



Article Info/Makale Bilgisi

✓Received/Geliş:15.09.2020 ✓Accepted/Kabul:29.12.2020

DOI:10.30794/pausbed.795268

Araştırma Makalesi/ Research Article

Şahin, M. (2021). "Limited Şirket Müdürlerinin Rekabet Yasağına Aykırı Davranışlarında Dava Haklarının Kullanılması" *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı 42, Denizli, s. 334-349.

## LİMİTED ŞİRKET MÜDÜRLERİNİN REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞLARINDA DAVA HAKLARININ KULLANILMASI

Murat ŞAHİN\*

### Özet

Limited şirket müdürlerinin tabi olduğu rekabet yasağı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 626. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan rekabet yasağı, müdürler kurulunun tüm üyeleri için geçerli kılınmıştır. Rekabet yasaklarının amacının ise, şirketin ticari sırlarına vakıf olan yöneticilerin, şirketle rekabete edip, şirket menfaatlerini zarara uğratmasını önlemek olduğu genel olarak kabul edilir. Bu çalışmada müdürlerin rekabet yasağının ihlali halinde açılacak davalar, davaların konusu, tarafları ve haksız rekabet davalarıyla olan ilişkisi, yüksek mahkeme kararları ve öğretilerdeki görüşler dikkate alınarak incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** *Rekabet yasağı, Tazminat davası, Şirket müdürü.*

## THE EXERCISE OF LITIGATION RIGHT ON THE BREACH OF NON-COMPETE OBLIGATION FOR LIMITED LIABILITY COMPANY'S DIRECTORS

### Abstract

Non-compete obligation in limited liability company was an obligation brought by Turkish Commercial Code Numbered 6102 for directors on article number 626. Mentioned non-compete obligation is valid for all of the members of the board of directors with in the limited liability companies. Generally accepted that the purpose of the non-compete obligation is intent to prevent the directors those who know the company's secrets, competing with the company and thereby harming company's benefits. In this study, we examine the litigations for director's breach of non-compete obligation and the subject of the case, parties of the case and relationship with unfair competition cases with in the Turkish Supreme Court decisions and the opinions on Turkish doctrine.

**Keywords:** *Non-compete obligation, Damage claims, Company directors.*

\* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Demokrasi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, İZMİR.  
e-posta: murat.sahin@idu.edu.tr (orcid.org/ 0000-0001-5905-1441)

## GİRİŞ

Limited şirketin yönetim organı olan müdür, yönetim hakkının ve temsil yetkisinin kendisine bırakılmış olması dolayısıyla, şirketin tüm sırlarına, müşteri çevresine, ürerim, istihdam ve iş yapış modeline dair bilgilere vakıftır. Müdürler için düzenlenmiş bulunan, rekabet yasağı ile ortakların ve şirketin menfaatinin korunmasının amaçlandığı açıktır. Ayrıca müdürün tüm mesaisini, dikkat ve özenini şirketin işlerine ayırmasının bu yolla tesis edilebileceği söylenebilir<sup>1</sup>.

Limited şirketlerde müdür/müdürler için öngörülen kanuni rekabet yasağı 6102 sayılı TTK m. 626 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre, şirket müdürlerinin, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, şirketle rekabet teşkil eden bir faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu ile rekabet yasağı, limited şirketin ortaklık sıfatı veya atanma usulleri gözetilmeksizin tüm müdürleri için geçerli kılınmıştır. Ancak hükmün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, bu yasak emredici nitelikte değildir. Zira şirket sözleşmesinde aksinin öngörülebileceği veya diğer tüm ortakların yazılı olarak izin vermesi halinde müdürlerin rekabet yasağından muaf tutulabileceği de açıkça hükme bağlanmıştır. Limited şirketlerde, müdürler bakımından rekabet yasağı kanundan doğmaktayken, şirket ortaklarını kapsayan ve doğrudan rekabet yasağı getiren bir hüküm Kanunda düzenlenmemiştir. Ancak, TTK m. 613/II son cümlede “ortaklık sözleşmesi ile ortakların ortaklıkla rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilmektedir” şeklinde belirtilen hüküm kapsamında, ortaklara sözleşmesel bir rekabet yasağı getirilebilmesi mümkün kılınmıştır.

Limited şirkette müdürlerin tabi olduğu rekabet yasağına ilişkin geçmişten bugüne zengin bir literatürün oluştuğu, konuya dair yargı içtihatlarının istikrar kazandığı söylenebilir de yeni TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, müdürlerin konusu itibarıyla genişleyen rekabet yasaklarının kapsamının tam olarak netlik kazanmadığı söylenebilir. Ayrıca Kanunda yasağın ihlalin sonuçlarının açıkça düzenlenmemiş olması karşısında, dava hakları ve bu hakların kapsamının halen tartışmaya açık olduğu görülmektedir. Bu kapsamda olmak üzere çalışmada, literatürü tekrar etmemek adına, limited şirkette rekabet yasağına tabi kişiler ve yasağın kapsamı konuları genel hatlarıyla ele alındıktan sonra, bilhassa müdürlerin yasağa aykırı davranışların sonuçları, bu davalarda yaşanan ispat ve diğer usûl hukuku meseleleri, yeni TTK döneminde verilmiş yargı kararları ışığında ele alınacaktır.

## 1.LİMİTED ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞININ KAPSAMI

### 1.1.Rekabet Yasağına Tabi Kişiler

#### 1.1.1. Müdürler ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişiler

Limited şirketlerde müdür/müdürler için öngörülen kanuni rekabet yasağı (TTK m. 626/2) kapsamında müdürlerin, limited ortaklıkla rekabet oluşturan bir faaliyette bulunması açıkça yasaklanmıştır<sup>2</sup>. Yasağın mutlak olmadığı, bir başka deyişle anılan hükmün emredici nitelikte olmadığı, zira rekabet yasağının, ilk veya değişik ortaklık sözleşmesinde kaldırılmasına, Kanunda imkân tanındığı da görülmektedir. Diğer tüm ortakların yazılı olarak izin vermesi halinde veya şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine, ortaklar genel kurulunun onay kararının öngördüğü hallerde, bu kararın alınmasıyla da rekabet yasaklarının kaldırılmasının mümkün olduğu, gene anılan maddede açıkça düzenlenmiştir<sup>3</sup>. Rekabet yasağının kişi bakımından kapsamının belirlenmesi noktasında ise, TTK m. 626 hükmünün, eTTK'dan farklı olarak, limited ortaklığın tüm müdürlerini kapsar şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Dolayısıyla yeni TTK' da müdürlerin, ortak sıfatına haiz olup olmaması veya ortaklar kurulu kararı ya da şirket sözleşmesiyle atanmış olması arasında bir ayırım yapılmadan, rekabet yasağına tabi oldukları kabul edilir<sup>4</sup>. Müdürler bakımından getirilmiş bulunan rekabet yasağının, hali hazırda murahhaslar bakımından da geçerli olacağını ayrıca belirtmek gerekir.

<sup>1</sup> Bkz. Şener, O.H. (2017). Limited Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.758, Karakılınc, H. (2019). Limited Ortaklıkta Rekabet Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 15-16, Aydoğan, F. (2005). Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, Birinci Baskı. İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.3.

<sup>2</sup> Hükmün, yasağın konusu bakımından kapsamını düzenlememiş olması hususunda görüş ve eleştirileri için bkz, Karakılınc, 2019. s. 118-119.

<sup>3</sup> Rekabet yasağının kaldırılması kararının geçerliliği koşulları hakkında bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi (BAM), 11. Hukuk Dairesi, E.2017/619, K.2017/497 ve 17.05.2017 tarihli kararı.

<sup>4</sup> Karakılınc, 2019, s. 119. Bkz. Göksoy, Y. C, (2007), “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel sayı, 642. Aktepe G. (2017), “Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı”, Yüksek Lisans Tezi Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.104-105, Anonim şirketler bakımından, tüzel kişi üye için rekabet yasağını kaldırın iznin onun adına bu görevi yürütecek olan gerçek kişiyi kapsamadığı, bu nedenle gerçek kişi yönünden de ayrıca yasağın kaldırılması gerektiği yönünde görüşleri için bkz. Kortunay (2015), s. 214. Bu görüşten hareketle benzer şekilde limited şirketler bakımından da tüzel kişilerin şirkete müdür olarak atanması halinde, yasak, tüzel kişinin temsilcisi olarak atanmış olan gerçek kişiye de kapsadığından, yasağın kaldırılması arzu ediliyorsa hem tüzel kişi müdür hem de onun temsilcisi olarak atanan gerçek kişi bakımından yasağın kaldırılması gerekir.

Rekabet yasağının kişi bakımından kapsamına, müdürler dışında yönetimde görevli üçüncü kişilerin girip girmediği hususu ise öğretide tartışmalıdır. Söz konusu tartışmaların, TTK m. 626/1 ile 626/2'deki düzenlemelerin lafzındaki farklılıktan kaynaklandığı görülmektedir. Zira TTK m. 626 birinci fıkrada, özen ve bağlılık yükümü başlığı altında yapılan düzenlemede, müdürler ve yönetimle görevli kişilerden bahsedilmekte iken, ikinci fıkrada ise rekabet yasağının ilişkin olarak yalnız müdürler zikredilmiş olup, yönetimle görevli diğer kişilere yer verilmemiştir. Buradan hareketle öğretide bir görüş göre, kanunun açık hükmü karşısında kanunî rekabet yasağının yalnız müdürleri kapsadığı, lakin müdürler dışında yönetimde görevli ticari temsilci veya ticari vekil sıfatına haiz kişileri kapsamadığı, bunlar için ayrıca hizmet sözleşmesiyle bir rekabet yasağının öngörülmesi gerekmektedir<sup>5</sup>. Diğer görüşte olan yazarlar ise, hükme mehz İsviçre Borçlar Kanunu m. 812 düzenlemesi olduğunu, anılan maddenin birinci fıkrasında özen ve bağlılık yükümü kapsamında müdürler ve yönetimle görevli kişiler anıldıktan sonra hükmün devamında, müdürler ve yönetimle görevli kişileri kastedecek biçimde “bu kişiler” in tabi olduğu sadakat yükümü ve rekabet yasağı düzenlenmiş olduğundan bahisle, mehz hukuktaki kanunî rekabet yasağının, müdürleri ve yönetimde görevli üçüncü kişileri de kapsadığı, Türk kanun koyucusunun bu farklılığın yaratılmasında bilinçli bir tercihten söz edilemeyeceğini belirtmektedirler<sup>6</sup>. Kanımızca da mehz hukuktaki düzenlemeden ayrılmayı gerektirecek bir ifadeye hükmün gerekçesinde de yer verilmediğinden bahisle anılan farklılığın bilinçli bir seçim olmadığı, dolayısıyla yönetimle görevli/ilgili üçüncü kişilerin de müdürlerin tabi olduğu rekabet yasaklarına tabi oldukları söylenebilir. Tüm bu kişilere ek olarak rekabet yasağının, fiilî organları da kapsadığının kabulü gerekir.

Yönetimle görevli/ilgili üçüncü kişilerin kapsamına, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin veya şirketi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş üçüncü kişilerin gireceği açıktır. Bu noktada ise bu kişilerden bağımlı tacir yardımcısı kabul edilenlerin, hem TBK m. 553' de hem de TTK m.626/2'de anılan yasaklara tabi olmaları söz konusu olabilecektir. Her iki Kanun hükümleri arasında, içerik bakımından farklılıkları olduğu da dikkate alındığında, sorunun nasıl giderileceği ve bu anlamda örneğin hakların yarışıp yarışmadığı<sup>7</sup> veya seçimlik hakların söz konusu olup olmadığı meselelerinin çözüm beklediği söylenebilir.

