırı şekilde genişletilmesi, keza şirket gagesine muhalif olarak kapsamının daraltılması bir takım problemler arz eder. Rekabet yasağının aşırı şekilde genişletilmesi şahısların ticaret serbestisini ortadan kaldıracağından hukuken kabul görmez.⁴⁵

3.2.3. Rekabet yasağının geniş yorumlanmama niteliği-

Rekabet yasağının bir diğer niteliği de rekabet yasağının dar yorumlanması niteliğidir. Zira asıl alan ticaret hürriyetidir. Genel bir hak olan ticaret hürriyetinin kişi hürriyetine zarar verecek derecede geniş yorumlanması gerekir.

Bu husus özellikle Türk Ticaret Kanununun da tanzim olunan şirketler bakımından önemlidir. Nitekim, T.T.K. 172, 250, 335, 483, 547. maddelerinde hangi muamele ve davranışların rekabet yasağını teşkil ettiği hususiyetle tespit edilmiştir. Bu itibarla, muayyen ve müşahhas her olayda rekabet yasağının bulunup bulunmadığı tespit edilirken, fiil ve davranışların T.T.K' nun ilgili maddelerine temas edip etmediği hususu dikkatle tespit edilmelidir.⁴⁶

3.2.4. Rekabet yasağının muvafakat ile ortadan kaldırılabilir olma niteliği.-

Esasen rekabet yasağının muvafakat ile ortadan kaldırılabilir olma niteliği, rekabet yasağının diğer bir niteliği olan rekabet yasağının amir hüküm olmama vasfının bir uzantısıdır. Keza rekabet yasağının kolektif

⁴⁵ Bu genişletmenin de sınırı bireylerin kişilik haklarıdır. Bkz; İmregün, a.g.e., s. 184.

⁴⁶ Nisim Franko, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı, BATİDER, (Haziran 1985), C.XIII, S.1, s.28.

şirketler ve limited şirketler bakımından “öteki ortakların muvafakatı olmaksızın“, anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından ise “umumi heyetin müsadresi olmaksızın” yapılan işlere hasredildiği hatırlanırsa, ortakların ya da umumi heyetin muvafakatı halinde rekabet yasağına dahil olan işlerin yapılması mümkündür.

3.2.5. Rekabet yasağının sözleşme ile düzenlenebilir olma niteliği (Akdi Rekabet Yasağı).-

Türk Ticaret Kanununun da belirtilen rekabet yasağı halleri haricinde, ortakların tabi olacağı rekabet yasağı şirket ana sözleşmesi ile düzenlenebileceği gibi, ek bir anlaşma ve kararla da düzenlenebilir.

Ortakların tabi olacağı rekabet yasağı, şirket ana sözleşmesi ile düzenlenmişse bu konuda ilk önce ana sözleşme hükümleri, bunların yanında ikinci derecede kanuni rekabet yasağı hükümleri uygulanır.

Ortaklar düzenleyecekleri ek sözleşme veya alacakları bir kararla rekabet yasağını hafifletebilir, kaldırabilir ve hatta daha geniş kapsamlı düzenlemek suretiyle ağırlaştırabilir. Örneğin; ortak ortaklıktan ayrılrsa dahi, belirli bir süre daha rekabet yasağına tabi olacağı öngörülebilir.⁴⁷

Bu düzenlemeye rağmen ortak rekabet yasağına aykırı bir faaliyette bulunursa öncelikle ana sözleşmede kararlaştırılan müeyyideler, şayet ana sözleşmede bu konuda bir açıklık yoksa, ikinci derecede uygulama sırası bulabilen kanuni rekabet yasağı hükümleri uygulanır.⁴⁸

Ancak, ana sözleşme veya ortakların alacakları karar ile düzenlenen akdi rekabet yasağının kapsamı hiçbir zaman bireyin kişilik haklarını zedeleyecek boyuta ulaşmamalıdır. Bu tarz düzenlemeler hukuken kabul gören düzenlemeler değildir.

⁴⁷ İmregün, *Kara Ticareti.*, (1996), s.184.

⁴⁸ Domaniç, *Türk Ticaret.*, s.596.

Çıkan ortağın sözleşme ile tabi tutulduğu rekabet yasağı, sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle ve her halde şirketin infisah etmesi halinde tasfiyesinin tamamlanmasıyla sona erer .⁴⁹

4. TÜRK HUKUKUNDA REKABET YASAĞININ DÜZENLENME AMACI

“Rekabet yasağı” kavramı, Türk hukukuna yabancı bir kavram değildir. Zira Borçlar Kanununun 526. maddesinde adi şirket ortaklarının rekabet yasağı; B.K.’nin 348 vd. maddelerinde hizmet akdinde işçinin rekabet yasağı; B.K’ nin 455. maddesinde ise ticari mümessil ve ticari vekillerin rekabet yasağı düzenlenirken; T.T.K.’nin 172-173. maddelerinde kollektif şirket ortaklarının tabi olduğu rekabet yasağı; T.T.K. 250. maddesinde adi komandit şirket ortaklarının tabi olduğu rekabet yasağı; T.T.K. 335. maddesinde anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesinin tabi olduğu rekabet yasağı; T.T.K. 483. maddesinde sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ortaklarının tabi olduğu rekabet yasağı; keza T.T.K. 547. maddesinde de limited şirketlerde müdür olan ortağın tabi olduğu rekabet yasağı düzenlenmiştir. Hemen belirtelim ki kooperatif şirketler bakımından ise bu yasak kooperatifler kanununun 98.maddesinde düzenlenmiş ve T.T.K.’nin 335. maddesine yollama yapılmıştır.

Aralarında farklı düzenlemeler olmakla birlikte, düzenleme getirilen bu hallerde rekabet yasağına tabi kişiler ya bir iş yapmaktan ya da bir şirkete girmekten yasaklanmakta, özellikle adi şirket ortakları açısından daha somut bir ifade ile adeta bir “ticaret yasağı”⁵⁰ içine girmektedirler.

Türk özel hukukunda, şirketler bakımından rekabet yasağının Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması, yani rekabet

⁴⁹ Ferit Selekler, **Kollektif Şirkette Ortağın Şirketten Çıkması**, Ernst HIRSCH’e Armağan, İ.H.F.M, (1976), s.468.

⁵⁰ Ticaret yasağı rekabet yasağını da içine alan daha geniş bir kavramdır. Bu kavramla ilgili olarak bkz.; Öçal, “ **Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı** (Devlet Memurları Kanununun 28. Maddesi üzerinde bir inceleme)”, **ESADER**, C. XII, S.2 , (1976), s.330; Öçal, “ **Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Şahıslar Üzerinde Bir İnceleme**”, **EİTİAD**, C.XIII, S.1, (1977), s.290 vd.

yasağının iki ayrı kaynağının bulunması dolayısıyla, adi şirkete müteallik hükümlerle ticaret şirketlerine ait hükümler arasında bariz bir farklılık meydana gelmiştir.⁵¹

B.K 526. maddesi “Şeriklerden hiçbiri kendi hesabına, şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaz ” hükmünü amirdir. Bu itibarla, adi şirkette ortaklar tarafından kendi hesaplarına, şirket gayesine muhalif veya muzır genel herhangi bir davranışın yapılmasıyla rekabet yasağına konu eylem oluşurken, ticaret şirketlerinde rekabet yasağı, ortaklar tarafından şirket gayesine muzır veya muhalif bir iş icrası ile değil, ve fakat şirket çeşitlerine göre ancak kanun tarafından tasrih edilmiş olan muamele ve davranışların ifasıyla oluşur.⁵²

Bu sebeple adi şirkete ilişkin hükümler daha kapsamlı olması dolayısıyla umumi kaideyi tesbit ederken; ticaret şirketlerinde belirtilen haller özel bir mahiyet arz eder ve ancak kanunda belirtilen hallerin gerçekleşmesi halinde rekabet yasağı oluşur.⁵³

Gerek Borçlar Kanununda gerekse Ticaret Kanunundaki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin konuluş amacı; şirket tüzel kişiliğini, şirket ortaklarını, şirketle ilişkiye giren müşterileri ve hazine dahil tüm ilgilileri rekabetten korumak, ticari hayatta şirketlerin güven içinde faaliyetlerine devam etmesini sağlayarak gelişmelerine imkan vermektir. Sırf bu sebeple genel hukuk kuralları açısından caiz görülen faaliyetler, ticaretin güvenlik içinde yapılması açısından kanunla yasaklanmıştır.

Temelini dürüstlük kuralında ve emeği tahsis ilkesinde bulduğu kabul edilen bu yasaklar, rekabetin ortaya çıkarabileceği riskleri ortadan kaldırmayı hedeflemiştir.⁵⁴

⁵¹ Franko, **Ticaret .**, s.22 .

⁵² Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İkinci basım, (İstanbul: 1960), s.233; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, (Ankara: 1981), s.540; Domaniç, **Türk Ticaret.**, s.96.

⁵³ Franko, **Ticaret.**, s.22.

⁵⁴ Mimaroglu, **Ortaklıklar Hukuku.**, s.196 .

Rekabet yasağına ilişkin hükümlerin bir kısmı, doğrudan doğruya kanun tarafından düzenlenmiştir. Kanun tarafından düzenlenen rekabet yasaklarının temelinde sadakat borcu, dürüstlük kuralı ve “affectio sociatis” ilkesinin bulunduğu kabul eden bu yasaklar, kural olarak hukuki ilişkinin süresi ile sınırlıdır. Kanun koyucu, rekabeti hukuki ilişkinin sona ermesinden sonraki dönem için ancak istisnai hükümlerle yasaklama yoluna gitmiştir.⁵⁵

Kanun koyucu, getirdiği bu düzenlemeler ile hem şirketin başarılı yöneticilerinin hizmetinden yoksun kalmamayı, hem de şirket ve ortaklarının zarar görmesini engellemeyi amaçlamış ve ihtiyaca göre yasağın, şirket nevine göre genel kurul veya ortakların alacakları kararla kaldırılabilceğini kabul ederek konuya esneklik getirmiştir.⁵⁶

Esasen kanun tarafından getirilen bu düzenlemeler her ne kadar şirketi, şirket ortaklarını, şirketle iş ilişkisine giren üçüncü kişileri koruyan bir nitelik gösterse de asıl korunmak istenen şeyin ticari hayatta şirketlerin güven içerisinde ticari faaliyetlerine devam etmesinin sağlanması olduğu da kabul edilmelidir.

⁵⁵ Örneğin 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun 17.madde 2.fıkra hükmüne göre, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu kapsamındaki işyerlerinde çalışarak kalfa olanlar, en az bir yıl o iş yerinde çalışırlar. Bu düzenleme, doğal olarak, rekabet teşkil edebilecek davranışları da yasaklayan bir kural niteliğindedir. 3182 sayılı Bankalar Kanununun 83.maddesi uyarınca da, banka mensupları sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri müşteri ve bankaya ait bilgileri, hizmet akdi süresince olduğu kadar, hizmet akdi sona erdikten sonra da saklamakla yükümlüdürler. Ayrıca T.K.363.maddesi 3.fıkrası, anonim şirket ortaklarının, her ne suretle olursa olsun öğrenmiş oldukları şirkete ait iş sırlarını sonradan ortaklık hakkını kaybetmiş olsalar da gizli tutmaya mecbur oldukları hususu düzenlenmiştir. Bkz: Soyer, **Rekabet Yasağı**, s.8, dipn.26.

⁵⁶ Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.450.

5. REKABET YASAĞI YÖNÜNDEN SERMAYE VE ŞAHİS ŞİRKETLERİ ARASINDAKİ BAŞLICA FARKLAR

5.1. Genel Olarak.-

Rekabet yasağı kurumu, şirketin işleri ve sırları hakkında bilgi sahibi olan ortakların bu bilgi ve sırları başkalarına aktarmalarını keza bu bilgileri bir başka kurumda kullanmalarını engellenmeyi hedefler.

Şahıs şirketlerinde, gerek yönetim gerek denetim ve gerekse temsil yetkisi tüm ortaklar açısından aynı ölçüde değer taşımaktadır. Tüm ortaklar aktif olarak yönetimde söz sahibi olmaktadır. Bu sebeple şahıs şirketlerinde ortakların şirket işlerini yakından takip, işler hakkında malumat almak ve hesap istemek hakları olduğu gibi, şirketin bu bakımdan müşteri çevresine ve sırlarına da vakıf olma imkanları mevcuttur. Keza şahıs şirketlerinde ortakların birbirine olan güven duygusu ön plandadır. Sıkı kişisel ilişkiler ve sınırsız bir denetim yetkisi vardır. Oysa sermaye şirketlerinde, ortaklar şirkete ait her vakıa ve muameleyi öğrenmek hakkını haiz değildir. Sermaye şirketlerinde, ortakların kolayca değişebilmesi ve çoğu zaman kimlerin ortak olduğunun tesbit dahi edilememesi sebebiyle idareci olmayan ortakların rekabet yasağına tabi olması söz konusu değildir.⁵⁷

Bu sebeple kural olarak şahıs şirketlerinde yönetici olsun olmasın tüm ortaklar için, sermaye şirketlerinde ise sadece yöneticiler için rekabet yasağı geçerlidir.⁵⁸

5.2. Rekabet Yasağına Konu İşlemler Bakımından Farklar.-

Şahıs şirketlerinden adi şirkette rekabet yasağı B.K 'nun 526. maddesinde düzenlenmiştir. B.K 526. maddesinin metnine göre "ortaklardan hiçbiri kendi hesabına, şirketin amacına muhalif veya muzır işleri yapamaz "

⁵⁷ Sevin Even, **Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti**, BATİDER, (1963), C.II, S.2 , s.254.

⁵⁸ Arslan, **Şirketler**,s.51.

hükümünü amirdir. Söz konusu maddedeki yasak, genel nitelikte olmayan bir “ticaret yasağı” niteliğindedir. Bu bakımdan ortağın bazı ticari faaliyetlerde bulunması yasağını da kapsayabilecek bir karakter arz etmektedir. Gerçekten “ticaret yasağı”, kapsam itibarıyla daha geniş bir kavramdır. Halbuki “rekabet yasağı” ile ticaret yasağına giren faaliyetlerin hepsi değil, ancak bir kısmı, “şirketin gayesine muhalif veya muzır işler” yasaklanmaktadır.⁵⁹ Yani şahıs şirketi mahiyetindeki adi şirketlerde rekabet yasağına konu teşkil edecek işlemler veya davranışlar teker teker sayılmak suretiyle tespit edilmemiştir. Rekabet yasağının sınırları, iş hayatının icaplarına ve iyiniyet kaidelerine göre tespit edilecektir.⁶⁰ Buradaki ölçü şirket gayesinin gerçekleşmesine engel olacak davranışlardır. Bu sebeple, ortaklar, şirket gayesinin gerçekleşmesine engel olmayacak işleri yapabilecektir. Oysa sermaye şirketlerinden anonim şirketlerde, limited şirketlerde, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde keza şahıs şirketi niteliğindeki kollektif ve komandit şirketlerde ortakların rekabet teşkil edebilecek davranışları, tek tek sayılmak suretiyle tespit edilmiştir.⁶¹

Bu sebeple 526.maddedeki hükümler genel hüküm niteliğini taşımakta ve Ticaret Kanunu’nu tamamlamaktadır.⁶² Yani Ticaret Kanunu’ndaki hükümleri B.K 526.maddedeki hükümün bir tatbik şekli olarak nitelendirmek yanlış olmaz.

Şahıs şirketi niteliğindeki kollektif şirketlerde rekabet yasağı; “şirketin yaptığı ticari iş nev’inden bir iş olarak” tespit edilmiş; Sermaye şirketlerinden anonim şirketlerde; “...şirketin konusuna giren ticari muamele nevinden bir muamele” nin ifası şeklinde tarif edilmiş yine bir sermaye şirketi olan limited şirketler bakımından; “...şirketin uğraştığı ticaret dalında iş görmek” olarak tezahür etmiştir. Rekabet yasağının kapsamı bakımından, T.T.K. 172, 335, 547. maddeleri arasındaki fark aşikardır. Nitekim limited şirketlerde rekabet

⁵⁹ Öçal, *Adi Şirketlerde.*, s.435-436.

⁶⁰ Öçal, *a.g.e.*, s.437.

⁶¹ Kalpsüz, *Anonim.*, s.356.

⁶² Öçal, *Adi Şirketlerde.*, s.435.

yasağı daha geniş kapsamlıdır. Zira kollektif şirketlerle, anonim şirketlerde bir fiilin rekabet yasağının kapsamına girebilmesi için eylemin “şirketin iştigal ettiği ticari işler nev’inden bir iş ” olması gerekirken, limited şirketlerde bu işin “aynı ticaret dalında” olması gerekmektedir.

Bu itibarla kollektif şirket ortakları, anonim şirket idare meclisi üyeleri keza sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortaklar “aynı ticaret nev’inden bir iş“ yapmaktan yasaklı iken, limited şirket müdürü “aynı ticaret dalında ” iş yapmaktan yasaklıdır.

Örneğin; iştigal mevzuu ihracaat olan bir şirket, yalnız mensucat ihraç etmekte ise, kollektif, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde rekabet yasağının konusu “mensucat ihracatı” şeklinde ortaya çıkmasına karşın, limited şirket genel ihracaat yapıyorsa, limited şirket müdürü “ihracat” yapmaktan yasaklıdır.⁶³

5.3. Yasağa Tabi Ortaklar Bakımından Farklar.-

Şahıs şirketi karakterini haiz ticaret şirketlerinden kollektif şirketlerde, tıpkı adi şirketlerde olduğu gibi tüm ortaklar rekabet yasağına tabidir.

Adi komandit şirketlerde ise, komandite ortaklar için öngörülen yasak, komanditer ortaklara uygulanamaz.

Sermaye şirketlerinden anonim şirketlerde , rekabet yasağına idare meclisi üyeleri, limited şirketlerde ise limited şirket müdürleri tabidir. Gerek anonim şirketlerde ve gerekse limited şirketlerde idareci vasfına haiz olmayan diğer ortaklar rekabet yasağına tabi değildir.⁶⁴

Hem şahıs ve hem de sermaye şirketlerinin ortak özelliklerine sahip olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ise komandite ortaklar rekabet yasağına tabidir.⁶⁵

⁶³ Franko, Ticaret ., s.35.

⁶⁴ Ancak hemen belirtelim ki şirket statüsünde, rekabet yasağının tüm ortaklar hakkında geçerli olacağı belirtilmişse, idareci olsun olmasın tüm ortaklar rekabet yasağına tabi olacaklardır.

⁶⁵ Doktrindeki egemen görüş, komanditer ortakların rekabet yasağına tabi olmadığı yönündedir Karş;Kalpsüz, Anonim.. s.354-355.

Bu sebeple kural olarak sermaye şirketlerinde idareciler için, şahıs şirketlerinde de tüm ortaklar için rekabet yasağının geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Bu kuralın temelinde ise sadakat borcunun ⁶⁶ yattığını söylemek yerinde olur. Ancak şahıs şirketleri bakımından rekabet yasağının, sadakat borcunun ihlali olduğu fikri, sermaye şirketleri bakımından aynı kuvvetle ileri sürülemez. Zira şahıs şirketlerinde ortakların tüm şirket işlerine vakıf olma imkanı olduğu gibi, şirketin işlerini kontrol etme ve şirket sırlarını öğrenmek suretiyle keza şirketin konusuna giren işleri yapmak suretiyle, şirketi zarara uğratmaları her zaman mümkündür. Oysa sermaye şirketlerinde ortaklar şirket işlerine, şahıs şirketlerinde olduğu gibi nüfuz edemezler.

Bu sebepten dolayıdır ki, sermaye şirketlerinde idareci olmayan ortakların şirketle rekabet teşkil edecek davranışlarının, şirket işlerine nüfuz edememeleri nedeniyle sadakat borcuna dayandırılması düşünülemez. Keza sermaye şirketlerinde yalnız yöneticiler için kabul edilen rekabet yasağının diğer ortaklara da teşmili doktrinde ihtilafı bir meseledir. ⁶⁷

Buna karşın yönetici ortakların rekabet yasağının sadakat borcundan kaynaklandığı doktrin tarafından kabul edilmiştir. Sermaye şirketlerinde yöneticilere yüklenen sadakat borcunun iki dayanağı vardır. Birincisi, yöneticilerin tıpkı şahıs şirketlerinde olduğu gibi, şirket muamelelerine, sırlarına ve müşteri muhitine nüfuz edebilecek durumda olmaları ve şirketle rekabet teşkil eden davranışlarının, şirket menfaatlerini ağır şekilde ihlal edebilme tehlikesidir.

