

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

106814

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET YASAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof.Dr.Merih Kemal OMAĞ

106814

Sema DEMİR
(97022)

TC. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İstanbul, 2001

İÇİNDEKİLER

BİBLİYOGRAFYA.....	VI
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE REKABET YASAĞI KAVRAMLARI VE REKABET YASAĞI HÜKMÜNÜN ÖZELLİKLERİ

§1. REKABET VE REKABET YASAĞI KAVRAMI, REKABET YASAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	4
I. REKABET VE REKABET YASAĞI KAVRAMI.....	4
1. Rekabet Kavramı.....	4
A. Geniş Anlamda Rekabet Kavramı	4
B. Ekonomik Anlamda Rekabet Kavramı	5
C. Hukuki Anlamda Rekabet Kavramı.....	5
a. Şahsiyet Haklarını İhlal Eden Fiil Olarak Rekabet	7
b. Doğruluk ve Güven Kurallarına Aykırı Fiil Olarak Rekabet.....	8
c. Haksız Fiil Olarak Rekabet	8
d. Sözleşmeye Aykırı Fiil Olarak Rekabet	8
2. Rekabet Yasağı Kavramı.....	8
A. Rekabet Yasağı	8
B. Rekabet Yasağının Haksız Rekabetten Farkı.....	9
II. REKABET YASAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE DÜZENLENİŞ AMACI.....	10
1. Rekabet Yasağının Hukuki Niteliği	10
2. Rekabet Yasağının Getiriliş Amacı.....	12
A. Rekabet Yasağı ile Önlenmek İstenen Hal	14
a. Şirket İmkanlarının Kötüye Kullanılmasını Önleme	14
b. Şirketin Zarar Görmesine Engel Olma	15

c. Şirketle Menfaat Çatışmasını Engelleme.....	15
B. Rekabet Yasağı ile Korunmak İstenen Değer	15
a. Şirket Menfaatlerinin Korunması	15
b. Sadakat Borcu.....	15
§2. REKABET YASAĞINA İLİŞKİN HÜKMÜN ÖZELLİKLERİ.....	16
I. REKABET YASAĞININ KANUNDAN DOĞMASI ÖZELLİĞİ	16
1. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı.....	17
A. Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı	18
B. Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı	18
C. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde Rekabet Yasağı.....	20
D. Kooperatiflerde Rekabet Yasağı.....	22
E. Kolektif Şirketlerde Rekabet Yasağı	22
F. Komandit Şirketlerde Rekabet Yasağı	23
G. Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı	25
2. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı.....	27
II. REKABET YASAĞININ EMREDİCİ HÜKÜM OLMAMA ÖZELLİĞİ	28
1. Rekabet Yasağının Tamamen / Kısmen Kaldırılabilmesi	29
2. Rekabet Yasağının Kapsamının Genişletilmesi/Daraltılabilmesi	30
III. REKABET YASAĞININ DAR YORUMLANMASI GEREĞİ	31
1. Rekabet Yasağının Şirketin Fiilen Uğraştığı Konular ile Sınırlı Yorumlanması	32
2. Rekabet Yasağının Süre Yönünden Sınırlı Yorumlanması.....	33
3. Rekabet Yasağının Yer İtibariyle Sınırlı Yorumlanması	33

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞINA TABİ ŞAHISLAR İLE REKABET YASAĞININ GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

§3. REKABET YASAĞINA TABİ ŞAHISLAR.....	34
I. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ	34
II. ANONİM ŞİRKET MÜDÜRLERİ.....	37
1. Murahhas Üyeler ve Murahhas Müdürler	37

2. Ticari Mümessil ve Ticari Vekiller.....	39
--	----

§4. ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞININ GERÇEKLEŞME

ŞARTLARI.....	41
----------------------	-----------

I. HÜKMÜN İÇERİĞİ	41
-------------------------	----

II. REKABET YASAĞININ GERÇEKLEŞME ŞARTLARI	42
--	----

1. Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketin İştigal Konusuna Giren Ticari Bir Muameleyi Kendisi Veya Başkası Hesabına Yapması	42
A. Yapılan Muamelenin Şirketin İştigal Konusuna Giren Bir İşlem Olması Şartı	42
B. Yapılan Muamelenin Ticari Muamele Nev'inden Bir Muamele Olması Şartı	46
C. Yapılan Muamelenin Yönetim Kurulu Üyesi Tarafından Kendisi veya Başkası Hesabına Yapılmış Olması Şartı.	49
2. Yönetim Kurulu Üyesinin Aynı Nevi Ticari Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Sorumluluğu Sınırlanmamış Ortak Sıfatıyla Girmesi Şartı.	51
A. Yönetim Kurulu Üyesinin Bir Başka Şirkete Girmesi Gereği	53
B. Yönetim Kurulu Üyesinin Aynı Nevi Ticari Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Girmesi Gereği	53
C. Yönetim Kurulu Üyesinin Aynı Nevi Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Sorumluluğu Sınırlanmamış Bir Ortak Olarak Girmesi Gereği	55
a. Aynı Konuda Çalışan Bir Şirketin Ortağı Olması Durumu.....	55
b. Aynı Konuda Çalışan Bir Şirketin Yöneticisi Olması Durumu	57
c. Aynı Konuda Çalışan Bir Şirketin Denetçisi Olması Durumu	60
3. Rekabet Teşkil Eden Davranışlara Muvafakat Edilmemesi Şartı.....	61
A. Muvafakati Vermeye Yetkili Organ.....	61
B. Muvafakatin Kapsamı	64
C. Muvafakatin Şekli	66
a. Muvafakatin Sarıh Olarak Verilmesi.....	66
b. Muvafakatin Zımni Olarak Verilmesi	69
D.Muvafakatin Verileceği An.....	72
a. İzin Suretiyle Muvafakat Verilmesi.....	72

b. İcazet Suretiyle Muvafakat Verilmesi	73
E. Muvafakatten Rücu.....	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞININ MÜEYYİDELERİ İLE
REKABET YASAĞININ SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

§5. REKABET YASAĞININ MÜEYYİDELERİ	78
I. MÜEYYİDELERİN TÜRLERİ.....	78
1. Tazminat Talebi.....	79
2. Yapılan Muamelenin Şirkete Aidiyeti Talebi.....	81
3. Üçüncü Şahıslardan Elde Edilen Menfaatlerin Terki Talebi.....	85
4. Diğer Müeyyideler.....	87
A. Yasak Kapsamında Bir Şirkette Olan Üyenin Söz Konusu Şirketten Ayrılmasını Talep Hakkı.....	87
B. Rekabet Yasağını İhlal Etmiş Üyenin Azil Talebi	89
II. MÜEYYİDELERİN UYGULANMASINDAKİ USUL.....	90
1. Müeyyideleri Seçmeye Yetkili Organ	90
2. Müeyyidelerin Seçim Tarzı	93
III. ZAMANAŞIMI	94
§6. REKABET YASAĞININ SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ	97
I. REKABET YASAĞINI İHLAL EDEN ÜYENİN SORUMLULUĞU	97
1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenme Biçimi	98
A. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Türk Ticaret Kanununda Şekil ve Yer Bakımından Düzenleniş Biçimi	98
B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Bakımından Türk Ticaret Kanununun Kabul Ettiği Sistem	98
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller.....	99
A. Müteselsil Sorumluluk Halleri.....	100
B. Özel Sorumluluk Halleri	103

a. Görüşmelere Katılma Yasağının İhlali	103
b. Şirketle Muamele Yapma Yasağının İhlali	104
c. Rekabet Yasağının ihlali.....	106
II. REKABET YASAĞINI İHLAL EDEN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN	
SORUMLU TUTULABİLMESİ İÇİN GEREKLİ HUKUKİ ŞARTLAR	114
1. Hukuka Aykırılık.....	114
2. Kusurun Varlığı	115
3. Zararın Doğumu	118
4. İliyet Bağı	119
III. REKABET YASAĞINA AYKIRILIK HALİNDE DAVA AÇMAYA YETKİLİ	
ŞAHISLAR.....	120
1. Şirketin Dava Hakkı	121
2. Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarının Dava Hakkı	121
IV. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME VE MUHAKEME USULÜ.....	122
SONUÇ	123

BİBLİYOGRAFYA

- ANSAY, T. Anonim Şirketler Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1970.
- ANSAY, T. Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982.
- ANSAY, T. Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku (Yargıtay'ın 1975-1980 yılları arasında verdiği kararlar), Ankara, 1981.
- ANSAY, T. Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1973.
- ANSAY, T. Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1985.
- ANSAY, T. Anonim Şirketlerinin Ehliyeti ve İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel kurul Kararı Batıder C.III. s. 3.
- ARSLAN, İ. Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya, 1994.
- ARSLANLI, H. Kollektif ve Komandit Şirketler, 2.Bası, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, H. Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1970.
- ARSLANLI, H. Anonim Şirketler, I-II, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, H. Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960.
- ATAN, T. Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azasının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1965, (ATAN , Mesuliyet).
- AYİTER, N. Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuniyeti Mukavelesi, A.E. Arsebük'e Armağan, Ankara, 1958, s. 463-479.
- AYTAÇ, Z. Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1982.
- BAŞTUĞ, İ. Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974.
- BİRKAŞ, H. Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1975.

- BİRKAŞ, H. Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1975.
- BİRSEL, M. Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, İzmir, 1973.
- BİRSEL, M. Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm, Batıder, C. VIII, Haziran, 1976, S.3, s. 41-50.
- ÇAMOĞLU, E. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XVI., S.9, Aralık, 1969, s. 357-360. (ÇAMOĞLU, Rekabet).
- ÇAMOĞLU, E. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1972 (ÇAMOĞLU, Sorumluluk).
- ÇAMOĞLU, E. Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılarak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı, Batıder, 1965, C.III, S.2, s. 266-279.
- ÇAMOĞLU, E. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 389-402.
- ÇAMOĞLU, E. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Toplantılarına İlişkin Bazı Sorunlar, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXIII, S.6, Eylül 1976, s. 241 vd..
- ÇEVİK, O.N. Anonim Şirketler, Ankara, 1988.
- ÇEVİK, O.N. Kollektif Şirketler, Ankara, 1978.
- ÇEVİK, O.N. Uygulamada Şirketler Hukuk, Ankara, 1989.
- ÇEVİK, O.N. Uygulamada Şirketler Hukuku, Açıklama-İçtihatlar-Yorum ve İlgili Mevzuat, 2. Bası, Ankara, 1994.
- DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981.
- DOMANIÇ, H. Ticaret Hukuku Dersleri, Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, İstanbul, 1965.
- DOMANIÇ, H. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul, 1988.

- DOMANIÇ, H. Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970.
- DOMANIÇ, H. Anonim Şirketler, İstanbul, 1978.
- DOMANIÇ, H. Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Şerhi-II, İstanbul, 1988.
- EREM, T. Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri II, Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1969.
- EREM, T. Ticaret Hukuku Prensipleri, II. Cilt, Ticaret Şirketleri, 8. Baskı, İstanbul, 1980.
- ERİŞ, G. Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, İkinci Bası, İstanbul, 1989 (ERİŞ, Ticari İşletme).
- ERİŞ, G. Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995 (ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku).
- EVEN, S. Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti, Batıder, C.2, S. 1-4, 1963-1964, s. 254-263.
- FRANKO, N. Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuniyeti, Batıder, 1985, C.XIII, S.1, s. 13-64.
- GÜR, A.R. Ticaret Kanunu Anahtarı, İstanbul, 1957.
- HEFERMEHL, W. Wettbewerbsrecht und Kartellrecht, 8. Auflage, München, 1980.
- HELVACI, M. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1995 (HELVACI, Sorumluluk).
- HELVACI, M. Anonim Şirketlerde İdare Meclisi, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul, 1996.
- HİRŞH, E. Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948.
- İMREGÜN, O. Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989.

- İMREGÜN, O. Kara Ticaret Hukuku Dersleri-Genel Hükümler Ticaret Ortaklıkları-Kıymetli Evrak, İstanbul, 1984.
- İMREGÜN, O. Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1974.
- İMREGÜN, O. Kara Ticaret Hukuku Dersleri. 9. Bası, İstanbul, 1991.
- İMREGÜN, O. Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul, 1989.
- İMREGÜN, O. Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili, 2. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara, 1962.
- KALPSÜZ, T. Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Oğuzoğlu'na Armağan, 1972, s. 347-385.
- KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuk I, Giriş, Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara, 1973.
- KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, 1973.
- KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, Giriş-Şahıs Şirketleri, Ankara, 1965.
- KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara, 1968.
- MİMAROĞLU, K. Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1967, (MİMAROĞLU, Mesuliyet)
- MİMAROĞLU, K. Ticaret Hukuku, 2.Cilt, İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku (Ortaklıklar Hukukuna Giriş-Genel Hükümler, Kollektif ve Komandit Ortaklıklar), Ankara, 1972.
- MİMAROĞLU, K. Ticaret Hukuku, Cilt 1, İşletme Hukuku, Ankara, 1978.
- MOROĞLU, E. Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır? İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası , 1963/2, s. 396 vd..
- NOMER, F. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.

- ONSUN, K. Ticaret Şirketleri, Ankara, 1949.
- ÖÇAL, A. Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkeme Kararları, Batıder, 1982, Cilt. XI.
- ÖÇAL, A. Kollektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVII, 1981, S. 11, s. 410-414.
- ÖÇAL, A. Komanditer Ortağın Denetleme Hakkının Kaybı, Anadolu Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1984, C.2, S. 1, s. 161-166.
- ÖÇAL, A. Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı, Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.XVIII, S. 2, s. 431-438.
- ÖÇAL, A. Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı, Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1982.
- POROY, R. “Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku” Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar, IV, 1973.
- POROY, R./TEKİNALP,Ü/ÇAMOĞLU,G. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2000.
- POROY, R./TEKİNALP,Ü/ÇAMOĞLU,G. Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLV-XLVII, Atatürk’e Armağan, İstanbul, 1982, s. 347-398.
- POSTACIOĞLU, İ. Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti ile İlgili Bazı Meseleler, Arslanlı Armağanı, İstanbul, 1978, s. 479-511.
- SANLI,K.C. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000.
- SAYHAN,İ. Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya,1993 (SAYHAN,Tez).

- SECRETAN, R. Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarının Selahiyetleri (Çeviren; Nisim Franko) Adalet Dergisi, 1962, s.11-12.
- TEKİL, F. Şirketler Hukuku II, Anonim Şirketler, İstanbul, 1976.
- TEKİL, F. Şirketler Hukuku II, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978.
- TEKİL, F. Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1993.
- TEKİNALP, Ü. “Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilebilmek İçin Pay Sahibi Olmak Şart Değildir” Kuralının Anlamı ve Uygulama Alanı, İktisat ve Maliye Dergisi, XXII, S.7, s.284-286.
- TEKİNALP, Ü. Gündemin Değişmezliği, Gündeme Bağlılık İlkesi, Yargıtay 11.HD.’sinin Bir Kararı, İktisat ve Maliye Dergisi, XXII, S.2 (Mayıs 1975), s.75-77.
- TEOMAN, Ö. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi, İktisat ve Maliye Dergisi, 1981, S. 1, s. 20 vd..
- TEOMAN, Ö. Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt 1, S. 7.
- TEOMAN, Ö. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi İle İlişkisi, Yargıtay 11.HD.’sinin Bir Kararı Nedeniyle, İktisat ve Maliye Dergisi, XXVIII, S.1 (Nisan 1981), s.20-30.
- TEOMAN, Ö. Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, 30.Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt 1(1971-1982), İstanbul, 2000, s.436-445.
- TİLCH, H. Münchener Recht-Lexion, Band 3, München, 1987
- TÜRK, H.S. Anonim Ortaklık Genel Kurulu Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azli ve Seçimi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara, 1984, s. 175-205.

- UÇAR, S. Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul, 1994.
- ULUSOY, Y. Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara,. 1977.
- YAVUZ, C. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 1997.



KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AY	: Anayasa
b.	: bent
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas No
E.İ.T.İ.A.D.	: Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
f.	: Fıkra
FSEK.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İkt. ve Mal. Der.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İKİD.	: İlmi Kazai İçtihatlar Dergisi

K.	: Karar No
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
RKHK	:Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
s	: Sayfa
S	: Sayı
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

“Sözleşme özgürlüğü” ve “Rekabet özgürlüğü” gibi iki temel üzerine kurulu olan çağdaş ekonomik düzen içinde rekabetin teşvik edilmesi hukukun ve ekonomik sistemlerin temel prensibi olmakla birlikte sözleşme ve rekabet özgürlüğü gibi kaynağını Anayasadan alan haklarda çeşitli sebeplerle özellikle rekabetin kötüye kullanımının önlenmesi için mevzuatımızda yasaklayıcı hükümler yer almıştır. Rekabet yasağı olarak adlandırılan ve Borçlar Kanunu ile Ticaret Hukukumuzda, çeşitli kişiler için getirilmiş bulunan bu müeyyide söz konusu amacı gerçekleştirmek için düzenlenmiştir. Haksız fiilin bir türü olan haksız rekabet dışında, rekabetin şirket ortağı, şirket yöneticisi, ticari vekil, ticari mümessil, işçi gibi belirli hizmet iş ve hizmet ilişkisi içinde bulunan kimselere; bir takım fiil ve davranışları yapmaları yasaklanan, söz konusu fiil ve davranışları yaptıklarında rekabet hakkını kötüye kullanmış oldukları kabul edilen bir yaptırım olan rekabet yasağını, tez konumuz kapsamında Anonim Şirketlerde yönetim kurulu üyelerine hasretmiş bulunmaktayız. Ancak yönetim kurulu üyeleri hakkında öngörülen rekabet yasağı hükmünün yerini belirlemek üzere, bu hükümle, şirketler hukukunda geçerli olan diğer rekabet yasağı hükümlerinin karşılaştırılmasına da çalışmamızda yer vereceğiz.

Teşebbüs ve yatırımların büyük sermayeleri gerektirdiği ekonomik sistemlerde oldukça önemli bir yer işgal eden ve genellikle çok sayıda ortaktan oluşan anonim şirketler, bilindiği gibi, yönetim ve temsil yetkisini haiz ve kural olarak genel kurulca seçilen üyelerden oluşan yönetim kurulu tarafından yönetilir. Profesyonellik ve uzmanlık isteyen ve bu anlayışın egemen olduğu şirket yönetimi için seçilen bu kimselerde; bilgi, tecrübe ve sermaye birikimi gibi şartlar aranmakta olduğundan, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimseler genellikle bu işlerle daha önce de uğraşmış olduklarından bu kimselere sadece yöneticisi oldukları şirkette değil başka şirket, işletme ya da işyerlerinde de ihtiyaç duyulabilmektedir. Şüphesiz bu durum, şirket yöneticisi olmakla, o şirkete ait iş sırları en yakından bilebilecek kişi durumuna gelen yöneticilerin, teşebbüsler arası rekabetin hakim olduğu bir ekonomik düzen içinde, bir işletmeye ait iş sırlarının, bu işletme aleyhine olacak şekilde başka işletmelerce kullanılması riskini de beraberinde getirir. Hal böyle olunca Türk Ticaret Kanununun 335. maddesi ile,

bağılı bulunduğları şirkete ait teknik ya da ticari bilgilere, iş sırlarına yönetim ve temsil görevinde bulunmaları gereği bütünüyle hakim olan yönetim kurulu üyelerine, bunları kendisi ya da başkası lehine, ortaklık aleyhine kullanmasına engel olmak amacı ile rekabet hakkı belli konularda yasaklanmıştır.

Çalışmamızda, yönetim kurulu üyelerine 335. madde ile rekabet hakkını sınırlayan hükmü incelerken; bir taraftan üyelerin sahip olduğu rekabet özgürlüğü ve rekabetin teşvik edilmesi ile ekonomiye yapılan katkı diğer taraftan üyelerin, belli bir sözleşme ile sadakat ve güven ilkesi ile bağılı oldukları şirketin menfaatlerini gözeterek, rekabet yasağının sınırlarını çizmeye çalışacağız. Bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin hangi andan itibaren bu yasağa tabi olduklarını, kanunda düzenlenen yasağın hangi sınırlar içinde uygulanması gerektiğini, rekabet yasağının hüküm ve sonuçlarını kanun metnine sadık kalarak ancak eksikleri de belirtilmek suretiyle yorumlayacağız.

Üç bölümden oluşacak olan çalışmamızda, birinci bölümde; rekabet ve rekabet yasağı kavramlarını irdelerek, rekabet yasağının hukuki niteliği ve amacı belirtilecek ve yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş olan rekabet yasağı hükmü baz alınarak rekabet yasağının özellikleri ve sınırları çizilmeye çalışılacaktır. Rekabet yasağının şirketler hukukundaki diğer görünüm biçimlerini, şahıs ya da sermaye şirketleri için getirilmiş olan düzenlemeleri, anonim şirketler için getirilmiş olan rekabet yasağı hükmü ile benzer ya da farklı noktalarını da karşılaştırarak açıklamaya çalışacağız.

İkinci bölümde ise; anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını düzenleyen TTK'nun 335. maddesi içeriği ve rekabet yasağının oluş şartları incelenecek, kanun metninde hükme bağlanan ancak açıklanmaya ve yorumlanmaya muhtaç hükümler tarafımızca irdelenerek muğlak ifadeler açıklanacaktır. Her ne kadar 335. maddede rekabet yasağına yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu belirtilmişse de şirket yönetiminde görev alan fakat yönetim kurulu üyesi olmayan müdürlerin durumları da kanımızca açıklanmaya değer olduğundan ayrıca incelenecektir.

Son olarak çalışmamızın üçüncü bölümünde rekabet yasağının hüküm ve sonuçlarını, şirketin yasağa aykırılık halinde kullanabileceği talep haklarına değindikten sonra rekabet

yasağının genel sorumluluk sistemi içindeki yerini belirleyeceğiz. Her ne kadar sorumluluk hukuku konumuza dahil değilse de çok geniş açıklamalara yer vermeden rekabet yasağının ihlali halinde yönetim kurulu üyelerinin nasıl bir sorumluluğı olduğunu belirtmek açısından, konu bütünlüğünü bozmamaya dikkat ederek genel sorumluluk sistemini ana hatları ile açıklayarak bu konuda özellikle rekabet yasağının yönetim kurulu üyeleri için özel bir sorumluluk mu doğurduğu yoksa genel sorumluluk sisteminin bir parçası mı olduğunu açıklayacağız.



BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE REKABET YASAĞI KAVRAMLARI İLE REKABET YASAĞI HÜKMÜNÜN ÖZELLİKLERİ

§1. REKABET VE REKABET YASAĞI KAVRAMI, REKABET YASAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

I. REKABET VE REKABET YASAĞI KAVRAMI

1. Rekabet Kavramı

Bireysel ve sosyal yaşamda olduğu kadar ticari ve ekonomik alanda da söz konusu olan rekabet, toplumun gelişmesine yardımcı olan bir araçtır. Zira, toplum hayatında olduğu gibi ticari hayatta da başarı rekabetin varlığına bağlıdır. Yarış halinde olunan rakipten daha iyi olma arzusu ile oluşan rekabetin ticari hayatta kaliteyi ve verimi artırıcı, alternatifleri çoğaltıcı, fiyatları düşürücü bir takım olumlu etkileri vardır ve bu yönüyle hem ekonomiye hem de topluma olumlu katkıları vardır. Ancak rekabetin bu olumlu etkilerini gösterebilmesi için kötüye kullanımının engellenmesi gerekir çünkü rekabet kötüye kullanılmadığı sürece toplumsal ve ekonomik yaşama katkılarını gerçekleştirebilir. Bu amaçla mevzuatımızda rekabetin her türlü kötüye kullanımının önlenmesi için bir takım tedbirler öngörülmüştür (BK. m. 48, TTK. m. 56-65, RKHK.m.4-6-7, BK.m. 526, TTK.m. 172,250, 335, 483, 547). Ancak, Anayasa güvencesi altında bulunan (AY m. 48) rekabet hakkını ticaret ve sözleşme yapma özgürlüğü gibi hakları zedelemeyen ve ekonomik gelişmeyi engellemeden belli ölçüler içinde sınırlamak gereklidir.

A. Geniş Anlamda Rekabet Kavramı

Rekabet kavramı çeşitli anlamlarda kullanılabilen genel bir kavramdır. En geniş anlamda rekabet, toplum halinde yaşamak zorunda olan insanların daha iyiye ulaşmak konusunda diğer insanlarla girdiği yarışma halidir ve insan yaradılışının bir sonucu olarak,

insanın doğasında vardır. Bu anlamda sporcuların kazanmak için giriştikleri mücadele isteği geniş anlamda rekabet kavramıyla izah edilebilir.¹

B. Ekonomik Anlamda Rekabet Kavramı

Rekabetin daha özel bir görünüşü olan ekonomik anlamda rekabet; serbest rekabet ortamının varlığına bağlı olan ve genel olarak girişimcinin, müşteriler ile yapılacak sözleşmelerde taraf olma, daha fazla satış imkanı bulma (ticari ve sınai rekabet), bir mesleğe, bir sanayi dalına veya başka bir faaliyete serbestçe girebilmek (iktisadi rekabet) çabasıdır.

Ekonomik hayatta rekabetin söz konusu olabilmesi, çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi bazı temel hakların varlığına, belli kurallar çerçevesinde şekillenen serbest rekabet ortamına bağlıdır. Elbette ki bu serbest rekabetin belli sınırları olmalıdır. Yoksa sınırsız bir piyasa ortamında rekabetin kendi kendini yok etmesi veya tekelci bir piyasa yapısının oluşması mümkün olur.

Bireylere iktisadi ve sınai rekabet imkanlarının tanınması ile girişimciler daha kaliteli ve ucuza mal üretme imkanını bulurken tüketiciler de bunları edinme imkanına sahip olurlar.²

C. Hukuki Anlamda Rekabet Kavramı

Hukuki bakımdan rekabet, ekonomik anlamından daha dar olarak, haklı rekabetin korunmasına hizmet etmek amacı ile ele alınmış bir kavramdır. Hukuki düzenlemelerde, sadece haksız ya da hukuka aykırı rekabet ile ilgili bunları önlemek ya da gidermek amacına dayalı hükümler yer alır.³

Ekonomik anlamda rekabet olarak açıkladığımız, girişimcilere, iktisadi ve ticari rekabet hakkını veren rekabetin sınırlarını belirlemek, piyasada tekelleşmeyi önlemek,

¹ İsmet SAYHAN., Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 1993, s. 10.

² SAYHAN, Tez, s. 12, Kemal MİMAROĞLU, Ticaret Hukuku, C.1, İşletme Hukuku, Ankara, 1978, s. 376-377.

³ Anayasanın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti iktisadi anlamda rekabet ile eş anlamlıdır. (bkz. SAYHAN, Tez, s. 12, dpn. 25).

girişimcileri korumak, hukuka uygun olmayan rekabet fiillerine karşı önlem almak (haksız/hukuka aykırı rekabet hukuku), rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan sınırlamalara karşı, mevcut rekabeti koruyucu önlemler almak (rekabet hukuku, kartel/rekabet sınırlamaları hukuku) amacı ile hukuki düzenlemelerde rekabet ile ilgili hükümler yer almaktadır.⁴

Türk hukukunda bu anlayış doğrultusunda, bir yandan rekabetçi piyasa yapısını ve serbest rekabet düzeninin işleyişini korumak ve hatta kurmak amacı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun 1994 yılında kabul edilerek; teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı irade uyuşmaları ve ortak davranışlarına özellikle rakip firmalar arasında yapılan kartel anlaşmalarına (RKHK.m.4), hakim teşebbüsün tek başına yaptığı rekabeti bozucu davranışlarına (RKHK.m.6) ve nihayet piyasada rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralmalara (RKHK.m.7) engel olarak rekabet düzeninin hukuken korunması amaçlanırken⁵ diğer yandan haksız rekabet hükümleri ile teşebbüsleri ve girişimcileri hukuka uygun olmayan rekabet fiillerine karşı korumak amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Burada karışıklığa engel olmak açısından hemen şu açıklamayı yapmayı uygun görüyoruz: Görüldüğü gibi rekabet hukuku ile haksız rekabet arasında hem terminolojik açıdan hem de içerik açısından bir benzerlik söz konudur. Oldukça yeni bir hukuk dalı olan rekabet hukuku ile haksız rekabet hükümlerinin birbirine karıştırılmaması iin⁶ şunu söyleyebiliriz ki bu iki çeşit düzenleme arasındaki temel fark kuralların yöneldiği menfaatler aısındanadır. Rekabet hukuku kuralları ile teşebbüslerin menfaati değil rekabetçi piyasa yapısının korunması amaçlanır, ekonomik birimlerin ve teşebbüslerin korunması ise ancak dolaylı olarak gerçekleşmektedir. Haksız rekabet kurallarında ise korunan bireysel menfaattir ve rekabet

⁴ SAYHAN, Tez, s. 13, Ayrıca bkz. TİLCH, Münchener Recht-Lexion, Band 3, München, 1987, HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht und Kartellrecht, 8. Auflage., München, 1980, s. 7.

⁵ Kerem Cem SANLI, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da ngrlen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000, s. 7.

⁶ Reha POROY, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", eşitli Sorunlar zerine Konferanslar, IV, 1973, s. 62'de, Rekabet Hukukunu devlete yönelik kuralları da kapsayacak şekilde bir st kavram olarak ele almıştır.

hakkının kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkan durumun giderilmesi ve menfaati zedelenen rakip teşebbüsün zararının karşılanması amaçlanır.

Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler temel olarak Türk Ticaret Kanunu'nda yer alır. TTK'da haksız rekabete ilişkin bu temel düzenleme 56. ve 65. maddeler arasında bulunmakla birlikte bunun yanında, haksız rekabetin şirketler hukukunda özel bir görünümü olan rekabet yasağına ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır (TTK. m.335, 547, 172, 173, 250, 256, 483).

Ticaret Kanunu dışında Borçlar Kanunu⁷ ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁸ ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun⁹ gibi başkaca kanunlarda da haksız rekabeti düzenleyen çeşitli hükümler bulunmaktadır.

a. Şahsiyet Haklarını İhlal Eden Fiil Olarak Rekabet

Anayasanın 48. maddesi bireysel haklar kategorisinde yer alan iktisadi ve ticari rekabette bulunma hakkının kötüye kullanılması, mevcut rekabeti ihlal eden fiillerde bulunulması bu hakka sahip diğer bireylerin şahsiyet haklarını ihlal eder.¹⁰

⁷ Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinde "gayri ticari haksız rekabet" düzenlenmiştir. Bu hüküm, tacir olmayan kimseler arasındaki haksız rekabet hallerinde uygulanmaktadır. Bunun yanı sıra, yine Borçlar Kanunu'nda haksız rekabetin özel bir görünümü niteliğinde olan ve TTK'daki hükümlere paralellik gösteren rekabet yasağına ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. BK'nun 348-352 maddeleri hizmet akdinde, 455. maddesi ticari vekillikte ve 526. maddesi adi şirkette rekabet yasağına ilişkin düzenlemeleri içerir.

⁸ Bu konuda bkz. FSEK. m. 83, 84, 85.

⁹ İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun (No: 3577, 14 Haziran 1989 tarihli Kanun) temel olarak; ithal edilen malın dumping ve sübvansiyona konu olması halinde, ülke sanayiinde ve piyasalarda ortaya çıkabilecek olumsuz durumun telafi edilmesi ve ulusal sanayiinin korunması amacını taşımaktadır. Kanun, dış piyasalardaki teşebbüslerin serbest rekabete dayanmayan faaliyetlerinin, ulusal piyasalardaki rekabet düzenini tahrip etmemesi ve ulusal sanayiinin, dış piyasalar ile eşit şartlarda rekabet edebilmesini sağlamak amacıyla çeşitli mekanizmalar öngörmüştür (İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu). İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun, temelde haksız rekabet teşkil eden bir faaliyeti düzenlememektedir. Kanun, ülkedeki rekabet düzeninin korunmasını hedef almakla beraber ortaya çıkışı, konusu ve kullandığı araçlar itibarıyla rekabet hukukundan önemli ölçüde farklıdır. Özellikle dış ticaret politikası aracı olarak, rekabet politikalarının oluşturulmasına ve rekabetin korunmasına tali katkıları söz konusu olabilir. bkz. SANLI, a.g.e.s.54, dpn.122.

¹⁰ SAYHAN, Tez, s. 14.

b. Doğruluk ve Güven Kurallarına Aykırı Fiil Olarak Rekabet

Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan bu genel hukuk ilkesi, rekabetin hangi hallerde hukuka aykırı olarak değerlendirilebileceğini belirlemeye yarayan önemli bir kıstastır. Çünkü, hukuka aykırı rekabet fiilleri bir yandan doğruluk ve güven kurallarını ihlal ederken diğer yandan da rekabet hakkının başkaları zararına olmak üzere kötüye kullanılması anlamına gelir.¹¹

c. Haksız Fiil Olarak Rekabet

Rekabet hakkının, özellikle ahlaka aykırı fiillerde bulunmak suretiyle kötüye kullanılması, Borçlar Kanunu'nun 41. vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız fiillere aykırılığı ifade eder.¹²

d. Sözleşmeye Aykırı Fiil Olarak Rekabet

Karşılıklı ilişkiler, hizmet, vekalet, acentelik gibi bir sözleşmeye dayalı kimseler, sözleşmelerine rekabetle ilgili hükümler öngördüklerinde bu hükümleri ihlal eden rekabet fiilleri, sözleşmeye aykırılığı da beraberinde getireceğinden bu türden fiiller de hukuka aykırı rekabet kabul edilir.¹³

2. Rekabet Yasağı Kavramı

Daha önce de değindiğimiz gibi, hukuk düzeni içinde rekabet ile ilgili değişik kurallar bulunmaktadır. Bunlar haksız rekabeti önleyici (BK.m. 48, TTK. m. 56-65), rekabeti düzenleyici (kartel ve trust kuralları) veya rekabeti yasaklayıcı kurallardır.

A. Rekabet Yasağı

Rekabeti belirli kimseler için belirli konularda sınırlayan hükümlere şirketler hukukunda, Türk Ticaret Kanunu madde 172'de kollektif şirketlerde, madde 250'de komandit şirketlerde, madde 483'de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, madde 547'de limited şirketlerde ayrıca Kooperatifler Kanununun 98. maddesi atfı dolayısıyla bu konuda anonim şirketler hükümlerine tabi olan kooperatiflerde ve Borçlar Kanununun 526.

¹¹ SAYHAN, Tez, s. 14.

¹² SAYHAN, Tez, s. 15.

¹³ SAYHAN, Tez, s. 15.

maddesinde adi şirketlerde rastlıyoruz. Ayrıca yine Borçlar Kanununda, işçi, ticari mümessil gibi kimseler içinde rekabeti yasaklayıcı hükümler yer almaktadır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı, Türk Ticaret Kanununun 335. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen maddede, rekabet yasağı teşkil eden davranışlar ve yasağa aykırı hareketin yaptırımları belirtilmiş ancak rekabet yasağı kavramının tanımına doğrudan yer verilmemiştir. Madde metninde; yönetim kurulu üyelerinin şirket genel kurulunun iznini almaksızın, şirketin işgal konusuna giren ticari muamele türünden bir muameleyi kendisi ya da başkası hesabına yapamayacağı ve aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış bir ortak olarak giremeyeceği hükme bağlanmış, böylece yönetim kurulu üyelerine şirket konusuna giren ticari muamelelerle asaleten veya vekaleten uğraşmaları veya bu konuda kurulmuş şirketlere sınırsız sorumlu ortak olarak girmeleri yasaklanmıştır. İlgili madde de ayrıca yasağa aykırılık halinde şirketin haiz olduğu talep hakları ve zamanasını da belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi rekabet yasağı, şirket tiplerine göre şirket ortağı ya da yöneticisi gibi kimselere belli konularda şirketle rekabet etme hakkını kaldıran ya da sınırlayan, söz konusu durumları gerçekleştirmelerini, rekabet hakkının kötüye kullanımı olarak varsayan hükümlerdir. Çünkü söz konusu kimseler, görevleri gereği bağlı bulundukları işletmeye ilişkin teknik ya da ticari bilgileri, iş sırlarını yakından bilebilecek kişilerdir ve işletme içindeki pozisyonları gereği bunları kendileri ya da başkaları yararına kötüye kullanabilmeleri olasıdır. İşte bu durumu önlemek için, rekabet etme hakkı sözü edilen kimseler için belirli durumlarda, belirli konularda ve belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır.

B. Rekabet Yasağının Haksız Rekabetten Farkı

Genel olarak, ticaret ve sanayiinin teşvikine ve haklı rekabetin korunmasına hizmet eden rekabet yasağı ve haksız rekabet kavramları birbirinden farklıdır.¹⁴

İktisadi rekabetin iyi niyet kurallarına aykırı suretle aldatıcı hareket veya sair vasıtalarla her türlü kötüye kullanımı olması sebebiyle haksız fiilin bir türü olarak kabul

¹⁴ SAYHAN, Tez, s. 16.

edilen ve Ticaret Kanununun 56 ve 65. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet herkese yasaklanmış fiillerdir. Oysa rekabet yasağı, belirli iş ve hizmet ilişkisi içinde bulunan kimselere, belirli fiillerin yasaklanmasıdır. Aslında rekabet yasağı, meşru ve haklı olan rekabet hakkından mahrum bırakılmayı ifade eder. Bir başka deyişle, rekabet yasağına dahil fiiller, belirli ilişkiler içinde bulunmayanlar açısından meşru sayılan ve teşvik edilen fiillerdir. Ancak sözü edilen sıfatı taşıyan kimseler için belirli nedenlerle sahip oldukları rekabet hakkını sınırlayan hükümlerdir.¹⁵

Rekabet yasağını düzenleyen hükümler incelendiğinde, rekabet yasağının sadakat borcu, doğruluk ve güven kurallarından doğan yükümlülüğün somut bir görünümü olduğu görülür.

II. REKABET YASAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE DÜZENLENİŞ AMACI

1. Rekabet Yasağının Hukuki Niteliği

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş olan rekabet yasağının hukuki niteliğini ortaya koyabilmek için öncelikle, şirket ile üye arasındaki ilişkiyi irdelemenin doğru olacağı kanısındayız.

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki karşılıklı olarak oluşan irade beyanlarına dayanır ve akdi bir mahiyet taşır. Bu ilişkide, bir tarafta anonim şirketin iradesi, diğer tarafta da yönetim kurulu üyeliğine seçilen şahsın iradesi vardır. Genel kurulun yönetim kurulu üyelerinin seçimindeki kararı bir icap mahiyetini taşır. Bu icabın seçilen üyeler tarafından kabulü iledir ki şirketle seçilenler arasındaki akdi ilişki kurulmuş olur. Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında kurulan bu akdin şartlarının esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tespit edilmesi mümkündür.

Bu tespit yapılmışsa, sorun yoktur, bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin, şirket karşısındaki durumu, tespit edilen sözleşme çerçevesinde değerlendirilir.¹⁶ Böyle bir tespit

¹⁵ SAYHAN, Tez, s. 17.

¹⁶ Turhan ATAN, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1965,s. 10.

yapılmamışsa söz konusu sözleşmenin içeriğinin ne olduğu konusunda doktrinde bir ittifak yoktur. Zira, gerek İsviçre Borçlar Kanunu, gerek Türk Ticaret Kanununda şirket ile üye arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini ortaya koyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, “kanunda düzenlenmeyen hususlarda, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkiye hangi kuralların uygulanacağı” sorusu ortaya çıkmaktadır.¹⁷ Kanundaki bu boşluk sebebiyle sözü edilen ilişkinin hukuki niteliğini ortaya koyacak bir görüş birliğinin doktrinde olmadığı görülmektedir.¹⁸ Ancak gerek İsviçre gerekse Türk doktrininde aralarındaki ilişkinin hizmet veya vekalet sözleşmesi olarak nitelendirildiğini görüyoruz.¹⁹

Daha önce de belirttiğimiz gibi, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında bir sözleşme bağı vardır ve taraflar sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Bu sebeple, sözleşmenin içeriği öncelikle kararlaştırılan özel hükümlere göre belirlenmelidir. Özel bir hüküm konulmamışsa ya da bundan bir sonuç çıkarılamıyorsa bu sözleşme bir vekalet akdi olarak nitelendirilebilir, unsurları gerçekleştiği takdirde bir hizmet akdi de mevcut olabilir.²⁰

Yönetim kurulu ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ister hizmet sözleşmesi, ister vekâlet sözleşmesi kabul edilsin, gerek vekilin, gerekse işçinin borçlarından biri de

¹⁷ İbrahim ARSLAN, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya, 1994, s. 70, Ersin ÇAMOĞLU Anonim ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 102-103.

¹⁸ İsviçre doktrininde kimi yazarlar anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki sözleşmenin devamlılık unsurunu dikkate alarak hizmet sözleşmesine benzediğini, ancak ücret unsurunun zorunlu olmaması sebebiyle vekalet benzediğini kabul ederler. Bazı yazarlar ise sui generis (nevi şahsına münhasır) bir sözleşme olduğunu, bazıları da vekâlet benzeri bir sözleşme olduğunu belirtirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim ARSLAN, a.g.e., s. 71., ATAN, Mesuliyet, s. 10-12.

¹⁹ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 103, Orhan Nuri ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, Açıklama-İçtihatlar-Yorum ve ilgili Mevzuat, 2. Bası, Ankara, 1994, s. 300, Halil ARSLANLI, Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s.108'de şirketle üye arasında hizmet sözleşmesinin kararlaştırılmış olması ya da ücret unsurunun bulunması halinde bu sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağını, açık bir düzenleme yoksa vekâlet hükümlerinin geçerli olacağını ifade eder., Tuğrul ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 104.

²⁰ POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8.Bası,İstanbul, 2000, s. 306, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 104.

üstlendiği işi sadakat ve özenle yapmaktır. Sadakat yükümlülüğü, sözleşme ilişkisinde, tarafların uymaları beklenen bir davranış kuralıdır ve genel olarak tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin devamı ve amacına ulaşması için çalışmaları, birbirlerinin hukuki ilişkiden doğan menfaatlerini desteklemeleri, sözleşme ile kurulmuş olan birliğe ve ortak amaca zarar verici davranışlardan kaçınmaları ve bağlılık göstermeleri olduğu söylenebilir.²¹ Ticaret Kanununda düzenlenen rekabet yasağı da bu yükümlülüğün görünümlerinden biridir. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi, şirket genel kurulunun izni olmaksızın şirketin uğraşı alanına giren bir işi ne kendi ne de bir başkası nam ve hesabına yapabilir, ayrıca ne de aynı nevi işlerle uğraşan bir şirkete sınırsız sorumlu bir ortak olarak da girebilir. Bu hüküm getirilmemiş olsaydı; anonim şirket yöneticilerine, şirketle aynı konuda ticaret yapma hakkı tanınsaydı, yöneticilerin şahsi menfaati ile şirketin menfaatine karşı karşıya gelebilecek, aynı nevi işlerle uğraşan başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesine izin verildiği takdirde ise edindiği bilgi ve tecrübesini başka bir şirkete taşıyarak ortak amaca aykırı ve zarar verici fiillerde bulunmasına olanak tanınmış olacaktı. Bu sakıncaları gidermek için getirilmiş olan rekabet yasağı kaynağını sadakat yükümlülüğünden alır. Zira sadakat yükümlülüğün, kişisel menfaatlerin ortak menfaatlere feda edilmesini, ortak amaca uygun davranmayı ve ortaklığa zarar verici eylemlerden kaçınmayı gerektirir.