Müdürler bakımından kanunen getirilmiş olan rekabet yasağının, görev süresi ile sınırlı olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, görev süresi sona eren müdürler bakımından, rekabet yasağının devamının tesisi, ancak yeri, süresi ve konusu bakımından esaslı noktaları amaca uygun nitelikte belirlenmiş olan bir sözleşme ile mümkün olabilir<sup>8</sup>. Kaldı ki uygulamada, genel itibariyle ortak olan müdürlerin, müdürlük görevi sona erdikten sonraki dönemde, rekabet yasağını ihlal eder nitelikte işlemleri gerçekleştirdikleri de görülmektedir. Bu bakımdan, kanuni koşullara uygun bir sözleşmesel rekabet yasağı öngörmenin de faydalı olacağı açıktır<sup>9</sup>. Zira artık müdürlük sıfatı kalmayan ortağın, rekabet yasağı da son bulacağından, yalnız ortakların tabi olduğu sadakat ve bağlılık yükümlerine veya haksız rekabete ilişkin hükümlere göre bir talep hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu hükümlerin tesis ettiği korumanında, Kanunda rekabet yasağı içeren hükümlerin sağladığı korumanın çok daha azını kapsadığı söylenebilir.

Uygulamada ortak olan kişilerin müdür olarak atanması hallerinde, genel itibariyle, ortaklıkla müdür arasında ayrı bir borçlar hukuku sözleşmesi akdedilmediği görülmektedir. Oysaki, bilhassa kanuni rekabet yasağını aşan süreler bakımından, bu yönde ayrıca bir sözleşme yapılmasının faydalı olacağı açıktır. Şirket sözleşmesiyle müdür olarak atanmış bulunanlar dışında, üçüncü bir kişinin müdür olarak atanması halinde ise, şirket ile bu üçüncü kişi

<sup>5</sup> Tekinalp, Ü, (2011), Yeni Anonim ve Limited Ortaklık Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, Vedat Kitapçılık, s. 417, P. 22-54.

<sup>6</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakılınc, 2019, s.127.

<sup>7</sup> Karakılınc, 2019, s. 126, 127., Göksoy, 2007, s. 642. Anonim şirkette rekabet yasağına ilişkin benzer yönde görüşleri için bkz. Ayan, 2013, s. 154. Limited ortaklıkta müdür olmayan ticari temsilci veya ticari vekil olan yöneticilerin, TTK m. 626 hükmünün kapsamı dışında kaldığı ve anılan tacir yardımcılarının, TBK'nın 553. maddesi kapsamında rekabet yasağına tâbi oldukları yönünde bkz. Aktepe, 2017, s. 105.

<sup>8</sup> Karakılınc, 2017, s. 205., Şener, 2017, s. 763, Yasağın geçerliliği bakımından, kapsamı ve sınırları hakkında ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD, 04.10.2012, 2010-11204-15168, sayılı kararı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. H.D., Dosya No: 2018/547, Karar No: 2019/297, 27/02/2019 tarihli kararı. Taraflar arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin süresiz olmasının, bu sözleşmeyi tek başına geçersiz olarak nitelendirmek için yeterli olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/12111 E.,2018/3973 K. 28/05/2018 tarihli kararı. Bağlı tacir yardımcılarının bakımından sözleşmenin kapsamının sınırlanması ve öğretideki görüşler için ayrıca bkz. Aydın, S. ve Kaplan H., (2014). “Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, s. 1192-195.

<sup>9</sup> “Taraflar arasındaki davaya konu hizmet sözleşmesinin, rekabet yasağına ilişkin maddesinde, coğrafi alan sınırlamasının bulunmaması, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürecek nitelikte olduğundan, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerektiği, buna bağlı olarak da cezai şartın oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden kararın onanmasına” hükmedilmiştir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/619 E., 2020/4491 K. ve 27.10.2020 tarihli kararı. “Rekabet yasağı olarak adlandırılan davaya konu sözleşme, kanun ile düzenlenmiş bir sözleşme olup içeriğinin sınırlandırılması da yine kanun hükmü ile sağlanmış, 6098 sayılı Kanun'un 445. ve 818 sayılı Kanun'un 349. maddelerinde bu yolda hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, içeriği ve sınırları kanunla düzenlenmiş bir sözleşmenin, doğrudan, Anayasa'nın çalışma hürriyetine ilişkin hükümleri ile bağdaşmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmak suretiyle geçersiz addedilmesi mümkün değildir”, bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Dosya No: 2020/902 Esas Karar No: 2020/984 K, 24.09.2020 tarihli kararı. Benzer yönde bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi Dosya No: 2020/869 Karar No: 2020/950, 23.09.2020 tarihli kararı.

arasında borçlar hukuku anlamında sözleşmesel bir ilişki kurulmuş olacağı kabul edilir. Söz konusu sözleşmenin hukukî niteliği bakımından, iş hukuku mu yoksa vekalet sözleşmesi mi ya da ortaklıklar hukukuna özgü ikincil bir sözleşme niteliğinde mi olduğu hususu tartışmalı olup, öğreti ve yargı kararlarında farklı görüşler ileri sürüldüğü görülmüştür<sup>10</sup>. Bu kapsamda, TBK m. 553 gereğince kanunî rekabet yasağının kapsamına dahil olan bağlı tacir yardımcıları bakımından, bu kişiler ile şirket arasındaki hukukî ilişkinin genel itibarıyla iş sözleşmesi (hizmet akdi) olduğu, ancak TBK m. 554 gereğince vekalet, ortaklık vb. sözleşme ilişkisinin de kurulmasında bir engel olmadığı da ileri sürülmektedir<sup>11</sup>.

### **1.1.2. Müdür Olmayan Ortaklar**

Müdür sıfatına sahip olmayan ortaklar bakımından, kanunî bir rekabet yasağı düzenlenmediğinden<sup>12</sup>, şirket sözleşmesiyle de böyle bir yasak açıkça öngörülmemişse, müdür olmayan ortakların rekabet yasağına tabi olmadıkları kabul edilir<sup>13</sup>. TTK m. 613/2'nin gerekçesinin de açıkça ifade edildiği üzere bağlılık yükümlülüğünün sınırı rekabet yasağıdır. Dolayısıyla, şirket sözleşmesinde ortaklar bakımından açık bir yasak düzenlenmemiş ise, ortakların şirketle rekabet eden işlemleri, bağlılık yükümlülüğüne aykırılık kapsamında değerlendirilemeyecek, diğer bir deyişle sırf bağlılık yükümlülüğünden hareketle ortakların rekabet yasağına tabi olduğu sonucuna varılamayacaktır<sup>14</sup>. Diğer yandan, kanaatimizce, TTK m. 613/2 ile ortaklar için bir sözleşmesel rekabet yasağı<sup>15</sup> öngörülmesi halinde, limited şirkette müdür olan ortakların aynı zamanda TTK m. 626 hükmünde öngörülen rekabet yasağına da tabi olacağı söylenebilir. Bu durumda müdür olan ortakların, çifte rekabet yasağına tabi olduklarının kabulü gerektiğinden<sup>16</sup>, bu yasakların kaldırılması bakımından da anılan hususların dikkate alınması gerekir.

Müdür olmayan ortaklar bakımından, ortaklık sıfatının devam ettiği sürede getirilecek rekabet yasağının, kuruluşta şirket sözleşmesinde düzenlenmesi mümkün olduğu gibi, yapılacak bir ortaklık sözleşmesi değişikliğiyle sonradan öngörülmesi de mümkündür<sup>17</sup>. Bu halde, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi kapsamında TTK m. 589'da

<sup>10</sup> Alman ve Türk hukukundaki tartışmalar ve ilgili yargı kararları için bkz. Ertaş, 2018, s. 27 ve s. 75-79.

<sup>11</sup> Aydın ve Kaplan 2014, s. 171-172.

<sup>12</sup> Limited şirket müdürünün, aynı konuda faaliyet gösteren ve de %99 hissedarı olarak hakim ortak olduğu başka bir şirket kurmasının, rekabet yasağına aykırı olduğu ve de ortaklar arasındaki güven ilişkisini sarstığı yönünde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/8052 E., 2014/12856 K., 04.07.2014 tarihli kararı.

<sup>13</sup> Her ortağın tabi olduğu sadakat yükümünün, rekabet yasağının kanunen bir görünüşü olduğunu, lakin kanun koyucunun genel olarak müdür olmayan ortaklar bakımından bir rekabet yasağı düzenlemediğini, bu halde sözleşmesel bir temel olmaksızın, idareci olmayan ortakların rekabet yasağına tabi olmasının mümkün olmadığı, bu ortakların, ortaklıkla rekabet etmesinin TTK m. 614/2 düzenlemesi bakımından bilgi alma ve inceleme haklarının müdürler tarafından sınırlandırılmasına yol açabileceği yönündeki görüşleri için bkz., Şener, 2017, s. 480-483. Müdür olmayan ortakların eyleminin aynı zamanda haksız rekabet teşkil etmesi haline ilişkin olarak, Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.12.2013 tarihli ve 2011/142 E., 2013/903 K. sayılı kararında, davalının, davacı şirkette yönetici olarak görev yapmadıkları için rekabet yasağına tabi olmadıkları ve davacı şirketin esas sözleşmesinde ortaklar için rekabet yasağı da öngörülmediği, bu nedenle davalılara husumet yöneltilmeyeceği gerekçesiyle bu yöünden davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmişken, diğer yandan davalı şirketin müşterilerine gönderdiği tekliflerde davacı şirketin unvanını kullanmasının haksız rekabet teşkil ettiği yönündeki kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 02.06.2014 tarihli ve 2014/4042 E., 2014/10256 K. sayılı kararı ile, bu yönlerden onanmış olup, yalnız davaya konu eylemlerden, davalıların şahsi sorumluluklarının Medeni Kanun'un 50. maddesi uyarınca tartışılıp değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle kısmi bozmayı gerektirmiştir. Benzer yöndeki bir diğer karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/2293 E., 2019/1655 K. 28/02/2019 tarihli kararı.

<sup>14</sup> Aynı yönde bkz. AŞIK, P. (2017), "Anonim ve Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı (TTK m. 396)", Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s. 174. Buna karşılık, "bir ortağın kendisine özel menfaatler sağlayacak ve ortaklığa zarar verecek şekilde şirket ile rekabet ettiği durumlarda, TTK m. 613 anlamında bağlılık yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olacağından bahisle, fiili durum itibarıyla, "kendisine özel menfaatler sağlama" ve "şirkete zarar verme" şartları çerçevesinde kapsamı sınırlandırılmış olan de facto bir kanuni rekabet yasağının olabileceği" yönündeki görüşleri için, Bkz. Göksoy, 2007, s. 643. Yazarın görüşlerine kanunun ve gerekçenin açık ifadesi karşısında katılmamın mümkün olmadığını, bu yorumun yasakların amacını aşar nitelikte olduğunu belirtmek isteriz.

<sup>15</sup> ...Ltd. Şti.'nin ana sözleşmesinin 12. maddesinde; a bendinin ilk paragrafında, ortakların şirketin faaliyet alanlarında faaliyette bulunamayacakları; b bendinde, rekabet yasağının şirket ortaklığından ayrılmayı müteakip 2 yıl süre ile devam edeceği; c bendinde ise faaliyette bulunmak isteyen ortağın kendisinin katılımı olmaksızın alınacak ortaklar kurulu kararıyla rekabet yasağından muaf tutulabileceğine yer verildiği, ortakların şirketle rekabet etmemelerine dair iş bu davaya konu esas sözleşmenin TTK'nın 613/2. maddesine de uygun olarak düzenlendiğine dair emsal bir karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3255 E., 2019/5014 K., 01.07.2019 Tarihli kararı. Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/8564 E., 2018/4281 K. 05/06/2018 tarihli kararı.

<sup>16</sup> Benzer yönde görüşleri için bkz. Demirayak, E.B. (2018), "Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü", Ankara Barosu Dergisi, s. 39 ve s. 39 dip not 49, Şener, 2017, s. 759, Karakılıç, 2019, s. 119.

