

**ANONİM ŞİRKETLERDE İDARE MECLİSİ AZALARININ  
REKABET YASAĞI\***  
(TTK m.335)

*Arş. Gör. Mustafa YASAN\*\**

**I. GİRİŞ**

Anonim şirketler, idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur. (TTK m.317) Kanundaki bu genel hüküm sebebiyle, idare meclisi azaları şirketin işleyişi, idare biçimi ve çalışma metodu hakkındaki bilgilerine, ticari, ekonomik ve teknik sırlarına vakıf durumdadırlar. İdare meclisi azalarının bu konuları, şirketin ticari ve teknik bilgilerine sahip bazı kötü niyetli azaların, şirketin menfaatine olmayan bazı davranışlarda bulunmalarına imkan sağlayabilir. Türk Ticaret Kanunu, kötü niyetli idare meclisi azalarının, sebep olacakları muhtemel zararlardan genel anlamda şirketi, şirket hissedarlarını ve şirket alacaklılarını koruma saikini ön planda tutarak, idare meclisi azalarının TTK m.317 ışığında doğan idare ve temsil yetkilerine, ilgili maddelerde yasaklamalar kabul etmek suretiyle, istisna niteliğini haiz bazı tehditler getirmiştir<sup>1</sup>.

Anonim şirketlerde idare meclisi azalarına getirilen bu tehditlerden ilki; TTK m.332'de tanzim edilen, azaların, kendilerinin ve TTK m.349'da belirtildiği üzere usul ve fûrunun, eşlerinin ve kan ve sıhrî hısımlarından 3. dereceye kadar (3. derece dahil) olanların menfaatleri ile ilgili idare meclisi

---

\* Hakem incelemesinden geçmiştir.

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

<sup>1</sup> Ersin **Çamoğlu**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XVI, S. 9, Aralık 1969, s. 357; Turgut **Kalpşüz**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 348; Orhan Nuri **Çevik**, Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 551; Tuğrul **Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 123.

toplantılarındaki müzakerelere katılmalarının yasak kapsamına dahil edilmesidir. İdare meclisi azalarının idare ve temsil yetkilerine getirilen ikinci tahdit; TTK m.334'de tanzim edilen, idare meclisi azalarının, şirketin konusuna giren ve ticari nitelik arz eden muameleleri şirketle yapamamalarına münhasırdır<sup>2</sup>. Nihayet, şirket idare meclisi azalarına getirilen üçüncü ve en fazla ehemmiyet arz eden, aynı zamanda çalışmamızın konusunu oluşturan tahdit, TTK m.335'te tanzim olunan, idare meclisi azalarının şirketle rekabet etmeleri şeklindeki davranışlarının yasaklanmış olmasıdır<sup>3</sup>.

Çalışmamız, sıraladığımız bu yasaklamalardan rekabet etme yasağına (TTK m.335) hasredilmiş bulunmakta, bunun haricindeki şirketle muamele yapmama (TTK m.334) ve müzakerelere katılmama (TTK m.332) şeklindeki yasaklamaları kapsamamaktadır.

Kanun koyucu, yukarıda da arz ettiğimiz gibi söz konusu yasaklamaları öngörürken, şirket menfaatlerini idare meclisi azalarına ve dolayısıyla idare meclisine karşı koruma saikini ön planda tutmuş bulunmaktadır<sup>4, 5</sup>. Ayrıca,

<sup>2</sup> **Doğrusöz**, TTK m.334'te tanzim olunan şirket ile muamele yapmama yasağını da rekabet yasağının özel bir nevi olarak kabul etmiştir. A. Bumin **Doğrusöz**, AŞ Yönetim Kurulu Üyesinin Bir Başka Şirkete Ortak Olması, Dünya Gazetesi, 2 Temmuz 1998, s. 13. Kanaatimce TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağı ile TTK m.334'te tanzim olunan şirketle muamele yapma yasağı birbirinden tamamı ile farklıdır. TTK m.334'te tanzim olunan şirketle muamele yapma yasağının ihlali için şirketle fiilen muamele yapılması gerekirken TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağının ihlali için şirketle fiilen rekabet halinde bulunmaya gerek yoktur. Kanunda belirtilen muamelelerin kendisi veya başkası adına bir başka gerçek veya tüzel kişi veya işletme ile yapılması veya ihlale sebep olacak bir şirket iştirakinde bulunulması ile başkaca bir şarta lüzum olmadan rekabet yasağının ihlalinden bahsedebiliriz. Bu sebeplerle **Doğrusöz**'ün görüşüne katılmıyorum.

<sup>3</sup> Rekabet yasağı düzenlemesinin, idare meclisi azalarının hukuki mesuliyetinden (TTK m.336 vd.) önce ve farklı bir maddede tanzimi doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır. Zira, rekabet yasağının idare meclisi azalarının hukuki mesuliyetine sebep olacak hallerden bir tanesi olduğu ileri sürülmüş ve ayrı bir maddede tanzimi ve tatbik edilecek müeyyidelerin farklılık arz etmesi noktalarında kanun koyucunun yaklaşımı tartışılmıştır. Bkz. Mehmet **Helvacı**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1996, s. 71.

<sup>4</sup> Nisim **Franko**, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batider XIII/1, s. 25; Sema **Demir**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2001, s. 12, 13.

<sup>5</sup> Yargıtay bir kararında, TTK m.335'te tanzim edilen rekabet yasağının kabul edilmesindeki saiki, idare meclisi azalarının vazifeleri gereği edindikleri bilgi ve şirkete ait

rekabet yasağının kabul edilmesinde, anonim şirketle idare meclisi azasının menfaatlerinin rekabet halinde karşı karşıya gelmesi<sup>6</sup>, rekabet yasağının ihlalinin şirket felsefesinin müşterek gaye ilkesine tezat teşkil etmesi, şirketle sınırları aşan bir şekilde rekabet yapmanın şirkete sadakat borcunun tipik bir ihlalini oluşturması<sup>7</sup>, idare meclisi azalarının azalığa seçilmeleri ile birlikte tüm mesailerinin şirket gagesine hizmet için harcanmasının gerekliliği düşünceleri de, kanun koyucunun TTK m.335'i tanzim ederken göz önünde bulundurduğu dayanak noktaları olarak gösterilebilir<sup>8</sup>. Rekabet yasağının tanziminin, idare meclisi azasının, idare ve temsil yetkisini MK m.2'ye aykırı şekilde kullanarak şirket menfaatlerine zarar verecek şekildeki rekabetinin hukukça korunmaya değer bir durum oluşturmadığı gerekçesine de dayandırılması mümkündür<sup>9</sup>.

Çalışmamızda, TTK m.335'te tanzim olunan anonim şirket idare meclisi azalarının rekabet yasağı tetkik edilirken, yeri geldiğinde TTK m.56 vd. da tanzim edilen haksız rekabet müessesesi ile olan ilişkisine de değinilecektir. Nitekim, şirket menfaatlerinin kötü niyetli idare meclisi azalarına karşı korunması saiki için bazı hallerde TTK m.335 tatbik edilememekte veya sadece TTK m.335'in tatbik edilmesi yeterli gelmemektedir. Bu gibi hallerde TTK m.56 vd. da tanzim olunan haksız rekabet hükümlerinden istifade etmek gibi bir zaruret karşımıza çıkmaktadır<sup>10</sup>.

Çalışmamızda rekabet yasağının tanımı, unsurları, niteliği, TTK m.335'teki müeyyidelerin tatbik edilebilmesi için gerekli olan şartlar, daha başka bir ifade ile, rekabet yasağının ihlalinin meydana gelmesi hususu üzerinde durulacak ve tartışmalara değinilecektir. Rekabet yasağının ihlalinin, yasağı ihlal eden aza ve zarar gören şirket bakımından meydana getirdiği sonuçlar, bu konunun daha geniş bir incelemeyi gerektirmesi ve makale çalışmamızın hacminin buna izin vermemesi sebebiyle çalışmamız

---

sırları şirket aleyhine kullanmalarının önüne geçilmesi şeklinde belirtmiştir, Y.11. HD. 29.09.1977 Tarih, 977/3358 Esas, 977/3890 Karar, (Batıder, Aralık 1977, C.IX, S. 2, s. 520).

<sup>6</sup> Alfred E. **Conrad** (Çeviren Ergun Özsunay), Amerikan Hukukunda Rekabet Yasağı, Batıder II, S. 2, s. 229.

<sup>7</sup> Oğuz **İmregün**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1996, s. 346.

<sup>8</sup> Hayri **Domanıç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II, İstanbul 1988, s. 625; **Kalpsüz**, agm, s. 351, 352.

<sup>9</sup> Ömer **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, S. 7, s. 42.

<sup>10</sup> **Domanıç**, age, s. 626.

bünyesinde yer almayacaktır. Sonuç kısmında ise, konu özetlenecek ve tartışmalar hakkındaki çözüm önerilerimiz tekrarlanacaktır.

## **II. KAVRAM**

### **I. TANIM**

Anonim şirketlerde idare meclisi azalarının rekabet yasağını tanzim eden TTK m.335 f.1'de, azaların idare ve temsil yetkilerinin hudutları haricindeki davranışlarına bir tahdit getirilmiş ve yine getirilen bu tahdidin şartları, unsurları, rekabet yasağı teşkil edecek haller sırasıyla açıkça ifade edilmiştir. Madde metninde belirtildiği üzere, "İdare meclisi azalarından biri umumi heyetin müsaadesini almaksızın şirketin konusuna giren ticari neviden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak sıfatıyla da giremez".

TTK m.335 f.1 birinci cümlede idare meclisi azalarının hangi davranışlarının hangi hallerde yasak kapsamında yer aldığı belirtilmiş, ancak kavramın tanımına doğrudan yer verilmemiştir. Buna mukabil, doktrinde idare meclisi azalarının tabi oldukları rekabet yasağı hemen hemen benzer şekilde tanımlanmıştır, ancak, tanım hususundaki benzerlik gösteren yaklaşımlar aşağıda da tetkik edeceğimiz gibi rekabet yasağının unsurları hususundaki ihtilafların varlığına engel olamamıştır.

### **2. REKABET YASAĞININ UNSURLARI**

#### **A. Genel Olarak-Kusursuz Mesuliyet İlkesi**

Yukarıda, rekabet yasağının tanımı bahsinde de belirttiğimiz üzere, rekabet yasağının tanımı kanunun sarih olmayan ifadesine rağmen her hangi bir doktrinsel tartışmaya sebep olmamış buna mukabil, tanımın içinde yer alan unsurlarda ve bu unsurların meydana gelmiş sayılabilmesi noktasında tanımdaki uzlaşma yerini doktrinsel bazı tartışmalara bırakmıştır. Biz de çalışmamızda madde metninden hareket ederek rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için gerekli olan unsurların tafsilatlı bir şekilde tetkiki ihtiyacını hissetmiş bulunuyoruz.

Rekabet yasağının unsurlarını tetkikine geçmeden önce tespit etmemiz gereken bir husus idare meclisi azasının TTK m.335'te zikredilen davranış-

larda bulunmuş olmasının her hangi bir kasıt ya da taksirin varlığına ihtiyaç duyulmadan rekabet yasağının ihlali neticesini doğurmasıdır<sup>11</sup>. Rekabet yasağı ile ilgili olarak kanun idare meclisi azasının kusursuz mesuliyeti ilkesini kabul etmiştir<sup>12</sup>. Yine bu bağlamda, idare meclisi azasının fiilinin neticesinde şirketin bir zarara uğramasının ya da zarar görmek tehlikesinin gerçekleşmesi noktasında hiç bir fark bulunmamaktadır. Rekabet yasağının unsurlarını taşıyan muamele ve fiillerin yapılması ile anonim şirketin menfaatleri hanel görmüş kabul edilir ve azanın kusuru veya şirketin gerçekleşmiş bir zararı aranmadan rekabet yasağının ihlal edildiği kabul olunur<sup>13</sup>.

Kanun koyucunun şirketi idare meclisi azalarına karşı korumak gayesi ile TTK m.336'vd da tanzim olunan genel mesuliyet hükümlerine nazaran, gerçekleşebilmesi için gerekli olan şartların, bu şartların ispatının, idare meclisi azasının aleyhine daha kolay, müeyyidelerinin daha ağır olduğu ve şirkete alternatif seçenekler tanıyan daha özel bir mesuliyet hali olarak TTK m.335'te rekabet yasağı müessesesine ihtiyaç duyması nedeniyle, azanın kusuruna gerek olmaması ayrıca şirketin zararının gerçekleşmesinin şart olarak aranmaması şeklindeki yaklaşım, doktrinde kanaatimce haklı şekilde kabul görmektedir.