2. Rekabet Yasağının Getiriliş Amacı

Rekabetin ya da rekabet etme hakkının belirli kişi ya da kişilere yasaklanmasıdaki amaç; bir Yargıtay kararında²² da belirtildiği üzere, ortaklığın iç ve dış işlemlerini yakından bilmek durumunda olan ve yerine göre yönetimde de yetkili sayılan bu kimselerin edindiği bilgileri ve görevini kötüye kullanmak suretiyle ortaklık aleyhine ve kendi lehine yararlar sağlamasını önlemektir.

Aşağıda ayrıntıları ile belirteceğimiz üzere rekabet yasağına tabi şahıslar (anonim şirketlerde yöneticiler, komandite ortaklar, kollektif şirket ortakları, şirket müdürleri, kooperatif yönetim kurulu üyeleri, adi şirket ortakları), ortaklığın bütün organizasyon ve iş

²¹ Füsun NOMER, Anonim ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999, s. 16.

²² Yargıtay 11.HD.'sinin 29.9.1977 gün E.77/3358,K.77/3890 sayılı kararı için bkz. Batıder, C.IX, S.1, s.518 vd..

sırlarına vakıftırlar. Sözü edilen şahısların edindikleri teknik ya da ticari bilgileri, müşteri çevrisini, kendisi ya da başkası lehine ortaklık aleyhine kullanmasına engel olmak amacıyla rekabet hakkı bu kimseler için yasaklanmıştır. Genellikle çok sayıda ortaktan oluşan anonim şirketler, yönetim ve temsil yetkisini haiz ve kural olarak genel kurulca seçilen üyelerden oluşan yönetim kurulu üyelerince yönetilir. Doğal olarak, yönetim kuruluna seçilen kimseler bilgi, tecrübe ve sermaye sahibi kimselerdir ve dolayısıyla ile bu kimselere sadece yöneticisi oldukları şirkette değil, başka işletme ya da işlerinde de ihtiyaç duyulabilmektedir. Şüphesiz bu durum, teşebbüslerin rekabetinin hakim olduğu bir ekonomik düzen içinde, bir işletmeye ait iş sırlarının, bu işletme aleyhine olacak şekilde başka işletmelerce kullanılması riskini de beraberinde getirir. Durum böyle olunca sözü edilen kimselerin, sözleşme hürriyeti ve rekabet hürriyeti gibi, kaynağını Anayasadan alan haklarında da bazı sınırlamalara gitmek gerekmektedir. Dolayısıyla haksız fiilin bir türü olan haksız rekabet dışında,²³ rekabetin bu türden kötüye kullanımının önlenmesi için mevzuatımızda sözü edilen kimseler için yasaklayıcı hükümler getirilmiştir.

Bu anlayış doğrultusunda; şirketin idare ve temsil görev ve yetkisine sahip, şirketin işleyişi, idare biçimi, çalışma metodu hakkındaki tüm bilgilere sahip olabilen, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin bu mesleki bilgisini ve yöneticilik kabiliyetini, aynı konuda, kendisi için olsun, başkası için olsun, değerlendirmesini, hatta aynı tür ticari işlerle meşgul diğer bir şirkete katılmasını dahi önleyecek mahiyette bir yasak TTK. m. 335 ile getirilmiştir.

Rekabet yasağının düzenleyen hükümler incelendiğinde; işçi, ticari mümessil, şirket ortağı veya yöneticisi gibi, belirli iş ve hizmet ilişkisi içinde bulunan kimselere, ika ettikleri taktirde rekabet hakkını kötüye kullanmış olacakları kabul edilen fiillerin yasaklanması amacı ile getirilmiş olan düzenlemeler olduğu görülür. Şüphesiz bu yasak daha önce de belirttiğimiz gibi yasağa tabi söz konusu kişilerin, meslek ve ticaret serbestisine konulmuş bir sınırlamayı

²³ Yargıtay, 11 HD'nin 29.9.1977 gün, E. 77/3358, K. 77/3890 sayılı kararında, TTK'nun 56 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen haksız rekabetin, amaç ve koşulları itibariyle rekabet yasağından tamamen ayrı olup hukuki ve cezai yaptırımlarının yasada gösterildiğini (TTK. m. 58-65) belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Batder, C.IX, S.2, s. 518 vd..

içerir.²⁴ Ancak, belirli görevlerde bulunan kimselerin, belli konularda rekabet hakkında yoksun bırakılması anlamına da gelebilen rekabet yasağı, içinde bulunulan şartlarda; rekabetin kötüye kullanılmasının daha kolay, kanıtlanması ve önlenmesinin daha zor olması nedeniyle, ortaklığın haksız rekabetten zarar görmemesi amacına hizmet eden²⁵ ve bu anlamda, bireyin ticaret serbestisine ancak şirket menfaatlerine aykırı hareket ettiği ölçüde sınırlama getiren bir düzenlemedir.

Konuyu sistematize etmemiz gerekirse, rekabet yasağı ile önlenmek istenen hal ve korunmak istenen değer açısından, ayrı ayrı inceleyebiliriz.

A. Rekabet Yasağı ile Önlenmek İstenen Hal

Öncelikle ticaret düzeninin korunması amacı ile getirilmiş olan rekabet yasağı şirket olanaklarının kötüye kullanılması suretiyle şirketin zarar görmesine engel olmak amacına dayalıdır. Gerçekten şirketin iş sırlarına, müşteri, satıcı ve iş çevrelerine hakim olan yönetici veya ortakların bu görev ve yetkilerini kötüye kullanmaları, rekabet yasağı ile giderilmek istenmektedir. Böylece, bu kimselerin, şirketin zararına olarak, kendileri ya da üçüncü şahıslara şahsi menfaat sağlamaları da engellenmiş olur. Özellikle şirket yönetimi ile meşgul olan ortaklar, bu sıfatlarının sonucu olarak şirket menfaatlerini gözetmek zorundadırlar. Oysa, şirketle rekabet sayılan muameleyi yaparken yöneticinin kendi menfaatini, şirketin menfaatine tercih etmesi insan tabiatının doğal bir sonucu olduğundan, rekabetin sınırlandırılması ve önlenmesine ilişkin hükümler öngörülmüştür.²⁶

a. Şirket İmkanlarının Kötüye Kullanılmasını Önleme

Bilindiği gibi şirketler, yöneldikleri ortak amacı gerçekleştirmek için bir takım olanaklara sahiptirler. Şirketteki görev ve yetkileri gereği, bu olanakları, yöneticiler kullanabilirler. Durum böyle olmakla birlikte, şirkete ait imkanların başka bir kimse ya da başka bir şirket lehine olmak üzere kötüye kullanılması da mümkündür. Bu sebeple yönetim

²⁴ Turgut KALPSÜZ, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s. 347-348.

²⁵ Hayri DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, I., İstanbul, 1988, s. 626.

²⁶ SAYHAN, Tez. s. 21.

ve temsil yetkisine sahip şahısların bazı muameleleri yapamayacakları öngörülmüştür. Bir başka söyleyişle, yönetici ortaklara, şirketle rekabet teşkil edecek davranışların yasaklanması, şirket imkanlarının kötüye kullanılmasını önlemek ihtiyacından kaynaklanmaktadır.²⁷

b. Şirketin Zarar Görmesine Engel Olma

Rekabet yasağı hükmü yasağa tabi kimselerin, yasak kapsamında fiilleri ya da işleri şirket menfaatine aykırı bir surette ortak amaca aykırı bir biçimde başkaları ya da kendi hesabına yapmak suretiyle şirkete zarar vermesine engel olmak düşüncesine dayanır ve bu hükümlerle, şirketin zarar görme tehlikesi önceden giderilmiş olur.

c. Şirketle Menfaat Çatışmasını Engelleme

Şirketle aynı konuda ticari faaliyette bulunmak, şirketle rekabet halinde olmak anlamına gelir. Bu taktirde de, şirket menfaati ile yönetici menfaatleri çatışmış olacaktır. Böyle bir durumda yöneticinin kendi menfaatini tercih edeceği olasıdır. Bu sebeple, yöneticinin kendi menfaatini tercih etme olasılığını kaldırmak amacıyla rekabet yasağı hükmü getirilmiştir.

B. Rekabet Yasağı ile Korunmak İstenen Değer

a. Şirket Menfaatlerinin Korunması

Rekabet yasağına tabi kimseler, yönetim ve temsil gibi geniş yetkilerle donatılmış kimselerdir ve bunlar şirketin tüm organizasyon ve iş sırlarına hakimdirler. Şüphesiz, şirket sırlarına hakim olmak, şirketle rekabet açısından büyük avantaj oluşturur. Sadakat borcunun özel bir görünümü olan rekabet yasağı ile şirket menfaatleri korunmak istenir.

b. Sadakat Borcu

Şirketlerde, yöneticilik sıfatına sahip olan kimselerle şirket arasında öncelikle güvene dayalı bir ilişki vardır. Bu ilişkinin sonucu olarak da yöneticiler için bir sadakat borcu doğar. Şirketle vekalet veya hizmet ilişkisi içinde bulunan yönetici şirketin menfaat ve iradesine uygun davranmak zorundadır. Sadakat borcu, şirket menfaati ile kişisel menfaatleri

²⁷ SAYHAN, Tez, s. 25.

birbirinden ayırıp yükümlülükleri iyi niyet ve dürüstlük içinde yürütmeyi gerektirir. Sadakat borcunun somut bir görünümü olan rekabet yasağı ile bu ilkenin korunması hedeflenir.

Sadece yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş olan rekabet yasağı düzenlemesi değil, gerek Borçlar Kanununda gerek Ticaret Kanununda düzenlenen diğer şirketlerde ortakların, sırf ortak olmaktan kaynaklanan sadakat yükümlülükleri mevcuttur. Borçlar Kanununun 520. maddesinde belirtildiği üzere her şirket ilişkisinde ortakların emek ve mallarını birleştirmelerine neden olan bir ortak amaç mevcuttur. İşte bu ortak amaca ulaşmak için ortaklar bir araya gelmekte, bu amaç için çaba sarf etme iradelerini taşımakta (affectio societatis) ve güven duydukları kişilere emeklerini ve mallarını emanet etmektedirler.²⁸ Sayılan tüm bu unsurlar şirketler hukukunda, sadakat yükümlülüğünün kabulüne neden olan hususlardır. Bu sadakat yükümlülüğü ortaklara, ortak amaçlarına ulaşmak için ellerinden gelen gayreti fiilen göstermelerini, müşterek amacı engelleyici her türlü davranıştan kaçınmayı emreder. Şirketin izni olmadan şirketle rekabet edememesi de bu doğrultuda getirilmiş olan bir düzenlemedir ve tamamen sadakat yükümlülüğünden doğan bir mükellefiyettir.

§2. REKABET YASAĞINA İLİŞKİN HÜKMÜN ÖZELLİKLERİ

Konumuzun bu bölümünde, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için TTK. m. 335’de düzenlenen rekabet yasağının hangi hal ve şartlarda söz konusu olabildiği ve müeyyidelerinin neler olduğunu açıklamadan önce rekabet yasağına ilişkin bu düzenlemenin genel özellikleri belirtilecektir.

I. REKABET YASAĞININ KANUNDAN DOĞMASI ÖZELLİĞİ

Türk Hukukunda, rekabet yasağı ticaret şirketleri bakımından TTK’nun 172, 250, 335, 483 ve 547. maddelerinde, adi şirketler bakımından ise BK. m. 526’da düzenlenmiştir. Sözü edilen maddelerde, rekabet yasağının hangi koşullarda ihlal edileceği, kapsamı ve müeyyideleri belirtilmiştir ve biz de tez konumuz kapsamında bu maddeleri ayrıntılarıyla daha

²⁸ Füsun NOMER, a.g.e., s. 17, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 34, (Kavram açıklamaları için bkz.),Mahmut BİRSEL, Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı İzmir, 1973, s. 13-16,Mahmut BİRSEL, Anonim Şirketlerde Tali Yüküm, Batıder, C.VIII, Haziran 1976, S. 3, s. 45.

sonraki bölümlerde inceleyeceğiz. Kanundan doğan rekabet yasağı olarak adlandırdığımız bu düzenleme de rekabet yasağına tabi şahsın sıfatının sona ermesiyle şirketle rekabet etme yasağı ortadan kalkarken, belki de şirket için en önemli olgu olan, rekabet yasağına tabi olan şahsın sıfatı sona erdikten sonra da kendisi ile rekabet etmemesini teminen düzenlenebilecek olan akdi rekabet yasağının nasıl gerçekleştirileceği, anlaşma sonucu düzenlenen yasağın kapsam ve hükümlerinin neler olabileceği irdelenecektir.

1. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı düzenlemesi sadece anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri için değil, düzenlemenin getiriliş amacı doğrultusunda diğer şirketler için de belirli kanun maddelerinde yer almıştır. Bunlar, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için TTK. m. 335, kolektif ve adi komandit şirketler bakımından TTK. m. 172 ve 250, paylı komandit şirket yöneticileri bakımından TTK. m. 483, limited şirket müdürleri ve gereğinde ortakları yönünden TTK. m. 547, BK. m. 449-454'e dayalı mümessil, ticari vekil ve gezici tüccar yardımcıları bakımından BK.m.455, özel veya tüzel kişiye ait herhangi bir işletmede çalışan işçiler bakımından BK. m. 348-352, acenteler bakımından TTK. m. 118 ve 128, adi şirketler konusunda ise, TTK. m. 138 yollaması nedeniyle, gereğinde tüzel kişi ticaret şirketlerine de uygulanabilecek olan BK. m. 526'da düzenlenmiştir.

Tez konumuz kapsamında spesifik olarak incelenecek olan anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin düzenlemeyi, burada ayrıntılarına girmeden, diğer şirketler için de düzenlenen rekabet yasağı ile karşılaştırabilmek, benzer ve farklı noktalarını ortaya koyabilmek açısından kısaca açıklayacağız. Konumuzu fazla dağıtmamak açısından ise ticari vekil, mümessillerle, hizmet akdinde çalışan işçiler için getirilmiş rekabet yasağını anlatmayacağız. Çünkü madde metinleri incelendiğinde görülecektir ki ticaret şirketlerinde ortakların veya idarecilerin rekabet yasağı ile ilgili düzenlemeye menfaatler durumundaki benzerlik dolayısıyla, bir ticari işletmenin bütün işlerini idare eden ticari mümessillerle,

hizmet akdinde çalışan işçinin rekabet yasağına dair hükümler emsal teşkil etmektedir.²⁹

A. Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine göre; anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirket konusuna gören ticari işler nevinden bir işi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı nevi ticari işlerle meşgul bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak da giremez. Şirket bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyesinden tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işi, şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü şahıslar hesabına akdolunan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep etmekte serbesttir.

B. Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı

Limited şirketlerde müdürler için rekabet yasağını düzenleyen TTK. m. 547'ye göre "müdür olan bir ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ve ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak, komanditer ortak veya limited şirketin azası sıfatıyla iştirak dahi edemez. Bu yasak, mukaveleye konacak hükümle bütün ortaklara teşmil edilebilir."

Türk hukukunda anonim şirketler gibi, sermaye şirketi mahiyetinde olan limited şirket yöneticileri (müdürler) hakkında rekabet yasağı, TTK. m. 547'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye esas itibarıyla anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı ile ilgili hükümlerin örnek teşkil ettiği söylenebilir de, anonim şirketlerdeki düzenlemelere göre farklı hususların olduğu görülür.

²⁹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 356, Cevdet YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1997, "BK. m. 455'e göre ticari mümessil ve ticari vekiller, müessese sahibinin izni olmaksızın gerek kendi namlarına gerek 3. şahıs namına müessesenin yaptığı nevinden bir işi yapamazlar. Yaparlarsa müessese sahibi tazminat istemek veya yapılan işleri kendi hesabına yapılmış saymak hakkını haizdir. Keza BK. m. 348'e göre mukavele ile akdin hitamından sonra işçiye, iş sahibiyle rekabet edeceği bir iş yapmaması rakip bir müessesede çalışmaması ve böyle bir müesseseye ortak ve sair sıfatlarla iştirak etmemesi mükellefiyeti yüklenebilir. (BK. m. 348.) İşçinin bu mükellefiyete riayetsizliği halinde, iş sahibi rekabetin men'ine ve tazminata ve mukavele edilmişse cezai şart ödenmesine talebe yetkilidir. Hizmet akdinin devamı müddetince rekabet teşkil eden herhangi bir davranışta bulunması mukavelenin mahiyetine aykırıdır."

Türk Ticaret Kanununun 547. maddesi limited ortaklık müdürleri için ortaklıkla rekabet yasağı koymuştur. Ancak, anonim şirketlerden farklı olarak, şirket müdürleri için konulan bu yasağın şirket mukavelesi ile bütün şirket ortaklarına teşmil edilebileceği kabul edilmiştir. Demek ki bu maddede limited şirketler için rekabet yasağına tabi şahıslar açısından yönetici ortaklar (müdürler) ile yönetici olmayan ortaklar arasında bir ayırım yapılmıştır.³⁰ Rekabet yasağına yönetici ortaklar yani müdürler tabidir, yönetici olmayan ortaklar tabi değildir ancak esas sözleşmeye konacak bir hükümle rekabet yasağına tabi olabilirler. Burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus da, limited şirketlerde aksi kararlaştırılmadığı halde bütün ortaklar müdür sıfatını taşıdıkları için aslında rekabet yasağının bütün ortakları kapsadığı söylenebilir.³¹ Eğer ortaklıkta müdür sıfatını taşımayan ortaklar varsa sözleşmeye konacak hükümle ancak rekabet yasağına tabi olurlar.

Limited şirketlerde anonim şirketlere göre rekabet yasağı konusunda farklı olan bir diğer nokta da; anonim şirketlerde rekabet yasağına, yöneticilerin şirketin konusuna giren bir işi yapmalarının esas alınmış olmasına karşılık, limited şirketlerde şirketin uğraştığı ticaret dalında iş görmekten hareket edilmiş olmasıdır.³²

Rekabet yasağının kapsamı bakımından limited şirket ile anonim şirket arasındaki fark açıktır. Çünkü, limited şirkette rekabet yasağı daha geniştir. Çünkü anonim şirkette, bir fiilin rekabet yasağı kapsamına girebilmesi için onun “şirketin iştigal ettiği ticari muameleler nevinden bir iş olması gerekmesine karşılık limited şirketlerde bu işin şirketin uğraştığı ticaret dalında olması gerekmektedir. Demek ki, anonim ortaklık yönetim kurulu üyesi, şirketin iştigal konusuna giren aynı türde ticari bir iş yapmaktan kaçınmak mecburiyetindeyken, limited şirket müdürü şirketin ticaret dalına giren bir işi yapamayacaktır.³³

Bundan başka, anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyesinin aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak giremeyeceği

³⁰ Nisim FRANKO, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuniyeti, Batıder, C. XIII, S. 1, s. 52.

³¹ POROY / TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 869, BAŞTUĞ, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974, s. 234.

³² KALPSÜZ, a.g.m., s. 352.

³³ FRANKO, a.g.m., s. 35.

hükme bağlanmışken limited şirketlerde yalnız aynı nevi ticari işlerle meşgul bir şirkete değil, başka bir işletmeye katılmak da rekabet teşkil eden bir davranış sayılmıştır.³⁴ Ayrıca anonim şirketlerde, mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmek yasaklandığı halde, limited şirketlerde buna ek olarak komanditer ortak veya limited şirket ortağı gibi sınırlı sorumlu ortak olmak da yasaktır.³⁵

Limited şirketlerde rekabet yasağına uymamanın sonuçları anonim şirketlerde olduğu gibi madde metninde yer almamış olmasına rağmen, TTK.'nın 556. maddesinde “şirketin idaresine memur edilen kimselerin mesuliyetinin anonim şirketler hakkındaki hükümlere tabi olacağı”nın belirtilmesi sebebiyle bu konuda iki şirket tipi arasında fark yoktur.³⁶

C. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde Rekabet Yasağı

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 483. maddesinde “Komandite bir ortak diğer komanditelerin ve umumi heyetin izni olmaksızın şirketin konusuna olan ticaret nevine müteallik bir iş yapamayacağı gibi bu nevi ticaretle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak sıfatıyla da dahil olamaz. Bu madde hükmüne aykırı hareket eden komandite ortak Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesi uygulanır” demektedir.

Madde metninde de anlaşılabacağı üzere paylı komandit şirketlerde rekabet yasağı, komandite ortak (şirket alacaklılarına karşı şahsen ve sınırsız olarak sorumlu ortak) için geçerliken, komanditerler (şirket alacaklılarına karşı anonim şirket ortağı gibi taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlı sorumlu olan ortak) için geçerli değildir.³⁷

³⁴ KALPSÜZ, a.g.m., s. 352.

³⁵ KALPSÜZ, a.g.m., s. 353, Fahman TEKİL, Şirketler Hukuku II, Anonim Şirketler, İstanbul, 1976, s. 183, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, İstanbul, 1972, s. 93.

³⁶ KALPSÜZ, a.g.m., s. 353, Yargıtay 11. HD.'nin 1.11.1977 gün, E. 77/4015, K. 77/4723 sayılı kararı için bkz., Batıder, C.IX, S. 4, s. 1157, Yargıtay 11.HD'nin 13.6.1974 gün, E. 74/1913, K. 74/1900 sayılı kararı için Yargıtay Kararları Dergisi, C. 4, S. 1, s. 61 vd., Yargıtay 11.HD'nin 26.10.1993 gün, E. 93/426, K. 93/6847 sayılı kararı için Batıder, C. XVII, S. 2, s. 122.

³⁷ Oğuz İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri-Genel Hükümler Ticaret Ortaklıkları-Kıymetli Evrak, İstanbul, 1984, s. 502.

Söz konusu şirket için düzenlenen rekabet yasağı kapsamında; anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin şirketin konusuna giren ticari muamele türünden bir muameleyi kendisi veya başkası hesabına yapmasının yasak olduğu belirtildiği halde paylı komanditlerde bu hüküm, alınmamıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 483. maddesi komandite ortağın rekabet yasağını kaldıran durumun "diğer komanditelerin ve umumi heyetin izni" olduğunu belirtmiştir. Demek ki, komandite ortak, paylı komanditin konusu olan ticaret türüne ilişkin bir iş yapmak veya bu tür işle meşgul bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak girmek için diğer komanditelerin ve komanditerler genel kurulunun iznini almak zorundadır. Doktrinde Kalpsüz, "Umumi heyete şirketin komandite ve komanditer bütün ortakları dahil olduğuna göre tıpkı anonim şirketlerdeki gibi burada da "umumi heyetin izni" ile demek daha uygun olurdu" diyerek bu ikili ayrıma karşı çıkmıştır.³⁸

Oysa paylı komanditlerde genel kurullar özellik taşımaktadırlar. Zira, kuruluş genel kurulu hem komandite hem de komanditerlerden oluşurken, bu kurulun yanında sadece komanditerlerden oluşan bir kurul olduğu TTK. m. 483 ve 484'ten anlaşılmaktadır.³⁹ O halde komanditelerin rekabet yasağını kaldırabilmek için hem diğer komanditelerden – varsa – hem de komanditerler genel kurulundan izin alması zorunludur. Buradaki özellik bu iznin verilmesindeki usuldür. Eğer şirkette başka komandite ortak mevcut ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 476. maddesinin adi komanditlere yaptığı atıf dolayısıyla, kolektif ortaklık hükümlerine göre izin verirler, yani oybirliği şarttır. Komanditerler genel kurulunda ise özel bir nisap aranmadığından, olağan şekilde yani çoğunlukla karar verirler.⁴⁰

Rekabet yasağına aykırı hareketin sonuçları bakımından TTK. m. 483'ün yine aynı kanunun 173. maddesine atıf yapması dolayısıyla izin almaksızın rekabet yasağını ihlal eden komandite ortak hakkında TTK. m. 173 uygulanır. Böylece kolektif ortaklıkta olduğu gibi haklı sebeplere dayanarak fesih, ortağın çıkarılması veya ortaktan tazminat veya tazminat

³⁸ KALPSÜZ, a.g.m., s. 353,dpn.10.

³⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.821.

⁴⁰ FRANKO, a.g.m., s. 43, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.823

yerine işin ortaklık adına yapılmış sayılması, veya elde edilen menfaatlerin ortaklığa bırakılması istenir. Bu hakkın kullanılma süresi, işlemin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıl ve bu süre içinde olmak üzere öğrenildiğinden itibaren 3 aydır.

D. Kooperatiflerde Rekabet Yasağı

Kooperatifler Kanununun 98. maddesinin atfı dolayısıyla bu konuda anonim şirket hükümlerine tabi olan kooperatifler hakkında anonim şirket hükümleri uygulanacağından burada bir açıklama yapmayı uygun görmüyor ve daha sonraki bölümlerde anonim şirketler için yaptığımız açıklamaların kooperatifler hakkında da geçerli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

E. Kolektif Şirketlerde Rekabet Yasağı

Bir şahıs şirketi mahiyetinde olan kolektif şirketlerde rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin anonim şirketlerdeki rekabet yasağına ilişkin düzenlemeden en önemli farkı, rekabet yasağının sadece belli kategoriye dahil ortaklar için değil bütün ortaklar için söz konusu olmasıdır.

Gerçekten de, kolektif şirketlerde şirket ortaklarının hepsi, şirketin yaptığı ticari işler nevinden bir işi, diğer ortakların muvafakati olmaksızın kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi⁴¹ aynı nevi ticari işlerle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak sıfatıyla da giremez (TTK. m. 172/I).

Kolektif şirket ortaklarının rekabet yasağını düzenleyen TTK. m. 172 ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını düzenleyen TTK. m. 335 arasında ufak bazı redaksiyon farkları hariç önemli bir ayrılık mevcut değildir. TTK. m. 172'ye göre rekabet faaliyetine muvafakat, idareci olsun olmasın bütün ortaklar tarafından verilmelidir ve rekabet yasağını ihlal etmiş olan ortak dışında diğerlerinin oybirliği ile alınmalıdır.⁴² Ancak verilecek

⁴¹ Oğuz İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul, 1991, s. 186; "Yasada açıklık olmamakla beraber bu işleri kendi hesabına başkalarına da yaptırılmaz". Yargıtay'da bu görüştedir. (Yargıtay 11.HD 20.1.1977 gün, 5473 E. 138 sayılı kararı).

⁴² Halil ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1960, s. 136, dpn., 21.

muvafakatin anonim şirketlerden farklı olarak bir karar şeklinde oluşması şart değildir, oybirliği ile alınmak kaydıyla ortaklardan teker teker de alınabilir.⁴³

Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinin 2. fıkrasında rekabet yasağını kaldıran ancak anonim şirketlerde düzenlenmeyen bir hüküm vardır. Buna göre, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin sorumluluğu sınırlanmamış ortaklarından olduklarını bildikleri bir kimsenin, yeni kurulan kolektif şirket katılımlarına, açıkça önceki şirketle ilişkisini kesmesini kararlaştırmaksızın razı olmuş bulunan diğer ortaklar bu hali kabul etmiş sayılırlar.

Rekabet yasağına aykırılığın yaptırımları, Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinde belirtilmiştir. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için düzenlenen 335. madde ile benzer olması sebebiyle burada ayrıntılı bilgi vermekten kaçınıyoruz. Ancak TTK. m. 173/2'de kolektif şirketlerde, ortaklardan birinin rekabet yasağına uymaması halinde diğer ortakların şirketin feshini isteme yetkisine halel gelmeyeceği belirtilerek farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.⁴⁴ Türk Ticaret Kanunu'nun 197. maddesine dayanarak ortaklar, rekabet yasağına aykırı hareket eden ortağın şirketten çıkarılması suretiyle şirketin devamına karar verilmesini de isteyebilir.⁴⁵

F. Komandit Şirketlerde Rekabet Yasağı

Komandit şirketler için rekabet yasağı Türk Ticaret Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, komanditerler hakkında kolektif şirket ortaklarına ilişkin rekabet yasağını düzenleyen 172. madde hükmünün uygulanmayacağını ancak şirket konusunu teşkil eden işlerle uğraşacak bir işletme açar veya böyle bir işletme açan bir şahıs ile

⁴³ FRANKO, a.g.m., s. 40.

⁴⁴ Hukuk Genel Kurulunun 4.5.1979 gün, E. 77/11-913, K. 79/431 sayılı kararına göre "Yasada açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, iki kişilik kolektif ortaklarda, ortaklığa tanınmış olan hakları diğer ortak tek başına kullanabilir. Bu sebeple bir ortak diğeri aleyhine TTK'nun 173. maddesi uyarınca rekabet yasağına aykırılık halinde dava açabilir.

⁴⁵ Halil ARSLANLI, Kolektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1960, s. 241, Akar ÖÇAL, Kolektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış.(İkt. Mal. Der., C. XXVII, 1981, S.11, s. 410-414).

ortak olur ya da bu mahiyette bir şirkete dahil olurlarsa komandit şirketin evrak ve defterlerini inceleme haklarını kaybedecekleri belirtilmiştir.

Bilindiği gibi komandit şirketlerde; komanditer ortak(lar) dışında komandite ortak(lar)da vardır ve komandite ortaklar, prensip itibariyle, kollektif şirket hakkındaki hükümlere tabidir (TTK. m. 247) bu yüzden onlar hakkında kollektif şirket ortaklarının rekabet yasağına dair TTK. 172. madde hükümleri aynen uygulanır.⁴⁶ Zira 250. madde de 172. maddenin sadece komanditerler için uygulanmasının söz konusu olmadığı açıktır.

Komanditer ortak için 172. maddenin uygulanmayacağı belirtilmesi doktrinde komanditerler için rekabet yasağının bulunmadığı ancak 250. maddede sözü edilen fiilleri gerçekleştirmesi halinde denetim hakkını kaybedeceği hakim fikrinin oluşumuna neden olmuştur.⁴⁷ Komanditerlerin bu özel durumu şirkete yalnız sermaye kayması ve komandite ortak gibi şirketin idaresi ve işleyişi ile ilgisi bulunmaması sebebine dayandırılmıştır.

Ancak doktrinde münferit bir fikre göre ⁴⁸ komanditer ortak hakkında rekabet yasağının mevcut olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Olsa olsa onlar hakkında rekabet yasağının kapsamının ve sonuçlarının farklı bir şekilde tespit edilmiş olduğu söylenebilir.

Gerçekten de komandit şirketler bakımından rekabet yasağını düzenleyen 250. maddede komanditer ortağın rekabet yasağına tabi olmadığı belirtilmemiş sadece kollektif şirket için rekabet yasağını düzenleyen 172. madde hükmünün komanditer için uygulanmayacağı, yani komandite ortaklar için uygulanacağı belirtilmiştir. Madde hükmünün devamında komanditelerin rekabet teşkil eden davranışlarından (TTK. m. 172) farklı olarak,

⁴⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.216, Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 329 Oğuz İMREGÜN, Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Ticaret Ortaklıkları, Kıymetli Evrak, İstanbul, 1984, s. 235, Turgut EREM, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, II, Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1969, s. 123.

⁴⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.216 , Oğuz İMREGÜN, Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 157, Turgut EREM, Ticaret Hukuku Prensipleri, II. Cilt, Ticaret Şirketleri, 8. Bası, İstanbul, 1980, s. 121, Hayri DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul, 1988, s. 756, Orhan Nuri ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1989, s. 237, Akar ÖÇAL , Komanditer Ortağın Denetleme Hakkının Kaybı, Anadolu Üniversitesi, İ.İ.B.F.D., 1984, C. 2, S.1, s. 161-166).

⁴⁸ KALPSÜZ, a.g.m., s. 354-355.

komanditerlerin şirket konusunu teşkil eden işlerle uğraşarak bir işletme açar veya böyle bir işletme açan bir şahıs ile ortak olursa rekabet yasağını ihlal edeceği ve neticesinde de yine komandite ortaklar için konulan rekabet yasağına aykırı hareketin sonuçlarından (TTK. m. 173) farklı olarak şirketin defter ve kayıtlarını inceleme hakkını kaybedeceği belirtilmiştir.

G. Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı

Adi şirketler için rekabet yasağı Borçlar Kanununda, adi şirketlerde “Şeriklerin Birbirlerine Karşı Mesuliyetleri, Rekabet Memnuniyeti başlığını taşıyan 526. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde “Şeriklerden hiç birinin kendi hesabına şirket gayesine muhtelif ve muzır işleri yapamayacakları” hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi adi şirketlerde de şahıs şirketi mahiyetindeki ticaret şirketlerinde olduğu gibi rekabet yasağı, anonim şirketlerden farklı olarak bütün ortaklar için söz konusudur.

Şirketin gayesine muhalif ve muzır işlerin yapılmasını men’eden BK’nun 526. maddesi, rekabet yasağının kapsamını ticaret şirketleri özellikle anonim şirketlerde olduğundan çok daha geniş bir şekilde belirlemiş bulunmaktadır. Çünkü burada yalnız şirketin konusuna giren ve onun bilfiil icra ettiği işler nevinden bir işi yapmak veya aynı nevi işleri gören diğer bir şirkete veya işletmeye katılmak değil, şirketin amacının gerçekleşmesine aykırı düşecek veya zarar görecektir diğer bütün davranışlar yasağın kapsamına girer.⁴⁹ Yani ortağın faaliyeti şirket için zararlı olabiliyorsa, yapılan iş şirket konusuna girmese bile rekabet yasağına tabi olacak, ortağın faaliyeti zararsız ise şirket konusuna girse bile serbest olacaktır. Oysa anonim ortaklıkta rekabet yasağına aykırılığın prensibi ortağın yaptığı işin şirket konusuna girip girmemesidir. İş, şirketin konusuna giriyorsa, şirket için zararlı olup olmadığına bakılmaksızın rekabet yasağına tabidir. Ortağın faaliyeti şirket konusunun dışında ise şirket için zararlı da olsa rekabet yasağına tabi tutulamaz. Bu anlamda anonim şirketler

⁴⁹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 358, Akar ÖÇAL , Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı (E. İ.T.İ.A.D., 1981, C. XVIII, S.2, s. 451-438).

için getirilen düzenleme daha dar olmakla birlikte, daha keskin ve serttir. Ancak adi şirketler için getirilen düzenleme daha elverişli ve rasyoneldir.

Adi şirketler için rekabet yasağını düzenleyen Borçlar Kanununun 526. maddesinde şirket amacına aykırı veya şirkete zarar verebilecek işleri ortağın kendi hesabına yapamayacağı belirtilmiş olmasına rağmen doktrin, başkası hesabına yapılmış bu tür işlerin şirketin fesih sebepleri arasında sayılmasından dolayı (BK. m. 535/7) söz konusu işlerin başkası hesabına yapılmış olması halinde de rekabet yasağının ihlal edileceğini belirtmektedir.⁵⁰

Adi şirketlerde rekabet yasağına aykırılığın müeyyidelerini belirleyen herhangi bir hüküm olmaması da göze çarpan durumlardan biridir. Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinin 1. fıkrasına göre; BK.. 520 vd. hükümlerinde ya da ortaklık sözleşmesinde başka bir düzenleme getirilmiş olmadıkça şirketi idare eden şerik ile diğer şerikler arasındaki münasebetler vekalet hükümlerine⁵¹ tabidir.⁵² O halde özel hüküm bulunmayan hallerde

⁵⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 72, Orhan Nuri ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1989, s. 80, Hayri DOMANIÇ, Adi Kollektif-Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 25.

⁵¹ Yargıtay 13. HD'nin 25.1.1994, 93/9907-503 sayılı kararı (YKD, 1994, s. 413) Adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, emek ve sermayelerini ortak bir amaç için birleştirirler, aralarında sıkı ve güvene dayanan bir ilişki vardır. Adi ortaklığın kendine özgü bu durumu nedeniyle ortaklar birbirlerinin vekili gibi, ortaklık işlerinden dolayı özenle hareket etmek, ortakları zarara uğratmamakla yükümlüdürler. Gerçekte de ortakların ortaklığa ait tüm kazançları, aralarında paylaşmaları gerekmektedir (BK. m. 522), Ortaklardan hiç biri kendi hesabına, ortaklığın amacına aykırı ve zararlı işleri yapamaz (BK.m. 526). Ortaklardan her biri ortaklık işlerinde dikkat ve özen göstermeye mecbur olup diğer ortaklara karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, ortaklığa diğer işlerden sağladığı yararlar ile mahsup ettirmeye hakkı olmadan tanzim ile yükümlüdür (BK. m. 528). Sözleşme veya karar ile yönetim yetkisi ortaklardan birine bırakılmamışsa ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri diğerinin iştiraki olmaksızın muamele yapabilir ancak olağan işlerin üstündeki önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir (BK. m. 525). Borçlar Kanununun 530. maddesinde "ortaklığı idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde, yahut yönetici ortak yetkisini aşarsa vekaleti olmadan başkası namına tasarruf edenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı önerilmiştir. Bir ortak, ortaklık gelirlerini paylaşmadan kendi namına ve hesabına bir taşınmaz satın almış olsa bile Borçlar Kanunu'nun 530. maddesi uyarınca vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve Borçlar Kanununun 414. maddesince diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan yararları temellük hakkına sahiptirler.

⁵² Yargıtay HGK'nun 10.4.1991, 13-76/199 sayılı kararı (YKD, 1991, s. 989-990) "Adi ortaklıkta ortaklar arasında kanundan doğan bir güven ve vekalet ilişkisi bulunduğuundan, burada haksız fiil hükümleri değil, yetkisini aşan bir vekil söz konusu olmakta ve vekaletsiz tasarruf hükümlerinin uygulanması gerekmektedir."

vekalete ilişkin genel hükümler uygulanacağından; vekillerin rekabet yasağını ihlal etmeleri durumunda müvekkillerin hangi haklarını kullanabileceklerini düzenleyen Borçlar Kanununun 455. maddesi adi şirket ortakları için de uygulanacaktır. Anılan maddeye göre, adi şirketin diğer ortakları rekabet yasağına uyulmamasından dolayı uğradıkları zarar ve ziyanın karşılanmasını veya işin, adi şirket hesabına yapılmış sayılmasını veya elde edilen maddi menfaatin adi şirkete verilmesini isteyebilirler.⁵³ Bundan başka rekabet yasağına uyulmaması hali haklı sebep oluşturuyorsa, bu aynı zamanda diğer ortaklara, mahkemeden şirketin feshini talep etme yetkisi de verir.⁵⁴

2. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı

Türk Hukukunda, gerek Borçlar Kanununun 526. maddesi ile gerekirse Ticaret Kanununun 172, 250, 335, 483 ve 547. maddeleri ile düzenlenmiş olan ve bizim de genel hatları ile açıkladığımız rekabet yasağı; rekabet yasağına tabi olan şahıs ya da şahısların, şahıs şirketinde ortakların ortaklık, sermaye şirketlerinde ise yöneticilerin, yöneticilik vasfını kazandıkları ondan kaybettikleri ana kadar geçerlidir. Yani kanuni rekabet yasağı, rekabet yasağına tabi olan şahsın, şirket tipine göre, ortaklık ya da yöneticilik sıfatının sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır.⁵⁵ Halbuki ortaklık ya da yöneticilik sıfatı sona erdiğinden şahıs hala şirketin her türlü iş sırlarını bilecek ve bunları şirket aleyhine kullanabilecek veya suistimal edebilecek durumdadır. İşte bu durumu önlemek için rekabet yasağına tabi olan şahsın sıfatı sona erdikten sonra da şirketle rekabet etmemesini teminen sözleşme ile rekabet yasağı

⁵³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 72, KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, Giriş-Şahıs Şirketleri, Ankara, 1965, s. 95'de; Borçlar Kanununun 455. maddesi 2. fıkrasına istinaden rekabet yasağına aykırı olarak yapılmış işlerin, şirket hesabına yapılmış sayılmasının istenebileceğini kastetmektedir.

⁵⁴ ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1989, s. 80, DOMANIÇ, Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 25. KALPSÜZ, a.g.m., s. 358-359; "Şirket gayesine aykırı ve onun gerçekleşmesine zarar verecek bir şekilde hareket etmemek, asli karakteri itibarıyla bir içtinap borcundan ibaret olup bu borca riayetsizlik her şeyden evvel, borçların ademi ifasının neticelerini husule getirir. Bu kabilden diğer ortaklar rekabet yasağına aykırı davranış sebebiyle maruz kaldıkları zarar ve ziyanın tazminini isteyebilecekleri gibi muhik sebeplere istinaden şirketin feshini ve idarece, ortağın idare yetkisinin nez'ini de (BK. m. 529) talep edebilirler.

⁵⁵ KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 264, KALPSÜZ, a.g.m., s. 367. İsmail DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981, s. 541.

düzenlenebilir.⁵⁶ Sözleşme ile bu tür bir düzenleme getirilmemişse kanuni rekabet yasağının etkisinden kurtulan şahsın rekabet hürriyeti, münhasıran haksız rekabet hükümleri ile tahdide uğrar.⁵⁷ Ancak belirttiğimiz gibi sözleşme ile de sözü edilen şahıslar akdi rekabet yasağı kapsamına alınabilirler.

Akdi rekabet yasağı şirket sözleşmesinde kararlaştırılmış olabileceği gibi, ayrı bir sözleşme ile de düzenlenebilir.⁵⁸ Bu taktirde, anlaşma neticesinde düzenlenen yasağın sınırları, kapsamı ve hükümleri onu ihdas eden sözleşmeye göre belirlenir. Burada, Medeni Kanunun 23 ve Borçlar Kanununun 19 ve 20. madde hükümleri çerçevesinde tam bir serbesti vardır. Sözleşme çerçevesinde taraflar, gerek rekabet sahasını, gerek müeyyidelerini diledikleri gibi düzenleyebilirler.⁵⁹ Bu sayede, kanuni rekabet yasağının etkisinden kurtulan şahsın, ortak ya da yöneticilik sıfatının sona ermesinden sonra da ortaklıkla rakip bir iş yapmaması, rakip bir müessesede çalışmaması, ya da ortak olmaması kararlaştırılabilir.

II. REKABET YASAĞININ EMREDİCİ HÜKÜM OLMAMA ÖZELLİĞİ

Sermaye şirketlerinde yöneticiler, şahıs şirketlerinde ise ortaklar için düzenlenmiş olan rekabet yasağına ilişkin hükümler incelendiğinde emredici mahiyette olmadıkları görülür. Çünkü rekabet teşkil eden davranışlar, şirketin türüne göre diğer ortaklar ya da yöneticiler tarafından genel kurulun izni olmaksızın gerçekleştirildiği taktirde yaptırıma uğramaktadır. Yani diğer ortaklar ya da genel kurul izin vermek suretiyle kanunda öngörülen rekabet yasağını tamamen ya da kısmen kaldıracabilecek, kapsamını genişletip daraltabilecektir.⁶⁰

Rekabet yasağını kaldırmaya ya da kanuni sınırlarını genişletmeye yetkili organ bu yönde bir düzenleyici kararı her zaman alabileceği gibi şirket esas sözleşmesinde de bu yönde

⁵⁶ DOMANIÇ, Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 107.

⁵⁷ ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 242.

⁵⁸ ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 242-243, FRANKO, a.g.m., s. 26, DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, İstanbul, 1988, s. 596, AYİTER, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuniyeti Mukavelesi, A.E. Ersebük'e Armağan, Ankara, 1958, s. 463-479.

⁵⁹ ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 243.

⁶⁰ KALPSÜZ, a.g.m., s. 359, İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, 1991, s. 185, Fahman TEKİL, Şirketler Hukuku II, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978, s. 454, Ömer TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar C. 1, S. 7, s. 42.

maddeler olabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bazı kritik noktalar vardır. Şimdi bunları inceleyeceğiz.