<sup>17</sup> Sözleşmesel rekabet yasağına dair yakın tarihli bir Yargıtay kararına konu olay, rekabet yasağının ihlali dolayısıyla, limited şirket ortaklık sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan cezai şart alacağının tahsili istemli davaya ilişkindir. Davada yerel mahkemece yasağın ihlali sebebiyle cezai şartta hükmedilmiş, ancak karar istinaf mahkemesince, rekabet yasağına dair, davacı tarafın iddiasının ve talebinin dayanağını oluşturan ortaklar sözleşmesi madde 5.5' de yer alan düzenlemenin açıkça bir yasaklama içermediği ve dolayısıyla 6102 sayılı TTK'nın 613/2.m. belirtilen şekilde ortaklar için herhangi bir rekabet yasağı da öngörülmediğinden bozulmuştur. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 5.4. maddesinde "Şirketin işteğal konusu ile ilgili geliştirilecek her proje şirket üzerinden gerçekleştirilecektir", 5.5. maddesinde "Hissedarların şirketin işteğal konusu ile ilgili olarak yapacakları her iş ve geliştirecekleri her projede genel kurulun oy çoğunluğuyla verdiği karara göre hareket edilecektir", 5.7. maddesinde " ... dışındaki hissedarların işbu sözleşmenin

öngörülen nisaba (esas sermayesinin üçte ikisini temsil eden ortakların kararı) uyulması yeterli kabul edilmelidir. Bu nisabın ağırlaştırılması bakımından, öğretide Şener TTK m. 607'nin (ek ve yan ödeme yükümlülüklerinin şirket sözleşme değişikliğiyle sonradan öngörülmesini düzenleyen) sözleşmesel rekabet yasaklarına da uygulanması müsait olduğundan bahisle, tüm ortakların onayına ihtiyaç olduğunu belirtmektedir<sup>18</sup>. Kanaatimizce bu görüşün, ortaklar bakımından, sonradan öngörüülecek olan rekabet yasaklarının, TTK m. 606 kapsamında rekabet etmeme şeklinde, yan edim yükümlülüğü olarak şirket sözleşmesinde yer verilmesi halinde isabetli olacağı, düşünebilir<sup>19</sup>. Ancak rekabet yasağının, yan ödeme yükümü olarak düzenlenmesinin öngörülmediği hallerde, kararın geçerliliği bakımından, TK m. 621 uyarınca, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması yeterli kabul edilmelidir. Bu oylamada TTK m.619/III uyarınca, ilgili ortak-müdür oy kullanamaz.

## **1.2. Rekabet Yasağının Konu Bakımından Kapsamı ve Sınırları**

Rekabet yasağının kapsamında kalan faaliyetlerin neler olduğuna dair belirlemelerin, şirketin faaliyet konusuna (işletme konusuna<sup>20</sup>) göre yapılması gerektiği hususunda öğretide görüş birliği olduğu söylenebilir. Ancak şirketin faaliyet konusunun şirket sözleşmesinde yer alan ilgili hükümler çerçevesinde mi belirleneceği yoksa şirketin fiilen faaliyet gösterdiği alanlarla mı sınırlı olacağı konusunda, öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kanaatimizce yasağın kapsamının sınırlandırılması bakımından, yalnız şirketin fiili faaliyet alanların dikkate alınması yerinde olur. Ancak bunun kolay bir belirleme olamayacağı da açıktır. Zira şirketin fiilen faaliyet gösterdiği işler, şirket sözleşmesinde yer alan işler olabileceği, esas sözleşmede yer almayan işler de olabilmesi mümkündür<sup>21</sup>. Limited şirketin fiilen faaliyet göstermiş olduğu işlerle birlikte, TTK m. 626/2'ye ilişkin gerekçede de belirtildiği üzere, rekabet yasağı oluşturan faaliyetlerin eTTK m. 547 de öngörülen hallerin dışında, dolaylı ve gereğinde etkisi duyulan komşu alan rekabetini de kapsadığı açıktır. Bu manada kanımızca şirketin faaliyet alanı ile yakın bir ilişki kurulabilen alanların da yasak kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Yasağın yeni TTK ile genişleyen konu bakımından kapsamını tam olarak belirlemek adına, ilgili tarafların menfaat dengelerinin de sağlanmasına özen gösterilmesi gerekir<sup>22</sup>. Zira anılan yasağın kapsamının, kanunun amaçladığından daha geniş yorumlanması, yasağa tabi kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak anayasa ve yasalar ile güvence altına alınmış bulunan girişim ve çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracaktır. Şirketin menfaati ile müdürün çalışma ve girişim özgürlüğü arasındaki söz konusu dengenin sağlanması adına, ilgili davada, rekabet yasağının kapsamının Kanunun amacına uygun şekilde belirlenmesinde, şirketin fiili faaliyet alanı

---

imzalanmasından önce şirketin işgal konusu ile ilgili olarak yapmış oldukları tüm sözleşmeler, iyiniyet ve gizlilik anlaşmaları geçersiz sayılacaktır" ... 12. maddesinde de "İşbu sözleşmeye aykırı davranan taraf diğer tarafların uğrayacağı tüm zararı ve ayrıca 500.000 USD cezai şartı defaten ödeyecektir", hükmü düzenlenmiş olup, yargılama sırasında davalının sözleşme imzalandıktan ve şirket kurulduktan sonra şirketin işgal konusuna giren işlerde faaliyette bulunduğunun tespit edilmiş olması karşısında, davalının sözleşmeye aykırı eylemde bulunduğu ve anılan sözleşmenin 12. maddesi koşullarının somut olayda oluştuğu nazara alınmaksızın, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden bahisle BAM kararını bozmuştur. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/3864 E., 2020/996 K. 06/02/2020 T, sayılı kararı.

<sup>18</sup> Şener, 2017, s. 483.

<sup>19</sup> Benzer yönde görüşleri ve ayrıntılı bilgi için bkz. SAYIN, H.B., (2019), " Limited Şirketlerde Yan Edim Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği, Hizmet Etiği Amaç Ve Konusu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, S. 1, s. 51 ve 54, "Ek ödeme yükümlülüğünü benzer bir kurum olan yan edim yükümlülüğünden ayıran asıl fark, ek ödeme yükümlülüğü nakdi ödeme olarak yerine getirilirken, yan edim yükümlülüğünde ise ortağa nakdi ödeme dışında bir yapma, yapmama veya katlanma gibi borcun yüklenmesidir", bkz. Karakılıç, H, (2014), "Limited Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü", Hacettepe HFD, 4(2), s. 141.

<sup>20</sup> Ortaklığın işletme konusu TTK m. 576/1-b hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. UZUNALLI, S.,2013 s. 5 vd, rekabet yasaklarında şirketin fiili faaliyet alanının dikkate alınması yönünde bkz. Yargıtay 11. H.D. 05.12.2017,2016-5179 E.,2017-6911 K. ve Yargıtay 11 H.D., 14.12.2015 tarih, 2015-6056 E, 2015-13417 K, sayılı kararları. Bağlı tacir yardımcıları bakımından şirketin faaliyet sahasına giren işlerin fiilen yapılan işler olduğu yönünde bkz. Aydın ve Kaplan, 2014, s. 182-183.

<sup>21</sup> Benzer görüşte, Aşık, 2017/4, s. 181., Kirca, (Şehirli Çelik/Manavgat), 2013, s. 691., Şirketin fiilen uğraştığı işler yanında işgal etmeyi planladığı işlerinde yasak kapsamında olduğu yönünde görüşleri için bkz. Ayan Ö. (2013), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara, s. 150., Alman hukukunda rekabet yasağının kapsamının belirlenmesinde etkin faaliyet alanının bir ölçüt olarak kabul edildiği hakkında bkz. Ertaş, 2018, s. 38. Anonim şirketler bakımından rekabet yasağının uygulanabilmesi için, işletme konusuna giren işlemde şirketin fiilen uğraştığı işlerin anlaşılması gerektiği ve ayrıca yasağı aykırı davranışın ilgili üye tarafından ticari maksatla yapılmış olması gerektiği yönünde görüş ve değerlendirmeler için bkz. Kortunay, A, (2015),6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edine Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 213-214, ayrıca bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 414.

<sup>22</sup> Ayrıntılı bilgi ve Alman hukukundaki görüşleri için bkz. Göksoy, 2007, s. 662 vd., Yıldırım, anonim ortaklığa ilişkin TTK m. 396 hükmü ve ayrıca kolektif ortaklığa ilişkin TTK m. 230'dan da yararlanılabileceğini ifade etmektedir. Yıldırım, (2008), s. 89, Benzer görüşte, limited şirketler bakımından örneğe yoluyla TK 396 madde hükmünden yararlanılabileceği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 526, 1720b., Müdürlerin tabi olduğu rekabet yasaklarının konu bakımından kapsamının belirlenmesinde...şirketin sürekli olarak faaliyet gösterdiği alana bakılması gerektiği, bunun daha dar veya daha geniş olması halinde fiili faaliyet alanına göre bir değerlendirme yapılması gerektiği, tereddüt halinde ise şirket sözleşmesinde gösterilmiş olan faaliyet konularının esas alınması gerektiği yönünde, bizimde katıldığımız görüş ve eleştirileri için bkz. Şener, 2017, s.761-762., Limited şirket müdürünün yönetim ve temsil yetkisi olmaksızın bir diğer limited şirkete ortak olması durumunun da, müdürü olduğu şirket faaliyetleri bakımından rekabet yasağını ihlal edip etmediğinin ayrıca tartışma konusu olabileceği hakkında bkz. Göksoy, 2007, s. 673.

ile dolaylı ve gereğinde etkisi duyulan komşu alanların tespitinde, hesap bilirkişileri yanında muhakkak surette ilgili pazar veya sektörde uzman bilirkişiden de yararlanılmasında, bu açıdan faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Bu kısımda ortaya çıkabilecek bir diğer sorun ise, başta ortaklığın faaliyet konusuna girmemekle birlikte, sonradan usulünce yapılan esas sözleşme değişikliği ile şirket konusunun genişletilmesi veya şirketin fiilen bu konuda ek ticari faaliyete başlaması halinde, hali hazırda yasak kapsamına girmeyen müdürün faaliyetlerinin akıbetinin ne olacağıdır. Bu hususta ağırlıklı olarak yapılan yorumlar, anılan işlemlerinde artık yasağın kapsamına girmesinden bahisle müdürün bu faaliyetlerine de son vermesi gerektiği yönündedir<sup>23</sup>. Anılan sorunun bu yolla çözümünün beraberinde yeni tartışmaları getirmeye müsait olduğu da görülmektedir. Kanaatimizce, bu halde artık müdürün yasağın ihlali anlamına gelebilecek faaliyetlerine son vermek zorunda olduğu açıktır. Ancak bu halde, şirketin rekabet yasağının kapsamının genişlemesinden bahisle, faaliyete son verilmesi istemine karşılık olmak üzere, müdüre bir bedel ödemesi (rekabet yasağına uyma tazminatı benzeri) gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmaya açılmış değildir. Ayrıca, söz konusu tazminat ödemesinin, şirket müdürleri bakımından zorunlu olup olmadığı ve kanuni rekabet yasaklarının bu kapsama girip girmeyeceği gibi hususların, tartışmaya açılmasında fayda olduğu söylenebilir<sup>24</sup>. Bu kapsamda örneğin, işletme konusu ve fiili faaliyet alanı, tarım, gıda ve hayvancılık olan bir limited şirketin, tarım aletleri veya motorlu araçları imâl veya pazarlama alanında faaliyet göstermesi, dolaylı ve gereğinde etkisi duyulan komşu alan rekabeti kapsamında değerlendirilebilecektir. Lakin şirketin, kâr marjının yüksek olduğu gerekçesiyle, hususî otomobil alım, satım veya komisyonculuğu alanında faaliyete başlama kararı alması durumunda, rekabet yasağının kapsamının yahut anılan tazminat ödemesinin gerekliliğinin değerlendirilmesinin, yukarıda sözü edilen halden farklılaşacağı kabulü gerekir. Bu görüşümüze karşın, rekabet yasağının kapsamının bilhassa limited şirket müdürleri bakımından kanundan kaynaklanması, ilaveten gerekçe de zikredildiği üzere kanun koyucunun yasağın kapsamını genişletme yönünde bir irade ortaya koymuş olması sebebiyle sıcak bakılmayacağı ileri sürülebilir. Ancak, şirket sözleşmesinde yer almadığı gibi, doğrudan veya dolaylı olarak şirketin fiili faaliyet alanına da girmediği, faaliyet konusuna yakın olmadığı açık olan alanlarda, halihazırda yasağı ihlal etmeden faaliyet gösteren müdürlerin, söz konusu faaliyetine son vermek zorunda olduğu kabul edilebilir. Fakat bu halde, diğer faaliyetine son verilen müdürün, bundan kaynaklı zararlarının bir kısmının, hakkaniyet gereği tazmin edilmesine imkân tanınması kanaatindeyiz. Aksinin kabulü, müdürlerin başka bir ticari faaliyette bulunmasına, her zaman potansiyel olarak mâni olunma tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır. Bu halde, müdürlerin girişim serbestisine, hareket alanına ve bu anlamda kişi haklarına, olması gereken daha fazla bir sınırlama getirildiği iddiaları, her zaman ileri sürülebilecektir.