İkinci dayanağı ise, yönetici ortaklarla şirket arasında, ortaklıktan öte bir itimat bağının bulunmasıdır. Sermaye şirketlerinde şirketle yöneticiler arasında (T.T.K.335 maddesinde idare meclisi azaları, T.T.K.547. maddesinde ise limited şirket müdürleri ile şirket arasında) bir vekalet akdi mevcuttur. Bu sebeple vekil müvekkilin aleyhine hareket etmemekle,

⁶⁶ Muayyen ve müşahhas bir olayda ortağın menfaati ile şirketin menfaatinin çatıştığı durumlarda, ortağın menfaatini feda etmesi şeklinde açıklanabilir.

⁶⁷ Nitekim, İmregün ve Domaniç, Murahhas müdürlerinde rekabet yasağı kapsamı içinde mütalaa edilmesi gerektiği görüşündedirler. Bkz; İmregün, **Anonim Ortaklıklar.**, s. 347, Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması.**, s.628.

müvekkile karşı vekaletini en iyi şekilde ve sadakat dairesinde yerine getirmekle mükelleftir.

Bu açıklamalar ışığında diyebiliriz ki; gerek adi şirkette gerekse şahıs şirketi niteliğindeki ticaret şirketlerinde rekabet yasağı tüm ortaklar için geçerli olacak şekilde düzenlendiği halde, sermaye şirketlerinde sadece yöneticiler hakkında geçerli olacak şekilde bir düzenleme yoluna gidilmiştir.

5.4. Başka Bir Şirkete Sınırsız Sorumlu Ortak Olabilme Açısından Farklar.-

Şahıs şirketlerinden adi şirketlerde ortaklar sorumluluğu sınırlandırılmamış veya sınırlı sorumlu ortak olarak gerek şahıs şirketi niteliğindeki ticaret şirketlerine ve gerekse sermaye şirketlerine ortak olabilir. Ancak bu ortaklık adi şirketin gayesinin gerçekleşmesine aykırı düşecek tarzda keza şirkete zarar verici mahiyette olmamalıdır.

Şahıs şirketi niteliğindeki kolektif şirketlerde ise ortaklar başka bir adi veya kolektif şirkete giremeyeceği gibi, komandit şirkette komandite, adi şirket de ortak olamazlar. Buna karşın aynı konuda iş görse dahi sorumluluğu sınırlandırılmış ortak olarak başka bir şirkete girebilir. Bu itibarla kolektif ortak, komandit şirkette komanditer olabileceği gibi limited şirkete ve anonim şirkete de ortak olabilir.⁶⁸

Adi komandit şirkette ise, komandite ortak bakımından sınırlı sorumlu ortak olma açısından aynen kolektif şirket ortağının statüsü söz konusu olmaktadır. Komanditer ortak hakkında ise doktrindeki hakim görüş; bu ortakların rekabet yasağına tabi olmadıkları yönündedir. Bu itibarla komanditer ortaklar herhangi bir ticaret şirketine ortak olabilmektedir. Keza sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket hakkında da adi komandit şirket hakkında verdiğimiz açıklamalar geçerlidir.

Sermaye şirketlerinden anonim şirketlerde ise rekabet yasağı idare ile alakalı olduğundan, idare meclisi üyesi şirketin konusuna giren işlerle meşgul bir adi şirkete ve kolektif şirkete ortak, keza komandit şirkete ise komandite

⁶⁸ Ulusoy, **Kollektif.**, s.5-7; Domaniç, **Türk Ticaret.**, s.597.

ortak olarak giremez. Buna karşın tıpkı kollektif şirketlerde olduğu gibi anonim şirket idare meclisi üyesi, anonim şirketlere ortak, kooperatif şirkette sınırlı sorumlu ortak ve komandit şirkette komanditer ortak olabilir.

Oysa T.T.K. 547. maddesine göre limited şirket müdürleri kollektif, komandit ve anonim şirket ortaklarının aksine bu tür şirketlere sorumluluğu sınırlandırılmış ortak sıfatıyla dahi giremez.⁶⁹

5.5. Müeyyidelerin Tatbiki Bakımından Farklar.-

Şahıs şirketlerinden adi şirketlerde ve sermaye şirketlerinden limited şirketlerde rekabet yasağına aykırılığın müeyyideleri kanunla düzenlenmemiştir. Oysa kollektif şirket, adi komandit şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve anonim şirketlerde rekabet yasağına aykırılığın müeyyidesi kanunla düzenlenmiştir.

Esasen rekabet yasağına aykırılığın neticeleri, bütün diğer ticaret şirketlerinde, esas itibarıyla anonim şirketlerdekine uygun bir tarzda düzenlenmiş olup, sadece şahıs şirketlerinde, bu suretle hakları haleldar olan ortakların “şirketin feshini de “ talep edebilecekleri belirtilmiştir.⁷⁰ Yani şahıs şirketlerinde hakları haleldar olan ortaklar tazminat istemek, yapılan işin şirket adına yapılmış olmasını istemek ve ortak tarafından elde edilen menfaatlerin terkini istemek yanında, şirketin feshini de talep edebileceklerdir.

Adi şirket, kollektif şirket ve limited şirkette rekabet yasağına konu işleme muvafakat vermeye tüm ortaklar yetkilidir. Anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ise muvafakat vermeye umumi heyet yetkilidir.

⁶⁹ Çamoğlu, **Rekabet Yasağı**, s.358.

⁷⁰ Kalpsüz, **Anonim.**, s.356.

İKİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞINA TABİ ŞAHISLAR

1. ANONİM ŞİRKETLERDE

1.1. İdare İle Görevli Olanlar.-

T.T.K.335.maddesi hükmü ile getirilen rekabet yasağı, maddede açıkça belirtildiği üzere idare meclisi üyelerine hasredilmiştir.

İdare meclisi üyelerinin rekabet yasağı üyelerin, şirket konusu ile asaleten veya vekaleten uğraşmamalarını ve aynı konuda kurulmuş şirketlere sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla katılmamalarını ifade eder.⁷¹

Ticaret Kanunu 332, 334 ve 374 de olduğu gibi, rekabet yasağını düzenleyen T.T.K.335. maddesinin amacı da, şirketin iş sırlarına, müşteri, satıcı ve iş çevrelerine hakim üyelerin bu görev ve yetkilerini kötüye kullanmalarını ve bu yoldan şirketin zararına şahsi yarar elde etmelerini engelleme amacını güder.⁷²

İdare meclisi üyeleri, şirketi idare ve temsil etmek üzere görevlendirildikleri için vazifeleri gereği şirketin tüm işlem ve sırlarına vakıf durumdadırlar. İdare meclisi üyeleri bu sıfatlarından dolayı şirkete karşı sadakat borcu dairesinde hareket etmekle yükümlüdürler. Keza sadakat borcunun özünde ticari sırların dışarıya aktarılmaması, kişisel çıkarların şirket sırlarının önüne geçmemesi gibi nitelikler vardır.⁷³

İdarecilerin vazifelerini yerine getirirken göstermekle mükellef oldukları özenin derecesi genel olarak T.T.K'nun.320. maddesinde düzenlemiştir. Bu madde kapsamına göre "idare meclisi üyelerinin şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında B.K'nun 528/f.2 hükmü tatbik olunur." Hükümet

⁷¹ Fahiman Tekil, *Anonim Şirketler Hukuku*, (İstanbul:1993), s.151.

⁷² Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması*., s.627.

⁷³ Arslanlı, *Şirketler*., s.358.

tasarısında bu atıf doğrudan B.K.'nun 528. maddesinin tümünü kapsadığı halde, Adliye Encümeni tarafından, idare meclisi üyelerinin emekleri karşılığında para aldıkları göz önünde tutularak, atıf B.K.528/2 ye yapılmıştır.

B.K.528. madde "şirket işlerini idare eden şerik tıpkı bir vekil gibi mesul olur" demektedir.

İdareci konumundaki üyelerin gösterecekleri ihtimamın ölçüsü hakkında şöyle bir formül verebiliriz; "idareci dikkatli ve makul bir idarecinin aynı hal ve şartlarda göstermesi gereken dikkat ve ihtimamı göstermelidir." Ayrıca ihtimamın ölçüsünü tayinde şirketin konusu ve büyüklüğü de rol oynayabilir. Zira halka açık ve büyük sermayeli şirketlerde beklenen özen derecesi ile aile şirketi niteliğindeki anonim şirketlerde beklenen dikkat ve özenin farklı olması doğaldır.⁷⁴ Fakat her olayda objektif kriterlere yer verilmesi sağlıklı sonuç yaratmayabilir. Her olayın özelliği göz önünde tutularak subjektif kriterlere de yer verilebilir. Örneğin; idare meclisi üyeliğini ücretsiz yapan bir kişi ile ücret karşılığı bu işi yapan kişi arasında ihtimam derecesi bakımından fark olması doğaldır.

1.2. Murahhas Müdürler.-

T.T.K.335.maddesinin düzenleme ve sarahatından her ne kadar rekabet yasağının idare meclisi üyelerine hasredildiği belirtilmişse de; doktrinde kendilerine idare ve temsil yetkisi verilmiş olan murahhas müdürlerin de bu yasağın kapsamına dahil olduğunu savunan yazarlar mevcuttur.⁷⁵

T.T.K.'nun 335. maddesinde öngörülen yasak, sadece "idare meclisi üyelerini" kapsadığından, şirketin "kurucuları", "murakıpları" ve "tasfiye memurları" rekabet yasağına tabi değildir. Keza anonim şirketin ticari

⁷⁴ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, İkinci baskı, (Ankara:1968), s.108 vd.

⁷⁵ İmregün, *Anonim Ortaklıklar.*, (1989), s.347; Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması.*, s.628.

müessilleri, ticari vekilleri, müdürleri ⁷⁶ ve şirketi mahkeme huzurunda temsile yetkili olan kimseler de T.T.K.335. maddesinde yazılı yasağa tabi değildir. Şirketin ticari mümessil ve ticari vekilleri ile idare ve temsil yetkisini haiz müdürleri hakkında B.K 'nun 455. maddesi hükümleri uygulanır. Şirkette idare ve temsil yetkisi olmayan müdürler açısından şirkette çalıştıkları süre içinde şirketle rekabet etmeme gereği bizzat hizmet akdinin niteliğinden kaynaklanır .⁷⁷

Kanaatimce, şirkette murahhas müdürlük görevini ifa eden şirket ortağının, şirketle rekabet etmesini önleyici bir yasak madde metninde sözkonusu değilse de, rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin gerçekleştirilmeye çalıştıkları amaç dikkate alındığında şirkette murahhaslık görevini ifa eden müdürleri de bu yasak kapsamı içinde mütalaa etmek gerekecektir. Zira, murahhas müdürlerin de, şirket yönetimine tıpkı idare meclisi üyeleri gibi nüfuz etmeleri ve şirkete ait sırları kolayca öğrenerek bu sırları şirket aleyhinde kullanmaları her zaman imkan dahilinde olduğundan, murahhasları da yasak kapsamı içine alacak düzenlemelere yer verilmelidir.

1.3. İdare İle Görevli Olmayan Ortaklar.-

Anonim şirketlerde idare yetkisi ve görevi ile donatılmamış ortakların rekabet yasağına tabi olmadıkları T.T.K.'nun 335. maddesinin sarahatından anlaşılmaktadır. Zira madde metnine göre rekabet yasağı idare meclisi üyelerini kapsamaktadır.

İdare meclisi üyesi ile kendilerine idare yetkisi verilmemiş ortaklar arasında yapılmış olan bu ayırımın sebebi; öncelikle idareci niteliği olmayan ortakların şirket işlerine idareci ortaklar gibi nüfuz edememeleridir.

Kendilerine idare ve temsil yetkisi verilmemiş anonim şirket ortaklarının rekabet yasağına tabi olup olmamaları bakımından, onlara T.T.K.405/3' e göre, bu mükellefiyetin bir tali hüküm şeklinde tahmil edilip edilemeyeceği de

⁷⁶ Buradaki "müdür" den şirketi idare ve temsil yetkesine sahip olmakla birlikte, idare meclisi üyesi olmayan (bkz.T.K.319/II) kimselerle idare meclisi kararlarını icra etmekle sorumlu olan kimseler (bkz. T.K.342) kastedilmektedir.

⁷⁷ Kalpsüz, *Anonim.*, s.365-366.

araştırılmıştır. Bu konu tetkik olunurken, yasağın tahmilinin, T.T.K.405/3 de tanzim olunan, tali hükmün şartlarına uygun düşmemesi dolayısıyla, ortaklara bu yoldan dahi bu tarz bir mükellefiyet yükletilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.⁷⁸

İdare ve temsil yetkisi ile donatılmamış anonim şirket ortaklarının, sırf ortak olmaları dolayısıyla, şirket gayesini ihlal etmekten kaçınmak mecburiyetinde buldukları ve bu itibarla sadakat borcu altında oldukları gerekçesiyle rekabet yasağına tabi olmaları gerektiği ileri sürülmüştür.⁷⁹

Ancak kendilerine idare ve temsil yetkisi verilmemiş anonim şirket ortaklarının rekabet yasağına tabi olmayacakları T.T.K.'nun sarahatından anlaşılmaktadır. Fakat şirket ana sözleşmesinde rekabet yasağına diğer ortakların da tabi olacağı belirtilmişse, bu hususu geçerli addetmek gerekecektir. Rekabet yasağının, ticaret serbestisinin bir tahdidi olduğu, bu itibarla rekabet yasağı ile ilgili getirilecek düzenlemelerin B.K. 19 ve 20. maddeleri dairesinde geçerli olmayacağını savunan yazarlar da mevcuttur.⁸⁰

Kanaatimce, idare ve temsil yetkisi ile donatılmamış anonim şirket ortaklarının rekabet yasağına tabi olduğunu savunan görüşte isabet yoktur. Zira madde metni tereddüde meydan vermeyecek derecede açıktır ve rekabet yasağını idare meclisi üyelerine hasretmiştir.

Ancak şirket ana sözleşmesinde genel anonim şirket ortaklarının da rekabet yasağına tabi olacağı belirtilmişse bu ortakların şahsiyet hakları ihlal edilmedikçe ana sözleşme hükümlerine geçerlilik tanımak gerekmektedir.

⁷⁸ Bkz; Franko, **Ticaret.**, s.50-51

⁷⁹ Tekil, **Şirketler .**, s.66

⁸⁰ Franko, **Ticaret.**, s.51.

2. LİMİTED ŞİRKETLERDE

2.1. Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı.-

Rekabet yasağı, anonim şirketlerde nasıl idare meclisi üyeleri içinse (TTK.335) limited şirketlerde de kural olarak yalnız müdürler için geçerlidir (TTK 547).⁸¹

Limited şirketlerde müdürlük görevini yürüten ortaklar (T.T.K 540/I-II) “şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun“ ve mecbur olduklarından (TTK.540/I), görevlerini ifa ederken şirket sırlarını, şirket işlerinin özelliğini öğrenmeleri doğaldır. Bu sebeple limited şirkette müdür olan bir ortak, diğer ortakların muvafakatı olmaksızın şirketin uğraştığı ticaret dalında kendi adlarına ya da başkaları hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak, veya limited şirketin üyesi sıfatıyla dahi iştirak edemez.⁸²

Müdür olan ortakların buldukları konum gereği şirket sırlarına vakıf olmaları sebebiyle her türlü işi yapmalarına cevaz vermek, şirket aleyhine sonuçlar doğuracağından T.T.K 547. maddesindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Madde metninde her ne kadar rekabet yasağının limited şirket müdürlerini kapsadığı belirtilmişse de, şirket ana sözleşmesine hüküm koymak suretiyle bu yasağın tüm ortaklara uygulanabilir.⁸³

Müdür olan ortağa şirket ana sözleşmesi ile rekabete konu işlemlerle ilgili olarak peşinen izin verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Zira kanun bu yetkiyi ana sözleşmeye bırakmamıştır. Bununla birlikte anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de ana sözleşmelerle peşinen izin verilmesi idari ve adli mercilerce kabul edilmekte ve anasözleşmeler onaylanıp tescil edilmektedir.⁸⁴

⁸¹ Eriş, **Türk Ticaret.**, s.57.

⁸² Öçal, **Limited Şirketlerde.**, s.290.

⁸³ Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar.**, s.787; İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, (İzmir:1974), s.234; Ulusoy, **Sermaye.**, s.324.

⁸⁴ Ulusoy, **a.g.c.**, s.324.

Ortak olan müdür hakkında konmuş bulunan yasak ile ilgili olarak maddede belirli bir süre öngörülmemiştir. Bu yasak süresi asgari olarak müdürlük görevi devam ettiği sürece sürer. Madde metninde müdür görevden ayrıldıktan sonra yasağın devam edeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, maddedeki boşluk hakim tarafından, işin niteliğine, tarafların yararına uygun bir tarzda saptanabilir.⁸⁵

Doktrinde kollektif şirket ortakları ve anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağının genişletilmesi kural olarak kabul edilmektedir.⁸⁶ Aynı sonuca limited şirketler bakımından ulaşmamak için bir neden yoktur. Ancak genişletme halinde iyiniyet kaideleri ve şahsiyet hakları ölçü olarak gözönünde bulundurulmalıdır.⁸⁷

2.2. İdare Yetkisi Olmayan Ortaklara Uygulanan Rekabet

Yasağı.-

T.T.K.547. maddesinde öngörülen rekabet yasağı, müdür olan ortaklar hakkındadır. Bu sebeple müdür olmayan ortaklar (T.T.K.540/II-III) ile ortak olmayan müdürler (T.T.K.541) bu yasağa tabi değildirler. Aksi öngörülmedikçe, ortaklar hep birlikte müdür sıfatı ile şirket işlerini idare ve temsile yetkili ve mecbur olduklarından (T.T.K.540/I) bu yasak kural olarak tüm ortaklara uygulanır.⁸⁸ Zira şirkete müdür atanmadığı ve ortakların topluca yönetimi ele aldığı durumlarda tüm ortaklar rekabet yasağı altına girecektir.⁸⁹

Fakat şirket ana sözleşmesi veya genel kurul kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılmışsa (T.T.K.540/II) bu şahıslar rekabet yasağına tabi olur. Kuruluş aşamasından sonra şirkete giren ortaklar

⁸⁵ Eriş, **Türk Ticaret.**, s.1591.

⁸⁶ Bkz; Arslanlı, **Kollektif ve Komandit.**, s.232; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku**, (Ankara:1971), s.459

⁸⁷ Öçal, **Limited Şirketlerde.**, s.294.

⁸⁸ Baştuğ, **Şirketler.**, s.234.

⁸⁹ Baştuğ, **Limited.**, s.14.

da genel kurulun kararı olmadıkça, idare ve temsile yetkili olmadıklarından, yasak kapsamı dışındadırlar. Keza şirketin temsilcileri arasında bir hükmi şahıs olduğu takdirde, ancak o hükmi şahıs adına limited şirketin idare ve temsili üzerine almış bulunan gerçek şahıs limited şirketin temsilcisi olarak tescil ve ilan edileceğinden (T.T.K.540/IV), rekabet yasağı, bu temsilci hakkında uygulanır.

Müdür olan ortak müdürlükten ayrıldıktan sonra (T.T.K.543 delaletiyle T.T.K.161 ve 162) idare yetkisi olmayan ortak durumuna girerse, rekabet yasağının dışına çıkmış olur. Oysa müdür sıfatı devam ettiği süre zarfında edindiği sırlar ve bilgiler onun bu yasak kapsamı dışında bırakılması ile şirket aleyhine kullanılabilir duruma gelebilir. Bu sakıncaları gidermenin yolu, rekabet yasağına ilişkin sınırlandırmanın diğer ortaklara da teşmili ile giderilebilir.⁹⁰

3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERDE

3.1. Komandite Ortaklar Bakımından.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, T.T.K.483. maddesi gereğince komandite ortaklar için rekabet yasağı vardır. Komanditer ortaklar bu yasağın dışındadır.⁹¹

T.T.K.483. maddesi kapsamına göre “komandite bir ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın ortaklığın konusu olan ticaret nevine ilişkin bir iş yapamayacağı gibi bu nevi ticaretle uğraşan bir ortaklığa sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da dahil olamaz . Bu kurala aykırı hareket eden komandite ortak hakkında T.T.K.’nun 173. madde hükmü uygulanır.” hükmünü amirdir.

⁹⁰ Öçal, *Limited Şirketlerde.*, s.292.

⁹¹ Eriş, *Türk Ticaret.*, s.149.