1. Rekabet Yasağının Tamamen / Kısmen Kaldırılabilmesi

Daha önce de belirttiğimiz gibi şirket tipine göre diğer ortakların ya da genel kurulun izin vermesi şartıyla rekabet yasağı, yasağa tabi kimseler için tamamen ya da kısmen kaldırabilecektir.

Anonim şirketler için şirket genel kurulu, tüm üyeler ya da üyelerin bir ya da bir kaç için mevcut rekabet yasağını kaldırabilecek ya da söz konusu izni, Türk Ticaret Kanununun 335. maddesinde rekabet teşkil edeceği bildirilen davranışlardan yalnız birine hasretmek suretiyle örneğin şirket konusuna giren ticari muameleleri yapamayacağı ama böyle muamelelerle uğraşan bir şirkete şahsen sorumlu ortak olarak girebileceği gibi bir karar alarak rekabet yasağını kısmen kaldırabilecektir.⁶¹

Uygulamada, çok defa kuruluş sırasında, esas sözleşmeyle, yöneticilerin (ya da şirket tipine göre ortakların) rekabet yasağını, şirket konusuna giren işlerde öteden beri çalışmış olmaları, kendilerinin bu sahada özel ticarethanelerinin bulunması gibi sebeplerle kaldıran hükümler konulduğu görülmektedir. Rekabet yasağı, çoğunlukla, esas sözleşmeye bütün yönetim kurulu üyelerini kapsamına alan; “İdare meclisi üyeleri, TTK’nun 335. maddesinde öngörülen rekabet yasağına tabi değildir” şeklinde bir hüküm konulmak suretiyle aşılmalıdır. Bazen de yöneticilerden bir ya da bir kaçını kapsam dışı bırakan hükümlere rastlanmaktadır.

TTK’nun 335. maddesi incelendiğinde; madde metnindeki ibareden rekabete muvafakat anlamını taşıyabilecek kararın belli bir yönetim kurulu üyesi ile ilgili olması gerektiği izlenimi doğmaktadır. Yani bu anlamda alınacak karar, üyelik makamına ilişkin olarak yani her kim o makama gelirse gelsin onu kapsar bir biçimde genel olarak değil, şahsı nazara alınarak verilmelidir. Genel kurulun rekabete muvafakat hususunda, rekabet yasağını tamamen ya da kısmen kaldırma kararını, münferiden üyeler hakkında vermek yerine genel mahiyette vermesi hareket serbestisini kolaylaştıracığı için kabule şayan olmakla birlikte,

⁶¹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 361.

genel mahiyetteki bu kararın özellikle kimlikleri şahsileşmemiş hisse gruplarını da bağlayacağından, şirketi, kime rekabet hususunda muvafakat verdiği noktasında bir belirsizlik içine sokacaktır. Bu sebeple rekabete muvafakat anlamını taşıyan rekabet yasağını tamamen ya da kısmen kaldıran kararın üyelerin şahsi ve ahlaki durumları değerlendirilerek verilmesi şirket menfaati açısından yararlı olabilecektir.⁶²

2. Rekabet Yasağının Kapsamının Genişletilmesi/Daraltılabilmesi

Rekabet yasağının kanuni sınırlar ötesinde genel kurul kararı ile ya da uygulamada yapıldığı gibi şirket esas sözleşmesi ile kanuni sınırlar ötesinde genişletilip daraltılabileceğini belirtmiştik. Rekabet yasağının kapsamının daraltılması aynı zamanda onun kısmen kaldırılması anlamını taşıdığı için burada tekrar değinmeyeceğiz. Ancak, rekabet yasağının nasıl kapsam itibarıyla genişletilebileceğini, uyulması gerekli ilkeleri belirteceğiz.

Rekabet yasağının genişletilmesi daha çok, yasağın zaman itibarıyla yani yöneticilik ya da ortaklık tipine göre ortaklık sıfatı sona erdikten sonra da belli bir süre devam edeceğinin öngörülmesi ya da yasağa tabi kişilerin yasak kapsamında, kanunda belirtilen işler dışında başka işlerde çalışmasının ya da başka şirketlerde, başka görevlerde çalışmasının yasaklanması suretiyle olabilmektedir. Genel kurul, çeşitli sebeplerle, kanuni rekabet yasağını, kanundaki düzenlemeden daha geniş kapsamlı olarak alacağı bir kararla ağırlaştırmak isteyebilir. Yöneticilik görevini ifayı, üzerine alan yönetim kurulu üyeleri için, genel kurulun, görevin ifası sırasında, yöneticinin kanuni sınırlar dahilinde bağlı olduğu rekabet yasağını kanuni sınırlar ötesinde genişletmeye yönelik böyle bir kararı, yöneticilerin durumunu, onların hiçbir muvafakati olmaksızın ağırlaştıracak mahiyettedir. Yöneticilik görevinin kabulü anında kestirilemeyen böyle bir ek külfeti hesaba katmamış olan yönetim kurulu üyesi için rekabet yasağının onun muvafakati olmaksızın sonradan alınacak bir genel kurul kararıyla genişletilmesinin kabulü doğru olmasa gerekir. Ancak, yönetim kurulu üyesi genel kurulun aldığı karara uyarak, iş görme sözleşmesine böyle bir kaydın konulmasına rıza göstermiş veya

⁶² Hayri DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s. 632, KALPSÜZ, a.g.m., s. 362’de esas sözleşme ile kuruluşta tayin edilenler dışında kalan ve kimlikleri belirlenmeyen bütün üyelerin rekabet yasağına tabi olmayacaklarına ilişkin hükümlerin geçerli olmayacağını belirtmektedir.

kararı müteakiben kararda gösterilen şartlar dahilinde göreve devam etmiş ise genişletilmiş rekabet yasağına muvafakat etmiş sayılır.⁶³

Uygulamada yapıldığı gibi, esas sözleşme ile de rekabet yasağının yer, zaman ve maddi muhteva itibariyle genişletilmesi söz konusu olabilir. Burada öncelikle hemen hatırlatalım ki, rekabet yasağının zaman itibariyle genişletilmesi yönünde gerek genel kurulun sonradan alacağı bir kararla gerekse esas sözleşme ile yapılacak düzenlemede kullanılacak ölçü; rekabet yasağına tabi şahsın ticaret özgürlüğüne, iyi niyet kurallarına aykırı düşecek tarzda sınırlama yapılmaması olacaktır.

Genellikle, rekabet yasağını, kapsam itibariyle genişletmeye yönelik esas sözleşme ile yapılan düzenlemelerin kuruluş sırasında konulmuş olması durumu karşısında; yönetim kurulu üyesinin görevi kabul esnasında durumu bilebilecek olmasından dolayı ayrıca muvafakati aranmayacaktır. Zira görevi kabul muvafakat anlamına gelecektir.

III. REKABET YASAĞININ DAR YORUMLANMASI GEREĞİ

Kanunda düzenlenmiş olan ve kural olarak rekabet yasağına tabi olan şahsın ticaret özgürlüğüne getirilmiş bir nevi sınırlama⁶⁴ olarak kabul edebileceğimiz rekabet yasağı dar yorumlanmalıdır. Özellikle Türk Ticaret Kanununda düzenlenen şirketler bakımından TTK. m. 172, 250, 335, 485, 547’de, Borçlar Kanununun 526. maddesinde adi şirketler bakımından getirilmiş olan rekabet yasağına ilişkin genel formül yerine, hangi muamele ve davranışların rekabet yasağı oluşturacağı tek tek tespit edilmiştir.⁶⁵

Ticaret özgürlüğü gibi Anayasanın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında 48. maddesinde teminat altına alınan bir temel hakkın ancak yine Anayasanın 13. maddesinde belirtildiği üzere kanunla sınırlanabileceği gerçeği altında, rekabet yasağı ile bu hakka getirilmiş olan sınırlamayı düzenleyen ilgili kanun maddeleri uyarınca belirli

⁶³ KALPSÜZ, a.g.m., s. 361.

⁶⁴ Akar ÖÇAL, Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkeme Kararları, Batıder, 1982, C. XI, s. 4.

⁶⁵ FRANKO, a.g.m., s. 28.

durumlarda söz konusu fiil ve davranışların rekabet yasağını ihlal edip etmediğı ve yasağın sınırları titizlikle tespit edilmelidir.

Şirketin iş sırlarını, alıcı ve satıcı çevresini bilen veya öğrenme olanağı olan şahısların, şirkete zarar vermesini önlemek rekabet yasağının amacını oluşturduğuna göre bu ihtimalin olmadığı durumlarda rekabet yasağının da söz konusu olmayacağını söyleyebiliriz. O halde rekabet yasağının aşağıda anlatacağımız gerekçelerle yer, zaman ve maddi içerik itibariyle sınırlarını çizebiliriz.

Bu doğrultuda, yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş kanuni rekabet yasağını; şirketin iştigal konusu ile şirketin alıcı ve satıcı çevresi ile yasağa tabi olan kimsenin görev süresi ile sınırlı yorumlayabiliriz.

1. Rekabet Yasağının Şirketin Fiilen Uğraştığı Konular ile Sınırlı Yorumlanması

Rekabet yasağının konusu madde metninde açıkça ifade olunduğı üzere şirket ana sözleşmesinde yazılı iştigal konularıdır. Bu nedenle bu konu dışında üyelerin ticari veya gayri ticari işlerle vekaleten veya asaleten uğraşmalarına bir engel yoktur. Başka bir deyimle, Türk Ticaret Kanununun 335. maddesinde getirilen yasak, üyelerin bütün emek ve zamanlarının şirkete tahsis etmesi tarzında yorumlanamaz, yasak olan üyelerin şirketin iştigal konusuna giren işlerle asaleten veya vekaleten uğraşmamalarıdır.⁶⁶ Ancak, şirketlerin ana sözleşmelerinde daha sonra değişiklik yapma zorunluluğundan kurtulmak amacı ile ehliyet sahalarını geniş tuttukları, yani o an için fiilen uğraşmasalar da ileride uğraşmak isteyeceklerini göz önüne alarak, başlangıçta esas sözleşmelerinde konu unsurunu çok geniş tuttukları göz önüne alındığında, rekabet yasağının; ana sözleşmelerinde yazılı bütün ticari işlerle fiilen uğraşmayıp, bunlardan sadece bir kısmı ile iştigal eden anonim şirketlerde, fiilen uğraşılan işlere ilişkin olması gerektiğı kanısındayız. Bu konuda kısaca; iştigal konularının rekabet yasağının en geniş sınırı olduğunu ancak şirketi iştigal konusunda yazılı işlerle fiilen uğraşmadığı durumlarda, yasağın getiriliş amacı göz önüne alındığında, şirketin bir menfaat

⁶⁶ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 629.

kaybı, zararı söz konusu olmayacağından bu tür konularda yöneticileri sırf kanun metninde ifadesini bulduğu için yasağa tabi tutamayız.

2. Rekabet Yasağının Süre Yönünden Sınırlı Yorumlanması

Kanuni rekabet yasağı, yasağa tabi olan kişiler için sınırsız değildir. Yönetim kurulu üyelerinin tabi bulunduğu rekabet yasağı, üyelik sıfatının doğumundan başlar ve bu sıfatın herhangi bir sebeple sona ermesine kadar devam eder. Sıfatın sona ermesinden sonra bir müddet daha rekabet yasağı devam ettirilmek isteniyorsa bu taktirde bu hususta akdi rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme yapılmalıdır. Rekabet yasağının, yönetim kurulu üyeleri için hangi süre için devam edeceğine ilişkin bir sonraki bölümde ayrıntılı açıklama yapıldığından ilgili bölüme atıfta bulunuyoruz.

3. Rekabet Yasağının Yer İtibariyle Sınırlı Yorumlanması

Üyelerin kanunen tabi bulunduğu rekabet yasağının bazı hallerde yer itibariyle sınırlanmış sayılması mümkündür. Mesela bir il ya da ilçede muamelelerde bulunmak üzere kurulan ve başka yerlerde şubesi de bulunmayan bir anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirketin faaliyet gösterdiği yerle hiçbir ilgisi bulunmayan başka il ya da ilçelerde faaliyet göstermesi kabul edilmelidir. Çünkü, şirkete zarar verme ihtimali bulunmayan bu gibi hallerde, üyelerin aynı dalda asaleten veya vekaleten faaliyet göstermelerinin, üyelere tecrübe kazandırması nedeniyle şirket yönünden faydalı olduğu bile söylenebilir. Bu nedenlerle, hiçbir ihtimalde şirkete zarar vermesi mümkün olmayan hallerde, şirketin yasağa aykırılığa dayanması hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır.⁶⁷

⁶⁷ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 630.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞINA TABİ ŞAHISLAR VE REKABET YASAĞININ GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

§3. REKABET YASAĞINA TABİ ŞAHISLAR

Anonim şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin açık ifadesine göre tartışmasız bir biçimde rekabet yasağına tabi olan şahıslar yönetim kurulu üyeleridir.⁶⁸ Konumuz kapsamında, bu başlık altında, yönetim kurulu üyelerinin bu yasağa hangi andan itibaren tabi oldukları ve hangi ana kadar tabi olacakları aynı zamanda idare ve temsile yetkili murahhas müdürlerin 335. madde kapsamına girip girmedikleri, yönetim kurulu üyesi olmayan genel müdürler ve şirket ortaklarının rekabet yasağına tabi olup olmadıkları da incelenecektir.

I. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi ile getirilen rekabet yasağı, maddede açıkça belirtildiği üzere yönetim kurulu üyelerine özeldir. Yönetim kurulu üyesi TTK. m. 315 gereğince geçici olarak üyelik sıfatını yürütüyor olsa da rekabet yasağına tabidir.⁶⁹ Yönetim kurulu üyelerine yüklenen şirketle rekabet etmeme mükellefiyeti, madde metninde açık bir ifade ile yer almamasına rağmen, üyelik sıfatına bağlı olup prensip itibarıyla üyelik süresince

⁶⁸ Yargıtay 11. HD'nin 29.9.1977 tarihli kararı için bkz. ANSAY, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler,(Yargıtay'ın 1975-1980 yılları arasında verdiği kararlar, Ankara, 1981, s. 27).

⁶⁹ Yargıtay 11.HD. 11.12.1989, 988/8953 E. 989/7012 Kararı, UÇAR, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul, 1994, s. 54.

devam eder.⁷⁰ Yani üyelik sıfatının kazanılması ile başlar kaybedilmesi ile sona erer. Yönetim kurulu üyeliği bilindiği gibi esas sözleşme ile tayin edilmiş olmak veya seçilmekle kazanılır (TTK. m. 312) ve görev süresinin dolması, azil, istifa, hacir altına alınma, iflas, ağır hapis cezasına çarptırılma, sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyet ya da üyelik için gerekli kanuni nitelikleri (gerçek kişi olmak, en az bir paya sahip olmak, ehliyet⁷¹ seçilme engellerinin bulunmaması) kaybetmekle ortadan kalkar.

Yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına tabi olması bakımından üyelik sıfatının kazanılması veya kaybının ticaret siciline tescil edilmesinin gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bu konuda Kalpsüz; TTK'nun 300. maddesinin II. fıkrasının 8 numaralı bendi ile 33. maddesinde yer alan hükümler dolayısıyla yönetim kurulu üyeliğindeki bütün değişikliklerin sicile kaydolunması gerektiğini, ancak yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılması ve kaybı için tescil ve ilanın şart olmadığını bu sebeple üyenin kanuni rekabet yasağına tabi olması açısından üyelik sıfatının kazanılması ve kaybının ticaret siciline tescil edilmiş olup olmamasının önemli olmadığını belirtmiştir.⁷²

Buna karşılık Çevik, üyelik sıfatının tescil ile başlayabileceğini ve tescil ile sona erebileceğini kabul etmekte ve rekabet yasağının başlayabilmesi ve sona ermesi için üyeliğe

⁷⁰ KALPSÜZ, a.g.m., s. 366, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 629, ÇEVİK, Anonim Şirketler, Ankara, 1988, s. 551. Yargıtay bir kararında; idare meclisi azasının rekabet yasağına tabi olduğu süreyi aralarında bu yönde bir anlaşma olduğu takdirde azalık görevi sona erdikten sonra da belirli bir süre veya belirsiz bir şekilde uzatılabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay 11. HD. 22.02.1994, E. 994/2462, 994/1373 sayılı kararı için bkz., Gönen ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995, s. 290).

⁷¹ Kanunumuz yönetim kurulu üyelerinin ehliyeti konusunda bir hüküm ihtiva etmemektedir. Ancak Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere mümeyyiz küçük mahcurlar üyeliğe seçilemezler. Yargıtay 11. HD 5.12.1986 E. 6726 K. 6565 (ERİŞ, Ticaret Kanunu Birinci Cilt, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Basım, İstanbul, 1989, s. 880).

⁷² KALPSÜZ, a.g.m., s. 366. Aynı yönde İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989 s. 155.

seçilmiş olmanın ya da görevin bitmesine neden olan olayın veya işlemin meydana gelmesini yeterli görmemektedir.⁷³

Domaniç ise, kuruluş genel kurulunda seçilen yönetim kurulu üyelerinin, üyelik sıfatlarının şirketin tescili ile başladığını bunun dışındaki hallerde yönetim kurulu üyelerinin, üyelik sıfatlarının ise azalığa seçimi ile başladığını dolayısıyla rekabet yasağının üyeler için kuruluş aşamasındaki istisnanın haricinde, yani şirketin faaliyet devresinde, üyelerin rekabet yasağının seçim tarihinden itibaren tescile gerek olmadan işlemeye başlayacağını belirtmektedir.⁷⁴

Bilindiği gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 300. maddesinin 8. bendi uyarınca yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Ancak tescil ve ilan kurucu nitelik taşımaz. Üyeliğin kazanılması ve sona ermesi durumdan haberdar olmayan üçüncü kişilere karşı tescil ve ilan edildikten sonra ileri sürülebilir.⁷⁵ Yani tescil ve ilan 3. kişileri durumdan haberdar etmek için gereklidir. Bu sebeple, rekabet yasağının muhatabı olan yönetim kurulu üyeleri için ise rekabet yasağı, tescil ve ilana ayrıca gerek olmaksızın kanımızca seçim tarihinden itibaren başlar,⁷⁶ kaybedilmesine kadar devam eder.⁷⁷

Doğrudan doğruya üyelik sıfatına bağlı olan kanuni rekabet yasağı yönetim kurulu üyesinin bu sıfatı yitirmesi ile ortadan kalkacaktır. Üyeliğin sona ermesinden sonra, şirketle eski üye arasında herhangi bir hukuki münasebet devam etmekte olsa dahi kanuni rekabet yasağı son bulur. Bu taktirde, şirketle eski üye arasındaki hukuki münasebetin türüne ve

⁷³ ÇEVİK, Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 551.

⁷⁴ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 631.

⁷⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.314.

⁷⁶ DOMANIÇ, rekabet yasağının tescile gerek olmadan üyeliğe seçim tarihinden itibaren başlayacağını ancak genel kurula katılmadığı halde üyeliğe seçilen kimseler için ise rekabet yasağının seçimi öğrendikleri tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir. (DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 631)

⁷⁷ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 631, KALPSÜZ, a.g.m., s.367'de pay sahibi olmadığı halde bir kimsenin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde, kanun hükmüyle konulmuş rekabet yasağının istisnaen üyelik sıfatının kazanıldığı andan daha sonraki bir zamanda işlemeye başlayacağını belirtir. Buna gerekçe olarak da TTK'nun 312.maddesinin 2.fikrasını gösterir. Bu madde uyarınca pay sahibi olmayan kimselerin göreve başlayabilmelerinin en az bir hisse iktisabına bağlı olması sebebiyle bu üyeler yönünden yasağın da hisse iktisabı ile işe başlama imkanının doğmasından itibaren başlayacağını, bu sebeple yönetime kurulu üyesi olarak işe başlamadan evvel şirketin bir rekabet tehlikesine karşı korunmasına lüzum olmadığını belirtir.

özelliklerine göre ticari mümessil veya vekillerin rekabet yasağı ile ilgili hükümlerin ya da doğrudan doğruya hizmet akdi hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Ticari mümessil veya vekil durumunda bulunmasa dahi, şirkete hizmet akdiyle bağlı olmakta devam eden, eski yönetim kurulu üyesinin şirketle rekabet edememesi, hizmet akdinin mahiyetinden doğan bir yükümdür.⁷⁸ Şüphesiz, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında akdolunan hizmet sözleşmesinde, rekabet yasağının, hizmet ilişkisinin sona ermesini müteakip belli bir süre daha devam edeceğini öngören bir şart mevcut ise veya bu taraflar arasında Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi ve devamı uyarınca kararlaştırılmış bulunuyorsa, kanuni rekabet yasağının son bulmasından itibaren , akdi rekabet yasağı, sınırları, konusu ve şartları itibariyle doğrudan doğruya hizmet akdinde, akdi rekabet yasağını düzenleyen hükümlere tabi olur (BK. m. 348 vd.).⁷⁹

II. ANONİM ŞİRKET MÜDÜRLERİ

1. Murahhas Üyeler ve Murahhas Müdürler

Bilindiği gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesine göre, esas sözleşmede bu konuda açık bir hüküm olmak kaydıyla genel kurul veya yönetim kurulu, yönetim ve temsil işlerinin hepsini veya bir kısmını yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara (murahhas üye) veya yönetim kurulu üyesi ve hatta pay sahibi olması zorunlu bulunmayan müdürlere (murahhas müdür) bırakabilir.

Yönetim kurulu üyesi olması itibariyle rekabet yasağı bakımından TTK. 335. maddeye tabi olan murahhas üyeler yanında, yönetim kurulu üyesi olmayıp şirketin idare ve temsilde görevlendirilen murahhas müdürlerin rekabet yasağına tabi olup olmayacakları doktrinde tartışma yaratmıştır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, anonim şirketlerde rekabet yasağı her ne kadar yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş ise de, Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesine göre kendisine idare ve temsil yetkisi verilmiş olan murahhas müdürler de bu yasağın kapsamına

⁷⁸ KALPSÜZ, a.g.m., s. 367.

⁷⁹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 368.

girer.⁸⁰ Çünkü, bu yöneticiler de, şirketin işletme bilgilerine ve ticari sırlarına görevleri gereği vakıftırlar ve kanun koyucunun idare ve temsil yetkisine sahip olanlara karşı taşıdığı çekince ve korku bu idareciler için de geçerlidir. Kanun koyucunun rekabet yasağını sadece yönetim kurulu üyelerine yüklemiş olmasının kabulü, madde metnine aşırı bir şekilde bağlı kalmak anlamına geleceğinden, yasağın kabul edilmesindeki amacın idare ve temsil görevleri sebebiyle edinilecek bilgi ve sırların şirket aleyhine kullanılmasını önlemek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yönetim kurulu üyesi olmamasına rağmen, idare ve temsil yetkisine sahip murahhas müdürlerin de yasağa tabi olmaları gerekmektedir.⁸¹

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, yönetim kurulu üyesi olmayan ancak idareci ya da müdür sıfatına sahip olanların TTK. m. 335'te tanzim edilen rekabet yasağına tabi olmaları mümkün değildir. Zira, yasağın tanzim edildiği TTK. m. 335 idare meclisi azalarının hukuki durumlarını tespit eden hükümler içerisinde yer almaktadır. Müdürlerin hukuki durumunu düzenleyen maddelerde de rekabet yasağı ile ilgili olarak TTK. m. 335'e bir atıf yapılmamaktadır.⁸²

Kanımızca, yönetim kurulunun yetkileriyle donatılmış, TTK 319'da düzenlenen şirketin idare ve temsili ile yetkili murahhas müdürlere de rekabet yasağının getiriliş amacı göz önüne alınarak Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi uygulanmalıdır. Yönetim ve temsil yetkisine sahip olması sebebiyle edinebileceği bilgi ve ticari sırları kullanarak, kanunda gösterilen davranışlarla şirket menfaatlerini ihlal etme ihtimali bulunan fonksiyonu itibarıyla idareci olan bir kimsenin, sıfatı sırf yönetim kurulu üyesi olmadığı gerekçesi ile rekabet yasağına tabi olmadığını söylemek mümkün olmaz. Bu kişilere de TTK.'nın 335. maddesinin uygulanması gerekir.

⁸⁰ İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Ticaret Ortaklıkları, Kıymetli Evrak, İstanbul, 1984, s. 384, ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1994, s. 551.

⁸¹ FRANKO, a.g.m., s. 49.

⁸² KALPSÜZ, a.g.m., s. 366, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 628, DOMANIÇ, murahhas müdürlerin şirketin ticari mümessili olduğunu ve bu sebeple tabi bulunduğu rekabet yasağının TTK m. 335'deki yasak değil, BK. m. 455'de düzenlenen rekabet yasağı olduğunu belirtmektedir.

Murahhas müdürlere BK.m.455 değil de murahhas müdürlere TTK. m. 335'in uygulanmasının kabul edilmesi arasındaki tek fark rekabet yasağını kaldıran iznin TTK. m. 317'ye müsteniden şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerince değil, anonim şirket genel kurulunca verilmesinde görülür. Aksi halde, yönetim kurulu üyeleri gibi yönetim ve temsil yetkisi olan müdürlere rekabet yasağını kaldırmak hususunda genel kurul dışında bir başka organa yani yönetim kuruluna yetki verilmesi gerekirdi ki bu da gizli anlaşmalara, pazarlıklara konu olarak kötü niyetli davranışlara yol açabilirdi. Dolayısıyla bu hususta karar vermek yetkisinin genel kurulda olduğunun ve bu şahısların da TTK. 335'e tabi olduklarının kabulü kanımızca daha doğrudur.

TTK. m. 319'da düzenlenen murahhas müdürleri TTK. m. 342'de düzenlenen müdürlerden ayırmak gerekir. Bilindiği üzere şirket muamelelerinin icra aşamasına ilişkin işler, esas sözleşme veya genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla yönetim kurulu üyesi ya da şirket ortağı olması zorunlu bulunmayan kişilere verilebilir. TTK. m. 319'da düzenlenen murahhas müdürler yönetim ve temsil yetkilerine sahip olmalarına karşılık 342'de düzenlenen müdürlerin bu yetkisi yoktur.⁸³ Bu müdürler, ortaklığın günlük işlerini gören, yönetim kurulu kararlarını icra etmekle yükümlü olan kimselerdir. Murahhas müdürler gibi şirketin idare ve temsilinde yetkili olmamaları sebebiyle 342. madde de düzenlenen müdürleri 335. madde kapsamında değerlendirmemeliyiz. Müdürler ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin hizmet veya vekalet ilişkisi olduğu göz önüne alındığında, bu şahısların tabi olduğu rekabet yasağı TTK. m. 335'deki hükümler değil müdürler ve şirket arasındaki ilişkinin çerçevesini oluşturan sözleşmenin tabi olacağı maddelerde yer alan rekabet yasağı tabidir.

2. Ticari Mümessil ve Ticari Vekiller

Burada son olarak şunu belirtmekte yarar görüyoruz. TTK'nun 335. maddesinde öngörülen yasak, sadece yönetim kurulu üyelerini bağladığından, şirketin kurucuları, denetçileri ve tasfiye memurları hakkında yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin hükümleri uygulanmaz. Şirketin ticari mümessil ve ticari vekilleri hakkında ise Borçlar

⁸³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 342.

Kanununun 455. maddesi hükümleri uygulanır.⁸⁴ Anonim şirket ortakları için ise rekabet yasağına ilişkin özel bir hüküm kanunda bulunmamakla birlikte, TTK. m. 1 ve 138 yollaması ile anonim şirket ortaklarının da rekabet yasağı Borçlar Kanununun 526. maddesine tabi olur. Böylelikle en geniş anlamda anonim şirket ortaklarının kendi namlarına veya hesaplarına şirket gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaması lazımdır. Elbette bu hüküm daha çok, ortak adedi bakımından küçük olan anonim şirketler için kullanılmaya elverişlidir. Çünkü bu taktirde, şirkete ait iş ve muamelelerin ortaklar tarafından öğrenilmesi ve bunların şirket zararına kullanılabilmesi de imkân dahiline girer. Bu sebeple özellikle az sayıda ortağı olan anonim şirketler için de ortaklar bakımından her ne kadar kanunda açık bir hüküm olmasa da TTK.m. 1 ve m.138 yollaması ile BK. m. 526'yı uygulamalıyız. Ortak sayısı çoğaldıkça, sermaye şirketi niteliği daha da belirginleşen anonim şirketler için endişelerimiz azalır. Daha çok kâr sağlamak amacı ile bir araya gelen anonim şirket ortakları için, şahıs şirketlerine oranla, şirketle ortak arasındaki bağın zayıf olduğu ve hatta şirkete hissedarların bazen sırf spekülasyon neticesi katılmış olabildikleri göz önünde tutulursa ve ayrıca şahıs şirketlerinden farklı olarak ortakların şirkete ait her türlü iş ve muameleyi öğrenme hakkına sahip olmadıkları gerçeği karşısında, aslında anonim şirket ortakları için rekabet yasağının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşabiliriz. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi ülkemizde böyle çok ortaklı anonim şirketlerden çok az ortaklı ve ilişkilerin daha yoğun ve sıkı olduğu küçük tip anonim şirketler yaygın olduğundan, ortakların, şirkete ait ortak bilgi ve sırları daha kolay öğrenmeleri imkan dahiline girebileceğinden, rekabet yasağı bakımından BK. m. 526'ya tabi olduğunu kabul ediyoruz.⁸⁵

⁸⁴ KALPSÜZ, a.g.m., s. 365-366, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 628, Akar ÖÇAL , Ticari Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu (E. İ.İ.B.F.D., 1983, C.1, S.2, s. 215-220).

⁸⁵ Sevin EVEN, Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti, Batıder, C.2, S. 1-4, 1963-1964, s. 254-263, Mahmut BİRSEL , Anonim Şirketlerde Tali Yüküm, Batıder, C. VIII, Haziran 1976, S. 3, s. 47-48.

§4. ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞININ GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

I. HÜKMÜN İÇERİĞİ

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş olan rekabet yasağı, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen madde metninde, daha önce de açıkladığımız gibi rekabet yasağı teşkil eden davranışlar ve yasağa aykırı hareketin yaptırımları belirtilmiş ancak rekabet yasağının tanımı üzerinde durulmamıştır. Bu durum, kanunun açık olmayan ifadesine rağmen doktrinde herhangi bir tartışmaya sebep olmamış buna karşılık, TTK'nun 335.maddesinde düzenlenen rekabet yasağının oluş şartları ve bu şartların meydana gelmiş sayılabilmesi halleri doktrinsel tartışmalara sebep olmuştur. Bizde, bu tartışmaları göz özüne alarak rekabet yasağının meydana gelebilmesi için gerekli olan şartları, madde metninden hareket ederek ayrıntılı bir biçimde inceleme ihtiyacını hissetmiş bulunuyoruz.

Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde özellikle yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına sebep olan davranışlarının tespiti hususunda yoğunlaşan, anlaşılması güç, muğlak ve tartışmalara sebep olan bir ifade tarzı kullanmıştır. Ancak biz, madde metnine bağlı kalarak ayrıntılı olarak yapacağımız incelememize geçmeden önce genel olarak yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını ihlal etmesi için şu şartların oluşması gerektiğini söyleyebiliriz.

1. Rekabet yasağına tabi muamelenin şirket yönetim kurulu üyesi tarafından yapılması,
2. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi tarafından yapılan bu muamelenin şirketin iştigal konusuna girmesi,
3. Şirketin iştigal konusuna giren bu muamelenin ticari bir nitelik taşıması
4. Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin söz konusu muameleyi kendisi veya başkası hesabına gerçekleştirmesi.
5. Yönetim kurulu üyesinin, şirketin iştigal konusuna giren ticari nitelikteki bu muameleyi şirket genel kurulunun muvafakati olmaksızın gerçekleştirmesi.

Yukarıda madde metnine sadık kalarak sıraladığımız bu şartları doktrin ve yargı kararlarındaki tartışmalar ve uyuşmazlıkları göz önüne alarak ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

II. REKABET YASAĞININ GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

Anonim şirket yönetim kurulu üyesi tarafından rekabet yasağının ihlali neticesini doğuran şartlar Türk Ticaret Kanunu madde 335 fıkra 1’de sayılmıştır. Şimdi bu şartları bu bölümde ayrıntıları ile açıklayacağız.

1. Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketin İstigal Konusuna Giren Ticari Bir Muameleyi Kendisi Veya Başkası Hesabına Yapması

A. Yapılan Muamelenin Şirketin İstigal Konusuna Giren Bir İşlem Olması Şartı

TTK’nun 335 maddesinin 1. fıkrasında yönetim kurulu üyelerinin şirket konusuna giren ticari muamele cinsinden bir muameleyi kendisi ya da başkası hesabına yapamayacağını açıkça belirtilmiştir. Demek ki anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağı öncelikle şirket konusu ile sınırlıdır. O halde şirket konusu dışında kalan herhangi bir konuda yönetim kurulu üyesi her türlü muameleyi yapabilecek ve bu durum rekabet yasağı ihlaline yol açmayacaktır.⁸⁶ Çünkü şirket konusuna girmeyen bir muamelenin yönetim kurulu üyesince yapılmış olması şirket menfaatlerini ihlal etmeyeceğinden bu durumun kabulü de oldukça doğal olacaktır.⁸⁷

Anonim şirket yönetim kurulu üyesi için rekabet yasağının en geniş sınırını şirket istigal konusu olarak çizdiğimizize göre bu nokta üzerinde durmak ve yorumlamak gerektiği kanısındayız. Kanunen yasak olmayan her türlü amaç ve konuda kurulabilen anonim şirketler, TTK’nun 279. maddesinin 2. bendinde belirtildiği üzere ortaklığın amaç ve konusunu, şirket

⁸⁶ ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994, s. 300, DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 629, Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İkt. Mal.Der., 1969, XXI, S. 9, s. 356, Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 263, FRANKO, a.g.m., s. 29.

⁸⁷ KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 263.

esas sözleşmesinde açıkça belirtmek zorundadır.⁸⁸ Ticaret şirketlerinin ehliyetinin şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğunu hükme bağlayan TTK'nun 137. maddesi hükmü ile anonim şirketlerde esas sözleşmede şirket konusunun sınırlarının açıkça gösterilmesini emreden TTK'nun 271. maddesinin 2. fıkrası karşısında, şirket amaç ve konusunun esas sözleşmede geniş ve ayrıntılı bir biçimde belirtilmesi geleneği uygulamada yaygındır.

Şirketin hareket yeteneğinin esas sözleşmede yazılı amaç ve konu ile sınırlı olması sebebiyle ileride kâr sağlayacağı düşünülen bir işi sırf konu maddesinin dar tutulması sebebiyle yapamayacak duruma düşmekten veya sık sık esas sözleşme değiştirmek mecburiyetinde kalmaktan çekinen ortaklar yalnız, şirketin kuruluşunu takiben gerçekten yapacakları işi değil, ileride yapılması olası işleri de şirket konusuna dahil etmektedirler.⁸⁹ Uygulamada ortaya çıkan bu durum şirketin gerçekten iştigal ettiği konularla, esas sözleşmesinde yazılı konular arasında büyük farklılıklar doğmasına sebep olmaktadır. Konumuzun başlangıcında rekabet yasağının getiriliş amacının şirketin iş sırlarını bilen ve .bu bilgisini kullanarak kendisi ya da başkasına çıkar sağlayarak şirkete zarar vermesi olasılığı olan yöneticilerin bu eylemlerine engel olmak olarak belirttiğimiz gerçeklik karşısında şirketin uygulamada henüz fiilen ilgilenmediği konuları, sadece yukarıda saydığımız gerekçelerle esas sözleşmesine eklemesi durumunda TTK'nun m. 335'de ifadesini bulan şirketin iştigal konusuna giren muamele olması sebebiyle rekabet yasağı yine de ihlal edilmiş sayılacak mıdır? Şüphesiz bu soruya verilecek yanıt olumsuz olmak durumundadır. Çünkü şirketin fiilen ilgilenmediği alanlarda yapılacak muamelelerin şirkete zarar verdiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple şirket konusu deyimini dar yorumlanmalı ve bu yasak şirketin fiilen ilgilendiği alanlara yönelik olmalıdır.⁹⁰ Dolayısıyla anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağının en geniş sınırını şirket konusu oluştururken, yasağın getiriliş

⁸⁸ Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 1995/1 sayılı tebliği uyarınca esas sözleşmenin konu maddesi her konuyu kapsayacak tarzda düzenlenemez. Esas sözleşmede anonim ortaklığın gerçekten faaliyet göstereceği bir konu en azından sektör bazında belli bir konu yazılabilir. bkz. POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 274.

⁸⁹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 371.

⁹⁰ KALPSÜZ, a.g.m., s. 371, ERIŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s.288, ARSLAN, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya, 1997, s. 117.

amacı da göz önüne alınarak şirket sözleşmesinde yazılı her konuya giren muamelelerin değil, şirket sözleşmesinde yazılı olmakla birlikte şirketin fiilen iştirak ettiği konulara giren muamelenin yönetim kurulu üyesince genel kurulun iznini almaksızın yapılması halinde rekabet yasağının ihlal edildiğini söylemek daha doğru olacaktır.⁹¹ Aksinin kabulü Anayasada teminat altına alınan çalışma ve ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğüne kanunla getirilen sınırlamanın TTK'nun m. 335'de getiriliş amacını aşarak iyi niyet kurallarına aykırı sınırlanması anlamına gelir. Ancak şirket esas sözleşmesinde yazılı olmasına rağmen fiilen ilgilenmediği için rekabet yasağına dahil olmayan konuların, şirketin daha sonra fiilen ilgilendiği konular arasına girmesi halinde yönetim kurulu üyesi rekabet yasağının uygulanmamasını talep edemez. Çünkü yönetim kurulu üyesi şirketin günün birinde şirketin esas sözleşmesinde yazılı konulardan biri ile meşgul olmaya başlayacağını önceden hesap edebilecek durumdadır.⁹² Bu durumda yönetim kurulu üyesi ya söz konusu işlemi yapmaya son verecek ya şirket genel kurulunun müsaade vermesini bekleyecektir. Aksi halde TTK. madde 335'de öngörülen yaptırımların uygulanmasına engel olamaz.

Bu konuda tartışmalı olan diğer bir konu da, şirket konusu olarak şirket esas sözleşmesinde belirtilen işlerden olmayıp, şirket konusunu elde edebilmek için gerekli olan ve bu sebeple şirket konusu sınırlarına dolaylı olarak girebilen işlerin rekabet yasağı kapsamına dahil olup olmadığı meselesidir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, anonim şirketlerin ehliyetinin şirket esas sözleşmesinde yazılı konu maddesi ile sınırlı olması sebebiyle bu gibi hallerde artık rekabet yasağından söz etmek olanağı kalmamaktadır.⁹³

Diğer bir görüşe göre ise,⁹⁴ rekabet yasağı düzenlemesi ile şirketin bütün iş sırlarını bilen veya öğrenebilecek olan üyelerin, yetki ve imkânlarını şirket aleyhine kötüye

⁹¹ Aynı görüş için bkz., ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 357, FRANKO, a.g.m., s. 30, ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s. 288-291, Salter Uçar, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994, s. 52.

⁹² KALPSÜZ, a.g.m., s. 373.

⁹³ KALPSÜZ, a.g.m., s. 373-374.

⁹⁴ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 630.

kullanmalarını önlemek olduğundan tıpatıp şirketin iştiğal konusuna girmese bile, kısmi veya dolaylı iştiğal konuları da duruma göre yasağın sınırları içinde düşünölmelidir. Bu konuda TTK.m.1 ve 138 gereğince ikinci derecede uygulama sırası alabilen BK.m. 526 hükmünün üyelerle uygulanması da düşünölebilir.

Kanımızca, bu gibi durumlarda, şirket esas sözleşmesinde açık bir şekilde yazılı olmamasına rağmen şirket konusunu elde edebilmek için zorunlu olan ve şirket konusu kapsamına dolaylı olarak giren hususlarda da rekabet yasağı söz konusu olmalıdır.

Türk hukukunda, şirketin konusu ile sınırlı istifade ehliyeti prensibinin kabulü uyarınca,⁹⁵ ticaret şirketlerinde özellikle anonim şirketlerde medeni haklardan istifade ehliyeti, şirketin esas sözleşmesinde belirtilen konu ile sınırlıdır. Bu sınır dışında yapılan işlemler ultra vires olur, yani ortaklığı bağlamaz, hatta ortaklık bakımından yoklukla maluldür. Ortaklık bu işleme sonradan istese dahi icazet veremez, mukavelesindeki konu maddesini değıştirip o işlemi kapsar hale getirmesi ve işlemi yeniden yapması gerekir.⁹⁶ Bu çok sert ve katı usulün özellikle Yargıtay kararları ile yumuşatıldığı görölmektedir.⁹⁷ Gerçekten de yapılan işlemin yoklukla malul olmasına veya sonradan sözleşme değışikliği yapmak durumuna engel olunması için ortaklık sözleşmesinde konu maddesinin açık ve ayrıntılı bir biçimde tespitinde fayda olmakla birlikte yapılan işlem sözleşme konusuna dolayısıyla bağlanabiliyorsa ve ortaklığın sonuçta menfaati korunacaksa ultra vires sayılmayabilir.⁹⁸ Bu sebeple anonim şirketlerin hukuki işlem ehliyetinin esas sözleşmede yazılı olan şirket mevzuu ve bu şirket mevzuunun elde edilebilmesi için gerekli olan yan mevzuular ile sınırlandığını söylemek daha makul olur. Aksinin kabulü ise, anonim şirketin hareket yeteneğinin oldukça daralmasına ve şirketlerin bu durumdan ve sık sık sözleşme değışikliği yapmaktan kurtulmak için tüm hususları şirket konusu olarak sözleşmeye koymak zorunda bırakacaktır. Buradan hareketle

⁹⁵ Tuğrul ANSAY, Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, Batıder, C. III. S. 3, s. 409.

⁹⁶ Oğuz İMREGÜN, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili, 2. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 279.

⁹⁷ Yargıtay bir kararında ortaklık esas sözleşmesinde açıkça yazılı olmamakla birlikte kredi karşılığı ipotek tesisini ultra vires saymamıştır. (Yargıtay 11. HD, 24.09.1990, 5383/5771) bkz. ERİŞ, Ticari İşletme, s. 557.

⁹⁸ POROY/TEKİNALP / ÇAMOĞLU,, a.g.e., s. 99-100..

rekabet yasağının sınırını şirket konusunun oluşturduğunu ancak şirket konusunun elde edilebilmesi için zorunlu olan ve dolayısıyla şirket konusuna giren hususların da rekabet yasağına dahil olduğunu ve eğer şirket, sözleşmesinde yazılı konu ile fiilen uğraşmıyorsa rekabet yasağının söz konusu olmadığını özetle söyleyebiliriz. Ancak doktrinde de ileri sürüldüğü üzere, esas sözleşmede yazılı konunun elde edilebilmesi için gerekli olan işlerin dışında kalan ve esas sözleşmede yer almamasına rağmen tamamen şirketin uygulamada ilgilendiği alanlarda ise ultra vires teorisi geçerlidir ve şirketin konusu dışına çıkarak yaptıkları için yoklukla malul olan bu tür muamelelerin yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kapsamını genişletmesi söz konusu olamaz.⁹⁹

B. Yapılan Muamelenin Ticari Muamele Nev'inden Bir Muamele Olması Şartı

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu madde 335'de, yönetim kurulu üyesinin şirket konusuna girerek yaptığı muamelelerin ticari muamele nev'inden bir muamele olmasını rekabet yasağı kapsamına almıştır. Demek ki yönetim kurulu üyesinin ticari nitelik taşımayan muameleleri için rekabet yasağı söz konusu olmamaktadır ve yönetim kurulu ortaklık konusuna girmekle birlikte ticari nitelik taşımayan muameleleri yapabileceklerdir.¹⁰⁰

Ticaret şirketleri için rekabet yasağını düzenleyen çeşitli hükümlerin bazılarında “ticari iş veya iş” (bkz. TTK. m. 172, 483, 547), bazılarında “ticari muamele veya muamele” (bkz, TTK. m. 250, 335) terimleri kullanılmıştır. Ticari muameleler, ticari işlerin bir bölümünü teşkil eder. Aynı amaç doğrultusunda kabul edilmiş olan rekabet yasağı için kimi şirket tipleri için “muamele” kimileri için ise “iş” teriminin kullanılması, aynı hukuki durumu düzenleyen hükümlerde ifade birliğinin sağlanması gereği gerçekliği karşısında hükümlerin çok da doğru bir teknikle kaleme alınmadığını gösterir.