Ayrıca müdürün yönetici olduğu şirketin gayri faal hala gelmesi halinde rekabet yasaklarının söz konusu olup olmayacağı hususu da incelenmeye değerdir. Zira bu halde artık şirketin gayri faal olması dolayısıyla fiilen rekabet yasaklarının uygulanamayacağı söylenebileceği gibi, şirketin yeniden faal olma ihtimaline karşılık yasakların devam ettiği de söylenebilir. Bu halde kanımızca önemli olan husus gayri faal şirketin faaliyete devam edecek mahiyette yeterli malvarlığının olup olmadığıdır. Zira varlık satışı neticesinde borçlarını kapatan lakin uzun zamandan beri finansal kaynak da bulamadığı için gayri faal hale düşen şirket ile hali hazırda malvarlığı bulunmayan şirkette, artık rekabet yasaklarından söz edilemeyeceğinin kabulü gerekir<sup>25</sup>.

## **2. LİMİTED ŞİRKETLERDE MÜDÜRLERİN REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞLARIN SONUÇLARI**

### **2.1. Rekabet Yasağına Aykırılığın Sonuçlarına Uygulanacak Hükümler Belirlenmesi**

Limited şirketlerde kanunen müdürler ve sözleşmesel olarak ortaklar bakımından öngörülen rekabet yasaklarının, kişi ve konu bakımından kapsamına dair tartışmalara yukarıda temas edilmiştir. Çalışmanın esasına konu bu kısımda ise, ihlalinin hüküm ve sonuçları incelenecektir. Bu kapsamda ihlalden kaynaklı talep ve davalar ile bu davalarda verilen kararların yerine getirilmesine dair soru ve sorunlar ele alınacaktır. Nitekim, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirketler bakımından, de lege lata rekabet yasağına aykırılığın hukuki sonuçları düzenlenmediğinden, bu halde uygulanacak yaptırımlara ilişkin hükümlerin neler olduğunun netlik kazanmasının adına, konunun gerek öğretideki görüşler gerekse de yakın tarihli yargı kararları çerçevesinde incelenmesi önem arz etmektedir.

<sup>23</sup> Ayrıntılı bilgi ve görüşleri için bkz. Göksoy, 2007, s. 665-666., Aşık, 2017, s. 181.

<sup>24</sup> Alman hukukundaki tartışmalar ve yargı kararları için bkz. Ertaş, 2018, s. 61-63.

<sup>25</sup> Her ne kadar davalının ortak ve müdürü olduğu şirketlerde görev yaparken şirket ortaklarından izin almaksızın, aynı faaliyet konularında kurulan şirketlere ortak ve müdür olması 6762 sayılı TTK'nın 547. maddesine aykırı ise de, tarafların birlikte ortak oldukları şirketlerin faaliyet dönemlerinde gerçekte önemli bir miktarda kar elde edememesi, yapılan ticari faaliyet karlarının önceki yıllar zararını karşılamaktan uzak olması, şirketin önceki yıllar zararlarının karşılanması için şirket makine ve demirbaşlarının satılmasının gerekmesi, bu nedenle şirketin 2006 yılından itibaren gayri faal duruma gelmesi, davalının eylemleri nedeniyle davacının ortak olduğu şirketin zarara uğradığının ispatlanamaması nedeniyle, davanın reddine dair verilen mahkeme kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır, bkz. İstanbul BAM 13. H.D.'nin, 2019/1722 Esas, 2019/1313 Karar nolu, 03/10/2019 tarihli kararı.

Öğretide, anonim şirketler bakımından rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyelerine uygulanacak yaptırımları düzenleyen TTK m. 396/1 hükmü ile anılan hükümlerle benzer nitelikte olan rekabet yasağını ihlal eden kolektif şirket ortaklarına uygulanacak yaptırımları düzenleyen TTK m. 231/1 hükmünün de limited şirketlere kıyasen uygulanabileceği yönünde görüşlerin ağırlıkta olduğu görülmektedir<sup>26</sup>. Aksi görüşte ise, Kanunda (6102 sayılı TTK m. 626' da) anonim şirket ve kolektif şirket hükümlerine açık bir atıf olmadığı için bu yaptırımların limited şirket müdürleri bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı, yasağı ihlal eden müdüre ancak genel sorumluluk hükümleri kapsamında başvurulabileceği ileri sürülmektedir<sup>27</sup>.

Kanaatimizce, eTTK döneminden beri ağırlıkla kabul edilen görüşe uygun şekilde, anonim şirkette rekabet yasağının ihlali halinde, yönetim kurulu üyeleri için, şirket lehine öngörülen seçimlik hakların limited şirket müdürlerine karşı da kullanılabilmesi mümkün olmalıdır<sup>28</sup>. Elbette ki limited şirketlerde, yasağın ihlali halinde yaptırımların neler olacağı hususunda TTK m. 626' da TTK m. 231 hükmüne ve de TTK m. 396 hükmüne benzer bir hüküm öngörmediği ve de bu hükümlere m. 626' da atıfta bulunulmadığı açıktır. Ancak bunun bilinçli bir tercih olduğuna dair gerekçede de bir açıklamaya yer verilmediği gibi, kanun koyucunun bir yandan müdürler bakımından rekabet yasaklarının kapsamını genişletirken, diğer yandan da limited şirkette dava haklarını diğer ticaret şirketlerine nazaran daraltma eğiliminden bahsetmenin, çelişkili bir düşünce tarzı olacağı söylenebilir. Ayrıca organ sıfatı olmayan tacir yardımcılarının bakımından TBK m. 553/2' de öngörülen yaptırımların ağırlığı da dikkate alındığında, müdürlerin bundan daha hafif bir yaptırma maruz kalmalarının da düşünülmemeyeceği yönündeki görüşlerin haklılığı da ortadadır. İlaveten, yasağın konu bakımından kapsamı belirlenirken anonim ortaklığa atıf yapılarak bir belirleme yapılmaya eğilimi ağır basarken, yaptırımlar konusunda aynı görüşte olmamanın da çelişki yaratacağı düşünüldüğünde, kanımızca anonim ortaklığa dair m. 396 hükmünün hem yasağın kapsamı hem de seçenekselsel yaptırımlar bakımından, kıyasen limited şirketlere uygulanması gerekir. Bu halde limited şirkette, dava hakları bakımından seçim hakkı, yasağa aykırı davranan müdür dışındaki müdür veya müdürler tarafından kullanılacaktır. Zamanaşımı bakımından ise, Kanunda her halde fiilin işlenmesinden itibaren bir yıl içinde seçim hakkını kullanması gerektiği, üç aylık sürenin ise rekabet teşkil eden fiilin diğer müdürler tarafından öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlayacağı açıkça düzenlenmiştir (TTK m. 396/3)<sup>29</sup>.

Yasağı ihlal eden müdüre ancak genel sorumluluk hükümleri kapsamında başvurulabileceği yönündeki görüşler dikkate alınır, TTK m. 644/1.a'nın atfı sebebiyle müdürlerin sorumluluğuna dair TTK m. 553 hükmünün yaptırım olarak uygulanması gerekir. Bu halde, müdürlerin yalnız kusurlu davranışları sebebiyle sorumlu tutulabilmeleri ve ispat meseleleri gündeme gelecek<sup>30</sup> ve ilaveten yaptırımların kapsamı bakımından tazminat

<sup>26</sup> Bkz. Karakılınç, 2019, s. 325, Aydoğan, 2005, s. 144., Öçal, A., 1982, Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı, Eskişehir İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. XVIII, S. 1, s. 293 ve 299., Kayar, I./ Çeliktas, İ (2003), "Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Cilt I, İstanbul, s. 318. Bilge M.E. (1994), Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumlulukları, İstanbul (İstanbul Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s.74., Güner, T.(2018), Limited Şirket Müdürlerinin Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi s. 96-97, Aktepe, 2017, s. 134., Karakılınç, burada TBK m. 87 hükmü anlamında seçimlik bir borcun söz konusu olmadığını, ortaklığa içlerinden yalnızca birini kullanabileceği farklı mahiyette üç talep hakkının tanındığı bir seçimlik yarışmanın söz konusu olduğunu Alman öğretisine atıfla dile getirmektedir. Karakılınç, 2019, s. 326.

<sup>27</sup> Arslanlı, H/ Domaniç, H. (1989), Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C. III, İstanbul, s. 681, Çamoğlu, Kanunda müdürlerin rekabet yasağının ihlalinin sonuçlarına dair düzenleme olmadığı gibi anonim şirket hükümlerine de atıf yapılmamış olmasından bahisle, ihlal halinde m.553 vd. yer alan genel sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulacağı görüşündedir, Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 527, 1720b. "Şirket müdürünün, şirkete zarar veren eylemleri TTK'nın 626. Maddesinde düzenlenmiş bulunan özen ve bağlılık yükümüne rekabet yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum TTK'nın 644. maddesi yollaması ile 553. Maddede öngörülen şirket müdürünün sorumluluğuna yol açar. TTK'nın 553. maddesinde müdürlerin bu durumda hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan dolayı sorumlu olduğu" yönündeki karar için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. H.D. dosya no: 2020/758 esas karar no: 2020/974, 25.09.2020 tarihli kararı. Şener TTK m. 231'deki hükmün kıyasen uygulanmasının düşünülebileceğini, bu kapsamda tazminat veya tazminat yerine diğer seçenekselsel hakların isteminin mümkün olduğunu, ayrıca tespit, kaçınma ve hukuka aykırı durumun kaldırılması davalarının da açılabilceğini, bizim de katıldığımız yönde belirtmektedir. Şener, 2017, s. 487-488.

<sup>28</sup> Alman hukukunda da zararın tazmini seçeneği yerine, anonim şirketler kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanması ile işlemlerin şirket adına yapılmış sayılmasını talep edilebileceği yönünde bkz, Ertaş, 2018, s. 45.

<sup>29</sup> Üç aylık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için tüm üyelerin (limited şirketler bakımından tüm müdürlerin) ihlali öğrenmesi ve son üyenin (müdürün) öğrenme anının esas olması gerektiği yönünde bkz. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), 2013, s. 699, Kortunay (2015), s. 216.

<sup>30</sup> Kusurun niteliği ve kusursuzluğun ispatında gerekli özen ölçütü hakkında bkz. Yıldız, Ş. (2013), Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu, İTÜSBD, Yıl. 12, S. 24, s. 68-70. Sorumluluk davasında kusurun ispatına dair, bir yerel mahkeme kararı, buradaki ispat yükününün ağırlığını ortaya konması bakımından dikkat çekicidir; Kararda, "sorumluluk davası bakımından, 6102 sayılı TTK da değişiklik yapan 6335 sayılı Kanun, m. 553'ü ilk haline dönüştürerek, önceden olduğu gibi kusurun ispatını davacıya yüklemiş olduğu, buna göre meydana gelen zararın oluşmasında müdürün kusurlu olduğunun davacı tarafından ispat edilmesi gerektiği, yönetici müdürün sorumluluğunu gerektirecek somut fiillerin neler olduğunu verilen sürelerle rağmen davacı tarafca mahkemeye sunulmadığı gibi defter ve kayıtların incelemesinden başkaca delilin de sunulmadığı,... taraflarca hazırlama ilkesi uyarınca mahkemeye somut davanın sonucu ulaştırılması anlamında başkaca veri de sunulmadığı, dolayısıyla davacı tarafın iddialarını somut fiillerle dayandırmayıp ispata elverişli delil sunmadığı" gerekçeleriyle, davacının

dışındaki seçeneklere yer verilmeyecektir. Bu yorumun, rekabet yasağının ihlalden doğan sorumluluğu ve buna bağlı şirketin talep haklarını olması gerekenden daha fazla sınırlanması sonucunu doğuracağı açıktır. Oysaki, TTK m. 396 hükmünün, kıyasen limited şirketler bakımından da uygulanmasının, hükmün müdürlerin rekabet yasağının kapsamını genişleten yeniden kaleme alınış biçimi de dikkate alındığında, hem müdürlerin yasağı ihlal eden davranışlarının bir nevi kusur karinesi teşkil etmesi<sup>31</sup> hem de şirketin seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından, amaca daha uygun bir yorum ortaya koyacağı söylenebilir. Bununla birlikte çifte tazminata sebep olmamak kaydıyla, TTK m.553' deki yaptırımların da uygun olduğu ölçüde biryandan uygulanabileceğinin kabulü noktasındaki görüşlere katıldığımızı belirtmek isteriz. Bu halde kanımızca, mütela hik (yarışan haklara dayalı) bir davadan söz edilebileceğinden, hakimin davacı için daha avantajlı kabul edilebilecek hukukî sebebe göre karar verebilmesi gerekir.