### B. Rekabet Yasağı Teşkil Eden Haller

Kanun koyucu, TTK m.335 f.1'de, idare meclisi azasının rekabet yasağı kapsamında yer alacak olan muamele ve fiillerini tespit ederken, anlaşılması güç, sarıh olmayan ve tartışmalara meydan verebilecek bir ifade tarzını kullanmıştır. Bu tartışmalar, özellikle, idare meclisi azasının, rekabet yasağına sebep olan davranışlarının tespiti hususunda yoğunlaşmakla birlikte, yasağın muhatabı olan kişiler açısından da karşımıza çıkmaktadırlar. Aşağıda, daha tafsilatlı şekilde görüleceği üzere, idare meclisi azasının,

- Şirketin konusuna giren ticari bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapması ile,

<sup>11</sup> E.E. Hırş, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s. 318.

<sup>12</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997, s. 308; Salter Uçar, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994, s. 53.; Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 358; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD, 07.05.1986 Tarih, 986/2023 Esas, 986/2734 Karar (Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995, s. 290).

<sup>13</sup> Kalpsüz, agm, s. 358.

- Aynı işlerle iştigal eden şirketlere mesuliyeti tahdit edilmemiş bir ortak olarak girmesi,

rekabet yasağı kapsamına girebilecek davranışları olarak karşımıza çıkmaktadır.

**a. İdare Meclisi Azasının Şirketin Konusuna Giren Ticari Bir Muameleyi Kendi Veya Başkası Hesabına Yapması**

İdare meclisi azasının muamelesinin rekabet yasağının konusunu oluşturabilmesi için şu şartların meydana gelmesi gerekir,

1. Rekabet yasağına tabi muamelenin şirket idare meclisi azası tarafından yapılması.
2. Anonim şirket idare meclisi azasının yapmış olduğu muamelenin, şirketin konusu kapsamına girmesi.
3. Anonim şirket idare meclisi azasının yapmış olduğu ve şirketin konusuna giren muamelesinin ticari bir nitelik arz etmesi.
4. Anonim şirket idare meclisi azasının, söz konusu muameleyi kendi veya başkası hesabına yapması<sup>14</sup>.
5. İdare meclisi azasının, rekabet yasağının ihlalini teşkil eden muamele ve filleri şirket umumi heyetinin muvafakati olmadan gerçekleştirmesi.

**aa. Yasağa Aykırı Muamelenin Şirket İdare Meclisi Azaları Tarafından Gerçekleştirilmesi**

TTK m.335'te tanzim edilen rekabet yasağı hiç bir tartışmaya yol açmayacak şekilde idare meclisi azaları hakkında tatbik edilecektir. İdare meclisi azası TTK m.315 gereği geçici sıfatıyla azalık vazifesini yürütüyor olsa dahi rekabet yasağına muhatap kalmaktadır<sup>15</sup>. Şirket hissedarlarının ise

<sup>14</sup> Doktrinde **Domanıç**, TTK m.335'te zikredilen bu hali en geniş olarak tahlil eden yazardır. **Domanıç**'e göre bu halin kapsadığı yasak durumları şunlardır; 1) Azalar, şirketin uğraşı konularına giren işleri kendi adlarına yapamazlar ve açık temsil yoluyla 3. kişilere yaptırılmazlar, 2) Azalar kendi hesaplarına başkalarının adına 3. kişilere, gizli temsilciye veya komisyoncuya yaptırılmazlar, 3) Başkaları ad ve hesabına yapamazlar ve yaptırılmazlar, bkz, **Domanıç**, age, s. 627, 628.

<sup>15</sup> Y. 11. HD 11.12.1989, 988/8953 Esas, 989/7012 Karar, (**Uçar**, age, s. 54).

rekabet yasağının kapsamına giren muameleleri yapmış olmalarının onlara herhangi bir mesuliyet yüklemeyeceği aşikardır.

Zira, giriş bahsinde de belirtildiği üzere; anonim şirket idare meclisi azalarının vazifeleri gereği şirketin işleyişi hakkındaki bilgilere ve sırlara vakıftırlar. Buna mukabil, idare meclisi azasının haricindeki hissedarların anonim şirketin işleyişi, teknik ve ticari sırları hakkında umumi heyet toplantılarına katılmak, bu suretle idare meclisi ve murakıpları seçmek vb., sermayenin 1/10'una sahip hissedarların TTK m.310'da zikredilen ibra, TTK m.341'de zikredilen idare meclisi azalarına mesuliyet hükümlerine binaen dava açmak, TTK m.348'de zikredilen şirketin işleyişini teftiş etmek, TTK m.356'da zikredilen murakıplara şikayet ve bu şikayetlerinin cevaplarını beklemek, TTK m.366'da zikredilen şirket umumi heyetini toplantıya davet etmek gibi yetkilerinin haricinde, şirketin işleyişi ve idaresi hakkında bir söz hakkına sahip olamamaları yüzünden idare meclisi azaları kadar bilgi sahibi olamamaları gerekçesi ile, rekabet yasağı anonim şirket hissedarlarına teşmil edilemez<sup>16</sup>.

İdare meclisi azası olmayan hissedarların TTK m.335'teki rekabet yasağına tabi olmamalarına rağmen, TTK m.56 vd. tanzim edilen haksız rekabet hükümlerine tabi olacakları da itiraz edilmesi mümkün olmayan bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, anonim şirket hissedarlarının rekabet yasağına tabi olmamalarına rağmen, TTK m.138'deki yollama sebebiyle BK m.526'da tanzim olunan adi şirket hissedarlarıyla ilgili rekabet yasağı hükümlerine tabi olacakları, anonim şirket hissedarlarından hiç birinin BK m.526 gereği kendi hesabına olarak şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamayacakları doktrinde ileri sürülmüştür<sup>17</sup>. Kanaatimce ileri sürülen bu görüşte eleştirilecek bazı hususlar bulunmaktadır. Zira; bu görüşe göre adi şirketteki hissedarlığın simetriği anonim şirketlerdeki hissedarlık müessesesidir. Ortaklığa iştirak halinde malik ve mesuliyetleri sınırsız olan adi şirket şeriklerinin, mesuliyetleri sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olan anonim şirket hissedarlarının ne oranda simetriği oldukları şüphe götürmektedir. Ayrıca, TTK m.138, adi şirket hakkındaki hükümlerin TTK'nda tanzim edilen ticaret şirketlerine şirket nevelerinin mahiyetleri

<sup>16</sup> Anonim şirket idare meclisi azalarının tabi oldukları rekabet yasağı ile diğer ticaret şirketleri ve adi şirket ortakları ve idarecilerinin tabi oldukları rekabet yasağı arasındaki benzerlikler ve farklar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalpsüz**, agm, s. 353 vd..

<sup>17</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 365; **Domaniç**, age, s. 628; **Demir**, agt, s. 40.

uygun düştüğü nisbette uygulanacağını kabul etmektedir. Adi şirket hissedarları hakkındaki hükümlerin ise, özellikle rekabet yasağı ile ilgili olarak anonim şirket müesseselerinin mahiyetine tam olarak uygun düşmediği tartışmaya dahi lüzum olmayan bir gerçektir. Bu sebeple doktrinde ileri sürülen görüşe arz ettiğim eleştirilerimin ışığında katılmamaktayım.

*bb. İdare Meclisi Azasının Yapmış Olduğu Muamelenin Şirket Konusuna Girmesi Gerekliliği*

TTK m.335'te açık bir şekilde belirtildiği üzere, rekabet yasağının kapsamına dahil olan ve idare meclisi azası tarafından gerçekleştirilen muamelenin şirketin konusuna giren muamelelerden olması gerekmektedir<sup>18</sup>.

Doktrinde de baskın bir şekilde savunulduğu üzere madde metninde zikredilmiş bulunan şirket konusu, geniş değil, dar yoruma tabi tutulmalıdır<sup>19</sup>. Şirketin konusu, TTK m.279 f.2 b.2'de zikredildiği gibi anonim şirket esas mukavelesinde belirtilmelidir. Ayrıca anonim şirketin hareket kabiliyeti, esas mukavelesinde yazılı olan şirket konusu ile tahdit edilmiştir. Bu neticeden hareket eden anonim şirket kurucuları, uygulamada, "konu" hususunun gelecekte şirketlerinin hareket kabiliyetini tahdit etmesi riski karşısında, esas mukavelelerine asıl iştiğal edecekleri konularının haricinde, gelecekte muhtemel iştiğal alanı olarak kabul edecekleri hususları da şirketin konusu olarak kayıt düşmektedirler. Uygulamada ortaya çıkan bu durum, şirketlerin, gerçekte iştiğal etmedikleri bir çok hususun esas mukavelelerinde şirket konusu olarak yer almasına ve bu sebeple, esas mukaveleleri ile fiiliyatta şirketin iştiğal alanları bakımından çok büyük farklılıkların gerçekleşmesine sebep olmaktadır. Doktrinin, rekabet yasağının çerçevesini tespit ederken şirket konusuna giren bir muamele olması şartını, yukarıda anlattığımız esas mukavele ile gerçek durum arasında mevcut olan farklılık sebebiyle dar yoruma tabi tutması, bu farklılığın ortaya çıkarabileceği sakıncaları gidermek gayesini gütmektedir.

Şirketin konusunun dar yoruma tabi tutulması sebebiyle, idare meclisi azasının tabi olduğu yasak, şirket esas mukavelesinde zikredilen her konuya giren muamelelerin değil, şirket esas mukavelesinde yazılı olmakla birlikte

<sup>18</sup> Orhan Nuri Çevik, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994, s. 300.

<sup>19</sup> İbrahim Arslan, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 117; Kalpsüz, agm, s. 371; Eriş, age, s. 288; Demir, agt, s. 32; Doğrusöz, agm, s. 13.



şirketin bilfiil iştiğal ettiği konulara giren muamelelerinin yapılmasını anlam olarak karşılamaktadır<sup>20</sup>.

Bir anonim şirketin esas mukavelesinde, şirket konusu olarak “inşaat ve turizm” tespit edilmesine rağmen, şirket sadece inşaat alanında faaliyette bulunuyor ise, idare meclisi azalarının tabi olduğu rekabet yasağı, sadece inşaat ile ilgili muameleleri yapmakla sınırlı olmakta, buna mukabil turizm ile ilgili muameleleri ise gerçekleştirmeleri rekabet yasağına aykırı bir durumun meydana gelmesine sebep vermemektedir.

Aksinin kabulü ise, idare meclisi azalarının Anayasada zikredilmiş bulunan çalışma ve ekonomik faaliyette bulunma hürriyetlerinin, kanuna karşı hile yolunun kullanılması suretiyle şirket esas mukavelelerine hakkaniyete ve iyi niyet kurallarına aykırı şekildeki tahditlerin kurucular tarafından getirilebilmesini mümkün kılacağından, doktrinin bu yöndeki görüşü kanaatimce isabetlidir.

Şirket esas mukavelesinde yazılı olmasına rağmen, bilfiil ilgilenilmediği için yukarıda izah edilen gerekçelerle idare meclisi azaları için rekabet yasağı teşkil etmeyecek olan konuların şirketin daha sonra bilfiil ilgilendiği alana dahil olması halinde idare meclisi azası, hakkında rekabet yasağının ihlali neticesinde hüküm olunacak müeyyidelerin tatbik edilmemesini talep edemez<sup>21</sup>. Bu durumda idare meclisi azası ya söz konusu işlemi yapmaya son verecek veya şirket umumi heyetinin müsaadesinin verilmesini bekleyecek ya da her iki ihtimalin de gerçekleşmemesi halinde TTK m.335’te öngörülen müeyyidelerin tatbik edilmesini kabullenecektir.

Şirketin konusu hususunda, tartışma konusu olan bir başka nokta da, şirket esas mukavelesinde yazılı olan konuya dolaylı şekilde dahil olabilen muamelelerin rekabet yasağının ihlaline sebep olup olmayacaklarıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe, göre bu gibi hallerde artık rekabet yasağından bahsetmek imkanı kalmamaktadır<sup>22</sup>. Zira, anonim şirketlerde rekabet yasağının en geniş sınırı şirket esas mukavelesidir<sup>23</sup>. Şirket esas mukavelesinde açıkça yazılı olmayan bir konuda idare meclisi azasının

<sup>20</sup> İsmail Doğanay, TTK Şerhi-1, Ankara 1990, s. 866; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 307; Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 357; Eriş, age, s. 288, 291; Domaniç, age, s. 629; Arslan, age, s. 117; UÇAR, age, s. 52; Franko, agm, s. 30; Doğrusöz, agm, s. 13.

<sup>21</sup> Kalpsüz, agm, s. 373.

<sup>22</sup> Kalpsüz, agm, s. 372, 373, Aksi yönde görüş için bkz. Domaniç, age, s. 630.