Diğer yandan ticaret şirketlerinde rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde, “Şirketin yaptığı ticari iş” veya “şirketin konusuna giren ticari muamele”den söz edilmesi

⁹⁹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 374.

¹⁰⁰ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 357, ÇEVİK, Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 552, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.318, ÇAMOĞLU,Sorumluluk, s. 91.

anlamsızdır.Çünkü ticaret şirketlerinin adi sahası bulunmayıp sadece ticari sahası mevcut olduğundan bu terimleri kullanmak hatalı olup sadece “iş” veya muamele terimlerinin kullanılması doğru olur.¹⁰¹

Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş sermaye şirketi niteliğindeki bir ticaret şirketi olan anonim şirketlerin de yapmış olduğu muameleler TTK’nun 3.maddesi gereği ticaridir çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi ticaret şirketlerinin adi sahası mevcut değildir. Bu sebeple, madde metninde, muamelenin ticari olması gerektiği belirtilirken, bunun muhatabının şirket olmadığı, rekabet yasağına tabi olan kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu açıktır.

Burada özellikle belirtilmesi gereken bir diğer konu da, doktrinde tartışmasız bir biçimde kabul edilmiş olduğu üzere kanunda ifadesini bulan “ticari muamele” hükmünden Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesi anlamındaki ticari muamelelerin değil, ticari niyetle yapılmış, kâr sağlama amacı olan ve şahsi ihtiyaçlarını karşılamak dışındaki işlemlerin anlaşılması gerektiğidir.¹⁰² Bu doğrultuda yönetim kurulu üyesince yapılan ve ticari olması gerektiği belirtilen muamelenin, yönetim kurulu üyesi için Türk Ticaret Kanunu’nun 21. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hükmün haricinde bir anlam taşıması gerektiği belirtilmelidir. Çünkü TTK. m. 21/2’ye göre “ taraflardan biri için ticari nitelikteki mukaveleler aksi kanunda belirtilmiş olmadıkça, karşı taraf için de ticaridir. Bu hüküm gereği, yönetim kurulu üyesi, şirket konusuna giren bir mukaveleyi, işin kendisi için ticari nitelik arz ettiği bir taraf ile yapması halinde, bu yönetim kurulu üyesi için de ticari kabul edilecek ve işin ticari olmasından kaynaklanan tüm hükümleri kendisine uygulanacaktır.

Örneğin, işgal konusu otomobil olmak üzere kurulu bir anonim şirket yönetim kurulu üyesi, herhangi bir ekonomik ya da ticari amaç gütmekten, kendi şahsi ihtiyacı için kullanmak üzere bir otomobil satın aldığı anda TTK. 21/2 gereğince otomobil satan taraf için bu satış işleminin ticari nitelik taşıması sebebiyle yönetim kurulu üyesi için de ticari sayılacaktır. Ancak doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere TTK. m. 335’de belirtilen işin, yönetim

¹⁰¹ KALPSÜZ, a.g.m., s. 370, Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku I, Giriş- Ticari İşletme, 3.Bası, Ankara 1968, s. 218.

¹⁰² POROY TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 318, ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 357, ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s. 288, FRANKO, a.g.m., s. 31.

kurulu üyesi için ticari nitelikte olması şartı ile TTK. m. 21/2'deki anlam kastedilmemektedir. Kanunda rekabet yasağı kapsamındaki ticari muamele şartından kasıt, söz konusu muamelelerin yönetim kurulu üyesi için bizzat ticari nitelik arz etmesi, rekabet yasağına aykırı muameleyi yaparken ticari saik gütmesi ve sözü edilen muameleyi şahsi ihtiyaçlarını karşılamak için yapmamış olması gerekir.¹⁰³

Söz edilen ticari muamele deyimine TTK. m. 3 ve 21/2'de ifade edilen anlamların değil, şahsi ihtiyaçları karşılamak ötesinde ticari niyetle yapılmış, kâr sağlama amacı güden işlemlerin anlaşılması gerektiği görüşüne biz de tamamen katılıyoruz. Çünkü, yönetim kurulu üyesinin şirket konusuna girse de söz konusu işlemi şahsi ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile yapabileceği gerçeği karşısında, sözü edilen işlemi TTK. m. 21/2'ye uygun olduğu gerekçesi ile TTK. m. 335'de ifadesini bulan “ticari muamele” kapsamında görürsek, kanunda düzenlenmiş olan rekabet yasağının amacını aşan, salt lafzına uygun metni bir yorum yapmış oluruz. Bilindiği gibi rekabet yasağı ile anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, yönetim yetkisini, bilgi ve tecrübesini şirket menfaatleri aleyhine kullanarak kendisi ya da başkası lehine çıkar sağlaması engellenmek istendiğinden, şirket konusuna giren bir işlemi herhangi bir ticari amaç gütmekten şahsi ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile yapmasını TTK. m. 21/2'ye uygun olduğu gerekçesi ile ticari olduğunu söylersek ve bunu da TTK. m. 335'de ifadesini bulan ticari muamele kapsamında görürsek ve rekabet yasağı müeyyidelerini uygulamaya kalkarsak kanunun amacını aşan, haksız bir durum yaratmış oluruz. Aksi halde, yukarıda verdiğimiz örnekteki yönetim kurulu üyesi, şirket konusuna girdiği için şahsi ihtiyacı olan otomobili genel kurulun izni olmaksızın satın alamayacak ya da satın alırsa TTK. m. 335'teki yaptırımlara muhatap olacaktır ki, bu olasılıkların rekabet yasağının getirilmiş amacı da düşünülürse ne kadar mantık kabul etmez olduğu açıktır.

Burada tartışılması gereken son konu; madde metninde açıklığa kavuşturulmamış olmasına rağmen, yönetim kurulu üyesinin şirket konusuna giren ticari muameleyi, rekabet

¹⁰³ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 357, KALPSÜZ, a.g.m., s. 374, POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.318, ATAN, Mesuliyet, s. 98, FRANKO, a.g.m., s. 31, Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 234.

yasağının ihlali anlamına gelebilmesi için sürekli yapılması şart koşulmuş mudur yoksa rekabet yasağının ihlali şeklinde kabul edilmesi için tek bir kere yapılmış olması yeterli midir?

Bu konuda doktrinde ihtilaf mevcuttur. Bir görüşe göre, anonim şirket yönetim kurulu üyesi, şirket konusuna giren bir muameleyi bir kere dahi yapmış olsun, bu muamele rekabet yasağının ihlalini teşkil eder.¹⁰⁴

Buna karşılık diğer bir fikre göre ise, muamele bir tesadüf eseri olarak yapılmış ise bunun rekabet yasağına girmeyeceği yönündedir¹⁰⁵

Kanımızca, burada, rekabet yasağının getiriliş amacı düşünüldüğünde ve TTK'nun 335. maddesinde “Şirket konusuna giren ticari muamele nevinden muamele”den bahsedilmiş olmasına göre, bu işin münferit bir biçimde veya bir işletme dahilinde sürekli bir biçimde yapılması arasında fark olmamalıdır. Ancak , tabii ki, şirket, yapılan muamelenin rekabet yasağını ihlal etmesine rağmen münferit kalmış olması sebebiyle, kanuni yaptırımları uygulamamayı tercih edebilir.¹⁰⁶

C. Yapılan Muamelenin Yönetim Kurulu Üyesi Tarafından Kendisi veya Başkası Hesabına Yapılmış Olması Şartı.

Türk Ticaret Kanunu'nun 335.maddesinde anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, şirket konusuna giren ticari muameleler nevinden bir muameleyi “kendisi veya başkası hesabına yapması yasaklanmıştır.

Madde metninde söz edilen “kendi veya başkası hesabına” ifadesini irdelersek karşımıza kanunun yasaklamak istediği çeşitli durumlar ortaya çıkmaktadır. Kanunun açık ifadesine göre, yönetim kurulu üyesinin, şirket konusuna giren ve fiilen iştigal edilen ticari muamele nevinden bir işlemi kendi hesabına yapması rekabet yasağının ihlalini oluşturur.Doktrinde; kanunda,yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına giren bir muameleyi

¹⁰⁴ KALPSÜZ, a.g.m., s. 375, Kollektif şirketlerde ortakların yapması yasaklanmış olan aynı mahiyetteki işler için bkz. ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1960, s. 235'de; “Şirketin işletme mevzuu ile çarpışmak kaydı ile şirketin yaptığı bir tek muamele de dahi memnuniyete aykırılık vardır, yeter ki muamele ticari vasıf taşıyın; yani ticaret kastı ile yapılmış olsun.”

¹⁰⁵ DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981, s. 540

¹⁰⁶ FRANKO, a.g.m., s. 30.

“kendi adına” yapmasından bahsedilmemiş olmasını, bu halin yasak kapsamına girmeyeceği şeklinde yorumlanmasının doğru olmayacağı belirtilmektedir. Bu endişe çok yerinde değildir çünkü yönetim kurulu üyesinin kendisi veya başkası hesabına yaptığı işlemler yasak kapsamında olduğu için kendi adına yaptığı işlemler öncelikle ve zaten yasak kapsamındadır.¹⁰⁷

Madde 335’de söz edilen, yönetim kurulu üyesinin söz konusu işlemi kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı ifadesinden kanunun yasaklamak istediği çeşitli durumlar olduğunu görürüz. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi sözü edilen muameleyi kendi adına ve kendi hesabına yapamayacağı gibi başkası adına ve kendi hesabına da yapamaz. Her ne kadar kanunda sözü edilen işlemin “kendisi veya başkası hesabına” yapılmasının yönetim kurulu üyesince yapılmış olmasının rekabet yasağını oluşturduğu tartışmasız olarak belirtilmişse burada hemen aklımıza bu işlemi 3. kişiye yaptırmasının yasak kapsamında olup olmadığı geliyor. Eğer bu durumu yasak kapsamında görmezsek yönetim kurulu üyesi kendi adına ve hesabına yapamadığı muameleyi açık temsil yolu ile başkasına yatırabilir veya kendi hesabına yapmasının yasak olduğu muameleyi kazancı kendisine ait olmak üzere gizli temsil yolu ile ya da komisyoncu sıfatıyla (kendi adına ve başkası hesabına iş gören kimse) başkasına yaptırabilir. Şüphesiz, TTK. m. 335’in yasaklanan muameleleri, yönetim kurulu üyesinin kendi veya başkası hesabına yapamayacağını düzenleyen metnine sadık kalındığında, muamelenin üye değil, bir başkası tarafından yapılmakta olduğu bu hali, yasağın kapsamına dahil etmeğe imkân yoktur. Ancak, kısaca, yönetim kurulu üyesinin şirket sırlarını, şirketteki bilgi ve tecrübesini şirket menfaati aleyhine kendisi veya başkası lehine kullanarak çıkar sağlamasına engel olmak olarak açıklayabileceğimiz rekabet yasağının getiriliş amacı göz önüne alındığında sözü edilen işlemi kendisinin yapmasının yasak kapsamında olduğu ama kanunda kendisine yapması yasaklandığı için 3. kişiye yaptırdığı muamelenin yasak

¹⁰⁷ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 627, KALPSÜZ, a.g.m., s. 376, Yargıtay 11.HD’sinin 9.12.1976 t. E 76/4810 K. 76/5298 sayılı içtihadında „.... “davalının kendi adına aynı konularda şirket müşterileri ile münasebete girmiş olmasını“ rekabet yasağının ihlali olarak kabul ettiği gibi, Ticaret Dairesi 11.3. 19961. ve E. 964/230 K. 966/1200 sayılı kararında sarıh olarak “...davalıların karşılıklı davalarında, davacının şirket mevzuuna giren pamuk ticaretini şahsı adına yaptığını“ tespitle, bunun rekabet yasağına gireceğini tespit etmiştir. bkz. FRANKO, a.g.m., s. 32.

kapsamında olmadığını söylemek rekabet yasağının amacına uygun olmayacaktır.¹⁰⁸ Üstelik böyle bir durum kanunun yasaklamak istediği bir durumdan kurtulmak amacı ile aynı sonucu gerçekleştirmeye yönelik başka bir işlemin yapılması anlamına gelir ki bu da “kanuna karşı hile” anlamını taşıdığı için geçerli olmaz.

Anonim şirket yönetim kurulu üyesi için TTK.m. 335’de düzenlenen rekabet yasağının diğer bir görünümü şirket konusuna giren muamelenin başkası hesabına yapılmasıdır. Bu hükmün sonucu yukarıdaki açıklamalarımızla birlikte ele alındığında şudur ki, yönetim kurulu üyesi söz konusu muameleyi başkası adına ve hesabına yani ticari mümessil, ticari vekil, acente sıfatıyla yapamayacağı gibi¹⁰⁹ kendi adına ve başkası hesabına da sözgelimi komisyoncu sıfatıyla yapamaz.

Belirtmiş olduğumuz bu ihtimaller gösteriyor ki, yönetim kurulu üyesinin yapmış olduğu muamele, şirket konusuna giren ticari bir muamele olduğu müddetçe ne kendisi tarafından bizzat, ne de kendi hesabına üçüncü bir şahıs tarafından yapılamaz, yapıldığında ise rekabet yasağının ihlali söz konusu olur.

2. Yönetim Kurulu Üyesinin Aynı Nevi Ticari Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Sorumluluğu Sınırlanmamış Ortak Sıfatıyla Girmesi Şartı.

Ticaret Kanunumuzun 335. Maddesi ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerine yalnız, şirket konusuna giren muameleler türünden bir işlemi yapmak değil, aynı zamanda aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girmek de yasaklanmıştır.

Kanunda, yukarıda incelediğimiz birinci durum için yönetim kurulu üyesinin şirket konusu kapsamında ticari bir muameleye girişi şart kılınmışken inceleyeceğimiz ikinci

¹⁰⁸ ONSUN, Ticaret Şirketleri Ankara, 1949, s. 238, ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2.Bası, İstanbul, 1960, s. 235, ANSAY Anonim Şirketler Hukuku, 3.Bası, Ankara, 1970 s. 112.

¹⁰⁹ KALPSÜZ; a.g.m., s. 376, FRANKO, a.g.m., s. 33, EREM, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri II, Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1969, s. 81, BAŞTUĞ, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974, s. 98.

halin söz konusu olabilmesi için üyenin şirketin uğraştığı konuları iş edinmiş diğer bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılması, rekabet yasağının ihlali için gerekli ve yeterli görülmüş olup böyle bir durumda şirket menfaatlerine aykırı davranılmış olacağı kanuni karene olarak kabul edilmiştir.Çünkü yönetim kurulu üyesinin şahsen ve sınırsız sorumlu olarak girdiği bir diğer şirkette-ki bu şirketler daha çok şahıs şirketleridir- hem kural olarak yönetim ve temsil yetkisinin sahip olabilmesi hem de şirket borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile tamamen sorumlu olması, yönetim kurulu üyesi olarak bağlı olduğu anonim şirketin menfaatinden çok kendi menfaatini koruma eğilimine düşmesinin yaratacağı ikileme ve insan doğası gereği kendi menfaatinin korumak eğiliminin baskın çıkması ile anonim şirket menfaatlerinin zedelenmesine engel olmak amacı ile getirilmiştir. Bu sebeple; yönetim kurulu üyesinin, bir diğer şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde kanun koyucu, ayrıca katıldığı şirkette, üyesi bulunduğu anonim şirketin menfaatlerine aykırı davranışlarda bulunup bulunmadığının tespitine gerek görmeksizin, sırf bu tip bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak girmesini rekabet yasağının ihlali olarak yorumlamıştır.

Bu genel açıklamadan sonra anonim şirket yönetim kurulu üyesi için rekabet yasağının ihlalini oluşturan ikinci halin incelemesine geçebiliriz.

Kanunun açık ifadesinden anlaşılacağı üzere, yönetim kurulu üyelerinin genel olarak şirketlere katılımı yasaklanmış değildir. Yönetim Kurulu üyesinin sadece,

1. Şirket konusuna giren ticari muamelelerle meşgul bir şirkete,
2. Sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi yasaklanmıştır.

Buna göre anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için şirketlere katılım hususunda sınırlı bir rekabet yasağı konulmuş olmaktadır. Diğer bir deyimle anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket kurma ve şirketlere katılım hususunda sahip oldukları serbesti ortadan kaldırılmamış sadece sınırlandırılmıştır.¹¹⁰

Yasağın söz konusu olabilmesi için gerekli şartları şu başlıklar altında inceleyebiliriz.

¹¹⁰ KALPSÜZ, a.g.m.,s. 377.

A. Yönetim Kurulu Üyesinin Bir Başka Şirkete Girmesi Gereği

Türk Hukukunda, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin herhangi bir “ticaret şirketine” değil, bir şirkete girmesi yasaklanmıştır. Bu sebeple, yönetim kurulu üyesinin giremeyecek olduğu şirketin mutlaka ticaret şirketi olması gerekmez. Kanunun ifadesine göre, ticari mahiyette olmayan bir şirkete de sınırsız sorumlu ortak olarak girmek de yasağın kapsamına girer. Dolayısıyla üyenin, aynı işi yapan ticaret şirketlerine olduğu kadar bir adi şirkete girmesi de rekabet yasağının ihlali neticesini doğuracaktır.¹¹¹

Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin davranışının rekabet yasağını ihlal etmesi için girdiği teşekküllerin hukuken şirket vasfına sahip olması gerekir. Bu sebeple şirket sayılmayan şahıs veya mal topluluklarına katılım, bunlar ticari işletme işletmeler dahi, rekabet yasağına aykırılık oluşturmaz. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin aynı nevi ticari muamelelerle meşgul derneklere, vakıflara veya doğrudan doğruya kamu hükmü şahısları eliyle işletilen işletmelere girmesine hukuken bir engel yoktur.¹¹²

B. Yönetim Kurulu Üyesinin Aynı Nevi Ticari Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Girmesi Gereği

Kanun koyucu TTK’nun 335. maddesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla girdiği diğer bir şirketin, üyesi bulunduğu şirketle aynı nevi ticari muamelelerle meşgul olması halinde rekabet yasağının ihlal edileceğini açıkça belirtmektedir.

¹¹¹ ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982, s. 135, Orhan Nuri ÇEVİK, Kollektif Şirketler, Ankara 1978, s. 385, KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II- Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 264, Hayri DOMANIÇ Ticaret Hukuku Dersleri, Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, İstanbul, 1965, s. 96, KALPSÜZ, a.g.m., s. 378, DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 628, Yaşar ULUSOY, Mukayeseli şahıs şirketleri, Ankara 1977, s. 383, KALPSÜZ, a.g.m., s. 378’de anonim şirket yönetim kurulu üyesinin bir adi şirkete girmesinin rekabet yasağını ihlal etmesi için bu adi şirketin ticari işletme işleten bir adi şirket olması gerektiğini buna gerekçe olarak ta kanunda üyenin gireceği şirketin “aynı nevi ticari muamelelerle meşgul” olmasını aradığını bu sebeple de ancak ticari işletme işleten bir adi şirketin bu hükmün kapsamına gireceğini belirtir.

¹¹² KALPSÜZ, a.g.m., s. 378.

Ancak madde metninde kanun koyucu yanlış anlaşılmaya yol açabilecek bazı ifadeler kullanmıştır. Bu ifadelerden biri, girilmesi yasak olan şirketin aynı nevi ticari muamelelerle meşgul olan bir şirket olması ile ilgilidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi ticaret şirketlerinin hukuki işlem ehliyetleri esas mukavelelerinde belirtilen konu ile sınırlanmıştır ve bu sınır dahilinde yapmış oldukları tüm muameleler TTK. madde 3 gereği ticaridir. Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin hiç birisinin ticari olmayan muamelelerinin bulunduğu alanlar söz konusu olamaz.

TTK. madde 335’de rekabet yasağının birinci halini düzenleyen kısmında söz edilen muamelelerin şirket konusuna girmesi belirtilirken burada girilmesi yasak olan şirketin bu nevi muamelelerle “meşgul” olması şartı aranmaktadır. Madde metnindeki ikinci ifade tarzı daha isabetlidir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz ve doktrinde de ağır bastığı üzere şirketin esas sözleşmesinde yazılı tüm konular değil, şirketin bilfiil iştirak etmiş olduğu alanlardaki muameleler, yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlaline yol açacaktır. Uygulamada şirketlerin, fiil ehliyetlerini mümkün olduğunca geniş tutma ve daha sonra olası sözleşme değişikliğine engel olma arzuları sebebiyle fiilen iştirak etmedikleri alanları da şirket konusu olarak esas sözleşmelerine koyduklarını daha önce de belirtmiştik. Böyle olunca şirketlerin esas sözleşmelerinde yazılı konuların bir ya da bir kaçının genelde birbiri ile çakışması kaçınılmaz olmaktadır. Konuya bu açıdan bakıldığında ve Türk doktrininde kabul edilen¹¹³ yönetim kurulu üyesinin şirket rekabet ettiğinin kabulü için, yeni şirketle yönetim kurulu üyeliğini yapmakta bulunduğu anonim şirketin konularının aynen birbirine uygun olması değil, bir kısım konularda uygunluk olmasının dahi yeteceği fikri birleştirildiğinde, iki şirketin konularının karşılaştırılmasında, onların esas sözleşmelerinde yazılı olan işlerin değil, esas sözleşmelerinde gösterilen ve fiilen iştirak etmekte oldukları konuların bir ya da birkaçındaki ayniyetin rekabet yasağının ihlaline yol açacağının kabulü daha uygun olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken son konu, kanunun, girilmesi yasak olan şirketin aynı nevi ticari muamelelerle “meşgul” olması şartını aramış olmasından, yeni şirketin aynı nevi bir işi arızı olarak bir defaya mahsus olmak üzere yapması halinde rekabet yasağı

¹¹³ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 357, İMREGÜN, Anonim ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 178.

ihlalinin söz konusu olmayacağını bunun için yeni şirketin söz konusu işleri sürekli bir biçimde ve onlarla iştigal ediyor sayılacak bir tarzda icra etmesi gerektiğini anlamaktayız.¹¹⁴

C. Yönetim Kurulu Üyesinin Aynı Nevi Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Sorumluluğu Sınırlanmamış Bir Ortak Olarak Girmesi Gereği

a. Aynı Konuda Çalışan Bir Şirketin Ortağı Olması Durumu

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulu üyeliği yaptığı anonim şirketle aynı tür ticari muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak girmesini yasaklamış ve bu durumu rekabet yasağı kapsamında ele alınmıştır. Yani kanun koyucu, yasağın söz konusu olabilmesi için girilecek şirketin türü (adi-ticari şirket, şahıs-sermaye şirketi) hakkında bir tespitte bulunmamış sadece herhangi bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak girilmesi halini yasaklayarak bir anlamda yönetim kurulu üyesine rekabet yasağı karşısında daha geniş bir hareket alanı belirlemiştir.

Kanun koyucunun, bir başka şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak girilmesine izin vermemesi, sorumluluğun sınırlanmadığı şirketlerde ortakların, şirketin idare ve temsilinde aksi kararlaştırılmadıkça birlikte görevli ve yetkili olmaları esasına dayanmaktadır. Böylece, hem bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi bulunan hem de başka bir şirkette sorumluluğu sınırlanmamış doğru bir ifade ile şahsen sorumlu bir ortak¹¹⁵ olarak yönetim ve temsil görevinde bulunan bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin şahsi menfaatleri ile şirket menfaatlerinin çatışmasına engel olmak ve anonim şirkette üyelik sıfatı sebebiyle öğrenmiş olduğu bilgi ve tecrübeleri kullanarak başka bir şirkette yarar sağlamasına engel olmak amacıyla böyle bir hüküm madde metnine alınmıştır.

Yönetim kurulu üyesinin, bir başka şirket sınırsız sorumlu bir ortak olarak bu sıfatla girmesi yasaklanmış olduğundan şimdi hangi tip şirketlere girmesinin yasak olduğunun

¹¹⁴ Aynı doğrultuda görüş için bkz. KALPSÜZ, a.g.m., s. 379.

¹¹⁵ Aynı görüş doğrultusunda bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, C.II, İstanbul, s. 144'de "Ticaret Kanunu, şirketin mesuliyet nevinden ziyade şirket borçlarından dolayı şahsen ve bir meblağla sınırlı olmasının mesuliyetini düzenlediğinden "şahsen mesul ortak" tabirini daha isabetli" bulduğunu belirtmektedir.

incelenmesine geçebiliriz. Öncelikle adi şirketlerde tüm ortakların sorumluluğu sınırlanmamış yani ortaklık borçlarının tümünden ortakların şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olmasından dolayı anonim şirket yönetim kurulu üyesi, aynı konu ile uğraşan bir adi şirket ortağı olamaz. Ticaret şirketleri içinde kolektif şirket ortaklarının tümü, adi komandit şirketlerde ise komandite ortakların sorumlulukları sınırlanmamış olması sebebiyle anonim şirket yönetim kurulu üyesi şirketle aynı nevi ticari muamelelerle uğraşan bir kolektif şirkette ya da bir komandit şirkette komandite sıfatıyla yer alamayacaktır. Ayrıca TTK. m. 136'nın yollaması üzerine Kooperatifler Kanunu madde 29'a uygun olarak anonim şirket yönetim kurulu üyesinin kooperatiflere şahsen ve sınırsız bir ortak olarak girmesi de rekabet yasağını ihlal eder.¹¹⁶ O halde yönetim kurulu üyesi istisnasız bütün şirketlere sorumluluğu sınırlanmış ortak sıfatı ile girebilecektir. Buna göre bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi hangi konu ile iştigal ederse etsin bir anonim şirkete ortak, kooperatife sınırlı sorumlu ortak ve komandit şirkete komanditer ortak sıfatıyla girebilecektir.¹¹⁷ Bilindiği gibi komandit ortaklıklarda; komanditer, ortaklığı ortak sıfatıyla temsile yetkili değildir(TTK.m.257,f.2).Komanditer ortağın yönetim ve temsile yetkili olmaması sebebiyle, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin bir başka şirkette komanditer olmasına rekabet yasağı açısından kanunen bir engel yoktur.Ancak, TTK'nun 257. maddesinin 2. fıkrası ile,şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmamak şartıyla komanditer ortak; ticari mümessil, ticari vekil veya ticari memur olarak tayin edilebilecektir. Bu hüküm gereğince, kanunen temsil yetkisine sahip bulunmayan bir komanditere dolaylı yoldan yönetim ve temsil yetkisi tanınabilmektedir. Bundan başka, kanun koyucu, kural olarak taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sorumlu olan komanditer ortağın, şirket alacaklılarına karşı sorumluluğun bazı hallerde sınırsız hale gelebileceğini de kabul etmiştir. Bu haller; komanditerin adının şirket unvanına girmesi (TTK.m.259), ortaklık adına işlemlere

¹¹⁶ ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982, s. 135, KARAYALÇIN Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 264, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 92, KALPSÜZ, a.g.m., s. 380.

¹¹⁷ KALPSÜZ, a.g.m., s. 379, ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 357, FRANKO, a.g.m., s. 38, Yargıtay 11. HD'nin 6.5.1982 gün, E. 1548/K. 2135 sayılı kararına göre; "aynı konuyla uğraşan başka bir anonim ortaklığında paydası olan bir kimsenin yönetim kuruluna seçilmesi olanaklıdır." (Kararın tam metni için bkz. ERİŞ, Ticari İşletme, s. 888 vd.).

girişmesi(TTK.m.260) ve ortaklık yönetimine katılması halleridir.Bu durumlarda komanditer ortak, üçüncü şahıslara karşı komandite ortak gibi yani sınırsız olarak sorumlu olur.

Görüldüğü gibi; anonim şirket yönetim kurulu üyesi kural olarak bir komandit şirkete komanditer ortak sıfatı ile özellikle komanditerin yönetim ve temsil yetkisine sahip bulunmaması sebebiyle girebilecektir.Ancak yukarıda açıkladığımız istisnai durumların varlığı halinde yani söz konusu komanditer ortağa, yönetim ve temsil yetkisinin verildiği ya da böyle bir iradi temsil olmasa da ortaklık adına işlemlere giriştiği veya ortaklık yönetimine katıldığı hallerde(TTK.m.260), anonim şirket yönetim kurulu üyesi, komandit şirkete komanditer sıfatıyla girmekle rekabet yasağını ihlal edecektir.Çünkü daha öncede belirttiğimiz gibi diğer bir şirketin yönetiminde görev almakla rekabet yasağı arasında doğrudan bir ilişki vardır ve aslında kanun koyucunun engellemek istediği yönetim kurulu üyesinin bir başka şirkette de yönetime katılarak ortaya çıkabilecek menfaat çatışmasına ve edinilen tecrübelerin ya da iş sırlarının başka bir şirket lehine kullanılmasına engel olmaktır.

b. Aynı Konuda Çalışan Bir Şirketin Yöneticisi Olması Durumu

Kanun koyucunun, yönetim kurulu üyesinin, aynı nevi işlerle meşgul olan bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak girmesini, rekabet yasağını ihlal eden davranışlardan biri olarak kabul etmesindeki amaç, yönetim kurulu üyesinin görevinden dolayı, elde ettiği bilgileri ve tecrübelerini, şirketin aleyhine kullanmasını önlemektir. Ancak bir üyenin, sadece sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak bir başka şirkette bulunmasının yasaklanmış olması doğrudan söz konusu amaca hizmet etmemekte ve bu sebeple doktrinde haklı olarak eksik olduğu gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmaktadır. Çünkü madde metninde yönetim kurulu üyesine rekabet yasağı kapsamında yasaklanmış olan alan tespit edilirken bir başka şirkette yönetim kurulu üyesi, yönetici veya müdür olması, metnin lafzından hareket ettiğimizde yasak kapsamı dışında bırakılmış bulunmaktadır.

Madde metninde yasaklanmamış olmasına rağmen bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin aynı nevi muamelelerle meşgul bir diğer şirketin yönetim kurulu üyesi veya müdürü olup olamayacağı, bu durumun rekabet yasağının getiriliş amacı doğrultusunda ne derece uygun olduğunun incelenmesi gerektiği kanısındayız.

Bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, aynı nevi işlerle meşgul diğer şirketlerin mesela bir anonim şirket veya limited şirketin yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı tartışmalıdır.¹¹⁸ Kanun metninde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin diğer bir şirketin de yönetimine katılmasına yetkili olup olmadığı farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

Kanunda yasaklanmamış, daha doğrusu açıkça düzenlenmemiş olan bu konuya değinen bazı yazarlar, her ne kadar kanunda açık bir hüküm yoksa da, buna olanak vermemek kanısındadırlar.¹¹⁹ Çünkü, aynı nevi işlerle meşgul diğer bir şirkete, yönetim kurulu üyesi, veya müdür olmanın, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat borcuna aykırı düşeceğini, böyle bir durumun üyeyi iki şirket arasındaki sürekli menfaatler çatışmasında bir tercih zorunluluğu karşısında bırakacağını, bu yüzden üyenin tercihini hangi taraf lehine kullandığına bakmaksızın, başka bir şirketle de yönetim görevinde bulunmasının, sadakat borcuna aykırılık varsayımından hareketle rekabet yasağının ihlal edileceğini belirtmektedirler.

Buna karşılık, Kalpsüz tarafından ileri sürülen diğer bir fikre göre ise, bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, aynı konulu diğer bir şirkette yönetim kurulu üyesi olmasında bir sakınca yoktur çünkü böyle bir durumun şirketin başlı başına menfaatini ihlal edeceği söylenemez. Hatta bazı hallerde, işlerde uzmanlaşma dolayısıyla şirketin menfaatine dahi olur.¹²⁰ Sözü edilen yazar, bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi veya müdürlerinin aynı

¹¹⁸ Mehaz kanunda açık bir şekilde idare meclisi azasının bir başka şirkette yönetim kurulu üyesi olamayacağı, aksi halde rekabet yasağının ihlal edileceği belirtilmektedir, bkz. KALPSÜZ, a.g.m., s. 382-383, Yargıtay 11. HD'nin 21.11.1985, E. 5620, K. 1985/6350 sayılı kararına göre; Bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ve genel müdürü olan şahsın genel kuruldan izin almadan aynı konuda faaliyet gösteren bir limited şirket kurup müdür sıfatıyla bu şirketin işlerini yönetmesi rekabet yasağına aykırılık teşkil eder. (bkz. ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, Açıklamalar-İçtihatlar-Yorum ve ilgili mevzuat, Ankara, 1989, s. 301.

¹¹⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 318-319, ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 358 ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 92, DOMANİÇ, TTK Şerhi, s. 628. ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku Ankara, 1982, s. 134, TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, s. 7, s. 43, Mehmet HELVACI, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Mesuliyeti, İstanbul, 1995, s. 70, ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s. 288. ATAN, Mesuliyet, s. 98, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 234.

¹²⁰ KALPSÜZ, a.g.m., s. 384.

konuda çalışan diğer bir şirkette de yöneticilik yapmalarının, her zaman idarecilerin sadakat borcuna aykırılık oluşturacağının söylenemeyeceğini, iki şirketin esas sözleşmelerinde yazılı faaliyet konuları aynı olduğu halde, bilfiil uğraştıkları işlerin diğerini destekleyici, tamamlayıcı mahiyette olması halinde, yöneticinin bu suretle her iki şirketin menfaatlerini telif etme olanağı bulacağını bu durumu ise yasaklamak değil, teşvik ve tasvip etmek gerektiğini ileri sürmektedir. Diğer yandan sadakat borcuna aykırılığın ancak, şahsi menfaatlerin veya başkalarının menfaatlerinin tercih edilmesi halinde söz konusu olduğunu, bilfiil böyle bir durum olmadığı halde sırf sadakat borcunun ihlali tehlikesine karşı kanunla yasaklanmamış bir sahada faaliyet gösterilememesinin kabul edilmesinin, kişilerin, yönetim kurulu üyesi olma serbestisinin kısıtlanmasının sert bir sonucu olacağını bu sebeple bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin aynı nevi muamelelerle meşgul diğer bir şirkette yönetici üyesi olmasının sırf bu sebeple doğrudan doğruya rekabet yasağını ihlal ettiğini söylemenin mümkün olmadığını ancak yeni girilen şirketle üyesi bulundukları anonim şirketin konusuna giren muameleleri bilfiil icra ederlerse şirket konusuna giren bir muameleyi başkası hesabına yapmış olmaktan dolayı rekabet yasağının ihlal edileceğini belirtmektedir.¹²¹

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını düzenleyen TTK'nun 335. maddesinde, hangi hallerin rekabet teşkil edeceği düzenlenmiş ancak daha önce de değindiğimiz gibi, anonim şirket yönetim kurulu üyesine aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir diğer şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi şahsi menfaatleri ile şirket menfaatlerinin çakışması olasılığı karşısında şirketin zarar görmesi ihtimali düşünülerek yasaklanmış ama yine aynı üyenin mensubu bulunduğu anonim şirketle aynı tip muamelelerle meşgul bir diğer şirkette yönetim kurulu üyesi ya da müdür olması hali yasak kapsamı dışında bırakılmış ya da ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak madde metninde bu durumun ayrıca düzenlenmemiş olması kanımızca anonim şirket yönetim kurulu üyesine sözü edilen tür muamelelerle meşgul bir diğer şirkette yönetici olma hakkını vermemektedir. Yönetim kurulu

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KALPSÜZ, a.g.m., s. 384-385, Yargıtay 11. HD. 21.11.1985 tarih, E 5620, K. 6350 sayılı kararında; Anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin işgal konusu aynı olan bir limited ortaklıkta müdür olmasını, TTK'nun 335. maddesindeki "başkası hesabına muamele yapma" biçimindeki hükme göre rekabet yasağına aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir. (Kararın tam metni için bkz. ERİŞ, Ticari İşletme s. 962).

üyesinin başka bir şirkette yönetici olamamasının sebebi tabi ki rekabet yasağının üst kavramı olarak nitelediğimiz sadakat yükümüdür. Ancak açıkladığımız gibi sadakat yükümü genel olarak rekabet yasağının getiriliş amacıdır onu içine alan bir üst kavramdır özel olarak yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkette yönetici olamamasının sebebi ise daha önce ayrıntıları ile açıkladığımız, rekabet yasağı teşkil eden hallerden biri olan yönetim kurulu üyesinin şirket konusuna giren muameleleri kendisi ya da başkası hesabına yapmasını yasaklayan hükümdür. Diğer bir şirkette yönetici olan anonim şirket yönetim kurulu üyesi sözü edilen muameleleri başkası nam ve hesabına yapan bir vekil durumunda olduğundan belirttiğimiz hüküm gereği şirket konusuna giren muameleleri başkası nam ve hesabına yapmasının açıkça yasaklanmış olması sebebiyle üyesi bulunduğu anonim şirketle aynı tür muamelelerle meşgul bir diğer şirkette yönetici olamayacaktır. Ancak bunun için doktrinde ileri sürülen ikinci görüşte ileri sürüldüğü gibi yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlal ettiğinin kabul edilmesi için ayrıca bu muameleleri bilfiil icra edip etmediği aranmayacak salt ya da soyut olarak diğer bir şirkette yönetici olması yasağın ihlali için yeterli sayılacaktır. Aksi her bir durumda yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkette şirket konusuna giren muameleyi bilfiil icra etti mi etmedi mi gibi bir soru karşısında bizi bırakacaktır ki bu durum uygulamada içinden çıkılmaz bir durum yaratacaktır.

Yasağın ihlali için bağlı bulunduğu şirketle aynı tip muamelelerle meşgul bir şirkette yönetici olması yetmelidir ve ayrıca şirket konusuna giren tip muameleleri diğer bir şirkette bilfiil icra edip etmediği aranmamalıdır.

c. Aynı Konuda Çalışan Bir Şirketin Denetçisi Olması Durumu

Yönetim kurulu üyesinin aynı nevi ticari muamelelerle meşgul diğer bir şirkette denetçi olup olamayacağı sorusuna olumlu yanıt vermek gerekecektir. Çünkü madde metninde yönetim kurulu üyesinin sadece, aynı nevi muamelelerle iştigal eden bir şirkete “ortak” sıfatı ile katılımı yasaklanmıştır. Üstelik denetçiliğin şirketin idare ve temsilde doğrudan herhangi bir önemi ve fonksiyonu olmaması, yönetim kurulu üyesi olarak bağlı bulunduğu anonim şirkete yukarıda bir başka şirkete yönetici olmasının doğuracağı sakıncaları taşıması ve zarar verme tehlikesinin olmaması nedeniyle, yönetim kurulu üyesinin bir başka şirkette “ortak”

sıfatı haiz olmayan “denetçi” sıfatıyla görev almasına kanunen bir engel olmadığı kanısındayız.¹²²

3. Rekabet Teşkil Eden Davranışlara Muvafakat Edilmemesi Şartı

Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını düzenleyen 335. Maddesinde, yönetim kurulu üyesinin, şirket genel kurulunun izni olmaksızın şirket konusuna giren ticari muamele nevinden bir muameleyi kendisi veya başkası hesabına yapması ve aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girmesini yasaklanmıştır. Yani rekabet yasağının söz konusu olabilmesi yukarıda ayrıntıları ile belirttiğimiz rekabet teşkil eden davranışlar için şirket genel kurulunun izninin alınmamış olması halinde söz konusu olur. Demek ki, şirket genel kurulu, alacağı bir kararla yönetim kurulu üyelerinin şirketin konusuna giren bir muameleyi kendileri veya başkaları hesabına yapmalarına, aynı nevi işlerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış bir ortak olarak girmelerine izin verilebilir ki bu suretle sözü edilen davranışların yapılması rekabet yasağını oluşturmaz. Eğer yönetim kurulu üyeleri için böyle bir izin söz konusu değilse o takdirde rekabet yasağı ihlali oluşacaktır.¹²³

A. Muvafakati Vermeye Yetkili Organ

Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesinin açık ifadesine göre anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirket konusuna giren bir muameleyi kendileri ya da başkaları hesabına yapmalarına ya da aynı nevi muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girmelerine muvafakat verecek organ şirket genel kuruludur.

Bu demektir ki, şirket genel kurulu tüm üyeler ya da üyelerin bir ya da birkaçı için mevcut rekabet yasağını bütünüyle kaldırabilir ya da Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesinde rekabet teşkil edeceği belirtilen davranışlardan yalnız birine hasretmek suretiyle örneğin şirket konusuna giren ticari muameleleri yapamayacağı ama böyle muamelelerle uğraşan bir şirkete şahsen sorumlu ortak olarak girebileceği gibi bir karar alarak rekabet

¹²² KALPSÜZ, a.g.m., s. 381.

¹²³ Fahiman TEKİL, Şirketler Hukuku II, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978, s. 183, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 319., FRANKO, a.g.m., s. 40.

yasağını daraltabilir. ¹²⁴ Burada hemen akla genel kurulun bu yetkisinin münhasır bir yetki olup olmadığı gelebilir. Yani genel kurul bu yetkisini alacağı bir kararla yönetim kuruluna devredebilir mi? Son yıllarda gelişen modern anlayışa göre idare konusunda genel kuruldan çok daha önemli, ortaklığa hakim olan ve devamlı faaliyette bulunan bir organ olan yönetim kuruluna şirketi idare konusunda hemen hemen bütün yetkilerin verilmesi eğilimi vardır. Türk Hukuk Sistemi'nde, genel kurul, kanun koyucunun iradesiyle özellikle denetim ile yönetim kurulunun seçimi ve denetimi gibi bazı yetkilerle donatılmıştır(TTT. m. 369,380,335). Ancak genel kurul, diğer organlara emir veren bir amir durumunda da değildir. Gerçekten de genel kurulun üstünlüğünü ifade eden yasal bir hüküm bulunmadığı gibi, hatta genel kurul bazı konularda yetkisizdir. Türk Hukuk Sistemi'nde organlar arası ilişkiler bu şekilde düzenlenmiş ve sadece organların münhasır yetkisinde olan hususlar belirtilmiştir. Kanımızca; idare konusunda son derece önemli bir organ olan yönetim kuruluna, genel kurul ve denetçilere özgü olarak tanınan yetkiler dışında diğer bütün yetkilerin verilmesi gerekir. TTK'nun 335. maddesinin birinci fıkrasında rekabet yasağına muvafakat konusunda genel kurul açıkça yetkili kabul edildiği için bu konuda genel kurulun münhasır yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Aslında, rekabet yasağı konusunda genel kurulun sahip olduğu bu yetki, genel kurulun yönetim kurulu üzerindeki denetim yetkisinin bir uzantısıdır ve genel kurul bu konuda münhasıran yetkilidir.¹²⁵ Üstelik yönetim kurulunun kanunen kendilerine yapılması yasaklanan bir iş için yine kendilerinin izin vermelerini kabul etmek ne rekabet yasağının getiriliş amacına ne de insan doğasına uygundur.