Bu hususta son olarak, devam eden tartışmalara son vermek adına, de lege ferenda önerimiz, Kanunda, m. 626'2 hükmünde, yasağa aykırı hareket halinde şirketin dava hakları konusunda anonim şirket hükümlerine (m. 396./1) açıkça atıf yapılması suretiyle netlik kazandırılması veya her iki şirket türü arasında yönetimin hak ve sorumlulukları bakımından farklılık olduğu halen mülhaza ediliyor ise bu surette Kanunda dava haklarının ayrıca düzenlenmesi gerektiği şeklindedir.

## **2.2. Rekabet Yasağının İhlalinde Talep ve Dava Hakları**

### **2.2.1. Tazminat Talepleri**

Rekabet yasağının müdür tarafından ihlali halinde şirket, ihlal nedeniyle uğramış olduğu zararını, yasağı ihlal eden müdür/müdürlerden talep için tazminat davası açabilecektir. TTK m. 626 hükmü gereğince açılacak olan tazminat davası, ancak limited şirket tarafından, rekabet yasağını ihlal eden yöneticiler aleyhine açılabilir. Dolayısıyla bu davada aktif dava ehliyetinin limited şirkete ait olduğu açıktır. Her ne kadar TTK m. 396/4'de sorumluluğa ilişkin hükümlerin saklı tutulmasına binaen aksi yönde görüşler mevcut olsa da kanımızca ilgili taleplerin m. 396/1 hükmüne kıyasen ileri sürüldüğü unutulmamalıdır. Bu nedenle, seçimlik hakların sadece şirkete ait olduğunun, dolayısıyla ortakların TTK m. 626 hükmü gereğince açılan davalar bakımından aktif dava ehliyetinin bulunmadığının kabulü gerekir<sup>32</sup>.

Davalı taraf sıfatı bakımından ise, ortak olsun veya olmasın, yasağı ihlal edildiği andaki müdür sıfatına haiz kişiler aleyhine dava açılması gerekmektedir<sup>33</sup>. Dolayısıyla müdürün, rekabet yasağını ihlal ettiği faaliyetleri gerçekleştirdiği şirketin, davada taraf sıfatına haiz olmadığı kabul edilmelidir<sup>34</sup>. Ancak davalı müdürün tek ortağı olarak kurduğu şirketin, rekabet yasağı kapsamındaki faaliyetlerin bu şirket bünyesinde icra edildiği ihtimalinde, davada pasif dava ehliyetine sahip olduğu kanımızca ileri sürülebilir. Bu görüşümüze karşın ortak ile ortaklığın tüzel kişiliğinin birbirinden ayrıştığı yönünde haklı eleştiriler ileri sürülebilirse de özellikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konu olabilecek durumların varlığı halinde, şirketin de müdürle birlikte pasif dava ehliyetine sahip olduğu söylenebilir.

---

yönetici müdürün sorumluluğundan doğan tazminat talebi ve yöneticinin azli taleplerine dair davanın tümünden reddine karar verilmiştir. T.C. Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, Esas No: 2018/942, Karar No: 2019/1217, Tarih: 28/11/2019.

<sup>31</sup> Güner, kanunda aksi düzenlenemediği takdirde, kusur sorumluluğu esas olduğunu, ancak bu durumda müdürlerin kusuru asıl olduğundan, sorumluluktan kurtulmak isteyen müdürün kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiğini belirtmektedir. Güner, 2018, s. 98, Rekabet yasağına aykırı davranışın bizatihi kusur teşkil etmesi nedeniyle, kusurun varlığını ispat gerekmediği yönünde bkz. Karakılıç, 2019, s.327.

<sup>32</sup> Davacı gerçek kişinin, davacı şirkette salt ortaklık ve müdür sıfatının olması, böyle bir davayı kendi adına açması için yeterli değildir, bkz. Yrg.11.HD.16/12/2014T.2014/1233E.2014/19833K. Rekabet yasağına dair ileri sürülen iddiaların davacı şirketi ilgilendiren vakıalar olduğu, davacı gerçek kişinin, davacı şirkette salt ortaklık ve müdür sıfatının olması, böyle bir davayı kendi adına açması için yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın aktif dava husumeti ehliyeti yokluğundan reddine dair bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Dosya No: 2020/134 Karar No: 2020/298 Karar Tarihi : 27/02/2020., Benzer yönde davalı müdürün TTK 626/2 maddesine aykırı olarak şirketle rekabet oluşturan eylemleri nedeniyle sorumluluğu konusunda menfaati doğrudan zarar gören şirket olduğundan bahisle m. 626 uyarınca davacı ortak tarafından açılan davanın aktif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilirken, TTK' nın 644. maddesi yollaması ile limited şirketler hakkında da uygulanacak olan TTK' nın 553 ve 555 maddesi ne göre müdür aleyhine açılacak olan sorumluluk davası bakımından, şirket ortağı da dava hakkına sahip ise de ortak tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilir, bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Dosya No: 2019/2294 Karar No : 2020/668 25/06/2020. Çıkarılma davasıyla ilgili olarak aktif dava ehliyetinin şirkette olduğu yönünde bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Dosya No: 2019/2528 Esas Karar No: 2020/137 Karar 05/02/2020, TTK 626.maddesinde şirket müdürünün şirket ile rekabet etmesini yasakladığını, şirket ortaklarının haricen yaptıkları işlerle rekabet etmesine ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmadığını, belirtilen sebeplerle davayı açması gereken ..Şirketi olduğunu, şirketin ortağı davacı ...'in münferiden davayı açma hakkı olmadığından bahisle açılan tespit davasının aktif husumet yokluğundan reddine dair bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Dosya No:2018/469 Esas Karar No : 2019/156, 06/02/2019

<sup>33</sup> Rekabet yasağını ihlal eden davranışın aynı konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olunması veya yönetici olunması yoluyla gerçekleşmesi halinde, şirketin ihlalden kaynaklı haklarını kullandığı dava görülmekte iken müdürün yasağı ihlal ettiği davranışları gerçekleştirdiği ortaklıktan veya yöneticilikten ayrılması, dava haklarının kullanılmasına engel değildir. Benzer yönde bkz. 11 HD, 18.04.2016 tarih ve 2015-9210 E, 2016-4267K. sayılı kararı.

<sup>34</sup> Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2012/4953, K.2013/4667, 11.03.2013 tarihli kararı.



Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu davanın müdür sıfatına haiz olmayan ortaklar aleyhine açılması, ancak şirket sözleşmesinde, TTK m. 613 (2) hükmü çerçevesinde öngörülmüş bir rekabet yasağı ile mümkündür. Yargıtay, davalı ortakların, müdür sıfatını taşımadıklarını bu sebeple de başka bir limited şirkette ortak olmalarına engel bir halin bulunmadığını; kanunî rekabet yasağının ancak müdür ortakları kapsadığını, diğer ortakları ise ana sözleşmede farklı bir düzenleme olmadığından bahisle yasağın kapsamına almanın mümkün olmadığını, haklı olarak belirtmektedir<sup>35</sup>.

Davanın konusu ve talep sonucu bakımından, davacı limited şirketin, yalnız rekabet yasağını ihlalinden kaynaklanan zararını, bu dava ile tazminini talep edebileceği açıktır. Elbette ki şirketin tazminat hakkını kullanabilmesi için, tazminat hukukumuzun genel prensiplerine uygun olarak, zararın varlığı ve bu zararın davacı tarafından ispatı şarttır<sup>36</sup>. Ancak davanın esasına girilmeden, uğranılan zararın tam olarak tespitinin mümkün olmayacağı dikkate alındığında, çoğu halde anılan davanın, kısmi dava<sup>37</sup> yahut belirsiz alacak davası şeklinde açılacağı söylenebilir<sup>38</sup>.

Rekabet yasağının ihlali halinde, tazmini talep edilen zararın, çoğunlukla yasak kapsamındaki iş ve işlemin şirketin ad ve hesabına yapılmamış olmasından doğan kazanç kaybı şeklinde oluşabileceği söylenebilir de kimi olaylar bakımından, bunun yanında fiili zararların da tazminat davasının konusunu oluşturabileceği kabul edilmelidir<sup>39</sup>. Bu halde kanımızca, örneğin yasağın ihlali neticesinde müşteri çevresinin bir kısmı kaybolan ve bu surette ciro ve kazanç kaybı yaşayan veya pazardan çekilen şirketin zararının, kazanç kaybı şeklinde oluşabileceği söylenebilir. Müdürün şirketle rekabet teşkil eden hareketi neticesinde şirketin maliyetinin altına satış yapmak zorunda kalması yahut ek maliyetlere katlanmak suretiyle bir takım yeni tedbirler almak zorunda kalması hallerinde ise, fiili bir zararın ortaya çıkmasından söz edilebilecektir.

Tazminat hakkının tercih edilmesi halinde, zararın ayrıştırılması ve zararın tam olarak ispatında yaşanan güçlüklerle de ayrıca değinmek gerekir<sup>40</sup>. Zira özellikle de kazanç kaybı şeklinde oluşan zararların ispatı meselesinde, anılan işlemlerin şirketin ad ve hesabına yapılmamış olmasından kaynaklı maddi tazminat taleplerinin belirlenmesi bakımından, mahkemenin, tarafların ticari defterleri, bilançoları, fatura vs. belgeleri ile nakit akışları vb. üzerinde yapacağı/yaptıracağı inceleme ayrı bir öneme sahip olur. Anılan incelemeler kapsamında, mahkemenin, hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapabilmesi adına, hangi kazançların ihlale bağlantılı olup olmadığının ayrıca dikkate alınması ve sonucunda bir ayrıştırma yapılması gerektiği kanaatindeyiz<sup>41</sup>. Zira kanımızca uğranılan zararın ve buna bağlı olarak tazminat taleplerinin, rekabet yasağının ihlali sebebiyle uğranılan zarar miktarı ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Aksinin kabulü için ise, kanunda zarar tutarını aşan bir tazminata açıkça cevaz veren bir düzenlemenin varlığına ihtiyaç olduğu açıktır. O halde tazminat hakkının kullanımında, şirketin zararının, müdürün yasağın ihlali niteliğindeki hareketleri neticesinde elde ettiği menfaatten az olduğu ihtimalinde, rekabet teşkil eden fiil sebebiyle ortaya çıkan tüm menfaatlerin

<sup>35</sup> Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2005/10586, K.2006/11224, 06.11.2006 tarihli kararı.

<sup>36</sup> Aşık, 2017, s. 191, Aydoğan, 2005, s. 120, Franko,1985, s. 54. Zararın somut olarak ispatının gerekliliği yönünde Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/5312 E., 2020/3813 K., 05.10.2020 tarihli kararı.

<sup>37</sup> Kısmi davanın açılması halinde; dava açılmayan kısım için zamanaşımı işlemeye devam etmekte olduğundan, 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolması söz konusu olabilir. Rekabet yasağından kaynaklı talebin ıslah edilen kısma yönelik talebin zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiği yönünde bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi Dosya No: 2020/531 Karar No: 2020/618 tarih: 24/06/2020 kararı.

<sup>38</sup> Dava değerinin belirlenmesi taraflara ait olduğundan, HMK 107/2 maddesine göre belirsiz alacak davalarında dava değerinin belirlenebilir olduğu anda dava değerinin arttırılması gerekmektedir.

<sup>39</sup> Bkz. Aşık, 2017, s. 191.