T.T.K.483. maddesi, idare ve temsil yetkisine haiz komandite ortakların bu durumdan istifade ederek şirket ve dolayısıyla komanditer ortaklar aleyhine çıkar sağlamalarını önlemek amacıyla düzenlenmiştir.⁹²

3.2. Komanditer Ortaklar Bakımından.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda, şirket borçlarından dolayı sorumlulukları şirkete koydukları sermaye ile sınırlı olan “komanditer“ ortaklar için “rekabet yasağı“ söz konusu değildir.⁹³

Komanditer ortak mensubu bulunduğu şirketin uğraş konusunu teşkil eden aynı nevi ticari işlerle uğraşacak bir işletme açar veya böyle bir işletme açan diğer bir şahıs ile ortak olursa, keza bu mahiyetteki bir şirkete ortak olarak dahil olursa, o taktirde komanditer ortak sadece sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ait ticari defter ve belgeleri incelemek suretiyle şahsen murakabede bulunmak hakkını kaybeder.⁹⁴

Başka bir deyimle, rekabet yasağı kapsamına girmek, komanditer ortağın T.T.K.249. maddesi ile kendisine tanınmış olan denetim hakkını ortadan kaldırır.⁹⁵ Mensubu bulunduğu şirketle rekabette bulunan komanditer ortak, tabidir ki o şirkete denetçi seçilemez ve şirket defter ve belgelerini inceleyemez ve bu yolla şirket sırlarına vakıf olamaz.

⁹² Başbuğoğlu, *Uygulamalı Türk Ticaret.*, s.691.

⁹³ Eriş, *Türk Ticaret.*, s.1449.

⁹⁴ Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.1077; karşı, Kalpsüz, TTK.250. maddesini gerekçe göstererek komanditer ortaklarında rekabet yasağına tabi tutulacağını ileri sürmektedir. Bkz; *Anonim.*, s.354-355.

⁹⁵ Mimaroğlu, *Ortaklıklar Hukuku.*, s.327.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞININ ŞARTLARI

1. ŞİRKETİN FİİLEN UĞRAŞTIĞI TİCARİ İŞLER NEV'İNDEN BİR İŞ YAPMA ŞARTI

1.1. Anonim Şirketlerde

1.1.1. Yapılan işin şirketin uğraştığı ticari iş nev'inden bir iş olması şartı.-

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını ihlal etmeleri için gerekli şartlardan biri de, şirket konusuna giren ticari muamele nev'inden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına ticari niyetle yapmalarıdır.

Rekabet yasağı hükmünden, idare meclisi üyesinin ticaretten tamamen yasaklandığı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira, idare meclisi üyesi, şirketin faaliyet alanı dışında kalan ticari işlemleri kendi şahsi ihtiyacı da dahil olmak üzere yapabilir.

Madde de zikredilen ticari muamele teriminden anlaşılması gereken, bu işlemin T.T.K.3. maddesi anlamında ticari niyetle yapılmış olmasıdır.⁹⁶

Rekabet yasağının konusunu şirket ana sözleşmesinde yazılı şirketin iştiğal konuları oluşturmaktadır. Bu sebeple, şirket ana sözleşmesi dışında üyelerin ticari veya ticari olmayan herhangi bir işle bizzat veya vekaleten uğraşmalarına bir engel bulunmamaktadır. Yani T.T.K.335. maddesinin getirdiği yasak üyelerin tüm emek ve mesailerini şirkete tahsis etmeleri şeklinde yorumlanamaz, asıl yasaklanan, şirketin uğraş alanına giren işlerle asaleten veya vekaleten uğraşmalarıdır.

Tüzel kişi tacir olan bir şirketin, hukuki tasarruf ehliyetinin alanı, ana sözleşmede belirtilen konular ile sınırlıdır. Şirket ana sözleşmesinde gösterilen uğraş konusu çerçevesinde her türlü ticari işleme girişebilir.

⁹⁶ Mimaroglu, İdare Meclisi., s.94.

Kanun koyucunun amacı, şirketin doğrudan iştiğal konusuna giren işlemleri yasaklamak, buna karşın iştiğal konularının elde edilmesi için zaruri olarak şirketin ehliyet sahasına giren işleri yasak dışında bırakmaktır.

Örneğin; duvar karosu, fayans ve seramik sanayii ve ticareti ile uğraşmak üzere kurulan bir anonim şirket, şirket amacının elde edilmesi için seramik, fayans makinaları ve teçhizatını almaya, fabrika sahası için gayrimenkul satın almaya, kiralamaya, seramik hammaddesi olarak kullanılan toprak vb. gibi hammaddeleri elde etmek için sözleşmeler yapmaya, iş akitleri akdetmeye, ehil sayılır ve bu konular zorunlu olarak şirketin iştiğal sahasına girer. Tamamı ticari sayılan işler dışında kalan bu nev'i yan işlerin üyeler tarafından yapılması rekabet yasağı kapsamına girmez. Keza üyelerin kişisel ihtiyaçları için bu nev'i işler yapmaları, gerektiğinde vekaleten hareket edebilmeleri ve temsilci aracılığı ile de bu nev'i işleri yapabilmelerinde bir sakınca yoktur.⁹⁷

İdare meclisi üyesi tarafından, yapılmış olan işin, rekabet yasağına girmesi için, bunun kendi hesabına veya başkası hesabına yapılması bakımından fark yoktur. Zira madde metnine göre idare meclisi üyesi, şirket konusuna giren ticari muamele nev'inden bir muameleyi kendi hesabına yapamayacağı gibi, ticari mümessil, ticari vekil, acente, ve komisyoncu sıfatıyla başkası hesabına da yapamaz.⁹⁸ Keza, bir banka idare meclisi üyesi, aynı zamanda diğer bir bankanın idare meclisi üyesi olarak görev yapamaz.⁹⁹

1.1.2. Yapılan işin şirket tarafından fiilen yapılıyor olması

şartı.-

Bir işin rekabet yasağı kapsamına girebilmesi için, o işin sadece şirket ana sözleşmesinde yazılı olması yeterli değildir. Ayrıca şirket tarafından da fiilen icra ediliyor olması gerekmektedir.¹⁰⁰

⁹⁷ Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.452.

⁹⁸ Franko, **Ticaret .**, s.32,33.

⁹⁹ Mimaroglu, **İdare Meclisi.**, s.93.

¹⁰⁰ Ulusoy, **Mukayeseli.**, s.381; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar.**, s.116.

Bir iş şirket ana sözleşmesinde belirtilmiş olmasına rağmen, şirket tarafından fiilen yapılmıyorsa ve hatta halin icabına göre yakın bir gelecekte de yapılması düşünülmüyorsa veya yapılabilme ihtimali taşımiyorsa, bu işin idare meclisi üyesi tarafından yapılması bu ortağın rekabet yasağı kapsamı dışına mütalaa edilmesini gerektirir

Şayet şirket, ana sözleşmesinde kayıtlı tüm konularda faaliyet gösteriyorsa, o taktirde şirketin yaptığı ticari işler iştiğal konusunun tamamı olmaktadır. Rekabet yasağına uyulması için idare meclisi üyelerinin, şirketin iştiğal konusuna giren işlerden birini yapmaması gerekmektedir. Ancak, ana sözleşmede kayıtlı olmakla beraber şirket bunlardan birini yapmayabilir. Türk şirketler hukuk sisteminde şirket seçilen bir konuda faaliyet göstermediği takdirde, bu faaliyet kolunun iptali veya şirketi o konuda da faaliyette bulunmaya zorlayacak bir müeyyide bulunmamaktadır. Bu bakımdan çoğu kez şirket ana sözleşmesinde yazılı uğraş konuları ile, fiilen uğraşılan konu arasında pek az bir benzerlik bulunabilir. Bu taktirde yasak sadece fiilen uğraşılan sahaya inhisar edecektir. Örneğin; şirket ana sözleşmesinde şirketin uğraş sahası oto yedek parça alım satımı, ithalat-ihraaat, nakliye, taahhüt ve oto alım satımı olarak belirtilmesine rağmen, şirket fiilen sadece oto satımı ile iştiğal ediyorsa, rekabet yasağı yalnızca oto satımını kapsayacaktır. Keza şirket idare meclisi üyesi, oto satımı dışındaki konularda faaliyet gösterebilecektir.¹⁰¹

Rekabet yasağının sınırlarının kesinlikle ortaya konulabilmesi için diğeri bir husus şirketin fiilen ticari faaliyet gösterdiği uğraş konusunun belirgin olması, şirket yönünden devamlılık göstermesidir.

Örneğin bir anonim şirketin uğraş konusu “ayakkabı imalatı, dahili ticaret, ihracattır” şeklinde kaydedilmişse, burada dahili ticaretin veya ihracatın ayakkabı imalatı ile ilgili olup olmadığı açıklanmamış, genel bir ifade kullanılmıştır. Bu durumda anonim şirket idare meclisi üyesi dahili ticaret ve ihracat yapamayacak mıdır? Uğraş konusundaki bu genel ifadeler, idare meclisi üyesini bağlayan nitelikte bulunmamaktadır. Şirket fiilen ayakkabı

¹⁰¹ Ulusoy, *Kollektif* ., s.5.

imalatı üzerine ticaret ve ihracat yapıyorsa, idare meclisi üyesi başka bir konuda ticaret ve ihracat yapabilir.

1.1.3. Yapılan işin ticari vasıfta olması şartı.-

T.T.K.335. maddesi kapsamına göre anonim şirket idare meclisi üyesi tarafından yapılan işin, rekabet yasağını ihlal etmiş olması için, bunun yalnızca şirket ana sözleşmesinde yazılı olup fiilen yapılmakta olan bir iş olması yeterli değildir. Ayrıca bu işin “ticari iş” niteliğinde olması da şarttır.¹⁰²

Gerçekten T.T.K.335. maddesi idare meclisi üyeleri için ortaklık konusuna giren “ticari muamelelerde” bulunmayı yasaklamıştır. Buradaki “ticari muamele” hükmünden T.T.K ’nun 3. maddesi anlamındaki ticari muamelelerin değil, ticari niyetle yapılmış olan işlemlerin anlaşılması yasağın amacına uygun düşer.¹⁰³

Yasak edilen, şirket konularına giren ticari muamelelerin üyeler tarafından ticari amaçla¹⁰⁴ vekaleten veya asaleten yapılması olduğundan, üyelerin şahsi ihtiyaçları için bu nev’i işleri yapması ve bu sınırlar içinde icabında vekaleten de hareket etmeleri ve temsilci aracılığıyla bu nev’i işleri de yapabilmeleri serbesttir.¹⁰⁵

Bununla beraber önemli olan şirketin tüm iş sırlarını bilen veya öğrenebilecek durumda olan şirket idare meclisi üyelerinin aynen şirket konusuna girmese bile, kısmi veya dolaylı olarak ortaklık konuları ile uğraşmaları, ortaklığa zarar verdiği sürece rekabet yasağına değil ve fakat sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmelidir.¹⁰⁶

¹⁰² Çamoğlu, *Rekabet Yasağı.*, s.357.

¹⁰³ Çamoğlu, *a.g.e.*, s.357.

¹⁰⁴ Buradaki ticarilik, kar kasdı ile hareket edilmiş olmayı ifade etmektedir. Bkz; Arslanlı, *Anonim Şirketler.*, s.234.

¹⁰⁵ Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması.*, s. 628-629.

¹⁰⁶ İmregün, *Kara Ticareti.*, (1996), s.182.

1.2. Limited Şirketlerde

1.2.1. Yapılan işin bizzat şirketin uğraştığı ticaret dalında yapılmış olması şartı.-

T.T.K.547. maddesi “Müdür olan bir ortak diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında...işgöremez” şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Madde kapsamından da anlaşılacağı üzere T.T.K.547. maddesi rekabet yasağını “şirketin uğraştığı ticaret dalına “ hasretmiştir

T.T.K.547. maddesinde limited şirket müdürleri için getirilen düzenlemeyi kollektif şirketlerle ilgili T.T.K.172 ve anonim şirketlerle ilgili T.T.K.335. maddesi ile karşılaştırdığımızda aralarındaki fark aşikardır. Zira kollektif şirketlerde, rekabet yasağı; “... şirketin yaptığı ticari nev’inden bir iş ” olarak tespit edilmiş; anonim şirket bakımından ise; “...şirketin konusuna giren ticari muamele nev’inden bir muamele“ nin ifası şeklinde tarif edilmiş buna karşın; limited şirketler bakımından T.T.K’ nun 547. maddesinde; “...şirketin uğraştığı ticaret dalında iş görmek“ şeklinde tarif edilmiştir. Mezkur tariften de anlaşılacağı üzere, limited şirketlerde müdür için getirilen yasak daha geniştir. Örneğin; şirket faaliyet sahası ihracaat olan bir şirket, yalnız deri ihraç ediyorsa, kollektif ve anonim şirketlerde rekabet konusu “deri ihracatı” şeklinde tezahür ederken, limited şirketlerde genel olarak kendi şirketi ihracaat yapan ortak ihracaat yapmaktan yasaklıdır.¹⁰⁷

Şirketin uğraştığı ”ticaret dalı“ ibaresi üzerinde durulması gereken, kesinlikten uzak bir ibaredir. Bu ibarenin somutlaştırılmasında T.T.K.12 ve 13. maddelerden faydalanmak yerinde olur. Ticaret dalının kapsamının rekabet yasağı ile bağdaşıp bağdaşmayacağı ise ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ibarenin daraltılmasında T.T.K.506/2. maddesindeki “işletme konusu” kavramından yararlanmak yerinde olur.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Franko, Ticaret ., s.34-35.

¹⁰⁸ Öçal, Limited Şirketlerde.. s.295.

1.2.2. Yapılan işin şirket tarafından fiilen yapılıyor olması

şartı.-

Rekabet yasağının konusu şirket ana sözleşmesinde yazılı iştiğal konularıdır. Bu sebeple müdürlerin şirket ana sözleşmesi dışında kalan ticari veya ticari nitelik taşımayan işlerle asaleten veya vekaleten uğraşmalarında bir sakınca yoktur. Yani T.T.K.547. maddesinin getirdiği düzenleme, müdürlerin tüm emek ve mesailerini şirkete tahsis etmesi şeklinde yorumlanamaz. Asıl güdülen amaç, müdürlerin şirketin doğrudan doğruya uğraş sahasına giren işlerle uğraşmalarını yasaklamak buna karşın, iştiğal konularının elde edilmesi için zaruri olan ve şirketin ehliyet sahasına giren işlemleri yasak dışında bırakmaktır. Örneğin, iplik ve kumaş sanayii ve ticareti ile uğraşmak üzere kurulan bir limited şirket, şirket amacının elde edilmesi için, iplik makinaları satın almaya, taşınmaz iktisabına, gayrimenkul kiralamaya, boyacılarla istisna akdi yapmaya ehil sayılır. Bu konular zorunlu olarak şirketin faaliyet gösterdiği işin yapılması için gerekli olan yan işlerden olup, şirketin fiilen faaliyet gösterdiği uğraş sahası olarak yorumlanamaz. Şayet şirket müdürü bu yan işlerden birini kendi şahsi ihtiyacı için yapacak olursa, rekabet yasağı kapsamı dışında kalacaktır. Zira yasaklanan şirket konularına giren ve şirket yönünden devamlılık gösteren ticari işlerin müdürler tarafından ticari niyetle yapılmasıdır. Tamamı ticari sayılan işler dışında kalan ve müdürlerin şahsi işleri için faaliyet gösterdikleri bu nev'i yan işlerin yapılması rekabet yasağı kapsamı dışında mütalaa edilmelidir.¹⁰⁹

Ana sözleşmesinde yazılı tüm ticari işlerle fiilen uğraşmayıp, bunlardan sadece bir kısmı ile iştiğal eden limited şirketlerde de, yasağın fiilen uğraşılan işlere inhisar etmesi ve şirketin fiilen uğraşmadığı ticari işlerinde yasak dışında mütalaa edilmesi gerekir. Aksi halde, şirketin fiilen uğraşmadığı iştiğal konularından müdürlerin mahrum edilmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.¹¹⁰

¹⁰⁹ Arslanlı-Domaniç, **Ticaret Kanunu Şerhi: C.III, Limited Şirketler Hukuku Uygulaması ve Hisseli Komandit Şirketler**, (İstanbul:1989), s.684.

¹¹⁰ Arslanlı-Domaniç, **a.g.e.**,s.685.

Zira, T.T.K.547. maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere rekabet yasağının sınırı ve kapsamı, limited şirket ana sözleşmesinde “iştirak konusu” olarak gösterilen ve fiilen yapılan işlerle sınırlıdır. Bunun dışında kalan işleri rekabet yasağının kapsamına sokmaya imkan yoktur.¹¹¹

Bazen gerek şirket, gerekse limited şirket müdürü şirket ana sözleşmesinde yazılı olan aynı ticaret dalında faaliyette bulununsa bile rekabet durumu söz konusu olmayabilir. Şöyle ki; şirket Eskişehir’de bir otel işletmeciliği ile iştirak ediyorsa keza limited şirket müdürü de Ankara’da otel işletmeciliği yapıyorsa, her iki şirket de aynı ticaret dalında faaliyet gösteriyor olsa da aralarındaki mesafe dolayısıyla rekabet yasağı mevcut olmayacaktır. Aksi düşünce hakkın suistimalini teşkil eder.¹¹²

1.2.3. Yapılan işin ticari vasıfta olması şartı.-

Limited şirketlerde müdürler için getirilen rekabet yasağının gerçekleşmesi için bir diğer şart da, müdür olan ortağın yaptığı işin ticari vasıfta olması şartıdır. Zira yasak edilen şirket konularına giren ticari işlerin müdürler tarafından ticari amaçla vekaleten veya asaleten yapılması olduğundan, müdürlerin şahsi ihtiyaçları için faaliyette bulunmaları yasak kapsamı içinde mütalaa edilemez.¹¹³

Şirket ana sözleşmesinde yazılı olmakla beraber tamamı ticari olmayan yan işlerin müdürler tarafından yapılması da rekabet yasağı kapsamı içinde mütalaa edilmemelidir.¹¹⁴

¹¹¹ Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.1172.

¹¹² Öçal, *Limited Şirketlerde.*, s.295.

¹¹³ Arslanlı-Domaniç, *Limited Şirketler.*, s.684.

¹¹⁴ Bununla birlikte buldukları konum itibarıyla şirketin tüm sınırlarına vakıf olan müdürlerin yetki ve imkanlarını şirket aleyhine kullanarak şirketin iştirak sahası içinde faaliyet göstermeleri halinde, tali derecede uygulama sırası alabilen BK.526.maddesinin tatbikini gündeme getirebilir. Bkz.;Arslanlı-Domaniç, *a.g.e.*, s.685.

1.3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNmüş KOMANDİT ŞİRKETLERDE

1.3.1. Yapılan işin şirketin yaptığı ticari işler nev'inden bir iş olması şartı.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde kural olarak komandite ortaklar için rekabet yasağı söz konusudur. Komanditer ortaklar bu yasağın dışındadır. Bu itibarla T.T.K.483. maddesi kapsamına göre komandite bir ortak diğer komanditer ortakların ve umumi heyetin izini olmaksızın, şirketin iştiğal konusu olan ticaret nev'ine müteallik bir iş yapmaktan yasaklıdır.¹¹⁵

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ana sözleşmesinde yazılı olan faaliyet konularında, komandite ortaklar da faaliyet gösterecek olursa, bu ortaklar rekabet yasağına tabi olacaklardır.

Rekabet yasağının varlığı araştırılırken, muayyen ve müşahhas her hadisede komandite ortağın yapmakta olduğu iş ile, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yaptığı işin aynı sahada olup olmadığı araştırılmalıdır. Burada tetkiki gereken bir diğer husus da, bir işin şirketin iştiğal sahasına girdiği ve bunun fiilen yapılmış olduğu kabul edilse dahi; rekabet yasağının ihlali olarak kabul edilmesi için bir kere de yapılmış olması yeterli midir? Yoksa bunun komandite ortak tarafından bir işletme kurmak suretiyle mi yapılması gerekecektir. Bu hususta ihtilaf mevcuttur. Zira Doğanay; işlemin yasağa tabi ortak bakımından bir tesadüf eseri yapılması halini, rekabet yasağının ihlali olarak kabul etmezken, anonim şirketlerde rekabet yasağını tetkik eden Kalpsüz'ün görüşüne göre; muamelenin bir kez yapılması ile rekabet yasağı oluşmaktadır. Gerçekten "şirketin iştiğal konusuna giren ticaret nev'ine müteallik bir iş" yapılamayacağına T.T.K.483. maddesi kapsamından anlaşılması karşısında, yasağa konu işlemin

¹¹⁵ Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.1077.

münferit bir şekilde veya bir işletme dahilinde müteaddit defalar yapılması bakımından fark yoktur.¹¹⁶

1.3.2. Yapılan işin şirket tarafından fiilen yapılıyor olması

şartı.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ana sözleşmesinde yazılı olmakla birlikte, şirket fiilen bu işi yapmıyor ve hatta halin icabına göre bu işin yakın bir gelecekte de yapılması düşünülmüyorsa veya yapılabilme ihtimali yoksa, bu işin komandite ortak tarafından yapılması halinde, bu işlem rekabet yasağı kapsamı içinde mütalaa edilmemelidir. Ancak hemen belirtelim ki; şirket ana sözleşmesinde yazılmış olan bir iş halen yapılmadığı için komandite ortak tarafından yapılmakta ise, fakat şirket bilahare bu işe girişirse bunun rekabet yasağı sahasına gireceğini kabul etmek gerekir.¹¹⁷

Ana sözleşmede yazılı olup da, fiilen şirket tarafından yapılmayan bir işin komandite ortak tarafından yapılması halinde bunun rekabet yasağına girdiği iddiası hakkın suistimalini teşkil eder. Ayrıca rekabet yasağının bir kamu hürriyetinin sınırlaması olduğu gözönüne alınarak her zaman dar tefsir edilmesi gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.¹¹⁸

1.3.3. Yapılan işin ticari vasıfta olması şartı.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde tıpkı kollektif şirketlerde ve anonim şirketlerde olduğu gibi, komandite ortak tarafından yapılan işin rekabet yasağını ihlal etmesi için, sırf şirket ana sözleşmesinde yazılı olması yeterli değildir. Ayrıca yapılan işin “ ticari iş ” vasfında olması gerekir.