Şirket genel kurulunun rekabet yasağını genişletmeye yetkili olup olmadığını irdelersek; rekabet yasağının kanuni sınırlar ötesinde genişletilmesi daha önce de belirttiğimiz gibi yer, zaman ve maddi içerik itibarıyla olabilmektedir. Örneğin, yasağın yöneticilik sıfatı sona erdikten sonra da belli bir süre devam edileceğinin öngörülmesi ya da yönetim kurulu üyelerinin kanunda belirtilen muameleler dışında başka muameleleri yapmalarının yasaklanması yahut da başka bir şirkete girmelerinin yasaklanması suretiyle rekabet yasağı

¹²⁴ KALPSÜZ, a.g.m., s. 361.

¹²⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.261.

kanundaki düzenlemeden daha geniş kapsamlı olarak genel kurulun alacağı bir kararla düzenlenmek istenebilir. Genel kurulun rekabet yasağını genişleten böyle bir kararı yöneticilerin durumunu, onların hiçbir muvafakati olmaksızın ağırlaştıracak mahiyettedir. Gerçekten de yöneticilik görevini ifayı üzerine alan yönetim kurulu üyelerinin kanuni sınırlar dahilinde bağlı olduğu rekabet yasağının sonradan alınacak bir kararla genişletilmesi halinde görevin kabulü anında öngörülemeyen, belirlenemeyen bir durum yaratılmış olur. Yöneticilik görevinin kabulü anında kestirilemeyen böyle ek bir külfeti hesaba katamamış olan yönetim kurulu üyesi için rekabet yasağının onun muvafakati olmaksızın sonradan herhangi bir zamanda alınacak bir genel kurul kararıyla genişletilmesinin kabul edilmesi doğru olmasa gerekir. Ancak genel kurulun aldığı karara uyarak iş görme sözleşmelerine böyle bir kaydın konulmasına rıza gösteren veya bu kararda gösterilen şartlar dairesinde göreve devam eden yöneticilerin genişletilmiş rekabet yasağına tabi olmayı kabul etmiş oldukları söylenebilir.¹²⁶

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını kaldırarak, daraltabilecek ve yukarıda belirttiğimiz şekilde genişletebilecek olan organ genel kurul olmakla birlikte uygulamada özellikle kuruluş sırasında esas sözleşmeyle yöneticilerin rekabet yasağını kaldıran, daraltan ya da genişleten hükümler konulduğu görülmektedir.¹²⁷ Rekabet yasağı, çoğunlukla, esas sözleşmeye, bütün yönetim kurulu üyelerini kapsamına alan; “idare meclisi üyeleri, TTK’nun 335. maddesinde öngörülen rekabet yasağına tabi değildir” gibi bir hükmün konulması suretiyle bertaraf edilmektedir. Nadiren de, idareci-kuruculardan birini veya bazılarını kapsam dışı bırakan hükümlere de rastlanmaktadır.¹²⁸

Esas sözleşme ile rekabet yasağının yer, zaman ve maddi içerik itibarıyla genişletilmesi söz konusu olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus özellikle rekabet yasağının zaman itibarıyla yani yöneticilik görevi sona erdikten sonra da bir süre devam edeceği yönündeki genişlemenin yönetim kurulu üyesinin ticaret özgürlüğünü iyi niyet

¹²⁶ KALPSÜZ, a.g.m., s. 361.

¹²⁷ İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1974, s. 384, FRANKO, a.g.m., s. 42, KALPSÜZ, a.g.m., s. 358.

¹²⁸ 5.11. 1969 ve 3575 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan 1987 sicil no’lu Anonim Şirketinin Ana sözleşmesi m. 27 için bkz, KALPSÜZ, a.g.m., s. 360.

kurallarına aykırı düşecek tarzda sınırlandırmamasıdır. Rekabet yasağını kanuni sınırları ötesinde genişleten böyle bir düzenlemenin esas sözleşmede yer alması hali, bu tür düzenlemelerin kuruluş sırasında esas sözleşmelere konulması karşısında yönetim kurulu üyesi için rekabet yasağını sonradan alınan bir kararla öngörülemeyen bir biçimde genişletilmesi durumun yarattığı sakıncaları yaratmayacağından, yöneticilik görevini kabul sırasında da durumu bilebilecek olmasından ayrıca muvafakati aranmayacaktır. Çünkü görevi kabul, muvafakat anlamına gelecektir.

B. Muvafakatin Kapsamı

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağına muvafakate ilişkin hüküm de Türk Ticaret Kanunumuzun 335. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde tercih edilen ifade tarzından muvafakat vermeye yetkili organ olan genel kurulun şirketle rekabete ilişkin kararının, belli bir yönetim kurulu üyesi ile ilgili olması gerektiği izlenimi doğmaktadır. Çünkü madde metninde aynen “idare meclisi azalarından biri genel kurulun iznini almaksızın şirketin konusuna giren ticari muamele nevinden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş olan ortak sıfatıyla giremez” demektedir. Madde metnindeki düzenleniş tarzı göz önüne alındığında, verilecek muvafakat meselesinde üzerinde durulması gereken bunun genel olarak mı, yoksa üyeler teker teker dikkate alınarak mı verileceği hususudur.

Daha önce de belirttiğimiz üzere rekabet yasağına muvafakate ilişkin bir karar genel kurul tarafından verilmekle birlikte şirket esas sözleşmesi ile de bu husus düzenlenmiş olabilir.¹²⁹ Şirket esas sözleşmesinde, rekabet yasağına yönelik muvafakatten yararlanabilme şartları belirtilmiş olabileceği gibi, bu konu hakkında herhangi bir şart belirtilmemiş olabilir ki bu taktirde muvafakatin üyenin şahsı dikkate alınarak değil genel olarak verilmiş olduğu kabul

¹²⁹ ÇAMOĞLU, Rekabet., s. 318, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989 s. 235.

edilmelidir. Durum böyle olunca, bir kimseye yönetim kurulu üyeliği vazifesi verildiğinde, yönetim kuruluna seçilen her üye otomatik olarak bu muvafakatten yararlanacaktır.¹³⁰

Ancak, rekabet yasağına, genel kurulun kararı ile, muvafakat verilmekte ise, bu kararın halen üye olanlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Çünkü TTK'nun 335. maddesinin ifadesinden rekabete muvafakate ilişkin kararın belli bir yönetim kurulu üyesi ile ilgili olması, üyenin şahsı dikkate alınarak verilmesi gerektiği izlenimi doğmaktadır. Rekabet yasağına muvafakatin, şirket genel kurulu tarafından yönetim kurulu üyelerinin tümüne yani idare meclisine ya da üyelere bir ya da bir kaçına münferiden verilmesindeki fark kendisini, muvafakatin, yönetim kurulu üyeliği sona erdiğinde yeni üyeler için devam edip edemeyeceği noktasında gösterecektir. Çünkü genel kurul tarafından bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine özel olarak verilen muvafakat, onun şahsı dikkate alınarak verilmiş olacağından, söz konusu üyenin, yönetim kurulu üyeliği görevi herhangi bir sebeple (istifa, ölüm, azil...vb) sona erdiğinde onun yerine gelecek yönetim kurulu üyesinin, muvafakatten yararlanma talebi kabul edilmeyecek aksi halde yönetim kurulu üyesi olarak seçilen her yeni üye için muvafakat devam edecektir.

Genel kurulun rekabete muvafakat hususunda münferiden üyeler hakkında karar vermek yerine genel mahiyette bir karar vermesinin kurulun hareket serbestisini kolaylaştıracağı tarafımızca da kabul edilmekle birlikte, genel mahiyetteki bir kararın özellikle kimlikleri şahsileşmemiş hisse gruplarını da bağlayacağından şirketi kime rekabet hususunda muvafakat verdiği hususunda bir belirsizlik içine sokabilecektir. Bu sebeple rekabete muvafakat hususundaki kararın üyelerin şahsi ve ahlaki durumları değerlendirilerek verilmesi şirket menfaati açısından daha yararlı olacaktır. Uygulamada daha öncede belirttiğimiz gibi şirket ana sözleşmesiyle de rekabete muvafakat konusunda, rekabet yasağını tamamen ya da kısmen kaldıran hükümlere rastlamaktayız. Genellikle esas sözleşmede yer alan rekabet izni, soyut ve genel niteliktedir. Böyle olduğu içinde seçilen her üye için esas sözleşmede bir

¹³⁰ ARSLANLI, Anonim Şirketler II, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 156, UÇAR, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul, 1994, s. 53, FRANKO, a.g.m., s. 42.

değişiklik yapılmadıkça geçerlidir.¹³¹ Rekabet yasağını kaldırmaya yönelik böyle bir iznin, esas sözleşmede yer almasında rekabet yasağına ilişkin hükmün emredici nitelikte olmaması sebebiyle hukuken bir engel olmamakla birlikte her bir üyenin şahsen ve somut olarak değerlendirebildiği bir genel kurul kararı ile rekabet izninin verilmesini şirket menfaatleri açısından yararlı bulduğumuzu belirtmek istiyoruz. Özellikle yönetim kurulu üyelerinin seçiminin yapıldığı genel kurul toplantılarında söz konusu üye ya da üyelerin rekabet yasağına tabi olup olmayacağı da karara bağlanabilir.

Yönetim kurulu üyelerine verilen rekabet izninin geçerlilik süresinin ne kadar olduğu meselesine gelince; belirttiğimiz gibi eğer rekabet izni esas sözleşmeyle verilmiş ise bu hüküm değiştirilmediği sürece devam eder. Esas sözleşmede yer alan bu izin soyut ve genel nitelikte olduğu için seçilen her üye için de geçerli olur. Buna karşılık genel kurul tarafından verilen izin yönetim kurulu üyelerine dönük somut ve kişisel bir karardır. Genel kurul kararında, rekabet yasağı iznine ilişkin olarak bir süre öngörülmemişse izin, kararın alındığı tarihte görevde bulunan ve aynı genel kurulda seçilen üyeler hakkında süresiz olarak geçerlidir. Diğer bir anlatımla, yönetim kurulu kadrosu değişmediği sürece iznin, uygulamada yapıldığı gibi her olağan genel kurulda tekrarlanmasına gerek yoktur. Buna karşılık değişen veya yeni seçilen üyelerin TTK.m.335'deki yasal yasaktan kurtulmaları genel kurulun onlar hakkında izin kararı alması koşuluna bağlıdır.¹³²

C. Muvafakatin Şekli

a. Muvafakatin Sarıh Olarak Verilmesi

Genel kurulun anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını kaldıran iradesinin bir karar şeklinde oluşması şarttır.¹³³ Genel kurulun, rekabet yasağı hakkında bir

¹³¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU,a.g.e.,s.319,DOMANIÇ,TTK Şerhi,s.632'de kuruluşta tayin edilenler dışında kalan ve kimlikleri bilinmeyen bütün üyelerin veya bazı grup payları temsilen seçilecek bir kısım üyelerin rekabet yasağına tabi olmayacaklarına dair esas sözleşme hükümlerinin geçerli olmamasını çünkü rekabete muvafakat hususundaki kararın üyenin şahsi ve ahlaki durumu değerlendirilerek verilmesi gerektiğini belirtmektedir.Aynı görüş için bkz., KALPSÜZ, agm., s.362

¹³² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU,a.g.e.,s.319.

¹³³ ÇAMOĞLU, Rekabet , s. 358, KALPSÜZ, a.g.m., s. 362, FRANKO, a.g.m., s. 71, DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1 Ankara, 1981, s. 776,DOMANIÇ, TTK Şerhi,s. 632.

karar verebilmesi için öncelikle bu hususun toplantı gündemine alınmış olması gerekir. Bir başka deyişle yönetim kurulu üyelerine rekabet yasağına ilişkin olarak verilecek muvafakat gündeme bağlılık ilkesine tabidir.¹³⁴ TTK'nun 369. maddesinin son fıkrasında; gündemde gösterilmeyen hususların genel kurul toplantısında görüşülemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla daha önce usulü uyarınca gündeme alınmamış bir konunun toplantıda karara bağlanması mümkün olmaz. Gündeme bağlılık ilkesi olarak adlandırdığımız bu ilkenin kabulünün gerekçesi; şirket ortaklarını toplantının yapılmasından önce gündem maddeleri hakkında bilgilendirmektir. Şirket ortakları toplantı gündemine bağlı olarak toplantıya gerek görürse katılabilir ya da katılmayabilir.¹³⁵

Gündeme bağlılık ilkesi asıl olmakla birlikte TTK'nun 370. maddesine göre; şirketin tüm hissedarları veya temsilcilerinin genel kurul toplantısına iştirak etmiş olmaları halinde ve aralarında hiçbirinin itirazının bulunmaması şartıyla toplantı gündeminde yer almasa da muvafakat hususunun görüşülüp karara bağlanmasında genel kurul toplantılarına ilişkin diğer hükümler saklı kalmak kaydıyla herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.¹³⁶ Çünkü genel kurulun toplantı gündemi ile bağlı olması aslında toplantıya katılmayan azınlık pay sahiplerini korumak içindir. Eğer toplantıda bütün pay sahipleri hazır bulunuyorsa, bu prensipten ilgili madde ile vazgeçilmiştir.

Rekabet yasağına ilişkin olarak verilecek muvafakatin gündemde yer alması gerektiğini belirttikten sonra, acaba bu husus toplantı gündeminde yer almasa da dolaylı olarak, mesela yönetim kurulunun ibrası görüşülürken, gündeme ithal edilebilir mi sorusunu yanıtlayalım. Bilindiği gibi genel kurul tarafından yapılan seçimin kabul edilmesiyle yönetici

¹³⁴ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 235, FRANKO, a.g.m., s. 41, KALPSÜZ, a.g.m., s. 363, Y. 11.HD, 13.12.1979. Tarih, 979/5667 Esas, 979/5701 Karar, (ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s. 280).

¹³⁵ Ünal TEKİNALP, Gündemin Değişmezliği, Gündeme Bağlılık İlkesi, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Bir Kararı, İkt. ve Mal. Der., XXII, S.2 (Mayıs 1975), s.75-77, Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi Yargıtay 11.HD.'sinin Bir Kararı Nedeniyle, İkt. ve Mal. Der., C.XXVIII, S.1(Nisan 1981), s.20-30, Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, 30.Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.1(1971-1982), İstanbul, s.436-445.

¹³⁶ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 235.

ve denetçiler ile ortaklık arasında bir sözleşme ilişkisi meydana gelmekte ve bu andan itibaren ilgililerin kanun ve ana sözleşmede öngörülen görevleri özenle yerine getirme borcu doğmaktadır. Eğer yönetici ve denetçiler bu görevleri yerine getirmişler, en geniş anlamda hesaplar gereği gibi düzenlenmiş, bildirimler yapılmış ve kusursuz bir yönetim gerçekleşmişse genel kurul, onların temize çıkarılmaları için bir karar almak ve onları ibra etmek durumundadır.¹³⁷ İbra, genel kurulun, sorumlu organın üyelerine karşı karar şeklindeki bir irade açıklamasıdır. Genel kurul bu kararı ile yönetim kurulu üyelerinin söz konusu dönemdeki işlemlerini hukuka ve ortaklık açısından işin gereklerine uygun bulduğunu beyan etmektedir. Genel kuruldan çıkan geçerli bir ibra kararı, ortaklığın ilgili hesap dönemine ilişkin işlemler sebebiyle tazminat talebinde bulunmadığını ikrar etmesi anlamını taşır.

Sorumuza dönersek; yönetim kurulu üyelerinin ibrasının gerçekleşeceği bir genel kurul toplantısında, acaba genel kurul, toplantı gündeminde yer almasa da ilgili hesap dönemi için yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı hükmü ile de sorumlu olmadıklarını karara bağlayabilir mi? Bu durumu incelediğimizde öncelikle şunu söylemeliyiz ki, yönetim kurulu üyelerini, rekabet yasağı konusunda daha önceden verilmiş bir izin olmaksızın, şirketin rekabete muvafakat hususundaki iradesini, ibra sırasında gerçekleştirmek istemesi söz konusu işleme icazet vermek istemesi anlamına gelir. Biz bir sonraki konuda ayrıntıları ile açıkladığımız üzere, şirketin rekabet yasağına ilişkin olarak vereceği muvafakatin izin suretiyle olabileceği gibi icazet suretiyle de olabileceğini kabul etmekle birlikte özellikle rekabet yasağının ihlali ile şirketin bir zararının doğmuş olduğu, yönetim kurulu üyesinin kötü niyetinin ortaya çıktığı durumlarda şirket genel kurulunun toplantı gündeminde yer almayan böylesi bir konuyu karara bağlaması doğru olmasa gerekir. Ayrıca böyle bir durumda, toplantı gündemine güvenerek toplantıya katılmayan ortaklar için gündemde yer almayan bir konunun görüşülüp karara bağlanması sürprizi söz konusu olmaktadır. Çünkü söz konusu ortakların bu

¹³⁷ Zühtü AYTAÇ, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1982, s.153

konuyu gündemde görseydi toplantıya katılması aksi yönde genel kurulu etkilemesi en azından oyunu aksi yönde kullanması mümkün olabilecekti.¹³⁸

Şirket genel kurulunun yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin olarak alınacak kararların görüşüldüğü toplantılarda, ilgili yönetim üyesi ne asaleten ne de vekâleten oy kullanamayacağı gibi, bu karara, üyenin karı-koca yahut usul ve fîrû asaleten veya vekaleten oy kullanamazlar.¹³⁹

Şirket genel kurulunun rekabet yasağına ilişkin olarak alacağı karar için kanunda özel bir nisap öngörülmemiş olması sebebiyle , aksi şirket esas sözleşmesinde öngörülmedikçe genel nisap kuralları uygulanabilmektedir.(TTK. m. 372 ve 378).¹⁴⁰

b. Muvafakatin Zımni Olarak Verilmesi

Şirket genel kurulu tarafından anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına muvafakate ilişkin karar, doktrinde de baskın şekilde kabul edildiği gibi açıkça(sarih olarak) gerçekleşebileceği gibi zımnı de olabilmektedir.¹⁴¹

Genel kurul tarafından verilecek muvafakatin kural olarak açık bir genel kurul kararına dayanması asıl olmakla birlikte tartışmaya yer bırakmayacak kadar açık olmak kaydıyla iznin zımni bir kararla da verilebileceği kabul edilmektedir.¹⁴²

¹³⁸ Hayri DOMANIÇ,Anonim Şirketler,İstanbul,1978,s.365 “İlan edilen gündem konularının önemsizliğine güvenerek toplantıya katılmayan ortakların bulunmadığı bir genel kurulda gündem dışı kararların alınması, bu ortakların görüş ve oylarının dolanılması sonucunu doğurur”.

¹³⁹ DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi I, İstanbul, 1981, s. 776, KALPSÜZ, a.g.m., s. 362, ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 358 FRANKO, a.g.m., s. 41.

¹⁴⁰ Buna göre, şirket umumi heyetinin idare meclisinin rekabet yasağına müsaadesine yönelik karar alabilmesi için umumi heyetin şirket esas sermayesinin en az ¼ ‘ünü temsil eden hissedarların bulunması ile toplanabilmesi ve toplantıda karar alabilmesi için toplantıdaki mevcut reylerin ekseriyetinin varlığı gerekmektedir.

¹⁴¹ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 358, ERIŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s. 287, KALPSÜZ, a.g.m., s. 363, DOMANIÇ, TTK Şerhi, 632.

¹⁴² ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 358, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 632.

Zımnî iznin varlığından söz edebilmek için, iznin verildiği noktada hiçbir şüpheye yer kalmaması gerekir. Ayrıca ister sarahaten, isterse zımnî verilmiş olsun verilecek iznin mutlaka bir genel kurul kararına dayanması gerekmektedir. Genel kurul sadece gündemde bulunan konuları karara bağlayabileceğinden, üyelere verilecek iznin zımnî verilmesi çok kere söz konusu değildir. Açık ve yazılı bir kararla verilmesi ve hatta genel kurul tutanağının özel bir maddesini teşkil etmesi doğaldır. Bununla beraber, gündemde bulunmak şartı ile, izin kararının gündemin başka bir konusu ile ilgili kararlar arasında yer alması ve bu sınırlar içinde zımnî olması da mümkündür. Mesela, genel kurul gündeminde yer alan TTK.m. 335'e dayalı iznin, üyeleri seçim kararında yer alması, "(A), (B) ve (C)'nin idare meclisi üyeliğine seçilmesine ve kendilerine TTK. m. 335'e müstenit izin verilmesine karar verilmiştir" tarzında ifade edilmesi kabul edilebilir.¹⁴³

Gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğu izin konusu ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bütün payların sahip veya temsilcilerinin hazır bulunduğu toplantıda, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde TTK. m. 370 gereğince gündemde yer almasa da görüşülüp karara bağlanabilir. Bunun dışında gündemde yer almayan izin konusu karara bağlanamayacağı gibi, gündemde yer alan izin konusunun olumlu ve açık bir karara bağlanmaksızın sadece reddedildiğinin açıklanmamış olması yolu ile iznin zımnî verildiğini kabul etmek doğru olmasa gerekir.

Bilindiği gibi, kolektif şirketler bakımından rekabet yasağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunumuzun 172. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin sorumluluğu sınırlanmamış ortaklarından olduğunu bildikleri bir kimsenin, yeni kurulan kolektif şirkete katılımına, açıkça önceki şirketle ilişkisini kesmesini kararlaştırmaksızın razı olmuş bulunan diğer ortaklar, bu hali kabul etmiş sayılırlar. Bu hüküm doktrinde kollektif şirketlerde rekabet yasağını kaldıran, diğer ortakların zımnî muvafakat hallerinden biri olarak kabul edilmiştir. Burada hemen şöyle bir soru akla gelebilir. Acaba, anonim şirketin rakibi olduğu açıkça bilinen gerçek kişi ortaklarla, tüzel kişi ortakların temsilcilerinin ya da anonim şirketle aynı nevi muamelelerle meşgul bir diğer şirkette sorumluluğu sınırlanmamış ortak

¹⁴³ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 632.

olarak bulunan bir hissedarın genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş olmaları halinde, kolektif şirketteki düzenlemeye paralel olarak anonim şirketler için rekabet yasağına zımni muvafakat kabul edilmeli midir?

Her ne kadar anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını düzenleyen TTK'nun 335. maddesinde, kolektif şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen ve zımni izni kabul eden TTK m. 172/2'ye benzer bir hüküm yer almasa da, kanımızca genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini seçerken, seçtiği kimselerin ya doğrudan doğruya rakip tacirler olduğunu veya rakip tacir tüzel kişilerin temsilcileri olduğunu ya da bir başka şirkette yasak kapsamı dahilinde sorumluluğu sınırlandırılmamış bir ortak olarak bulunduğunu açıkça bildiği hallerde, sözü edilen kimseler için rekabete muvafakat etmemesi ve bu anlamda izinden kaçınması iyi niyet kurallarını incitecek bir durum teşkil edecektir. Mesela, tanınmış rakip tacir ortağın, yönetim kuruluna seçilmesi ancak rekabet yasağını ihlal ettiği zira rekabete muvafakat hususunda açık bir genel kurul kararının bulunmaması sebebiyle TTK. m. 335'teki müeyyidelerin uygulanmak istenmesi halinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek bu durum çarpıcı bir biçimde görülecektir. Bu sebeple sözü edilen hallerde, anonim şirket genel kurulunun, rakibi olduğunu açıkça bildiği bu gibi kimseleri yönetim kurulu üyeliğine seçmesi halinde, rekabet yasağını kaldırmak hususunda zımnen muvafakat verdiği kabul edilmeli ve 335. maddedeki müeyyideler uygulanmamalıdır. Bu anlamda, yasağa muvafakat hususunda açık bir genel kurul kararının, sözü edilen kimselerin üyeliğe seçimi sırasında verilmesi daha sağlıklı olursa da yokluğu halinde rekabet yasağının ihlal edildiğini söylemek ve müeyyideleri uygulamak iyi niyet kurallarına aykırı bir durum yaratacağından kanımızca kabul edilemez.¹⁴⁴

Burada son olarak, genel kurulun gündemde yer almak şartıyla rekabet yasağına ilişkin izin ya da icazet suretiyle vermiş olduğu bir muvafakat söz konusu olmaksızın, yönetim kurulu üyelerine vermiş olduğu ibra kararının zımni izin olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmek isteriz. Daha önce de açıkladığımız gibi yönetime güven açıklaması

¹⁴⁴ Buna karşılık DOMANIÇ kolektif şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen ve zımni izni kabul eden TTK. 172/2'ye benzer bir hükmün TTK m. 335'te yer almamasından ve bu maddenin genel kurulun açıkça izin vermesini şart koşmasından, iyi niyet kurallarını inciten bu gibi durumlarda bile zımni iznin varlığını iddia etmemin zor olacağını belirtmektedir. bkz. DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 633.

olarak özetleyebileceğimiz ibra kararı, özünde, ilgili hesap dönemine ilişkin hesapların ve işlemlerin yönetim kurulu üyelerince gereği gibi ve özenle yapıldığına yönelik menfi bir borç ikrarıdır. Rekabet yasağına ilişkin herhangi bir izin olmaksızın yönetim kurulu üyeleri için asıl olan yasağı ihlal etmemektir ve görev süreleri sonunda verilen ibra kararı ancak yasağı ihlal etmemiş üyeler için görevlerini gereği gibi yerine getirdikleri anlamında bir güven açıklaması olabilirse de ibra kararının verildiği anda yasağın ihlal edildiğini bilmeyen şirketin ibra kararı vermiş olması sebebiyle rekabet yasağına zımnen izin verildiğini söylemek iyi niyet kurallarına aykırı olur. Elbette ki şirket ibra kararını verirken gündemde yer almak kaydıyla geçmişe dönük olarak rekabet yasağına izin verebilir. Ama böyle bir kararın olmadığı ve şirketin belli bir dönem için yönetim kurulunu ibra ettiği dönemde ve rekabet yasağının ihlal edildiğini bilmediği durumlarda yasağı ihlal eden üye ya da üyelerin daha sonradan o dönem için ibra edildiklerini, dolayısıyla şirketin kendilerine zımnen izin verdiğini söylemeleri kabul edilir bir bakış açısı olamaz. Çünkü şirket, üyeleri ibra ederken, rekabet yasağına ilişkin olarak vermiş olduğu bir muvafakat da olmadığı için yasağın ihlal edilmediğini düşünmektedir. Bu sebeple ibra kararı yasağı ihlal etmemiş üyeler için bir güven açıklaması olabilirse de, yasağı ihlal eden üyeler için salt ibra kararının zımni izin olarak yorumlanması mümkün olmaz. Şirket ibra kararının verildiği dönemler içinde rekabet yasağının ihlal edildiğini öğrenirse sahip olduğu talep haklarını kullanabilir.

D.Muvafakatin Verileceği An

a. İzin Suretiyle Muvafakat Verilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için getirilen rekabet yasağını kaldıracak olan muvafakat, genel kurul tarafından izin suretiyle yani rekabet yasağına giren fiil ve davranışın yapılmasından evvel verilir ki olağan olan ve doktrinde de tartışmasız kabul edilen yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağı teşkil edecek ve madde metninde yasaklanan davranışları yapmadan evvel genel kuruldan izin almasıdır.¹⁴⁵

¹⁴⁵ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 93, ANSAY, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku (Yargıtay'ın 1975-1980 yılları arasında verdiği kararlar), Ankara, 1981, s. 27, KALPSÜZ, a.g.m., s. 363, FRANKO, a.g.m., s. 45.

b. İcazet Suretiyle Muvafakat Verilmesi

Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, daha önceden kendisi için rekabet yasağını kaldıran bir genel kurul kararı olmaksızın, 335. maddede belirtilen ve rekabet teşkil eden fiil ve davranışlarda bulunarak rekabet yasağını ihlal ettikten sonra genel kuruldan sonradan izin yani icazet alarak rekabet yasağının kaldırılıp kaldırılamayacağı ya da rekabete genel kurul tarafından icazet suretiyle muvafakat verilmesinin mümkün olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını kaldırmaya yönelik muvafakatin, üyenin rekabet yasağını ihlal eden ve TTK. m. 335'te zikredilen davranışlarının gerçekleşmesinden önce (izin suretiyle) verilebileceği gibi rekabet yasağının ihlalinden sonra da (icazet suretiyle) verilebileceği doktrinde baskın şekilde kabul edilmektedir.¹⁴⁶

Ancak doktrinde rekabet yasağı ihlal edildikten sonra, şirket genel kurulu tarafından, yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlaline icazet suretiyle muvafakat edilemeyeceği görüşü de savunulmaktadır.¹⁴⁷ Bu düşünceye göre, yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlal sonucunda, şirket lehine tazminat istemek, yapılmış olan muameleyi şirket adına yapılmış saymak yahut 3. şahıslar hesabına akdolunan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını talep etmek hakları doğduktan sonra genel kurulun bu haklar üzerinde tasarrufa yetkili olmadığı, dolayısıyla, rekabet yasağına aykırı bir davranışa sonradan izin verilemeyeceği zira genel kurulun icazetinin rekabet yasağına muhalif hareketlerin hukuka aykırılığını gideremeyeceği belirtilmektedir. Çünkü yönetim kurulu üyesi yasağı ihlal ederek haksızlığını ve kötü niyetini ortaya koymuştur. Üstelik, genel kurulun, rekabet teşkil eden davranışlara, önceden izin vermesi ile sonradan icazet vermesi arasında iktisadi açıdan fark vardır. Çünkü, bu ikinci halde, yönetim kurulu üyesinin kötü niyetli hareketi ortaya çıkmış olduğu gibi şirketin zararı da gerçekleşmiştir. Genel kurulun mevcut zararı görmezlikten gelerek, şirket menfaatlerine tamamen zıt bir şekilde, yasak ihlalini görmezlikten gelmesine

¹⁴⁶ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 358, KALPSÜZ, a.g.m., s. 363, ARSLANLI, Anonim Şirketler, II, III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 144, ANSAY, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1981, s. 27.

¹⁴⁷ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 633, FRANKO, a.g.m., s. 45.

ve muvafakat vermesine olanak tanımamak gerekir. Aksi halde, iyi niyet kurallarına ve şirket menfaatlerine aykırı düşecek olan icazet kararlarının TTK. m. 381'e müsteniden iptale tabi olması mümkündür. İptal davasının açılmaması veya reddi neticesinde icazet kararının geçerlilik kazanmasına rağmen, karara muhalif kalan her bir ortağın hükmedilecek tazminat şirkete verilmek üzere, üyeleri dava etmesi de mümkündür.

Bilindiği gibi, TTK. m. 335'te düzenlenen rekabet yasağının amacı, yönetim kurulu üyelerinin görevleri gereği edindikleri bilgi ve sırlardan istifade ederek şirketi zarara uğratmalarını önlemektir. Üyenin, madde kapsamında yapması yasak olan ticari muameleleri yapması ile ya da girilmesi yasak olan bir şirkete girmesi ile, üyesi bulunduğu anonim şirketin zarara uğrayıp uğramadığının ispatına lüzum olmaksızın, yönetim kurulu üyesi yasağı ihlal etmiş ve müeyyidelere tabi olmuş sayılır. Bu durumda, şirket ister zarara uğrasın ister uğramasın kendisinden müsaade almaksızın rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyesi için 335. maddenin müeyyideleri uygulayabilir. Ancak, maddenin amir hüküm olmaması ve esnek nitelik arz etmesi sebebiyle, şirket genel kurulu muvafakat hususunda, muvafakatin kapsamını, zamanını tespit hususunda da yetkiyi haizdir. Zira teorik olarak muvafakat vermeye yetkili organ olan genel kurulun, rekabet yasağının ihlalden önce ya da sonra izin vermesi arasında fark yoktur. Çünkü, nasıl muvafakati yasağın ihlal edilmesinden önce vermesinde şirketin uğrayabileceği zararı göze almışsa, yasağın ihlal edilmesinden sonra şirket için bir zarar doğmuşsa bunu göz önüne alıp yönetim kurulu üyelerine muvafakat verme hakkı da vardır. Şirket genel kurulu uğranılan zarara rağmen yönetim kurulu üyelerine icazet vermeyi uygun bulmuşsa, önceden verilen izin gibi bunu göze almış kabul edilmelidir ve sırf bu icazet kararının verilmiş olması kanaatimizce tek başına TTK. madde 381'in uygulanmasını gerektirmez. Kanuna, sözleşme hükümlerine ve iyi niyet esaslarına aykırı genel kurul kararlarının iptali şartlarını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesi, iptal davası açmaya yetkili olan şahıslara, sadece genel kurulun icazet kararını vermiş olması sebebiyle dava açma hakkı vermemelidir. Zira belirttiğimiz gibi genel kurul bu hususta yetkili sayılmalıdır ve TTK 381'in uygulanması ancak müşahhas durumlarda, kararın iptal için gerekli şartları taşıması halinde söz konusu olmalıdır. Yoksa otomatik olarak rekabet yasağını

kaldırmaya yönelik sonradan verilecek muvafakatin yani icazet kararının her zaman iyi niyet kurallarına aykırı olduğu belirtilerek kararın iptali söz konusu olmamalıdır.

E. Muvafakatten Rücu

Anonim şirket genel kurulu tarafından, yönetim kurulu üyelerine şirketle rekabet hususunda verilen iznin geri alınıp alınamayacağı hususuna madde metninde değinilmemiştir. Bu noktada da doktrinde tartışmalar mevcuttur.

Bir fikre göre, şirket genel kurulunun, yönelim kurulu üyelerinin şirketle rekabet edebileceklerine ilişkin kararı geri dönülemez bir karardır ¹⁴⁸ Çünkü, genel kurul tarafından verilen izin ile yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını kaldırmak, onu iznin varlığına güvenerek bazı teşebbüslere girişmek, muameleler yapmak, şirketlere katılmak veya işletmeler açmak ve bunlar için gerekli masraflar yapmak ve külfetlere katlanmak durumunda bırakan genel kurulun bu izni geri alması ilgili üyenin menfaatlerini zedeleyecek içeriktedir.

Bunun yanı sıra diğer bir fikre göre ise, kritik ve tartışmalı olmakla birlikte TTK. m. 316 gereğince, hiçbir sebep göstermeye ve tazminat ödemeye zorlanmaksızın üyeleri daima azletmek yetkisine sahip genel kurulun rekabet yasağını kaldırmaya yönelik olarak verdiği muvafakatten geri dönebileceğinin düşünülebileceği yolundadır. ¹⁴⁹ Bu fikre göre, muvafakatten geri dönülmesi mümkün olmakla birlikte, muvafakatin verilmiş biçimine göre bazı özel durumların söz konusu olduğu belirtilmektedir. Buna göre, genel kurul tarafından ayrıntılı şartlar açıklanmaksızın izin genel olarak verilmişse, bu izne güvenerek bir takım işlere girişmiş üyelerin, en azından izin kapsamına giren görev süresince izinden yoksun bırakılmamaları gerekir. Bu gibi işlere girişmiş üyenin tutumundan tedirgin olan anonim şirketin başvurabileceği yol, görev süresinin dolmasını beklemeden TTK. madde 316'ya dayanarak üyeyi azletmektir. Şirket aksine, kendisi için daha kolay bir yol olan azil imkanını

¹⁴⁸ ARSLANLI, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 156'da; bu durumda şirket umumi heyetinin verilen müsaadenin şirket adına sakıncalı hale geldiği durumlarda şirketin idare meclisi azasını azletmesi gerektiğini, buna rağmen müsaadenin geri alınabilmesini savunmanın azil yetkisinin varlığı karşısında mümkün olmadığını savunmaktadır.

¹⁴⁹ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 634.

kullanmazsa ve izinden geri dönerse, izinden yoksun kalan üyeye, giriştiği işlerin yüzüstü kalması nedeniyle tazminat ödemesi gerekmektedir. Ancak izinden cayma, üyenin izin hakkını kötüye kullanmasından mesela haksız rekabetten ileri gelmişse tazminat gerekmebilir.¹⁵⁰ Buna karşı, izin alan üyelerin bir girişimde bulunmadıkları veya neticesi alınmış bazı ticari işler yapmış oldukları hallerde iznin geri alınması genel kurulun doğal hakkıdır.

İzin verilmesine ilişkin genel kurul kararının ayrıntılı şartlar ve sınırlar çizmiş bulunması hallerinde ise, bu şartlara uyulmalı ve iznin geri alınıp alınamayacağı karar şartlarına göre tayin edilmelidir. Örneğin, genel kurul izin verirken, dilediği zaman rücu hakkını saklı tutmuş veya iznin ancak bir yılı için geçerli olduğu belirtilmiş veya görev süresi dolmadan izinden dönmenin şirketin sorumluluğunu gerektirmeyeceğini açıklamış bulunuyorsa, bu gibi şartları da değerlendirmek ve buna göre girişimlerde bulunmak zorunda bulunan üyelerin izinden caymaya karşı çıkamamaları ve tazminat talebinde bulunamamaları gerekir.¹⁵¹

Bunun yanı sıra diğer bir fikir ise, genel kurulun verdiği muvafakat kararından geri dönüp dönemeyeceğinin bir yorum meselesi olduğu yönündeki görüştür. Buna göre yönetim kurulu üyesinin hizmet sözleşmesine de bulunan bir izinden dönülemez. Bunun dışında ise fiili duruma bakmak gerekir. Tereddüt halinde; yönetim kurulu üyesine bir ticari işletme işletmek üzere verilen izin dönülemez, buna karşın şirketin faaliyet gösterdiği ticaret dalında muameleler yapabilmek için verilen izin dönülebilir niteliktedir.

Kanımızca, anonim şirket yönetim kurulu üyelerine rekabet yasağını kaldırmak konusunda verilen muvafakatin geri alınıp alınamayacağı meselesinin tespiti; verilen iznin içeriğinin yorumu ile mümkün olabilecektir. Buna göre, muvafakat herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmadıkça, yönetim kurulu üyesinin verilen izin üzerine, dönülmesi mümkün olmayan işlere girişmiş olması halinde mesela anonim şirketin iştirak konusuna giren iş dalında kendi adına fabrika kurması veya aynı dalda çalışan diğer bir şahısla uzun süreli bir hizmet

¹⁵⁰ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 635.

¹⁵¹ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 635.

anlaşması yapması ya da uzun vadeli bir takım yatırımlar yapması gibi geri dönülmesi güç işlere girilmesi gibi durumlarda verilen muvafakatin,MK'nun 2.maddesinde belirtilen iyi niyet kuralına aykırı olması gerekçesiyle geri alınamayacağı ya da ancak ortaya çıkan zararlar tazmin edilmek kaydı ile geri alınabileceği aksi durumlarda ise verilen müsaadenin geri alınması için bir engel olmadığını söyleyebiliriz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞININ MÜEYYİDELERİ VE REKABET YASAĞININ SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

§5. REKABET YASAĞININ MÜEYYİDELERİ

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını düzenleyen TTK.'nın 335. maddesinde rekabet yasağının müeyyideleri de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, şirket, genel kurulun iznini almaksızın şirket konusuna giren ticari muamele nev'inden bir muameleyi kendisi veya başkası hesabına yaparak ya da şirketle aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla girerek rekabet yasağını ihlal eden üyeden tazminat isteyebilir veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket adına yapılmış addedebilir veya üçüncü şahıslar hesabına akdolan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep edebilir.

Rekabet yasağına ilişkin madde metninde düzenlenen müeyyideler, tazminat talebi, yapılan muamelelerin şirket adına yapılmış addedilmesi ve 3. şahıslardan elde edilen menfaatin terki talebinden ibarettir ancak bunların dışında özellikle kanunun yasak kapsamında gördüğü bir şirkete girmek suretiyle rekabet yasağının ihlal edilmiş olması halinde yasağı ihlal eden üyenin söz konusu şirketten ayrılmasını talep etmek hakkı şirkete verilmeli ve bunun dışında şirketin rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyesini şirketten azletme yetkisine sahip olduğu da unutulmamalıdır.

I. MÜEYYİDELERİN TÜRLERİ

Rekabet yasağının müeyyideleri ayrıntıları ile inceleyeceğimiz üzere tazminat talebi, yapılan muamelenin şirket adına yapılmış olmasının kabulü, 3. şahıslar hesabına akdolan mukavelelerden doğan menfaatlerin devri talebi, üyenin yasak kapsamındaki şirketten çekilmesini talep hakkı ve azletme hakkıdır. Sözü edilen müeyyidelerden birini seçim hakkı kanun uyarınca yasağı ihlal eden üyeden başka üyelere tanınmıştır ve söz konusu üyelerin müeyyideler üzerinde bir seçimlik hakkı mevcuttur. (TTK. m. 335). Ancak kanun metni

incelendiğinde kanun koyucunun rekabet yasağına aykırı hareketin sonuçlarını tayin ederken yasak konusu işlemin üyeler adına yapılmış olması ile üyelerin üçüncü şahısları temsilen işlem yapmış olmaları halini ayırmış ve ayrı neticeler tespit etmiş olduğu görülür.¹⁵² Rekabet yasağının üyeler adına işlemlerle bozulmuş olması halinde şirket üyelerden tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket adına yapılmış olarak kabul etmekte serbesttir. Bir başka deyimle, gerek kişisel girişimi ile gerekse temsilcileri aracılığı ile üyenin kendi adına yaptığı ve rekabet yasağı oluşturan işler nedeniyle şirket seçimlik bir hakka haizdir. Dilerse, rekabet yasağına uymayan üyenin yaptığı işi şirketin yapmamış olması nedeniyle doğan zararın tazmini ister, dilerse üye adına yapılan işlemin bütün hak ve borçları ile kendi adına yapılmış sayılmasını talep eder. Ancak bu iki hakkın birlikte kullanılmasına imkan yoktur. Şirket bu iki haklardan sadece birini seçebilir. Haklardan birinin seçilip yasağı ihlal eden üyeye bildirilmesiyle seçim hakkı da sona erer ve şirket seçtiği hakkı bırakıp diğer hakkını kullanacağını, seçilen hakkı değiştirme imkanını saklı tutmadıkça beyan edemez. Eğer böyle bir hakkı saklı tutmuşsa seçilen hak konusunda kanuni yollara başvuruluncaya kadar seçim hakkı yeniden kullanılabilir.¹⁵³

TTK. m. 335'e göre yasak işlemin üçüncü şahıslar hesabına yapılmış olması halinde şirketin hakkı, tazminat veya üyenin bu işleminden sağladığı yararı istemekten ibarettir.¹⁵⁴ Yani üyenin sözü edilen muameleyi kendi adına yapmış olması halinde söz konusu müeyyide uygulanmaz.

1. Tazminat Talebi

Türk Ticaret Kanununun 335. maddesine göre, şirket, rekabet yasağını ihlal eden üyeden tazminat talep etmek hakkına sahiptir. Mevcut zararın giderilmesi amacıyla zarar görene ödenmesi gereken şeyi ya da miktarı ifade eden tazminatın talep edilebilmesi için bir zararın doğmuş olması gereklidir. Söz konusu zarar, zarar görenin malvarlığında meydana gelen bir azalma ya da kâr mahrumiyeti şeklinde görülebilir. Dolayısıyla, yönetim kurulu

¹⁵² DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 636.

¹⁵³ DOMANIÇ, TTK Şerhi, 636.

¹⁵⁴ Yaşar ULUSOY, Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara, 1977, s. 386, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 638, FRANKO, a.g.m., s. 58, KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 265.