<sup>40</sup> Zararın tam olarak ispatlanamaması halinde (BK m. 42, TBK m. 50) mahkemenin makul bir tazminata hükmetmesi gerekirken mahkemenin hukuka aykırı olarak haksız rekabetin varlığına rağmen davayı tamamen reddetmesinin usul ve yasaya aykırı olduğuna dair bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25/05/1998 tarih 1998/2026 Esas, 1998/3741 Karar sayılı ilamı. Benzer yönde "Yapılan yargılama ile gerçek kişi davalıların davacı şirkette müdür sıfatları bulunduğu sırada davalı şirketi kurdukları, taraf şirketlerin aynı alanda faaliyet gösterdiği anlaşılmakla davalı gerçek kişilerin rekabet yasağını ihlal ettikleri ve davalı şirketin de TTK m. 632 uyarınca müdürlerinin eyleminden sorumlu bulunduğu sabittir. Mahkemece davacı şirketin ne şekilde ne kadar zarara uğradığı ortaya konamadığı gerekçesiyle tazmin talebinin reddine karar verilmişse de, davalı şirketin kuruluşundan itibaren kâr elde ettiği de dikkate alınarak 6098 sayılı TBK 50. maddesi gereği hakkaniyete uygun bir miktar tazminatın hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir", Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/5002 E., 2020/3405 K, 01.07.2020 tarihli kararından.

<sup>41</sup> Rekabet yasağının ihlalinden doğan tazminat davasında davalı aleyhine, mükerrer olarak tazminata hükmedildiği, davalının çalıştığı şirketin yaptığı faaliyetler sonucu elde ettiği gelirin tamamının davalının yardımıyla elde edilip edilmediği araştırılmamış ...davalının katkısıyla yaptığı ticari faaliyetler tespit edilerek elde edilen bu gelirler üzerinden tazminat hesabı yapılması gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmesi bozmayı gerektirmiştir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/298 E. 2020/4375 K., 22.10.2020 tarihli kararı.

talebe konu olamaması gerekir<sup>42</sup>. Diğer yandan şirketin tüm zararının tazmin edilmesi değil, ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararının tazminine karar verilmesinin gerekli olduğunu da ayrıca belirtmek gerekir<sup>43</sup>.

Kusurun ispatı yükü bakımından ise, tazminat hukukumuzun genel ilkeleri uyarınca, kanunda aksi düzenlenmediği takdirde, kusur sorumluluğunun esas olduğuna ilişkin genel ilkeyi dikkate almak gerekir. Bir başka deyişle, kusursuz sorumluluğun doğması bakımından, kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekir. Ancak rekabet yasağı ihlali özelinde, müdürlerin nitelikleri ve de özen yükleri dikkate alındığında, yasağı ihlal eden müdürün kusurunun varlığı asıl olması gerektiğinden, sorumluluktan kurtulmak isteyen müdürün kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>44</sup>. Bu halde müdürler aleyhine bir nevi kusur karinesinden söz edilebileceği, bir diğer deyişle rekabet yasağını ihlal eden fiille kusurun içi içe geçmiş olduğu söylenebilir.

### **2.2.2. İşlemin Ortaklık Adına Yapılmış Sayılması ve Menfaatin Ortaklığa Bırakılması Talepleri**

Tazminat talepleri bakımından bilhassa zararın ispatı bakımından yaşanabilecek muhtemel güçlükler de dikkate alındığında, şirketin, tazminat talebi yerine, müdürün kendi adına/hesabına yaptığı işlemin, şirket adına/hesabına yapılmış sayılmasını talep edebilme seçeneğine müracaat etmesi de olası görünmektedir<sup>45</sup>. Bu hakkın şirket tarafından kullanılabilmesi bakımından, yasak kapsamındaki işlemlerin, müdür tarafından ve kendi hesabına yapılmış olması şarttır. Bu nedenle müdürün, işlemi ticari temsilci veya ticari vekil sıfatıyla başka bir kişi veya şirket hesabına yapmış olduğu hallerde, anılan dava hakkının kullanımı mümkün değildir. Bu halde, işlem dolayısıyla müdürün elde ettiği menfaatlerin şirkete bırakılmasının talep edilmesi uygun olacaktır<sup>46</sup>.

Yasak kapsamındaki işlemin şirket adına (hesabına) yapılmış sayılmasına dair taleplerin ve ilgili hükmün, üçüncü kişilerin hak ve borçları ile onlarla akdedilmiş olan sözleşmelere olan etkisi konuları ise tartışmaya açıktır. Üçüncü kişiler hesabına yapılan işlemler sebebiyle elde edilen menfaatin iadesinin tercih edilmesi halinde, iadenin kapsamına hangi unsurların gireceği ve bu taleplerin ne surette yerine getirileceği hususlarında, uygulamada sıkça tereddüt yaşanmaktadır. Bu halde öncelikle söylemek gerekir ki, limited şirketin, müdürün

<sup>42</sup> "Tarafların birlikte ortak oldukları şirketlerin faaliyet dönemlerinde gerçekte önemli bir miktarda kâr elde edememesi, yapılan ticari faaliyet kârlarının önceki yıllar zararını karşılamaktan uzak olması, şirketin önceki yıllar zararlarının karşılanması için şirket makine ve demirbaşlarının satılmasının gerekmesi, bu nedenle şirketin 2006 yılından itibaren gayri faal duruma gelmesi, davalının kurmuş olduğu ve müdürlük görevini yaptığı şirketlerin diğer şirketlerle aynı müşterilere satış yapmaması, bu nedenle haksız rekabet oluşturacak eylemlerin bulunmaması, davalının eylemleri nedeniyle davacının ortak olduğu şirketin zarara uğradığının ispatlanamadığı gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun esasan reddine karar verilmiş ve karar Yargıtay'ca onanmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/5340 E., 2020/3410 K.01.07.2020 tarihli kararı. Karara karşı oy yazısında; "şirket yöneticisinin şirket genel kurulundan şirketle rekabete izin almadan, bir aynı alanda faaliyet gösteren başka şirkete yönetici ortak olması açıkça sadakat yasağı ile rekabet etmeme yasağına aykırılık teşkil edecek olduğu, gerek haksız rekabet, gerekse ayrılan işçinin rekabet yasağına aykırılık hallerinde olduğu gibi, izinsiz şirketle rekabet etme yasağında da tek başına eylemin varlığı yeterli olup, somut bir zararın ispatı gerekmediğinden bahisle, tek başına tehlikenin varlığının yeterli olduğu, bu tür eylemler için öngörülen tazminatların, ekonomik geleceğin ve beklentinin sarsılmasından doğan zararları karşılamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Öğretilen, rekabet teşkil eden fiil sebebiyle ortaya çıkan tüm menfaatler talebe konu olamamasının kabulü halinde, bu durumun rekabet yasağını ihlal eden müdürü ödüllendirmek anlamına geleceği ve müdürleri rekabet yasağını ihlal etmeye teşvik edebileceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Çamoğlu, E. (1969), Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat Maliye Dergisi, C. XVI, S. 9, 1969, s. 359; Bilge, (1994), s. 74, Aydoğan, (2005), s. 77, 120., Güner (2018), s. 97.

<sup>43</sup> Müdürün rekabet yasağının ihlali sebebiyle açılan tazminat ve azil istemli davada, yerel mahkemede, şirketinin 2007 yılı için uğramış olduğu ... TL'lik zararının davalı ... ve davalı Y... Şirketinden tahsiline, fazlaya dair istemin reddine karar verilmiştir. Ancak, alınan bilirkişi raporlarında davalı ...'nin kurduğu davalı Y. Şirketinin 2007 yılında dava dışı T. Şirketinin taşeronluğunu yaptığı, başkaca bir ticari faaliyetinin olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda davalı Y... şirketinin 2007 yılında bu şekilde elde ettiği kârın dava dışı T... Şirketinin zararı olduğunun kabul edilerek bir değerlendirme yapılması gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile dava dışı T... Şirketin 2007 yılı faaliyet zararı olan ... TL'nin rekabet yasağının ihlali nedeniyle uğranılan zarar olduğundan bahisle bu miktarın tahsiline karar verilmesi doğru olmadığı yönündeki yakın tarihli Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3096 E. , 2020/2962 K., 17.06.2020 tarihli kararı. Çamoğlu, taleplerin ortaklığın görüldüğü zararlarla sınırlı olmadığı, anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin yasağa aykırı olarak yaptığı işlemde doğan menfaatin kendi zararından fazla olsa dahi bunun devrinin talep edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 417, no 575., Benzer yöndeki görüşleri için bkz, Aydoğan (2005), s. 77, Güner (2018) s. 97.

<sup>44</sup>Yıldırım, (2008) s. 95; Aydoğan, (2005), s. 55, 121. Güner (2018), s. 97. Rekabet yasağının ihlali sebebiyle açılan tazminat ve azil istemli davada" Davacı ...'nin zararın oluştuğu dönemde dava dışı ...Şirketinin müdürü olması nedeniyle şirketin menfaatini korumak ve gözetmekle yükümlü olduğunun nazara alınması ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anılan davalının zararın oluşumunda kusursuzluğu ispat edilememesi karşısında davalı ...'nin da zarardan sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3096 E., 2020/2962 K., 17.06.2020 tarihli kararı.

<sup>45</sup> Ayrıntılı bilgi ve Alman hukukundaki görüşler için bkz. Karakılınc, 2019, s. 348-349.

<sup>46</sup> "Davacı dava dilekçesinde; yöneticinin rekabet etmeme yasağına aykırı davranması nedeniyle 6762 sayılı TTK'nın 335. maddesindeki seçimsizlik hakkına dayanarak talepte bulunmuş, davalı E...şirketinin dava dışı T... A.Ş. ile yaptığı sözleşmeden doğan menfaatlerin tespiti ile davacıya aidiyetini istemiş olmakla, mahkemede bu istemin esasına girilerek, davalı E...şirketinin T... A.Ş. ile yaptığı sözleşmeden doğan menfaatlerin neler olduğu bilirkişi marifetiyle hesaplatılmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü hakkında karar verilmesi gerekirken, söz konusu yasa maddesine farklı anlam yüklemek suretiyle, işlemin davacı şirkete ait addedilmesi talebi bulunmadığından bahisle hukuki işlem ve konu sözleşmeden davacı şirket yöneticilerinin elde ettiği menfaatlerin tespit edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetli olmamış olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir", bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/973 E., 2020/3610 K., 28.09.2020 tarihli kararı.

üçüncü kişi ile yapmış olduğu hukukî işlemin tarafı haline gelmeyeceği açıktır<sup>47</sup>. Ancak şirketin, işlemin üçüncü tarafının açık iznini veya onayı ile sözleşmenin devri hükümleri dahilinde, işlemin tarafı haline gelebilmesinin önünde hukukî bir engel de olmadığı kanaatindeyiz. Diğer yandan talebin konusunun yalnız yasak işlemlerden doğan müdürün hakları olduğunu, anılan işlemlerden doğan borçlar nedeniyle taraflar arasında bir nev'i borcun naklinin meydana gelmediği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz<sup>48</sup>.

Müdürün elde ettiği ve istem kapsamında olan hak ve menfaatlerin aynı zamanda şirket açısından yoksun kalınan kazanç anlamına geleceğinden, şirketin zararı ve dolayısıyla davada zarar şartı da meydana gelmektedir. Bu durumda zararın ispatının zorunluluğu olmadığı yönünde görüşler de ileri sürülmektedir<sup>49</sup>. Bu noktada, zarar şartının mı yoksa zararı ispat yükünün mü ortadan kalktığı hususunda öğretide görüş birliği olmadığı söylenebilir. Kanımızca davacı şirketin zarara uğraması halen aranmakla birlikte, şirketin davada zararı ayrıca ispat yükünden kurtulduğu sonucuna varmak daha doğru bir yorum olacaktır. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, ilk ve orta öğrenimde özel eğitim alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan A limited şirketin ortağı ve aynı zamanda müdürü olan kişinin, aynı ilde orta ve lise öğrenimde özel eğitim alanında faaliyet gösteren tek kişi B limited şirketini kurması ve müdürü olması halinde, müdürün rekabet yasağını ihlal ettiği açıktır. Şirketin, tazminat veya tazminat yerine yasağa aykırı hareket eden müdürün kendi adına/hesabına yaptığı işlemin, şirket adına yapılmış sayılmasını, lise öğrenimine ilişkin işlemlerin de yasak kapsamında olduğundan bahisle talep kapsamına aldığı hallerde, yasağın konu bakımından kapsamı ile birlikte şirketin taleplerin ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Lise öğrenimin mevcut durumda A limited şirketinin fiili faaliyet alanına konu olması söz konusu olmamakla birlikte, A şirketinin de ileride lise açmayı planladığı düşünüldüğünde, yasak kapsamına girip girmeyeceği şirket fırsatları öğretisi çerçevesinde ayrıca tartışmaya açılabilir. Diğer yandan B şirketinde üçüncü kişilerle akdedilen franchise anlaşması kapsamında faaliyete geçirdiği öğretim kurumunda yapılan sözleşmelerin durumunun tartışılması gerekir. Kanımızca bu halde tazminat yerine, anılan işlemlerin, şirket adına yapılmış sayılması talep edilecek ise, bu kapsamda sözleşmelerin devri (üçüncü tarafın rızası olmadan) mümkün olmadığından, ancak elde ettiği ve devir kapsamında olan menfaatin, aynı zamanda şirket açısından yoksun kalınan kazanç anlamına gelen değer, şirketin zararı olarak talebi mümkün olabilir. Bu halde mahkemenin yaptığı/yaptırdığı inceleme ile bu değeri tespit ederek karar vermesi gerekir.

Ayrıca, müdürlük görevi devam ederken veya sona ermesine karşın sözleşmesel bir rekabet yasağı hükmüne tabi olan eski müdürün, limited şirketle aynı işletme konusunda kendi adına faaliyette bulunuyor olması halinde; şirketin müşteri çevresinin veya çalışanların transferi, ticari sırların, knowhow' unun transferi, aynı şirketin bağlı şirketi imajının uyandırılması, karıştırılmaya müsait unvan veya markanın kullanılması vb. yollarla rekabet yasağını ihlal etmesi halinde, tazminatın kapsamının belirlenmesi veya elde edilen menfaatin hesabının pek de kolay olmayacağı söylenebilir. Zira bunların hangilerinin işletme konusuna veya fiili faaliyet alanına girmiş olduğu, hangilerinin ihlalden kaynaklı olduğu, hangilerinin farklı etkenler altında gerçekleştirilmiş olduğunun ayrıştırılması oldukça güç meselelerdir. Tüm bu vakıaların ispatı yükü davacı da olacağından, ispat sorunları ortaya çıkabilecektir. Bu safhada hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında delil ikame yüklerinin yer değiştirebileceğinden bahisle soruna çözüm araması da yerinde olacaktır. Bu güçlükler nedeniyle ki uygulamada genel itibarıyla (ağırlıklı olarak bağlı tacir yardımcıları bakımından) seçimlik veya ifaya eklenen ceza koşulu gibi sözleşmesel yaptırımlar ön plana çıkmaktadır.

Limited şirket, yasağı ihlal eden müdürün, üçüncü kişiler hesabına yaptığı sözleşmeden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava edebilir. Bu halde başkası hesabına yapılan işlemde bir menfaat elde edilmiş olması gerekir<sup>50</sup>. Başkası hesabına yapılan işlemlerden elde edilen, ücret ve primler gibi, komisyonculuk faaliyetinden doğan menfaatlerin de bu kapsamda şirkete bırakılması talep edilebilir<sup>51</sup>. Bu halde ayrıca şirketin zarara uğraması şart olmadığı, ancak müdürün yasağa aykırı bu işlemde muhakkak bir menfaat elde etmesi gerektiği söylenebilir<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Franko, 1985, s. 53-56, Kirca (Şehirli Çelik/Manavgat), 2013, s. 697, Yıldırım, (2008), s. 96. Hükümün amacının şirketi işlemin tarafı haline getirmek değil, işlemin şirket adına yapılamaması sebebiyle elde edilemeyen menfaati şirkete kazandırmak olduğu ve ayrıca borç ilişkilerinde sözleşmenin karşı tarafının rızası olmaksızın taraf değişikliği mümkün olmadığı yönünde, bizim de katıldığımız görüşleri için bkz. Güner, 2018, s. 98.

<sup>48</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kayar/Çeliktas, (2003), s. 318; Ayan, (2013), s. 159.

<sup>49</sup> Aşık, 2017, s. 192, Aksi yönde işlemin şirket adına yapılmış sayılmasına dair taleplerde, tazminat talebinden farklı olarak bir zararın varlığının dahi ispatı zorunluluğu olmadığı hakkında bkz. Karakılınc, 2019, s. 348-349.

<sup>50</sup> Franko, (1985), s. 58, Ayan, (2013), s. 159.

<sup>51</sup> Kirca (Şehirli Çelik/Manavgat), C. I, (2013) s. 698, Franko, (1985) s. 58; Yıldırım, (2008), s. 97. Çamoğlu, (1969), s. 359.

<sup>52</sup> Ayan (2013), s. 159, Franko (1985), s. 58.

### 2.2.3. Diğer Talep ve Davalar

Müdürler bakımından, rekabet yasağına aykırılığın sonuçları anılan davalardan ibaret değildir. Zira, limited şirket haricinde, şirketin ortakları ve alacaklıların da diğer koşullarında varlığı altında, şirkete ödenmek kaydıyla, rekabet yasağının ihlali sebebiyle uğradıkları dolaylı zararlarının tazmini için de sorumluluk davası açması (TTK m. 644/1 -a, TTK m. 553 vd. ve dolaylı olarak TTK m. 396/IV hükmü kapsamında) mümkündür<sup>53</sup>. Ancak bu halde zararın birden fazla tazmini ile (çifte tazminat-zenginleşme yasağı) tazminatın kime ödeneceği meselesi, bu kapsamda seçimlik haklardan birini kullanan ve zararını tazmin eden şirketin ayrıca sorumluluk davası açıp açamayacağı veya yalnız sorumluluk davası yolunu tercih edip edemeyeceği konuları da öğretilmelidir. Ayrıca, sürelerin farklı olmasından mütevellit bu davalarda hangi zamanaşımı süresinin (TTK m. 560 veya TTK m. 396/3) uygulanması gerektiği konusunda da öğretilmelidir görüş birliği mevcut değildir. Ancak seçimlik hakların kullanılması bakımından, üç ay ve bir yıllık süreleri kaçıran şirketin, TTK m. 553 kapsamında tazminat talep edebileceği söylenebilir.

Yasağın ihlali halinde, şirket TTK m. 640/3 hükmü kapsamında, yasağı ihlal eden ortak sıfatına haiz müdürler aleyhine, haklı sebeple çıkarma<sup>54</sup>davası açma hakkını doğurabilir. Diğer ortaklar bakımından ise, yasağın ortak olan müdürlerce ihlali, TTK m. 636/3 hükmü kapsamında, haklı sebeple şirketin feshini dava etme hakkı doğurabilecektir<sup>55</sup>. Haklı sebeple şirketin feshini dava hakkı, limited şirkette her ortağa tanınmış bir yetkidir. Bu davada haklı sebeplerin feshi gerektirir nitelikte olduğunu ispat yükü davacı ortakta olacaktır. Dava fesih davası olduğuna göre öncelikle, davacının ispat yükünü yerine getirmesi ve bu kapsamda haklı sebeplerin varlığını<sup>56</sup> ve ayrıca feshi gerektirir nitelikte olduğunu ispat etmesi şarttır. Bu kapsamda rekabet yasağının feshi gerektirir nitelikte bir haklı sebep olduğu, ortaklar arasındaki güven ilişkisini zedelediği çoğu halde kabul edilmelidir. Ancak mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir. Haklı sebeple çıkarma ve fesih davasına ilişkin haklar, TTK m. 626 hükmü gereğince açılan davalardaki seçimlik haklardan biriyle birlikte kullanılabilir. Tüm bu hakların kullanımı yanında rekabet yasağının ihlali halinde, sözleşmesel ceza koşulu gibi yaptırımların uygulanması da öngörülebilir. Bu durumda, sözleşme ile tazminat talep hakkı saklı tutulmamış ise, ceza koşulu kapsamında yapılacak olan ödeme ile tazminat haklarını son bulur. Ceza koşuluna ek olarak, tazminat da istenebileceği kararlaştırılmış ise, cezai şartla birlikte tazminat talep edilebilecektir.

Yasağın ihlali aynı zamanda, müdürlerin azli için haklı sebep teşkil edecektir (TTK m. 630/2-3). Bu kapsamda müdürlerin azline ilişkin davanın açılabilmesi için haklı sebebin bulunması gerekmektedir. TTK'nın 630/3 maddesinde haklı nedenler, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihlal edilmesi veya şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneğin kaybedilmesi olarak zikredilmiştir. Haklı sebepler kanunda belirtilenler ile sınırlı olmayıp, rekabet yasağının ihlali de dahil, haklı sebebe ilişkin değerlendirmeler, her somut dava konusu olaya ilişkin olarak mahkemenin takdirinde yapılacaktır<sup>57</sup>. Haklı sebepler mevcut ve fakat müdürün görevden alınması için yeterli düzeyde değilse, yönetim ve temsil yetkilerinin sınırlandırılması yönünde bir karar verilmesi gerektiği söylenebilir. Ayrıca ne surette uygulanacağı oldukça tartışmalı olmakla birlikte uygulamada sıklıkla talep edilen, yasağı ihlal eden müdürün ortağı olduğu diğer şirketteki (sınırsız

<sup>53</sup> TTK'nın 626/2. maddesinde düzenlenmiş olan müdürlerin rekabet yasağı nedeniyle oluşan zararın, doğrudan zarar niteliğinde olmayıp, dolaylı zarar niteliğinde olduğu ve zararın tazmini için dava dışı şirket talepte bulunabileceği, davacının ise doğrudan tazminatın kendisine ödenmesi istemli dava açamayacağı hakkında bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/7949 E., 2018/1472 K, 27/02/2018 tarihli kararı.

<sup>54</sup> TTK'nın 640/3. maddesi gereğince haklı sebeple ortağın şirket ortaklığından çıkartılabilmesi için, sadece rekabet yasağı ihlaline dair iddia ispatlanmasına rağmen davacının yeni şirketini mezkur davadan çok kısa süre önce kurduğu ve bu yönüyle rekabet yasağı ihlalinin de ağır ihlal olmadığından haklı sebep olarak görülemeyeceğine dair bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3979 E., 2019/5410 K16/09/2019 tarih kararı.

<sup>55</sup> Mahkemece, ...ortak müdür sıfatına haiz davalının, davalı şirket ile faaliyet konusu aynı olan dava dışı .... Ticaret Limited Şirketini kurmakla, ortaklar arasındaki güven ilişkisini sarstığı, böylece karşı davacı şirketin müşteri potansiyelinden ve ticari işletme fonundan yararlanan davacının haksız rekabette bulunmuş olduğu, bu durumun ortaklıktan çıkarmaya ilişkin muhik sebep teşkil ettiği gözetildiğinde, davalı şirketin feshini ve ayrılma akçesini talep hakkı bulunmadığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince, asıl davanın reddine, karşı davanın kabulü ile, davacının zarar etmekte olan davalı şirketten bedelsiz çıkartılmasına dair kararın onanmasına ilişkin bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi Dosya No: 2018/656 Esas, Karar No : 2019/561, 17/04/2019 tarihli kararı.

<sup>56</sup> Çamoğlu haklı sebebin bazen tek bir olgudan ibaret olabileceğini, bazen de bir süreç içindeki çeşitli nedenlerin birikiminden oluşabileceğini, öğretilmektedir. Çamoğlu, E (2015), Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimın Takdir Yetkisi, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 31, S. 1, s. 7.