<sup>23</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Çevik, Şirketler Hukuku, s. 300.

faaliyette bulunması rekabet yasağının ihlali anlamına gelemmez. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, rekabet yasağının kapsamına şirket konusu olarak esas mukavelede yazılı olup da bilfiil iştilgal edilen hususlar girdiğinden, şirketin bilfiil iştilgal ettiği mukavelede yazılı konu ve gayeyi elde edebilmek için gerekli olan ve esas mukaveledeki konuya dolaylı şekilde dahi olsa dahil olunabilen hususların rekabet yasağının kapsamında yer alması gerekir<sup>24</sup>. Kanaatimce ikinci görüşe üstünlük tanınması gerekir. Zira, esas mukavelede yazılı bir gayeyi elde edebilmek için gerekli olan ancak esas mukavelede kayıt düşülmemiş bir konunun, esas mukavelede belirtilmiş gaye unsurundan tek başına ve bağımsız düşünülmesi mantıklı değildir. Ancak, doktrinde de ileri sürüldüğü üzere, esas mukavelede yazılı konunun elde edilmesi için gerekli olan işlerin haricinde kalan ve esas mukavelede yer almamasına rağmen, tamamen şirketin tatbikatta ilgilendiği alanlar ise, rekabet yasağının yukarıda belirtildiği ve kanaatimce de haklı görünen en geniş sınırı olarak, esas mukavelede yazılı şirket konusunun kabul edildiği fikri karşısında, idare meclisi azasının tabi olduğu rekabet yasağının sınırları dışında kalacaktır.

*cc. İdare Meclisi Azasının, Şirket Konusuna Girerek Yaptığı Muamelenin Ticari Nevinden Bir Muamele Olması Gerekliliği*

TTK m.335, f.1, c.1'de idare meclisi azasının rekabet yasağını teşkil edebilecek olan muamelesinin ticari nevinden bir muamele olması gerektiği belirtilmiştir. İdare meclisi azasının gayri ticari bir nitelik arz eden muamelesi ise rekabet yasağı kapsamında yer almayacaktır<sup>25</sup>. Ancak, bu durumda tespit edilmesi gereken bir husus söz konusudur ki o da; kanun metninde ifade edilen ticari muamele kavramının, TTK m.3 ve TTK m.21 f.2'de tanzim edildiğinin haricinde bir anlam ihtiva edip etmeyeceğidir.

Anonim şirketler, TTK'nda tanzim edilmiş ticari niteliği haiz sermaye şirketleridir. (TTK m.136) Ticaret şirketlerinin yapmış oldukları işlerin TTK m.3 gereği kanunen ticari niteliği haiz olmaları sebebi ile TTK m.335'te işaret edilen rekabet yasağına konu olan muamelelerin ticari muameleler olması şeklindeki gereklilik zaten giriştiği her muamelesi kanun gereği ticari nitelik

<sup>24</sup> Domaniç, age, s. 630.

<sup>25</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 307; Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 357; Çevik, Anonim Şirketler, s. 552.

arz eden anonim şirketine değil, rekabet yasağına tabi idare meclisi azasına hitap etmektedir.

Rekabet yasağına konu olan muamelenin ticari olması gerekliliği belirtilirken, kanaatimce tespit edilmesi gereken bir husus daha vardır ki, o da muamelenin idare meclisi azası için TTK m.21 f.2'nin haricinde bir anlam ifade etmesi gerekliliğidir. Zira, TTK m.21 f.2'ye göre taraflarından biri için ticari nitelikteki bir mukavele aksi kanunda belirtilmiş olmadıkça karşı taraf için de ticari niteliği haiz mukavele olarak kabul edilir. Bu hüküm gereği, idare meclisi azasının şirketin konusuna giren bir mukaveleyi bir başka ticaret şirketi ile veya işin ticari nitelik arz ettiği bir taraf ile yapması halinde TTK m.21 f.2 ışığında bu işlem idare meclisi azası için de ticari iş olarak kabul edilecek ve işin ticari olmasından kaynaklanan tüm hükümler idare meclisi azası için de tatbik edilecektir. Misal vermek gerekirse, konusu antika eşyaları toplamak ve satışa çıkarmak olarak belirlenen bir anonim şirketin idare meclisi azasının, her hangi bir ticari ya da ekonomik saik gütmeyen kendi evinde süs eşyası olarak kullanmak üzere bir antika saat satın alması halinde ve antika saati satan taraf için bu satış mukavelesi ticari iş niteliğini haiz olduğu takdirde TTK 21 f.2 gereği idare meclisi azası için de ticari iş niteliğini taşıyacaktır<sup>26</sup>.

Ancak, doktrinde de haklı olarak ağır basan görüş gereği TTK m.335'te belirtilen işin idare meclisi azası için ticari nitelikte olması şartı, TTK m.21 f.2'deki ticari iş karinesini kastetmemektedir. Kanunda rekabet yasağı için öngörülen ticari muamele şartından kasıt, söz konusu işin idare meclisi azası için bizzat ticari nitelik arz etmesi ve idare meclisi azasının rekabet yasağına aykırı muameleyi yaparken sadece ticari saik gütmemesi bir başka deyişle, idare meclisi azasının rekabet yasağına aykırılık teşkil eden muameleyi şahsi ihtiyaçlarını karşılamak için yapmamış olmasıdır<sup>27</sup>. Bir başka deyişle, idare meclisi azası söz konusu muameleyi ticari kar amacı güderek yerine

<sup>26</sup> Halil Arslanlı, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 156. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD 21.11.1982 Tarih, 982/1549 Esas, 982/2135 Karar, (Eriş, age, s. 290).

<sup>27</sup> Turhan Atan, TTK'ya Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1965, s. 98; Oğuz, İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1988, s. 234; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 307; Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 357; Kalpsüz, agm, s. 374; Eriş, age, s. 288; Arslanlı, age, s. 156; Domaniç, age, s. 630; Franko, agm, s. 31; İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 347.

getirmelidir<sup>28</sup>, aksi takdirde, idare meclisi azasının tarafını oluşturduğu mukavele TTK m.21 f.2 gereği ticari niteliği haiz olsa ve ticari işe bağlanan sonuçlara tabi olsa dahi rekabet yasağını ihlal eden anlamda (TTK m.335) bir ticari muamele niteliğinde olmayacaktır.

Kanaatimce, doktrinde kabul gören ve kanunun salt lafzına uygunluk teşkil etmeyen bu görüş tarzının gerekçesi olarak idare meclisi azasının şirketin konusuna giren işlemleri bazen de şahsi ihtiyaçları için yapabileceği ve bu gibi hallerde dahi rekabet yasağını kabul ettiğimiz takdirde rekabet yasağının kabul edilmesinde göz önünde bulundurulması saiki aşan bir yorumun zorlanmasının sakıncası gösterilebilir. Gerçekten, kanun koyucu rekabet yasağını tanzim ederken idare meclisi azasının idare meclisi azalığından kaynaklanan görev ve yetkileri icabı elde edeceği bilgi ve tecrübeleri şirket menfaatlerine aykırı kullanmasını önlemek saikini önde tutmuş bulunmaktadır. Bu saik mihenk taşı olarak kabul edildiğinde, idare meclisi azasının şirket konusuna giren bir işlemde salt şahsi ihtiyaçlarını karşılamak gayesi ile hareket eden tarafı teşkil etmesinin, TTK m.21 f.2'ye uygun olduğunu ileri sürerek rekabet yasağının ihlal edilmesi olarak kabul edilmesi ve idare meclisi azasına TTK m.335'te zikredilen müeyyidelerin tatbik edilmesi hakkaniyete uygun düşmez. Aksinin kabulü halinde, yukarıda verdiğimiz örnekteki idare meclisi azası evinde süs eşyası olarak kullanmak üzere antika saat alamayacak ya da saat satın aldıktan sonra rekabet yasağının TTK m.335'te zikredilen müeyyidelerine muhatap kalacak yahut idare meclisi azalığından istifa edip saati satın alacaktır ki, sıraladığımız bütün bu ihtimallerin kanun koyucunun saiki karşısında kabul edilmesi mümkün olmayan ve mantık kabul etmez ihtimaller oldukları aşikardır.

Bu hususta ifade edilebilecek bir başka gerekçe de, idare meclisi azasının şahsi ihtiyaçlarını karşılamak gayesini güderek yapmış olduğu bir işlemi rekabet yasağının kapsamına sokmanın Anayasanın aşağıda zikredeceğimiz hükümleri karşısında zaten istisna niteliğinde olan rekabet yasağı müessesesine amacını aşan bir anlam yüklemek olarak kabul edileceği gerçeğidir.

Kanun koyucu madde metninde de açıklığa kavuşturulmamış olmasına rağmen, idare meclisi azasının muamelesinin rekabet yasağının ihlali anlamına gelebilmesi için muamelenin sürekli yapılmasını şart koşmamıştır<sup>29</sup>. Bir başka deyişle, idare meclisi azası yasak kapsamına giren bir muameleyi

<sup>28</sup> İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 347.

<sup>29</sup> Kalpsüz, agm, s. 375; Demir, agt, s. 49.

ticari saik gütmek şartı ile bir kere dahi gerçekleştirse şirkete zarar verdiği varsayımı ile TTK m.335'e ve müeyyidelerine tabi olmaktadır<sup>30</sup>.

*dd. İdare Meclisi Azasının Söz Konusu İşlemi Kendi veya Başkası Hesabına Yapmış Olması*

TTK m.335'te rekabet yasağı teşkil edebilecek olan muamelenin idare meclisi azası tarafından kendisi veya başkası hesabına yapılamayacağı tanzim edilerek yasak konusu muamelenin failinin tespiti yoluna gidilmiştir. Madde metninde zikredilen, "kendi veya başkası hesabına" ifadesini irdelediğimizde karşımıza şu ihtimaller çıkmaktadır<sup>31</sup>;

- İdare meclisi azası şirketin konusuna giren ticari bir muameleyi kendi adına ve kendi hesabına yapamaz,
- İdare meclisi azası şirketin konusuna giren ticari bir muameleyi başkası adına ancak, kendi hesabına, üçüncü bir şahsa yaptıramaz<sup>32</sup>. Bu durumda üçüncü kişi, idare meclis azasını dolaylı ve (veya) doğrudan temsil etmiş bulunmaktadır.
- İdare meclisi azası şirketin konusuna giren ticari bir muameleyi kendi adına ve başkası hesabına yapamaz. Bu durumda idare meclisi azası üçüncü kişiyi dolaylı olarak temsil etmektedir.
- İdare meclisi azası şirketin konusuna giren ticari bir muameleyi başkası adına ve başkası hesabına yapamaz ve 3. bir kişiye de yaptıramaz. Bu durumda idare meclisi azasının üçüncü bir kişiyi doğrudan temsili kanun tarafından yasaklanmış bulunmaktadır.

Belirtmiş olduğumuz bu ihtimaller de gösteriyor ki, idare meclisi azasının yapmış olduğu muamele şirketin konusuna giren ticari bir muamele olduğu müddetçe ne kendisi tarafından ne de kendi hesabına üçüncü bir şahıs tarafından yapılabilir, yapıldığı takdirde rekabet yasağının ihlali söz konusu olur<sup>33</sup>. Bu tespit sonucu, kanundaki ifadenin eksik ve yanlış anlaşılmaya sebep olduğunu söyleyebiliriz Zira, kanun ifadesinin lafzi yorumundan muamelenin üçüncü bir şahıs tarafından idare meclisi azası hesabına yapıldığında rekabet

<sup>30</sup> Aynı yönde görüş için bkz, **Demir**, agt, s. 49.

<sup>31</sup> **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 550.

<sup>32</sup> **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 135.

<sup>33</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 376; **Demir**, agt, s. 51.

yasağının oluşmayacağı sonucu çıkacaktır ki bu durum da rekabet yasağının tanziminden beklenen neticeye tamamen tezat teşkil etmektedir. Kanunun ifadesini lafzi değil de gayi yoruma tabi tuttuğumuzda ise yukarıda sıraladığımız gibi, hem idare meclisi azasının muameleyi kendi adına ve (veya) hesabına yapması hem de muamelenin kendisi hesabına üçüncü bir kişi tarafından doğrudan ve (veya) dolaylı olarak yapılmasının yasaklanmış olacağı sonucuna ulaşabilmekteyiz.

***b. İdare Meclisi Azasının Aynı Nevi Ticari Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Mesuliyeti Tahdit Edilmemiş Ortak Sıfatıyla Girmesi***

Rekabet yasağının konusunu teşkil eden hallerden biri de, idare meclisi azasının aynı nevi işlerle meşgul bir şirkete kanunun ifadesiyle “mesuliyeti tahdit edilmemiş bir ortak” sıfatıyla girmesidir<sup>34</sup>. Kanun koyucu, bu yasaklama ile, rekabet yasağından beklenen saikin gerçekleşmesi için gerekli olan tedbirlerin eksik kalmasını önlemek istemektedir.

Kanun, rekabet yasağının ihlali olarak tanzim olunan yukarıda tetkik ettiğimiz birinci hal için idare meclisi azasının şirketin menfaatlerine aykırı şekilde ticari bir muameleye girişmesini şart kılmışken, inceleyeceğimiz ikinci halin söz konusu olabilmesi için azanın sadece mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak iştirak etmiş olmasını yeterli ve gerekli görmüş bu durumda azanın şirket menfaatlerine aykırı davranacağını kanuni karine olarak kabul etmiş ayrıca idare meclisi azasının iştirak ettiği şirkette şirketin menfaatlerine aykırı olarak hizmette bulunup bulunmadığının, faaliyetlere bizzat katılıp katılmadığının tespitine lüzum görmemiştir. Şimdi rekabet yasağının ikinci hali için gerekli olan unsurların tetkikine geçebiliriz.