üyesinin, kanunun, rekabet yasağı teşkil edeceğini belirttiği fiil ve davranışları yapması sonucunda şirket bünyesinde bir zarar meydana gelmelidir. Sözü edilen zarar şirketin malvarlığında doğrudan bir azalmadan çok bu işlemin şirketin adına ve hesabına yapılmamış olmasından dolayı şirket bünyesinde meydana gelen bir kâr mahrumiyeti şeklinde oluşur.¹⁵⁵ Burada üzerinde durulması gereken konu şirketin söz konusu zararı ispatla yükümlü olup olmayacağıdır. Bir görüşe göre, şirket rekabet yasağının ihlali neticesinde tazminat talep edecekse, bundan doğan zararı ispat etmelidir.¹⁵⁶

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise, şirket maruz kaldığı zararı ispatla mükellef değildir, tazminat talep eden şirket uğradığı zarardan fazla bir talepte de bulunabilir.¹⁵⁷

Kanımızca, tazmin kavramı, kendiliğinden zarar şartını ve bunun ispatı mecburiyetini beraberinde getirir. Mevcut olmayan bir zararın tazmini, ancak cezai şart dolayısıyla mümkündür. Dolayısıyla şirket zararını ispat edebilmelidir.¹⁵⁸ Teorik olarak zararın şirket tarafından ispat edilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte pratikte bunun güçlüklerle dolu olduğunu da kabul ediyoruz. Çünkü, şirket tarafından zararın ispatına girişilmesinde, yasağa aykırı hareket eden üyenin, söz konusu işlemde bir kazanç elde etmediğini, zarar ettiğini ileri sürmesi ve hatta bu konuda muvazaalı işlemler yoluna gitmesi bile mümkün olabilecektir. Bu konuda, rekabet yasağını ihlal eden üye, işlem yaptığı üçüncü şahsın borçlarını ifa etmediğini, temerrüde düştüğünü, ödeme gücünü kaybettiğini, konkordato yaptığını ve dolayısıyla normal şartlar dahilinde kârlı olabilecek işlemde zarar ettiğini, bu işlemi şirket yapmış olsaydı bile kazanç sağlayamayacağını, dolayısıyla şirketçe talep edilebilecek bir zararın söz konusu olmadığını ileri sürebilecektir. Yasağa aykırı hareket eden üyenin veya bu üye ile iş yapan

¹⁵⁵ DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s. 636, FRANKO, a.g.m., s. 54.

¹⁵⁶ TEKİL, Şirketler Hukuku, I. cilt, -Genel Bilgiler, Adi, Kollektif-Komandit Şirketler, İstanbul, 1976, s. 184, DOMANIÇ, Ticaret Hukuku Dersleri, Adi, Kollektif, Komandit Şirketler, İstanbul, 1965, s. 98.

¹⁵⁷ ANSAY, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, (Yargıtay'ın 1975-1980 yılları arasında verdiği kararlar), Ankara, 1981, s. 27.

¹⁵⁸ FRANKO, a.g.m., s. 54. Yargıtay 11. HD'nin, 7.5.1986 tarih, E. 2023, K. 2734 sayılı kararına göre; "TTK'nun 334 ve 335. maddeleri uyarınca yönetim kurulu üyelerinin, ortaklıkta haksız rekabet oluşturabilecek biçimde ticaret yapmaları yasaktır. Zararın hesabı, ortaklık defterleri incelenerek ortaya çıkarılabilir." (Kararın tam metni için bkz. ERİŞ, Ticari İşletme, s. 966)

üçüncü şahsın yasak konusu ticari işlemi yapmak için önce şirkete başvurduğu, şirketin bu işi yapmayı reddettiği, buna rağmen şirketin üyeden tazminat istemesinin hakkın kötüye kullanıldığı iddiaları da söz konusu olabilir. Bütün bu nedenlerle, üye ile üçüncü şahsın arasında yapılan yasağa aykırı işlem nedeniyle şirketin kâr mahrumiyeti ile diğer zararlarını isteyebilmesi güçlüklerle doludur.¹⁵⁹ Zararı ispatla yükümlü olan şirket bunu saydığımız sebeplerle gerçekleştiremezse, ya yapılan işlemin şirkete aidiyetini talep edebilir ya da 335. madde anlamında rekabet yasağını ihlal eden üyeyi azledebilir.

Burada akla hemen, şirketin, rekabet yasağını ihlal eden üyeden tazminat isteyebilmesi için söz konusu üyenin kusurlu olup olmamasının önemi olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Şirketin tazminat talep edebilmesi için yönetim kurulu üyesinin kusurunun önemi olmadığını ileri süren görüşler¹⁶⁰ mevcut ise de biz, yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlal gerekçesi ile doğacak zarardan kusuru olması halinde sorumlu olması gerektiğini, şirket ile aralarında mevcut olan akdi ihlali sebebiyle, kusursuzluğunu ispatla mükellef olduğunu, kusursuzluğunu ispat edene kadar kusurlu kabul edilmesi gerektiği yolundaki kanımız hakkındaki gerekçeler için yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi gerekli hukuki şartlar başlığı altında “kusurun varlığı” başlıklı açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

Yönetim kurulu üyesi kusursuzluğunu, esas sözleşme veya genel kurul kararı uyarınca rekabete izin verildiğini, ya da rekabet teşkil eden muamele şirketin iştigal konusuna girmekle birlikte fiilen uğraşmadığı işlerden olduğunu, ya da şirketin faaliyet yeri dışında yapıldığını veya söz konusu fiil ve davranışların üyelik süresi dışında yapıldığını beyan ederek kusursuzluğunu ispatlama olanağı vardır.

2. Yapılan Muamelenin Şirkete Aidiyeti Talebi

Türk Ticaret Kanununun 335. maddesine göre, yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına aykırı hareket etmesi sebebiyle şirketin üyeden, talep edebileceği diğer bir husus,

¹⁵⁹ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 637.

¹⁶⁰ Tuğrul ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, 4. Bası Ankara 1973, s. 130.

üyenin kendi adına yapmış olduğu muamelenin, şirket adına yapılmış olduğuna karar vermektir.¹⁶¹

Madde metnindeki açık ifadeden anlaşıldığı gibi bu müeyyidenin uygulanabilmesi için, öncelikle, üyenin muameleyi kendi adına yapmış olması gerekir.¹⁶² Daha önce de belirttiğimiz gibi, rekabet yasağı teşkil eden muamele, yasağı ihlal eden üyenin bizzat şahsı adına yapılmışsa, şirket, ya uğramış olduğu zararı talep eder veya bu tazminattan vazgeçerek, yasak muamelenin şirket adına yapılmış addedilmesine karar verilmesini isteyebilir. Bilindiği gibi, tazminat hakkının seçilmesi halinde şirket, rekabet yasağının ihlali sebebiyle şirketin uğradığı zararı ve tabi ki illiyet bağlantısını ispat etmek mecburiyetindedir. Bu müeyyidenin tercihinde şirket, uğradığı zararın tamamını tazmin ettirmek imkanını elde eder. Yönetim kurulu üyesi adına yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılmasına karar verilmesinde ise uğranılan zararın karşılanamamak olasılığı vardır. Çünkü yasak muameleden daha az bir menfaat elde edilebileceği gibi, zarar etmek ihtimali de mevcuttur. Buna karşılık, şirketin bir zarara uğramamış olması veya zararını ispat edemeyecek bir durumda bulunması hallerinde, tazminat yerine yapılan muamelelerin şirket adına yapılmış olmasına karar verilmesi şirketin menfaatine olabilir.¹⁶³ Dolayısıyla bu müeyyidenin uygulanması için, şirketin zararını ispat şartı aranmaz, bu itibarla da, yasağı aykırı hareket eden üyenin zarar bulunmadığı defî kabul edilmez.¹⁶⁴ Aslında, yönetim kurulu üyesinin söz konusu muameleyi şirket adına yapmayıp

¹⁶¹ ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku Ankara, 1973, s. 130, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 637, FRANKO, a.g.m., s. 54, ULUSOY, Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara, 1977, s. 385, DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1977, s. 385, DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981, s. 542, Gerek kanunda, gerekse doktrinde kabul edilmiş olan bu müeyyide içtihatla da yer bulmuştur. Nitekim Yargıtay 11. HD'si 9.12.1976 tarih, E. 76/4810, K. 976/5218 sayılı içtihadında rekabet yasağına aykırı hareket halinde, şirket tazminat istemekte veya yapılan muameleyi şirket namına yapılmış saymaya serbesttir» demiştir. Aynı şekilde Yargıtay Ticaret Dairesi, 26.11.1968 Z. E.67/2058, K. 68/6301 sayılı içtihadında da, aynı meseleye temasla, şu hususu tespit etmiştir. “davacı şirketin, Ticaret Kanunu’nun 173. maddesine dayanarak 172. maddeye aykırı hareket etmiş olan ortağın kendi namına yaptığı işin, şirket namına yapılmış sayılmasını talep etmek hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir.

¹⁶² DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981, s. 542, DOMANIÇ, Ticaret Hukuku Dersleri, Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, İstanbul, 1965, s. 98, FRANKO, a.g.m., s. 55.

¹⁶³ DOMANIÇ, Adi-Kollektif-Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 109-110.

¹⁶⁴ ULUSOY, Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara, 1977, s. 385, DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981, s. 542, FRANKO, a.g.m., s. 55.

kendi adına yapmış olması da şirket için en azından kar mahrumiyeti şeklinde oluşan bir zarardır.

Şimdi, şirketin, TTK. 335'teki deyimle “tazminat yerine yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addetmeye” ne derece imkân ve hakkı olduğunu irdeleyelim. Yasağa aykırı hareket eden üyenin üçüncü şahıslarla kendi adına yaptığı bir muamelenin, üye yerine şirket adına yapılmış addedilmesi için önce, üçüncü şahsın buna rıza göstermesi ve üye yerine şirketi muhatap kabul etmesi gerekir. İstisnai haller dışında, çok kere iki tarafa borç yükleyen yasak anlaşmanın diğer tarafı kişi veya kişiler, kendi arzularıyla, üye yerine şirketi muhatap edinmeyi kabul etmedikçe yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılması hakkının kullanılmasına imkan yoktur. Ancak iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden doğan borç, üye tarafından yerine getirilmiş ve yasak işlemin tamamlanması sadece üçüncü şahsın bir para ödeme, bir mal teslimi gibi bir edanın yerine getirilmesinden ibaretse, istisnaen üyenin bu hakları Borçlar Kanunu madde 162 vd. hükümlerine göre şirkete devretmesi gerekli ve yeterlidir. Üçüncü şahsın edasını tamamen yerine getirdiği ve üyenin borçlu bulunduğu bir işlemin de, üyenin mülkiyetinde bulunan işlem konusu mal ve haklar şirkete devredilmek ve üye tarafından üçüncü şahsa yapılan ödeme veya diğer edalar da şirketçe üyeye ödenmek şartıyla ortaklığa mal edilmesi mümkündür. Buna karşı, bir ücret veya komisyon karşılığında; üyenin veya üçüncü bir kişinin bir hizmet, mesela acentelik, ticari mümessillik veya komisyonculuk yüklendiği veya üye ile üçüncü şahısların bir zaman süresi içinde birbirlerine karşı yerine getirmeyi taahhüt ettikleri karşılıklı edaların, mesela her ay belli miktarda mal teslimi gibi borçların söz konusu olduğu taahhütlerde, üçüncü şahsın rızası olmadıkça yasak işlemin şirkete mal edilmesi mümkün değildir.¹⁶⁵

Demek ki, aslında madde metninde ifadesini bulan “yapılan muamelenin şirket adına yapılmış addedilmesi” ifadesini “şirket hesabına yapılmış addedebilir” şeklinde anlamak doğru olur. Zira şirket yapılan muameleden doğan iktisadi menfaatleri talep edebilir.¹⁶⁶ Çünkü yönetim kurulu üyesi ile üçüncü şahıs arasındaki hukuki münasebet devam eder. Şirketin

¹⁶⁵ DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s. 637-638.

¹⁶⁶ ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1973, 4. Bası, s. 130.

yapılan muameleyi kendi adına yapılmış sayılmasına karar vermesi ile üye ile üçüncü şahıs arasındaki hukuki muamele temlik edilmiş ya da sona ermiş sayılmaz. Bu sebeple; sözünü ettiğimiz istisnai haller dışında, üçüncü şahıslar şirketi muhatap kabul etmedikçe yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılması hakkının kullanılmasına imkan olmayacaktır. O halde şirket ancak, rekabet yasağına aykırı davranan üyeden elde ettiği iktisadi menfaatleri, üçüncü şahıstan olan alacağı veya üyenin mülkiyetinde bulunan mal ve hakların devredilmesini isteyebilecek, üyenin üçüncü şahsa olan borcu için ise borcun naklini, hukuken icbar mümkün olmadığından üçüncü şahsın rızası olmadıkça üstlenemeyecektir.¹⁶⁷ Bu durum özellikle daha önce de belirttiğimiz gibi her ay belli miktarda mal teslimi gibi borçların söz konusu olduğu işlemlerde kendisini gösterecektir. Bu hallerde şirketin, üçüncü şahsın rızası olmadıkça üyenin yerine söz konusu borcu yerine getirmesine, tabi ki karşılığını da almasına engel olacaktır.

Üçüncü şahısların muvafakati ile, bu gibi anlaşmaların şirkete mal edilebilmesi hallerinde de, yasak ticari muamelenin şirkete mal edilmesi hakkının kullanılması pratik olmaktan uzak, hileye elverişli ve şirket için tehlikeli olabilir. Mesela şirketin bu hakkını kullanacağını açıklamasından sonra üye ile üçüncü şahıs gizlice anlaşarak, şirkete devri söz konusu anlaşmayı eski tarihle değiştirebilir ve şirket aleyhine ağır borçlar mesela yüksek bedel, faiz, ceza şartı, kolay koşullarla akdin feshi hakkı yaratılabilir ve şirket zarara uğratılabilir. Bu sebeple şirketin, üyenin elde ettiği iktisadi menfaatleri talep etmesi çıkarına olacaktır.¹⁶⁸

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, şirket yapılan muamelenin kendi adına yapılmış sayılmasını talep ettiğinde, bu talebin muamelenin tamamı hakkında ileri sürülmesi gerektiğidir. Eğer muameleler birbirinden bağımsız ise bu talep her biri hakkında

¹⁶⁷ Aynı görüş için ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1975, 4. Bası, s. 130, Aksi görüşte olan FRANKO, a.g.m., s. 56'da şirketin bu hakkını kullanması halinde sadece olacağı iktisap etmediğini borçlara da katlanması gerektiğini zira bu müeyyidenin tatbiki ile bu muamelenin bütün neticelerine katlanması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay 11. HD. 11.12.1989, E. 1988/8953, K. 1989/7012 sayılı kararında, yapılan işlemin sadece haklar bakımından ortaklık namına yapılmış olmasına karar verilebileceği bildirilmiştir.bkz. Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi, C. XIII, S. 10 (Ekim 1990), s. 1452-1457.

¹⁶⁸ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 638.

ayrı ayrı ileri sürülmelidir.¹⁶⁹ Yasağa uymayan üyenin yaptığı işlerin şirket adına yapılmış addedilmesi halinde pek tabi ki, işin neticesi kâr veya zarar ne olursa olsun şirkete ait olacaktır. Yani şirket muameleyi bir kül olarak kabul etmelidir. Bu itibarla muamelenin lehine olan unsurlarını kabul edip aleyhine olanları reddedemez. Dolayısıyla iş zararlı sonuçlandığı takdirde şirket bu zarara katlanmak durumunda kalacaktır.¹⁷⁰

Burada son olarak, şirketin yapılan muamelenin şirkete aidiyetine ilişkin olarak bir dava açması halinde, açılacak bu dava üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek mahiyette olduğundan ortaya mahkemece verilecek kararın üçüncü kişiyi bağlayıp bağlamayacağı sorunu çıkacaktır. Doğal olarak üçüncü kişi davada taraf değilse, böyle bir karar onu bağlamayacaktır, üçüncü kişilerin davada taraf olması ve kararın kesinleşmesi halinde ise bu karar kendisini bağlayacaktır. Yönetim kurulu üyesi ile birlikte üçüncü kişiler aleyhine de açılması söz konusu olan bir davada, yasağa konu olan işlem yasal yönden resmi biçime bağlanmış bir işlem ise mesela tapuda satışı yapılan bir taşınmaz gibi bu satış sözleşmesinin ortaklığa aidiyetine karar vermek pek kolay olmayacaktır. Böyle bir durumda, biçime bağlı hukuki işlemin ortaklığa aidiyetine karar vermekten çok, işlemin değeri göz önüne alınarak tazminata karar vermek daha uygun olacaktır.¹⁷¹

3. Üçüncü Şahıslardan Elde Edilen Menfaatlerin Terki Talebi

Rekabet yasağına ilişkin bir diğer müeyyide de 335. madde şu şekilde düzenlenmiştir. “Şirket, üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep etmekte serbesttir.” Demek ki şirket, üçüncü şahıs hesabına rekabet yasağını

¹⁶⁹ ARSLANLI, Kollektif-Komandit Şirketler, İstanbul, 1960, s. 239, dpn. 31.

¹⁷⁰ FRANKO, a.g.m., s. 56, ARSLANLI, Kollektif-Komandit Şirketler, İstanbul, 1960, s. 239, Yargıtay 11. HD’nin 28.9.1990 gün, E. 4816, K. 5874 sayılı kararına göre; “haksız rekabet yapmak için bir işyeri açılması halinde, bu işlerin ortaklığa devri istenebilir.” (Kararın tam metni için bkz. ERİŞ, Ticari İşletme, s. 962 vd.).

¹⁷¹ ERİŞ, Anonim Şirketler Hukuku, s. 289.

ihlal eden yönetim kurulu üyesinden bu muameleden elde ettiği menfaatlerin şirkete terk etmesini isteyebilecektir.¹⁷²

Kanun metninde her ne kadar başkası hesabına yapılan muamelelerden elde edilen menfaatlerin terkinden söz edilmekte ise de bunu, şirketin, yapılan muamelelerden elde edilen menfaatlerin şirkete temlik edilmesini talep etmek şeklinde anlamak daha doğrudur.¹⁷³

Bu müeyyide bakımından daha önce belirttiğimiz gibi en önemli özellik, söz konusu müeyyidenin yasak işlemin üye adına yapıldığı hallerde uygulanamayacağıdır. Çünkü, üyeler adına yapılan yasak işlemler hakkında yukarıda açıkladığımız tazminat veya üye adına yapılan muamelenin şirket adına yapılmış sayılmasına karar verilmesi talepleri uygulanabilir. Söz konusu yasak işlemler üyeler adına değil de başkaları adına yapılmışsa o takdirde bu müeyyide uygulanabilecektir.

Konu ile ilgili “üçüncü şahıslar hesabına akdolan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyeti” cümlesi ile BK.m. 393/1, 416 ve 533 hallerinde olduğu gibi, gizli temsil amacı ile, üyelerin kendi adlarına ve müvekkilleri hesabına yaptıkları işlemlerin anlaşılması zordur. Çünkü doğası gereği olarak üye adına ve müvekkil hesabına yapılan komisyon işleri (BK.m. 416) dışında, üyeler adına yapılan yasak işlemler ayrı müeyyidelere tabi tutulmaktadır. Şu halde cümledeki hesabına sözcüğünü üçüncü şahıslar adına şeklinde anlamak gerekir.¹⁷⁴

Demek ki bu durumda da şirketin bir seçimlik hakkı söz konusudur. Ya yasağı ihlal eden ortaktan tazminat isteyebilecektir ya da üçüncü şahıs adına yapılan muameleden doğan menfaati talep edebilecektir.¹⁷⁵

¹⁷² ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1970, s. 109, KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 264, ÇEVİK, Kollektif Şirketler, Ankara, 1978, s. 389, FRANKO, a.g.m., s. 57, GÜR, Ticaret Kanunu Anahtarı, İstanbul, 1957, s. 31, BİRKAŞ, Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1975, s. 31.

¹⁷³ FRANKO, a.g.m., s. 97’de bu hususa temas etmiş ve bunun Alman Ticaret Kanunu 113. paragrafında tasrih edildiğini belirtmiştir.

¹⁷⁴ DOMANIÇ, TTK Şerhi, 638, FRANKO, a.g.m., s. 58.

¹⁷⁵ ARSLANLI, Kolektif, Komandit Şirketler, İstanbul, 1970, s. 109.

Bu müeyyidenin uygulanması için yapılan muameleden bir menfaat elde edilmiş olması gerekir. ¹⁷⁶ Menfaat henüz elde edilmemiş olsa da elde edilmesi için üyeye bazı talepler tanınmışsa, bu talepler de şirkete terk edilmelidir. ¹⁷⁷

Şirket, ancak üçüncü şahıs namına yapılan bu muameleden üye yararına doğan menfaatleri talep edebilir yoksa, üye adına yapılan muamelenin bütün hak ve borçlarıyla şirkete ait olmasını isteyemez. ¹⁷⁸ Üyelerin üçüncü şahısları temsilen yapacakları işlerden elde edilecek menfaatler genellikle ücret, prim, komisyon, BK.m. 323'te olduğu gibi kâra katılma payı gibi hizmet karşılığı ödemelerden oluşur. Şirketin üyelerden isteyebileceği seyahat, haberleşme ve benzeri masraflar düşüldükten sonra kalan net meblağ veya ayın değeridir. ¹⁷⁹ Şirketin bu hakların ispat ve tespiti de üye ve üçüncü şahsın hileli anlaşmaları nedeniyle güçlükler çıkması doğaldır.

Burada son olarak belirtmeliyiz ki, üyenin temsil ettiği üçüncü kişilerin, kural olarak şirkete karşı bir sorumlulukları yoksa da, üyeyi temsilci olarak kullanmalarının çok defa TTK. m. 57/6'ya aykırı hareket etme ve bu hükümle TTK. m. 335'in birlikte ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Bu gibi hallerde, şirketin her iki hükümden yararlanması ve hem üyenin sağladığı net yararları üyeden istemesi, hem de haksız rekabet tazminatını müteselsilen üye ve üçüncü şahıstan dava etmesi mümkün olacaktır. ¹⁸⁰

4. Diğer Müeyyideler

A. Yasak Kapsamında Bir Şirkette Olan Üyenin Söz Konusu Şirketten Ayrılmasını Talep Hakkı

Bilindiği gibi, ve daha önce ayrıntıları ile söz ettiğimiz, genel kurulun iznini almaksızın bir diğer şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla girmek konusu Türk Ticaret Kanunumuzun 335. maddesinde yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağı teşkil eden

¹⁷⁶ Kemal MİMAROĞLU, Ticaret Hukuku, 2. Cilt, İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku (Ortaklıklar Hukukuna Giriş, Genel Hükümler, Kolektif ve Komandit Ortaklıkları), Ankara, 1972, s. 95.

¹⁷⁷ ÇEVİK, Kolektif Şirketler, Ankara, 1978, s. 389, FRANKO, a.g.m., s. 58.

¹⁷⁸ ARSLANLI, Kolektif, Komandit Şirketler, İstanbul, 1970, s. 109.

¹⁷⁹ DOMANIÇ, TTK Şerhi ,637, FRANKO, a.g.m., s. 58.

¹⁸⁰ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 639.

hallerden biri olarak sayılmıştır. Kanun metni incelendiğinde, rekabet yasağına ilişkin müeyyideler belirtilirken yine rekabet yasağı kapsamında olan şirket konusuna giren ticari muamele türünden muameleleri yönetim kurulu üyelerinin şahsen veya başkası hesabına yapamaması haline ilişkin olarak müeyyideler belirtilmiştir ki bunlar az önce açıkladığımız gibi muamelenin yönetim kurulu adına yapılması halinde tazminat veya yapılan muamelenin şirkete aidiyetine karar vermek talebi, muamelenin başkası hesabına yani yönetim kurulu üyesinin başkasını temsilen yapmış olması halinde tazminat veya elde edilen menfaatlerin şirkete terki taleplerinden ibarettir.

Kısaca kanun metninin düzenleniş tarzından rekabet yasağı teşkil eden birinci hale ilişkin bir yaptırım öngörülürken sanki yönetim kurulu üyesinin bir diğer şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla girmesi halinde yine rekabet yasağını ihlal etmiş olmasına rağmen herhangi bir yaptırım getirilmemiş olduğu izlenimini uyandırıyor. Burada elbette genel hükümler uyarınca bu şekilde rekabet yasağını ihlal etmiş üyeden tazminat istenebileceği söylenebilirse de kanımızca bunun yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü yönetim kurulu üyesinin yasak kapsamında olan diğer bir şirkette görevde kalması halinde şirketin sadece uğradığı zarar için tazminat isteyebileceğini söylemek doğru olmasa gerekir. Bu sebeple şirkete, her ne kadar 335. madde de açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, diğer bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girerek rekabet yasağını ihlal eden üyeden, yasak kapsamındaki şirketten çıkmasını ya da ayrılmasını istemek hakkını şirkete vermek gerekir. Sadece, şirketin uğradığı zarar için tazminat talep edebileceği kabul edilirse, şirket belki o ana kadar uğramış olduğu zararın giderilmesi olanağını elde edebilecek ancak bu aşamadan sonra söz konusu şirkette kalmasına yaptırım uygulanmayacak olursa yönetim kurulu üyesi 335. madde anlamında rekabet yasağını ihlal etmeye devam edecektir. Pek tabi ki, tazminat talep eden şirket yönetim kurulu üyesi için yasak kapsamındaki şirketten ayrılmasını talep etmezse bu ilgili üye için bir nevi rekabete zımni muvafakat anlamını taşıyabilir. Bu sebeple, şirkete, bu suretle rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde tazminat talep etme hakkının yanı sıra üyenin söz konusu şirketten ayrılmasını talep hakkı

verilmelidir.¹⁸¹ Bu hususta, yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla girmesi halinde şirketin, üyenin sözü edilen şirketten ayrılmasını isteyebileceği ancak bu taktirde madde 335'deki hakları kullanamayacağı yönünde bir görüş olmasına rağmen ¹⁸² şirketin çekilme talebini isteyene kadar uğradığı zararın giderilmemesi gibi bir durum ortaya çıkarır ki bu da genel prensipler uyarınca kanımızca doğru bir yaklaşım değildir.

Demek ki, yönetim kurulu üyesi, diğer bir şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla mesela bir kolektif şirkete, bir adi ortaklığa ya da komandit şirkete komandite ortak olarak ya da bir diğer şirkete yönetici olarak girdiğinde şirket uğradığı zararın tazmini yanı sıra sözü edilen şirketteki ortaklıktan ya da yöneticilikten ayrılmasını isteyebileceklerdir. ¹⁸³

TTK. m. 335'te rekabet yasağını ihlal halinde uygulanacak müeyyidelerin seçimi yasağı ihlal etmemiş olan diğer üyelere tanınmıştır. Yönetim kurulu üyelerinden birinin yasak kapsamında bir şirkete sınırsız sorumlu bir ortak olarak girmek suretiyle yasağı ihlal etmesi halinde, şirketin ortaklıktan çekilmeyi talep etmesi hakkı madde 335'te düzenlenmediği için burada genel hükümler uyarınca gündeme bağlılık ilkesi kapsamında karar merciinin genel kurul olduğunu düşünüyoruz.

B. Rekabet Yasağını İhlal Etmiş Üyenin Azil Talebi

Türk Ticaret Kanunumuzun 316. maddesinde, esas sözleşme ile tayin olunsalar dahi genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerinin her zaman azlolunabilecekleri hükmüne bağlamıştır. Zira, yönetim kurulu üyeliği öncelikle bir güven mevkiidir ve üyeler bu güveni kötüye kullandıklarında herhangi bir tazminat talebinde bulunma hakları dahi olmadan genel kurulca görevden alınabileceklerdir.

¹⁸¹ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 399, HELVACI, Sorumluluk, s. 70.

¹⁸² Tuğrul ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 130.

¹⁸³ HELVACI, Sorumluluk, s. 70'de yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını sınırsız sorumlu bir ortaklığa girmekle veya sınırlı sorumlu bir ortaklığa yönetici olarak girmekle ihlal etmesi halinde, şirketin üyeden, söz konusu ortaklığa girmekten elde ettiği menfaati talep edebileceğini belirtmiştir.

Bu prensip doğrultusunda rekabet yasağını ihlal etmek suretiyle bir yandan şirkete olan sadakat borcunu, bir yandan görevini ve kendilerine duyulan güveni kötüye kullanan yönetim kurulu üyeleri için de, her ne kadar 335. madde de belirtilmemiş olsa da, kanunun genel sistematığı ve anlayışı doğrultusunda şirketin azil etme hakkı olduğunu kabul etmek gereklidir.¹⁸⁴

Yönetim kurulu üyelerinin azil kararı gündeme bağlı ilkesi kapsamında genel kurul tarafından verilecektir.¹⁸⁵

II. MÜEYYİDELERİN UYGULANMASINDAKİ USUL

1. Müeyyideleri Seçmeye Yetkili Organ

Rekabet yasağına ilişkin şartları ve müeyyideleri düzenleyen Türk Ticaret Kanunumuzun 335. maddesi rekabet yasağına uygulanacak müeyyidelerin seçimi yetkisini rekabet yasağına aykırı hareket eden üye dışındaki yönetim kurulu üyelerine tanımıştır. Demek ki, rekabet yasağına aykırı olarak işlemler yapan üyeden talepte bulunmak, bu konuda şirketin sahip bulunduğu seçim hakkını kullanmak yetkisi diğer üyelere aittir.¹⁸⁶ Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir fikre göre, aynı seçim hakkı ortaklara da tanınmıştır.¹⁸⁷ Bu fikir, Yargıtay 11. HD'sinin 29.9.1977 tarih ve E. 77/3358, K. 77/3890 sayılı kararında da benimsenmiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁴ ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1973, s. 130, HELVACI, Sorumluluk, s. 70.

¹⁸⁵ Ömer TEOMAN Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi, İkt ve Mal. Der., 1981, S. 1, s. 20 vd., Hikmet Sami TÜRK, Anonim Ortaklık Genel Kurulu Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil ve Seçimi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, I, Ankara, 1984, s. 175-205.

¹⁸⁶ FRANKO, a.g.m., s. 62, HELVACI, Sorumluluk, s. 70, Kemal MIMAROĞLU, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Mesuliyeti, Ankara, 1967, s. 95, ÇAMOĞLU, a.g.m., s. 359'da, Zamanaşımı süresinin başlangıcı için kanunun, yönetim kurulu üyesinin, rekabet yasağını ihlal ettiğini diğer üyelerin öğrenmesini esas aldığı bu hükmünde seçim hakkını kullanmaya yetkili organın yönetim kurulu olduğunu gösterdiğini belirtmektedir.

¹⁸⁷ DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1981, s. 775.

¹⁸⁸ Yargıtay 11. HD'sinin 29.9.1977 tarih ve E. 77/3358, K. 77/3890 sayılı kararı için bkz. Batıder, C. IX, S. 1-4, 1977-1978.

Şunu derhal belirtmeliyiz ki, bu içtihat yerinde değildir. Yargıtay, kararında kanımızca yanlışlıkla “ortaklar” kelimesini kullanmıştır. Çünkü 335. maddede kullanılan dil gayet açıktır ve bu konuda seçim hakkı, yasağa aykırı hareket eden “azadan başka azalara aittir”.¹⁸⁹

Burada, birden fazla üyenin birlikte veya ayrı ayrı yasağı ihlal etmesi hallerinde, yasağı ihlal etmemiş üyelerin müeyyidelerin seçimi hususunda yetkili oldukları kabul ettiğimizde, üzerinde durulması gereken belki de en önemli mesele, rekabet yasağını ihlal eden üye olmaksızın karar nisabı oluşmıyorsa nasıl bir tutum izlenmesi gerektiğidir. Bilindiği gibi Ticaret Kanununun 330. maddesine göre, yönetim kurulunda karar yetersayısı, toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğudur. Yani, yönetim kurulunda kararlar çoğunluk ilkesine göre alınır.¹⁹⁰ Rekabet yasağına aykırılık halinde müeyyidelerin seçim hakkı yasağı ihlal etmemiş diğer üyelere tanındığında, söz konusu müeyyidelerin seçimi hususunda karar vermek için kalan diğer üyeler çoğunluğu sağlayamıyorsa nasıl bir tutum izleneceği hususu doktrinde tartışılmıştır.

Öğretide bu duruma çözüm olarak, böyle bir durumda TTK. m. 330’da anılan nisabın göz önüne alınmaması gerektiği kimi yazarlarca savunulmuştur ve buna gerekçe olarak da TTK. m. 335’in ikinci fıkrasında “bu haklardan birinin tercihi, birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan azada başka azalara aittir” şeklinde ifade olunan hüküm gösterilmiştir.¹⁹¹ Ancak öğretide, nisabın sağlanamaması halinde seçimlik haklar kullanma yetkisinin genel kurula ait olduğu, zira tek bir azanın ortaklık bakımından çok mühim bir meselede karar vermesinin doğru olmadığı yolunda bir diğer fikir de mevcuttur.¹⁹² Buna karşılık ilk fikri savunan yazarlar ise, gerekli toplantı ve karar nisabının oluşmaması halinde genel kurulun da toplantıya usulünce çağrılmasının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca, genel kurul

¹⁸⁹ ANSAY, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku (Yargıtay’ın 1970-1980 yılları arasında verdiği kararlar.) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 26-27.

¹⁹⁰ Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Toplantılarına İlişkin Bazı Sorunlar, İktisat Maliye Dergisi, C. XXIII, s. 6, (Eylül 1976), s. 241 vd.

¹⁹¹ DOMANIÇ, TTK Şerhi , s. 640, ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982, s. 136.

¹⁹² ARSLANLI, Anonim Şirketler Hukuku II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 155, ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 359, FRANKO, a.g.m., s. 62.

toplantısının yapılması için geçecek olan zaman zarfında zamanaşımında dolmasının mümkün olduğu bu itibarla tek bir üye de olsa onun seçim yapabilmesinin daha uygun olduğu belirtilmiştir.¹⁹³

Kanımızca, TTK. m. 335'te getirilen hüküm özel bir hükümdür ve öncelikle uygulanması gereklidir. Bir başka deyişle TTK. m. 335'de belirlenen müeyyideleri uygulayacak olan bizzat rekabet yasağında bulunan üye ya da üyeler dışındaki yönetim kurulu üyesi ya da üyeleridir. Böylelikle kanun koyucunun bu özel durumda özel bir nisap öngördüğü sonucuna ulaşmamız mümkündür.¹⁹⁴ TTK. m. 335'ten doğan hakları kullanma yetkisi bulunan üyelerin, kullanılacak hakkı bir çoğunluk kararı ile almaları gerekli ise de bu çoğunluğun söz konusu olamadığı, mesela şirkette yasağa aykırı hareket etmemiş tek bir üyenin kalması gibi hallerde tek bir üyenin de talepte bulunması ve birlikte temsil şartının kanunun açık hükmü sebebiyle aranmaması lazımdır. Söz konusu talepleri seçme yetkisinin genel kurula ait olduğu kabul edilirse, müeyyideleri seçme hususunda gerekli nisabı sağlayamadığı için karar alamayan yönetim kurulunun, genel kurulu davet etmek için de karar alamama ve genel kurulun toplanması için geçecek zaman zarfında zamanaşımının dolma riski mevcuttur. Bu sebeple, şirket haklarının bir an önce kullanılması amacı ile ve kanunun söz konusu yetkiyi açıkça tanıması sebebiyle bir tek üyeye dahi bu hususta temsil hakkı tanınmalıdır. Rekabet yasağı konusunda şirketi temsile yetkili üyelerin, şirketin seçimlik hakları kullanmamaları, isabetsiz kullanmaları, veya ihmalleri sebebiyle zamanaşımı süresini doldurmaları hallerinde, yönetim kurulu üyeleri doğan zararlardan genel sorumluluk prensibi gereğince (TTK. m. 336 vd.) sorumlu olacaklardır.¹⁹⁵ Gerek bütün üyelerin yasağı ihlal etmeleri ve bu sebeple birbirlerine müsamaha göstermeleri, gerekse yasağa aykırı hareket etmeyen üyelerin görevlerini ihmal etmeleri ve zamanaşımı süresini doldurmaları gibi sebeplerle seçimlik hakların kullanılmaması sebebiyle doğacak zarardan yönetim kurulu üyelerinin TTK. m. 336/5 uyarınca sorumlu tutulabilmesi ve sorumluluk davası açılabilmesi için de TTK. m. 341 gereğince genel kurul kararı gerekecektir. Bu hususu görüşmek üzere

¹⁹³ DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s. 640, dpn. 1.

¹⁹⁴ HELVACI, Sorumluluk, s. 71.

¹⁹⁵ HELVACI, Sorumluluk, s. 71, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 638.

denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmeleri veya başka konuları görüşmek üzere davetli genel kurul gündemine konuyu ilave ettirmeleri mümkündür (TTK. m. 355-357). Azınlığın da aynı hakları kullanmaları doğaldır. (TTK. m. 356, 366, 367). Her ortağın yöneticilere ve denetçilere şikayette bulunmaları da TTK. m. 356 ve 363 uyarınca mümkündür. Bütün üyelerin rekabet yasağında bulunmaları nedeniyle rekabet yasağı konusunda şirketin temsilsiz kaldığı gerekçesi ile, kayyum tayini yoluna gitmek de söz konusu olabilecektir.

2. Müeyyidelerin Seçim Tarzı

Rekabet yasağına ilişkin müeyyidelerin, seçimi, mahiyeti itibarıyla birer seçimlik yetkidir.¹⁹⁶ Bu itibarla her ne kadar bu müeyyideler birbirinden bağımsız iseler ve bu seçim haklarını kullanmaya yetkili üyeler, istediğini seçebilirse de, bunlardan ancak birini seçebilir.¹⁹⁷ Elbette, daha önce belirttiğimiz gibi her ne kadar madde metninde şirketin rekabet yasağı halinde haiz olduğu haklar tazminat talebi, yapılan muamelenin şirkete aidiyeti talebi ve 3. şahıslardan elde edilen menfaatlerin terki taleplerinden ibaret ise de, seçim hakkını kullanmaya yetkili üyeler, seçim hakkını kullanırken bunlardan dilediğini seçemeyecek ancak işin mahiyeti icabı uygulanması mümkün olan müeyyideleri seçebilecektir. Yani yasağın bizzat yönetim kurulu adına yapılmış olması ve 3. şahıslar hesabına yapılmış olması halinde uygulanacak müeyyideler de farklı olacak, bu anlamda rekabet yasağı teşkil eden muamele, yasağı ihlal eden üyenin bizzat şahsı namına yapılmışsa üyeler ancak ya tazminat talep edebilir ya da yasak muamelenin şirket adına yapılmış addedilmesine karar verilmesi şikkını tercih edebilirler. Eğer yasak muamele üyeler adına değil de 3. şahıslar adına yapılmış ise bu taktirde şirket adına müeyyideleri seçmeye yetkili olan yasağı ihlal etmemiş diğer yönetim kurulu üyeleri ancak elde edilen menfaatlerin terkini ya da şartları varsa, yani zararı ispatlayabiliyorsa tazminat şikkını seçebileceklerdir. Eğer söz konusu yasak diğer bir şirkete girmekle ihlal edilmişse söz konusu şirketten çekilmesini ya da elde ettiği menfaatlerin devrini isteyebilecek, yasağı ihlal eden üyeyi azletmek hakkına da şirket sahip olacaktır. Daha

¹⁹⁶ ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 359.

¹⁹⁷ FRANKO, a.g.m., s. 63.

önce belirttiğimiz gibi, üyenin şirketten çekilmesini talep etmek veya azledilmesini istemek hakkı rekabet yasağının müeyyideleri arasında sayılmamışsa da Türk Ticaret Kanununun genel sistemiği ve anlayışı içinde buna olanak tanımak gerekir. Ancak bu talepler hususunda karar verecek organ genel kurul olduğu için, yasağı ihlal etmemiş diğer üyeler bu hususu genel kurul gündemine taşımak durumunda kalacaklardır. Yoksa TTK. m. 335'te öngörülen müeyyidelerin şirket adına kullanmakta yetkili oldukları gibi bu hususta karar veremeyeceklerdir. Onlar ancak bu durumu genel kurula taşıyacaklardır.

Rekabet yasağını ihlal etmemiş diğer üyelerin kullanacağı bu seçimlik hak, karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıdır.¹⁹⁸ Bu sebeple yapılan seçim, rekabeti ihlal eden üyeye bildirilmelidir. Bu bildirimi müteakip seçim hakkı sona erer. Şunu belirtelim ki, yapılan muamelenin şirkete aidiyetine ilişkin olarak bir seçim yapılmışsa, sözü edilen kararın yasağı ihlal eden üyeye bildirimine müteakip, şirket, bunun olumsuz neticelerini bahane ederek bunlardan dönemez. Ayrıca, yasağı ihlal eden üyenin de muameleden feragat etmesi, şirketin müeyyide talep etmek hakkını kaldırmaz.¹⁹⁹

Rekabet yasağı bakımından, şirket adına karar verecek organ yasağı ihlal etmemiş diğer üyeler olmakla beraber, şirketin iflası halinde bu hak iflas masasına intikal edecektir.²⁰⁰

III. ZAMANAŞIMI

Türk Ticaret Kanununun 335. maddesi şirketin, rekabet yasağından doğan hakları kullanması için çok kısa zamanaşımı süreleri öngörmüştür. Madde metni incelendiğinde görülecektir ki kanun koyucu iki tip zamanaşımı süresi koymuştur. Birinci zamanaşımı üç aylık olup, rekabet yasağı teşkil eden işlemin yapıldığı veya üyenin yasak kapsamında bir diğer şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girdiğinin diğer yönetim kurulu üyelerince öğrenilmiş olmasından başlar. İkinci zamanaşımı süresi, diğer yöneticiler durumu öğrenmiş olsun olmasın, bir yıl olup, rekabet yasağı teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden itibaren başlar.

¹⁹⁸ ARSLANLI, Anonim Şirketler, I-II, İstanbul, 1960, s. 238, dpn., 26.

¹⁹⁹ FRANKO, a.g.m., s. 64.

²⁰⁰ ARSLANLI, Anonim Şirketler, I-II, İstanbul, 1960, s. 238, dpn., 27.

Doktrinde, üç aylık sürenin, diğer bütün yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareketi öğrenmesinden itibaren hesaplanacağı kanısı hakimdir.²⁰¹ Bu kanının oluşmasının sebebi, TTK'nun 335. maddesinde zamanaşımının başlaması için "diğer azaların öğrenmesinden" bahsetmiş olmasıdır.

Doktrinde, üç aylık sürenin başlaması için diğer bütün üyelerin değil, bir tek üyenin rekabet yasağını öğrenmesinin yeterli olduğu yolunda bir görüş de mevcuttur.²⁰² Bu görüşü savunan Çamoğlu, rekabet yasağını ihlal eden üyeye karşı talep hakkının ortaklık olduğunu, zamanaşımı süresinin yürümesi için de durumun ortaklık temsilcileri tarafından öğrenilmesi gerektiğini, nasıl ki, bir hususu ortaklığın öğrenmiş sayılması için yönetim kurulu üyelerinden birinin öğrenmesi yeterli görülüyorsa,²⁰³ zamanaşımı süresinin başlaması için de, yönetim kurulunun bir üyesinin durumu öğrenmesinin yeterli olacağını,²⁰⁴ durumu öğrenen yönetim kurulu üyesinin sadakat ve özen borcu²⁰⁵ yükümlülüğü sebebi ile diğer yönetim kurulu üyelerini haberdar edeceğini, aksinin ise 336/5 gereğince ilgili üyenin sorumluluğuna yol açacağını belirtmektedir. Yazar ayrıca, durumun bütün üyelerce öğrenilmesinin aranması halinin, yasağı ihlal eden üyeye, bütün üyelerin durumdan haberdar olduğu yolunda bir ispat külfeti altında bırakacağını bunun da, büyük bir ispat güçlüğü yaratacağını, ayrıca ortaklığa durumu kötüye kullanmak imkanı vereceğini ve sürenin, kanun koyucunun üç aylık müddet koyarak bir an önce çözüme kavuşmasını amaçlayan iradesine uygun düşmeyecek kadar uzamasına yol açabileceğini belirtmektedir.