<sup>57</sup> "Davacının ortağı olduğu dava dışı T...Şirketinde ortak ve müdür iken bu şirket ile aynı alanda iştiğal eden davalı Y...Şirketini kurduğu ve müdürlüğünü yaptığı, davacının ortağı olduğu dava dışı T... Şirketinin 2007 yılı zararları ile bu rekabet yasağı ihlali arasında illiyet bağı bulunduğu, dolayısıyla davalı ...'in ve davalı Y... Şirketinin, dava dışı T... Şirketinin 2007 yılı zararından sorumlu olduğu, aynı zamanda bu rekabet yasağı ihlalinin davalı ... bakımından müdürlükten azil için haklı neden olduğu" yönündeki karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3096 E. , 2020/2962 K., 17.06.2020 tarihli kararı. Benzer yönde kararlar için ayrıca bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/3885 E. 2019/1756 K., 04/03/2019 tarihli kararı, Yargıtay 11. HD, E. 2015/14348, K. 2017/3510 T. 7.6.2017, sayılı kararı.

sorumlu) ortaklıktan ayrılması/çekilmesi<sup>58</sup> taleplerinin hukuki niteliği (yasağa uyulmasının dava yoluyla istemi) ve kabul edilebilirliği de tartışmaya açıktır.

Rekabet yasağını ihlal eder nitelikteki davranışların aynı zamanda haksız rekabete ilişkin hükümleri de ihlal eder nitelikte oldukları görülmektedir. Haksız rekabete ilişkin hükümler (TTK m. 54 vd.), rekabet hakkının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılmasını engellemeyi hedef alırken, rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler ise, şirketle rekabet teşkil edebilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. Ayrıca, haksız rekabeti düzenleyen hükümlerin koruma alanı ve de özellikle talep sonuçları itibarıyla rekabet yasağı içeren hükümlerden ayrıldığı görülmektedir<sup>59</sup>. Zira sözleşmeye konulan bir hükümle veya genel kurul kararı ile rekabet yasağı kaldırılabilir, bu durum rekabet yasağından muaf kılınan kişileri haksız rekabet hâllerinden de kendiliğinden muaf kılınmalarına yol açmadığından, anılan izne rağmen faaliyetin TTK m. 54 hükümlerine uygun olarak yürütülmesi gerekir<sup>60</sup>. Ancak uygulamada da sıklıkla görüldüğü gibi, rekabet yasağını ihlal eden davranışlar, aynı zamanda haksız rekabet hükümlerinin ihlali niteliği de taşıyabilmektedir. Bu halde sıklıkla rekabet yasağının ihlali kaynaklı davalar ile haksız rekabet davalarının aynı tarafa karşı birlikte açıldığı görülmektedir. Fakat, taleplerin kapsamı, davanın tarafları, zaman aşımı, kusurun ispatı vb. hususlarda önemli farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu durumda genel olarak hakların yarışması prensibi söz konusu olduğundan bahisle, ortaklık için en avantajlı olanın seçilebileceği ifade edilmektedir<sup>61</sup>. Müdürlük görevinin sona ermesinden sonraki dönemde gerçekleşen ihlaller bakımından ise rekabet yasaklarına ilişkin hükümlerin, sözleşmesel bir rekabet yasağı getirilmediği ihtimalinde, uygulanması zaman olarak mümkün görülmemektedir. Fakat aynı davranışlar için, haksız rekabet hükümlerine müracaat etmek suretiyle bir talep de bulunmak mümkün görülmelidir. Ayrıca çoğu dava dilekçesinde görüldüğü üzere, rekabet yasağının ihlali kaynaklı tazminat istemlerinde, davacının taleplerini hangi hükümlere dayandırmış olduğunun anlaşamadığı hallerde hakimin, hem rekabet yasağını ihlali hem de haksız rekabet hükümleri bakımından ayrı ayrı bir değerlendirme mi yapacağı yoksa davacı taraftan bir açıklama talep ederek talebe netlik mi kazandıracak hususu da belirsizliğini korumaktadır.

Rekabet yasağının ihlali sebebiyle açılan davaların çoğunluğunun dava yığılması (objektif dava birleşmesi) şeklinde açıldığı söylenebilir. Bu kapsamda, rekabet yasağının ihlali sebebiyle talep edilen seçimlik hakların yanında özen ve bağlılık yükümünün ihlali, müdürün azli, çıkarma, şirketin feshi, haksız rekabet, tedbir ve şirkete kayyum atanması taleplerinin bir arada ileri sürüldüğü görülmektedir. Ancak bu tip davalarda unutmamak gerekir ki, her bir dava da ilgili hüküm özelinde taraf sıfatları, konusu, vb. dava şartları ve zaman aşımı yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir. O halde davaların yığılmasında aslında ayrı ayrı davaların bir arada yürütülmesi söz konusu olduğuna göre tüm bu unsurların da ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Buna göre limited şirkette her bir ortağın azil, dolaylı zarar sebebiyle sorumluluk veya haklı sebeple fesih için dava hakkından söz edilebilecekken, diğer davalar bakımından aynı sonuca varmak mümkün olmayabilir. Bu halde diğer davaların dava şartı yokluğundan, örneğin aktif dava ehliyetinin mevcut olmaması sonucunda davanın usulden reddi ve nihayetinde vekalet ücretine hükmedilmesi gündeme gelebilecektir.

Terditli dava şeklinde açılan davalarda ise, terditli davada mahkemece, ilk önce asıl talep hakkında inceleme yapılacak, asıl talebin yerinde olduğu kanaatine varılırsa, fer'i talebin incelenmesine gerek dahi kalmayacaktır. Fakat ilk talep, yerinde bulunmazsa aynı sebepten doğan ikinci talebin incelenmesi gerekecektir. Bu durumda dava yığılmasından farklı olarak aslında iki ayrı dava değil, aynı davada talep sonuçlarından birinin kabul edilmemesi nedeniyle diğer talep sonucunun hükme bağlanması söz konusu olacaktır. Davacı iki ayrı istemde bulunmadığına ve istemlerinden ilkinin reddi halinde diğerinin incelenebileceği göz önüne alındığında reddedilen asli talep için ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi de mümkün değildir<sup>62</sup>.

## **SONUÇ**

Limited şirketlerde müdür/müdürler için öngörülen kanuni rekabet yasağı 6102 sayılı TTK m. 626 hükmünde düzenlenmiş olmasına karşın, anılan düzenlemenin genel bir mahiyet içermesi, yasağın bilhassa konu bakımından

<sup>58</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 417, no 575.

<sup>59</sup> Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında isabetle belirttiği gibi, rekabet yasağının ihlali sebebiyle açılan dava ile haksız rekabet davası ayrı niteliğe haiz davalardır. Zira dava, TTK'nın 626. maddesinde düzenlenen şirket müdürünün rekabet yasağına ilişkin istemler içermekte ise, mahkemenin haksız rekabet hükümlerine göre karar vermesi, her iki davanın nitelendirilmesi, zaman aşımı ve uygulanacak kanun maddeleri bakımından farklı olması yönüyle yanılığa sebebiyet verebilecektir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/5179 E., 2017/6911 K.05/12/2017 tarihli kararı.

<sup>60</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 416, no 573b.

<sup>61</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) 2019, s. 416, no 573b., Anonim şirketler bakımından Yasan, bu halde, şirket bakımından bir seçimlik haktan bahsetmenin mümkün olmadığını, her iki hükmünde ayrı ayrı tatbik edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yasan, M. (2005), "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Rekabet Yasağı", İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, İzmir, s. 439-440.

<sup>62</sup> Bkz. Yargıtay 1. H.D.'nin 2014/7596 Esas ve Yargıtay 3. H.D.'nin 2017/6370 Esas sayılı ilamları.

kapsamı hususunda, kolektif şirket veya anonim şirkette rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde olduğu haliyle ayrıntıya girmemesi veya bu hükümlere atıf yapmaması karşısında, rekabet yasağının konu bakımından hangi davranışları kapsadığı, bu kapsamda anılan yasağın işletme konusu ile veya fiilen yürütülen işlerle sınırlı olup olmadığı, ayrıca hangi iş ve işlemlerin yasak kapsamında değerlendirilebileceği hususlarında eski kanun döneminden bakiye tartışmalara yeni tartışmalı alanlar eklediği görülmektedir. Yasağa aykırı hareket edilmesi halinde şirketin tazminat hakkı yanında, kolektif şirket veya anonim şirkette rekabet yasağını düzenleyen hükümlere kıyasen diğer seçimlik taleplerden birini de ileri sürülüp sürülemeyeceği hususlarındaki tereddütler de 6102 sayılı TTK ile giderilmiş değildir.

Bu kapsamda Türk şirketler hukuku uygulamasında oldukça yaygın bir şirket türü olan limited şirketlerde, müdürlerin tabi oldukları rekabet yasaklarının konu bakımından kapsamı ve de yasağın ihlali halinde şirketin talep hakları bakımından teori ve uygulamanın netlik kazanması bakımından de lege ferenda önerimiz, Kanunda, m. 626'2 hükmünde, yasağa aykırı hareket halinde şirketin dava hakları, anonim şirket hükümlerine (m. 396./1) açıkça atıf yapılması suretiyle netlik kazanması veya her iki şirket türü arasında yönetimim hak ve sorumlulukları bakımından farklılık olduğu halen mülâhaza ediliyor ise bu surette Kanunda dava haklarının ayrıca düzenlenmesi gerektiği yönündedir.

#### **KAYNAKÇA**

- Aktepe, G. (2017). Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı, Yüksek Lisans Tezi Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Arslanlı, H./ Domaniç, H. (1989). Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C.III, İstanbul.
- AŞIK, P. (2006). Anonim ve Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
- Ayan, Ö. (2013). Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğan, F. (2005). Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005.
- Bağrıaçık, S. N. (2017). Limited Şirkette Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı, Prof. Dr. Iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan, Cilt I, Ankara, 2017,
- Bahtiyar, M. (20014). Ortaklıklar Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul
- BİLGE, M.E. (1994). Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumlulukları, İstanbul (İstanbul Üniversitesi, SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi
- Çamoğlu, E. (1969), Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat Maliye Dergisi, C. XVI, S. 9, 1969,
- Çamoğlu, E (2015), Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hakim Takdir Yetkisi, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 31, Sayı: 1
- Demirayak, E.B. (2018), Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi
- Ertaş, E. M. (2018). Alman ve Türk Şirketler Hukukuna Göre İsviçre hukukundan Karşılaştırmalı Notlarla Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, Seçkin Yayıncılık
- Franko, N. (1985). Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batider 1985, C. XIII, S. 1
- Göksoy, Y.C. (2007). Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasalarının Kapsamı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel sayı,
- Güney, N. A. (2010). Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- KARAKILINÇ, H. (2019). Limited Ortaklıkta Rekabet Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
- Karasu, R. (2016). Limited Şirket Esas Sözleşmesi İle Ortakların Diğer Ortaklarla Rekabet Etme Yasağı Öngörülebilir mi?. GÜHFD, C. XX, S. 2
- Karasu, R. (2015). Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015
- Kayar, İ. ve Çeliktaş, İ. (2003). Limited Şirkette Müdür- Ortakların Rekabet Yasağı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Cilt I, İstanbul
- Kendigelen, A. (2012). Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul
- Kırca, Şehirali ve Manavgat (2013). Anonim Şirketler Hukuku, C.I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara
- Kortunay, A. (2015), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edine Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
- Öçal, A. (1982). Limited şirketlerde müdür olan ortağa uygulanan rekabet Yasağı, Eskişehir İktisadi ve ticari ilimler akademisi dergisi, C.XVIII, S.1.
- Poroy, Çamoğlu ve Tekinalp, (2019). Ortaklıklar Hukuku I. Ve II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019
- Sürücü, C. (2015). Anonim Ortaklık Hükümlerinin Limited Ortaklıklara Uygulanması Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
- Şener, O.H. (2017). Limited Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Tekinalp, Ü. (2015). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- Tekinalp, Ü.(2012). Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- Güner, T. (2018). Limited Şirket Müdürlerinin Sorumluluğu Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
- Yıldırım, A.H. (2008). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir Yıldız, Ş. (2013). Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu, İTÜSBD, Yıl 12.

**Beyan ve Açıklamalar (Disclosure Statements)**

1. Bu çalışmanın yazarları, araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyduklarını kabul etmektedirler (The authors of this article confirm that their work complies with the principles of research and publication ethics).
2. Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması beyan edilmemiştir (No potential conflict of interest was reported by the authors).
3. Bu çalışma, intihal tarama programı kullanılarak intihal taramasından geçirilmiştir (This article was screened for potential plagiarism using a plagiarism screening program).