***aa. İdare Meclisi Azasının Aynı Nevi Ticari Muamelelerle Meşgul Bir Şirkete Girmesi***

Kanun koyucu rekabet yasağının ikinci halini tanzim ederken, idare meclisi azasının gireceği şirketle ilgili şartları da tespit etmiş bulunmaktadır. Bu şartlar;

- Şirketin meşgul olduğu muamelelerin ticari bir nitelik arz etmesi
- Aynı nevi işlerle meşgul olan bir şirket, şeklinde gösterilebilir.

<sup>34</sup> Domaniç, age, s. 628.

TTK m.335'te rekabet yasağının ihlal edilmiş olması için iştirak edilen şirketin idare meclisi azalığını yürüttüğü şirket ile aynı nevi muamelelerle iştirak eden bir şirket olması gerekliliği belirtilmektedir. Yasağın birinci halinde yasak konusu muamelenin şirketin konusuna girmesi gerektiğinin altı çizilirken, bu halde de meşgul olması gerektiğine işaret edilmektedir. Kanaatimce, rekabet yasağının ihlali olarak ikinci haldeki ifade tarzı daha isabetlidir. Zira yukarıda belirtildiği ve doktrinde de ağır bastığı üzere, şirketin esas mukavelesinde yazılı tüm konuları değil, şirketin bilfiil iştirak etmiş olduğu alanlardaki muamelelerin idare meclisi azası tarafından gerçekleştirilmesi azanın rekabet yasağını ihlali anlamına gelmektedir. Tatbikatta şirketlerin, fiil ehliyetlerini mümkün olduğu kadar geniş tutmak istediklerinden fiilen iştirak etmedikleri faaliyetleri de şirket konusu olarak esas mukavelelerine koyduklarını yukarıda da arz ettiğim gibi görmekteyiz. Böyle olunca aslında fiilen iştirak ettikleri konuları birbirinden tamamen farklı olan şirketlerin esas mukavelelerinde yazılı hususların bir ya da bir kaçının, genelde birbirleri ile çakışması kaçınılmaz olmaktadır.

Kanun koyucunun yasağın sınırını aynı muamelelerle iştirak etmek olarak tespit etmesini hem izah ettiğimiz uygulamadaki alışkanlıklardan kaynaklanan sakıncaları izale etmesi hem de bu vesileyle idare meclisi azalarına rekabet yasağı teşkil etmeyecek alanları daha çok ve mümkün kılması amaçlarına hizmet etmesi gerekçeleri ile olumlu bulmaktayım. Aksinin kabulünde yani, aynı işlerle meşgul olmak yerine esas mukavelede yazılı mevzularının aynı olmasının yeterli görülmesi halinde idare meclisi azalarının ticari ve ekonomik özgürlük alanları oldukça daralacaktır ki bu hususun Anayasada işaret edilen ekonomik faaliyette bulunma şeklinde beliren özgürlüğe zaten istisna teşkil eden TTK m.335'te tanzim olunan yasağın ruhu ile bağdaştığını kimse iddia edemez. Sonuç olarak ve madde metninde açık bir şekilde ifade edildiği üzere, rekabet yasağı teşkil edecek olan ikinci hal, idare meclisi azalarının idare meclisi azalığı görevini üstlendiği anonim şirket ile iştirak ettikleri şirketlerin esas mukavelelerinde yazılı hususlardan birinin ya da bir kaçının aynı olması değil şirketlerin bizzat iştirak ettikleri hususlarla ilgili muamelelerin aynı olması durumunda söz konusu olmaktadır<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> **Kalpsüz**, İdare meclisi azasının iştirak ettiği şirketin aynı nevi işlerle iştirak etmesinde süreklilik aramakta şirketin bir veya bir kaç kez muvakkaten aynı nevi işlerle meşgul olmasını yasağın oluşabilmesi için yeterli görmemektedir. Bkz., **Kalpsüz**, agm, s. 378; **Demir**, agt, s. 54.

Buna mukabil, şirketlerin meşgul oldukları mevzulardan bir ya da bir kaçının aynı olması doktrinde de haklı olarak işaret edildiği gibi rekabet yasağının ihlalinin oluşabilmesi için yeterlidir<sup>36</sup>. Zira, bu halde TTK m. 335'te kabul edilen rekabet yasağının tanzim edilmesinde göz önünde bulundurulmuş saik gerçekleşmiş olmaktadır.

Kanun koyucu girilmesi yasak olan şirket hakkında sadece iştilgal edilen mevzu bakımından bir tahdit getirmiş bulunmaktadır. Buna mukabil, şirket nevi hakkında her hangi bir tespit TTK m.335'in lafzında yer almamaktadır. Bu sebeple, sermaye şirketi niteliğini haiz olmayan kollektif (TTK m.153-m.242) ve komandit şirketler (TTK m.243-m.268) ve ticaret şirketi niteliğini dahi haiz olmayan adi şirketler, rekabet yasağının oluşabilmesi için lüzumlu diğer şartların mevcudiyeti halinde girilmesi yasak olan şirketler arasında yer almaktadır<sup>37</sup>.

**bb. İdare Meclisi Azasının Aynı Nevi Muamelelerle Meşgul Olan Şirkete Mesuliyeti Tahdit Edilmemiş Bir Ortak Olarak Girmesi**

Kanun koyucu sadece idare meclisi azasının bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmesini yasaklamıştır. Dolayısıyla, yasağın söz konusu olabilmesi için girilecek şirketin nevi (ticari-adi, şahıs-sermaye) hakkında tespit bulunulmamış, bunun yerine sadece, ortakların girdikleri şirkette bulunmalarının yasak olan statü belirlenmiş, bir anlamda, idare meclisi azasına rekabet yasağı karşısında daha geniş bir hareket alanı tanınmıştır. İdare meclisi azasının TTK m.335 uyarınca mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak bir başka şirkete girmesinin yasaklanmasından kasıt, azanın şahsi sorumlu ortak olarak girmesinin yasaklanmış olmasıdır<sup>38</sup>. Kanun koyucunun idare meclisi azasının bu sıfatı sebebiyle öğrenmiş olduğu bilgilerden ve tecrübelerden anonim şirketi korumak saiki karşısında "mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak" olarak yasak alanını tespit etmesi haklı

<sup>36</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 234; **Demir**, agt, s. 54.

<sup>37</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 378. Yazara göre, kanun koyucu, yasak kapsamını tespit ederken iştirak edilen oluşumun şirket niteliğini haiz olmasını öngörmüştür. Şirket hüviyeti taşımayan dernek, vakıf gibi tüzel kişiliği haiz kuruluşların ticari işletmelerinde aktif olarak yer almak rekabet yasağının ikinci hali olan bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmek şartına uygun düşmemekte ancak şartlarının varlığı halinde yukarıda anlatılan ilk halin (şirketin konusuna giren ticari bir muamele yapmak) kapsamında kendisine yer bulabilmektedir.

<sup>38</sup> **Arslanlı**, age, s. 156.



olarak tartışmalara sebebiyet vermektedir. Bu tartışmalara ve çözüm yollarına aşağıda değineceğiz.

İdare meclisi azasının bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmesi halinde karşımıza TTK m.335 gereği dört ihtimal çıkmaktadır. Buna göre idare meclisi azası bu hallerde,

- Genel kuruldan müsaade alabilir,
- İdare meclisi azalığından istifa edebilir,
- Diğer şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş hissedar sıfatıyla girmekten imtina edebilir,
- Rekabet yasağını ihlal ederek hakkında müeyyidelerin tatbik edilmesini kabullenmiş olur.<sup>39</sup>

Adi şirketlerde tüm ortaklar sınırsız mesuliyeti haizdirler. TTK m.335'teki rekabet yasağının ikinci hali adi şirket ortaklıkları için de söz konusu olabilir (BK m.520). Ticaret şirketlerinden ise, mesuliyeti tahdit edilmemiş ortakların bulunacağı şirketler olan kollektif şirketlerdeki ortaklık (TTK m.178 f.1), komandit şirketlerde komandite ortaklık (TTK m.264), kooperatiflerde ise TTK 136 yollaması üzerine Kooperatifler Kanunu m.29'a uygun olarak kooperatif ana sözleşmesinde sınırsız mesuliyet esasının kabul edildiği hallerdeki ortaklık, TTK m.335'in kapsamına dahil olan ortaklık statüleri olarak karşımıza çıkmaktadırlar<sup>40</sup>. Salt kanundaki lafızdan hareket ettiğimizde yasak kapsamında yer alacak ortaklık statülerini bu ortaklıklar ile sınırlandırabiliriz.

Daha önce de izah ettiğimiz üzere, kanun koyucunun idare meclisi azasının aynı nevi işlerle meşgul olan bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmesini yasaklamasındaki saik, idare meclisi azasının bu görevinden dolayı elde ettiği bilgi ve tecrübelerini haksız rekabet teşkil edecek şekilde bir başka şirketin lehine kendi şirketinin aleyhine kullanmasını önlemektir. Ancak, bir azanın sadece mesuliyeti tahdit edilmiş ortak olarak bir başka şirkette bulunmasının yasaklanmış olması doğrudan söz konusu saik için bazı hallerde yeterli gelmemekte ve bu vesileyle doktrinde haklı olarak eksik bir düzenleme olduğu gerekçesiyle eleştiri

<sup>39</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 234; Uçar, age, s. 52.

<sup>40</sup> Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 92, 93.

konusu yapılmaktadır. Zira, maddeyi lafzi yoruma tabi tuttuğumuzda idare meclisi azasının sadece bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmesinin yasaklanmış olduğunu buna karşılık, sanki mesuliyeti tahdit edilmiş olsa bile şayet o şirketin idare meclisi azası veya idarecisi hatta müdürü olarak görev yapmasının rekabet yasağının ihlali anlamına gelmeyeceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Dolayısı ile yasağın tanziminden beklenen saik bu hallerin yasak kapsamı dışında bırakılması halinde gerçekleşememektedir. Pek tabiidir ki, idare meclisi azasının bir başka şirkette (anonim, limited, komandit şirkette komanditer) mesuliyeti tahdit edilmiş ortak olarak bulunmasına rağmen o şirketin, anonim şirketler için idare meclisi azası olması, limited şirketlerde idare ve temsil hususunda aksinin kararlaştırılmadığı hallerde ortak olması, kooperatiflerde idare meclisi azası veya müdür olması ya da ortak veya idare meclisi azası olmamasına rağmen idareci müdür sıfatıyla görev yapması, şirketten edindiği bilgilerden, tecrübelerden yeni girdiği söz konusu şirketin menfaatine yararlanmasına fırsat verebilecektir ki bunun da kanun koyucu tarafından istenmeyen bir hal olduğu şüphe götürmez<sup>41</sup>.

Doktrinde, kanun metninde belirtilmemiş olmasına rağmen kanuna ve rekabet yasağına uygun olarak idare meclisi azasının sadakat yükümüne açıkça aykırılık teşkil eden bu durumların da mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak bir başka şirkete girilmesi ile alakalı TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağı hükmüne tabi olacağı baskın bir şekilde kabul edildiği gibi<sup>42</sup>, söz konusu durumların mesuliyeti tahdit edilmemiş bir ortak olarak girilmesi cümlesinde değil, bir başkası hesabına muamele yapılması kapsamında rekabet yasağını oluşturacağını ileri süren bir görüş de ileri sürülmek-

<sup>41</sup> Uçar, age, s. 53; Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 347.

<sup>42</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 307; Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 358, Çamoğlu, Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; Yazar, idare meclisi azasının bir başka şirkete idare meclisi azası olmasını TTK m.335'in kapsamına sokarken söz konusu davranışların TTK m.335'in ruhuna ve sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiği gerekçesine dayanmaktadırlar. Sadakat yükümü olarak idare meclisi azasının şirketin menfaatlerini kendi menfaatleri ile çakışsa dahi üstün tutmak zorunluluğunun anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı yönde görüş için bkz. Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Mesuliyeti, İstanbul 1995, s. 70; Eriş, age, s. 288; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 234; İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 347; Domaniç, age, s. 628; Ansay, Anonim Şirketler, s. 135; Teoman, age, s. 43; Atan, age, s. 98; Arslan, age, s. 118; Uçar, age, s. 53; Doğrusöz, agm, s. 13.

tedir<sup>43</sup>, Kanaatimce ilk görüşe, üstünlük tanımak gerekir. Nitekim, Yüksek Mahkeme de bir kararında doktrinde ileri sürülen ve benim de katıldığım birinci görüşü açıkça benimsemiştir<sup>44</sup>.