²⁰¹ DOMANİÇ, TTK Şerhi ,s. 95, ARSLANLI, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 241 (Yazar, kolektif şirketlerde de aynı kanıdadır.), İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, dpn., 63, Aksi fikir için ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 95.

²⁰² ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 95.

²⁰³ Erdoğan MOROĞLU, Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır ? İÜHFM, 1963/2, s. 396.

²⁰⁴ Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı, Batıder 1965, C.III, s. 2., s. 266-275.

²⁰⁵ Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 389-402.

Kanımızca, bu konuda yazarın görüşüne katılmak doğru değildir. Çünkü, rekabet yasağının, yönetim kurulu üyelerinin biri ya da bir kaç tarafından kanuna aykırı surette ihlal edilmesi halinde korunmaya değer menfaat, yasağı ihlal eden üyenin değil şirketin olmalıdır. Bu sebeple, zamanaşımının başlangıcı için yasağı ihlal etmemiş diğer üyelerin öğrenmiş olması durumunun yasağı ihlal eden üye için ispat güçlüğü doğuracağı düşüncesi yersizdir. Sadakat ve özenle şirkete bağlı olmak yükümlülüğünde olan bir anonim şirket temsilcisi bu yükümlülüğüne aykırı surette rekabet yasağı oluşturan bir fiil ve davranışla kanunu ihlal ettiğinde elbet bunun neticelerine de katlanmak zorunda kalacaktır. Kanun metninde açık ifade ile söz konusu sürenin başlangıcı “diğer bütün üyelerin öğrenmesi” şartına bağlandığı için artık sadece bir üyenin öğrenmesinin yeteceğini söyleyemeyiz. Elbette yasağı ihlal etmemiş tek bir üye kalmışsa, ancak o taktirde söz konusu tek üyenin durumu öğrenmesi zamanaşımının başlangıcı için yeterli olacaktır. Yazarın, diğer bütün üyelere öğrenilmesi şartının aranması halinin, sürenin kanun koyucunun üç aylık müddet koyarak bir an önce çözüme kavuşmasını amaçlayan iradesine uygun düşmeyecek kadar uzamasına yol açabileceği endişesi de yersizdir. Zira, rekabet teşkil eden durum ve fiiller diğer üyelere öğrenilsin öğrenilmesin vukuundan itibaren bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Çünkü işin doğası gereği rekabet yasağının ihlal edildiği üyelere öğrenildiğinde şirket işi sürüncemede bırakmak yerine bir an önce çözüme kavuşturmak ve uğradığı zararı telafi etmek yoluna gidecektir. Ancak biz, söz konusu müddetin başlangıcı şartını tek bir üyenin bile öğrenmesinin yeteceği şartına bağlarsak yasağı ihlal eden üye ile durumu öğrenen üye arasında gizli pazarlık ve anlaşmalara olanak vermiş oluruz ki bu durumda, diğer üyeler durumdan haberdar edilmeyebilir ve durumu tek bir üyenin öğrenmesi ile zamanaşımı başlayabilir ve süre kaçırılabilir. O taktirde durumu öğrenen ancak diğer üyeleri haberdar etmeyen üyenin sorumluluğuna gidilebilirse de bu her zaman rekabet yasağı sebebiyle zarara uğrayan şirketin zararını telafi etmeye yetmeyebilir.

§6. REKABET YASAĞININ SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

I. REKABET YASAĞINI İHLAL EDEN ÜYENİN SORUMLULUĞU

Bilindiği gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi gereğince, genel kurulun iznini almaksızın ortaklığın fiili konusuna giren bir işlemi kendisi veya başkası hesabına yaparak ya da aynı nevi ticari muamelelerle uğraşan bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak veya gerekçelerini ayrıntılarıyla izah ettiğimiz üzere sınırlı sorumlu bir ortaklıkta yönetim görevi alarak rekabet yasağını ihlal etmiş olan yönetim kurulu üyelerinin maruz kalacağı özel müeyyideler yine aynı madde metninde belirtilmiştir. Daha önceki bölümde anlattığımız gibi, bu taktirde şirket, yasağa aykırı hareket eden üyeden tazminat isteyebilecek veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket adına yapılmış addedebilecek veya üçüncü şahıslar hesabına akdolan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep edebilecektir ve tabi ki, bu haklardan birinin tercihi ise yasağa aykırı hareket eden üye dışında kalan üyelere ait olacaktır.

Rekabet yasağının müeyyidelerini önceki konuda anlatmış olmakla birlikte burada rekabet yasağına aykırılığın, yönetim kurulu üyeleri için sadece 335. maddede öngörülen sorumluluğu mu doğurduğu, yönetim kurulu üyelerinin genel olarak sorumlu tutulabilmesi için gerekli hukuki şartların (kusurun varlığı, zararın doğumu, hukuka aykırılık) rekabet yasağına aykırı hareket eden üye için de söz konusu olup olmayacağı, rekabet yasağının genel sorumluluk sistemi içindeki yeri incelenecektir. Özellikle, rekabet yasağını sadakat borcunun özel bir görünümü olarak kabul ettiğimizde, yasağı ihlal eden üyenin hem 335. maddeyi hem de genel sorumluluğu düzenleyen 336. maddenin 5 numaralı bendini ihlal etmesi karşısında ve her iki maddede gerek sorumluluğun şart ve sonuçları ve gerekse dava açmaya yetkili şahısların farklı olması sebebiyle her iki hükmün nasıl kombine edileceği ya da nasıl bir tutum izleneceği kanımızca incelenmeye ve açıklanmaya değerdir. Bütün bu sebeplerle bu başlık altında öncelikle konuyu genel olarak ele alıp rekabet yasağı açısından spesifik olarak irdelemeler yapacağız.

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenme Biçimi

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu Türk Ticaret Kanununda dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Genel olarak sorumlu kişilerin sorumluluğu bunlarla ilgili bulunan yerlerde, kurucu, yönetim kurulu üyesi, denetçi, murahhas aza, müdür, tasfiye memuru gibi çeşitli sıfatlarla düzenlenmiş ve bu kişilerin faaliyetlerine göre sınıflandırılan bir sistem uygulanmıştır.²⁰⁶ Ancak bu sistemin, konunun incelenmesini ve uygulanmasını güçleştirdiği bir gerçektir. Ayrıca yönetim kurulunun hukuki sorumluluğunu düzenleyen maddeler de kanunda serpiştirilmiş bir biçimde bulunmaktadır.²⁰⁷

A. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Türk Ticaret Kanununda Şekil ve Yer Bakımından Düzenleniş Biçimi

Türk Ticaret Kanununda sorumluluk tek ve bağımsız bir fasılda düzenlenmeyip sorumlulukları bahis konusu olabilecek kişilerin ve organların düzenlendiği kısımlarda hükme bağlanmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu “İdare Meclisi” başlıklı ikinci kısımda düzenlenmiş ancak sorumluluğa ait hükümler kanunun çeşitli maddelerine de serpiştirilmiştir. Gerçekten sorumluluğa ait hükümlerin bir kısmı “idare ve temsil” (TTK. m. 320), diğerleri temsil başlığı altında (TTK. m. 325-326’da), diğer bir kısmı “idare meclisi toplantıları” adını alan bir kesimde (TTK. m. 332,334, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 341) ve sonuncu bir maddesi de yine aynı kısımda fakat “müdürler başlığını taşıyan bir kesime yerleştirilmiştir.”²⁰⁸

B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Bakımından Türk Ticaret Kanununun Kabul Ettiği Sistem

Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeyi ihlal ve şirket işlerinin ifasında, dikkatsizlik ve basiretsizlik yani gerekli özenin gösterilmemesi (TTK.

²⁰⁶ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 643-644, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 5, MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 10-21.

²⁰⁷ DOMANIÇ TTK Şerhi , s. 644, Yazar, Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Hükümlere Türk Ticaret Kanunu dışındaki kanunlarda da rastlandığını haklı olarak belirtmiştir.

²⁰⁸ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 20-21.

m. 320 atfı ile BK. m. 528/II) sebepleriyle sorumlu olabileceklerini hükme bağlamıştır. Başka bir ifadeyle, Türk Ticaret Kanunu, kanunun ihlali, esas sözleşmenin ihlali ve idarede dikkatsizlik ve basiretsizliği, yönetim kurulu üyeleri için sorumluluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak, kanun koyucu, düzenlediği ve bir çok maddelere serpiştirdiği ve her biri yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller dolayısıyla, yönetim kurulunun kimlere karşı da sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Gerçekten yönetim kurulu üyeleri; TTK. m. 336, 433, 392/son ve 346'da hükme bağlanan sebeplerle şirkete, münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar. Buna karşılık, 332, 334, 335 ve 337. maddelerde öngörülen haller dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri şirkete karşı sorumludurlar. Nihayet 339.madde anlamında, yönetim kurulu üyesinin üçüncü şahıslara ve 399/II'de, aynı heyetin hisse senedi sahiplerine karşı sorumlulukları söz konusu olmaktadır.²⁰⁹

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller öğretide çeşitli ayrımlara tutularak incelenmektedir.²¹⁰ Kimi yazarlar konunun madde sırasını takip ederek²¹¹ kimileri sorumluluğun müteselsil olup olmadığına göre ayırarak,²¹² kimileri de sorumluluğa uygulanacak hüküm ve müeyyidelerin özelliklerine göre ayrımlar yapmaktadırlar. ²¹³ Biz ise kanunumuz kapsamında çok genel hatları ile yönetim kurulu üyelerine ilişkin olan ve Türk Ticaret Kanunu'nun 336. ve 341. maddeleri ile daha önce belirttiğimiz gibi çeşitli maddelere serpiştirilmiş olan sorumluluğu ve hükümlerini, rekabet yasağının bu sistem içindeki yerini belirtmek açısından inceleyeceğiz.

²⁰⁹ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 18-19, POROY/Ü. TEKİNALP/ G. TEKİNALP, Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İÜHFM, C. XLV-XLVII, Atatürk'e Armağan, İstanbul, 1982, s. 347-398, İlhan POSTACIOĞLU, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti ile ilgili Bazı Meseleler, Arslanlı Armağanı, İstanbul, 1978, s. 479-511.

²¹⁰ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 644-655.

²¹¹ ATAN, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1967, s. 81, vd..

²¹² MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 49 vd..

²¹³ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 41 vd..

Yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk halleri Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninin 1. fıkrasında yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen sorumlu olmayacakları ancak aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler diyerek yönetim kurulu üyeleri arasında tam teselsülü kabul etmiştir. Madde metninde 5 bent halinde sorumluluk sebepleri sayılmıştır. Bunlar;

- a1. Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vuku bulan ödemelerin doğru olmaması,
- a2. Dağıtılan ve ödenen kâr paylarının hakiki olmaması,
- a3. Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir suretle tutulması,
- a4. Umumi heyetten çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi,
- a5. Gerek kanunun gerek esas sözleşmelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmamasıdır.

Maddenin 2. fıkrasında ise, 5 numaralı bentte yazılı vazifelerden birisinin 319. madde gereğince yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılmışsa, sorumluluğun ancak ilgili azaya yükletilmesinin lazım gelip o muameleden dolayı müteselsil mesuliyetin cari olmayacağı hükme bağlanmıştır.

A. Müteselsil Sorumluluk Halleri

Görüldüğü üzere TTK'nun 336. maddesi yönetim kurulu üyeleri arasında tam teselsülü kabul etmiştir.²¹⁴ Bu sayede, bir yandan davacılara yönetim kurulu üyelerini birlikte dava etme imkanı verilmiş olurken (üyelerin kusursuzluklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaları

²¹⁴ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 20, DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 656-657, HELVACI, Sorumluluk, s. 26-27.

mümkün olmak kaydı ile), diğer taraftan da yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumlulukları nedeni ile birbirlerini denetlemeleri sağlanmış olacaktır.²¹⁵

Doktrinde birbirini seçmeyen üyeler arasında bu tam teselsülün adaletsiz olabileceği tereddüdü uyanmıştır.²¹⁶ Ancak müteselsil mesuliyetin sadece kusurlu yönetim kurulu üyeleri arasında söz konusu edilebileceği sonucunu doğuran TTK. madde 338'de düzenlenen mesuliyetten kurtulma hali ve 336/II gereğince sorumluluk doğuran görevin TTK. m. 319 dahilinde yönetim kurulu üyelerinden sadece birine verilmişse, bu üyenin tek başına sorumlu olacağı hükümleri ile giderilmiştir.²¹⁷

Müteselsil sorumluluktan kurtulma halini düzenleyen TTK. 338. madde kusuru olmadığını ispat eden üyenin müteselsil sorumluluğa dahil olmayacağını, özellikle bu durumu ispat şeklinin kusurlu muamelelere muhalif oy kullanıp durumu zapta geçirtmek ve bunu hemen yazılı olarak denetçilere bildirmek veya mazereti nedeni ile kusurlu muamelenin müzakeresinde bulunmamak olduğuna işaret etmektedir. Böylelikle kusursuzluğun ispatının bir yolu toplantılara devam şartına bağlanırken, mazeretsiz toplantılara devamsızlıkta yaptırma bağlanmış olmaktadır.²¹⁸

Yönetim kurulu üyelerinin sözünü ettiğimiz hallerde müteselsilen sorumlu olacağını belirten hükümler dışında yine sorumluluğunu gerektiren ancak müteselsil sorumluluğun söz konusu olmadığı durumlar söz konusudur. Madde metinlerindeki ifadelerden açıkça anlayabileceğimiz bu haller, temsil yetkisi ve idare haklarının esas sözleşme uyarınca bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine verilmiş olması halinde, yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil

²¹⁵ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 23, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 21, ATAN, Mesuliyet, s. 31, HELVACI, Sorumluluk, s. 27.

²¹⁶ HELVACI, Sorumluluk, s. 27, ATAN, Mesuliyet, s. 30-31, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 21.

²¹⁷ Yargıtay. 11. HD. 25.10.1990, E. 1990/6934, K. 6887 sayılı kararı, İKİD., Yıl 31 Mayıs 1991, S. 365, s. 7990/7991: "TTK. 336/II fıkra ile getirilen TTK. 319 gereğince görevin yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılması halinde, müteselsil mesuliyetin söz konusu edilemeyeceği hükmü sadece TTK 336 bent 5'deki görevler için olup ilk dört bent için sorumluluğun müteselsil olacağı mevcut kanun hükmü karşısında şüphesizdir.

²¹⁸ HELVACI, Sorumluluk, s. 27.

işlemeleri halinde, şahsi menfaatlerini veya yakınlarını ilgilendiren konuların görüşmelerine katılmaları halinde, şirketle şirket konusuna giren bir muameleyi yapma yasağına aykırılık halinde, şirketle rekabet etme yasağına aykırı hareket etmeleri halinde, yeni seçilen veya tayin edilen yönetim kurulu üyelerinin seleflerinin yolsuz muamelelerini bildirme mecburiyetine riayet etmemeleri halinde ve şirket hakkında yanlış beyanlar vermek suretiyle 3. şahısları aldatmaları halinde yönetim kurulu üyeleri şahsen sorumludurlar.

Sözünü ettiğimiz hükümler incelendiğinde görülecektir ki münferit sorumluluk halleri yönetim kurulu üyelerine şahsen verilmiş görevlerin yerine getirilmemesi veya gereği gibi yapılmamasından doğan bir sorumluluk halidir.²¹⁹ Genel olarak, yönetim kurulu, görevlerini kurul halinde yerine getirir ve haklarını da kurul halinde kullanır. Başka bir deyişle, yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin çok büyük bir kısmı, kanun tarafından, yönetim kurulan kurul olarak tanınmıştır.²²⁰ Demek oluyor ki, kanun ve esas sözleşmemin verdiği mükellefiyetler ve haklar, kural olarak yönetim kurulu üyelerine şahıs olarak verilmemiş, fakat kurul olarak, yönetim kuruluna tevdi edilmiştir. Bununla beraber bu kurala istisna teşkil eden ve saydığımız bazı hallerde, yönetim kurulu üyelerine, üye olarak, ferden görevler yükletilmiş ve bu hallerde, ferden hareket etmeleri kabul edilmiştir.²²¹

Yönetim kurulu üyelerine ait sorumluluk, yönetim kurulu üyelerinin heyet halinde vazifelerini kullanma ve bu haklarını ifa etmekten doğan bir sorumluluk ise, müteselsil sorumluluktur.²²² Daha önce belirttiğimiz gibi TTK. m. 336, 346, 392/son ve 433'de düzenlenen bütün hallerde söz konusudur.

Müteselsil sorumluluğun kabulü ile, yönetim kurulu üyelerinin birbirini kontrol etmesi, uyarması ve meselelerin iyice incelenmesi sağlanacaktır. Zira, müteselsil sorumluluk kaidesine göre yönetim kurulu üyelerinin her biri, kusuru ağır veya hafif olsun, alınacak

²¹⁹ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 21.

²²⁰ ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 111 vd..

²²¹ ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 112.

²²² MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 21.

kararlardan, yapılacak muamelelerden, diğer üyelerle aynı şekilde sorumlu olacaktır. Bu sebeple üyeler sorumluluk getiren bir kusurun yapılmasını önlemeye çalışacaktır.

Müteselsil sorumluluk gerektiren hallerde, yönetim kurulu üyeleri, kanunun emredici hükümlerine veya esas sözleşmeye aykırı kararlarından dolayı, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Yani sorumluluğu gerektiren bir halin söz konusu olmasında, şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları kimin kusurlu olduğunu ispat etmeye mecbur olmadan istedikleri üyeye veya bütün üyelere müracaat etmek hakkına sahip olacaklardır.

B. Özel Sorumluluk Halleri

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin maddeler incelendiğinde, genel sorumluluk halleri ve bunlara ilişkin hükümlerin 336 ve 341. maddelerde düzenlendiği, bundan başka çeşitli maddelerde bazı özel sorumluluk hallerinin düzenlenmiş olduğu görülür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 332. maddesinde düzenlenen müzakerelere katılma yasağının ihlalinde, 334. madde de düzenlenen ortaklıkla işlem yapma yasağının ihlalinde ve 335. madde de düzenlenen rekabet yasağının ihlalinde kanun, genel sorumluluk hallerinden farklı olarak, sorumluluğun şartları, dava açmaya yeterli şahıslar, müeyyideler ve zamanaşımı hususunda ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir.²²³

Bu hükümleri kısaca incelersek;

a. Görüşmelere Katılma Yasağının İhlali

Özel sorumluluk sebepleri arasında, yönetim kurulu üyeleri hakkında kanunumuzun düzenlediği hallerden biri üyelerin şahsi menfaatlerine veya yakınlarının menfaatlerine yönelik hususların müzakere konusu olduğu meselelerde oy veremeyecekleri halidir. Bu yasakla kanunumuz yönetim kurulu üyelerinden biri veya bir kaçının veya yakınlarının menfaati söz konusu olduğunda üyelerin oy vermelerini sakıncalı bulduğundan, sübjektif olabileceği, şirket menfaatini göz ardı edebileceği düşüncesiyle bir düzenlemeye gitme

²²³ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 82.

ihtiyacı duymuştur. Bu hususu düzenleyen kanunumuzun 332/1 maddesine göre “idare meclisi azaları şahsi menfaatlerine veya 349. madde de sayılan yakınlarının menfaatlerine taalluk eden hususların müzakeresine iştirak edemezler. Böyle bir husus müzakere konusu olunca ilgili aza ilgisini kurula bildirmeye ve keyfiyeti o toplantının zaptına yazdırmaya mecburdur. 330’uncu maddenin 2’inci fıkrasındaki halde bu cihat teklifi tespit eden kağıda yazılır.” Madde söz edilen 349. maddedeki şahıslar yönetim kurulu üyelerinin usul ve fûru ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sihri hısımlarıdır.

Yönetim kurulu üyeleri gerek kendilerinin ve gerekse sayılan bu yakınlarının menfaatlerine taalluk eden hususlarda kanunun hükmüne aykırı hareketle reye iştirak ederlerse yapılan muamele batıl olmayıp, şirketin bu yüzden uğradığı ²²⁴ zararı tazmin etmekle (TTK. m. 332/2) mükellef kılınabilirler.

b. Şirketle Muamele Yapma Yasağının İhlali

Özel sorumluluk hallerinden bir diğeri olan şirketle muamele yapma yasağının ihlali Türk Ticaret Kanunumuzun 334. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre yönetim kurulu üyeleri genel kurulun izni olmaksızın kendisi veya başkası adına bizzat veya dolaylı olarak şirket konusuna giren bir ticari işlem yapamaz. Bu yasağın ihlali durumunda şirket, yasağa rağmen yapılmış işlemin batıl olduğunu iddia edebilir. Bununla beraber aynı hak diğer tarafa tanınmamıştır.

Yönetim kurulu üyelerine ortaklıkla, ortaklık konusuna giren bir sözleşmeyi kendi adına veya başka bir şahsın temsilcisi sıfatıyla yapmasını yasaklayan hükmü düzenleyen ve kenar başlığı “2. Hareket Serbestisinin tahdidi, a) Şirketle mukavele yapmak yasağı” olan 334. madde ile kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin mevki ve yetkilerini kötüye kullanmalarına açık bir kapıyı kapatmak ve böylece ortaklık menfaatlerini korumak istemiştir.²²⁵

²²⁴ Ticaret Dairesi 18.2.1954, 8110/933 sayılı kararında, müzakerelere iştirake hakkı olmayan yönetim kurulu üyelerinin katılması halinde alınan kararın batıl olmayıp yasağı ihlal eden üyenin tazminatları mükellef olacağına karar vermiştir. (bkz. ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 83, dpn. 83).

²²⁵ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, İstanbul, 1972, s. 84., Fahiman TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1995, s. 147.

Ticaret Kanunu'nun 334. maddesinin açık hükmü gereğince, anonim ortaklık genel kurulu, yönetim kurulu üyesine yasak işlemleri yapmak yetkisini verebilir. Ortaklıkla işlem yapma yasağı, ana sözleşme ile de ortadan kaldırılabılır. Genel kurul, işlemin yapılmasına izin verebileceği gibi, icra olunmuş bir işleme icazette verebilir.²²⁶ Ancak 334. maddenin sözünü ettiğimiz bu hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin yetki ve mevkillerini ortaklık aleyhine kullanmalarını önlemek olan amacı önemli oranda zedelenmektedir. Çünkü, yasak işlemin yapılmasına izin veya icazet verebilecek olan genel kurulun bu kararı için kanunda özel bir yeter sayı öngörülmemiş olması sebebiyle genel kurul bu kararı adi çoğunlukla alabilecek ve yönetim kurulu üyeleri için ortaklıkla işlem yapabilme ve 335. madde uyarınca rekabet edebilme iznini almak güç olmayacaktır.

Şirketle muamele yapma yasağının ihlali halinde uygulanacak özel müeyyide, yasağı düzenleyen 334. madde hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Madde metninde "idare meclisi azalarından bir umumi heyetten meclisi azalarından bir umumi heyetten izin almadan kendi veya başkası namına bizzat veya dolayısıyla şirketle şirket konusuna giren bir ticari muamele yapamaz. Aksi taktirde şirket yapılan muamelelerin batıl olduğunu iddia edebilir. Aynı hak diğer taraf için mevcut değildir." demektedir. Bunun haricinde bir açıklığı ihtiva etmeyen madde de sakatlığın derecesi ve niteliği de tam olarak belirtilmemiştir. Fakat doktrinde de kabul edildiği üzere 334. maddeye aykırı olarak yapılan bir işlemin mutlak butlanla malul bulunmadığı da aşıkardır. Zira, işlem yönetim kurulu üyesi veya temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği kimse için bağlayıcı yanı geçerlidir. Ayrıca genel kurul vereceği icazetle işleme sıhhat kazandırabilmekte, onu ortaklık yönünden bağlayıcı hale getirebilmektedir. Oysa, sakatlığı mutlak butlan derecesinde olan bir işleme sonradan sıhhat kazandırılmaz. Demek ki bir yönetim kurulu üyesi tarafından yasaya aykırı olarak ortaklıkla yapılan bir işlemin sakatlığının mutlak butlan olmadığı açıktır.²²⁷

²²⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.317.

²²⁷ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 87, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.317, SECRETAN, Anonim Şirket İdare Heyeti Azalarının Selahiyetleri (Çeviren, N.İ. FRANKO), Adalet Dergisi, 1962/11-12, s. 1270.

Yasağa rağmen ortaklıkla yapılan işlem, ortaklığı bağlamayıp karşı tarafı bağladığına göre burada askıda bir işlem söz konusudur. Genel kurul alacağı bir kararla icazet vererek işlemi ortaklık için baştan beri sıhhatli ve bağlayıcı hale getirebilir. Bu sebeple yönetim kurulu üyesi işleme icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ortaklığa bir süre tayin edebilir veya mahkeme aracılığı ile ettirebilir. Bu süre genel kurulun toplanıp karar almasına yeterli uzunlukta olmalıdır. Verilen sürenin sükutla geçirilmesi halinde yönetim kurulu üyesi de sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur.²²⁸

Ortaklıkla işlem yapma yasağına aykırılık halinde, işlemin ortaklığı bağlamaması olarak öngörülen müeyyide ortaklığı zararını her zaman telafi etmeyebilir. Bu sebeple ortaklığa yasak işlem yüzünden ortaklığın uğradığı zararı tazmin ettirmek imkanı tanınmalıdır. Doktrinde de, ortaklığın yasağın ihlali yüzünden uğradığı zararları yönetim kurulu üyesinden talep edebilmesi için hukuki imkan mevcut olduğu kabul edilmiştir. Geniş anlamda yönetim kurulu üyelerinin sadakat borcu içinde mütalaa edilen ortaklıkla işlem yapma yasağının ihlali sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceğinden, yasağı ihlal eden yönetim kurulu üyesi, TTK.'nın 336. maddesinin 5. bendi anlamında “kanunun kendisine yüklediği sair görevlerden” birisini ihlal etmiş olacak ve ortaklığa ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı 336. vd. maddeleri gereğince sorumlu tutulabilecektir.²²⁹

Prensip olarak bizim de kabul ettiğimiz üzere, rekabet yasağı, görüşmelere katılma yasağı gibi ortaklıkla işlem yapma yasağı da sadakat borcunun özel uygulama hallerinden olması sebebiyle doktrinde belirtildiği gibi 336/5’de ifade olunan hükmü ihlal etmiş olacaktır. Ancak maddenin düzenlenme biçimi doğrultusunda ortaya çıkabilecek sorunlar bir sonraki bölümde anlatılacaktır.

c. Rekabet Yasağının ihlali

Mevkileri icabı, ortaklığın bütün organizasyon ve iş sırlarına hakim olan yönetim kurulu üyeleri ortaklıkta geniş imkan ve yetkilere sahiptir. Ticaret Kanunu bu nedeni göz

²²⁸ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 88.

²²⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 330.

önünde tutarak üyelerin ortaklıkla rekabete girişmelerini daha önce ayrıntıları ile açıkladığımız üzere 335. maddesinde yasaklamıştır. Madde metninde yasağa aykırı hareket edilmesi halinde yasağa aykırı hareket eden üyeden şirketin tazminat isteyebileceği yahut tazminat yerine yapılan muamelenin şirket adına yapılmış olmasına karar verebileceği veya üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep edebileceği hükme bağlanmıştır ve bu haklardan birinin tercihi ise yasağa aykırı harekette bulunan üyeden başka üyelere bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere kanun burada genel sorumluluk sisteminden ayrılmış ve rekabet yasağı için de müzakerelere katılma yasağının ve ortaklıkla işlem yapma yasağının ihlali olduğu gibi özel hükümler öngörülmüştür. Özel hükümlerin öncelikler uygulanması gerektiği yolundaki prensip gereğince söz konusu ihlallerin gerçekleşmesi halinde madde metninde ifadesini bulan hükümler uygulanacaktır.²³⁰

Rekabet yasağı, müzakerelere katılma yasağı ve ortaklıkla işlem yapma yasağını genel sorumluluk sisteminden ayrı olarak özel sorumluluk sebepleri arasında incelememizin sebebi sadece, söz konusu ihlallerin müeyyidelerinin yasağı düzenleyen madde metni içinde gösterilmesi değildir. Madde metinleri incelendiğinde görülecektir ki, genel sorumluluk sebeplerini düzenleyen 336 ve devamı maddelerinde kural olarak yönetim kurulu üyelerinin daha önce de belirttiğimiz üzere müteselsil sorumluluğu asıldır, oysa özel sorumluluk gerektiren hallerde yani ortaklıkla rekabet ederek yasağı ihlal eden, ortaklıkla yasağa aykırı olarak işlem yapan ya da müzakerelere katılma yasağını ihlal eden üye ya da üyeler söz konusu durumlarda münferiden sorumludurlar.²³¹ Bunun doğal sonucu olarak yasağın ihlali neticesinde maruz kalacakları müeyyidelerin neticelerine şahsen katlanacaklar ve bu anlamda birbirlerine rücu imkanları olmayacaktır. Ayrıca genel sorumluluk sistemi uyarınca yönetim kurulu üyeleri gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu iken, özel sorumluluk sebeplerinin ihlali TTK 332, 334 ve 335. maddelerinde açıkça belirtildiği üzere vermiş oldukları zararlardan dolayı yalnız şirkete karşı sorumludurlar

²³⁰ HELVACI, Sorumluluk, s. 71.

²³¹ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 81 vd..

ve bu doğrultuda pay sahipleri ve şirket alacaklarının rekabet yasağının , işlem yapma yasağının ve müzakerelere katılma yasağının ihlali halinde uğradıkları zarar sebebiyle dava açma hakları söz konusu değildir.²³²

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalarda rekabet yasağı, işlem yapma yasağı ve müzakerelere katılma yasağını özel bir sorumluluk sebebi olarak, söz konusu sorumluluğun şart ve sonuçlarını kendi içinde düzenleyen, genel sorumluluk sisteminden bağımsız olarak inceledik ve neticesinde üyelerin doğan sorumluluktan münferiden mesul oldukları ve yasağı ihlal eden üyeye karşı ortakların ve ortaklık alacaklılarının dava haklarının olmadığı sonucuna ulaştık.

Ancak genel sorumluluk hallerini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin 5. bendi bizi bazı kritik sorular sormaya ve sonuçlar ortaya koymaya itmektedir. Bilindiği gibi TTK. m. 36/b.5 "kanun veya esas mukavelenin yüklediği sair görevlerin yerine getirilmemesini" 336 ve müteakip maddelerin koyduğu şartlara göre sorumluluk sebebi olarak kabul etmiştir. Acaba, 332, 334 ve 335. madde anlamında yönetim kurulu üyelerine, müzakerelere katılmama, ortaklıkla işlem yapmama, ortaklıkla rekabet etmeme şeklinde yüklenmiş bir görev söz konusudur diyebilir miyiz? Eğer bu fikir benimsenirse TTK. 336 ve müteakip maddelerdeki sorumluluğa ait genel hükümlerin tatbiki bahis konusu olabilir ve bu taktirde yönetim kurulu üyeleri aleyhine ortaklıkla birlikte ortakların ve ortaklık alacaklılarının da dava açmaları imkan dahiline girer.

Rekabet yasağı, işlem yapma yasağı ve müzakerelere katılma yasağını yönetim kurulu üyelerine yüklenmiş bir görev olarak yorumlamak mümkündür. TTK. m. 336/b.5'deki

²³² Yargıtay 11 HD'nin 29.9.1977 gün, E 77/3358, K. 3890 sayılı kararı: „.... Rekabet yasağına uymayan yönetim kurulu hakkında dava açmak hakkı TTK'nun 335. maddesinde mevcut açık hüküm karşısında münhasıran zarar gören ortaklığa tanınmıştır. Bu konuda rekabet yasağı ile ilgili özel hüküm bulunduğu göre, artık yönetim kurulu başkan ve üyelerinin genel sorumluluklarını düzenleyen ve münferit pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarına dava hakkı tanıyan TTK. 336. maddesinin olayda uygulanma olanağı yoktur. Bu itibarla, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin rekabet yasağına uymamalarından dolayı zarara uğradığı iddia edilen ... Anonim Şirketi yerine bunun ortağı durumunda olan davacı ortaklık tarafından açılan davanın reddi... doğru görülmüştür.” (Batider, C.IX, S. 2, s. 521).

görevlerden mutlaka bir yapma borcu değil, bir kaçınma borcu da anlaşılabilir.²³³ Öte yandan yönetim kurulu üyelerine kanun tarafından yüklenen görevler arasında bilindiği gibi geniş kapsamlı birer yüküm olan özen ve sadakat borçları yer alır. İşlem yapma, müzakerelere katılma ve rekabet yasağını sadakat borcunun özel görünümlerinden biri olarak kabul ettiğimize göre, söz konusu yasakları işlemiş olan yönetim kurulu üyesi 336/b.5’de ifadesini bulan kanunun kendisine yüklemiş olduğu bir görevi ihlal etmiş olacak, dolayısıyla 336. madde ve devamı hükümlerine bağlı olarak sorumluluğu gerekecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, bir taraftan rekabet yasağı, işlem yapma yasağı ve müzakerelere katılma yasağını gerek kanun sistematigi içindeki yeri itibariyle gerekse söz konusu maddelerde sorumluluğun şart ve sonuçlarını kendi içinde düzenlemesi itibariyle genel sorumluluk sisteminden ayrı ve bağımsız gibiymişçesine düzenlemişken diğer taraftan genel sorumluluk sistemini düzenleyen 336. maddenin 5. bendine koymuş olduğu hükümle sözü edilen yasakları kendi sistemi içine sokmaktadır. Doktrinde de ittifakla, sözü edilen yasakların sadakat borcu içinde mütalaa edilmesi gerektiği ve bu borcun ihlalinde yönetim kurulu üyelerinin 336/5 gereğince sorumlu olacağı kabul edilmiş²³⁴ ancak özel sorumluluk sebepleri olarak kabul edilen 332, 334 ve 335’teki hükümler ile genel sorumluluk sistemini oluşturan hükümler arasındaki farkların nasıl kombine edileceği, ya da giderileceği yaptığımız incelemelerde gördüğümüz üzere hiç belirtilmemiştir. Gerçekten, bu hususta alışılacmış bir şekilde 332-334 ve 335. maddeler ya özel sorumluluk sebepleri başlığı altında hükümleri belirtmek suretiyle²³⁵ ya da münferit sorumluluk sebepleri arasında sayılarak ayrı olarak belirtilmiş²³⁶ ya da sadakat borcuna aykırılıktan doğan sorumluluk sebepleri olarak 336/b.5 kapsamında ama yine sadece hükümleri açıklanarak²³⁷ ancak bu özel hükümler ile genel sorumluluğu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun nasıl yapılacağı açıklanmadan belirtilmiştir.

Daha önce de değindiğimiz üzere 332. madde de müzakerelere katılma yasağının ihlali neticesinde ortaklığın tazminat hakkı doğacağı belirtilmiş, 334. madde de işlem yapma

²³³ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 84.

²³⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 330.

²³⁵ TEKİL, Anonim Şirketler, 1993, s. 146-149.

²³⁶ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 85-95.

²³⁷ HELVACI, Sorumluluk, s. 67-69.

yaşadığının ihlali halinde ortaklığın yapılan muamelenin batıl olabileceğini iddia edebileceğini (eğer bu hüküm ortaklığa verilen zararı karşılamıyorsa sadakat borcuna aykırılıktan 336/b.5 gereğince tazminat istenebileceği), 335. maddeye aykırılık halinde ise yasağa aykırı üye dışında diğer üyelerin şirket adına tazminat istemek, yapılan muamelelerin şirket adına yapılmış sayılmasını addetmek veya üçüncü şahıslar hesabına yapılmış mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep edebileceğini belirtmiştir. Doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında kabul edildiği üzere 332-334 ve 335. maddeye aykırılık halinde doğan zarardan dolayı dava açmak hakkı ortaklığa tanınmıştır ve pay sahipleri ile ortaklık alacaklarının dava hakları yoktur. Zira sözü edilen maddeler özel hükümlerdir ve genel sorumluluk sisteminden farklı neticeler madde hükmünde ifadesini bulmuştur. İşlem yapma, rekabet etme ve müzakerelere katılma yasakları sadakat borcunun ihlali anlamını taşıdığı için 336/b.5 gereğince genel sorumluluğunu gerektirebilecektir. O halde ortaklık dışında pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları söz konusu olabilecektir. Görüldüğü üzere özellikle dava açmak hakkı bakımından sözü edilen yasakların 336/b.5'e dahil olması hali ile doğrudan madde hükmünde (332-334-335) düzenlenmesi hali arasında fark vardır. Acaba bu durum bir çelişki midir? Yoksa madde metinlerinde sadece ortaklığın talep hakkı düzenlenmişken 336/b.5 ile ortaklık alacaklıları ile pay sahiplerine dava açmak imkanı mı verilmiş oluyor ya da Yargıtay'ın kabul ettiği gibi sözü edilen hükümler özel hüküm ve öncelikle uygulanması gereği karşısında genel sorumluluk sisteminden farklı mı olmalı? O halde sadakat borcuna aykırılıktan 336/b.5'e göre sorumlu olabilecek yönetim kurulu üyeleri için nasıl genel sorumluluk sistemi uygulanacaktır? İşte tüm bu sorular yanıtlanmaya muhtaçtır.

Rekabet yasağı, işlem yapma yasağı ve müzakerelere katılma yasağının ihlali TTK. m. 332, 334 ve 335'e dayanılması halinde daha önce izah ettiğimiz talep hakları doğarken, söz konusu yasakların sadakat borcunu ihlal etmesi sebebi ile kanunun yüklediği vazifenin ihlali sebebi ile 336/b.5 gereğince ilgili üyenin sorumlu tutulabilmesi bakımından her iki hüküm arasında bir takım farklar söz konusudur.

Gerçekten, incelendiğinde görülecektir ki, sözü edilen yasakların sadakat borcunu ihlal sebebi ile 336/b.5 gereğince ilgili üye için sorumluluğuna gidilebileceği kabul edildiğinde,

dava açma hakkı şirkete, şirket alacaklılarına ve ortaklara ortak olacaktır. (TTK. m. 336/1. fıkra). Bu anlamda bizzat şirket tarafından uğradığı zarar için dava açılabilceğı gibi, aynı zarardan dolayısıyla etkilenmiş pay sahipleri veya şirket alacaklıları tarafından şirketin uğradığı zararın tazmini için dava açılabilir. Bununla beraber pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının sorumlu yöneticilere karşı uğradığı zarar sebebi ile dolaylı şekilde değil fakat şirketin zararından bağımsız şekilde doğrudan doğruya uğradıkları zarar için dahi dava hakları vardır. Ancak pay sahipleri ve şirket alacaklılarının şirketin değil kendi uğradıkları zararların tazminine ilişkin bu dava için Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri yeterli görüldüğünden Türk Ticaret Kanununda ayrıca bu duruma yer verilmemiştir. Ancak kaynağını genel hükümlerde bulan bu dava, herhangi bir üçüncü kişiye özgü bulunmayıp yine de pay sahipliğı ve şirket alacaklısı sıfatından doğmaktadır.²³⁸ Şirket adına sorumluluk davası açılabilmesi için önce Genel kurulun dava açılması hakkında karar vermesi gerekecektir.

Genel kurul, yönetim kurulu üyelerine karşı şirketçe uğranılan zararların tazmini için dava açılmasına karar verirse veya dava açılmamasına karar verip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri buna rağmen dava açılması isteğinde bulunursa şirket, karar veya azınlık tarafından ileri sürülmüş olan talepten bir ay içinde dava açmaya mecburdur. (TTK. m. 341). Ancak, bu süre geçse de dava hakkı düşmez, sürenin geçmesi ancak görevlilerin sorumluluğunu gerektirir.²³⁹ Şirket adına dava açma görevi TTK. m. 341/2 ye göre denetçiler²⁴⁰ ve eğer denetçiler sorumlu iseler mahkemece atanacak kayyum²⁴¹ tarafından yerine getirilir.

²³⁸ TEKİL, Anonim Şirketler, 1993, s. 141.

²³⁹ Yargıtay 11 HD.'nin 26.04.1977 sayılı E. 77/1294, 1258 numaralı kararına göre "TTK.m. 341'de öngörülen dava şartı re'sen nazara alınır. Dava açma şartındaki noksanlığın HUMK. 39 ve 40 uyarınca tamamlanması mümkün olduğundan, mahkemenin uygun bir süre vermesi gerekir. (TEKİL, Anonim Şirketler, s. 152, dpn.,85).

²⁴⁰ Yargıtay 11 HD.'nin 22.2.1968, E. 66/2125, K. 68/846 sayılı kararında "Davayı şirket adına denetçiler açar. Yeni yönetim kurulunun bu işi üzerine alacağı ve yönetim Kurulunun yeniden oluşumu ile dava açma yetkisinin ona geçceğı yolundaki düşünce isabetli değildir. (Batıder, Eylül, 1969, s. 389).

²⁴¹ Yargıtay 11 HD.'nin 19.2.1990, E: 89/1108, K. 90/1659 sayılı kararında "Genel Kurulda denetçiler hakkında da dava açılmasına karar verilirse davaya bir kayyum tayin edilerek devam edilmelidir.

Yönetim kurulunun kusurlu hareketleri nedeniyle şirketin gördüğü zarar, bazen pay sahipleri ve şirket alacaklıları için dolayısıyla zarar niteliği taşıyabilir. Bu sebeple kanun koyucu şirketin uğradığı zararın tazmininde dolayısıyla çıkarı bulunan pay sahipleri ve şirket alacaklılarının da yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açabilmelerini kabul etmiştir. (TTK. m. 340 ve 309). Ancak hükmolunan tazminatın şirkete verilmesi esastır. (TTK. m. 309/3).

Görüldüğü üzere davanın gerekçesi davacı tarafından uğranılan zarar ise de konusu, şirketçe uğranılan zararın tazminidir. Bu dava ilke olarak şirketçe açılacak davadan bağımsızdır. Bu nedenle, şirketçe açılacak davadan farklı olarak, davanın açılabilmesi için bir genel kurul kararı gerekmez.

Görülüyor ki, her ne kadar rekabet yasağı, işlem yapma yasağı ve müzakerelere katılma yasağı için kanun koyucu genel sorumluluk sisteminden bağımsızmışçasına TTK 332, 334 ve 335. maddelerde bir düzenleme yapmışsa da, sözü edilen yasakların sadakat borcunun özel bir görünümü olması sebebiyle, bir yandan TTK. m. 336/b.5 gereğince kanunun yönetim kurulu üyelerine yüklemiş olduğu bir görevi ihlal etmesi sebebiyle hem de daha önce de belirttiğimiz gibi madde 336/b.5'deki görevlerden mutlaka müspet bir yapma borcu değil aynı zamanda bir kaçınma borcu da anlaşılabilceği düşüncesiyle yine söz konusu yasakların işlenmiş olması halinde ilgili yönetim kurulu üyeleri 336/b.5 ihlal etmeleri sebebiyle genel sorumluluk sistemi uyarınca sorumlu olacaklardır. Her ne kadar kanun sistematığı içinde 332, 334 ve 335. maddeler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının genel şartlarını ve genel sorumluluk hallerini düzenleyen ve "Meclis azalarının hukuki durumu" başlığı altındaki 336. ve müteakip maddelerden ayrı olarak düzenlense de tanzim yerlerinin ayrı olması sorumluluğun genel hükümlerinin bu maddelere uygulanmasına kanımızca engel değildir. Zira TTK. m. 336/b.5 de sözü geçen yönetim kurulu üyelerine yüklenen görevlerin hepsi 336 ve devamındaki maddelerin dışında düzenlenmiştir.