Yasak edilen, şirket konusuna giren ticari işlerin komanditeler tarafından ticari amaçlarla bizzat kendi adlarına veya ticari mümessil, ticari vekil, acente ve komisyoncu sıfatıyla başkası hesabına yapılmasıdır.

¹¹⁶ Franko, Ticaret ., s.30.

¹¹⁷ Türker, Kollektif., s.47.

¹¹⁸ Franko, Ticaret ., s.31.

Ancak şirket statüsünde yazılı olmakla beraber, komandite ortak ticari nitelikteki bir işi kar kasdı gütmenden kendi şahsi ihtiyacı için yapabilmelidir.¹¹⁹

2. ŞİRKETİN FİİLEN YAPTIĞI İŞ NEV'İNDEN BİR İŞİ YAPAN ŞİRKETE SINIRSIZ SORUMLU ORTAK OLARAK GİRME ŞARTI

2.1. Anonim Şirketlerde.-

T.T.K.335. maddesi, idare meclisi üyelerinin aynı konu ile uğraşan bir başka ortaklığa sorumluluğu sınırsız ortak olarak girmesini yasaklamıştır. İdare meclisi üyeleri, aynı konu ile uğraşan bir adi ortaklığa giremeyeceği gibi, kollektif şirkete ortak keza komandit ortaklıklarda da komandite ortak olarak görev alamaz. Fakat bir idare meclisi üyesi aynı konu ile işgal eden bir şirketten pay veya hisse alabilir.¹²⁰ Üyelerin bir komandit şirkette ticaret kanuna göre komandite ortak olması yasağın kapsamına girmesine rağmen, komanditer ortak olarak görev almalarında bir sakınca bulunmamaktadır. Keza bir limited şirket ortağı ve müdürü olması da sadakat borcu ile bağdaşmayacaktır.¹²¹

T.T.K.335. maddesindeki düzenleme ile şirketin tüm sırlarını ve işlemlerini öğrenme yetkisine sahip idare meclisi üyelerinin şirketin uğraştığı sahada faaliyet gösteren bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak girmek suretiyle şirketi zarara uğratmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Bu amaç çerçevesinde üyelerin aynı konu ile uğraşan anonim şirketlerde kurucu üye olması da yasaklanmıştır.¹²²

¹¹⁹ İmregün, *Kara Ticareti.*, (1996), s.182.

¹²⁰ Yargıtay 11.H.D. 6.5.1982 Tarih ve E.982/1548,K.982/2135 sayılı kararında “ Aynı konu ile uğraşan ve başka bir anonim ortaklığında paydaşı olan bir ortağın yönetim kuruluna seçilmesinde yasaya aykırı bir yön görmemiştir.” Bkz;Tekil, *Anonim Şirketler.*, s.151.

¹²¹ Osman Necdet Orhun, *Anonim şirketlerde Şirketle Muamele Yapmama ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü*, Mükellefin Dergisi, (Şubat 1998), S.62, s.46.

¹²² Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması.*, s.628.

Her ne kadar üyelerin bir komandit ortaklığa komanditer ortak olarak girmesinde sakınca yoksa da, aynı nev'i şirkette ticari mümessil, ticari vekil yahut seyyar tüccar yardımcısı olarak görev almaları düşünülemez.¹²³

Bu husus da ihtilafli olan noktalardan biri de, anonim şirket idare meclisi üyelerinin, şirket konusuna giren başka bir şirkette, idare meclisi üyesi olup olamayacağıdır ?

Bir idare meclisi üyesinin, diğer bir ortaklıkta idare meclisi üyesi olarak faaliyet göstermesi kural olarak hemen rekabet yasağının ihlali sayılmasa da, aynı konu ile uğraşan diğer bir anonim ortaklığın idare meclisi üyesi olması mümkün değildir. Zira idare meclisi üyesi ile şirket arasında adeta bir vekalet akdi olduğunu düşünürsek, üyenin vekilin müvekkiline karşı gösterdiği sadakat ve ihtimam dairesinde hareket etmekle yükümlü olduğunu söyleyebiliriz.

Kanunda sarıh bir hüküm olmamakla beraber, idare meclisi üyelerinin iki zıt menfaatin tesiri altında kalarak tercihini, mensubu olduğu şirketlerden biri aleyhine kullanarak diğerini zarara uğratmak suretiyle sadakat borcunu ihlal edeceğini savunan görüşler¹²⁴ yanında, böyle bir durumda şirketin başlı başına zarara uğratılmayacağını hatta ihtisaslaşma nedeniyle şirketlerin menfaatine yönelik bir durumun söz konusu olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.¹²⁵

Sadakat borcu, rekabet yasağı kavramını da içine alan daha geniş bir kavramdır.¹²⁶ Anonim şirketlerde görev alan idare meclisi üyeleri, ortaklıkla ilgili tüm işlemlerde şirketin menfaatini gözetmeli hatta kendi çıkarları ile şirket menfaatlerinin çatıştığı hallerde dahi şirketin menfaatlerini üstün tutmalıdır. Ancak, konusu aynı olan iki şirkette de idare meclisi üyeliği yüklenen üyenin tercihini birisi hakkında kullanmakla, sadakat borcunun ihlal

¹²³ Domaniç, a.g.e.,s.628.

¹²⁴ Çamoğlu, **Rekabet Yasağı**, s.357-358; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, ; Ansay, **Anonim**, s.135.

¹²⁵ Kalpsüz, **Anonim**, s. 384-385.

¹²⁶ Ansay, **Anonim**, s.109.

edileceği de aşıkardır. İdare meclisi üyesinin her somut olayda tercihini řu yada bu şirket lehine kullandığını ayrıca ispata lüzum kalmaksızın, salt bu halin rekabet yasağına aykırı düştüğu kabul edilmelidir.¹²⁷

Kanaatimce, anonim şirket idare meclisi üyesinin aynı konu ile iştigal eden bir şirkette aynı görevi alması caiz değildir. Zira T.T.K. 335. maddesinin tanzim ediliş nedeni dikkate alındığında kabul edilmesi gereken zorunlu fikir, anonim şirket idare meclisi üyesinin bir başka şirkette de aynı görevi alamamasıdır. Bunun sebebi, müelliflerin de benimsediği gibi bizzat sadakat borcuna dayandırılabilceği gibi, idare meclisi üyesinin başkası hesabına dahi, şirketin iştigal mevzuuna giren bir işi yapamaması sebebine da dayandırılabilir.

2.2. Limited şirketlerde.-

Müdür olan ortaklar, limited şirketin faaliyet gösterdiği ticaret dalında faaliyet gösteren adi şirketlere, kollektif ve komandit şirketlere, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ve limited şirketlere ortak olarak katılamazlar. Fakat anonim şirketlere ortak olmak mümkündür.¹²⁸ Ancak maddede açıkça yazılı olmamakla beraber aynı ticaret dalında çalışan anonim şirketin yönetim kurulu üyeliği de limited şirket müdürlüğu ile bağdaşamaz.¹²⁹

Bu yasağın sebebi, öncelikle limited şirketlerde ortakların kaideten hep birlikte idare ve temsil yetkilerini kullanmasından kaynaklanır. Fakat bu sebep rekabet yasağının öngörölüş biçimini tam olarak açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Zira bu halde “başkası hesabına işi görme” yasağından faydalanma söz konusu olabilecek; bu suretle, bu düzenleme mükerrer nitelikte olacaktır. Ayrıca bu sebep, komanditer ortak olarak komandit şirketlere katılmanın yasaklanmasını açılama da yetersiz kalmaktadır. Zira, “komanditer ortaklar, şirketi idare ve temsil yetkisi ile donatılmamışlardır.(257/1) Bu sebeple T.T.K.547. maddesi gereğince, müdür

¹²⁷ Çamoğlu, **Rekabet Yasağı.**, s.358.

¹²⁸ Öçal, **Limited şirketlerde.**, s.297.

¹²⁹ Karayalçın, **şirketler.**, s.374.

olan ortağın bir başka şirkette de yönetici sıfatını haiz olmasının yasaklanmasının temelinde başka nedenler yatmaktadır. Gerçekten kanun koyucu, yönetici olmasalar dahi ortakların karara katılacaklarını, (T.T.K 168, 247, 536), denetleme hakkını kullanacaklarını (T.T.K 167, 249, 548/II) ve böylece limited şirket aleyhine netice verecek işlemlere iştirak edebileceklerini de gözönüne alarak bu tarz bir düzenleme tesis etmiştir.¹³⁰

T.T.K.547. maddesi limited şirket müdürlerinin komanditer ortak veya limited ortak olmasını da engelleyecek şekilde geniş olarak tefsir edilmiştir.¹³¹ Hatta anonim şirketlerde, idare meclisinde görev almayan ortaklar için ana sözleşme ile dahi rekabet yasağı kabul edilmezken, T.T.K.547 maddesinin düzenlemesi ile rekabet yasağının şirket ana sözleşmesi ile müdür olmayan ortakları da kapsayabileceğini kabul etmek suretiyle T.T.K 172 ve 335. maddelerine ters düşen ve ağır bir düzenlemeye gidilmiştir.¹³²

Ayrıca T.T.K'nun 547. maddesi eksik olarak kaleme alınmıştır. Komandit şirketlerle ilgili T.T.K'nun 250. maddesine benzer bir düzenlemenin bulunmayışı önemli bir eksikliklerdir. Zira, T.T.K'nun 250. maddesi uyarınca, komandit şirketlerde komanditer ortak, rekabet yasağına tabi olmadığı halde, aynı konu ile uğraşan bir şirkete katılırsa, kendi şirketini denetlemek yetkisi kalkar. Oysa, limited şirkette müdür olmayan ortakların şirketi denetleme hakları vardır. Öyleki, onların bu hakları, şirketle aynı konuda ticari işletme açtıklarında ya da aynı konulu bir şirkete ortak olarak girdiklerinde de sürer.¹³³

2.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.-

T.T.K.483. maddesi, şirket borçlarından dolayı sınırsız bir sorumluluk altına girmiş olan "komandite" ortağın, diğer komandite ortakların ve

¹³⁰ Öçal, *Limited Şirketlerde.*, s.297.

¹³¹ Rıza Ayhan, *Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu*, (Konya: 1988), s.182-183.

¹³² Arslanlı-Domaniç, *Limited Şirketler.*, s.681; Çamoğlu, *Üyelerin Hukuki Sorumluluğu.*, s.93.

¹³³ Osman Kiper, *Uygulamada Ticaret Şirketleri*, (İstanbul: 1995) , s.315.

özellikle şirket umumi heyetinin izni olmadıkça, şirketin faaliyet konusuna giren ticaret nev'ine mütealilik bir iş yapamayacağını, başka bir ifade ile ticari rekabette bulunamayacağını keza bu tür işlerle fiilen uğraşan kollektif, komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere sorumluluğu sınırlandırılmamış yani komandite ortak sıfatıyla girmesini yasaklamıştır.¹³⁴ Bunun sonucu olarak, ortaklığın yaptığı ticari işler için acente, komisyoncu, ticari mümessil veya ticari vekil olması da mümkün değildir.¹³⁵

Sınırsız sorumluluk dışında kalan, komanditer ortak sıfatıyla bir anonim şirkete veya bir limited şirkete girmeyi ise rekabet yasağının dışında bırakmıştır.¹³⁶ Buna karşın anonim şirket idare meclisi üyesi keza limited şirket müdürü olması yasak kapsamı içinde mütalaa edilir.¹³⁷

3. REKABET YASAĞINA ORTAKLARIN MUVAFAKAT ETMEMESİ ŞARTI

Türk Ticaret Kanununun rekabet yasağı ile ilgili maddelerinde, yasağa konu bir işlemin rekabet yasağı kapsamına girebilmesi için, yapılan işleme şirket nev'ine göre, şirket genel kurulunca veya diğer ortakların muvafakatiyle önceden veya daha sonra izin verilmemiş olması şarttır.

Şayet, T.T.K.172, 250, 335, 483 ve 547. maddelerince tanzim edilen şekilde, bir işe şirket tarafından muvafakat edilmiş ise, bu muvafakat, işlemin rekabet yasağı kapsamı içinde mütalaa edilmesini engeller.¹³⁸ Bu sebeple, anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından bu şartın gerçekleşmesi incelenecektir.

¹³⁴ Doğanay, **Türk Ticaret.**, s.1077.

¹³⁵ Arslanlı, **Kollektif ve Komandit.**, s.235; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar.**, s.126.

¹³⁶ İsviçre BK '561.maddesi aynı yasaklamayı daha geniş tutmuş komanditer veya limited ortak olmayı da bu yasağın kapsamı içinde mütalaa etmiştir. Bkz; Ulusoy, **Kollektif.**, s.7.

¹³⁷ Eriş, **Türk Ticaret.**, s.626; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar.**, s.126

¹³⁸ Mimaroglu, **İdare Meclisi.**, s.198

3.1. Muvafakat Vermeye Yetkili Organ

3.1.1. Anonim şirketlerde.-

Anonim şirketlerde T.T.K 335. maddesi uyarınca şirket idare meclisi üyeleri tarafından yasağa konu bir işlem yapıldığı takdirde, şirket genel kurulu yapılan işe icazet vermezse rekabet yasağı gerçekleşmiş olur ve şirketin bazı hakları kullanma hakkı doğar.¹³⁹

Zira mezkur maddeye göre idare meclisi üyelerinin şirketle rekabet edebilmesi hususunda genel kurulun muvafakatı istihsal edilmelidir.¹⁴⁰

İdare meclisi üyelerinin şirketle rekabet teşkil eden davranışlarda bulunabilmesi için bu konu hangi genel kurulda görüşülecekse önceden toplantı gündemine alınmış olması gereklidir. Zira T.T.K 369/f.son uyarınca gündemde gösterilmeyen konular toplantıda görüşülemeyeceğinden, daha önce gündeme alınmamışsa, umumi heyette karara bağlanması kabil değildir.¹⁴¹

T.T.K.335. maddesi uyarınca genel kurulun muvafakatının bir karar şeklinde tezahür etmesi hususunda tereddüt yoktur. Kollektif şirketlerdeki düzenlemenin aksine, anonim şirketlerde genel kurulun muvafakatının bir karar şeklinde tecelli etmesi zaruridir.¹⁴²

Ancak rekabet yasağına muvafakata ilişkin karar alınırken, ilgili idare meclisi üyesi bu karara şahsen veya diğer bir hissedarın temsilcisi(T.T.K.374) sıfatıyla katılamayacağı gibi¹⁴³ üyenin karı koca veya usul ve fûruunun da asaleten veya vekaleten karara katılması caiz değildir. Rekabet yasağına muvafakata dair karar, ilk idare meclisi üyeleri bakımından ya kuruluş genel

¹³⁹ Ulusoy, *Sermaye.*, s.313.

¹⁴⁰ Franko, *Ticaret.*, s.41.

¹⁴¹ İmregün, *Kara Ticareti.*, (1996), s.183; Kalpsüz, *Anonim.*, s.362.

¹⁴² Kalpsüz, *a.g.e.*, s.363; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, *Ortaklıklar.*, s.293.

¹⁴³ Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.776; Domaniç, *Anonim Şirketler.*, s.457; Kalpsüz, *Anonim.*, s.362; Çamoğlu, *Rekabet Yasağı.*, s.358.

kurulu tarafından verilir ya da şirket ana sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle gerçekleştirilir.¹⁴⁴

Ancak doktrinde Ulusoy; ana sözleşme ile ilk idare meclisi üyeleri için dahi olsa yasakların kaldırılmasını mümkün görmemekte ve ilgili bakanlığın bu tarz ana sözleşmeleri onaylamaması ve kuruluşa izin vermemesini savunmaktadır. Zira, ilk idare meclisi üyeleri için ana sözleşme ile yasakların kaldırılabilmesini uygun görmek daha sonraki idare meclisleri için de yasakların kaldırması konusunda ana sözleşmeye hüküm konabileceğini kabul etmek demektir. Kanunen genel kurula verilen yasakları kaldırma yetkisinin ana sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkün değildir.¹⁴⁵ Yani idare meclisi üyelerinin şirketle rekabet yapma yasağından kurtulmaları için gerek ilk üyelerin gerekse sonraki üyelerin genel kuruldan izin almaları gerekmektedir. Aksi görüş kanuna aykırı düşmektedir.

Üyelerden bir kısmına izin verilmesi, bir kısmına verilmemesi de kabul edilmelidir. Yasakların amacı şirketin yararını korumak olduğundan, örneğin üç yıllık görev süresince verilen iznin, bir kaç ay sonra toplanacak genel kurulda veya birinci faaliyet yılının sonunda kaldırılması, üyelerin tüm görev süresince sürdürülmemesi de mümkündür. Genel kurul hiçbir sebep göstermeksizin idare meclisi üyelerini her zaman azledebildiğinden, azilden daha hafif izin kaldırma işleminin yapılabilmesi evleviyet icabıdır.¹⁴⁶

Üyelere verilecek muvafakatın genel olmaması ve belli şahıslara veya belirli işlemlere hasredilmesi de kabul edilmelidir. Örneğin; idare meclisi üyesinin şirketle şahsen iş yapamayacağı, ancak üçüncü şahısları temsilen iş yapabileceği veya sadece ithalat ve ihracaat konularında iş yapabileceği ya da aynı konu ile iştigal eden bir başka ticaret şirketine sorumluluğu sınırlandırılmış veya sınırsız sorumlu ortak olarak girebilmesini, şirketin acenteliğini yapmakla yetinebileceği kabul edilebilir.¹⁴⁷

¹⁴⁴ İmregün, **Anonim Ortaklıklar.**, s.384.

¹⁴⁵ Ulusoy, **Sermaye.**, s.316-317.

¹⁴⁶ Başbuğoğlu, **Uygulamalı Türk Ticaret.**, s.624.

¹⁴⁷ Başbuğoğlu, **a.g.e.**, s.624; Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması.**, s.631-632.

Genel kurulca verilen iznin her bir idare meclisi üyesinin kişilikleri, ahlaki temayülleri dikkate alınarak verildiği hallerde, belirli bir idare meclisi üyesine verilen iznin istifa, ölüm vb, nedenlerle boşalması halinde, boşalan üyeliğe seçilen yeni üyeye etkisi olamaz. Bu yeni üyeler kendilerine özel izin verilmedikçe rekabet yasağına tabidir.¹⁴⁸ Keza, kuruluştta tayin edilenler dışındaki üyelerinin ahlaki durumları ve kişilikleri bilinemeyeceğinden şirket ana sözleşmesi ile genel olarak rekabet yasağının tüm üyeler için kaldırılmasına dair hüküm muteber olmamalıdır.

Anonim şirket genel kurulu tarafından alınacak karar hakkında kanunda özel bir nisap aranmadığı gibi genel kurul kararını çoğunlukla da alabilir.¹⁴⁹

3.1.2. Limited şirketlerde.-

Limited şirketler bakımından, T.T.K.547. maddesinin sarahatına göre; muvafakat vermeye yetkili organ anonim şirketlerdeki düzenlemenin aksine genel kurul değil, “diğer ortaklar”dır.¹⁵⁰

Rekabet yasağına aykırı davranışların söz konusu olabilmesi için müdürlere şirketle aynı ticaret dalında iş yapabilmek hususunda ana sözleşmede veya daha sonra diğer ortaklarca muvafakat edilmemiş olması gerekir. (T.T.K 547)¹⁵¹

Şirket ana sözleşmesi ile müdüre peşinen izin verilip verilemeyeceği tartışma konusudur. Zira, kanun bu yetkiyi ana sözleşmeye bırakmamış, T.T.K 547. maddesindeki yasal düzenleme ile bu yetkiyi doğrudan diğer ortakların verecekleri karara bırakmıştır. Ancak anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de ana sözleşmelerde müdürlere rekabet yapmaları

¹⁴⁸ Domaniç, a.g.e., s.632.

¹⁴⁹ Kalpsüz, Anonim., (1972), s.362.

¹⁵⁰ Franko, Ticaret., s.42-43.

¹⁵¹ Ayhan, Limited., s.183.

hususunda peşinen muvafakat verilmesi idari ve adli mercilerce de kabul edilmekte ve şirket ana sözleşmeleri onaylanarak tescil edilmektedir.¹⁵²

3.1.3. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, rekabet yasağına muvafakat edecek olan ortaklar ikiye ayrılır . Zira verilecek iznin hem komandite ortaklar tarafından ve hem de komanditerlerin genel kurulu tarafından müştereken verilmelidir. Buradaki özellik muvafakatın verilmesindeki usuldür.¹⁵³

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette şayet başkaca komanditer ortaklar mevcutsa, T.T.K. 476. maddesi, adi komandit şirketlere atıfta bulunduğundan; tıpkı kollektif şirketlerde olduğu gibi ittifak şarttır. Komanditerlerin genel kurulunda ise, özel bir çoğunluk aranmadığından, burada çoğunlukla karar verilecektir.¹⁵⁴ Yani komanditeler kollektif ortaklık hükümlerine göre oybirliği ile karar verirken, komanditerler rekabet yasağının kaldırılmasına ilişkin konunun özel bir yeter sayıya ihtiyaç gösteren işlemlerden olmaması nedeniyle olağan şekilde (çoğunluk ile) karar verirler.¹⁵⁵

3.2. Muvafakatın Verilmesindeki Şekil

3.2.1. Anonim şirketlerde.-

İdare meclisi üyelerinin şirketle rekabetine ilişkin genel kurul kararı, sarahaten veya zımnen verilebilir. Yeter ki genel kurul kararından zımni muvafakat tereddüde yer bırakmayacak derecede anlaşılabilir olsun. Örneğin; idare meclisi üyesi rekabet yasağına giren bir işlemi ortaklıkla yapmak ister

¹⁵² Ulusoy, *Sermaye.*, s.324.

¹⁵³ Franko, *Ticaret.*, s.43.

¹⁵⁴ Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, *Ortaklıklar.*, s.686.

¹⁵⁵ Alman ticaret kanununda tercih edilen sistem kabul edilerek, çift nisabın aranmamasının yerinde olduğu doktrin tarafından kabul edilmektedir.

de genel kurul bu işleme T.T.K.334. madde gereğince izin verirse rekabete zımnen muvafakat etmiş sayılır.¹⁵⁶

Genel kurulun, idare meclisi üyelerinin şirketle rekabetine zımnen müsaade etmesinin de yine bir karar şeklinde tecelli etmesinde şüphe yoktur.¹⁵⁷ Zira bunun delili de rekabet yasağı hakkında karar verilecek ortağın oylamaya iştirak hakkının bulunmayışıdır.¹⁵⁸

Genel kurul yalnızca gündemdeki konuları karara bağlayabileceğinden, üyelere verilecek iznin zımnen verilmesi çoğu kere sözkonusu değildir, açık ve yazılı bir kararla verilmesi ve hatta genel kurul tutanağının özel bir maddesini teşkil etmesi doğaldır. Bununla birlikte, gündemde olması şartıyla, izin kararının, gündemin başka bir konusu ile ilgili kararlar arasında yer alması ve bu konu ve sınırlar içinde olması da mümkündür. Örneğin; Genel kurul gündeminde yer alan T.T.K.335. maddesine dayanan iznin, üyeleri seçim kararında yer alması, örneğin “K, L ve M ‘nin idare meclisi üyeliğine seçilmelerine keza kendilerine T.T.K.335’e istinaden şirketle rekabet yapma izninin verilmesine karar verilmiştir“ şeklinde bir ifade tarzı kabul edilebilir. Buna karşın gündemde yer almayan izin konusu, T.T.K.370.’de düzenlenen davetsiz toplantı dışında görüşülüp karara bağlanamayacağı gibi, gündemde yer alan izin konusunda olumlu ve açık bir karar verilmeksizin, sadece reddedildiğinin açıklanmamış olması yolu ile zımnen izin verilmiş sayılması da mümkün değildir.¹⁵⁹

Zımnî iznin en bariz örneği; anonim şirketin rakibi olduğu çok açıkça bilinen gerçek şahıs ortaklıklarla, tüzel kişi ortakların temsilcilerinin üyeliğe seçilmiş olmalarıdır. Zira bu hallerde genel kurul üyeleri seçerken seçtiği üyelerin ya doğrudan rakip tacirler olduğunu veya rakip tacir tüzel kişilerin temsilcisi bulunduğunu açıkça bilmekte ve izinden kaçınma haksız kazanç sağlama amacına yönelik, iyiniyet kaideleri ile bağdaşmayan bir hal teşkil

¹⁵⁶ Çamoğlu, **Rekabet Yasağı**, s.358.

¹⁵⁷ Kalpsüz, **Anonim.**, s.363 .

¹⁵⁸ Franko, **Ticaret.**, s.45.

¹⁵⁹ Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması.**, s.633.

etmektedir. Örneğin; yavru bir anonim şirket idare meclisi üyeliğine seçilen holding temsilcisi üyeye, açıkça izin verilmediği gerekçesiyle holdinge ait kazançların yavru anonim şirkete ait olacağını iddia etmek kötüniyet teşkil eder.¹⁶⁰

Tanınmış bir rakip tacir ortağın idare meclisi üyeliğine seçilmesi ve açık bir izin kararının bulunmamasında da durum böyledir. Ancak kollektif şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen ve zımni izni kabul eden T.T.K.172/2 ye benzer bir düzenleme T.T.K.335..maddesinde yer almadığından ve bu madde genel kurulun açıkça izin vermesini şart koştuğundan iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan bu gibi hallerde, zımni iznin varlığını iddia etmek güçleşmektedir.¹⁶¹

3.2.2. Limited şirketlerde.-

Muvafakatin verilmesinde limited şirketler bakımından bir hususiyet bulunmamaktadır.¹⁶²

Şayet limited şirket müdürü şirket aleyhine, şirketin fiilen faaliyet gösterdiği ticaret dalında bir iş yaparsa, bir başka ticaret şirketine sorumluluğu tahdit edilmemiş hatta sınırlı sorumlu ortak olarak girerse veya bu tip şirketlerde ticari vekil, ticari mümessil, acente, komisyoncu sıfatıyla görev alırsa, diğer ortaklar oybirliği ile verecekleri bir kararla limited şirket müdürü için getirilen rekabet yasağını kısmen veya tamamen kaldırabilirler.¹⁶³

Ortakların oybirliği ile verecekleri izin sarih olabileceği gibi zımni de olabilir. Ancak zımni iznin söz konusu olduğu hallerde, bu konuda hiç tereddüde mahal olmamalıdır. Örneğin; bir limited şirkete müdür olarak seçilen kişinin bir başka şirkette de ortak olduğunu bilen diğer ortakların bu duruma ses çıkarmamaları keza birinci ortaklıktan çekilmesi hususunda

¹⁶⁰ Domaniç, a.g.e., s.633.

¹⁶¹ Domaniç, a.g.e., s.633.

¹⁶² Franko, Ticaret., s.44.

¹⁶³ Karayalçın, Şirketler., s.374.

müdür olan ortağa bildirimde bulunmamaları halinde, zımnen izin verildiği kabul edilmelidir.¹⁶⁴

Limited şirket mukavelesinin düzenlendiği tarihte bazı kurucuların rekabet yasağına aykırı bir tutum içinde bulunduğu diğer kurucular tarafından bilindiği takdirde onun lehine bu yasaktan zımnen vazgeçildiği kabul edilebilir.¹⁶⁵

3.2.3. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, rekabet yasağına tabi komandite ortaklara verilecek muvafakat için katı şekil kuralları geçerli değildir.

Komandit ortağa verilecek izin sarahaten verileceği gibi zımnen de verilebilir. Ancak zımni iznin söz konusu olduğu hallerde bu hususun tereddüde mahal olmayacak derecede açık olması gereklidir.¹⁶⁶

Komandite ortak, yeni kurulan bir paylı komandit şirkete girerken daha önce kurulmuş diğer bir şirketin sınırsız sorumlu ortağı olduğunu, diğer ortaklar bildikleri halde, önceki şirketten ilişkisinin kesilmesi hususunu aralarında açıkça kararlaştırmazlarsa bu hali zımnen kabul etmiş sayılırlar.¹⁶⁷ Açıkça kararlaştırmanın ifade ettiği anlam, bu konuda yazılı metin şeklinde karar alınmasıdır. Bu kararın komandite ortaklar tarafından ittifakla keza komanditer ortaklar tarafından ise komanditer ortakların çoğunluğuyla alınması ve şirkete yeni giren ortağa duyurulması yeterlidir. Ortaklar böyle bir karar almamışlarsa, yeni ortağın bu halini, kabul etmiş sayılmaktadırlar. Kanunun bu ifade tarzı oldukça karmaşıktır. Ortağın bu halinin, şirkete giriş sırasında mı yoksa girdikten sonra mı diğer ortaklarca bilineceği açık değildir. Her halde bu durumun şirkete giriş sırasında bilinmesi sözkonusu ise ortağın

¹⁶⁴ Franko, **Ticaret.**, s.44.

¹⁶⁵ Öçal, **Limited Şirketlerde.**, s.298.

¹⁶⁶ Kalpsüz, **Anonim.**, s.363.

¹⁶⁷ Ulusoy, **Kollektif .**, s.7.

şirkete giriş kararı alınırken, diğer şirketle ilgisinin kesilmesi kararının da alınması gerekir. Ortak şirkete girdikten sonra bu durumun öğrenilmesi halinde, ayrı mahiyette bir kararın alınması gerekir. Aksi halde şirkete giren ortağın durumuna izin verilmiş olur.¹⁶⁸

3.3. Muvafakatın Zaman İtibarıyla Verilmesi

3.3.1. Anonim şirketlerde.-

Genel kurul, rekabet yasağını teşkil eden işlemlere rekabet yasağına giren fiil ve davranışların yapılmasından önce muvafakat edebileceği gibi, fiil ve davranışın icrasından sonra da icazet suretiyle muvafakat edebilir.¹⁶⁹ Ancak, şirket gerek izin ve gerekse icazet sebebiyle meydana gelecek zarara katlanmak zorundadır.

İdare meclisi üyesinin rekabet yasağını ihlali sonucunda bir kere, şirket lehine tazminat istemek, yapılmış olan muameleyi şirket adına yapılmış saymak veya üçüncü şahıslar hesabına akdedilen sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete terkini talep etmek hakları doğduktan sonra genel kurulun bu haklar üzerinde tasarrufa ve feragate yetkili olmadıklarını ileri sürerek rekabet yasağına aykırı bir davranışa sonradan izin verilemeyeceğini genel kurul kararının rekabet yasağına aykırı hareketlerin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı görüşünü savunan yazarlar da mevcuttur.¹⁷⁰

Bu hususta diğer bir görüş de; icazet yoluyla muvafakatın şirketin T.T.K.335. maddesinde bahsedilen talep haklarını sükut ettireceği yönündedir.¹⁷¹

Rekabet yasağını ihlal ederek şirketi zarara uğratan ve bilahare genel kurulda icazet almaya çalışan idare meclisi üyelerinin bu hareketi özen ve

¹⁶⁸ Ulusoy, a.g.e., s.7.

¹⁶⁹ Arslanlı, *Anonim Şirketler.*, s.144 ; Mimaroğlu, *İdare Meclisi.*, s.94.

¹⁷⁰ Bkz ;Kalpsüz, *Anonim.*, s.364. dipn.37.

¹⁷¹ Bkz; Arslanlı, *Anonim Şirketler.*, s. 144.

sadakat borcuna da aykırılık teşkil ettiği cihetle, azil ve dava edilmelerine yeterli bir gerekçedir.¹⁷²

3.3.2. Limited şirketlerde.-

Limited şirketlerde müdür olan ortağa şirketle rekabet edebilmesi için, rekabet yasağına giren fiil ve davranışların yapılmasından önce izin verilebileceği gibi, fiil ve davranışın icrasından sonra icazet de verilebilir.

Müdür olan ortağa verilecek muvafakatın izin veya icazet yoluyla verilmesinde ekonomik açıdan fark mevcuttur. Zira, rekabet yasağını ihlal eden müdüre, yasağına konu işlemden önce izin verilmesi halinde, şirket lehine doğacak tüm haklardan feragat sözkonusu olduğu halde, yasağına konu işleme verilen icazette o ana kadar doğan tüm ekonomik haklardan keza icazetin verildiği tarihten sonra doğacak (belirsiz) haklardan da feragat söz konusudur.¹⁷³

Müdür olan ortağa, rekabet yasağına giren işlemlerde bulunabileceğine ilişkin alınan kararın tebliğinden sonra, tercih edilen haktan rücu mümkün değildir.¹⁷⁴

3.3.3. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de tıpkı anonim şirketlerde ve limited şirketlerde olduğu gibi, rekabet yasağına tabi komandite ortaklara verilecek muvafakatın zamanı itibarıyla söylediklerimiz aynen geçerlidir.¹⁷⁵ Yani komandite ortağa, rekabete konu işlemlerin icrasından önce izin suretiyle muvafakat verileceği gibi, işlemlerin icrasından sonra da icazet suretiyle muvafakat verilebilir.

Burada tartışılması gereken konulardan biri de komandite ortağa verilecek muvafakattan rücu edilip edilemeyeceği meselesidir.

¹⁷² Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması.*, s.633-634.

¹⁷³ Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması.*, s.633; Franko, *Ticaret.*,s. 45.

¹⁷⁴ Franko, *a.g.e.*, s.64.

¹⁷⁵ Franko, *a.g.e.*, s.46.

Bir fikre göre; verilmiş olan muvafakattan dönülemez. Zira bu tarz bir muvafakatin verilmiş olması, komandite ortağı bazı teşebbüsler yapmaya, muameleler icra etmeye sevketmiş olabilir. Muvafakattan sonra şirketin bundan rücu etmesi, komanditelerin zararını mucip olabilir.¹⁷⁶

Bunun yanında muvafakatin şartlı verilmesi halinde, bundan tek taraflı olarak dönülemeyeceğini savunan yazarlar yanında¹⁷⁷ komandite ortaklara rekabet yasağına konu işlem için verilecek muvafakatin hizmet akdine bağlanmış olması halinde bundan rücu edilemeyeceği fikrini savunan yazarlar da¹⁷⁸ mevcuttur.

Muvafakattan rücu'un nitelik itibarıyla yenilik doğuran bir hak olduğu¹⁷⁹ ve kendisine bu irade beyanı yöneltilen ortağın, bu beyana istinaden faaliyette bulunması halinde bu muvafakat kayda bağlanmadığı sürece bundan doğan zararların ödenmesi şarttır. Keza muvafakat verilmesi de şirketin hayatı ile çok yakından ilgili olduğundan ortaya çıkan zararlar tazmin edilmek şartıyla rücu müsaade edilmelidir.¹⁸⁰

Kanatımca, kendisine rekabet yasağına ilişkin muvafakat verilen ortağa daha sonra bu muvafakattan dönüldüğünün bildirilmesi halinde, ortağın zararının oluşacağı açıktır. Bu halde menfaatlerin dengelenmesi gerekir. Verilen muvafakattan dönülmesi zaruri ise şirket, ortağının mahrum kaldığı zararı, ortağı zenginleştirmeyecek derecede tazmin etmelidir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, kendisine muvafakat verilen her ortak, bu muvafakatin geri alınabileceği şüphesi altında kalabilir ve iktisaden verimli olamaz. Keza bu tarz bir uygulama ticaret hürriyetinin daraltılması olarak da yorumlanabilir.

¹⁷⁶ Arslanlı, **Anonim Şirketler.**, s.144-145.

¹⁷⁷ Türker, **Kollektif.**, s.49.

¹⁷⁸ Kalpsüz, **Anonim.**, s.365.

¹⁷⁹ Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar.**, s.268.

¹⁸⁰ Franko, **Ticaret.**, s.47.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE REKABET YASAĞINA AYKIRILIK HALİNDE UYGULANACAK MÜEYYİDELER

1. ANONİM ŞİRKETLERDE

1.1. Tazminat Talebi.-

T.T.K.335.maddesinde, rekabet yasağına aykırı hareket eden idare meclisi üyelerine tatbik edilecek müeyyideler açıkça düzenlenmiştir. Rekabet yasağını ihlal eden üye dışındaki üyelerin, alacakları bir kararla uygulanacak müeyyideyi seçme imkanı bulunmaktadır. Tıpkı kollektif şirketlerde olduğu gibi, anonim şirketlerde de şirket uğradığı zararın tazminini talep etme hakkına sahiptir.¹⁸¹

Burada üzerinde durulması gereken, tazminat talebinde bulunan şirketin, zararını ispat mükellefiyeti altında olup olmadığı hususudur.

Bir görüşe göre¹⁸² şirket, rekabet yasağının ihlali halinde tazminat talep edecekse bundan doğan zararını ispat etmelidir.

Buna karşılık, ileri sürülen diğer bir fikre göre¹⁸³ tazminat talep eden şirket, uğradığı zarardan fazlasını dahi talep etme imkanına sahiptir.

Tazminat kavramı, başlı başına zarar şartını ve ispat külfetini de içine alan bir kavramdır. Bu sebeple mevcut olmayan bir zararın tazmini ancak cezai şartın kararlaştırıldığı hallerde münhasırdır.¹⁸⁴

Şirket maruz kaldığı zararı ispat etmekle mükelleftir. M.K.6. maddesi gereğince ispat edilecek zarar daha çok, şirketin bu işlemi kendi ad ve

¹⁸¹ Orhun, **Şirketle Muamele.**, s.46; Tekil, **Anonim Şirketler.**, s.184; Eriş, **Türk Ticaret.**, s.959; Çamoğlu, **Rekabet Yasağı.**, s.359; Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması.**, s.636; Ansay, **Anonim.**, s.112.

¹⁸² Tekil, **Anonim Şirketler.**, s.184; Arslanlı, **Anonim Şirketler.**, s.238; Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması.**, s.636.

¹⁸³ Ansay, **Anonim.**, s.27; Çamoğlu, **Rekabet Yasağı.**, s.359.

¹⁸⁴ Franko, **Ticaret.**, s.54.

hesabına yapmamış olmasından doğan kar yoksunluğudur. Bunun ispatına girişilmesinde ise, üyenin yasağa aykırı işlemlerden bir kazanç elde etmediğini ileri sürmesi, hatta bu konuda muvazaalı anlaşmalar yolunu seçmesi mümkündür. Yasağa konu işlemin diğer tarafı, üçüncü şahsın borçlarını ödemedede acze ve temerrüde düştüğü, konkordato yaptığı, aciz vesikası aldığı ve dolayısıyla normal şartlar altında karlı olabilecek yasak işlem dolayısıyla zarar ettiği, bu ticari işlemi şirket yapsa dahi kazanç sağlayamayacağı ve dolayısıyla da şirketin talep edebileceği bir zararının olmadığı iddialarını da ortaya atabilir. Keza yasağa aykırı hareket eden üyenin veya bu üye ile iş yapan üçüncü şahısların yasağa konu muameleleri yapmak için önce şirkete başvurduğu, şirketin bu işi yapmayı reddettiği, buna rağmen şirketin üyeden tazminat talep ettiği hallerde hakkın kötüye kullanılması iddiaları da dinlenebilir.¹⁸⁵ Ancak, idare meclisi üyeleri tarafından yapılan muamele, şirket tarafından ana sözleşmede yazılı olmasına rağmen fiilen yapılmıyor keza yakın gelecekte de yapılması düşünülmüyorsa, şirket idare meclisi üyesinden tazminat talep edemez.

Doktrin tarafından çoğunlukla kabul edilen görüşe göre; şirketin talep edeceği zarar kar mahrumiyeti şeklinde tezahür etmelidir.¹⁸⁶

Rekabet yasağının ihlali halinde şirketin uğradığı zararın tazmini için tazminat talep edebileceği içtihatlarla da teyit edilmiştir.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.461.

¹⁸⁶ Arslanlı, **Anonim Şirketler.**, s.238; Doğanay, **Türk Ticaret.**, s.459.

¹⁸⁷ Yargıtay 11. H.D. 9.12.1976 T. ve E.1976/48810, K.1976/5298 sayılı kararında “ Rekabet yasağına aykırı davranışta bulunan şirketin ortağından tazminat istemekte serbest olduğunu “ keza Yargıtay T.D. 26.11.1968 T, E. 1967/2058, K.1968/6301 sayılı kararında aynen “...bu itibarla davalı Mehmet Molla ‘nın TTK.172/I maddesine aykırı hareket etmiş olduğunun kabulü lazım gelmektedir. Bu husus kabul edildiği takdirde TTK 173. maddesine dayanarak şirketin tazminat istemek hakkının mevcut olduğunu kabul etmek gerekir “ demek suretiyle şirket tarafından tazminat talep edilebileceğini teyit etmiştir. Bkz; Doğanay, **a.g.e.**, s.543-544

1.2. İştirak Hakkı.-

T.T.K.335. maddesi kapsamına göre, şirket rekabet yasağı dolayısıyla idare meclisi üyelerine karşı yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addettirmeye de yetkilidir.

Ancak bu müeyyidenin uygulanabilmesi için idare meclisi üyesinin yasağa konu muameleleri kendi adına yapmış olması gereklidir.¹⁸⁸

Yasağa aykırı hareket eden idare meclisi üyesinin üçüncü şahıslarla kendi adına yaptığı bir ticari sözleşmenin üye yerine, şirket adına yapılmış addedilmesi için öncelikle, üçüncü şahsın buna rıza göstermesi ve üye yerine şirketi muhatap olarak görmesi gerekir. İstisnalar haricinde, çoğu kez iki tarafa borç yükleyen yasak sözleşmenin diğer tarafı olanlar kendi iradeleriyle, üye yerine şirketi muhatap olarak görmeyi kabul etmedikçe, yapılan muamelenin şirket adına yapılmış sayılması hakkının kullanılmasına imkan yoktur.

Ancak, iki tarafa borç yükleyen anlaşmadan doğan borçlar idare meclisi üyesi tarafından yerine getirilmiş ve yasak işlemin tamamlanması sadece üçüncü şahsın bir eda yükümlülüğünün yerine getirilmesi durumuna bağlanmışsa, istisnaen üyenin bu hakları BK.162.vd. hükümlerine göre şirkete devretmesi gerekli ve yeterlidir. Üçüncü şahsın edasını tamamen ifa ettiği ve üyenin borçlu bulunduğu bir işlemde, üyenin mülkiyetinde bulunan muamele konusu mal ve haklar şirkete devredilmek ve üye tarafından üçüncü şahsa yapılan ödeme veya diğer edalar da şirket tarafından üyeye verilmek kaydıyla şirkete mal edilmesi mümkündür. Buna mukabil, bir ücret veya komisyon karşılığında üyenin veya üçüncü şahsın bir hizmet, örneğin acentelik, ticari mümessillik yahut komisyonculuk yüklendiği veya üye ile üçüncü şahısların bir zaman süresi içinde birbirlerine karşı yerine getirmeyi taahhüt ettikleri karşılıklı edaların, örneğin her ay bir miktar mazot teslimi

¹⁸⁸ Mimaroglu, *Ortaklıklar Hukuku.*, s.199; Arslanlı, *Anonim Şirketler.*, s.239; Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.542; Çevik, *Anonim.*, s. 388; Domaniç, *Anonim Şirketler.*, s.637-638.

gibi borçların sözkonusu olduğu taahhütlerde, üçüncü şahsın açık muvafakatı olmadıkça yasak işlemin şirkete mal edilmesi mümkün değildir.¹⁸⁹

Üçüncü şahısların onayı ile bu tarz anlaşmaların şirkete mal edilebilmesi için, yasak ticari muamelenin şirkete mal edilmesi hakkının kullanılması şirket için hileye müsait ve tehlikeli olabilir. Örneğin; şirketin bu hakkını kullanacağını beyan etmesinden sonra, üye ile üçüncü şahıs gizlice anlaşarak sözleşmeyi eski tarihli olarak değiştirebilir, keza şirket aleyhine cezai şart, faiz, yüksek bedel, hatta basit fesih sebepleri koymak suretiyle şirketi zarara uğratabilir. Bu sebeplerden dolayı şirketin tazminat isteme yerine, yasak işlemin kendi adına yapılmış sayılmasını isteme hakkı şirketi korumaktan uzak ve her zaman suistimale açık olması sebebiyle tehlikeli bir seçim tarzıdır. Ayrıca tazminat yerine bu hakkı seçecek diğer idare meclisi üyelerinin, zararlı bir seçim yaptıkları gerekçesiyle sorumlu tutulmaları da gündeme gelebilir.¹⁹⁰

1.3. Menfaatlerin Terki.-

T. T. K.335. maddesinde düzenlenen seçimlik haklardan bir diğeri de, idare meclisi üyesinin başkası adına yaptığı muamelelerin şirkete terk edilmesi talebidir.¹⁹¹

Konu ile ilgili “üçüncü şahıslar hesabına akdolunan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyeti“ cümlesi ile, BK.393/1, 416 ve 533 maddesinde düzenlenen hallerde olduğu gibi, gizli temsil gayesi ile idare meclisi üyesinin kendi adına ve müvekkili hesabına yaptıkları işlemlerin anlaşılması zordur. Zira idare meclisi üyesi adına ve müvekkil hesabına yapılan komisyon işleri (BK.416) dışında, üyeler adına yapılan yasak konusu işlemler, bir evvelki cümle gereğince farklı müeyyidelere tabi tutulmaktadır.

¹⁸⁹ Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması**, s.637.

¹⁹⁰ Domaniç, **Anonim Şirketler**, s.461.

¹⁹¹ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.239; Ulusoy, **Mukayeseli**, s.385; Tekil, **Anonim Şirketler**, s.184; Doğanay, **Türk Ticaret**, s.776; Mimaroglu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.199; Karayalçın, **Şirketler**, s.264;

Yani cümledeki “hesabına” kelimesini üçüncü şahıslar “adına” anlamak gerekmektedir.¹⁹²

Yargıtay özel dairesi,¹⁹³ anonim şirket idare meclisi üyesinin, idare meclisi tarafından kendisine verilen temsil yetkisini kötüye kullanarak kendi nam ve hesabına haksız biçimde el koyduğu işletmeyi şirkete devir etmesi gerektiğine karar vermiştir.

İdare meclisi üyesinin, üçüncü şahısları temsilen yapacakları işlemlerden elde edecekleri menfaatler genellikle, ücret, pirim, komisyon, B.K.323.maddesinde olduğu gibi, kara katılma payı gibi hizmet mukabili ödemelerden oluşur. Şirketin üyelerden talep edebileceği, seyahat, haberleşme ve benzeri masraflar indirildikten sonra üyelere kalan maddi değerlerdir.¹⁹⁴

Şirketin bu nevi haklarını ispat bakımından üye ile üçüncü şahıs arasında hileli anlaşmalar sebebiyle zorluklar çıkabilir.

T.T.K.335/I, maddesi üçüncü şahısları temsilen yapılacak yasak muameleler sebebiyle şirketin zarar ziyan isteyemeyeceği, tazminat talep etmenin üyelerin kendi adlarına işlemler yapması durumuna münhasır olduğu görüntüsünde ise de, üyenin temsilci sıfatıyla elde ettiği menfaatlerden feragat etmek şartı ile, şirketin tazminat isteyebilmesi de genel hükümler icabıdır.¹⁹⁵

1.4. Üyenin Azli ve İşlem Hakkında Bilgi İsteme Hakkı.-

T.T.K.335. maddesinin müeyyideler kısmında açıkça belirtilmese de, şüphesiz ki rekabet yasağına aykırı davranan üyenin idare meclisinden azli de

¹⁹² Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.461.

¹⁹³ Y.11.H.D. 11.12.1989 Tarih ve E.988/8953, K.989/7012 sayılı içtihadı. Bkz;İrfan Dönmez, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, (İstanbul:1992), s.223 vd.

¹⁹⁴ Yargıtay 11.H.D.17.1.1989 tarih ve E.988/7043 , K.989/32 sayılı kararında ”Rekabet yasağına aykırı hareketinin tespiti nedeniyle davalının başka firma adına katıldığı ihalelerden elde edilen net karın taleple bağlı kalınarak davacı şirkete ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.” Bkz ; Tekil, **Anonim Şirketler.**, s.150.

¹⁹⁵ Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.461.

mümkündür. Ayrıca genel kurul idare meclisi üyesinin rekabetten kaçınmasını ve o işlem hakkında bilgi vermesini de isteyebilir.¹⁹⁶

2. LİMİTED ŞİRKETLERDE

2.1. Tazminat Talebi.-

Limited şirket müdürlerinin rekabet yasağına aykırı davranışta bulunmaları halinde tatbik edilecek müeyyidelerin neler olacağı T.T.K.547. maddesinde düzenlenmemiştir.¹⁹⁷ Bu sebeple, öncelikle rekabet yasağının ihlali bir haksız fiil sayıldığından B.K.41-66 hükümlerine müsteniden şirketin uğradığı zarar ve kazanç yoksunluğunun tazmin ettirilmesi doğal yaptırımdır.¹⁹⁸

Buna göre T.T.K.556. maddesi uyarınca, T.T.K. 335. maddede öngörülen müeyyidelerin limited şirketlerde rekabet yasağına aykırı davranışlara da tatbiki gerekir.¹⁹⁹ T.T.K. 556 ve 335 maddeleri gereğince, bir limited şirket müdürünün rekabet yasağına aykırı davranışta bulunması durumunda, kollektif şirketlere paralel bir düzenleme ile limited şirkete, seçimlik bazı imkanlar tanındığı görülür.

Şirketin, rekabet yasağına aykırı davranan müdüre karşı seçebileceği imkanlardan biri de zararın tazminini talep etmek hakkıdır.²⁰⁰

Şirketin, seçimlik haklardan olan tazminat hakkını seçip, yasağı ihlal eden müdüre bildirmesi ile seçim hakkı da sona erer. Yani şirket seçtiği hakkı bırakıp diğer haklarını kullanacağını beyan edemez. Ancak şirket,

¹⁹⁶ Çamoğlu, **Rekabet Yasağı.**, s.359; Orhun, **Şirketle Muamele.**, s.46.

¹⁹⁷ Ayhan, **Limited.**, s.184.

¹⁹⁸ Arslanlı-Domaniç, **Limited Şirketler.**, s.631.

¹⁹⁹ Bkz; Kalpsüz, **Anonim.**, s.353, 9 no'lu dipnot.

²⁰⁰ Limited şirketlerde müdür olan ortaklar için getirilen rekabet yasağının önemi şüphesiz ki şirketleşme ile artacaktır. Zira şirketleşme çoğaldıkça müdür olan ortakların faaliyet sahaları da genişleyeceğinden bu maddenin tatbikide yoğunlaşacaktır. Yargıtay T.D. 23.6.1961 T, E.681/ K.2137 sayılı kararında "helva imalatı ve susam alım satımı ile iştigal eden bir şirket, bu ortağın başka kişilerden susam almasına karşı tazminat istemiş, fakat dava temsil cihetinden reddedildiğinden T.T.K.547. maddesinin uygulanması da gerçekleşmemiştir. Bkz; Öçal, **Limited Şirketlerde.**, s.299, 35 no'lu dipnot.

haklardan birini seçerken icabında, diğer hakkı tercih ve seçilen hakkı saklı tutmuşsa, seçilen hak hususunda kanuni mercilere başvuruncaya kadar seçim hakkını yeniden kullanabilir.²⁰¹

2.2. İştirak Hakkı.-

T.T.K.556 ve 335. maddeleri mucibince, bir müdürün rekabet yasağına aykırı davranışta bulunması halinde, limited şirket tarafından seçilecek müeyyidelerden biri de yapılan işlemin şirket namına yapılmış sayılmasını talep hakkıdır.²⁰²

Bu müeyyidenin tatbiki için, müdür olan ortağın yasağa konu muameleyi kendi namına yapmış olması gereklidir.²⁰³

Bu durumda şirket yapılan işlemde doğan borçlara katlanmaz, sadece menfaatlerin devrini talep eder, dış ilişkide üçüncü şahısla ilişkide bulunan müdür karşı karşıyadır.²⁰⁴

2.3. Menfaatlerin Terki.-

Rekabet yasağına aykırı davranışta bulunan limited şirket müdürüne karşı, şirket dilerse yapılan muameleye ait menfaatlerin kendisine temlikini isteyebilir.²⁰⁵

Burada da dikkat edilmesi gereken husus; bu müeyyidenin, müdürün ancak başkası adına yapmış olduğu işlemler bakımından geçerli olacağı, kendi adına yaptığı muameleler dolayısıyla uygulama sahası bulamayacağıdır.²⁰⁶

Bu müeyyidenin tatbiki için tabidir ki öncelikle müdür olan ortağın bir menfaat elde etmiş olması şarttır. B.K.323. maddesi hükmüne göre, temsil

²⁰¹ Domanıç, **Anonim Şirketler.**, s.459.

²⁰² Ayhan, **Limited.**, s.184.

²⁰³ Mimaroglu, **Ortaklıklar Hukuku.**, s.199; Arslanlı, **Kollektif ve Komandit.**, s.239; Doğanay, **Türk Ticaret.**, s.54.

²⁰⁴ Ayhan, **Limited.**, s.184 ; Karş,bkz;Franko, **Ticaret .**, s.57.

²⁰⁵ Ayhan, **a.g.e.**,s.184.

²⁰⁶ Arslanlı, **Kollektif ve Komandit.**, s.240.

yolu ile yapılan işlemlerde, temsilciye ait olan ücret, prim, komisyon, kara katılma gibi hizmet karşılığı olan edimlerin indirilmesinden sonra, kalan net ücret şirkete ait olacaktır.²⁰⁷

2.4. Müdürün Azli, Şirketin Feshi ve İşlemler Hakkında Bilgi

İsteme Hakkı.-

Müdür olan ortağın rekabet yasağına aykırı davranış ve işlemler ifa etmesi T.T.K.161,187,197 ve 551/2 de sayılan “haklı sebep” sayılacağından her ortağın T.T.K.551/2’ye müsteniden şirketten çıkmasına veya şirketin feshine karar verilmesi için ticaret mahkemesine dava açılması mümkündür.²⁰⁸

Şayet müdürlük sıfatı şirket ana sözleşmesi ile ortak ya da ortaklara verilmişse, o takdirde “ortaklardan birinin müracaatı üzerine mahkeme hükmü ile idare yetkisi sınırlanabilir, yahut tamamen kaldırılabilir.” (T.T.K.540/II, 543/I,161). Şayet bu sıfat şirket kurulduktan sonra genel kurul kararı ile ortak ya da ortaklara tahsis edilmişse, bu takdirde de, yasağa uymayan müdür ya da müdürler ortakların çoğunluğu ile azledilebilir. Çoğunluk sağlanamadığı takdirde, idare işlerine bakan ortağın şirket ana sözleşmesi hükümlerini ihlal ettiği iddiası ile her bir ortak azil için mahkemeye müracaat edebilir.²⁰⁹

Esas sermayenin yarısından fazlasına sahip olan ortakların çoğunluğu tarafından muvafakat edilmesi şartıyla şirket, haklı sebeplerden dolayı bir ortağın şirketten çıkarılmasını mahkemeden isteyebileceğinden (TTK.551/III), rekabet yasağına aykırı davranış, müdür olan ortağın şirketten ihracının istenmesi sonucunu doğurur.²¹⁰

Aynı şekilde “her ortak, haklı sebeplere istinat etmek şartıyla şirketten çıkmasına müsaade edilmesini mahkemeden talep edebilir.” (T.T.K.551/II).

²⁰⁷ Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.461.

²⁰⁸ Arslanlı-Domaniç, **Limited Şirketler.**, s.682.

²⁰⁹ Öçal, **Limited Şirketlerde.**, s.299.

²¹⁰ Öçal, **a.g.e.**, s.299; Arslanlı-Domaniç, **Limited Şirketler.**, s.682.

Bu nedenle müdür olan ortağın rekabet yasağını ihlal etmesi karşısında, bir ortağın, şirketten çıkmasına müsaade edilmesini mahkemeden talep hakkı mevcuttur.²¹¹

Şirket müdür olan ortak, yasağa konu işlemlerden kaçınmasını ve o işlemler hakkında hesap ve bilgi vermesini de isteyebilir.²¹²

3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERDE

3.1. Tazminat Talebi.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortaklar, diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin konusu olan ticaret nevine müteallik bir iş yapar veya bu nevi ticaretle meşgul bir şirkete mesuliyeti sınırlanmamış ortak sıfatıyla girerse, komandite ortak hakkında kollektif şirketlere mahsus T.T.K.173. maddesinde öngörülen yaptırımlar uygulanır.²¹³

T.T.K.173. madde hükmüne göre, şirket rekabet yasağına aykırı davranan ortak, tazminat isteyebilir.²¹⁴

T.T.K.173. maddesinde öngörülen seçimlik haklar ortaklar kurulunun çoğunlukla alacağı bir kararla saptanır.²¹⁵

Tazminat hakkının seçilmesi halinde diğer ortaklar ve şirket, zarar miktarı ile illiyet bağıını ispat etmek mecburiyetindedirler.²¹⁶ Ancak bu müeyyidenin tercihinde, şirket rekabet yasağının ihlali sebebiyle maruz kaldığı zararın tamamını tazmin ettirmek imkanını elde eder. Diğer müeyyidelerin

²¹¹ Öçal, a.g.e., s.299.

²¹² Ayhan, Limited ., s.184.

²¹³ Eriş, Türk Ticaret., s.1449.

²¹⁴ Doğanay, Türk Ticaret., s.1077.

²¹⁵ Karayalçın bu kararın oybirliği ile alınması gerektiği görüşündedir. Bkz; Karayalçın, Şirketler., s.265.

²¹⁶ Eriş, Türk Ticaret., s.629.

seçimi (yani ortağın kendi namına yaptığı işlerin şirket adına yapılmış sayılmasının veya üçüncü şahıslar hesabına yapılan işlerden hasıl olan menfaatlerin şirkete aidiyeti) halinde uğranılan zararın tamamının karşılanmama ihtimali vardır.²¹⁷

Buna karşın, şirketin bir zarara uğramamış olması veya zararını ispat edemeyecek bir durumda bulunması hallerinde, tazminat yerine diğer haklardan birinin seçimi şirketin menfaatine olabilir.

Ortaktan tazminat istenilebilmesi için kusur gerekmez; rekabet yasağına aykırılığın sabit olması yeterlidir. Tazminat istemi, ortaklığın yoksun kaldığı karı da kapsayabilir yani olumlu ve olumsuz zarar istemi şeklinde olabilir.²¹⁸ Tazminat isteminde ortaklığın mahrum kaldığı karın da delil olduğunu kabul etmek gerekir.²¹⁹

3.2. İştirak Hakkı.-

T.T.K.173.maddesine göre; rekabet yasağı dolayısıyla, şirketin ortaktan talep edeceği, diğer bir husus; ortağın kendi adına yapmış olduğu işlemin, şirket adına yapılmış olduğunun addedilmesidir.²²⁰

Bu müeyyidenin tatbiki için, ortağın muameleyi kendi namına yapmış olması gerekir.²²¹

Şirket tarafından hakkında iştirak hakkının kullanıldığı muamele iktisaden bir birlik teşkil ediyorsa; bu talep muamelenin tamamı hakkında beyan edilmelidir. Şayet işlemler birbirlerinden bağımsız iseler bu taktirde, bu talep her biri hakkında ayrı ayrı ileri sürülebilir.

²¹⁷ Domaniç, *Türk Ticaret.*, s.600.

²¹⁸ Mimaroglu, *Ortaklıklar Hukuku.*, s.199.

²¹⁹ Eriş, *Türk Ticaret.*, s.629.

²²⁰ Ulusoy, *Mukayeseli.*, s.385; Tekil, *Anonim Şirketler.*, s.184; Mimaroglu, *İdare Meclisi.*, s.94; Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.542; Ansay, *Anonim.*, s.136; İmregün, *Kara Ticareti.*, (1996), s.185.

²²¹ Domaniç, *Türk Ticaret.*, s.600; Çevik, *Anonim.*, s.388; Doğanay, *Türk Ticaret.*, s.542; Mimaroglu, *Ortaklıklar Hukuku.*, s.199.

İştirak hakkını kullanan şirket, işlemi bir kül olarak görmek zorundadır. Zira işlemin lehine olan hususları kabul edip, aleyhine olan hususları reddedemez. Komanditelerin yaptığı iş zararlarla sonuçlansa dahi şirket bu zarara katlanmak zorundadır.²²²

İştirak hakkının kullanılması halinde; ortak ile üçüncü şahıs arasındaki hukuki işlemin temlik edildiği iddia olunamaz. Bu işlem komandite ortak ile üçüncü şahıs arasında yapılmış sayılır.²²³ Burada yalnızca yapılan işlemin iktisadi menfaatleri şirkete intikal eder. Komandite ortak tarafından yapılan masraflar ortağa ödenmedikçe, kendisinin işleminden doğan alacakta hapis hakkı mevcuttur. Yalnızca komandite ortak işlemin icrası zımında harcadığı emeği mukabilinde bir ücret talep edemez. Zira yapılan iş şirket namına mal edilince, komandite ortak da şirket adına hareket etmiş olacağından ve emeği karşılığı zaten şirketten ücret aldığından, ayrıca ücret talep edemez.²²⁴

3.3. Menfaatlerin Terki.-

T.T.K.173. maddesinde düzenlenen müeyyidelerden biride, yasağın ihlali suretiyle komandite ortak tarafından elde edilmiş menfaatlerin şirkete terk edilmesidir.²²⁵

Bu müeyyidenin tatbiki için komandite ortağın, ticari vekil, ticari mümessil, komisyoncu, acenta gibi sıfatlarla hareket etmesi gerekir.²²⁶ Ayrıca, komandite ortağın bu işlem nedeniyle bir menfaat elde etmesi gerekir.

²²² Domaniç a.g.e., s.98-99; Arslanlı, **Anonim Şirketler.**, s.239; Karş, Ansay, **Anonim.**, s.176.

²²³ Ansay, a.g.e., s.176; Arslanlı, **Kollektif ve Komandit.**, s.239.

²²⁴ Arslanlı, a.g.e., s.239.

²²⁵ Ulusoy, **Mukayeseli.**, s.385; Karayalçın, **Şirketler.**, s.264; Mimaroglu, **Ortaklıklar Hukuku.**, s.199.

²²⁶ Ulusoy, **Mukayeseli.**, s.386; Doğanay, **Türk Ticaret.**, s.776.

Mümessil sıfatıyla hareket etmiş olan komandite ortağın ücret, prim, komisyon, kara katılma gibi nedenlerle elde ettiği ivazların indirilmesinden sonra kalan net meblağ şirkete ait olacaktır.²²⁷ Buradan hareketle menfaatlerin şirkete aidiyetinin söz konusu olması için komandite ortağın, ticari vekil, mümessil, acente, komisyoncu veya bu sıfatlarla yapılmış olması gerekir.²²⁸

3.4. Ortağın Azli, Şirketin Feshi ve Yasak İşlem Hakkında Bilgi İsteme Hakkı.-

Yasağa konu işlemler sebebiyle hakları haleldar olan ortaklar “haklı sebebe” istinaden şirketin feshini de talep edebilirler (T.T.K.173/2).²²⁹

Kanunda açık bir hüküm olmamakla beraber, T.T.K.187 ve 197 maddeleri gereğince, icabında şirketin feshine yol açabilen rekabet yasağına riayetsizlik, ortağın şirketten çıkarılmasını da mucip olabilir.²³⁰

Şirket yasağa konu işlemler hakkında komandite ortaktan her zaman malumat almaya yetkidir.

²²⁷ Domaniç, **Anonim Şirketler.**, s.461.

²²⁸ Doğanay, **Türk Ticaret.**, s.776.

²²⁹ Doğanay, **a.g.e.**,s.600.

²³⁰ Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, **Ortaklıklar.**, s.284; Ulusoy, **Mukayeseli.**, s.386; Doğanay, **a.g.e.**, s.543; İmregün, **Kara Ticareti.**, (1996), s.185; Tekil, **Anonim Şirketler.**, s.184; Kalpsüz, Önemazetmeyen rekabetin fesih hakkını kullanmak için yeterli olmadığı görüşündedir. Bkz;**Anonim .**, s.356.

BEŞİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞININ SINIRLARI

1. REKABET YASAĞININ YER BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI

1.1. Anonim Şirketlerde.-

İdare meclisi üyelerinin T.T.K.335.maddesi uyarınca tabi bulunduğu rekabet yasağının bazı durumlarda yer itibarıyla sınırlandırılması da mümkündür. Örneğin; İnegöl ilçesinde kerestecilik yapmak üzere kurulan ve başka yerlerde de şubesi bulunmayan bir anonim şirket idare meclisi üyelerinin, şirketin faaliyet gösterdiği yer olan İnegöl ilçesi haricinde ve müşteri çevresi ile de hiç bir ilgisi bulunmayan başka bir il veya ilçede kereste ticareti ile uğraşması kabul edilebilir.

Merkez ve şubelerinin faaliyetleri Türkiye sınırlarını aşmayan anonim şirket idare meclisi üyelerinin, Türkiye dışında olabilecek ticari faaliyetlerinin de yasağın dışında tutulması icap eder.²³¹ Zira şirkete zarar vermesi ihtimalinin söz konusu olmadığı bu gibi hallerde, üyeler daha çok tecrübe kazanacağı için ortağı olduğu şirkete de şüphesiz ki faydası olacaktır. Aksi düşünce tarzı hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.

1.2. Limited Şirketlerde.-

Limited şirketlerde de rekabet yasağının bazı hallerde yer itibarıyla sınırlandırılmış sayılması mümkündür. Örneğin; bir il veya ilçede bakkallık yapmak üzere kurulan ve başka yerlerde şubesi de olmayan limited şirket müdürlerinin, şirketin faaliyet gösterdiği yer ve müşteri muhiti ile hiçbir alakası bulunmayan başka bir il veya ilçede aynı konularla uğraşması kabul edilmelidir. Hatta şirkete zarar vermedikçe müdürlerin aynı dalda asaleten veya vekaleten faaliyet göstermelerinin, müdürlerin bilgi birikimi bakımından

²³¹ Domanıç, *Anonim Şirketler Uygulaması*, s.630.

keza tecrübe edinme bakımından şirkete faydalı oldukları bile iddia edilmektedir.²³²

1.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, komandite ortağa tahmil edilen rekabet yasağı maksadı itibarıyla şirket menfaatinin korunması ve şirketin iş imkanlarının suistimal edilmemesi amacını güttüğünden bu amaç ve menfaatin son bulunduğu yerde yasağın da son bulması gerekir.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak için konulan yer itibarıyla rekabet yasağı şirketin müşteri çevresi için söz konusu olabilir. Şirket menfaatleri tabidir ki şirketin faaliyet gösterdiği çevre içinde tehlikeye maruzdur. Şirketin faaliyet sahası dışında da rekabet yasağının varlığını iddia etmek hakkın kötüye kullanılması olarak düşünülür. Örneğin; sadece Balıkesir’de faaliyet gösteren bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin komandite ortakları için Balıkesir ili içinde rekabet yasağı geçerlidir. Buna karşın daha geniş bir iç bölgeye sahip şirketin komandite ortakları, şirketin müşteri çevresi sayılan tüm il ve ilçelerde rekabet etmekten yasaklıdır.²³³

2. REKABET YASAĞININ ZAMAN BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI

2.1. Anonim Şirketlerde.-

Anonim şirketlerde rekabet yasağı üyelik sıfatının doğumu ile başlar. Şirketin kuruluş safhasında ana sözleşme ile veya kuruluş genel kurulu kararı ile seçilen idare meclisi üyelerinin üyelik sıfatları, şirketin ticaret siciline tescili ile ve şirketin bir tüzel kişilik kazanması ile kesinleşir. Zira şirket kuruluş safhasındayken üyelerin henüz, tüzel kişilik kazanmayan şirketi temsil yetkileri bulunmamaktadır. Kuruluş safhasında şirket ancak kurucular

²³² Domaniç, a.g.e., s.685.

²³³ Domaniç, **Kollektif.**, s.598.

tarafından temsil edilebilir. T.T.K.301. Bundan dolayı üye tayin edilen kişilerin üyelik sıfatı ve şirketle rekabet etmeme yükümlülüğü şirketin ticaret siciline tescili ile başlar.²³⁴

Ancak şirket faaliyete başladıktan sonra anonim şirket genel kurulu tarafından veya T.T.K.315'e dayalı idare meclisi tarafından seçilen üyelerin tabi olacağı rekabet yasağı, seçim tarihinden itibaren başlar. Bu şekilde seçilen üyelerin yasağa tabi olması için sicile tescili şart değildir. Seçim kararının verildiği andan itibaren rekabet yasağı hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Ortak olmadığı halde üyeliğe seçilen kişiler ise, en az bir hisse senedi olarak işe başlayabileceklerinden, bu üyeler bakımından, rekabet yasağı da hisse iktisabı ile işe başlama imkanının hasıl olmasından itibaren başlar.

Genel kurula katılmadığı halde, idare meclisi üyeliğine seçilen ortaklar yönünden rekabet yasağı, üyeliğe seçildiğini öğrenme tarihinden itibaren geçerli addedilmelidir. Aksi halde, genel kurula katılmadığı halde idare meclisi üyeliğine seçilen üyelerin de, seçim tarihinden itibaren yasağa tabi tutulması halinde, yasağa uyma kaydı ile üyeliği kabul etmeyecek olan ortakların zarara uğratılması mümkündür.

T.T.K.275. maddesine dayanarak, kamu tüzel kişileri tarafından idare meclisi üyeliğine seçilen şahıslarla tüzel kişi ortakları temsilen üye seçilen şahıslarda ortaklık sıfatı aranmadığından, seçim tarihini takip eden gün yasağın başlangıç tarihi olarak kabul edilmelidir.

İdare meclisi üyelerinin tabi olduğu rekabet yasağı üyelik sıfatından kaynaklandığından, bu sıfatın herhangi bir sebeple zail olması rekabet yasağını da sona erdirir. Ancak üyelik sıfatı devam ettiği sürece meydana gelen zararlardan şirket lehine doğan haklar saklıdır.²³⁵

²³⁴ Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması.*, s.631.

²³⁵ Domaniç, *a.g.e.*, s.631.

2.2. Limited Şirketlerde.-

Limited şirketlerde zaman bakımından rekabet yasağının sınırı, müdürlerin görev süresidir. Müdürlük görevi herhangi bir nedenle sona eren ortak, rekabet yasağı dışında mütalaa edilir. Ancak limited şirket sözleşmesinde, rekabet yasağının görev süresi sona erdikten belli bir süre sonra da devam edeceği kararlaştırılabilir. Aksi ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmış olmadıkça limited şirket müdürlüğünden ayrılan ortak, ortaklığın işgal konusunda ayrı bir ticari işletme kurabilir.²³⁶

Sözleşmenin tüm ortakları kapsayacak şekilde rekabet yasağı getirmesi durumunda, yasak tüm ortakları kapsayacaktır. Ancak, aksi ana sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, ortağın şirketten ayrılmasıyla keza şirket infisah edip tasfiyesinin sonuçlanmasıyla, ortaklar rekabet yasağı dışında mütalaa edilmelidir.²³⁷

2.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.-

Zaman bakımından sınırlama daha çok komandite ortağın şirketten çıkması ile bahis konusu olur. Rekabet yasağı ortaklık sıfatından kaynaklanan bir mükellefiyet olduğundan bu sıfatın kalkmasıyla normal olarak rekabet yasağı da ortadan kalkacaktır. Komandite ortağın şirketten ayrılmasından sonra dahi rekabet yasağına tabi olacağı ana sözleşmeye konulan bir madde ile mümkün olabilir.²³⁸

Çıkan ortağın şirket ana sözleşmesiyle tabi tutulduğu rekabet yasağı, tarafların belirlediği sürenin bitmesiyle ve her halde şirketin sona erip tasfiyesinin tamamlanmasıyla ortadan kalkar.²³⁹

²³⁶ Yargıtay 11.H.D.7.2.1986 T, E..94/K.528 sayılı kararına göre" 1982 tarihinden itibaren şirket müdürlüğü sıfatı bulunmayan N.Ö.'nin daha sonra aynı işgal konusunda ayrı bir firma kurmuş olmasına,T.T.K.nun 547.nci maddesi ve ana sözleşme hükümlerine göre bir engel bulunmadığı gibi ihracı için başkaca haklı neden gösterilmemiş ve ispatlanmamış olduğundan karşı davacının karar düzeltme istemlerinin de reddi gerekmiştir." Eriş, **Türk Ticaret.**, s.1592.

²³⁷ Doğanay, **Türk Ticaret.**, s.683.

²³⁸ Domaniç, **Türk Ticaret.**, s.598.

²³⁹ Selekler, **HİRSCH'e Armağan.**, s.467-468.

3. REKABET YASAĞININ ŞİRKETİN UĞRAŞ SAHASI İLE SINIRLANDIRILMASI

3.1. Anonim Şirketlerde.-

Rekabet yasağının konusu şirket sözleşmesinde yazılı olan uğraş konularıdır. Bu sebepten ötürü idare meclisi üyelerinin şirketin uğraş sahası dışında kalan ticari veya gayri ticari işlerle bizzat veya başkaları aracılığı ile uğraşmalarına bir engel bulunmamaktadır.²⁴⁰

T.T.K.335. maddesinde rekabet yasağı düzenlenirken "...şirketin iştiğal sahasına giren *ticari muamele* nev'inden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamayacağını .." beyan ederek, yasak sahasını daha dar kapsamlı tutmuştur. Bu düzenlemeden hareketle, kanunun amacının, şirketin doğrudan doğruya faaliyet sahasına girmeyen işleri yasak dışında bırakmak olduğunu söyleyebiliriz.

Önemli olan idare meclisi üyelerinin şirketin tüm sırlarını bilmeleri nedeniyle, yetki ve olanaklarını şirket aleyhinde kullanmak suretiyle şirkete zarara uğratmalarının önlenmesi olduğundan, idare meclisi üyesi üyeleri tıpa tıp anonim şirketin iştiğal sahasında faaliyet göstermese dahi, dolaylı olarak faaliyet konuları ile uğraştıkları taktirde rekabet yasağına tabi olmalıdırlar.²⁴¹

Ayrıca, T.T.K. 1 ve 138. madde gereğince tali derecede uygulama sırası bulabilen BK.526. maddesi hükmünün de üyelere uygulanması da düşünülebilir.²⁴²

3.2. Limited Şirketlerde.-

T.T.K.547. maddesinde, müdürler için kabul edilen rekabet yasağı "şirketin uğraştığı ticaret dalı" na hasredilmiştir.²⁴³

²⁴⁰ Eriş, *Türk Ticaret.*, s.959.

²⁴¹ İmregün, *Kara Ticareti.*, (1996), s.182.

²⁴² Domaniç, *Anonim Şirketler.*, s.452.

²⁴³ Öçal, *Limited Şirketlerde.*, s,294.

Yasak olan, şirketin uğraştığı ticaret dalına giren işlemleri kendi adına veya başkası adına ticari niyetle yapmak olduğundan, müdürlerin şahsi ihtiyaçları için ticari nitelikte bir işle uğraşmaları rekabet yasağı içinde mütalaa edilemez.

Limited şirket ana sözleşmesinde yazılı olmakla beraber, şirket o sahada faaliyet göstermiyorsa, yakın gelecekte de uğraşma ihtimali yoksa müdür olan ortak ticari nitelikli bir iş yapsa dahi rekabet yasağı kapsamı içinde değerlendirilmemelidir. Aksi düşünce hakkın suistimali olarak kabul edilmelidir.²⁴⁴

3.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, T.T.K.483. maddesinin ifade tarzına göre, rekabet yasağının sınırlarının tayininde “ şirketin yaptığı ticari işin nev’i “ önem taşımaktadır. Tüzel kişi tacir olan şirketin hukuki tasarruf ehliyetinin alanının sözleşme konusuyla sınırlı olduğu bilinmektedir. Şirket sözleşmesinde gösterilen uğraş konusu çerçevesinde her türlü ticari işleme girişebilir.²⁴⁵

Şirket ana sözleşmesinde yazılı konuların bazılarında faaliyet göstermeyebilir. Örneğin; bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ana sözleşmesinde şirketin faaliyet sahası “Her nev’i motorlu araçlar yedek parçası alım satımı, ithalat-ihraaat, nakliye, taahhüt ve oto alım satımı “ şeklinde tasrih edilmişse ve şirket ana sözleşmesinde yazılı bu işlerin tümü ile uğraşıyorsa, komandite ortak bu işlerin tümünü yapmaktan yasaklıdır. Ancak ana sözleşmede kayıtlı olmakla beraber, şirket sadece oto yedek parça alım satımı ile iştigal ediyorsa, rekabet yasağı yalnız bu uğraş konusuna inhisar edecektir.²⁴⁶ Şayet uğraş konusunun çok fazla olmasına rağmen, şirket bunlardan yalnız birisi ile uğraşıyorsa ve yakın gelecekte de diğer konularda

²⁴⁴ Eriş, *Türk Ticaret.*, s.1591.

²⁴⁵ Ulusoy, *Kollektif.*, s.7.

²⁴⁶ Ulusoy, *a.g.e.*, s.7.

uğraşma ihtimali bulunmuyorsa, yasak sadece uğraşılan konu için geçerli olabilecektir.²⁴⁷

Rekabet yasağının sınırlarının kesinlikle ortaya konulabilmesi için diğer bir husus da şirketin fiilen ticari faaliyet gösterdiği uğraş sahasının belirgin olması ve şirket yönünden devamlılık göstermesinin gerekliliğidir.²⁴⁸

²⁴⁷ İmregün, **Kara Ticareti.**, (1996), s.182.

²⁴⁸ Ulusoy, **Kollektif.**, s.7.

ALTINCI BÖLÜM

ZAMANAŞIMI

1. ANONİM ŞİRKETLERDE.-

T.T.K.335. maddesi kapsamında da anlaşılacağı üzere, rekabet yasağına ilişkin hakların, ortaklar tarafından ileri sürülebilmesi için kanun koyucu üç aylık ve bir yıllık kısa zamanaşımı süreleri öngörmüştür.²⁴⁹ Bu süreler yasağa konu işlemin yapıldığı veya üyenin sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla bir ortaklığa girdiğini diğer idare meclisi üyelerinin öğrenmesinden itibaren üç ay ve her halde vukuundan itibaren bir yıldır. Doktrinde üç aylık sürenin diğer tüm idare meclisi üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareketi öğrenmesinden itibaren hesap olunacağı kanaati ittifakla kabul edilmektedir.²⁵⁰

Herhangi bir idare meclisi üyesi yasağa aykırı bir durumun varlığını tespit etmişse, bunu ilk idare meclisi toplantısında gündeme getirmek zorundadır. Şayet bu durumu gündeme getirmeyerek bundan dolayı zamanaşımı süresinin dolmasına sebebiyet vermişse, TTK.336. maddesi gereğince sorumlu tutulması icap eder.²⁵¹ Çünkü, durumu öğrenen üyenin diğer idare meclisi üyelerini haberdar etmesi sadakat ve özen borçlarının bir gereğidir.²⁵²

²⁴⁹ Eski Ticaret kanunumuzda 324.madde düzenlemesine göre zamanaşımı ibaresi yerine “ sakıt olur” ibaresi kullanılmak suretiyle, ortaklar tarafından kullanılan sürenin bir hak düşürücü süre olduğu öngörülmüştü. Nitekim hükümet tasarısında da bu süre hak düşümü süresi olarak düşünülmüştü. (m.335) Ancak Adliye Encümeni hak düşürücü sürelerde çifte müddet söz konusu olamayacağını düşünerek bunu zamanaşımı süresi haline getirmiştir. (AEM.m.335,s,381) Bkz; Ansay, **Anonim.**, s.112-113,.

²⁵⁰ Uçar, **Yönetim.**, s.54.

²⁵¹ Çamoğlu, **Rekabet Yasağı.**, s.360; İmregün, **Anonim Ortaklıklar.**, s.384; Domaniç, **Anonim Şirketler Uygulaması.**, s.640-641.

²⁵² Çamoğlu, **a.g.e.**, s.360.

Ancak bu durumda şirket talep hakkını T.T.K.335. maddesi konularına dayandırmayıp, şirketin uğradığı zarara dayanarak talep edebilecektir.

T.T.K.336/2 den esinlenerek, diğer üyelerin rekabet yasağının ihlali öğrenemediklerini, bu konuda kusur ve ihmalleri olmadığını ispat hakkı saklıdır.²⁵³

Kanaatimce, T.T.K 335. maddesi “diğer azaların öğrenmesinden“ bahsettiğinden, zamanaşımının başlaması için durumun ortaklık temsilcilerinin tümü tarafından öğrenilmesi ve son öğrenen temsilcinin öğrenme tarihinden itibaren üç aylık ve herhalde bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemesi yerinde olur. Aksi düşüncenin kabulü ortaklığın menfaatini korumaktan uzaktır.²⁵⁴

2. LİMİTED ŞİRKETLERDE.-

Limited şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen T.T.K.547. maddesi düzenlemesinde, rekabet yasağına aykırılık halinde diğer ortakların talepte bulunmaları için T.T.K.173 ve 335 de düzenlendiği gibi özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu sebeple müdür olan ortak tarafından yasağı aykırı bir işlem yapıldığı takdirde, bu yasağın kaynağına bakmak icap eder. Yani rekabet yasağının ana sözleşmeden veya kanundan doğuşuna ve ayrıca uygulanacak müeyyidenin niteliğine göre değişik zamanaşımı süreleri söz konusu olacaktır.²⁵⁵ Şöyle ki ;

- Ana sözleşmeye yazılan rekabet yasağının ortak olan müdürler veya müdür olmayan, ancak şirket ana sözleşmesi ile rekabet yasağı kapsamına alınan ortaklar tarafından ihlali halinde şirket ana sözleşmesine aykırı hareket söz konusu olacağından, bu halde B.K.126/4 de yazılı beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanır.

²⁵³ Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması*, s.641.

²⁵⁴ Ancak, doktrinde Çamoğlu, tüm üyelerin rekabet filini öğrenmesinin ve bu tarihten sonra dava hakkının kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurabileceğini ileri sürmektedir.

²⁵⁵ Domaniç, *Anonim Şirketler Uygulaması*, s.686; Eriş, *Türk Ticaret.*, s.1591.

- Şirkette ortak sıfatı olmayan ve şirketle kendileri arasında yapılan hizmet sözleşmesi uyarınca rekabet yasağına tabi tutulan ve tüccar yardımcısı niteliğinde bulunan müdürler tarafından yasağın ihlali durumunda, hizmet sözleşmesine aykırılık durumu söz konusu olacağından, bu durumda şirket B.K.455/2 maddesi gereğince ortaktan tazminat talep edebileceği gibi, müdür tarafından yasağın kapsamına giren işlerin şirket hesabına yapılmış sayılması konusundaki talebini B.K.125.maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edebilir.

- Şirkette ortak olmayan ve tüccar yardımcısı niteliğinde bulunan müdürlerin rekabet yasağını ihlal etmeleri nedeniyle İş Kanununun 14 ve 17. maddeleri gereğince, tazminatsız iş akdinin feshine ilişkin davalar ise, ihlalin şirket tarafından öğrenilmesinden itibaren altı iş günü ve her halde fiilin meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle İş kanununun 18. maddesi gereğince zamanaşımına uğrar.

- Ana sözleşmede veya ortaklar arasında ayrı bir anlaşma ya da oybirliği ile alınan ancak genel kurul kararına dayalı olmayan ve T.T.K.547. madde hükmünden kaynaklanan, rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde bu ihlal bir haksız fiil olarak kabul edildiğinden, bu nevi rekabet yasağının ihlalden doğan davaların B.K.60 maddesi gereğince öğrenmeden itibaren bir yıl ve her halde olayın meydana geldiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.²⁵⁶

Kanaatimce, T.T.K.547. maddesinde müdür olan ortağın rekabet yasağını ihlali halinde kanunkoyucu tarafından özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemişse de, T.T.K.556. maddesindeki "...şirketin idare ve murakabesine memur edilen kimselerin ...mesuliyeti...hakkında anonim şirketin bu hususlara müteallik hükümleri tatbik olunur " tanımlamasından hareketle, T.T.K' nun 335. maddesinde düzenlenen özel zamanaşımı süresinin limited şirketler hakkında da uygulanmaması için bir engel

²⁵⁶ Arslanlı-Domaniç, **Limited Şirketler.**, s.686.

bulunmamaktadır. Bu sebeple, rekabet yasağını ihlal eden muamelenin yapıldığını veya limited şirket müdürünün sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla bir şirkete girdiğini diğer ortakların öğrenmesinden itibaren üç ay ve her halde bu işlemlerin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmesi ile talepler zamanaşımına uğrar.

3. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNmüş KOMANDİT ŞİRKETLERDE.-

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak tarafından, yasağa konu işlemin yapıldığının veya sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla bir başka şirkete girdiğinin diğer ortaklar tarafından öğrenilmesinden itibaren T.T.K.173. madde uyarınca, üç ay ve her halde muamelenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar.²⁵⁷

²⁵⁷ Ancak İmregün, bir yıllık zamanaşımı süresini sadece rekabet yasağına aykırı işlemler için kabul etmekte, komandite ortağın diğer bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde, yasağa aykırılığında süregeldiğini ve dolayısıyla bu durumda bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemediğini, bu halde bir yıllık süre geçse dahi ortakların TTK.173. maddede zikredilen haklardan faydalanabileceğini belirtmektedir. Bkz.,İmregün, **Kara Ticareti.**, (1996), s.183.

SONUÇ

1982 Anayasasının 167. maddesi uyarınca Türk ekonomisi serbest rekabet ilkesi üzerine kurulmuştur. Bunun doğal sonucu olarak toplum içinde yaşayan tüm fertler kişiliklerini ve özellikle mali durumlarını geliştirebilmek için birbirleriyle yarışabilir, aynı sahada faaliyet gösteren diğer bir şahıs veya işletmelere ekonomik yönden üstünlük sağlamaya çalışabilirler. Keza 1982 Anayasasının 48. maddesi uyarınca herkes dilediği alanda çalışma, sözleşme yapma, özel teşebbüsler kurma ve kurulan teşebbüslere ortak olma hak ve özgürlüğüne sahiptir.

Rekabet, haklı bir biçimde yürütüldüğü, yani iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturmadığı ve başkasının emeğinden haksız olarak yararlanma aşamasına gelmediği sürece serbest ve hukuken de geçerlidir.

Kanunkoyucu, rekabetin eşit koşullarda ve iyiniyet kurallarının öngördüğü şekilde yürütülebilmesini imkan dahilinde kılmak amacıyla başta T.T.K.56 vd. maddeleri olmak üzere, işletmenin çalışanları, müşterileri, basın ve üçüncü şahıslar gibi çok geniş bir kitleye hitap eden düzenlemelere yer vermiştir.

Rekabetin kötüye kullanılması olarak tarif edilen haksız rekabet, tüm şahıslara yasaklanan haksız fiiller olduğu halde, bizim inceleme konusu yaptığımız sermaye şirketlerinde idareci niteliğindeki ortaklara getirilen rekabet yasağı, (Anonim şirketlerde idare meclisi üyeleri, limited şirketlerde şirket müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortaklar) gördükleri hizmet ve içinde buldukları konum gereği belirli hizmetlerde görevli bu kişilerin haklı rekabet hakkından yoksun bırakılması anlamına gelmektedir.

Ayrıca, inceleme konusu yaptığımız T.T.K..335,483 ve 547. maddelerde, ortakların yaptığı işlem ve davranışların rekabet yasağı kapsamına girmesi için haklı ve ya haksız oluşu keza ortakların kusurlu olup olmadığı araştırılmaz

Hiç kuşkusuz ki, anonim şirket idare meclisi üyesi, limited şirket müdürü ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak olarak görev yapan şahıslar, anayasal bir hak olan madde 48 ve 167. de yer alan temel hak ve özgürlüklerden yararlanarak, serbest rekabet ortamında diledikleri sahada faaliyet gösterebilirler.

Ne varki, kanunkoyucu, idarecilerin görev yaptıkları şirketin ticari sırlarını yakından öğrenebilecekleri ve yine şirket malvarlığını kendi kişisel çıkarları uğruna tehlikeye atabilecekleri olasılığını göz önünde tutarak TTK.335, 483 ve 547, maddelerinde “rekabet yasağını” öngörerek, kural olarak belki de her somut olayda TTK.56. maddesi anlamında “ haksız “ olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmayan bir faaliyeti yasaklamak yoluna gitmiştir. Ancak bu yasaklar emredici nitelikte olmadıklarından, şirketin bireysel çıkarlarını ilgilendiren ve kamu düzeni ile ilgisi olamayan bu durumlarda izin verme yetkisinin karar organı olan genel kurula ya da diğer ortakların çoğunlukla vereceği karara bırakılmış olması oldukça yerinde bir düzenlemedir.

Rekabet yasağının kapsamının şirket ana sözleşmesiyle belirlendiği hallerde, bu yasakların kapsamının genişletilmesi halinde, bireylerin kişilik haklarına hiçbir zaman tecavüz edilemeyeceği akıldan çıkarılmamalıdır. Zira bireyin ekonomik özgürlüğünü yok edecek tarzdaki düzenlemelere hukuk düzeni de cevaz vermemektedir.

Esasen kanun tarafından getirilen bu düzenlemeler her ne kadar şirketi ve şirketle iş ilişkisine giren diğer şirket veya üçüncü şahısları koruyan nitelikte bir görüntü verse de asıl korunmak istenen şeyin ticari hayatta şirketlerin güven içerisinde ticari faaliyetlerine devam ederek ulusal kalkınmayı ve toplumsal zenginliği de beraberinde getirmeleri olduğu kabul edilmelidir.

Ancak, düzenlemelerin tam anlamıyla yeterli olduğunu söylemeye imkan yoktur. Nitekim, T.T.K.547.maddesi incelendiğinde madde metninin noksan olarak kaleme alındığı görülecektir. T.T.K.547. maddesi rekabet yasağını yalnızca müdür olan ortaklara hasretmiştir. Oysa, T.T.K. 548/2. maddesine göre, şirketi yönetmeyen ortaklara da B.K.531. maddesi uyarınca şirkete ait tüm defter ve belgeleri inceleme yetkisi verildiğinden, bu ortakların kanundaki boşluktan faydalanarak, şirkete ait sırları kötüye kullanmaları mümkündür.

Kanundaki bu eksikliğin giderilmesi için T.T.K.250. maddesine uygun bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olurdu. Zira, komandit şirketlerde şirkette idare ve temsil yetkisi olmayan komanditer ortaklar şirketle rekabete giriştikleri taktirde, denetleme yetkisi kaldırılmaktadır.

Bu yüzden limited şirketlerde de kendilerine idare ve temsil yetkisi verilmeyen ortakların, şirketle rekabet etmeleri halinde şirkete ait defter ve belgeleri inceleme hakından yoksun bırakılmalarına ilişkin bir yaptırımın getirilmesi yerinde olacaktır.

Bunun gibi Türk hukuk sisteminde murakıplar ve murahhas müdürler için rekabet yasağını düzenleyen hükümlere yer verilmemesi de önemli bir eksikliklerdir. Zira, gerek murahhas müdürler ve gerekse murakıplar, buldukları konum gereği, tıpkı anonim şirket idare meclisi üyeleri gibi şirkete ait defter ve belgeleri inceleyerek, şirkete ait bilgileri şirket aleyhine kullanarak şirketi zarara uğratabilirler. Her ne kadar şirket ana sözleşmesine konulacak bir hükümlerle bu şahısların da rekabet yasağına tabi olacakları kararlaştırılabilir veya genel kurul gündemine alınmak suretiyle bu şahıslar yasağına tabi kılınabilirse de, gerek ortakların ve gerekse şirketin menfaatleri dikkate alınarak bu konuda yasal düzenlemelere yer verilmesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde kanunun rekabet yasağını tanzim etmesindeki amaç asla gerçekleşmeyecektir. Zira, bu yasakların temelinde idareci niteliğindeki ortakların buldukları konumu ve şirketin imkanlarını kötüye kullanarak, haksız menfaat temin etmemeleri amacı yatmaktadır.

Ayrıca uygulamada şirketler, ana sözleşmelerinde, ileride şirkete kar sağlayacağı düşüncesiyle henüz uğraşmadıkları konuları sırf ileride esas

mukaveleyi değiştirme zorunluluğu altında kalmamak amacıyla oldukça geniş bir tarzda tanzim etmektedirler. Dolayısıyla şirketin kuruluşunu takiben yapacağı iş dışında, ilerde şirketin yapması muhtemel tüm işlerini de şirket konusuna dahil etmektedirler. Bunun doğal sonucu olarak da şirketin gerçekten faaliyette bulunduğu işler ile şirket ana sözleşmesinde yazılı konular arasında büyük farklar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple muayyen ve müşahhas her olayda, şirketin bir fiil faaliyet gösterdiği sahanın tesbit edilmesi, ortağın yasağa tabi işi ticari niyetle yapıp yapmadığı hususunun araştırılması ve anayasal bir hak olan ve ticaret hürriyetinin de tahdidi olarak görülen rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanması gereklidir. Herhangi bir olayda rekabetin varlığı araştırılırken, hakim konusunda uzman bilirkişilerden faydalanmaktadır. Konunun önemi dolayısıyla bilirkişiler kendilerine verilen her olayda rekabetin varlığını araştırırken, yalnızca kanun metninde yazılı hususların ihlal edilip edilmediğini araştırmamalıdır. Bunun yanında, şirketin büyüklüğü idarecilerin ifa ettikleri görev icabı aldıkları ücretin miktarı gibi objektif ve subjektif kriterleri de araştırmalıdır.

Bireysel işletmeciliğin daha çok benimsendiği ve geliştiği ölkemizde gerek anonim şirket ve gerekse limited şirket sayısının giderek artması şüphesiz ki rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin varlığını gerekli kılmaktadır. Zira, özel teşebbüslerin kendilerini geliştirebilmesi ve ticari hayatta başarılı olabilmesi bilhassa haklı rekabet ortamında çalışmalarına bağlıdır. Bu sebeple, rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler kapitalist bir temel üzerine kurulmuş şirket düzenlemelerinde daha da önem arzetmekte ve adeta bir fren görevi üstlenmektedirler.

KAYNAKÇA

- Albaş, Hakan. **Ticari Mümessillik İlişkisinin Hukuki Niteliği**. Manisa Barosu Dergisi, 1994, S.50.
- Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku Dersleri**, Altıncı basım. Ankara: 1982. (Ansay, Anonim)
- _____ **Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara: 1967.
- Arslan, İbrahim. **Şirketler Hukuku Bilgisi**, İkinci basım. Konya: 1997.
(Arslan, Şirketler)
- _____ **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya: 1994.
- Arslanlı, Halil. **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İkinci basım, İstanbul: 1960.
(Arslanlı, Kollektif ve Komandit)
- _____ **Anonim Şirketler**, C. I-II, III-IV, Üçüncü basım İstanbul: 1960.
(Arslanlı, Anonim Şirketler)
- Arslanlı-Domaniç. **Ticaret Kanunu Şerhi, C.III: Limited Şirketler Hukuku Uygulaması ve Hisseli Komandit Şirketler**, İstanbul: 1989.
(Arslanlı-Domaniç, Limited Şirketler)
- Ayhan, Rıza. **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**, Konya: 1988.
(Ayhan, Limited)
- Ayiter, Nurşin. **Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, A.E. Arsebük Armağanı**, Ankara: 1958.(Ayiter, Rekabet Yasağı Mukavelesi)

Aytaç, Zühtü. **Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.X, Haziran 1979, S.1.

Başbuğoğlu, Tarık. **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu**, C.2, Ankara: 1988.
(Başbuğoğlu, Uygulamalı Türk Ticaret)

Baştuğ, İrfan. **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir: 1974.
(Baştuğ, Şirketler)

_____ **Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması**, İzmir:1966.
(Baştuğ, Limited)

Çamoğlu, Ersin. **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı**, İktisat ve Maliye, C.XVII, Nisan 1970, S.1.

_____ **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı**, İktisat ve Maliye, C.XVI, 1969, S.9.
(Çamoğlu, Rekabet Yasağı)

_____ **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul:1972
(Çamoğlu, Üyelerin Hukuki Sorumluluğu)

Çevik, Orhan. **Anonim Şirketler**, Ankara: 1988.
(Çevik, Anonim)

_____ **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, İkinci Kitap, Ankara: 1985.

Doğanay, İsmail. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.I-II-III, İkinci basım, Ankara: 1981.(Doğanay, Türk Ticaret)

Domaniç, Hayri. **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul: Eğitim Yayınları.,1978.
(Domaniç, Anonim Şirketler)

_____ **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.I, İstanbul: 1987.
(Domaniç, Türk Ticaret)

_____ **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması: Türk Ticaret Kanunu**, C.II, İstanbul:1988.(Domaniç, Anonim Şirketler Uygulaması)

- _____ **Ticaret Hukuku Dersleri: Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul: 1965.(Domaniç, Kollektif)
- Dönmez, İrfan. **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul: 1992.
- Eriş,Gönen. **Türk Ticaret Kanunu ve Ticari İşletme ve Şirketler**, İkinci basım,Ankara: 1982.(Eriş, Türk Ticaret)
- Ertaş, Kudret.**Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara: 1982.
- Even, Sevin. **Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,1963, S.2.(Even, Anonim Şirketlerde)
- Feyzioğlu, Necmettin. **Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, H.Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul: 1978.
- Franko, Nisim. **Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XIII, Haziran 1985, S.1. (Franko, Ticaret)
- İmregün, Oğuz. **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul:1996. (İmregün,Kara Ticareti)
- _____ **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul: 1989.
- _____ **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, Yedinci basım, İstanbul: 1984.
- _____ **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: 1974. (İmregün, Anonim Ortaklıklar)
- Kalpsüz, Turgut. **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları**, C. Oğuzoğlu'na Armağan, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 1972. (Kalpsüz, Anonim)
- Karayalçın, Yaşar. **Ticaret Hukuku II- Şirketler Hukuku**, İkinci basım, Ankara, 1973.(Karayalçın, Şirketler)
- _____ **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler: Hukuki mütalaalar(1984-1987)**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1988.
- Kiper, Osman. **Uygulamada Ticaret Şirketleri**, İstanbul: 1995 .

Kırca, İsmail. **Ticari Mümessillik**, Ankara: 1996

Mimaroğlu, Sait Kemal. **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: 1967.

(Mimaroğlu, İdare Meclisi)

_____ **Ticaret Hukuku C.2, İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Ankara: 1972.

(Mimaroğlu, Ortaklıklar Hukuku)

Orhun, Osman Necdet. **Anonim Şirketlerde Şirketle Muamele Yapmama ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü**, Mükellefin Dergisi, Şubat 1998, S.62 (Orhun, Şirketle Muamele Yasağı)

Öçal, Akar. **Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Fransız Mahkemesi Kararları**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1982, XI, S.4.

_____ **Komanditer Ortağın Denetleme Hakkının Kaybı**, ETİBFD, 1984, II, S.1.(Öçal, Komanditer Ortağın)

_____ **Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı**, ETİBFD, Ocak 1982, C.18, S.1.(Öçal, Limited Şirketlerde)

_____ **Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı**, EİTBFD, Haziran 1981, C.XVIII, S.2 (Öçal, Adi Şirketlerde)

_____ **Kollektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış**, İktisat ve Maliye, C.XXVII, Şubat 1981, S.11

_____ **Avrupa Tipi Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İçin Öngörülen Rekabet ve Şirketle Muamele Yapma Yasağı**, İktisat ve Maliye, C.XXVII, Mart 1981, S.12

_____ **Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı**, ETİBFD, C.XII, S.2 .

_____ **Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Şahıslar Üzerinde Bir İnceleme**, ETİBFD, 1977, C.XIII, S.1.

_____ **Ticari Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu**, ETİBFD, 1983, C.1, S.2.(Öçal, Ticari Mümessilin)

Özdemir, Necdet. **Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketlerde Ortakların Hak ve Yükümlülükleri**, AİTİAD, C.III, 1971, S.1.

Poroy-Tekinalp-Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul: 1982.(Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, Ortaklıklar)
 _____ **Ortaklıklar Hukuku, Genel Hükümler: Adi Ortaklık -Ticaret Ortaklıkları ve kooperatifler**, İstanbul:1972.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku**, Konya: 1995.

Selekler, Ferit. **Kollektif Şirketlerde Ortağın Şirketten Çıkması**, Ord. Ernst E.Hirsch'e Armağan, İHFM, 1976, S.1-4.
 (Selekler, Hirsch'e Armağan)

Soyer, Polat. **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara: 1994.
 (Soyer, Rekabet Yasağı)

Taylan, Emin. **Anonim Şirketlerde Müdürler**, Yaklaşım Dergisi, İkinci basım, Yaklaşım yayıncılık, Ağustos 1993, S.8.

Tekil, Fahiman. **Şirketler Hukuku C.I-II: Anonim Şirketler, Genel Bilgiler, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul: 1976.(Tekil, Şirketler)
 _____ **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul: 1993
 (Tekil, Anonim Şirketler)

Tekinalp, Ünal. **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul: 1988.

Teoman, Ömer. **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı: Yaşayan Ticaret Hukuku**, C.I, Kitap 7,(1995-1996), İstanbul: 1997.

_____ **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu, Sözleşmesel Rekabet Yasağına Aykırılık: Yaşayan Ticaret Hukuku**, "Hukuki Mütalalar", CI, Kitap 5,T.

Toksal, Baki. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.2, Vize: 1991.

Tolun, Osman. **Banka ve Borsa Hukuku**, Ankara: 1959

- Türker, Kaya. **Türk Hukukunda Kollektif Şirket**, Ankara: 1980.
(Türker, Kollektif)
- Uçar, Salter. **Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri**, İstanbul: 1994 (Uçar, Yönetim)
- Ulusoy, Yılmaz. **Mukayeseli Şahıs Şirketleri**, Ankara: 1977
(Ulusoy, Mukayeseli)
- _____ **Kollektif Şirketlerde Rekabet Yasağı**, Türkiye İktisat Gazetesi, Aralık-Ocak 1977, S.5.(Ulusoy, Kollektif)
- Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.2, İstanbul, 1989.
(Yavuz, Türk Borçlar)
- Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: 1986.
- Yüksel, Ali Sait. **Bankacılık Hukuku**, Trabzon: 1982.
- _____ **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, İstanbul: 1974.