Murakıplığın şirketin idare ve temsilinde doğrudan bir fonksiyonunun olmaması ve murakıplık vazifesi dolayısıyla idare meclisi azasının asıl şirketine zarar verme tehlikesinin bulunmaması sebebiyle kanun uyarınca bir başka şirkette murakıp olarak vazife yapmak, rekabet yasağının sınırları kapsamında kabul edilmemiştir<sup>45</sup>.

### C. Rekabet Yasağının Muhatapları

TTK m.335'te sadece rekabet yasağının muhatabının idare meclisi azaları olduğu tespit edilmiş ancak, idare meclisi azası olmamasına rağmen TTK m.319 gereği şirket idare ve temsilinde yetkili kılınan murahhas müdürlerin, şirket muamelelerinin icrası aşaması için şirket esas mukavelesi veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla yetkilendirilen idare meclisi azası hatta şirket hissedarı dahi olması zaruri olmayan müdürlerin (TTK m.342), anonim şirketin ticari mümessili veya ticari vekil olarak yetkilendirilen tacir yardımcılarının (BK m.449 vd.) TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağına tabi olup olamayacakları hususunda bir açıklığa yer verilmiştir. Kanundaki bu düzenleme doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Konuyu murahhas müdürler (TTK m.319), müdürler (TTK m.342) ve tacir yardımcılarını şeklinde ayırarak tetkik etmek kanaatimce daha isabetli olacaktır.

#### a. Murahhas Müdürler (TTK m.319)-Müdürler (TTK m.342)

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, TTK m.319'da tanzim olunan murahhas müdürler idare meclisi azası olmasalar dahi şirketin idaresinde ve

<sup>43</sup> Kalpsüz, agm, s. 381, 385; Franko, agm, s. 39.

<sup>44</sup> Yargıtay kararında açık olarak idare meclisi azasının bir limited şirkette kurucu bulunmasının ve müdür sıfatını haiz olmasının TTK m.335'e aykırı olacağını, ancak rekabet yasağının ihlalinin ikinci halini teşkil edeceğini kabul etmektedir. Y.11. HD 21.11.1985 Tarih, 985/5620 Esas, 985/6350 Karar, (Yasa Dergisi, 1986, C.9, S. 9, s. 1240,1241).

<sup>45</sup> Kalpsüz, agm, s. 381.; Demir, Tez, s. 61.

temsilinde yer alıyor olmaları gerekçeleri ile rekabet yasağına tabidirler<sup>46</sup>. Zira, bu idareciler de şirketin işletme bilgilerine ve ticari ve teknik sırlarına vazifeleri gereği vakıftırlar ve kanun koyucunun şirket menfaatlerini esas alarak idare ve temsil yetkisini haiz olanlara karşı taşıdığı çekince ve korku bu idareciler için de geçerlidir. Kanun koyucunun rekabet yasağını sadece idare meclisi azalarına yüklemiş olmasının kabulü maddenin (TTK m.335) lafzına aşırı bir şekilde bağlı kalmak anlamına geleceğinden, yasağın kabul edilmesindeki saikin idare ve temsil vazifeleri sebebiyle edinilecek bilgi ve sırların şirket aleyhine kullanılmasını önlemek olduğu da göz önünde bulundurulduğunda idare meclisi azası olmamasına rağmen şirkette hissedar ya da dışardan bir kişinin murahhas müdür olarak görev yapması halinde bu kişilerin de yasağa tabi olmaları gerekmektedir<sup>47</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, idare meclisi azası olmadan idareci ya da müdür sıfatını haiz 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 tanzim edildiği maddelerde de rekabet yasağı ile ilgili olarak TTK m.335'e bir atıf yapılmamaktadır<sup>48</sup>.

Kanaatimce, doktrinde ileri sürülen birinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. İdare meclisi azası olmamasına ve şirkette hisse sahibi olmak zaruriyetinden yoksun bulunmasına rağmen, şirket idare ve temsilinde yetkili kılınan murahhas müdürlerin (TTK m.319) şirketin, teknik ve ticari sırlarına vakıf olmaları ve kanunda şirket menfaatlerine kural olarak şirket hissedarı olan idare meclisi azalarının ekonomik özgürlüklerine karşı dahi üstünlük tanıyan rekabet yasağı hükümlerinin tanziminde esas alınan saik karşısında rekabet yasağına (TTK m.335) tabi olmaları pek tabii haklı olarak kabul edilebilir.

<sup>46</sup> **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 551; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 234; **Teoman**, age, s. 45; **Demir**, agt, s. 38.

<sup>47</sup> **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 551; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 234; **Teoman**, age, s. 45; **Demir**, agt, s. 38.

<sup>48</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 366; **Domanıç**, age, s. 628, **Domanıç**, murahhas müdürlerin şirketin ticari mümessili olduğunu ve bu sebeple BK m.449 vd ve özellikle BK m.455 tatbik edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durumdaki farklılığın ancak rekabet yasağına müsaade de ortaya çıktığını açıklamaktadır. Aynı yönde görüş için bkz. **Franko**, agm, s. 50.

Murahhas müdürler (TTK m.319) hakkında doktrinde söz konusu olan tartışma ve vardığımız sonuç, TTK m.342'de tanzim olunan müdürleri kapsamamaktadır. Bu noktada iki müesseseyi (TTK m.319-m.342) birbirinden tefrik etmekte yarar görüyorum. Zira, TTK m.319'da tanzim olunan murahhas müdürler, şirket idare ve temsilinde kanunen yetkili kılınmış iken, TTK m.342'de tanzim olunan müdürler sadece şirket muamelelerinin icrası aşaması hususunda vazifelenen, şirketi idare ve temsil hususunda herhangi bir yetkiyi haiz olmayan kişilerdir. Bu sebeple, murahhas müdürler (TTK m.319) hakkında yukarıda izahına çalıştığımız şirket menfaatlerinin aleyhine ortaya çıkan sakınca müdürler (TTK m.342) hakkında söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple, müdürlere TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağı hükmü tatbik edilemez. Ancak, müdür ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki çerçevesini oluşturan mukaveleye tabi rekabet yasağı hükümlerinin tatbiki söz konusudur. Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde şirket ile müdür anlaşarak aralarındaki ilişkiye rekabet yasağı hususunda TTK m.335'in tatbik edileceğini şart olarak koyabilirler. Bunun dışında bu şekilde bir şart yok ise kanaatimce, TTK m.335 ancak müdüre tatbik edilecek rekabet yasağı hükümlerinin tatbikinde tamamlayıcı ve yorumlayıcı bir fonksiyona sahip olacaktır.

**b. Ticari Mümessil (BK m.449) ve Ticari Vekil (BK m.453)**

Anonim şirketin ticari mümessili veya ticari vekili olarak vazifelenen tacir yardımcılarının tabi oldukları rekabet yasağı düzenlemesi doktrinde de işaret edildiği gibi TTK m.335 değil, BK m.455'tir<sup>49</sup>.

**D. Rekabet Yasağının Yer ve Zaman Bakımından Hudutları**

İdare meclisi azalarına yükletilen şirketle rekabet etmeme mükellefiyeti azaların azalık vazifeleri süresince devam etmektedir<sup>50</sup>. Zira, rekabet yasağı

<sup>49</sup> Kalpsüz, agm, s. 365; Domaniç, age, s. 628; Demir, agt, s. 39, 40.

<sup>50</sup> Kalpsüz, agm, s. 366; Çevik, Anonim Şirketler, s. 551; Domaniç, age, s. 629, 631; Demir, agt, s. 33. Aksi yönde görüş olarak Atan idare meclisi azasının azalık görevi sona erdikten sonra dahi şirketle rekabete girişmeyeceğini zira aksi halde şirketin zararına yol açacağını ileri sürmektedir. Yargıtay da bir kararında idare meclisi azasının rekabet yasağına tabi olduğu sürenin aralarında bu yönde bir anlaşma olduğu takdirde azalık görevi sona erdikten sonra da belirli bir süre veya belirsiz bir şekilde uzatılabileceğini kabul etmektedir. Y.11. HD, 22.02.1994 Tarih, 994/2462 Esas, 994/1373 Karar, (ERİŞ,

idare meclisi azalarının hukuki durumlarını tanzim eden maddeler arasında yer almaktadır. Bu vesileyle, rekabet yasağı idare meclisi azasının göreve başlamasından<sup>51</sup> azalığı sona erene kadar söz konusu olmaktadır<sup>52</sup>.

Rekabet yasağının zaman bakımından bir başka hududu ise, şirketin ömrüdür. Şirket sona erince idare meclisi azasının rekabet etmeme mükellefiyeti de sona erecektir. Ancak unutulmaması gereken bir husus vardır ki, şirket sona erme sebepleri gerçekleşmesi ile tüzel kişiliğini kaybetmez, tasfiye haline girer. Bu durumda şirketin konusu ve amacı tasfiye işlemleri ile sınırlandırıldığından idare meclisi azalarının tabi oldukları rekabet yasağı tasfiye işlemlerinin konusu ve amacı ölçüsünde daralmaktadır.

Kanunda açık bir şekilde belirtilmemesine rağmen, rekabet yasağının coğrafi olarak sınırı şirketin faaliyette bulunduğu mahalle sınırlıdır<sup>53</sup>. Şirketin iştiğal ettiği konularda coğrafi olarak faaliyette bulunulmayan mahalde idare

age, s. 290). Yüksek mahkemenin kararı, sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırları dahilinde kalması kaydıyla isabetlidir.

<sup>51</sup> İdare meclisi azasının rekabet yasağına tabi olabilmesi için göreve başlaması gerekir. Zira, ancak bu sayede şirketin işleyişi ve ticari teknik sırlarına vakıf olabilir ve şirketin menfaatlerine aykırı şekilde rekabet etme ihtimalinden bahsedilebilir.

<sup>52</sup> **Kalpsüz** bu hususta idare meclisi azalığının başlayabilmesi için azalık sıfatının tescil edilmiş olmasını şart olarak kabul etmemektedir. Azalığa seçilen kişilerin şirkette hissedar olmamaları halinde rekabet yasağının başlaması anı olarak azalığa seçilmeleri kifayet etmemekte, ayrıca şirkette hissedar sıfatının da kazanılmış olması gerekmektedir. Bkz. **Kalpsüz**, agm, s. 366; Buna mukabil **Çevik**, azalık sıfatının tescil ile başlayabileceğini ve tescil ile sona erebileceğini kabul etmekte ve rekabet yasağının başlayabilmesi ve sona ermesi için azalığa seçilmiş olmanın veya görevinin bitmesine neden olan işlemin ya da olayın meydana gelmesini yeterli görmemektedir. Bkz. **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 551; **Domaniç** ise kuruluş umumi heyetinde seçilen idare meclisi azalarının azalık sıfatlarının şirketin tescili ile başladığını bunun dışındaki hallerde idare meclisi azalarının azalık sıfatlarının ise azalığa seçim ile başladığını dolayısı ile rekabet yasağının azalar için kuruluş aşamasındaki istisnanın haricinde tescile lüzum olmadan başlamış olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca azalık sıfatının, seçilme anından sonra başlayacağı istisnai halleri de hissedar olmayan azanın hisse sahibi olması, umumi heyete iştirak etmeden yokluğunda idare meclisi azalarının durumdan haberdar olması, kamu tüzel kişilerini temsilen azalık vazifesini üstlenenlerin hissedar olmaları aranmadığından azalığa seçilmeleri anında (TTK m.275) şeklinde tespit etmektedir. **Domaniç**, age, s. 631. Şirketin işleyişi hakkındaki bilgilere, ticari ve teknik sırlara vakıf olabilmek için seçilip göreve başlama anının yeterli olması tescilin ise izhari bir nitelik taşıması karşısında, rekabet yasağının başlama anı olarak tescil değil, göreve başlamak anının kabul edilmesi gerekir kanaatindeyim.

<sup>53</sup> **Demir**, agt, s. 33.

meclisi azası için rekabet yasağı söz konusu değildir<sup>54</sup>. Zira, bu gibi hallerde idare meclisi azasının vazifesi gereği edindiği bilgi ve sırları şirket aleyhine kullanması gibi bir tehlike de mevcut değildir ve hakkaniyet de bu neticeyi gerektirir. Mesela, şirket sadece İstanbul ve Marmara bölgesinde faaliyette bulunduğu takdirde, idare meclisi azasının rekabet yasağı teşkil edecek muamele ve fiilleri Manisa'da gerçekleştirilmesi halinde rekabet yasağının ihlalinden bahsedemeyiz.

#### **E. Rekabet Yasağını Ortadan Kaldıran Hal (Rekabet Yasağının Menfi Koşulu) Rekabet Yasağına Umumi Heyetin Müsaadesi**

Rekabet yasağının söz konusu olması için yukarıda sıralanan koşulların yanı sıra, şirket umumi heyetinin idare meclisi azalarının tümüne veya bir ya da bir kaçına rekabet yasağını ihlal teşkil edecek muameleleri kendileri veya başkaları hesabına yapmalarına ve aynı nevi işlerle meşgul bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girmelerine müsaade etmemiş olması gerekir<sup>55</sup>.

##### **a. Müsaadenin Kapsamı**

Umumi heyetin vereceği müsaade idare meclisi azalarının tümüne teşmil olunabileceği gibi, idare meclisi azalarından sadece bir veya birkaçını da kapsayabilir<sup>56</sup>. İdare meclisi azası olmayan müdürler (TTK m.342) doğrudan TTK m.335'e tabi olmadıklarından, umumi heyetin idare meclisi azalarına vereceği müsaadeden umumi heyetin aksine bir kararı olmadıkça istifade edemezler<sup>57</sup>.

Anonim şirket umumi heyetinin idare meclisi azalarına vermiş olduğu müsaade idare meclisi azalarına sadece TTK m.335'te tanzim edilen rekabet yasağından muafiyet tanımakta buna mukabil, TTK m.336 vd. da tanzim edilen idare meclisi azalarının umumi anlamda hukuki mesuliyetlerini bertaraf etmemektedir<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 552; **Domanıç**, age, s. 629, 630; **Atan**, age, s. 99; **Demir**, agt, s. 33.

<sup>55</sup> **Franko**, agm, s. 28; **İmregün**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 347; **Doğrusöz**, agm, s. 13.

<sup>56</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 362; **Franko**, agm, s. 42.

<sup>57</sup> Aksi yönde görüş için bkz. **Teoman**, age, s. 45.

<sup>58</sup> **Arslan**, age, s. 118.

Umumi heyetin vereceği müsaade hususu şirket esas mukavelesinde de tanzim olunabilir ve esas mukavele tadiline konu oluşturabilir<sup>59</sup>. Bu durumda şirket esas mukavelesinde rekabet yasağı hususunda müsaadeden istifade edebilme şartlarını belirleyebilir şayet, bu konu hakkında herhangi bir şart belirtilmemiş ve TTK m.335'te belirtilen muamelelerin yapılması ve ortaklıklarda yer alınması durumunda rekabet yasağının ihlal edilmemiş olduğunu öngörülmüşse, idare meclisine seçilmiş olan her azanın söz konusu müsaadeden istifade edebileceği kabul edilmektedir<sup>60</sup>.

Rekabet yasağına müsaadenin şirket umumi heyeti tarafından verilmesi halinde ise, müsaade edilen idare meclisinin tümü veya münferiden bir veya birkaç azaya müsaade gösterilmesi halinde ise sadece söz konusu aza veya azalar için ve bir sonraki genel kurula kadar müsaadenin geçerliliğinden bahsedebiliriz<sup>61</sup>. Müsaade, şirket umumi heyeti tarafından bir veya bir kaç idare meclisi azasına özel olarak verilmişse, onun veya onların şahsı dikkate alınarak verilmiş olacağından, söz konusu müsaadenin hamili azanın veya azaların idare meclisi azalık sıfatları herhangi bir sebeple sona erdiği takdirde (istifa, azil, vb.) onun veya onların yerine gelecek idare meclisi azasının müsaadeden istifade edebilme talebi kabul edilmeyecektir<sup>62</sup>. Buna mukabil, umumi heyet tarafından idare meclisine külli olarak verilen müsaade azalık sıfatının hamillliğini esas aldığı için her kim idare meclisi azası olursa o kişinin müsaadeden bir sonraki genel kurula kadar istifade edebilmesi imkan dahilindedir<sup>63</sup>.

Şirket umumi heyeti kararı veya esas mukavele marifetiyle verilen müsaadenin hüküm ifade edeceği anı ve müsaadenin devam edeceği müddeti tayin hususunda şirketin takdir yetkisinin varlığı TTK m.335'teki düzenlemenin amir nitelik arz etmemesi karşısında söz konusu olmaktadır<sup>64</sup>. Yani şirket, esas mukavele ile veya şirket umumi heyeti kararı ile vereceği müsaadenin içerik olarak da hüküm ifade edebileceği müddet olarak da tespiti hususunda takdir yetkisini haizdir<sup>65</sup>. Bu takdir yetkisine binaen, şirket umumi

<sup>59</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 235.

<sup>60</sup> **Arslanlı**, age, s. 156; **Uçar**, age, s. 53; **Franko**, agm, s. 42; **Doğrusöz**, agm, s. 13.

<sup>61</sup> **Doğrusöz**, agm, s. 13.

<sup>62</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, age, s. 308; **Çamoğlu**, Rekabet Yasağı, s. 358; **Demaniç**, age, s. 632.

<sup>63</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **Doğrusöz**, agm, s. 13.

<sup>64</sup> **Teoman**, age, s. 42; **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 347.

<sup>65</sup> **Demaniç**, age, s. 632.



heyeti müsaadesi ile rekabet yasağının kapsamını tüm azalar veya azalardan bir ya da birkaçı bakımından daraltabileceği gibi genişletebilmektedir<sup>66</sup>. Ancak, doktrinde haklı olarak rekabet yasağına müsaadenin azaların bir ya da birkaçına azaların şahsi durumları ve ahlaki yapılarının dikkate alınarak şirket menfaatlerine aykırılık teşkil etmeden ve hissedarlar arasında eşitlik ilkesine de ters düşmeden verilmesinin gerekli olduğu bu nedenle, kimlikleri şahsileşmemiş belirli hisse gruplarına müsaadenin verilemeyeceği aksine bir kararın ise, TTK m.381 gereğince iptal edilebileceği savunulmaktadır<sup>67</sup>.

#### **b. Müsaadenin Hüküm İfade Edeceği An**

Rekabet yasağının menfi unsuru olarak tetkik ettiğimiz şirket müsaadesi doktrinde de baskın şekilde kabul edildiği üzere, azanın rekabet yasağını ihlal eden ve TTK m.335'te zikredilen muamele ve iştirakinden önce verilebileceği gibi, rekabet yasağının ihlalinden sonra dahi verilebilir<sup>68</sup>.

Müsaadenin yasak ihlalinden önce gerçekleşmesi halinde izin, ihlalden sonra gerçekleşmesi halinde ise icazetten bahsedebiliriz. Ancak, doktrinde rekabet yasağı ihlal edildikten sonra şirket umumi heyeti tarafından azanın ihlaline müsaade edilemeyeceği görüşü de savunulmaktadır<sup>69</sup>. Bu düşünceye göre idare meclisi azası yasağı ihlal ederek haksızlığını ve kötü niyetini ortaya koymuştur. Rekabet yasağının ihlal edilmiş olması ile anonim şirketin TTK m.335'te zikredilen hakları talep etme yetkisi doğduktan sonra umumi heyetin şirketin menfaatlerine tamamen zıt bir şekilde yasağın ihlalini görmezlikten gelerek müsaade etmesi haksız ve kötü niyetli olarak davranan idare meclisi azasını ihlaline müsaade ederek TTK m.335'teki müeyyidelerden kurtarabilmesi imkan dahilinde değildir. Şirket umumi heyetinin bu yöndeki kararı TTK m.381 uyarınca iptale tabiidir. Velew ki bu amaçla açılan umumi heyetin kararının iptali davası mahkemece reddedilsin, her şirket tazminat bedeli

<sup>66</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 359, 360, 361. **Kalpsüz** şirket umumi heyetinin rekabet yasağının kapsamını genişletmek yönündeki iradesini ortaya koyan kararını almadan önce idare meclisi azalarının rızalarının alınmasının gerekli olduğunu belirtmektedir, **Kalpsüz**, agm, s. 361. İdare meclisi azalığına ait TTK'daki şartlar karşısında azalık görevini kabul eden idare meclisi azalarının hukuki güvencelerinin sağlanması açısından bu düşünce aksi bir durum esas mukavelede öngörülmemiş oldukça kanaatimce isabetlidir. Aynı yönde görüş için bkz. **Franko**, agm, s. 42.

<sup>67</sup> **Domanıç**, age, s. 632.

<sup>68</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, age, s. 307, **Çamoğlu**, Rekabet Yasağı, agm, s. 358; **Kalpsüz**, agm, s. 363; **Arslanlı**, age, s. 144; **Doğrusöz**, agm, s. 13.

<sup>69</sup> **Domanıç**, age, s. 633 ; **Franko**, agm, s. 45.

şirkete verilmek kaydıyla, yasağı ihlal eden azaları TTK m.336 vd. uyarınca dava edebilir<sup>70</sup>.

TTK m.335 amir nitelikte bir hüküm değildir. Şirket umumi heyeti yasak kapsamını genişleten veya daraltan kararları almak hususunda yetkiyi haizdir. Bu sebeple, şirket umumi heyetinin kanaatimce, yasak ihlal edildikten sonra dahi aza hakkında müeyyidelerin tatbikine mani olan müsaade kararını alması imkan dahilindedir. Umumi heyetin kararlarının iptali TTK m.381'e tabiidir. Umumi heyetin rekabet yasağını ihlal eden idare meclisi azasına müsaade etmesi tek başına bir iptal sebebi sayılamaz. Umumi heyetin müsaade kararı TTK m.381'de öngörülen iptal şartlarını taşımakta ise, ancak bu durumda şirket umumi heyetin müsaade kararının iptalinden bahsedilebilir. Kanaatimce konuyu bu şekilde izah etmek en isabetli çözümdür<sup>71</sup>.

### c. Müsaadenin Şekli

Şirket umumi heyeti tarafından idare meclisi azalarına verilecek müsaade konusunun görüşülmesi için müsaadenin umumi heyet toplantısının gündeminde yer alması gerekmektedir<sup>72</sup>. Bir başka deyişle, idare meclisi azalarına verilecek olan müsaade gündeme bağlılık ilkesine tabidir<sup>73</sup>. Ancak, şirketin tüm hissedarları veya temsilcilerinin umumi heyet toplantısına iştirak etmeleri halinde ve aralarından hiç birinin itirazının bulunmaması şartıyla toplantı gündeminde bulunmayan müsaade hususunun görüşülmesinde ve karara bağlanmasında umumi heyet hakkındaki diğer hükümler saklı kalmak kaydıyla her hangi bir sakınca bulunmamaktadır (TTK m.370)<sup>74</sup>.

Şirket umumi heyeti tarafından verilen müsaade, doktrinde de baskın bir şekilde kabul edildiği gibi, sarahaten gerçekleştirilebileceği gibi, zımnen de olabilmektedir<sup>75</sup>. Ancak, zımni olması noktasında tespit edilmesi gereken bazı noktalar vardır.

<sup>70</sup> **Domanıç**, age, s. 634.

<sup>71</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **Demir**, agt, s. 74.

<sup>72</sup> **Demir**, agt, s. 67.

<sup>73</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 363; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 235, **Franko**, agm, s. 41; **İmregün**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 348. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y.11. HD, 13.12.1979 Tarih, 979/5667 Esas, 979/5701 Karar, (**Eriş**, age, s. 290).

<sup>74</sup> **İmregün**, age, s. 235.

<sup>75</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, age, s. 307; **Çamoğlu**, Rekabet Yasağı, s. 358; **Eriş**, age, s. 287; **Arslanlı**, age, s. 156; **Domanıç**, age, s. 632; **Demir**, agt, s. 69.

Zımnî müsaadenin varlığından bahsedebilmek için, müsaadenin verildiği noktada hiçbir şüpheye yer kalmaması gerekmektedir<sup>76</sup>. Ayrıca ister sarahaten, isterse zımnî verilen müsaade olsun mutlaka umumi heyet tarafından verilen bir karara dayanılması gerekmektedir<sup>77</sup>. Buna örnek olarak bir başka şirkette mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak bulunan bir hissedarın idare meclisi azalığına bu durumun bilinerek umumi heyet tarafından seçilmesi gösterilebilir<sup>78</sup>. Ayrıca idare meclisi azasına TTK m.334'de tanzim edilmiş bulunan şirketle ticari muamele yapma yasağı kapsamına giren bir hususta müsaade gösterilmesi halinde, zımnî aynı hususta rekabet yasağına da müsaade edildiği kabul edilmektedir<sup>79</sup>. Zımnî müsaade hususunda bir başka ihtimal de, umumi heyetin rekabet yasağı kapsamına giren işlemlere ait bilançoyu tasdik etmesi olarak gösterilebilir (TTK m.380)<sup>80</sup>.

Şirket umumi heyetinin, rekabet yasağının kaldırılması ya da daraltılmasına yönelik müsaade kararlarını alabilmesi için, kanunda aksine bir düzenleme olmaması sebebiyle, aksi, şirket esas mukavelesinde öngörülmedikçe, umumi nisap kuralları uygulanacaktır (TTK m.372, m.378)<sup>81</sup>.

Şirket umumi heyetinin idare meclisi azalarına yönelik alınacak müsaade kararlarına ilişkin umumi heyet toplantılarında TTK m.374 f.1 gereği müsaadeye konu olacak idare meclisi azası rey hakkından yoksun durumdadır<sup>82</sup>.

<sup>76</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 307; Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 358; Domaniç, age, s. 632; Demir, agt, s. 69.

<sup>77</sup> Kalpsüz, agm, s. 363; Arslanlı, age, s. 156; Domaniç, age, s. 632; Franko, agm, s. 41; Demir, agt, s. 80.

<sup>78</sup> Kalpsüz, agm, s. 354; Buna karşılık Domaniç, zımnî iznin mutlaka bir karar ile gerçekleşebileceğini bu sebeple idare meclisi azalığına seçilirken yasak teşkil eden bir durumun bilinmiş olmasının zımnî müsaade anlamına gelmeyeceğini, zira umumi heyet tarafından idare meclisi azalığına seçilirken sessiz kalınmasının umumi heyet kararı olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz., Domaniç, age, s. 633.

<sup>79</sup> Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 358; Arslanlı, age, s. 157.

<sup>80</sup> Eriş, age, s. 287.

<sup>81</sup> Franko, agm, 42.

<sup>82</sup> Çamoğlu, Rekabet Yasağı, s. 358; Kalpsüz, agm, s. 362; Çevik, Anonim Şirketler, s. 553; Arslanlı, age, s. 156; Domaniç, age, s. 634; Doğanay, age, s. 867; Franko, agm, s. 41.

#### **d. Müsaadenin Geri Alınıp Alınmayacağı**

Madde metninde, müsaadenin şirket tarafından geri alınıp alınmayacağı hususuna değinilmemiştir. Doktrinde ise bu konu tartışılmaktadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, şirket umumi heyeti tarafından verilen müsaade üzerine azanın, ekonomik ve ticari faaliyetlere girişeceği şirketin müsaadesini geri alabilmesini kabul ettiğimizde azanın müsaadenin varlığına itibar ederek gerçekleştirdiği ticari ve ekonomik faaliyetlerine son vermesi gerekeceğinden zarara uğrayacağı, bunun azanın ekonomik ve ticari bütünlüğüne ve hürriyetine aykırılık teşkil edeceği vb gibi gerekçelerle, şirket tarafından verilen müsaadenin geri alınabilmesi kabul edilemez<sup>83</sup>.

Yine doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, şirket umumi heyetinin idare meclisi azalarını TTK m.343 uyarınca her zaman azalıktan azledebileceği ve rekabet yasağına müsaadenin geri alınmasının içerik olarak azalıktan azil edilmeye nazaran daha hafif olabileceği gerekçeleriyle, şirketin vermiş olduğu müsaadeden geri dönülebilir ve azanın bu sebepten kaynaklanan zarara katlanması gerekir<sup>84</sup>.

Doktrinde 3. bir görüş olarak, müsaadenin şirket tarafından geri alınıp alınmayacağı meselesinin tespitinin, verilen müsaadenin muhtevasının ve muhataplarının ayrı ayrı tefsiri ile mümkün olabileceği, idare meclisi azasının müsaade üzerine dönülmesi mümkün olmayan işlemlere girişmiş olması halinde müsaadenin geri alınmayacağı, aksi durumlarda ise, müsaadenin

<sup>83</sup> **Baumbach-Hüeck**, Kurzkomentar zum Aktiengesetz, München 1968, s. 271 Nakleden **Kalpsüz**, agm, s. 364; **Arslanlı**, age, s. 156. **Arslanlı** 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 beyan etmektedir.

<sup>84</sup> **Domaniç**, age, s. 635, **Domaniç**, şirketin müsaadeden her zaman geri dönebileceğini ancak müsaadenin verilmiş şekline göre bazı özel durumların arz edebileceğini kabul etmektedir. Buna göre izin muşahhas olarak değil de umuma verildiği takdirde şirketin müsaadeden vazgeçmesi her zaman mümkündür. Şirketin müsaadeden vazgeçmesi üzerine zarar uğrayan aza, zararının tazminini talep edebilir. Şirketin müsaadeden vazgeçmesi üzerine zarara uğrayan aza, müsaadeden vazgeçmeye kendisinin müsaadenin hudutlarını aşan haksız rekabeti ile sebep olmuşsa tazmin talebi olumlu karşılanmayacaktır. Yine azanın müsaadeden vazgeçilme halinde henüz bir işe girişme sebebiyle zararının bulunmaması halinde de tazmin talebi mümkün gözükmemektedir. Şirket umumi heyeti, TTK m.335'in amir hüküm niteliği arz etmemesi sebebiyle izin hususunu serbestçe ve ayrıntılı şekilde düzenleyebileceğinden ileride müsaadeden vazgeçme halinde tazminin söz konusu olmayacağını müsaade ile ilgili kararında belirterek bu halde azaya zararlarının tazmini doğrultusunda bir imkan bırakmayabilir.

şirketçe geri alınabilmesi için hiçbir engel olmadığı da ileri sürülmüştür ki kanaatimce bu yöndeki düşünce isabetlidir<sup>85</sup>. Bununla birlikte şirket umumi heyeti kararı veya esas mukavele ile verilen şirket müsaadesinin yine şirket tarafından geri alınabileceği şartlı veya şart ileri sürmeden müsaadenin tanzim edildiği umumi heyet kararı veya esas mukavelede tespit edilmiş olabilir. Misal olarak müsaadenin idare meclisi azalarına esas mukavele ile verilmesi halinde idare meclisi azalığı statüsünün esas mukavelede öngörülen müsaade ile unsur özelliği göstereceğinden idare meclisi azalarının sahip olduğu müsaadeden ancak esas mukavele tadili ile geri dönülebilir. Aksi yöndeki umumi heyet kararları iptal edilebilir. Bu misalde de görüleceği üzere, idare meclisi aza veya azalarının tabi oldukları müsaadenin geri alınabilmesi meselesi müsaadenin hangi usulle verildiği, kime ya da kimlere verildiği, verilirken geri alınma veya alınmama hususunda bir kayıt içerip içermediği, azanın rucu sebebiyle zararının tazmini yönündeki talebinin gerçekleri yansıtmayı yansıtmadığı noktalarının her müşahhas olayda ayrı ayrı tetkik edilmesi ile çözüme kavuşturulabilir. Ulaşılan çözümün MK m.2'ye de dayanması hakkaniyet gereğidir<sup>86</sup>.

### III. REKABET YASAĞI DÜZENLEMESİNİN MEŞRUIYETİ VE NİTELİĞİ

#### 1. REKABET YASAĞI DÜZENLEMESİNİN MEŞRUIYETİ

Giriş bahsinde de belirtildiği üzere, idare meclisinin azalarına getirilen rekabet yasağı, ortaklığı azalara ve dolayısıyla idare meclisine karşı korumak saikini gütmekte ve bu vesileyle, idare meclisi azalarının hareket serbestisine getirilen bir tahdit niteliği arz etmektedir. Söz konusu tahdidin her ne kadar şirket menfaatlerine uygunluk arz etse de doktrinde de eleştiri konusu yapıldığı üzere, idare meclisi azalarının, Anayasanın başta “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” bölüm başlığı altındaki 48. maddesinde tanzim olunan “çalışma ve sözleşme hürriyeti” ile tezat oluşturduğu da görmezlikten gelinmesi mümkün olmayan bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>87</sup>.

Vatandaşlar, Anayasa ve kanunların çizmiş olduğu çerçeve içerisinde diledikleri meslekte çalışabilirler ve ekonomik faaliyetlere iştirak edip ticari

<sup>85</sup> **Gadov-Heinichen**, Aktiengesetz, Groskommentar, Berlin 1961, s. 516. Nakleden, **Kalpsüz**, agm, s. 365.

<sup>86</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **Demir**, agt, s. 76.

<sup>87</sup> **Kalpsüz**, agm, s. 348.

teşebbüslerde bulunabilirler. Salt bu açıdan bakıldığında, TTK m. 335'te tanzim edilen rekabet yasağı müessesesinin ve bu müessesenin dayanağı olan ve şirket felsefesinin neticesi olarak ortaya çıkan sadakat yükümlülüğü marifetiyle idare meclisi azalarının ekonomik ve ticari faaliyette bulunma hürriyetlerine getirilen tahdidin Anayasanın ilgili maddeleri ve ilkeleri karşısında geçerliliği tartışma konusu olabilmektedir. Ancak, Anayasanın 13. maddesinde zikredildiği üzere, temel haklar ve hürriyetler Anayasa ile kabul edilen ilkeler ile aykırılık oluşturmamak şartı ve kamu düzeni saiki ile kanun marifetiyle kısıtlanabilmektedir.

TTK m.335 ile getirilen rekabet yasağı ilk planda salt şirket menfaatlerine hizmet ediyor gözükmektedir, anonim şirketlerin özellikle de halka açık anonim şirketlerin hissedar sayılarının çokluğu ve ülke ekonomisinde işgal ettikleri yer nazara alındığında doğrudan şirketin yanında dolayısıyla da ülke ekonomisinin menfaatlerine yani kamu yararına hitap ettiği de görülecektir. Bu sebeple, TTK m.335'teki kısıtlama idare meclisi azalarının şirkete olan genel sadakat yükümlülükleri gereği Anayasa ile tanınan çalışma ve teşebbüste bulunma hürriyetlerine kamu yararı gereğince yine Anayasaya uygun şekilde kanun ile (TTK m.335) getirilmiş bulunmaktadır ve Anayasanın ekonomik faaliyette bulunma ve ticari rekabet serbestisi ilkelerinin özüne bir aykırılık teşkil etmemektedir.

## 2. REKABET YASAĞI DÜZENLEMESİNİN NİTELİĞİ

TTK m.335'teki düzenleme amir niteliğini haiz değildir<sup>88</sup>. Zira, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, TTK m.335 f.1 ilk cümlede, idare meclisi azalarının rekabet yasağı teşkil eden davranışlarına şirket umumi heyeti tarafından müsaade edilmek suretiyle, yasağın söz konusu olmayacağı belirtilerek yasağa tabi olacak üyenin, davranışın, zamanın ve mekanın tayini hususunda şirket umumi heyetine düzenleyici ve şirketi bağlayıcı kararlar alma yetkisi tanınmış bulunmaktadır<sup>89</sup>. Şirket umumi heyeti rekabet yasağının kapsamını kanunun cevaz verdiği ölçüde daraltabileceği gibi genişletebilir hatta tamamı ile ortadan kaldıracaktır<sup>90</sup>. Aksinin kabulü Anayasadaki ilkeler karşısında zaten istisna niteliğinde bulunan rekabet yasağının amir niteliği haiz olduğu

<sup>88</sup> Demir, agt, s. 28.

<sup>89</sup> Doğanay, age, s. 866; Franko, age, s. 27; Demir, agt, S. 29.

<sup>90</sup> Teoman, age, s. 42.

anlamına gelirdi ki bu yöndeki düşünce tarzı da Anayasanın ve temel hak ve hürriyetlerin ruhuna aykırı düşmektedir.

Rekabet yasağının ihlal edilmiş olmasına rağmen, umumi heyetin sonradan icazet vererek muameleyi rekabet yasağının kapsamı dışında bırakma yetkisi her ne kadar bazı yazarlar tarafından kabul edilmemekteyse de<sup>91</sup>, rekabet yasağı hakkında kanundaki düzenlemenin amir nitelik taşımadığını bir kez daha gözler önüne sermektedir.

#### IV. REKABET YASAĞI (TTK m.335) İLE HAKSIZ REKABET (TTK m.56 vd.) ARASINDAKİ İLİŞKİ

Başta anonim şirket idare meclisi azalarının tabi olduğu rekabet yasağı düzenlemesi (TTK m.335) olmak üzere, tüm şirket neveleri (TTK m.172, 250, 483, 547) ve diğer borç ilişkilerinde<sup>92</sup> öngörülen rekabet yasağı düzenlemeleri ile bizzat haklı rekabete şirketin veya sözleşmede karşı tarafın menfaatleri gereği mani olunmak istenirken, TTK 56 vd.daki haksız rekabet müessesesi ile rekabetin haksız şekilde gerçekleştirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>93</sup>. İki müessese arasındaki rabıta bu şekilde özetlenebilir kanaatindeyim<sup>94,95</sup>.

TTK m.56 vd. daki haksız rekabete ait hükümlerin muhatabı şahsen belirtilmemiştir. Buna göre ekonomik rekabeti kötüye kullanan her şahıs, TTK m.56 vd.da tanzim edilen haksız rekabete muhatap iken, TTK m.335'te yer alan rekabet yasağının muhatabı yukarıda da belirttiğimiz üzere sadece anonim şirket idare meclisi azaları ve istisnaen murahhas müdürlerdir (TTK m.319)<sup>96</sup>.

TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağının ihlalden bahsedebilmemiz için gerekli olan şartlar TTK m.56 vd.nın aksine açıkça sınırlı

<sup>91</sup> **Domaniç**, age, s. 633.

<sup>92</sup> Örnek olarak işçinin işverene karşı tabi olduğu rekabet yasağı.

<sup>93</sup> **Domaniç**, age, s. 627; **Doğrusöz**, agm, s. 13.

<sup>94</sup> **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 551; **Teoman**, age, s. 42; **Demir**, agt, s. 10.

<sup>95</sup> Ancak, Yargıtay bir kararında TTK m.335'im haksız rekabetin özel bir nevi olduğunu kabul etmiştir. Bu durumda rekabet yasağının haklı rekabeti, haksız rekabetin ise rekabetin kötüye haksız kullanımını önleyen iki farklı müessese olduğu şeklinde beliren ve doktrinde de kabul gören düşünceye ters düşülmektedir. Y. 11. HD, 07.05.1986 Tarih, 986/2023 Esas, 986/2734 Karar, (**Eriş**, age, s. 290).

<sup>96</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** age, s. 308; **Domaniç**, age, s. 626; **Demir**, agt, s. 10.

sayıda tespit edilmişken, haksız rekabet teşkil edecek olan durumlar (TTK m.56 vd) kanunda sadece örnek vermek suretiyle gösterilmiş, bunların haricinde kalan durumlarda da şayet haksız rekabetin tanımına uyan rekabetin kötüye kullanımı söz konusu ise yine haksız rekabet hükümlerinin tatbik edileceği kabul edilmiştir<sup>97</sup>.

Haksız rekabet ile rekabet yasağı arasındaki ilişkide değinilmesi gereken bir nokta daha vardır ki o da, rekabet yasağının haksız rekabetten müstakil bir nitelik arz etmesi sonucu rekabet yasağının hükümlerinin uygulanmasına rağmen, azanın ayrıca haksız rekabet teşkil eden davranışlarının varlığı veya söz konusu davranışın aynı zamanda haksız rekabet teşkil etmesi hallerinde TTK vd. daki haksız rekabet hükümlerinin de tatbik edileceğidir. Bir başka deyişle, idare meclisi azasının muamele ve fiillerinin hem haksız rekabet hükümleri hem de rekabet yasağına müteallik hükümlerini ihlal etmesi halinde şirket bakımından bir seçimlik haktan bahsetmek mümkün değildir. Her iki hüküm de ayrı ayrı tatbik edilecektir.

Anonim şirketin idare meclisi azası olmayan hissedarları, TTK m.335'te tanzim edilen rekabet yasağına tabi olmamalarına rağmen eğer TTK m.56 vd.da tanzim edilen hükümlere aykırı fiilleri söz konusu ise haklarında haksız rekabet hükümleri tatbik edilecektir<sup>98</sup>.

Anonim şirket umumi heyeti tarafından idare meclisi azalarının TTK m.335'te zikredilen rekabet yasağına müsaade edilebileceğini ayrıntılı bir şekilde yukarıda görmüş bulunuyoruz. İdare meclisi azası söz konusu müsaade gereği, rekabet yasağından muaf olmakta ise de, bu müsaade kendisini TTK m.56 vd. daki haksız rekabet halleri ve müeyyidelerinden muaf kılmamaktadır<sup>99</sup>. Şirket umumi heyeti tarafından yasak ihlal edildikten sonra dahi verilen müsaade doktrinde tartışmalı olsa da hüküm ifade edebileceğinden, bu durumda idare meclisi azasına uygulanacak olan hükümler eğer kanundaki şartlar var ise TTK m.56 vd. daki hükümlerdir. Rekabetine müsaade edilen idare meclisi azası kendisine şirket umumi heyeti tarafından müsaade edildiği defiiini ileri sürerek TTK m.56 vd'na tabi olmayacağını iddia edemez<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 308.

<sup>98</sup> İdare meclisi azası olmayan idareciler ve müdürler için de aynı neticeye varılabilir.

<sup>99</sup> Domaniç, age, s. 634, Domaniç ayrıca müsaadeye tabii azaların hiçbir zaman şirket gayesine muhalif ve muzır işleri yapamayacağını altını çizmektedir.

<sup>100</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), age, s. 308.



## V. SONUÇ

TTK m.335'te tanzim edilmiş olan anonim şirket idare meclisi azalarının muhatap oldukları rekabet yasağı müessesesinin ihlali halinde tatbik edilecek müeyyideler, ticaret şirketleri başta olmak üzere diğer şirket nevelerindeki ve diğer hukuki borç ilişkilerindeki yansımaları, TTK m.336 vd. da düzenlenen idare meclisi azasının hukuki mesuliyeti müessesesi ile arasındaki ilişkisine çalışmamızın hacminin yetersizliği sebebiyle değinmeden sadece rekabet yasağının ihlaline sonuç verecek halleri, şartları, rekabet yasağı düzenlemesinin niteliği ve meşruiyetini ve ayrıca rekabet yasağı ile haksız rekabet arasındaki ilişkisini incelemiş bulunuyoruz.

İdare meclisi azaları vazifeleri gereği şirketle ilgili ticari ve teknik sırlara vakıftırlar ve bu durum kötü niyetli azaların bu durumdan istifa ederek şirket zararına ve kendi yararlarına menfaat edinmeleri tehlikesini doğurmaktadır. TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağı kanun koyucu tarafından tıpkı TTK m.332 ve m.334'teki yasaklamalar ve kısıtlamalarda olduğu gibi, şirket menfaatlerinin söz konusu kötü niyet sahibi idare meclisi azalarına karşı korunması saikine hizmet eden bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanun koyucu, şirket menfaatlerinin zarar görmesine mani olmak amacıyla kanunda belirtilen muamelelerin gerçekleştirilmesini ve iştiraklerde şerik olarak yer almayı rekabet yasağının ihlali için yeterli görmüş, ayrıca azanın söz konusu muamele ve iştiraklerde kusurunun bulunmasını veya şirketin sabit ve belirli bir zararının gerçekleşmesini şart olarak öngörmüştür.

TTK m.335'ta tanzim olunan rekabet yasağı, esas itibarıyla idare meclisi azalarına yönelik bir düzenlemedir. Buna mukabil, idare meclisi azası olmayan şirket hissedarları doktrinde işaret edildiğinin aksine BK m.526'da tanzim olunan adi şirket hissedarlarının tabi oldukları rekabet yasağı düzenlemesine tabi değildirler. Zira, anonim şirket hissedarlığı adi şirket hissedarlığının simetriği olarak kabul edilemez ve kıyas yoluyla dahi olsa adi şirket hissedarının tabi olduğu rekabet yasağına anonim şirket hissedarı tabi tutulamaz. Adi şirket hakkındaki hükümlerin istisnaen ticaret şirketlerine de tatbik edileceğine dair öngörülen genel kuralda yer alan "mahiyetinin uyuştuğu takdirde" şeklindeki şartın anonim şirket hissedarlığı için gerçekleşmesi de kanaatime dayanak teşkil etmektedir.

Rekabet yasağının ihlal edilmiş sayılabilmesi için, idare meclisi azasının gerçekleştirdiği muamelenin şirket esas mukavelesinde yazılı olan her hangi

bir konuyla özdeş olması yeterli değildir, şirketin esas mukavelesinde yazılı olup da şirketin bilfiil iştiğal ettiği şirket konularıyla özdeş muamelelerin şirket idare meclisi azası tarafından gerçekleştirilmesi gerekir ki, rekabet yasağının ihlalinden bahsedebilelim. Bununla birlikte şirket esas mukavelesinde yazılı olan konulara dolaylı olarak dahi dahil olunabilen faaliyetler de, şirketin bilfiil iştiğal etmesi şartının mevcudiyeti halinde rekabet yasağının ihlali anlamını taşımaktadır.

İdare meclisi azası şirket konusuna giren bir muameleyi yaparken bu muamelenin, TTK m.21 f.2'de tanzim olunan ticari iş karinesi sebebiyle aza hakkında da ticari nitelik arz etmesi rekabet yasağının ihlali anlamına gelmemektedir. Söz konusu muamelenin şirket idare meclisi azası tarafından bizzat ticari gaye güdülerek gerçekleştirilmesi gerekir ki, TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağının ihlalinden bahsedebilelim. Hatta, rekabet yasağının ihlalinden bahsedebilmek için, TTK m.335'te gösterilen ve yasağın ihlaline sebep olan muamelenin ticari bir amaç güdülmesi şartı ile bir kez dahi yapılması yeterlidir.

TTK m.335'te tanzim olunan rekabet yasağının kapsamına giren hallerin, anonim şirketin bilfiil iştiğal etmediği mahallerde gerçekleşmesi ihtimalinde rekabet yasağının ihlalinden bahsedemeyiz. Bu da TTK m.335'te açıkça öngörülme dahi, rekabet yasağının coğrafi olarak bir sınırı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet yasağının muhatapları esas olarak şirket idare meclisi azalarıdır. Bunun dışında idare meclisi azası olmayıp şirketin idare ve temsilinde görev yapanların da rekabet yasağına tabi olup olmayacağı sorularına çeşitli ihtimallere göre farklı cevaplar vermiş bulunuyoruz. Buna göre, idare meclisi azası sıfatını taşımayan murahhas müdürler rekabet yasağı açısından (TTK m.319 f.2) TTK m.335'e, müdürler (TTK m.342), şirketle aralarında tesis ettikleri hukuki ilişkinin çerçevesini oluşturan mukavelenin hükümlerine, ticari mümessil ve ticari vekiller ise BK m.455'e tabi olacaklardır.

İdare meclisi azası bir başka şirkette mesuliyeti tahdit edilmiş bir ortak olarak bulunmasına rağmen şirketin idare ve temsilinde görev yapması halinde bir başka deyişle, idare meclisi azalığı, müdür veya temsilciliği halinde, bir başka şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak olarak girilmesi sebebiyle gerçekleşen rekabet yasağının ihlalinin söz konusu olduğunu kabul etmekteyiz.

Şirket rekabet yasağının ihlaline müsaade edebilir. Bu müsaade şirket esas mukavelesi ile verilebileceği gibi şirket umumi heyeti kararı ile de verilebilir, hatta şirket umumi heyeti rekabet yasağına müsaade kararını yasağın ihlalinden önce de verebilir, ihlal gerçekleştikten sonra da. Yine umumi heyet, müsaade kararını sarahaten de verebilir zımninden de, yeter ki zımninden verildiğine dair bir şüphe bulunmasın ve zımninden dahi verilse mutlaka bir umumi heyet kararına dayanılabilsin.

Rekabet yasağı düzenlemesi (TTK m.335) amir niteliği haiz değildir. Bu sebeple şirket esas mukavelesine hükümler koyulması veya umumi heyette karar alınması yoluyla, yasağın kapsamı, süresi, müsaade edilip edilmediği, verilen müsaadenin geri alınıp alınamayacağı vb gibi hususlarda kendini, hissedarlarını ve idare meclisi azalarını bağlayıcı düzenlemeler getirebilir.

Rekabet yasağı (TTK m.335) ile haksız rekabet (TTK m.56 vd.), birbirleri ile yakın ilişki içerisinde olmalarına rağmen tamamen müstakil iki farklı müessesedir. Rekabet yasağı düzenlemesi (TTK m.335) kanun tarafından haklı olduğu öngörülen bir rekabetin sadece bazı kişiler tarafından gerçekleştirilmesine mani olurken, haksız rekabet düzenlemesi (TTK m.56 vd.), rekabetin haksız şekilde gerçekleştirilmesinin faili kim olursa olsun önüne geçmek gayesini gütmektedir.

Sonuç olarak, kanundaki ifade her ne kadar yanlış anlaşılmaya yol açsa da ve sistematığı eleştiri konusu yapılsa da, rekabet yasağı düzenlemesinin (TTK m.335) hukukumuzdaki büyük bir boşluğu doldurmuş olduğu da inkar edilemez bir gerçektir. Bu eleştirilerde altı çizilen sakıncalar, TTK m.335 başta olmak üzere ilgili diğer maddelerin rekabet yasağının tanziminde kanun koyucu tarafından esas alınan ve çalışmamızda altını defalarca çizdiğimiz saike dayanan yorumların yapılması suretiyle izale edilebilir kanaatindeyim.

**K a y n a k ç a**

- Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982.
- ARSLAN**, İbrahim, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.
- Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.
- Atan**, Turhan, TTK'ya göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1965.
- Conrad**, Alfred, Amerikan Hukukunda Rekabet Yasağı, Batıder II/2.
- Çamoğlu**, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XVI, S.9, Aralık 1969.
- Çamoğlu**, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Çevik**, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, Ankara 1988.
- Çevik**, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994.
- Demir**, Sema, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.
- Doğanay**, İsmail, TTK Şerhi-1, Ankara 1990.
- Doğrusöz**, A. Bumin, AŞ Yönetim Kurulu Üyesinin Bir Başka Şirkete Ortak Olması, Dünya Gazetesi, 2 Temmuz 1998.
- Domaniç**, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi-II, İstanbul 1988.
- Eriş**, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- Franko**, Nisim, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batıder XIII/1.
- Helvacı**, Mehmet, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.
- Helvacı**, Mehmet, 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.
- Hirşh**, E., Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.

**İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

**İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1996.

**Kalpsüz**, Turgut, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972.

**Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997.

**Teoman**, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Hukuki Mütalalar, Kitap 7.

**Uçar**, Salter, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994.