Özellikle konumuzu oluşturan rekabet yasağını düzenleyen 335. madde ile ihlali halinde aynı zamanda 336/b.5 gereğince üyelerin sorumluluklarının nasıl düzenleneceğini irdelemeliyiz. Daha önce de belirttiğimiz gibi rekabet yasağının ihlali halinde, yasağı ihlal

eden üye ya da üyelerden, şirket tazminat istemek, yapılan muamelenin şirket adına yapılmış olmasına karar vermek ya da üçüncü şahıslar hesabına yapılmış olan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetine karar vermek gibi bazı seçimlik imkanlara sahiptir ve bu haklardan birinin tercihi 335. madde gereğince yasağı ihlal eden üye/üyeler dışındaki yönetim kurulu üyelerine aittir. Görüldüğü gibi 335. madde de şirket zararının telafisi için şirkete bazı seçimlik imkanlar tanınmıştır. Pay sahipleri ve şirket alacaklılarının zararına ilişkin bir düzenlemenin ilgili maddede yapılmamış olması kanımızca onların dava hakları olmadığı anlamına gelmez, zira belirttiğimiz gibi rekabet yasağının ihlali aynı zamanda 336/b.5 gereğince sorumluluğunu gerektirdiği için sözü edilen şahıslar doğan zararları için dava haklarının temelini bu maddeden alırlar. TTK. m. 336'da şirketin dava hakkını da düzenlemiştir. Bize göre, rekabet yasağının ihlali halinde şirketin doğan zararı için sahip olduğu seçimlik imkanlarının özel olarak 335. madde de düzenlenmiş olması, 336. madde de öngörülen şirketin dava hakkı açısından bir özel hükümdür ve öncelikle uygulanması gerekir. Yoksa pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava haklarının ilgili madde de düzenlenmemiş olması, bu şahısların dava haklarını ortadan kaldırmaz. O halde 335. ve 336. madde rekabet yasağının ihlali halinde bir bütün olarak ele alınmalıdır. Açıklamalarımız ışığında şu sonuçlara ulaşabiliriz.

Rekabet yasağının ihlali halinde

i. Şirketin doğan zararının telafisini talep etmek hakkı vardır. (TTK. m. 336 ve 335). Bu anlamda öncelikle 335. madde hükümleri uyarınca yasağı ihlal eden üye dışındaki diğer üyeler maddede ifade olunan seçimlik hakları şirket adına kullanmalıdırlar. Yönetim kurulu üyeleri bu görevi yerine getirmeyen ya da şirket için en yararlı hali seçmezlerse sorumlulukları istenebilir.²⁴²

335. madde de öngörülen özel hüküm uygulanmadığı takdirde genel kurul doğan zararın tanzimi için dava açılmasına karar verebilir (TTK. m. 336).

²⁴² HELVACI, Sorumluluk, s. 71.

Genel kurul dava açılmamasına karar verse de esas sermayesinin onda birini temsil eden pay sahiplerinin dava açılmasını istemesi halinde şirket dava açmalıdır.

ii. Şirket alacaklıları ve şirket ortakları şirketin rekabet yasağının ihlal neticesinde uğramış oldukları doğrudan veya dolayısıyla zararları için sadakat borcuna aykırılık gerekçesine dava açma hakları söz konusudur. Doğrudan zararları için Borçlar Kanunu genel hükümlere göre talep söz konusudur ve tazminatın şahsa verilmesi asıdır. Dolayısıyla uğranılan zararlar için ise herhangi bir genel kararına gerek olmaksızın tazminat şirkete verilmek üzere dava açılabilir.

II. REKABET YASAĞINI İHLAL EDEN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLU TUTULABİLMESİ İÇİN GEREKLİ HUKUKİ ŞARTLAR

Bilindiği gibi Ticaret Hukukunda belirtilen hallerde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırılık, kusurlu bir hareketin kendilerine isnat edilmesi, bu kusurlu hareket neticesinde bir zarar ve ziyanın doğmuş olması ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının doğmuş olması gereklidir. Genel prensipler uyarınca çalışmamızın bu bölümünde söz konusu şartların rekabet yasağı ihlali halinde nasıl uygulanacağını yorumlayacağız.

1. Hukuka Aykırılık

Yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlal sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için öncelikle hukuka aykırılığın ispatlanması gerekir. Rekabet yasağının kanunda düzenlenmiş bir husus olması, ihlalinin objektif bir hukuk normunu ihlal etmesi nedeniyle böyle bir normun varlığı ispatlanmayacak sadece yapılan fiil ve davranışların rekabet yasağını düzenleyen kanun maddesi kapsamına girdiği ve bu suretle yasağın ilgili üye tarafından ihlal edildiği ispatlanacaktır.

Yönetim kurulu üyesi Türk Ticaret Kanununun 335. maddesinde düzenlenen ve yasak olduğu belirtilen fiil ve davranışlarda bulunmakla sorumlu tutulabilmesi için gerekli hukuka aykırılık şartını kanuna aykırı davranması sebebiyle gerçekleştirmiş olur. Yönetim kurulu

üyесinin kanuna aykırı bu eylem ve davranışları aynı zamanda TTK'nun 336. maddesinin 5. bendini de ihlal eder.

2. Kusurun Varlığı

Doktrinde de hakim fikir olarak kabul edildiğı üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğı kusuruna dayanan bir sorumluluktur.²⁴³ Burada, rekabet yasağının bir kusur sorumluluğı mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğunu irdeleyeceğiz.

Sorunu genelden özele incelersek; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun Türk Ticaret Kanununun 336. maddesinin ilk dört bentleri için kusursuz sorumluluk olduğunu savunan bazı düşünceler olduğunu görürüz. Bu görüşte olanlar, sözü edilen bentlerde düzenlenen hallerde, yönetim kurulu üyelerinin kusuru bulunmasa dahi sorumlu olacaklarını belirtmektedirler.²⁴⁴ Söz konusu müellifler, TTK. m.336 bent 5'de açıkça kast ve ihmalden söz edildiğı halde, ilk dört bentle bir açıklık bulunmaması sebebiyle TTK. m. 336/1-4 ile TTK. m.336/5. bent arasında bir sistem farkı bulunduğunu ileri sürerler. Ayrıca TTK. m. 336'nın son fıkrasında düzenlenen ve müteselsil sorumluluğı kaldıran hükmün sadece 5. bende yönelik olmasının da ilk dört bentle düzenlenen hususlara özel önem bağlandığının delili olduğunu ve TTK/b.5'in "gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediğı sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması" şeklindeki lafzından hareket ederek sair vazife terimi ile ilk dört bendin saklı tutulmak istendiğini belirtmektedirler.²⁴⁵

²⁴³ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 27-29, ATAN, Mesuliyet, s. 20., ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 12, DOMANİÇ, TTK Şerhi, s. 655, TEKİL, Anonim Şirketler, s. 141, dpn., 66, Haluk TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s. 113, dpn. 113, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 327, Ayrıca bkz. Yargıtay Ticaret Dairesinin 16.12.1962 tarih, E. 4545, K. 4384 sayılı kararı için BATIDER, 1964, C.II., s. 3, s. 490.

²⁴⁴ ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, s. 169 vd., ATAN, Mesuliyet, s. 23-25, ÇAMOĞLU, Rekabet, s. 359'da, TTK. 336. maddesinin ilk dört bendinin kusursuz sorumluluk doğurmadığını, TTK. m. 335'te düzenlenen rekabet yasağının ihlalinin kusursuz sorumluluk doğurduğunu belirtmektedir.

²⁴⁵ ATAN, Mesuliyet, s. 24'te, sair kelimesi ile tam tersi anlamın verilerek ilk dört bendin de 5. bentte düzenlenen kusurlu mesuliyete dahil edilmiş olabileceğini belirtmektedir.

Bu görüşlere katılmayan yazarlar ise TTK. 336/5. bentle belirtilen sair vazifeler teriminin ilk dört bentle sayılan vazifelerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerler ve bentte söz edilen kast ve ihmalin tüm bentler için geçerli olduğunu söylerler.²⁴⁶ Ayrıca TTK'nun 338. maddesi ile getirilen kusursuzluğun ispatı ile sorumluluktan kurtulma imkanının da TTK'nun 336. maddesinin ilk dört bendinde kusursuz sorumluluğun söz konusu olmadığını gösterdiğini belirtmektedirler. Bunlara ek olarak mehz kanunun kusur sorumluluğunu benimsediğini, kanunun gerekçesinin bulunduğu Adliye Encümeni Mazbatasının kusur sorumluluğundan bahsettiğini ve yönetim kurulu üyesinin özen borcunu düzenleyen TTK. 320'nin atfı ile uygulanacak olan Borçlar Kanunu 321'in kasıt, ihmal ve dikkatsizlik sonucu meydana gelen zarardan sorumluluğun söz konusu olduğunu düzenlediğini, bütün bu hususların da kusur sorumluluğunun benimsendiğinin göstergesi olduğunu belirtmektedirler.²⁴⁷

Kanımızca da yukarıda anılan sebepler doğrultusunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur ve aksini ileri süren görüşlerde isabet yoktur. Buna göre, sorumluluk davalarının davacıları yönetim kurulu üyelerinin kusurunu ispatla mükellef olmayacak, sadece zararın varlığını ispat etmeleri yeterli olacaktır. Sorumluluktan kurtulmak isteyen yönetim kurulu üyeleri ise kusursuzluğunu ispatlamak zorunda kalacaktır. Yönetim Kurulu üyelerinin kusursuzluğunu ispat edebilmesi için getirilmiş olan kusur karinesinin maddenin lafzına uygun olarak sadece TTK. m. 336 ve 337'de düzenlenen müteselsil sorumluluk hallerine uygulanabilir olduğu söylenebilirse de ²⁴⁸ kusur karinesinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirecek tüm hallerde uygulanabileceğini kabul etmek lazımdır. Zira, Adliye Encümeni Mazbatasında söz konusu karinenin Borçlar Kanunu 96'da düzenlenmiş olan sözleşmeden doğan sorumluluktaki kusur karinesi ile aynı içerikte olduğunu ve aynı şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu beyan, iki karinenin birbirinin aynı

²⁴⁶ DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 655'te ; 336/5. bentte zikredilen sorumluluk hükmünün özel müeyyide getirilen (TTK. 332, 334 ve 335) sorumluluk durumları dışında her türlü kusurlu işlemi kapsadığını , esasen dört bendin pek bir işlevi olmadığını belirtir.

²⁴⁷ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 39-41, Helvacı, Sorumluluk, s. 29.

²⁴⁸ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 18.

olduğu ve aynı şekilde uygulanması gerektiğinin ifadesidir.²⁴⁹ Öğretide, yönetim kurulu üyelerinin ortaklıktan yüksek menfaatler elde ettikleri, bunları elde etmek için ise hiçbir şeyi riske sokmadıklarını, işgal ettikleri konum gereği kamu düzenine tesir edebilecek yetkilerinin bulunduğunu, gerek ortaklığın gerek pay sahiplerinin ve gerekse ortaklık alacaklılarının menfaatlerini ellerinde tuttuklarını bütün bu nedenlerle yönetim kurulu üyeliğini meslek edinenlerin ellerinde bulundurdıkları yetki ile orantılı sorumluluk sistemi ile çerçevelenmesinin ve sorumluluk sisteminin kusursuz sorumluluk ilkesine göre düzenlenmesinin gerektiğini belirten²⁵⁰ görüşler mevcut olmakla birlikte daha önce de belirttiğimiz gibi, kusur karinesi ve özen borcu ile takviye edilmiş kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun, yönetim kurulu üyeleri üzerinde yaratacağı baskı ve tazyik gibi olumsuzluğun benimsenmesi durumunda kanun ve ana sözleşmenin kendisine yüklediği görevleri yerine getiren üyelerin buna rağmen meydana gelen zarardan dolayı ortaklığın, pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklılarının tazyiki altında kalmasına yol açacaktır.²⁵¹

Kısaca, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından kusura dayalı sorumluluk sisteminin kabulü hem yönetim kurulu üyeleri için hem de Borçlar Kanunu 96 ve devamındaki akdi sorumluluk prensibinde olduğu gibi yönetim kurulu üyelerinin kusursuz olduklarını ispat edene kadar kusurlu kabul edilecekleri yönündeki karine ile kuvvetlendirilmesi sebebiyle sorumluluk davalarının davacılarına önemli ölçüde kolaylık sağlaması gerekçesi ile pay sahipleri, ortaklık ve ortaklık alacaklıları açısından kabule değerlidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi kusur sorumluluğu ilkesi sadece sorumluluğun müteselsil tarzda düzenlendiği durumlarda değil münferit sorumluluk esasının belirlendiği durumlarda dahi diğer yönetim kurulu üyelerinin nezaret yükümlülüğü nedeni ile sorumlu

²⁴⁹ HELVACI, Sorumluluk, s. 31.

²⁵⁰ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 14-15.

²⁵¹ HELVACI, Sorumluluk, s. 32’de, kusursuz sorumluluğun kabul edilmesindeki sakıncalar arasında müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda kusursuz üyenin durup dururken ödeme yapmak ve bunu geri almak için uğraşmak gibi sıkıntılara girmesi gerekeceği ve yönetim kurulu üyesinin her işe başlarken öncelikle kendi sorumluluğunu ortadan kaldıracak davranışlarda bulunmaya yelteneceği ve bunun da ortaklık ve pay sahiplerine yarar getirmeyeceğini belirtmektedir.

olması sebebiyle ayrıca akdi sorumluluk gerektiren her durumda kusur karnesinin TTK. 338 ile olmasa da Borçlar Kanunu 96 gereğince söz konusu olması gerekçesi ile ²⁵² uygulanmalıdır. Bu durumda rekabet yasağını düzenleyen 335. madde anlamında yasağı ihlal eden üye kusur sorumluluğu prensibi gereğince doğacak zarardan kusuru olması halinde sorumlu olacak daha doğrusu kendisine kusursuzluğunu ispat edebilme fırsatı verilecek, kusursuz olduğunu ispat edene kadar kusurlu olduğu asıl olacağına bu anlamda rekabet yasağını ihlal etmesi gerekçesi ile dava açmaya yetkili olan şahısların ayrıca yasağı ihlal eden üyenin kusurunu ispatlaması zorunlu sayılmayacaktır.

Rekabet yasağını ihlal ettiği gerekçesi ile hakkında sorumluluk davası açılan üye, yapılan muamele ve işlemlerin rekabet yasağı kapsamına girmediğini, yasa veya esas sözleşme hükümlerine aykırı olmadığını, kendisine bu hususta izin verildiğini, ya da yapılan işlemin şirket konusuna girmekle birlikte bu hususta şirketin fiilen ilgilenmediğini, bir diğer şirkete girmek suretiyle rekabet yasağını ihlal ettiği ileri sürülüyorsa bu durumun şirketçe bilindiğini ispatlayarak kusursuz olduğunu ve sorumlu tutulamayacağını beyan edebilir.

Ticaret Kanununda sorumluluğun ayrı maddelere dağıtılarak açık ve net düzenlemeler getirilmemiş olması belli görevler bakımından üyelerin özel sorumluluk sonuçlarına tabi tutulduğu izlenimini yaratan hükümlere başvurulmuş olması haklı olarak eleştiriye açıktır. Kanımızca bu anlamda yeknesak hükümler getirilmeli ve her türlü sorumlulukta aynı sonuçlara ulaşılmalıdır.

3. Zararın Doğumu

Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için gerekli hukuki şartlardan diğeri de bir zararın mevcudiyetidir. Zira anonim şirkette, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırılıktan dolayı tazminatla mükellef olmaları asıldır. Tazminat için ise, zarar veya kanunun ihlal olarak vasıflandırdığı bir hukuka aykırılık şarttır.²⁵³ O halde,

²⁵² TEKİL, Anonim Şirketler, s. 141, dpn, 66.

²⁵³ ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller s. 176, dpn., 206 'da, zarar teriminin geniş anlaşılması gerektiğini ve bu anlamda kanunun, aykırılık olarak düzenlediği her halin bizatihi zarar vasfını taşıdığını belirtmektedir.

tazmin zorunluluğunun doğumu için, kanunun düzenlediği hallerde, bir zararın mevcudiyeti gerekir ve sorumluluk, bu zararın tazmin edilmesi sonucunu doğurur. Yani, buradaki sorumluluğun anlamı, bu zararın tazmin edilmesidir.²⁵⁴

Bilindiği gibi zarar, bir kimsenin mal varlığında meydana gelen bir azalmadır. Yani zarar görenin zararı mucip hadise meydana gelmeden evvelki malvarlığı durumu ile zararı doğuran hadisenin doğumundan sonraki malvarlığı arasındaki farktan ibarettir.²⁵⁵

Yönetim kurulu üyelerinin kanuna veya esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapmış oldukları fiil ve davranışlar neticesinde doğrudan doğruya veya dolayısıyla şirket, şirket alacaklıları veya pay sahiplerinin malvarlığında bir takım azalmalar, kayıplar, bir kâr mahrumiyeti yani kısaca bir zarar meydana gelebilir. Ve belirttiğimiz gibi, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için sözü edilen kişiler ya da ortaklık üzerinde bir zararın doğmuş olması gerekir.

Rekabet yasağı açısından duruma bir bakarsak, yasağı ihlal eden üyenin, madde müeyyidelerine tabi tutulması için madde metninde belirtilen ve yasak olan fiil ve davranışları yapması neticesinde bir zararın hasıl olması gerekir. Daha önce yapmış olduğumuz açıklamalarda belirttiğimiz yasağın yer, zaman ve konu unsurları yönünden sınırlandırılması prensibi, zararın olmadığı durumlarda sorumluluğun söz konusu olmayacağı ilkesinin bir sonucudur. Rekabet yasağının müeyyideleri açısından bir özellik ise zararın ispat edilemediği durumlarda şirkete tazminat yerine diğer müeyyideleri uygulama olanağı vermesinde görülür.

4. İliyet Bağı

Sorumluluk için gerekli hukuki şartlardan diğeri de hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağıdır. Bu genel prensip doğrultusunda, rekabet yasağı teşkil eden fiil ve davranışlarla zarar arasında bir illiyet bağının oluşması yani zararın hukuka aykırı işlemler neticesinde doğması gerekir.

²⁵⁴ MİMAROĞLU, Mesuliyet, s. 49 vd.

²⁵⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 7. Baskı, s. 545-565.

III. REKABET YASAĞINA AYKIRILIK HALİNDE DAVA AÇMAYA YETKİLİ ŞAHISLAR

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağına aykırı fiil ve davranışları ve yasağı aykırılık halinde uygulanacak olan müeyyideleri belirten Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde; sözü edilen müeyyidelerin, daha önce ayrıntıları ile anlattığımız üzere, tazminat talebi, yapılan muamelelerin şirkete aidiyeti talebi ve elde edilen menfaatlerin terki taleplerinden ibaret olduğunu ve söz konusu talepleri şirket adına kullanmaya yetkili organın yasağı ihlal etmiş olan üye dışındaki üyeler olduğunu belirtmiştir.

Madde metninde, rekabet yasağı teşkil edecek fiil ve davranışlar neticesinde şirketin uğrayacağı zarar göz önüne alınarak, şirketin bu sebeple uğradığı zararın giderilmesi için bazı seçimlik imkânlar tanınmış ve bu hakları şirket adına kullanma yetkisi de rekabet yasağına aykırı hareket etmeyen diğer yönetim kurulu üyelerine verilmiştir. Görüldüğü üzere, rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi / üyeleri için Türk Ticaret Kanununun 335. maddesinde genel sorumluluk sisteminden ayrı bir düzenleme yapılmış ve müeyyideleri de ayrıca belirtilmiştir. Böyle bir maddenin ayrıca düzenlenmiş olması sebebiyle de rekabet yasağına aykırılık halinde, yönetim kurulu üyesinin sadece şirkete karşı sorumlu olduğu ya da bu sorumluluk sebebiyle sadece şirketin uğrayacağı zarar sebebiyle, yasağı ihlal eden üyeden yasağı ihlal etmemiş diğer üyeler aracılığı ile talepte bulunmak hakkını haiz olduğu izlenimini uyandırmıştır. Kanımızca bu doğru bir yaklaşım değildir ve 335. madde ile düzenlenen özel müeyyidelerin dışında yönetim kurulan ait genel sorumluluk hükümlerinin de uygulanacağı madde metni tekrar düzenlenerek vurgulanmalıdır. Zira genel sorumluluk hükmünü düzenleyen TTK.'nın 336. maddesinin 5. bendine göre kanuna veya esas sözleşmeye aykırı hareket eden yönetim kurulu üyeleri bu sebeple vermiş oldukları zararlardan dolayı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Yönetim kurulu üyesi, rekabet yasağına aykırılık halinde kanuna aykırı hareket etmiş olacağından 336. maddenin 5. bendini ihlal etmiş olacaktır. Bu sebeple de rekabet yasağını ihlal eden üyenin sadece 335. madde de belirtildiği gibi şirkete değil, 336. maddeyi de ihlal etmiş olması sebebiyle pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı da sorumluluğu söz konusudur.

1. Şirketin Dava Hakkı

Rekabet yasağına ilişkin olarak düzenlenen 335. madde özel bir müeyyidedir ve öncelikle uygulanmalıdır. Bu maddede şirkete tazminat dışında başka seçimlik hakları da tanınmıştır. Bu hakları talep yetkisi, bu hususu ayrıca genel kurula taşımaya gerek olmadan yani bir genel kurul kararı olmaya ihtiyaç duymadan yönetim kurulu üyelerine tanınarak şirketin uğrayacağı zararın kısa yoldan telafisi imkânı getirilmiştir.

Yönetim kurulu üyeleri bu görevlerini ihmal eder ya da yerine getirmezlerse 336. madde gereğince ayrıca sorumlulukları istenebilecektir, ancak yönetim kurulu üyelerinin bu görevlerini yerine getirmemeleri sebebiyle rekabet yasağına aykırı hareket yaptırımsız kalmış sayılmayacak şirket denetim kurulu üyelerinin bu hususu gündeme getirmeleri halinde 336. maddenin 5. bendi uyarınca rekabet yasağına aykırı hareket eden üyenin kanuna aykırı hareket etmiş olması sebebiyle dava açılmasına karar verebilecektir. Genel kurul dava açmaya lüzum görmese de azınlığın bu yönde bir talebi varsa şirket sorumluluk davası açmak zorunda kalacaktır.

2. Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarının Dava Hakkı

Her ne kadar Türk Ticaret Kanununun 335 maddesinde pay sahipleri ile şirket alacaklılarına rekabet yasağına aykırılık halinde dava açma hakkı verilmemiş, madde metninde sadece şirketin dava hakkı düzenlenmiş, şirketin zararı giderildiğinde sözü edilen şahısların zararın giderildiği düşünülmüşse de, rekabet yasağını ihlal etmenin aynı zamanda Türk Ticaret Kanununun 336. maddesinin 5. bendini de ihlal etmesi sebebiyle söz konusu şahıslar dava açma hakkını bu maddeden alırlar. Gerçekten ortaklık malvarlığını azaltan her fiil, hisseleri oranında ortakları, alacakların ancak ortaklık malvarlığından alabilecek olan alacaklıları ilgilendirdiğinden ortaklığın gördüğü doğrudan zarar, pay sahiplerini ve ortaklık alacaklılarını dolayısı ile etkiler ve söz konusu kişiler kendi zararlarını telafi edebilmek için ortaklığın zararının giderilmesini isteyebilirler. Ortaklığın zararı giderildiğinde kendi zararları da olmayacağından ya da giderilmiş olacağından tazminatın ortaklığa verilmesi kaydıyla gördükleri dolayısı ile zararın telafisi için rekabet yasağına aykırılık halinde de dava açabilirler.

IV. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME VE MUHAKEME USULÜ

Sorumluluk davalarında tüm uyuşmazlık konuları Türk Ticaret Kanununun özel hükümleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinin açık hükmü gereğince tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, bu çeşit davalar ticari dava niteliğindedir ve görevli mahkeme “Ticaret Mahkemesi”dir.

Yetkili mahkeme ise Türk Ticaret Kanununun m. 309/3’de sorumluluk davaları için getirilen özel hüküm çerçevesinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Türk Ticaret Kanununun sorumluluk davalarını genel usul hükümlerinden ayrı mütalaa etmiş ve HUMK’daki diğer yetki kurallarından ayrı bir düzenleme getirmiştir. Ancak Türk Ticaret Kanununun m. 309/3’deki bu özel hüküm kesin yetki kuralı olmadığından HUMK’un diğer yetki kuralları da burada uygulanabilecektir.

Türk Ticaret Kanununun 1460. maddesi gereğince gerek ortaklığın gerekse ortaklık alacaklıları ve pay sahiplerinin açacakları davada basit muhakeme usulü uygulanacaktır.

SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisi ya da kapitalist ekonomi olarak adlandırılan çağdaş ekonomik düzen, bireylere çalışma özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hakları tanır ve rekabet özgürlüğü esasına dayanır. Ekonominin ve dolayısıyla toplumun gelişmesine katkısı yadsınamaz olan rekabetin, bu fonksiyonunu yerine getirebilmesi kötüye kullanımının engellenmesi ile belirli kural ve sınırlara bağlanması ile söz konusu olabilir. Bu sebeple hukuk sistemlerinde ve bizim de mevzuatımızda hukuka uygun olmayan rekabet fiillerine karşı önlem almak, rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan sınırlamalara karşı, mevcut rekabeti korumak amacı ile bir takım düzenlemeler yer almaktadır.

Hukuki açıdan rekabet, haklı ya da hukuka uygun rekabet ve haksız ya da hukuka aykırı rekabet olmak üzere iki türdür. Rekabet hakkındaki hukuki düzenlemeler ise, haklı rekabetin korunmasına hizmet eder. Bu sebeple kanunumuzda haksız rekabeti önleyici, rekabeti düzenleyici veya rekabeti yasaklayıcı kurallar yer almaktadır. İşte rekabeti, belirli kimseler için belirli sürelerce, belirli şartlar altında yasaklayan kurallar “rekabet yasağı” kurallarıdır. Rekabet yasağı, belirli iş ve hizmet ilişkisi içinde bulunan kimselere bu ilişki nedeniyle uygulanır ve aslında haklı ve meşru olan rekabet hakkında yoksun bırakılmayı ifade eder. Bir başka deyişle, rekabet yasağı kapsamına giren fiil ve davranışlar, belirli ilişkiler içinde bulunmayanlar açısından meşru sayılan ve teşvik edilen fiillerdir. Ancak, sözü edilen fiillerin, yasal düzenlemelerde olduğu gibi işçi, ticari mümessil, şirket ortakları ya da yöneticileri tarafından yapılması halinde, rekabet hakkı sınırlanmaktadır. Çalışma konumuz kapsamında olan, anonim şirket yönetim kurulu üyelerine yönelik rekabet yasağı da (TTK. m. 335) yönetime katılan kimselerin bulundukları meslek icabı, mesleki bilgi ve tecrübelerini, şirketle rekabet teşkil edecek biçimde kullanılmasını yasaklamak amacı ile getirilmiştir. Özellikle şirketler hukukunda, adi-kollektif, komandit, limited şirketler ile kooperatiflerde, şirket tiplerine göre ortaklar ya da şirket yöneticileri için getirilmiş olan rekabet yasağı ile yönetim ve temsil yetkisi arasında bir paralellik göze çarpar. Zira her birinde kural olarak yönetim ve temsil yetkisine sahip kimseler için rekabet hakkı, rekabet yasağı hükümleri ile sınırlanmıştır. Bunun da nedeni söz konusu kimselerin yönetim ve temsil görevinde

bulunmaları nedeni ile edinecekleri bilgi ve tecrübeleri, iş sırlarını, şirket aleyhine olacak biçimde kendileri ya da başkaları lehine kullanarak şirketin zarar görmesine, şirketle bir menfaat çatışmasına girdiklerinde ise işin doğası gereği kendi menfaatlerini tercih edeceklerinden bu duruma engel olmaktadır.

Anayasamıza göre “Temel Hakların” bir uzantısı olan rekabet hakkı, rekabet yasağı hükümleri ile sınırlanmıştır. Fakat böylesi bir temel hakkın sınırlanmasının da bir sınırı olması gerekir. Öncelikle rekabet yasağına ilişkin hükümler uygulanırken, yasağın getirilmesi ile güdülen amacın aşılmaması gerekir. Nitekim doğruluk ve güven ile sadakat borcunun somut bir görünümü olarak kabul ettiğimiz rekabet yasağının, getirilmesini gerektiren temel düşünce; doğruluk, güven ve sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle şirketin menfaat kaybına uğramasına ya da zarar görmesine engel olmaktadır. O halde bu ihtimalin bulunmadığı durumlarda rekabet yasağının da söz konusu olmadığını söyleyebiliriz. Rekabet yasağının uygulanmasında menfaatler dengesini göz önüne almak ve yasağı dar yorumlayarak uygulamak doğru olur aksi hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır.

Çalışma konumuzu oluşturan, anonim şirket yönetim kurulu üyelerine ilişkin rekabet yasağı TTK’nun 335. maddesi ile düzenlenmiştir. Madde metninde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirket genel kurulunun müsaadesi olmaksızın şirketin iştiغال konusuna giren ticari muamele nev’inden bir muameleyi kendisi veya başkası lehine yapması ayrıca söz konusu kişilerin şirketle aynı tür ticari muamelelerle meşgul bir diğer şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girmesi yasaklanmıştır. Yapılan bu düzenlemeden anlaşılacağı gibi rekabet yasağı hükmü emredici mahiyette değildir ve şirketin vereceği muvafakat ile kaldırılabilir. Şirket genel kurulu rekabet yasağını tamamen ya da kısmen kaldırabileceği gibi kapsamını genişletip daraltabilir.

Uygulamada çok defa kuruluş sırasında esas sözleşmeye rekabet yasağını, genel içerikte kaldıran kayıtlar konulduğu görülür. Münferiden her biri üye hakkında karar vermek yerine bu kararın üyelik makamına ilişkin olarak verilmesi yani her kim o makama gelirse rekabete muvafakat anlamını taşıyacak genel bir karar verilmesi, şirketin hareket serbestisini rahatlatır da özellikle kimlikleri şahsileşmemiş hisse gruplarının olduğu göz önüne

alındığında, şirketi kime rekabet etme hususunda izin verdiği noktasında bir belirsizlik içine sokacağı göz önüne alındığında; rekabet yasağını kaldırmaya yönelik böyle genel bir iznin esas sözleşmede yer almasında, rekabet yasağının emredici nitelikte olmaması sebebiyle hukuken bir engel bulunmamakla birlikte, her bir üyenin şahsen ve somut olarak değerlendirildiği bir genel kurul kararıyla rekabet izninin verilmesini şirket menfaatleri açısından daha yararlı buluyoruz. Eğer rekabet izni, üyelik makamına ilişkin olarak genel ve soyut bir biçimde esas sözleşme ile verilmişse, seçilen her üye için esas sözleşmede bir değişiklik yapılmadıkça geçerlidir. Buna karşılık genel kurul tarafından, üyeler somut ve kişisel olarak değerlendirilerek, münferiden her bir üye hakkında verilmişse; rekabet izni, bir süre öngörülmemişse görev süresince devam eder, yeni seçilen üyeler ise ancak genel kurul kendileri hakkında da rekabet yasağını kaldırmaya yönelik bir karar verdiğinde 335'in kapsamından kurtulurlar.

Yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını kanuni sınırlar ötesinde genişletmeye yönelik olarak alınacak bir karar ise ancak üyenin muvafakati ile mümkün olmalıdır. Çünkü bu görevi kabul ederken öngörülme yen munzam bir külfettir. Eğer görevi kabul den önce esas sözleşme ile böyle bir düzenleme getirilmişse; görevi kabul muvafakat anlamını taşıyacağından ayrıca muvafakat gerekmez.

Anonim şirket genel kurulunun rekabet yasağını kaldıran iradesinin bir karar şeklinde oluşması şarttır, elbette bu hususun öncelikle toplantı gündemine eklenmiş olması gereklidir. Rekabet yasağına ilişkin olarak alınacak karar için kanunda özel bir nisap aranmadığından aksi, esas sözleşme de öngörülmedikçe umumi nisap kuralları uygulanacaktır (TTK. m. 372 ve 378).

Genel kurul tarafından verilecek muvafakatin kural olarak açık bir genel kurul kararına dayanması asıl olmakla birlikte tartışmaya yer bırakmayacak kadar açık olmak kaydıyla izin zımnen de verilebilir. İster sarahaten ister zımnen verilmiş olsun iznin mutlaka bir genel kurul kararına dayanması gerekir.

Şirket genel kurulu, rekabet yasağı teşkil eden fiil ve davranışların yapılmasından önce izin suretiyle ya da rekabet yasağı ihlal edildikten sonra icazet suretiyle işleme muvafakat verebilir.

Şirket genel kurulunun, yönetim kurulu üyesine, rekabet hususunda vereceği muvafakatin geri alınıp alınamayacağıın madde metninde değinilmemiştir. Kanımızca bu durumda; muvafakatin herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmadığı durumlarda, yönetim kurulu üyesinin verilen muvafakat üzerine dönülmesi mümkün olmayan işlere girişmiş olması halinde verilen muvafakatin geri alınamayacağı ya da ancak değen zararın tazmini şartıyla geri alınabileceği aksi durumlarda ise verilen muvafakatin geri alınabileceğini söyleyebiliriz.

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında rekabet yasağını düzenleyen 335. maddeye göre; yönetim kurulu üyeleri şirket konusuna giren bir muameleyi kendisi veya başkaları hesabına yapamayacağı gibi şirketle aynı konuda çalışma başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak giremeyecektir. Kanunda belirtilen şirket konusu deyimi ile şirket esas sözleşmesinde yazılı tüm konular değil, esas sözleşmede yer almakla birlikte şirketin fiilen yapmakta olduğu konular anlaşılmalıdır. Şirketlerin sık sık sözleşme değişikliği yapma külfetinden kurtulmak için fiilen yapmasalar da yapmaları muhtemel pek çok konuyu esas sözleşmelerine koymaları bu fikrimizi destekler mahiyettedir.

Kanunda ifadesini bulan “ticari muamele” hükmünden TTK’nun 3. maddesindeki ticari muameleler değil, ticari niyetle yapılmış, kâr sağlama amacı olan ve şahsi ihtiyaçlarını karşılamak için yapılmamış olan işlemlerin anlaşılması gerekir.

Yönetim kurulu üyesi söz konusu işlemi kendisi ya da başkası hesabına yapamaz. Açık temsil yolu ile başkasına yaptıramaz. Başkası adına ve kendi hesabına yapamaz. Gizli temsil yolu ile ya da komisyoncu sıfatıyla başkasına da yaptıramaz. Başkası adına ve başkası hesabına yapamaz. Yani ticari mümessil, ticari vekil ve acente sıfatıyla yapamaz. Kendi adına ve başkası hesabına sözelimi komisyoncu sıfatıyla yapamaz.

Yönetim kurulu üyesinin bir başka şirkete sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girmesi yasaklandığından, şirketle aynı konuda uğraşan bir adi şirkette ortak sıfatıyla, kolektif ve komandit şirkette komandite ortak sıfatıyla katılamayacaktır. Ancak istisnasız bütün

şirketlere sorumluluğu sınırlanmamış ortak olarak girebilecektir. Buna göre hangi konu ile iştigal ederse etsin bir anonim şirkete ortak, kooperatiflere sınırlı sorumlu ortak ve komandit şirkete komanditer ortak olarak girebilecektir. Ancak komanditer ortağa TTK.m.257,f.2 gereğince yönetim ve temsil yetkisi verilmişse ya da böyle bir iradi temsil olmasa da TTK.m.260 gereğince ortaklık adına işlemlere girişmiş ya da ortaklık yönetimine katılmış ise artık anonim şirket yönetim kurulu üyesi şirketle aynı konuda çalışan bir komandit şirkete komanditer sıfatıyla giremez

Rekabet yasağına ilişkin 335. madde de, şirketle aynı konuda çalışan bir diğer ortaklıkta sınırsız sorumlu ortak olmak yasaklanmış, ancak aynı nevi muamelelerle meşgul bir şirkette yönetim kurulu üyesi ya da müdür olması hali kapsam dışı bırakılmıştır, ya da ayrıca düzenlenmemiştir. Kanımızca, diğer bir şirkette yönetici olan anonim şirket yönetim kurulu üyesi, sözü edilen muameleleri başkası nam ve hesabına yapan bir vekil durumunda olduğundan ve 335. madde de şirket konusuna giren muamelelerin başkası nam ve hesabına yapılması açıkça yasaklanmış olduğundan şirketle aynı tür muamelelerle meşgul bir diğer şirkette yönetici olamayacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin aynı konuda görüşen bir şirkette denetçi olması hali kanımızca mümkündür ve madde metninde yasaklanmamıştır.

Rekabet yasağına tabi şahıslar 335. madde de yönetim kurulu üyeleri olarak belirlenmiştir. Yönetim kurulu üyeleri söz konusu görevlerinin herhangi bir nedenle sona ermesine kadar kanuni rekabet yasağına tabidir. Eğer rekabet yasağının bir süre daha devamı öngörülüyorsa, şirketle yönetim kurulu üyesi arasında yapılacak sözleşme ile uzatılabilir.

TTK'nun 319. maddesinde düzenlenen murahhas müdürlerde, kanımızca, yönetim ve temsil yetkisine haiz olmaları sebebiyle yönetim kurulu üyeleri hakkındaki rekabet yasağına tabidirler. TTK'nun 342. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve yönetim ve temsil yetkisi olmayan müdürler ise, şirketle çalıştıkları süre içinde, bizzat şirketle aralarındaki hizmet veya vekalet sözleşmesinden kaynaklanan rekabet yasağına tabi olurlar. Şirketin ticari mümessili ve ticari vekiller hakkında ise Borçlar Kanununun 455. maddesi uygulanırken, şirketin kurucuları, denetçileri ve tasfiye memurları hakkında rekabet yasağı hükümleri uygulanmaz.

Anonim şirket ortaklarının rekabet yasağı hakkında kanunda bir hüküm yer almamış olması doktrinde anonim şirket ortaklarının rekabet yasağına tabi olmadıkları görüşünün ağırlıklı olmasına sebep olmuştur. Az ortaklı ve ilişkilerin yoğun ve sıkı olduğu küçük tip anonim şirketlerin ülkemizde yaygın olduğu düşünüldüğünde TTK. m. 1 ve 138 yollaması ile anonim şirket ortakları Borçlar Kanununun 526. maddesinde yer alan rekabet yasağına tabi olur. Buna göre genel olarak “şirket gayesine muhalif ve muzır olan” işleri yapamazlar.

Rekabet yasağının müeyyideleri yine madde metninde belirtilmiştir. Bunlar tazminat talebi yapılan muamelenin şirkete aidiyeti talebi ve üçüncü şahıslardan elde edilen menfaatlerin terki talebidir. Bu müeyyideler yorumlandığında aslında yasak konusu işlemin üyeler adına yapılmış olması ile üyelerin üçüncü şahısları temsilen işlem yapmış olmaları halinin farklı müeyyideleri olduğu görülür. Buna göre şirket ancak, rekabet yasağının üyeler adına işlemlerle bozulmuş olması halinde tazminat veya yapılan işlemin şirket adına yapılmış olmasını kabul edebilecek eğer söz konusu işlem üçüncü şahısları temsilen yapılmışsa tazminat veya üçüncü şahıslardan elde edilen menfaatlerin şirkete terkini talep edebilecektir.

Her ne kadar madde metninde belirtilmemişse de yönetim kurulu üyesinin, bir diğer şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi ile rekabet yasağının ihlal edilmesinin yaptırımsız olması mümkün değildir. Bu durumda şirket üyenin söz konusu diğer şirketten ayrılmasını talep edebilir. Aksi halde yasağa zımnen muvafakat vermiş sayılır. Elbette tüm bunlar dışında şirketin genel hükümler uyarınca yasağı ihlal eden üyenin hiçbir gerekçe göstermeye lüzum olmaksızın azlini isteyebilir.

Söz konusu müeyyideleri seçim hakkı, yasağı ihlal eden üye dışında kalan diğer üyelerdir. Söz konusu üyelerin şirket adına seçimlik hakkı kullanmamaları, isabetsiz kullanmaları veya ihmalleri sebebiyle zamanaşımı sürelerini doldurmaları halinde, yönetim kurulu üyeleri doğan zarar için genel sorumluluk prensibi gereğince (TTK. m. 336 vd.) sorumlu olacaklardır.

Rekabet yasağının ihlali halinde, şirketin rekabet yasağından doğan hakları kullanabilmesi için kısa zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Bu süre, rekabet yasağına aykırı

filin gerçekleştiğinin diğer üyelerce öğrenilmesinden itibaren üç aylık olup, diğer yöneticiler durumu öğrensini öğrenmesinin yasak teşkil eden filin vukuundan itibaren bir yıldır.

Rekabet yasağının şartları ve müeyyidelerinin madde metninde ayrıca düzenlenmiş olması doktrinde rekabet yasağının özel bir sorumluluk sebebi olarak genel sorumluluk sisteminden bağımsız bir sorumluluk sebebi olarak algılanmasına yol açmıştır. Biz de öncelikle rekabet yasağının sorumluluk sistemi içindeki yerini belirtmek açısından önce genel sorumluluğu düzenleyen 336. ve devamı maddelerini, yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu oldukları durumları, sorumlulukta özel durumları bir bütün olarak konuyu anlaşılır kılmak açısından belirttik. Genel sorumluluğu düzenleyen 336. maddede yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirecek hallerde sorumluluk davası açma hakkı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına verilirken, rekabet yasağına aykırılık halinde yasağın müeyyidelerinin ayrı bir madde de belirtilmiş olması ve söz konusu müeyyideleri talep hakkının şirket adına diğer yönetim kurulu üyelerine verilmiş olması, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları olmadığı anlayışına götürmekle birlikte biz, 336. maddenin 5. fıkrasında kanunen ve esas sözleşmenin yönetim kuruluna yüklediği sair vazifelerin kasten ve ihmalen yapılmaması halinin sorumluluk doğuracağının belirtilmesi üzerine aslında rekabet yasağını ihlal eden üyenin bu maddeyi de ihlal etmesi sebebiyle, rekabet yasağının da genel sorumluluğun bir parçası olduğunu kabul ediyoruz ve her ne kadar 335. madde de pay sahipleri ve şirket alacaklılarına dava hakkı verilmemişse de bu şahıslar 336. maddeye dayanarak dava açma haklarını kullanabilirler.

Sorumluluk hukukuna genel bir çerçeve ile göz attığımız çalışmamızda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun yasada dağınık ve yoruma muhtaç hükümlerle düzenlenmiş olmasını eleştiriyor ve özellikle rekabet yasağı, işlem yapma yasağı ve müzakerelere katılma yasağı gibi hükümlerin bağımsızca düzenlenmesi anlayışını doğru bulmuyoruz. Bu anlamda ya madde metinleri değiştirilmeli ya da genel sorumluluk sisteminin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır.