

**TÜRK HUKUKUNDA
TİCARET ŞİRKETLERİNE
ORTAK OLMASI KANUNLA
YASAKLANAN KİŞİLER**

**Gülseren HASPULLUKÇU
(Yüksek Lisans Tezi)
Eskişehir - 1999**

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

TÜRK HUKUKUNDA TİCARET ŞİRKETLERİNE ORTAK OLMASI KANUNLA YASAKLANAN KİŞİLER

Gülseren HASPULLUKÇU

İşletme Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 1999

Danışman: Prof. Dr. Akar ÖCAL

T.C. Anayasasının 48. maddesi uyarınca, herkes dilediği alanda çalışmak ve özel teşebbüsler kurmak hürriyetine sahiptir. Anayasanın 13. maddesinde ise bu hürriyetin Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, kanunlarla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Bu maddeye dayanarak, bazı kişilerin bu hürriyeti, özellikle ticari hayatta rekabeti korumak, haksız rekabeti önlemek, kamu hizmetlerinin gereği gibi görülmesini ve çalışanların bağlı buldukları kuruluşa sadakat yükümlülüklerini yerine getirip, görevlerini tarafsızlıkla yapmalarını sağlamak amacı ile sınırlanmıştır.

Türk hukukunda, bu sınırlama kapsamında, bazı kişilerin ticaret şirketlerine ortak olmaları bazen tümüyle yasaklanmış bazen de sadece bazı şirketlere ortak olma yasaklanmıştır.

Ortak olma yasağı, başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere kanunlarla ve yönetmeliklerle getirilmiştir. Ancak yoruma açık bir şekilde farklı başlıklar altında, dağınık olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada, sadece kanunlarda düzenlenmiş olan ortak olma yasağı incelenmiş, ilgili kanunda yer olmadığı halde, yönetmeliklerle getirilen yasaklar inceleme dışı bırakılmıştır.

Ortak olma kavramı ve yasağının niteliği belirlendikten sonra, yasağa tabi kişiler açısından kapsamı ve yaptırımları belirtilmiştir.

ABSTRACT

PERSONS, DEPRIVED OF ASSOCIATING THEMSELVES TO COMPANIES BY LAW IN TURKISH LAW

According to thi article 48 of the Turkish Republic constitution, everyone has the right to work in the field he/she desires, and to establish private enterprises. In the article 13 of the Constitution, it is stated that this freedom may be limited to laws in conformity with the essence and spirit of the Constitution.

Backed by this article, especially in the commercial world, the freedom of some persons is limited with the aims of preserving competition and avoiding unfair competition, securing that public services are rendered properly and that employees fulfil their loyalty obligations to their companies and carry out their duties with impartiality.

In Turkish Law, within the content of this limitation, some persons are deprived of associating themselves to a company completely, and sometimes only certain companies are prohibited from being associated.

The prohibition of becoming associated has been introduced with laws and regulations, the Turkish Commercial Law to be the foremost. However it has been aranged under different titles in a scattered form, open to interpretation.

In this study, only the prohibition of becoming associated that is regulated in the laws has been examined, and prohibitions introduced with the regulations, although not found in the concerned, has been left out of scrutiny.

After having determined the character of the prohibition of becoming associated, it's content and sactions are examined from the point of view of persons subject to the prohibition.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Gülseren HASPULLUKÇU'nun "Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine Ortak Olması Yasaklanan Kişiler" başlıklı tezi 16 Temmuz 1999 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, İşletme Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza _____

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

Üye : Prof.Dr.Erhan TÜRKER

Üye : Doç.Dr.Ayşe YÜRÜK

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
DEĞERLENDİRME KURULU VE ENSTİTÜ ONAYI	iv
ÖZGEÇMİŞ	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ŞİRKET KAVRAMI

1. GENEL OLARAK	2
2. ŞİRKET İLİŞKİSİNİN NEDENLERİ	3
2.1. Hukuki Nedenler	3
2.2. Ekonomik Nedenler	4
2.3. Sosyal Nedenler	4
3. HUKUKUMUZDA ŞİRKETLERİN GELİŞİMİ	5
3.1. Tarihi Gelişim	5
3.2. Günümüzdeki Düzenleme	6
4. ŞİRKET SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI	7
4.1. Şirket Sözleşmesi	7
4.1.1. Tanım	7
4.1.2. Niteliği	7
4.1.3. Şekil	8
4.2. Şirket Sözleşmesinin Unsurları	8
4.2.1. Kişi unsuru	8
4.2.2. Sözleşme unsuru	9
4.2.3. Sermaye unsuru	10
4.2.4. Müşterek gaye (Ortak Amaç) unsuru	11
4.2.5. Affectio Societatis unsuru	13

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET ŞİRKETLERİNE ORTAK OLMA YASAĞI

1. ORTAK OLMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	14
2. ORTAK OLMA YASAĞI VE BENZERİ YASAKLARDAN AYRIMI	19
2.1. Ortak Olma Yasağı ve Ticaret Yasağı	19
2.2. Ortak Olma Yasağı ve Görev Alma Yasağı	22
2.3. Ortak Olma Yasağı ve Başka İş Kabul Etme Yasağı	23
2.4. Ortak Olma Yasağı ve Rekabet Yasağı	24
3. DÜZENLENME YERİ VE ŞEKLİ	25

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TİCARET ŞİRKETLERİNE ORTAK OLMASI KANUNLA YASAKLANAN KİŞİLER

1. TÜZEL KİŞİLER	27
1.1. Tüzel Kişilerin Ortak olmaları Yasaklanan Şirketler	27
1.1.1. Kollektif şirketler	27
1.1.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	29
1.2. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	30
2. KOLLEKTİF ŞİRKET ORTAKLARI	31
2.1. Genel Olarak	31
2.2. Kollektif Şirket Ortaklarının Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	32
2.2.1. Kollektif şirketler	32
2.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	33
2.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	34
2.4. Yasağın Sona Ermesi	36

3.	ADİ VE SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERİN KOMANDİTE ORTAKLARI	37
3.1.	Genel Olarak	37
3.2.	Komandite Ortakların Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	38
3.2.1.	Kollektif şirketler	38
3.2.2.	Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	38
3.3.	Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	39
3.4.	Yasağın Sona Ermesi	40
4.	ANONİM ŞİRKETLERİN YÖNETİM KURULU ÜYELERİ	40
4.1.	Genel Olarak	40
4.2.	Anonim Şirketlerin Yönetim kurulu Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	41
4.2.1.	Kollektif şirketler	41
4.2.2.	Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	41
4.3.	Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	42
4.4.	Yasağın Sona Ermesi	43
5.	LİMİTED ŞİRKETLERİN MÜDÜR OLAN ORTAKLARI	44
5.1.	Genel Olarak	44
5.2.	Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortakların Ortak Olması Yasaklanan Şirketler	47
5.2.1.	Kollektif Şirketler	47
5.2.2.	Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	48
5.2.3.	Limited şirketler	49
5.3.	Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	50
5.4.	Yasağın Sona Ermesi	51
6.	ECZACILAR	52
6.1.	Ecza Ticarethanesi ve Eczanelerin Hukuki Yapısı	52
6.2.	Eczacılar İçin Öngörülen Ortak Olma Yasağı	54
6.2.1.	Eczanelerin ticaret şirketleri tarafından işletilme yasağı	54
6.2.2.	Eczacıların konusu eczane işletmek olmayan ticaret şirketlerine ortak olması	56

	<u>Sayfa</u>
6.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	57
7. DEVLET MEMURLARI	58
7.1. Genel Olarak	58
7.2. Devlet Memurlarının Ortak Olması Yasaklanan Şirketler	61
7.2.1. Kollektif şirketler	61
7.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	63
7.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	64
7.4. Yasağın Sona Ermesi	64
8. AVUKATLAR	65
8.1. Genel Olarak	65
8.2. Avukatların Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	67
8.2.1. Kollektif şirketler	67
8.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	68
8.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	68
8.4. Yasağın Sona Ermesi	69
9. NOTERLER	69
9.1. Genel Olarak	69
9.2. Noterlerin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	71
9.2.1. Kollektif şirketler	71
9.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler	71
9.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	72
9.4. Yasağın Sona Ermesi	72
10. MERKEZ BANKASI BAŞKANI VE BANKA MECLİSİ ÜYELERİ	72
10.1. Genel Olarak	72
10.2. Merkez Bankası Başkanı ve Banka Meclisi Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	74
10.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	74
10.4. Yasağın Sona Ermesi	75
11. SERMAYE PİYASASI KURULU BAŞKAN VE ÜYELERİ	75

	<u>Sayfa</u>
11.1. Genel Olarak	75
11.2. Sermaye Piyasası Kurulu Başkan ve Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	77
11.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	77
11.4. Yasağın Sona Ermesi	78
12. REKABET KURULU BAŞKAN VE ÜYELERİ	78
12.1. Genel Olarak	78
12.2. Rekabet Kurulu Başkan ve Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	81
12.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	82
12.4. Yasağın Sona Ermesi	82
13. RADYO TELEVİZYON ÜST KURULU ÜYELERİ VE 3. DERECEYE KADAR KAN VE SIHRİ HISIMLARI	82
13.1. Genel Olarak	82
13.2. Radyo Televizyon Üst Kurulu Üyeleri ve 3. Dereceye Kadar Kan ve Sihri Hisimlerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	84
13.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	85
13.4. Yasağın Sona Ermesi	85
14. HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞAN İŞÇİLER	86
14.1. Genel Olarak	86
14.2. Hizmet Sözleşmesi ile Çalışan İşçilerin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler	88
14.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi	89
14.4. Yasağın Sona Ermesi	89
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	93

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
A.Ş.	:	Anonim Şirket
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	:	Bası
Batider	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
dpn.	:	Dipnot
E	:	Esas
EEHK	:	Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun
EİTİAD	:	Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ETK	:	Eski Ticaret Kanunu
f.	:	Fıkra
G	:	Gün
HD	:	Hukuk Dairesi
İsv. BK.	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İBD	:	İzmir Barosu Dergisi
İkt. ve Mal. D.	:	İktisat ve Maliye Dergisi
K	:	Karar
Ltd.	:	Limited
md.	:	Madde
R.G.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SBFD	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
SP Kurulu	:	Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TD	:	Ticaret Dairesi
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vb	:	Ve benzeri
vd	:	Ve devamı
Y	:	Yargıtay

GİRİŞ

Anayasa ile güvence altına alınmış olan iktisadi teşebbüsler kurma ve serbestçe çalışma hürriyeti, kamu yararı amacı ile, kanunlarla sınırlanmıştır.

Bu sınırlama kapsamında, bazı kişilerin bazı ticaret şirketlerine ortak olmaları yasaklanmıştır. Yasağın amacı, kişilerin görevlerini tam bir tarafsızlık ve bağımsızlıkla, gereği gibi yerine getirmelerini sağlamak; konumlarının sağlayacağı bazı avantajları kullanarak üçüncü kişilere göre farklı durumda olmalarını önlemektir.

Ortak olma yasağına ilişkin kanunlarda olduğu gibi bazen kanunda hüküm bulunmamasına rağmen ilgili yönetmelikte yasak getirilmiştir.

Konu farklı kanunlarda ve yönetmeliklerde, dağınık bir şekilde düzenlendiği için, bu çalışmada sadece kanunlarda yer alan ortak olma yasağı incelenmiş, yönetmeliklerde düzenlenen yasaklar inceleme dışı bırakılmıştır.

İncelemede önce genel olarak şirket kavramı ve unsurları üzerinde durulmuş, daha sonra ortak olmanın niteliği, ortak olma yasağı, benzer yasaklardan ayırımı yapılmış, mevzuatımızda düzenlenme yeri ve şekli belirtilmiştir.

İncelemenin son bölümünde, ticaret şirketlerine ortak olması yasaklanan kişiler, yasağın konuluş amacı, kapsamı, müeyyidesi ve sona ermesi konuları işlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET KAVRAMI

1. GENEL OLARAK

İnsanlar yaşamlarını sürdürebilmek, çeşitli ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacı ile topluluk halinde yaşamaya başlamışlar ve bu yolla kendilerinin tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri bir takım şeyleri, topluluk içerisindeki bireylerin katkısıyla gerçekleştirmişlerdir. Bu geniş birleşmenin üyesi olan insanlar, bunun içinde, daha belirli amaçları, ortak idealleri gerçekleştirmek için, bir takım alt birleşmeler de oluşturmuşlardır. Bu alt birleşmeler, bazen birleşen insanların koşullarını bilerek ve isteyerek oluşturduğu iradi birleşmeler olmuş, bazen de bir takım olayların sonucu olarak gerçekleşmiştir. Yine bu birleşmeler, ekonomik amaçlı olduğu gibi, ekonomik amaç taşımayan birleşmeler de sözkonusu olmuştur. Özellikle toplumsal yaşam geliştikçe birleşmelerde bir gruplaşma, niteliklerine göre bir ayırım meydana gelmeye başlamıştır. Bu ayırım sonucu birleşmelerin bazıları topluluğun hayatı ile ilgili, bazıları ise kişilerin ekonomik ve sosyal sorunları ile ilgili amaçlar güder olmuştur.¹

Hukukta şirket kavramı, ortak bir ekonomik amaçta birleşen insanların oluşturduğu, belirli kuralları olan ve iç ilişkide bireylere belirli hak ve sorumluluklar yükleyen bir kavram olup, burada ortak amaç ile iç ve dış ilişkiler belirlenmiştir.

¹ Halil ARSLANLI, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, (2. basım, İstanbul: 1960), s. 7.

Hukukumuzda TTK'da "Ticaret Şirketleri" başlığı altında, tüm şirketler hakkında genel hükümler düzenlenmiş sonra Kollektif Şirket, Adi Komandit Şirket, Anonim Şirket, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket, Limited Şirketler düzenlenmiş olup, kooperatifler Kooperatifler Kanununda, adi şirket de Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.

İnceleme konumuz, TTK nda düzenlenmiş olan ticaret şirketlerdir.

TBK 520/1. md. göre şirket, iki veya daha fazla kişi tarafından emek ve mallarını ortak bir amaca varmak için kurulan birleşmelerdir. TTK da şirket tanımı, kanunun düzenlediği şirketin içermesi gerekli unsurlara göre değişiklik göstermektedir.

2. ŞİRKET İLİŞKİSİNİN NEDENLERİ

2.1. Hukuki Nedenler

Her ticaret şirketi, bir şirket sözleşmesine dayanır. Bu sözleşme, şirketin iç ve dış ilişkileri ile örgütlenmesini ve yapısını gösterir bir kurallar bütünüdür. Bu kurallar bütünü, şirketin türüne göre ayrı tipte ve ayrı yapıdadır ve farklı prensip ve kurallara bağlıdır.² Bu nedenle şirketin amacı ve tipine göre, şirket sözleşmeleri farklılık gösterir. Ticari şirketler, kanunun ticari iş olarak nitelendirdiği her işi, statülerinde belirttikleri oranda yapabilirler.³ Bir ticari işletmenin işletilmesi ya da her türlü ekonomik amaç ve konular, genellikle şirket tipinde bir birleşmeyi zorunlu kılar.⁴

İşletmeler büyüyüp çeşitlendikçe, işlerinde de bir nitelik ve yoğunluk farklılaşması meydana geldiğinden, bir ya da daha fazla kişinin işletmeyi yönetmesi istenebilir. Bu

² Sait Kemal MİMAROĞLU, **Ticaret Hukuku, 2. Cilt, İşletme Hukuku Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No. 100, Sevinç Matbaası, Ankara: 1972), s. 14.

³ MİMAROĞLU, a.g.e., s. 15

⁴ Kollektif şirketler sadece ticari işletme işletmek amacı ile kurulabilirler (TTK 153. md.).

durumda da, ortakların yönetimdeki, iç ve dış işleyişteki hak ve görevlerinin nasıl olması isteniyorsa, ona uygun şirket tipi seçilecektir.⁵

Meydana getirilen şirkete, onu oluşturacak kişilerden ayrı bir kişilik kazandırılarak, faaliyetlerin bu kişilik adına yapılması isteniyorsa, TTK da düzenlenmiş şirket tiplerinden birine uygun olarak kurulmalıdır.

2.2. Ekonomik Nedenler

Şirket faaliyetlerinin yürütülebilmesi ve şirketin gelişmesi amacı için gerekli sermayeyi bir kişinin sağlaması güçtür. Bu nedenle, gerekli sermayeyi, birden fazla kişi bir araya gelip, çeşitli oranlarda katkıda bulunmak suretiyle daha kolay sağlayabilirler. Bu nedenle de, bireysel ticari faaliyetlerden çok, şirket oluşturarak faaliyette bulunma yoluna gidilebilir. Ortak amacın gerçekleştirilmesi için yapılan faaliyetler sonucu zarar meydana gelmesi durumunda da, bu zarar tek kişiye değil sermaye sahibi tüm ortaklara dağıtılacaktır. Bu husus da, kişilerin tek başına ticari faaliyetlerde bulunmak yerine, birleşip, şirketler meydana getirmelerinin nedenlerindedir.

2.3. Sosyal Nedenler

Çağın teknolojik ve sosyal gelişmesi, işletmelerin faaliyetlerini çeşitlendirip, karmaşık bir hale getirdiğinden ve tek başına ticari faaliyet gösteren bir işletme sahibinin bu karmaşık sistemin her alanında bilgi sahibi olmasını olanaksız kıldığından, sosyal kuvvetlerin birleştirilmesi ve sermaye ile beraber koordine edilerek değerlendirilmesi gerekmiştir.⁶ Bu husus da, şirketlerin ortaya çıkıp gelişmesinin etkenlerinden biridir.

⁵ Örneğin, ortaklara sınırlı sorumluluk yükleyip şirketin tüm ortaklar tarafından değil, seçilmiş bir organ tarafından yönetilmesi isteniyorsa, bir anonim şirket kurulacaktır.

⁶ MİMAROĞLU, a.g.e., s. 19.

3. HUKUKUMUZDA ŞİRKETLERİN GELİŞİMİ

3.1. Tarihi Gelişim

Hukumuzda, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunundan alınarak hazırlanan 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret yürürlüğe girene kadar, İslam Hukuku kuralları uygulanmıştır.

İslamiyette faiz yasaklandığından, bir sermaye sahibinin mal veya parasını işletmek üzere bir işletmeciye vererek, işletmeden elde edilecek kâra katılması anlamında şirketler oluşturulmuştur ve bunlara İslam Hukukunda “Kırad” adı verilir.⁷ Bunun yanında, ortaklar arasında kâr dağıtımının eşit olmadığı, ortakların şirkete koymuş oldukları sermaye miktarına göre kâra ve zarara katıldıkları şirket-i inan denilen şirket tipi mevcuttur.⁸

Türk Hukukunda da, İslamiyetin etkisi ile, bu dinin gelişmesine izin verdiği şirket tipleri oluşturulmuş daha sonra ticari hayatın gelişmesi ile İslam Hukukunun şirketlere ilişkin kuralları, 1882 yılında Mecelle’de yer verilen hükümlerle düzenlenip geliştirilmiştir.

Bunlar özetle, şirket niteliği taşımayan şirketi mülk ve şirketi ibaha ile şirket niteliği taşıyan şirket-i akittir.⁹ Yine konulan sermayenin türü bakımından da şirketi emval, şirketi almak ve şirketi vücut olarak şirket tipleri belirlenmiştir.¹⁰ Bu şirketlerde, ortakların sorumluluğu bakımından düzenleme yapılmadığı gibi, bunların tüzel kişiliği de yoktur.

⁷ İrfan BAŞTUĞ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, 1974., s. 18

⁸ BAŞTUĞ, **Şirketler..**, s. 19, Halil ARSLANLI, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, (2. Basım, İstanbul: 1960), s. 12.

⁹ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, (İstanbul: 1996), s. 11.

¹⁰ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 11.

1850 yılında, Fransa’da bütün ticari hükümleri bir arada toplayan ilk Ticaret Kanunu “code de commerce” tercüme edilerek, birkaç değişiklik yapılmak suretiyle Kanunname-i Ticaret adı altında yürürlüğe konmuştur. Mecelle hükümleri ile 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret hükümleri aynı anda uygulanmıştır.

Cumhuriyet devrinde, 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu iktibas edilince, aynı zamanda yürürlüğe girmek üzere bir Ticaret Kanunu hazırlanmıştır. Bu kanun toplama bir kanun olup,¹¹ kaynakları karışıktır.¹² Bu kanunun şirketleri düzenleyen hükümleri, 1882 tarihli İtalyan Ticaret Kanunundan, belirli şirket tiplerine ait olanlar ise Alman ve Fransız kanunları olmak üzere çeşitli kanunlardan alınmıştır.¹³

3.2. Günümüzdeki Düzenleme

Yürürlükteki Ticaret Kanunumuz, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunundan iktibas edilerek hazırlanmış olan Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu arasında uyum sağlanması açısından, İsviçre Borçlar Kanunu Esas alınarak hazırlanmış ve özellikle ticaret şirketleri hakkında Eski Ticaret Kanunundan değişik hükümlere yer verilmiştir.¹⁴ Buna rağmen, bazı konularda kaynak kanundaki düzenlemelerden ayrı hükümlere de yer verilmiştir.¹⁵

Günümüzde Hukuk sistemimizde Adi Şirketler Borçlar Kanununda 520-541. maddelerinde, Ticaret Kanunumuzda düzenlenmiş ticaret şirketleri olan Kollektif, Komandit, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit, Limited, Anonim Şirketler TTK 2. kitap 136-556 maddelerinde, deniz ticareti ile ilgili donatma iştiraki TTK 951-790 maddelerinde, yapı ortaklığı 971 maddede, Kooperatifler, Kooperatifler Kanununda

¹¹ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 12.

¹² TEKİL, *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*, (5. Bası,İstanbul: 1996), s. 34.

¹³ TEKİL, *Adi...*, 38; POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 12.

¹⁴ TEKİL, *Adi...*, s. 38.

¹⁵ Örn.: İsviçre Hukukuna göre Kollektif ve Komandit Şirketler tüzel kişiliğe sahip olmadığı halde, TTK göre her iki şirkette tüzel kişilik sahibidir. TEKİL, *Adi...*, s. 39.

düzenlenmiştir.

4. ŞİRKET SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI

4.1. Şirket Sözleşmesi

4.1.1. Tanım

Şirket sözleşmesi konusunda, TTK’nda genel bir tanım yoktur. TBK 520/1. maddesinde, “şirket bir akiddir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylarını ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler” şeklinde genel bir tanımlamaya yer verilmiştir. Sadece bu tanımdaki unsurları taşıyıp, TTK’ndaki şirketlerin ayrıncı özelliklerini taşımayan şirket, adi şirket sayılmıştır.

TTK’nda genel bir şirket sözleşmesi tanımı verilmemesine rağmen, TTK 138. maddesindeki tanım, genel olarak ticaret şirketlerini de kapsar. Bu nedenle TBK’nun sözleşmelere ilişkin hükümleri, nitelikleri itibarı ile uyduğu ölçüde, TTK da düzenlenmiş olan şirketler için de geçerlidir.¹⁶

4.1.2. Niteliği

Şirket sözleşmesi, nitelik bakımından, TBK’nda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden bazı farklılıklar gösterir. Şirket sözleşmesi, birden fazla ortağın bulunması zorunluluğu olan bir sözleşmedir. BK da düzenlenmiş olan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, nitelik itibarı ile şirket sözleşmesine benzemelerine rağmen, önemli noktalarda ayrılıklar da göstermektedirler.¹⁷

¹⁶ TBK uyarınca, şirket sözleşmesi, ortakların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile doğar. Sözleşmenin esaslı noktalarında tarafların anlaşmış olmaları, sözleşme konusunun olanaksız, hukuka, ahlaka ya da adaba aykırı olmaması gerekir. Ortakların ehliyeti konusunda da bazı kişiler ortak olma yeteneğine sahip olurken, bazı kişiler için izin ya da kısıtlılık durumu sözkonusudur. MİMAROĞLU, a.g.e., s. 48-49.

¹⁷ MİMAROĞLU, a.g.e., s. 51.

4.1.3. Şekil

Şirket sözleşmesinin genel tanımı TBK’da yer aldığı gibi, genel olarak şekli konusu da TBK 11. maddesinde belirtilmiştir. TBK 11/1 md. uyarınca, kanunda açıkça zorunlu görülmüş bir şekil bulunmadıkça sözleşmelerin geçerliliği şekle bağlı değildir. Yine TBK 11/2 maddesi uyarınca, kanunun öngördüğü şekil şartının niteliği konusunda bir hüküm bulunuyorsa, şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olur.

TBK da düzenlenmiş olan adi şirketler hakkında, kanunda hiçbir şekil şartı öngörülmemiştir. TBK uyarınca kurulacak olan bir adi şirket, sözlü anlaşma ile dahi kurulabilir.

Ancak TTK’da düzenlenmiş olan Kollektif Şirket, Adi Komandit Şirket, Limited Şirket, Anonim Şirket ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve noterlikçe onaylanması şarttır. Bu şirketlerin, şirket sözleşmelerinin şekline ilişkin düzenlemeler, TTK 154, 244, 279, 466 ve 505 maddelerinde yer almıştır.

4.2. Şirket Sözleşmesinin Unsurları

4.2.1. Kişi unsuru

TBK 520/1 md. uyarınca, şirket sözleşmesi en az iki ve daha çok kişinin bir araya gelmesi ile kurulabilir.¹⁸ Hukukumuzda genel olarak iki kişinin bir şirket sözleşmesinin tarafı olabileceği kabul edilmesine rağmen bazı şirket tipleri için ikiden fazla ortağa ihtiyaç olduğu da belirtilmiştir.¹⁹

Şirket sözleşmesinin tarafları gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Ancak bazı şirket tiplerinde, sadece gerçek kişilerin ortak olabileceği belirtilmiştir.²⁰ Ortak olmak için özel

¹⁸ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 31. TEKİL, a.g.e., s.20.

¹⁹ TTK 227. d., 479. md. 504. md.

bir ehliyet aranmamıştır. Küçük veya kısıtlılar da kanuni temsilcileri vasıtasıyla ve gerekli usul takip edilerek kurucu veya ortak olabilirler.²¹

Bazı yasal düzenlemelerde de, bazı meslek gruplarına mensup kişilerle, bazı şirket ortaklarının, bazı şirketlere ortak olmaları yasaklanmıştır.²²

4.2.2. Sözleşme unsuru

Şirket, TBK 520. maddesinde belirtildiği gibi, bir sözleşmedir. Burada ortaklar arasında bir irade birliği vardır. Kişiler arasındaki hukuki bağ, iradeleri dışında bir hukuki sebebe dayanırsa, şirket sözkonusu olamaz.²³

Şirket sözleşmesine, TBK'nun sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel hükümleri uygulanır.²⁴

Şirket sözleşmesi TBK'nda herhangi bir şekle tabi tutulmamasına rağmen, TTK'nda düzenlenen şirketler, yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur.²⁵

Şirket sözleşmesi niteliği itibari ile, TBK'ndaki sözleşme tiplerinden bazı farklılıklar gösterir.²⁶

Bu farkların ayırıcı niteliği değerlendirilerek, TBK'nda düzenlenmiş olan iki taraflı sözleşmelere ait hükümler şirket sözleşmesine uygulanır ve “iradeyi bozan sebepler, butlan, temerrüt halleri” şirket sözleşmesine de uygulanır.²⁷

²⁰ Örn.TTK 153.md.sinde kollektif şirketlere sadece gerçek kişilerin ortak alabileceği belirtilmiştir.

²¹ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 31.

²² Bkz. bu inceleme 3. Bölüm.

²³ Örn. Miras şirketinde, mirasçılar bu ortaklık için iradi olarak birleşmemişlerdir. Onları biraraya getiren, murisdir. POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 31.

²⁴ “Ancak mahiyet ve maksat yönlerinden ortaklık akdi diğer akidlerden farklı olduğundan, ortaklık akdinin mahiyetine uymadıkları oranda, genel hükümler uygulanamaz” Oğuz İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler-Ticaret Ortaklıkları, Kıymetli Evrak, (Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli Onbirinci Bası. 8, İstanbul: 1996), s. 154.

²⁵ TTK 154. md., 244. md., 249. md., 477. md., 505. md.

²⁶ Bkz. 154. md., 244. md., 249. md., 477. md., 505. md.

4.2.3. Sermaye unsuru

Şirket sözleşmesinin genel tanımını veren TBK 520/1 maddesi, şirket sözleşmesi ile, iki veya daha fazla kişinin, emek ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirdikleri hükmünü içermektedir. Ortaklar, ortak amaca ulaşabilmek için -ticaret şirketlerinde bu amaç ekonomik ve iktisadi bir amaçtır- gereken faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere şirkete emek ve mallarını koymakla yükümlüdür.²⁸

TBK 520/1 maddede sadece emek ve malların sermaye olarak konabileceğinden bahsedilse de, sadece emek ve mallar değil, iktisadi ve mali yarar sağlayan her türlü edimler şirkete sermaye olarak konabilir.²⁹

TTK 139. maddede, ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilecek iktisadi ve mali değerler ayrıntılı olarak sayılmıştır.³⁰ Bu maddede belirtildiği gibi, şirkete sermaye payı olarak getirilebilecek değerler arasında, maddi varlığı olan değerlerin yanında maddi varlığı olmayan olan ihtira beratları, markalar gibi değerler de bulunmaktadır.

Şirkete sermaye olarak getirilen değerler, şirket mal varlığına dahil olur ve geri alınamaz.

TBK 521. maddesine göre, ortağın getireceği sermaye miktarı, şirket amacına ulaşmak için gereken nitelik ve önemde olmalı ve diğer ortakların getirdiği pay ile orantılı olmalıdır. Ancak bu miktar açıkça sözleşmede kararlaştırılmış olabilir.³¹

Getirilecek sermayenin nakti değerinin belirtilmesi gerekir. Olağan durumda bu değer tesbit edilmiş olması gerekir fakat şart değildir.³² Sermaye şirketlerinde,

²⁷ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 33, İMREGÜN, a.g.e., s. 154.

²⁸ İsv. BK 531/1 md.

²⁹ İMREGÜN, a.g.e., s. 156, "...BK 521. md. de, nakid, olacak veya diğer mal veya say denerek, iktisadi ve mali yarar sağlayan her türlü edimlerin sermaye olabileceği belirtilmiştir.

³⁰ TTK 139. md.

³¹ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 35.

³² POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 35. BK 538/2 md. de, eğer getirilen sermayenin

sermayenin korunması esas olduğundan, değer objektif bilirkişi tarafından tesbit edilmesi gerekir.³³

4.2.4. Müşterek gaye (Ortak Amaç) unsuru

TBK 520. maddesinde verilen tanıma göre iki ve ya daha fazla kişi emek ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak üzere, bir sözleşme ile bir araya getirirler.

Şirkette bu ortak amacın ne olması gerektiği konusunda çeşitli görüşler vardır. Bu görüşlere, TTK'nda ve TBK'nda şirketlerin düzenlenişinde, bazı şirketler için ortak amacın ne olacağı konusunda hükme yer verilmesi de neden olmuştur.

Görüşler iki noktada toplanmaktadır. Hukuki düzenlememize de uygun olan bir görüşe göre³⁴ şirket sözleşmesinde ortak amaç, kazanç sağlamak ve bunu ortaklarına paylaşmaktır. Bu duruma TBK ve TTK da yer verilmiştir. TBK 522 ve 523. maddelerinde, adi şirketlerde, ortakların şirkete ait olan tüm kazançları aralarında paylaşmakla yükümlü oldukları ve aksine sözleşme olmadıkça her ortağın kâr ve zarardan alacağı payın sermayesine ve sermayesinin niteliğe bakılmaksızın eşit olacağı belirtilmiştir. TBK'nun bu hükümleri uyarınca, Adi şirkette ortak amacın kazanç sağlamak ve bunu paylaşmak olduğu ortaya çıkmaktadır.

TTK'nda ise, kollektif ve komandit şirketlerin sadece bir ticari işletme işletmek

kıymeti takdir edilmemişse, sermaye olarak konduğu zamandaki kıymeti üzerinden değerlendirme yapılması öngörülmüştür.

³³ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 35.

³⁴ İMREGÜN, a.g.e., s. 156 , Karayalçın, Domaniç, Saymen, Ansay aynı görüşte; Mimaroglu aksi görüştedir. Mimaroglu'na göre, kâr elde etmedikleri ve bunları ortaklarına dağıtmadıkları halde, ekonomik amaç güden ve ortaklık sayılan birlikler vardır. Yazar, kooperatifi buna örnek olarak gösterir. Yardım sandıkları ve kooperatiflerin, üyelerinin meslek ve sanatlarına, geçimlerine ait ihtiyaçlarının kâr sağlayıp bunu ortaklarına paylaşmak olmadığını ileri sürer. TTK 271. md. anonim şirketin, 503 md.de limited şirketin her türlü iktisadi amaç ve konular için, 153. md. ise kollektif şirket ile 243. md. de komandit şirketin bir ticari işletmeyi işletmek için kurulması öngörüldüğü için bu ortaklıklarda da izlenen amacın ekonomik amaç olduğunu belirtir. Bkz. MİMAROĞLU, a.g.e., s. 26-27.

amacı ile (TTK 153 md., TTY 243. md), Anonim ve Limited şirketlerin iktisadi amaçla kurulabilecekleri (TTK 273/1 md., TTY 503/3 md.), kooperatiflerin ise ortaklarının ekonomik menfaatlerine ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını, karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacı ile kurulabilecekleri belirtilmiştir.

Belirtilen tüm bu şirketlerde ortak amaç, ortaklarına ekonomik bir yarar sağlamaktır.

Şirketlerle dernekleri birbirinden ayıran en önemli ölçü, ortak amacın ne olduğudur.³⁵

Ortak amacın kâr sağlayıp bunu ortaklara dağıtmak olmadığını ileri süren görüşe göre ise,³⁶ ekonomik amaç ve kâr sağlama amacı birbirinden farklı kavramlar olup, birleşmenin şirket olarak değerlendirilebilmesi için, ortada kâr sağlamak ve bunu dağıtmak amacı değil, ekonomik amaç olmalıdır.³⁷

Şirkette ortak amacın ne olduğu konusundaki görüşlerden, kâr sağlama ve bunu paylaşırma amacının ortak amaç olduğuna yönelik görüş, daha çok kişi tarafından benimsenmektedir. Gerçekten bu görüş TTK 169, 251, 455, 456, 470, 533, 534 md. gibi maddelerinde belirtilen ortakların kârdan pay almalarına ilişkin hükümlere daha uygun olup derneklerle şirketlerin ayırımındaki temel ölçütün değerlendirilmesinde de daha doğrudur.

³⁵ Bkz. bu inceleme 1. Bölüm, 4.2.4.

³⁶ Bkz. bu inceleme 1. Bölüm, 4.2.4., dipnot 34.

³⁷ MİMAROĞLU, a.g.e., s. 27. Bu görüşe göre, kâr sağlayıp bunu üyelerine dağıtmak, ekonomik amaç güdülüp güdülmediğinin tesbitinde en önemli ölçütlerden biridir, ancak kâr sağlamak ekonomik amacın varlığının tesbitinde tek ölçü değildir. Ve tüm ortaklıklar ekonomik amaç güttüğüne göre, ortaklıkta amacın ekonomik olduğunun kabulü daha uygun olur. Aynı yönde bkz. ARSLANLI, a.g.e., s. 48, Ernest, HİRCSCHE, Ticaret Hukuku Dersleri, (2. Bası, İstanbul: 1946), s. 185.

4.2.5. Affectio Societatis unsuru

Bu unsurun tanımı üzerinde bir birlik yoktur.³⁸ Şirket sözleşmesinde taraflar, ortak bir amaca sahiptirler. Bu amacın ne olması gerektiği TBK’nda açıklanmamıştır. Ancak doktrinde genel kabul gören görüşe göre, ortak amaç kazanç paylaşmaktır.

Şirket sözleşmesinin tarafları olan ortaklar, şirket amacının gerçekleşmesi için birleşmek niyetine sahip olmalıdırlar. Bu amaca ulaşmak için emek ve mallarını birleştirmeli, bu amaca aykırı işlem ve eylemlerden kaçınmalıdırlar.³⁹ Ortaklar, kâr sağlayıp, bunu dağıtmak için bir çaba göstermelidir. Ortaklar ortak amacın gerçekleşmesi için eşit durumda gayret ve özen göstermek zorundadır.⁴⁰ Türk Hukukunda, ortaklar arasında eşitlik esastır. Şirketin kâr ve zararına ve sermayesine ortaklar eşit olarak katılırlar.⁴¹

Bu eşitlik mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, aksine şirket sözleşmesine hüküm konabilir.

Affectio societatis unsuru, şirket kavramını benzer bazı kavramlardan da ayırmaya yarayan bir unsurdur.⁴²

Affectio societatis, rekabet yasağının ve ortağın denetim hakkının da temelini oluşturur, bir ortağın haklı sebebe dayanarak şirketten çıkarılması veya şirketin haklı sebeple feshine karar verilmesine, ortakta veya ortaklarda affectio societatis’in bulunmaması yol açabilir.⁴³

³⁸ EREM’e göre, affectio societatis, birleşme niyeti; BİLGİŞİN’e göre ortakların eşitlik üzere faal işbirliği arzusu, faal katılma; ARSLANLI’ya göre kurucuların kazanç sağlama amacına yönelik aktif çalışmaya katılma; KALPSÜZ’e göre kardeşlik ve aktif katılma arzudur.

³⁹ BAŞTUĞ, **Şirketler**, s. 26.

⁴⁰ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 38.

⁴¹ Yaşar KARAYALÇIN, **Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku**, (2. Bası, Ankara: 1973), s. 62.

⁴² Kâra katımlı hizmet sözleşmesi ile ortaklık sözleşmesini ayrı bir unsurdur. Ortak, amacı gerçekleştirmek için iş sahibi gibi çalışmakta ve özen göstermektedir, ortaklar arasında ast-üst ilişkisi yoktur.

⁴³ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 39.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET ŞİRKETLERİNE ORTAK OLMA YASAĞI

1. ORTAK OLMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Ticaret şirketleri, TTK 136.- 556. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK 3. maddesi uyarınca, TTK.'nda düzenlenen hususlarla, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir.

Ticaret şirketleri, TTK'nda düzenlendiklerinden ve konuları da genellikle bir ticari işletme olduğundan, bu şirketlere ilişkin bütün işler ticari işlerdir. Ticari iş sayılmanın bir sonucu olarak da kanunların ticari işlere uygulanmasını öngördüğü hükümler, ticaret şirketlerine uygulanacaktır.

TTK 18. md.'sine göre tacir sayılan ticaret şirketlerine ait işler ticari iş olduğundan, ortak olmaya ilişkin hükümler de TTK'nda düzenlendiğinden, bir şirkete ortak olma ticari bir işlerdir.

Bir ticaret şirketine ortak olmak, sermaye payı getirmek suretiyle o şirketin ortak amacına, yani kâr sağlayıp paylaşma amacına yönelmektir.

TTK hükümleri uyarınca ticari iş sayılan ortak olmanın hukuki niteliğini belirlemek için, bu işin “ticaret yapmak” olarak değerlendirilip-değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

TTK 3. maddesinde belirtilen ticari işlerden birini yapmak her zaman ticaret yapmak olarak değerlendirilemez. Hukuki anlamda bir ticaretten bahsedebilmek için, iktisadi faaliyetin ticari bir organizasyon ve metod ve zihniyet içinde cereyan etmesi⁴⁴ bu işin tesadüfen ve bir kere değil, istemli ve sürekli olarak yapılması gerekir.⁴⁵ Eğer yapılan işlem, bir kazanç sağlamaya yönelik olarak, istemli ve sürekli bir biçimde tekrarlanmıyorsa, bu durumda o işi yapmak ticaret yapmak olarak değerlendirilemez.

Ticaret yapmak, ticaretle uğraşmak esas itibarı ile tacirlere veya esnaflara mahsus bir iştir ve kişinin tacir veya esnaf sıfatını almasını gerektirir. TTK 14/1. md. uyarınca tacir, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsedir. TTK 11. md. de ticari işletmenin tanımı yapılmış, 12. md.de ticarethane ve fabrika sayılacak müesseselerin faaliyet konuları, 13. md.de ise ticari şekilde işletilen diğer müesseseler belirtilmiştir. Tacir, kazanç sağlama amacına yönelir ve sürekli olarak bu faaliyetleri gerçekleştirir. Tacirin, ticari işletmesi ile ilgili olarak yaptığı işler ticari iş olup, bu işlemleri yapmak ticaret yapmaktır. Çünkü bu işlemler, özel bir bilgi, organizasyon ve yönetim gerektirir, kazanç sağlamaya yöneliktir. Tacirin amacı, ticaret yaparak kazanç sağlamaktır ve burada devamlılık esastır, tacir, bu işi meslek edinmiştir. Ancak tacirin ticaret yaparken ilişkiye girdiği diğer taraf olan şahıs için bu ilişki çoğu zaman ticaret yapma amacıyla değil, bir ihtiyacını gidermek amacıyla kurulan bir ilişkidir. Diğer taraf için amaç doğrudan kazanç sağlamak değil, ihtiyacının, tacirin sunduğu ve ticari faaliyetinin konusunu teşkil eden mal ve hizmetle giderilmesidir ve bu ticari işi yapmak, bu kişiye tacir sıfatını kazandırmaz, aradaki işlem geçici bir işlemdir.

Tacirin bu faaliyeti ticaret yapmaktır ve tacir, tacir olmaya bağlanan hukuki sonuçlara tabidir. Karşı taraf ise sadece ihtiyacını gidermek yoluyla bir yarar sağlamaya

⁴⁴ Akar ÖCAL, **Türk Hukuku İncelemeleri I, Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine Ortak Olmaları Yasaklanan Şahıslar**, (EİTİA AET Enstitüsü Yayınları, No 6, Eskişehir: 1982), s. 3.

⁴⁵ ÖCAL, **Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine...**, s. 6.

yönelik olduğundan ve bu faaliyeti bir kazanç sağlama amacı ile yapmayıp, ticari işletmesi ile de ilgili olmadığından ticaret yapmış sayılamayacaktır.⁴⁶ Aslında burada aradaki ilişki, bir ticari işle ilgilidir ve her iki taraf da ticari bir iş yapmışlardır. Ancak bu ticari işi yapmak, her iki taraf için de ticaret yapmak anlamına gelmez.⁴⁷ Tacir, ticari işletmesinin faaliyet konusuna giren bir ticari işlemi yapmakta, yani ticaret yapmaktadır. Karşı taraf ise, yaptığı işlem ticari bir işlem olduğu halde, bu işlemi yapmaktaki amacı kendi ihtiyacını gidermek olduğunda, doğrudan kazanç sağlama amacı gütmendiğinden, bu işi sürekli yapmadığından ve ticari işletmesi ile de ilgili olmadığından ticaret yapmış sayılamayacaktır.

Ortada ticari bir iş sözkonusu olduğu halde, taraflardan her ikisinin de “ticaret yapmış” sayılabilmeleri için, bu işin, her ikisi için de ticari bir organizasyon, metod ve zihniyet içerisinde gerçekleşmesi, tarafların bu işi meslek edinip, kazançlarını bu yolla sağlamaları ve sürekli olarak bu işi yapmaları gerekir.

Taraflardan birisi için bu nitelikler sözkonusu değil ise, o kişi, ticari bir iş yapmış olmasına rağmen, ticaret yapmış sayılamaz.

Bu şekilde, TTK’nda düzenlenmiş bir ticari işin yapılması, tarafların her ikisi için de ticaret yapmak olarak değerlendirilemeyecektir.

TTK’nda düzenlenmiş olan bütün işlerin ticari iş olacağından hareketle, bu işleri yapan herkesin “ticaret yapmış” sayılması doğru değildir. Çünkü taraflar bu ticari işi farklı amaç ve metodlarla gerçekleştirmektedir.

⁴⁶ ÖCAL, **Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine ...** , s. 4.; HIRSCH, a.g.e., (1946), s. 43 vd.

⁴⁷ Ticari bir iş olan alım-satım işleminde, satıcı açısından bakıldığında, bu kişi ticaret yapmaktadır. Çünkü bu ticari işi onun ticari işletmesi ile ilgilidir ve süreklilik arz etmektedir. TTK’nda menkul malların satılmak veya kiraya verilmek üzere tedariki ve bunların aynen veya başka bir şekilde sokularak satılması veya kiraya verilmesi, ticari bir iş olarak değerlendirilmiş, TTK 12/II/1 md. de bu işlemlerle ilgili kurulan müesseseler ticarethane olarak sayılmıştır. Satıcı, bu ticari iş yapmak için kurulan ticarethanenin sahibidir ve meslek edindiği bu işi yapmaktadır. Alıcı ise bu alım-satım işini, ticarethanesi ve para kazandığı kendi ticari faaliyetleri kapsamında yapmadığından, sadece bu malla bir ihtiyacını karşılamak amacı güttüğünden, durumu satıcıdan farklıdır. Alıcı ticaret yapmış sayılmaz. ÖCAL, **Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine ...**, s. 4.

Ticaret şirketlerine ortak olmak da, buna benzer bir durumdur. Bir şahıs, çeşitli şirketlere sermaye yatırarak, oralara ortak olmayı düşünmekle, mamelekine bu yolla ekonomik bir değer katmaktadır.⁴⁸ Şahsın bu işlemi, ticari bir organizasyon, metod ve zihniyet içerisinde gerçekleşmediği gibi, tacir veya esnaf sıfatını da kazandırmadığından, ticaret yapmış sayılamaz.

Ticaret şirketlerine ortak olmak, ticari bir iştir.⁴⁹ Ancak ticari bir işi yapmak, her zaman ticaret yapmak sayılamayacağından ve TTK'nda düzenlenmiş olan işleri yapmak, sadece TTK'da ticari iş olarak sayıldığı için, ticaret yapmak anlamına gelmeyeceğinden, bir ticaret şirketine sadece ortak olmak ticaret yapmak olarak değerlendirilemez. Burada kişinin faaliyeti esnaf veya tacir sıfatını almasını gerektirecek nitelikte bir faaliyet olmadığı gibi, TTK 11., 12. ve 13. maddeleri kapsamında bir faaliyet de değildir.

Ayrıca bir ticaret şirketine ortak olmak, her zaman ortağın şirketin faaliyet konusuna giren ticari işleri yapması sonucunu da doğurmaz. Ortak, şirketi idare yetkisine sahip değil ise, zaten şirketin faaliyet konusuna gören ticari işlemleri yapamayacaktır. Yönetici-ortak olması durumunda da, ticari faaliyetleri kendi adına değil, tüzel kişiliğe ve tacir sıfatına sahip şirket adına gerçekleştirmektedir. Şirketi idare ve temsil görevi, şirketin organları vasıtasıyla yürütülebileceği gibi, bu görev, şirket esas sözleşmesi veya ortakların kararı ile ortaklardan bir veya birkaçına verilebilir. Buradan da ortak olmanın kendiliğinden yöne-

⁴⁸ ÖCAL, **Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine...**, s. 4-5. “Ancak mesela hisse senetlerini satmak üzere eline geçirme ve daha sonra bunları satmak suretiyle aradaki fiat farklarından yararlanma sözkonusu olursa durum değişir.” Gerçekten de bu durumda, alıcının, TTK 12. md.sindeki tanımlamalara uymayan bir ticari işi değil, TTK 12/1-2 md.nde belirtilen “kıymetli evrakın satılmak üzere tedariki ve bunların satılması” durumu sözkonusu olacaktır.

⁴⁹ TTK'nda düzenlenmiş olan bütün işler ticari iş olduğu, şirketlere ortak olmak da TTK'da düzenlendiği için ortak olmak ticari bir iş olduğu gibi, ortaklık paylarının devri de, her iki taraf için de ticari bir iştir. TTK'nda Kollektif ve Adi Komandit Şirketler için payların devri ana hatları ile; Anonim, Limited ve sermayesi paylara bölünmüş Komandit Şirketlerde ise ayrıntıları ile düzenlendiğinden, devir işlemleri de ticari işlerdendir. Burada devredilen payın şirket sermayesi içindeki büyüklüğü önemli değildir. Bu konuda Akar ÖCAL, **Ortaklık Paylarının Devrinin Hukuki Niteliği** (Fransız Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak), Prof.Dr. İlhan CEMALCILAR Anısına Armağan, Eskişehir, 1990, s. 1.

tici veya temsilci olmayı gerektirmeyeceği ortaya çıkmaktadır.⁵⁰ Bu durumda dahi kişi, kendi adına değil, şirket adına ticari işlemleri yapacağından, kendisi ticaret yapmış sayılamaz.⁵¹

Ticaret şirketlerine ortak olmanın, “ticaret yapmak” olarak değerlendirilemeyeceği kanun koyucu tarafından da benimsenmiştir.

Kanunlarımızda, bazı kişiler için ekonomik hayata ve iktisadi faaliyetlere yönelik sınırlamalar getirilirken, bazen ticaret yapma yasağından bahsedilerek esnaf ve tacir sayılmayı gerektirecek faaliyetler yasaklanmış; şirketlere ortak olmanın da yasaklanması istendiği takdirde, ayrıca bazı şirket tipleri de belirtilmek suretiyle ortak olma yasağından

⁵⁰ TTK 312/1 md. uyarınca anonim şirketlerde idare ve temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri kanunda belirtilen istisnalar dışında genel kurul tarafından seçilir. TTK 540 md. uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça, limited şirketlerde ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idare ve temsi yetkisine sahiptir oldukları gibi şirketi idare ve temsil yetkisi ortak olan bir veya birkaç kişiye verilebileceği gibi, TTK 541 md. uyarınca ortak olmayan bir kişiye de verilebilir. TTK 160/1 maddesinde. kollektif şirketin idaresinin ortaklardan herbirinin hak ve görevi olduğu belirtilmiş ancak esas sözleşme veya ortakların çoğunlukla alacakları bir kararla idare işlerinin ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılabileceği belirtilmiştir ; yine TTK 175. md.sinde kollektif ortaklığın temsil yetkisinin, TTK 160 md. uyarınca şirketi idare yetkisine sahip olanlara ait olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemelerde de görüldüğü gibi, esas itibarı ile şirket adına ticari işleri yapma görevinin ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılabileceği öngörüldüğünden, şirkete sermaye koymak suretiyle ortak olmak, o ortağa her zaman idareci ortak olmak sıfatını kazandırmaz. Bu hükümlerde, kanun koyucu ortak olma ile şirketi idarenin ve şirketi temsilin ayrı ayrı hususlar olduğunu açıkça belirtmiş olmaktadır. Bu durumda, ortak olma ile şirketi idare ve temsil dolayısıyla şirket adına ticari faaliyetlerde bulunma görevi birbirinden ayrıldığından, şirkete ortak olmanın mutlaka ticarete karışmayı doğurmayacağı kendiliğinden ortaya çıkmış olur. ÖCAL, **Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine...**, s. 7.

⁵¹ Bu durum da kanun koyucu tarafından benimsenmiştir. Örn.: 657 sayılı DMK 28. md.nde, memurun hem tacir ve esnaf sayılmayı gerektirecek faaliyetleri yasaklanmış, hem ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alması yasaklanmış, hem de kollektif şirket ortağı, komandit şirketlerde komandite ortak olması yasaklanmıştır.

bahsedilmiştir.⁵² Eğer bir ticaret şirketine ortak olmak ticaret yapmak olarak değerlendirilse idi, bazı kişilerin yasak faaliyetleri ile ilgili hükümlerde, ortak olmanın yasaklanmak istendiği durumlarda da sadece “ticaret yasağından” bahsedilir, ayrıca “ortak olma yasağından” bahsedilmezdi.

Bir ticaret şirketine ortak olmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi, “ticaret yapma” sayılıp sayılmaması, bazı kişilerin ekonomik faaliyetlerde bulunma hürriyetlerine getirilen kısıtlamaların kapsamının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Belirtmeye çalıştığımız ve kanun koyucu tarafından da benimsendiği gibi bir şirkete ortak olmak ticari bir iştir ancak kişi ortak olmakla veya o şirkette görev almakla ticaret yapmış sayılamaz.

2. ORTAK OLMA YASAĞI VE BENZERİ YASAKLARDAN AYRIMI

2.1. Ortak Olma Yasağı ve Ticaret Yasağı

T.C. Anayasasının 48. maddesi uyarınca, herkes dilediği alanda çalışma hürriyetine sahip olup, özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Ticari hayatta, ticari faaliyetlerde bulunmak, TTK’da düzenlenmiş ticari işleri yapmak ve bu amaçla şirketler kurmak Anayasanın güvencesi altındadır.

⁵² Örn. 657 Sayılı DMK 28. md.; Noterlik Kanunu 50/1. md., Merkez Bankası Kanunu 27. md. Sermaye Piyasası Kanunu 20. md. Yine kanun koyucu, yasak kapsamındaki faaliyetleri belirtirken, bu işlemin başkası adına dahi yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Özellikle rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerde, yasak kapsamındaki faaliyetin kendi adına olduğu gibi başkası adına dahi yapılamayacağı hükme bağlandığından, bu yasağına tabi kişi, bu işlemi bir şirket adına dahi yapamayacaktır. TTK 172, 335, 247, 547. md. Akar ÖCAL, **Türk Hukuku...**, s. 7. Nisim FRANKO, **Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuniyeti**, BATIDER, 1985, C. XIII, S. 1.s.13-64; Yılmaz ULUSOY, **Kollektif Şirkette Rekabet Yasağı**; TİG, 1978, S. 9; Akar ÖCAL, **Kollektif Şirket Ortağının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış**, (İktisat ve Maliye Dergisi, C. :XXVII, S. 11, Şubat 1981); Akar ÖCAL, **Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağına Uygulanan Rekabet Yasağı**, EİTİAD, C. XVIII. S. 1, (1982).

TTK ve TMK hükümleri uyarınca tüzel kişiliğe ve tacir sıfatına sahip olan bir şirkete ortak olmak, şirket adına veya kendi adına ticari işlemleri yapmak hakkı Anayasa güvencesi altına alınmasına rağmen, yine Anayasa'nın 13. maddesi ile bu temel hakkın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmış, genel nitelikte sınırlama nedenleri sayılmıştır.⁵³

Anayasa'da hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için öngörülen genel ve özel nedenler, başta kamu yararı olmak üzere belli amaçlara yönelik olup, bu amaçlara yönelik olmayan sınırlama yapılamaz.

Bir şirkete ortak olmak, isteğe bağlı ve kanun güvencesinde bir hak olmasına rağmen, bazı kişilerin bazı ticaret şirketlerine ortak olması, kanunla yasaklanmıştır.

Ortak olma yasağının nitelik itibarı ile en fazla içiçe girdiği yasak, ticaret yapma yasağıdır.

Ticaret yapma yasağı, bazı kişilerin ticari faaliyetlerde bulunmalarının, buldukları konuma aykırı düşeceği ; amaçlarına ve asıl mesleklerini yapmalarına, dolayısıyla kamu hizmetinin gereği gibi görülmesine engel olabileceği gerekçesi ile yasaklanmıştır.

Burada amaç, ticari faaliyetin tümünün yasaklanmasıdır. Yani yasak kapsamına giren kişi, kanunda belirtilen istisnalar dışında hiçbir şekilde ticari faaliyette bulunamaz.⁵⁴

⁵³ Atilla ÖZER, **Gereğeler ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası**, KAMU-İŞLETMELERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI, (Ankara: 1996), s. 73, 220.

⁵⁴ Örn. 657 Sayılı DMK 28. md. nde memurların TTK na göre tacir veya esnaf sayılmayı gerektirecek tüm faaliyetleri yapmaları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev almaları yasaklanmış, ticari mümessil ve ticari vekil olamayacakları belirtilmiştir. TTK hükümleri uyarınca, tacir, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi olup, TTK da nelerin ticari işletme sayılacağı, ticari işletme sayılan işletmelerin konusu belirtilmiş, memurların bu işleri yapamayacağı hükme bağlanmıştır. Burada yasak, tacir veya esnaf sayılmayı gerektirecek tüm ticari faaliyetlere ilişkindir. Memurlar bu faaliyetlerde bulunamayacakları gibi, ticaret ve sanayi müesseselerinde herhangi bir görev, ticari mümessillik veya ticari vekillik görevleri alamayacaklar, kollektif şirketlerde ortak, komandit şirketlerde komandite ortak olamayacaklardır. 657 sayılı DMK nda bu yasak belirtildikten sonra yasağın istisnaları sayılmış ve böylece istisnalar dışında kalan tüm faaliyetler yasaklanmıştır. Cahit TUTUM, **Devlet Memurları Kanununun Genel Bir Eleştirisi**, (Amme İdaresi Dergisi, C.7, S.4, 1974) s. 58, Akar ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı**, (EİTİAD, 1976), S. 2, C. XII, s. 54 vd.

Ticaret şirketlerine ortak olmak, ticaret yapmak olarak değerlendirilemeyeceği için, ticaret yasağı ortak olma yasağını kapsamaz.

Yasak konusunda hükümler getiren kanuni düzenlemelerimizde, madde içinde hem “ortak olma yasağından”, hem de “ticaret yapma yasağından” bahsedildiği durumlarda sorun yoktur.⁵⁵ Ancak madde metninde, ortak olma yasağından bahsedilmeksizin, “ticaret yasağından” bahsedildiği durumlarda⁵⁶ sorun ortaya çıkabilecektir. Bu durumda da, bir ticaret şirketine ortak olmak, ticaret yapmak olarak değerlendirilemeyeceğinden, ortak olma yasağının varlığından söz edilemeyecektir. Zira kanun koyucu, ticaret yapma yasağının yanı sıra şirketlere ortak olmayı da yasaklamak istediği zaman, bazen yasak kapsamındaki şirketleri de belirtmek suretiyle “ortak olmayı” yasaklamaktadır.

TTK 3. maddesi uyarınca şirketlere ortak olma işinin ticari bir iş olduğundan hareketle, ortak olmak, ticaret yapmak sayılamayacağından⁵⁷, ekonomik faaliyetlerde bulunmak ve istediği alanda çalışma hak ve özgürlüğü Anayasanın ve kanunların güvencesinde olduğundan, ticaret yapma yasağı sınırlarını, kanun koyucunun da öngörmediği biçimde yorumla genişleterek, kişileri iktisadi hayatın ve faaliyetlerin tümüyle dışına çıkarmak doğru değildir. Bu nedenle, ortak olma yasağı ve ticaret yapma yasağı birbirinden ayrı olarak değerlendirilmeli, sadece kanunda açıkça “ortak olma yasağından” sözedildiği durumda yasak sayılmalı; ortak olma yasağından bahsedilmeksizin sadece “ticaret yapma yasağından” sözedildiği durumda, ortak olmak yasak sayılmamalıdır.

⁵⁵ Örn. 657 sayılı DMK 28. md.

⁵⁶ Örn. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanunun 19. md.

⁵⁷ Ticaret şirketlerine ortak olmak ticaret yasağı kapsamına girmediği gibi, kendi özel kanunlarında, şirketlerde yönetici olamayacaklarına dair yasak bulunmayan kişilerin, yönetim yetkisine sahip ortak olmaları bile ticaret yasağı kapsamında değildir. Burada da, öncelikle yönetici ortak, ticari faaliyetleri kendi adına değil, tüzel kişiliğe ve tacir sıfatına sahip şirket adına gerçekleştirmektedir. Ortak olmak, her zaman doğrudan doğruya ortaklığı yönetmek ve temsil etmek hakkını ortağa vermez. Yönetim ve temsil, şirketin organları vasıtasıyla yürütülebileceği gibi, şirket esas sözleşmesi veya ortakların kararı ile ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir.

2.2. Ortak Olma Yasağı ve Görev Alma Yasağı

Kanuni düzenlemelerimizde bazen, ortak olma yasağından bahsedilmemekte ancak “başka iş kabul etme”, “görev alma” yasağından bahsedilmekte,⁵⁸ bazen de ortak olma yasağının yanında “görev alma” yasağından bahsedilmektedir.⁵⁹

Burada öncelikle “görev” kavramı üzerinde durmak gerekir. “Görev alma” yasağı getirilirken, bazen görevin ticari veya başkaca niteliğine bakılmaksızın, resmi veya özel hiçbir görev alınamayacağından bahsedilmiş,⁶⁰ bazen de ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alma yasağından bahsedilmiştir.⁶¹

Ticaret ve sanayi müesseselerinde alınabilecek görevler, hizmet akdiyle çalışma, adi şirkette idari görev alma, kollektif,limited,anonim şirketlerde tasfiye memurluğu, ticari mümessillik ve ticari vekillik gibi görevlerdir.⁶² Ticaret şirketlerinde müdür-denetçi ya da idareci olarak görev alma konusunda, esas itibarı ile bu kişilerin şirkette ortak olma zorunluluğu yoktur, ortak olmayan kişiler de bu görevleri alabilirler.

Bir şirkete ortak olmak kendiliğinden o şirkette görev almayı gerektirmez. Yönetim veya temsil gibi herhangi bir görev almaksızın, yalın ortak olma durumu da sözkonusu olabilir.⁶³ Bu durumda “görev alma” yasağının öngörüldüğü düzenlemelerde, ayrıca

⁵⁸ Örn.: 6197 Sayılı Eczaneler ve Eczacılar Hakkında Kanununun 19. maddesinde, Eczacıların öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş kabul edemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Yine Anayasanın 140. maddesinde hakim ve savcılarının kanunda belirtilenler dışında resmi ve özel hiçbir görevi alamayacakları belirtilmiştir.

⁵⁹ Örn.: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 25. maddesinde rekabet kurul-başkan ve üyelerinin özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamayacağı; 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanununun 9. maddesinde üst kurul üyelerinin üyelik süresince resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları, Sermaye Piyasası Kanununun 20. maddesinde kurul başkan ve üyelerinin özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları hükme bağlanmıştır.

⁶⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 25. maddesinde Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları hükme bağlanmıştır.

⁶¹ Örn. 657 sayılı DMK 28. maddesinde memurların ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacağı belirtilmiştir.

⁶² ÖCAL, Türk Hukukunda Memurların..., s. 344.

⁶³ Yönetim ve temsil yetkisi, esas sözleşme ile veya sonradan alınacak bir kararla ortaklarda bir veya birkaçına bırakılabileceği gibi, örn. anonim şirketlerde pay sahibi olmayan bir müdür dahi atanabilir. Bu durumda, bir şirkette ortak olmak ile o şirkette yönetici, temsilci olarak görev almak bir birinden farklı ve bağımsız kavramlar olarak değerlendirilmelidir.

“ortak olmak” da açıkca yasaklanmıyorsa, sadece şirkette görev almak yasak kapsamında sayılmalı, ortak olmak yasak sayılmamalıdır.

Zaten kanun koyucu da, görev alma yasağı ile ortak olma yasağını birbirinden ayırmıştır. Yasak faaliyetler konusundaki kanuni düzenlemelerimizde, “görev alma” yasağının yanısıra ortak olmak da yasaklanmak istendiğinde, bu yasak da madde metni içerisine alınmakta⁶⁴ özel kanunlarla getirilecek istisnalar saklı tutulmaktadır.

2.3. Ortak Olma Yasağı ve Başka İş Kabul Etme Yasağı

Kanuni düzenlemelerimizde bazen ortak olma yasağından bahsedilmemekte ancak “başka bir iş kabul etme yasağından” bahsedilmektedir.⁶⁵ Burada da, işin adi veya ticari nitelikte bir iş olması konusunda bir ayırım yapılmaksızın, “herhangi bir işin kabulü yasaklanmıştır. Öncelikle kanun koyucunun iradesinden ve yasakların yorum yolu ile genişletilmemesi ilkesinden hareketle, “başka iş kabul etme” yasağının yanında “ortak olma yasağından bahsedilmeyorsa, ticaret şirketine ortak olmak yasak sayılmamalıdır. Ayrıca görev alma kavramında olduğu gibi, burada da, bir şirkete ortak olmak, her zaman o şirketle ilgili işleri yapmak zorunluluğunu doğurmaz. Şirkette yönetici-temsilci gibi herhangi bir sıfatı ve şirket adına ticari işleri yapma yetkisi olmaksızın sadece ortak olmak da sözkonusu olabilir.

Bir şirkete ortak olmak, her zaman ve kendiliğinden o şirket adına iş yapma hak ve yetkisini vermediğinden, ortak olma yasağından açıkca bahsedilmeyen sadece “iş kabul etme yasağından” bahsedilen durumlarda ortak olma yasağı sözkonusu olmayacaktır.

⁶⁴ Örn. 3984 sayılı Kanununun 9. md., Merkez Bankası Kanunu 27. md.

⁶⁵ Örn. 6197 sayılı Eczaneler ve Eczacılar Hakkındaki Kanununun 19. md.nde, eczacıların öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş kabul edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

2.4. Ortak Olma Yasağı ve Rekabet Yasağı

Ortak olma yasağı, rekabet yasağından da farklı bir yasaktır.

Ekonomik alanda rekabet, ticari faaliyet gösteren kişilerin, bu faaliyetleri sırasında birbirleriyle yaptıkları mücadeledir.⁶⁶ Rekabet yasağı bazı kişilerin, belirli durumlarda birbirleriyle rekabetlerinin yasaklanmasıdır. Rekabet yasal bir durumdur ve rekabet hakkı esas itibarı ile kanun tarafından güvenceye alınmıştır.

Rekabet yasağı da, kanuni bir hak olan rekabet hakkının kısıtlanması olduğundan, kanun metnine bağlı olarak kapsamı belirlenmelidir. Rekabet yasağı, kanundan veya sözleşmeden doğar ve bu kurallar emdedici nitelikte değildir.

Oysa ortak olma yasağı, kanundan doğar ve emderici niteliktedir.

Ancak ortak olma yasağı bazen rekabet yasağının kapsamı içinde ortaya çıkar.

Bu şekilde TTK nda düzenlenmiş olan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin hepsi, ortak olma yasağını kapsamına almıştır.⁶⁷

TBK nda düzenlenmiş olan rekabet yasağına ilişkin hükümlerde ise, yasağına tabi kişilerin kendisi veya başkası adına, çalıştığı kuruluşun uğraşı alanına giren bir işi yapamaması yani bir iş görme yasağı sözkonusudur.⁶⁸

TBK'na göre rekabet yasağına tabi olan kişiler, bağlı olarak çalıştıkları veya ortağı oldukları kuruluşun faaliyet konusuna giren işleri, kendi adlarına veya başkaları adına yapamazlar. Bu durumda da, bu kişilerin kendi adlarına veya idareci temsilci sıfatıyla şirket adına da hareket etmedikleri, sadece şirkete ortak olma hallerinin yasak kapsamı

⁶⁶ Sait Kemal MİMAROĞLU, **Ticaret Hukuku**, I. Cilt, İşletme Hukuku, (Ankara: 1978), s. 375.; Necdet ÖZDEMİR, **Türk Ticaret Hukuku**, AİTİA yayını, 3. Baskı, s. 2, 152.

⁶⁷ TTK 172. md. TTK 335. md., TTK 547. md.

⁶⁸ TBK 45/1. md. 456. md., 526. md. TBK 526. md. göre, adi şirket ortaklarının rekabet yasağının doğabilmesi için, ortak kendi adına hareket etmelidir. BK 526. maddesindeki yasak genel nitelikte olmayan bir ticaret yasağı durumundadır. Ancak TBK 348/1 maddesinde bir ortak olma yasağı sözkonusudur. Akar ÖCAL, **Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı**, (EİTİAD, C. XVIII, 52, 1981), s. 435. ÖCAL, **Ticari Mümessillerin...**

dışında değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle TBK'un 348/1. maddesi dışında düzenlenmiş olan rekabet yasağına ilişkin hükümler, ortak olma yasağını kapsamaz.

3. DÜZENLENME YERİ VE ŞEKLİ

Ticaret şirketlerine ortak olma yasağına ilişkin hükümler, kanunlarımızda ve kanunda hüküm bulunmamasına rağmen, ilgili yönetmeliklerde düzenlenmiştir.⁶⁹

İnceleme konumuz, kanunlarımızda yer alan düzenlemelere ilişkin olduğundan, burada sadece yasağın kanunlarımızdaki düzenlenme şekli ele alınacaktır.

Ortak olma yasağı, hukumuzda, TTK'nda ve diğer kanunlarda yer alan hükümlerle getirilmiştir.

TTK'nda ortak olma yasağına genellikle rekabet yasağına ilişkin hükümlerde yer verilmiştir.⁷⁰

TTK dışında ise, TBK, DMK, Avukatlık Kanunu, Noterlik Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu Merkez Bankası Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunda ortak olma yasağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Ortak olma yasağının, kanunlarımızda düzenlenme şekli konusunda tam anlaşılabilirlik ve netlik yoktur. Bu yasağın özellikle ticaret yapma yasağı ile

⁶⁹ Örn. Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 27. md. ile Borsa Başkanının, 30. md.si ile borsa personelinin hiçbir ortaklıkta ortak olamayacakları hükme bağlanmıştır. Yine Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticareti Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği personelinin durumunu düzenlemek amacıyla hazırlanan Yönetmeliğin 4. maddesinde 657 sayılı DMK'nun "yasaklara" ilişkin 26-31 maddelerinin burada da uygulanacağı hükmü getirilmiştir. 05/08/1983 tarih 18126 sayılı Resmi Gazete.

⁷⁰ TTK 172. md. TTK 250. md. TTK 475 md., TTK 547. md., TTK 335/1 md. Ancak TTK 153. md.sinde, 243/II. maddesinde tüzel kişilere ilişkin özel hüküm getirilmiştir.

karışabilmektedir. Kanunlarımızda bazen ortak olunması yasaklanan şirketler sayılmış,⁷¹ bazen da yasak olmayan şirketler sayılarak⁷² bunların dışındaki şirketlere ortak olmak yasaklanmıştır. Bazı kanunlarda da ortak olma yasağından bahsedilmeksizin sadece “başka iş kabul etme”, “görev alma” yasağından bahsedilmiş,⁷³ bazen bu yasakların yanında ortak olma yasağından da bahsedilmiştir. Ayrıca düzenlemeler çok dağınıktır, farklı kanunlarda hükümler vardır.

Ortak olma yasağı, farklı kanunlarda farklı başlıklar altında düzenlenmiştir.⁷⁴

Ortak olma yasağına ilişkin dağınık ve farklı başlıklar altındaki düzenlemeler ve yasağın kapsamı nedeniyle benzeri yasaklarla karıştırılması sakıncası ortaya çıkmaktadır. Bu sakınca, yorum farklılığına neden olabilir ve bu durumda da aslında yasak olarak öngörülmeven ortaklık durumu, yasak kapsamına alınabilir.

Ancak, yasakların dar olarak yorumlanması ilkesinden hareketle, hukuki durum ve kanun metinleri ile gerekçeleri incelendiğinde, kanunda açıkça “ortak olma yasağından” bahsedilmediği durumlarda, yasağın sözkonusu olmayacağıın kabulü gerekir.

⁷¹ Örn.: 657 Sayılı DMK 28. md.

⁷² Örn.: Av. Kanunu 12. md.

⁷³ Örn.: 6197 Sayılı Kanun 19. md.

⁷⁴ Örn. 657 sayılı DMK'nun 28. maddesinde “ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” başlığı altında; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 12. maddesinde “Yasaklar” başlığı altında ortak olma yasağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TİCARET ŞİRKETLERİNE ORTAK OLMASI KANUNLA YASAKLANAN KİŞİLER

1. TÜZEL KİŞİLER

TMK.'nun 45. md. uyarınca kişilik kazanmış tüzel kişiler, 46. md. uyarınca, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılışı icabı olarak ancak insana has olanlardan başta bütün hakları kazanıp, borçlanabilirler. Bu şekilde gerçek kişilerin sahip olduğu haklardan yararlanan tüzel kişiler, ticaret şirketlerine ortak olabilmektedirler. Ancak TTK nda tüzel kişilerin bazı şirketlere ortak olamayacakları belirtilmiştir. Bu hükümler istisnai niteliktedir.

1.1. Tüzel Kişilerin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

1.1.1. Kollektif şirketler

TTK 153. md. nde kollektif şirketin tanımı yapılırken, bu şirketin gerçek kişiler arasında kurulabilecek bir şirket olduğu belirtilmiştir.⁷⁵

⁷⁵ TTK Adliye Encümeni mazbatasında, “memleketimizdeki teamül ve tatbikat, kollektif şirketin ancak hakiki şahıslar arasında kurulacağı merkezindedir. ... İsviçre’de hükmi şahıslar tarafından da kollektif şirket kurulması caiz sayılmakta idi, “... bunların suni birer teşekkül oldukları ve bilhassa ortaklar arasındaki münasebetlerin birtakım değişiklikler arzettiği ve kollektif ortaklığın temeli olan şahsi unsurun tam manasıyla mevcut olmadığı neticesine varıldığından...” İBK’da 1936 yılında bir değişiklikle kollektif ortaklığa sadece gerçek kişilerin ortak olabileceği hükmü getirildiğinden bahsedilerek, yeni TTK’nda, ETK’da yer olmayan bu hüküm getirilmiştir. ETK’nda kollektif şirket ortaklarının sadece gerçek kişiler olabileceği şeklinde bir hüküm yoktur. H. Kemal ELBİR, Gereğçeli-Notlu-Sistemik TTK ile TTK’nun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun, (1958), s. 128.

Çünkü kollektif şirkette ortaklar, şirket borçlarından dolayı tüm mal varlıkları ile sınırsız sorumlu oldukları için ve kural olarak da bu sorumluluk ortakların ölümü halinde onların mirasçılarına “külli halefiyet ilkesi” uyarınca geçtiğinden,⁷⁶ TMK 46. md. uyarınca miras hükümlerine tabi olmayan tüzel kişilerin kollektif şirkete ortak olarak girmeleri uygun görülmemiştir.⁷⁷

Kollektif şirket, bir şahıs şirketi olması nedeniyle, ortaklar arasında ilişki sıkıdır ve şirketi idare ve temsil yetkisi doğrudan ortaklar tarafından kullanılır. Oysa tüzel kişilerin girdikleri şirketlerde, ortak tüzel kişi idare ve temsil yetkisini, gerçek kişi temsilcileri vasıtası ile kullanır, temsilciler temsil hükümleri uyarınca tüzel kişi adına hareket ederler ve hareketleri tüzel kişi ortağın verdiği temsil yetkisi ile sınırlıdır. Ortak tüzel kişi kendi borçlarından dolayı mal varlığı ile sorumlu olduğundan, kollektif şirkette ortakların sorumluluğunun şirket alacaklarına karşı sınırlandırılmaması gereği ile ters düşer. Sınırsız sorumluluk nedeniyle ortaklar ancak birbirini çok iyi tanıyan ve güvenen kişilerle ortaklık kurmak isterler, bu nedenle kişi unsuru çok önemlidir.⁷⁸ Kollektif şirkette ortakların değişmesi bir takım sıkı koşullara bağlanmasına karşın, tüzel kişi ortağın yönetime katılan temsilcisi kolaylıkla değişebilmektedir. Bu da kollektif şirketin yapısına uymaz.

⁷⁶ TMK.’nin 545 vd. maddeleri uyarınca, mirasçılar arası reddedebildiklerinden, şirket ortağının mirasçısı da mirasın red yolu ile şirketin miras yoluyla geçen borcundan kurtulabilir.

⁷⁷ PULAŞLI, **Şirketler...**, s. 90, ARSLANLI, **Kollektif ve ...**, s. 562.

⁷⁸ Necat TÜZÜN, **Şirketler Hukuku**, Gazi Üniversitesi Yayın No.: 19, (1983), s. 31, 33; İsmail DOĞANAY, **TTK Şerhi**, 3. Baskı, 1. C, (Ankara: 1990), s. 569.; Tarık BAŞBUĞOĞLU, **Uygulamalı TTK**, 1. 1. C., (Ankara: 1980), a.g.e., s. 259. Aksi yönden, İrfan BAŞTUĞ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, (1974), s. 77-78.; “Tüzel kişi ortağın kollektif şirkette tabi olacağı sınırsız sorumluluk ile, tüzel kişiliğin mal varlığı ile sorumluluğun bağdaşmazlık içinde olmadığı ayrıca iktisadi zorunluluklar nedeni ile tüzel kişilerin kollektif şirket ortağı olması gerektiği görülmüştür.”

Bu durumda, tüzel kişiler kolektif şirkete ortak olamazlar.⁷⁹ Bir kolektif şirketin bir başka kolektif şirketle birleşmesi halinde, şirket ortakları yine gerçek kişiler olduğundan, birleşme hali ortakların gerçek kişi olması zorunluluğuna istisna oluşturmaz.⁸⁰

1.1.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

Komandit şirketin, şirket yapısı bakımından birbirinden farklı iki türü vardır; Bunlardan adi komandit şirket bir şahıs şirketi, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bir sermaye şirkettir.

Adi Komandit Şirket, pek çok yönden kolektif şirkete benzer ve TTK muzda komandit şirkete ilişkin hükümlerde, kolektif şirketlerden farklı olan yönleri düzenlenmiş diğer konularda kolektif şirkete yollama yapılmakla yetinilmiştir.⁸¹

TTK 243/3. md. nde komandit şirketlerde sınırsız sorumlu ortak olan komandite ortağın gerçek kişi olmasının zorunlu olduğu belirtildiğinden, tüzel kişiler komandit şirketlerde komandite ortak olamazlar. Komandite ortaklar, yetki ve sorumlulukları bakımından kolektif şirket ortağı gibi olduklarından şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı ikinci derecede ve sınırsız sorumludurlar ayrıca miras hükümleri komandite

⁷⁹ Ancak TTK 153. md. nin istisna niteliğinde olduğundan bahisle, yasağın dar yorumlanması ve sadece “kurulmamasında” bahsedildiği için, kolektif şirket kurulduktan sonra bir tüzel kişinin şirkete ortak olarak girebileceği de belirtilmektedir. Bu görüşte, Baki TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 1991, s. 1367. vd. Buna göre, “kolektif şirket ortaklarının sınırsız sorumluluğu ilkesi gereği, üçüncü kişilere karşı sorumluluğu mal varlığı ile sınırlı ortaklıklar kolektif şirkete sonradan ortak olamayacak, ancak ortaklarının da şirket mal varlığı yanında kendi mal varlıkları ile sınırsız sorumlu olduğu kolektif ve komandit şirketler, bir kolektif şirkete sonradan ortak olabilecektir.” Bu görüşün kabulü, hem kolektif şirketin bir şahıs şirketi olması ilkesine, hem şirket borçlarının kural olarak mirasçılara da geçmesine hem de ortakların şirket boçlarından dolayı mal varlıkları ile sınırsız sorumlu olmaları ilkesine ters düşer. Bir şahıs şirketinin kolektif ortaklığa ortak olması düşünülse dahi, bu durumda, ancak iki şirketin birleşmesinden sözedilir ve ortaklar yine gerçek kişiler olur. TÜZÜN, a.g.e., s. 32.

⁸⁰ KARAYALÇIN, a.g.e., s. 238.

⁸¹ Örn.: TTK 244. md., 256. md.

ortak mirasçıları için de geçerlidir. Sınırsız sorumluluğun ve miras hükümlerinin sonucu olarak komandite ortakların da, kollektif şirket ortakları gibi gerçek kişi olması zorunludur.

TTK 476. maddesinde, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit şirkette, komandite ortakların şirketi idare ve temsil görev ve yetkileri, borçlarından dolayı sorumlulukları açılarından, komandit şirket ortağı gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu sorumluluğun tüm mal varlığı ile sınırsız olması, adi komandit ve kollektif şirketlerdeki ortaklık hak ve borçlarının ortağa düşen payın miras yoluyla geçmesi nedenleri ile, bir tüzel kişinin, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete komandite ortak olamaması gerekir.

1.2. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Bir kollektif şirketin tüm ortaklarının gerçek kişi olması kanuni zorunluluk olduğundan, bir tüzel kişinin ortak olması durumunda, şirket TTK nun öngördüğü koşulları taşımadığından, tüzel kişilik kazanamaz ve TTK 156. ve TBK nun 520/2 maddesi uyarınca, bir adi şirket sayılarak, adi şirkete ait TBK hükümlerine tabi olur.⁸²

Adi komandit şirket hakkında, TTK 244. maddesinde, komandit şirketlerle ilgili kurallar saklı kalmak kaydıyla kollektif şirketlere ait TTK 154. ve 158. maddelerinin komandit şirketlere uygulanacağı ve TTK 243/3 md. uyarınca komandite ortakların sadece gerçek kişiler olabileceği belirtildiğinden, bu yasal zorunluluğa uymadan kurulan bir komandit şirketin, TBK 520. maddelerinin uygulanacağı bir adi şirket olarak kabulü gerekir.

TTK 475 maddesinde, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, ortaklardan bir kısmının kollektif şirket ortağı gibi sınırsız sorumlu olması öngörülmüş, ancak kanun metninde komandite ortakların gerçek veya tüzel kişi olması durumundan bahsedilmemiştir. Tüm mal varlığı ile sınırsız sorumluluğun, niteliği gereği gerçek kişiler

⁸² PULAŞLI, *Şirketler..*, s. 90. Hayri DOMANIÇ, *TTK Şerhi*, C. I, s. 562. POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar...*, s. 102.

açısından önem taşıması ve bu nedenle kollektif şirket ortağı ile adi komandit şirketlerde komandite ortağın gerçek kişi olması zorunluluğundan hareketle, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de, bir tüzel kişi komandite ortak olamayacak, aksi takdirde kollektif ve adi komandit şirketlerdeki yaptırıma paralel olarak, şirketi tüzel kişilik kazanamayacak ve TBK 520. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan adi şirket hakkındaki hükümlere tabi olacaktır.⁸³

2. KOLLEKTİF ŞİRKET ORTAKLARI

2.1. Genel Olarak

TTK 172/1 maddesi hükmü uyarınca kollektif şirket ortakları, diğer ortakların rızası olmadan şirketin faaliyet gösterdiği yerde, onun faaliyet konusuna giren işlerden biri ile uğraşan bir başka şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremeyeceklerdir. Bu yasak, TTK 172 maddesinde, rekabet yasağı olarak düzenlenmiştir.

Burada, ortağın idare veya temsil ile görevli ve yetkili olup olmamasına bakılmamıştır.⁸⁴ Ortaklık sözleşmesi, ortakların belli bir amaç etrafında birleşmesi ve bu amaca ulaşabilmek için sermayelerinin yanında emek ve yeteneklerini de ortaya koyarak, birlikte çalışmalarını gerektirir. Bu yasak, ortağın şirkete karşı sadakat borcunun bir sonucudur.⁸⁵ Kollektif şirket ortağı, şirketin bütün iş ve işlemlerini, denetleme yetkisine sahiptirler ve bu şirket, ortakların ve aralarındaki kişisel ilişkilerin önemli olduğu bir şirket tipidir. Ortak, şirketi denetim hakkının yanında, şirket işlerini idare ve temsile yetkili olduğundan, şirketin bütün ticari sırlarını, işleyişini bilebilecek durumdadır. Bu şekilde şirketin tüm sırlarını, iş ve işlemlerini bilen, yürüten ve denetleyen ortağın, şirketin

⁸³ Bu konuda, komandite ortağın tüzel kişi olması durumunda, komanditer ortak gibi değerlendirilebileceği, böylece şirketin tüzel kişiliğine etki etmeyeceği düşünülebilirse de, bu düşünce ile hem komandite ortak sayısı tek olduğu durumlarda bu ortağın da komanditer sayılması halinde komandite ortak kalmayacaktır, hem de tüzel kişi komandite ortağın sorumluluğu sınırsız sorumluluğun niteliğine, komandite ortakların şirketi idare ve temsil yetkisine ters düşer.

⁸⁴ TOKSAL, *Türk ...*, s. 1541.

⁸⁵ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 126. PULAŞLI, a.g.e., s. 110. İsmail DOĞANAY, *Türk Ticaret Kanunu Şehri*, C. 1, (1981), s. 541, SOYGÜR, a.g.e., s. 26.

menfaatine zarar verebilecek ticari faaliyetleri yapmaması öngörülmüştür. Kollektif şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı sorumlulukları ikinci derecede ve bütün malvarlıkları ile sınırsız sorumluluk olduğundan, ortağın bir başka şirkette de aynı şekilde sınırsız sorumlu olması, o şirketin borçlarını ödeyememesi durumunda, kollektif şirketi de etkileyebilecektir. Çünkü TTK 191. md. uyarınca, ortağın şahsi alacaklıları, kollektif şirketin feshini istemek hakkına sahiptir. Bu amaçla, kollektif şirket ortaklarının, şirketin yaptığı ticari işler türünden ticari işlerle uğraşan şirketlere, sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmesi yasaklanmıştır. Bu durumda ortak, şirketin faaliyet gösterdiği yerde şirketin fiilen yaptığı ticari işler türünden işlerle uğraşmayan şirketlere ortak olabileceği gibi aynı türden işler yapan şirketlere sınırlı sorumlu ortak olarak da girebilecek, ancak bu son halde bu şirkette yönetim ve temsil görevi alamayacak, örneğin böyle bir şirkete ticari vekil veya ticari mümessil atanamayacaktır.

2.2. Kollektif Şirket Ortaklarının Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

2.2.1. Kollektif şirketler

TTK 172. md. hükmü uyarınca, kollektif şirket ortakları, diğer ortakların rızası olmaksızın, şirketin faaliyet gösterdiği yerde, şirketin fiilen uğraştığı ticaret dalında faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak giremeyeceklerdir.

Burada ortak olma yasağının sözkonusu olabilmesi için, öncelikle diğer ortakların rızasının olmaması gerekir. Şirkette kararların bazısı, tek tek ortaklara başvuru suretiyle alınabileceği gibi ortaklar kurulu kararı ile de alınabilir.⁸⁶ Ancak TTK 172. maddesinde bütün ortakların rızası arandığından, ortakların hepsinin rızası alınmalıdır. Yine bu rıza, açık olabileceği gibi, herhangi bir uyarı veya takip yapılmaksızın, zımni olarak da verilebilir. Zaman yönünden, rekabet yasağına aykırı davranışın yapılmasından önce veya sonra bu karar alınabilir.⁸⁷

⁸⁶ ULUSOY, a.g.e., POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 127. PULAŞLI, a.g.e., s. 111.

⁸⁷ ULUSOY, a.g.e., s. 5-7. POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 126. PULAŞLI, a.g.e., s. 110. TOKSAL, a.g.e., s. 1546-1547. DOĞANAY, a.g.e., s. 540-551. SOYGÜR, a.g.e., s. 27. ARSLANLI, a.g.e., s. 236 vd. KARAYALÇIN, a.g.e., s. 263.

Ortak olunması yasaklanan kolektif şirketin, ortak olunan kolektif şirketin fiilen uğraştığı ticaret dalında ve onun faaliyet gösterdiği yerde faaliyet göstermesi gerekir. Aynı ticaret dalında olmasına rağmen farklı yerlerde veya farklı ticaret dallarında faaliyet gösteren bir kolektif şirkete ortak olunması durumunda yasak sözkonusu olmayacaktır.

Şirketin ana sözleşmesinde faaliyet konusunun birden fazla gösterilmesi halinde, şirket fiilen hangi dal veya dallarda faaliyet gösteriyorsa, yasak bu dallara ilişkin faaliyet gösteren bir şirket için sözkonusudur. Yine kolektif şirketin faaliyet gösterdiği yerin esas sözleşmede bulunmaması halinde, fiilen hangi yerlerde faaliyet gösteriyorsa yasak o bölge ile sınırlıdır.

Yeni kurulan bir kolektif şirketin ortağının, bu şirketle aynı bölgede ve aynı ticaret dalında faaliyet gösteren başka bir kolektif şirkette de ortak olduğu, diğer ortaklarca biliniyorsa, ortağın ilk şirketinden ayrılması açıkça kararlaştırılmadığı takdirde, bu şirketteki ortaklığı kabul edilmiş sayılır.⁸⁸

Bu yasak, kanundan doğmasına rağmen, emderici nitelikte olmayıp, diğer ortakların kararı ile, esas sözleşme ile ortadan kaldırılabileceği gibi, kapsamı da daraltılabilir veya genişletilebilir.

2.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, kolektif şirket ortakları gibi, şirketi idare, temsil ve denetleme hak ve yetkisine sahip ortaklardır ve şirket borçlarından dolayı tüm mal varlıkları ile, ikinci derecede ve sınırsız olarak sorumludurlar.

TTK 172. maddesinde, kolektif şirket ortaklarının, şirketin faaliyet gösterdiği yerde, aynı türden ticari faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olmalarını yasaklandığından, kolektif şirket ortakları, böyle bir adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete komandite ortak olamazlar.

⁸⁸ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 127. ULUSOY, a.g.e., s. 7. TOKSAL, a.g.e., s. 1547 vd., İMREGÜN, a.g.e., s. 181.

Komandit şirketlerin komandite ortakları, kollektif şirket ortakları ile aynı hak ve yetkilere sahip olduğundan, aynı düşünce ile bu yasak getirilmiştir.

2.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Kollektif şirket ortağının ortak olma yasağı rekabet yasağı içinde düzenlendiğinden, TTK 173. maddesinde, bir kollektif şirket ortağının ortak olması yasaklanan bir şirkete ortak olması halinde uygulanacak müeyyide belirtilmiştir.

TTK 173. md. ile yasağın ihlali halinde diğer ortaklara ve şirkete bazı haklar tanınmıştır. Kollektif şirket, ortakların şahsi niteliklerinin önemli olduğu bir şirket tipi olduğundan ve yasağa aykırı davranan ortak kendisine düşen görev ve borçları gereği gibi yerine getirmediğinden, diğer ortakların her biri TTK 187. md. uyarınca, haklı sebeple şirketin feshini isteyebilirler.

TTK 173. md. nde, yasağı ihlal eden ortağa karşı şirkete bazı seçimlik haklar tanınmıştır:

- Öncelikle şirket, rekabet yasağına aykırı hareket ederek, aynı yer ve konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olan ortaktan, bu davranıştan dolayı uğradığı zararı isteyebilir. Bu müeyyidenin uygulanabilmesi için, şirketin, ortağın bu davranışından dolayı zarar görmüş olması gerekir.⁸⁹
- Ortak sınırsız sorumlu ortak olduğu şirketten bir menfaat elde etmiş ise bu menfaatin kollektif şirkete devri istenebilir.

⁸⁹ Şirketin zararı ispat mükellefiyeti tartışmalıdır. FRANKO, a.g.e., s. 53 Bir görüşe göre şirket tazminat talep edecekse, bundan dolayı doğan zararı ispat etmelidir. Diğer görüşe göre ise bu zorunluluk yoktur. Şirket maruz kaldığı zarardan fazla bir talepte bulunabilir. Ancak baskın görüş, mevcut olmayan bir zararın tazmini ancak cezai şart dolayısı ile mümkün olduğundan, şirket uğradığı zararı ispat etmelidir şeklindedir. Yargıtay XI HD, 09.12.1976 tarih, 76/4810-588 E/K sayılı kararı, Yargıtay Ticaret Dairesininin 26.11.1968 tarih, 67/2058 E, 68/6301 K sayılı kararları da bu yöndedir. İstanbul Barosu Dergisi, C. XLIII. s. 97.

Burada öngörülen hak, ortağın rekabet yasağına aykırı davranışı üçüncü kişi adına yapmış olması halinde elde ettiği menfaatin şirkete devrini isteme hakkıdır.

Ancak ortak, bir başka şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmek suretiyle rekabet yasağını ihlal ettiğinde, gerek girmiş olduğu kollektif veya adi-sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki kendi şirketinin faaliyet konusundaki faaliyetlerinden dolayı gerekse bu şirketlerdeki ortaklığından dolayı bir takım çıkarlar sağlamış olabilir. Bu nedenle herhangi bir faaliyette bulunmasa dahi, sadece ortak olması rekabet yasağını ihlal ettiğinden, bu yasağın müeyyidelerinden olan, elde ettiği menfaatleri kollektif şirkete devretmesi müeyyidesi uygulanabilmelidir.

Şirket, bu iki haktan birini seçip kullanmalıdır. Ancak eğer şirketin bir zararı varsa ortağın o şirketten elde ettiği menfaat her zaman zararı karşılamaya yetmeyebileceğinden, zararın tazmininin istenmesi de şirket menfaatlerine daha uygun olabilir. Şirket bu iki seçimlik haktan birisini, yasağı ihlal eden ortak dışındaki , idare hakkı olsun olmasın, bütün ortakların vereceği kararla kullanır.⁹⁰ Seçilen müeyyideye göre, şirket tüzel kişiliği adına dava açılır.⁹¹

Burada seçim hakkının kullanılması yönündeki kararın, yasağı ihlal eden ortağa bildirilmesi ile karar kesinleşir, seçim hakkı bir kez kullanıldıktan sonra değiştirilemez.

TTK 173. maddesindeki seçimlik hakların kullanılmasında, üç aylık zaman aşımı süresi öngörülmüştür.

Şirketin seçimlik hakları, ortağın yasak kapsamındaki bir şirkete ortak olduğunun diğer ortaklarca öğrenildiği tarihten itibaren üç ay içinde kullanılmalıdır.

⁹⁰ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 128. Karar nisabı konusunda kanunda ayrıca bir hükme yer verilmediğinden, esas sözleşmede de herhangi bir hüküm yoksa, TTK 168. md. uyarınca karar çoğunlukla alınır.

⁹¹ İki kişilik kollektif ortaklıkta, davanın bir ortak tarafından açılıp açılmayacağı konusu Yargıtay kararları ile çözümlenmiş ve diğer ortağın şirket adına dava açabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay XI H. D., 09.11.1976 tarih, 1976/4810 E. K; Yargıtay Ticaret Dairesinin 26.11.1968 tarih, 1967/2058 E, 1968/6301 K. sayılı kararlar.

TTK 173. maddede öngörülen bir yıllık zaman aşımı süresi, burada uygulanmaz. Çünkü burada, ortak olma durumu süregelmekte olup; yasağa aykırı ticari bir işlemin yapılması gibi, yapılıp-sonuçlanan bir işlem değildir. Ortak olmak suretiyle yapılan yasağa aykırı davranış süre gelmekte olduğundan bir yıllık zaman aşımı süresi işlemez, ortak olmasının üzerinden bir yıldan fazla zaman geçse dahi, diğer ortakların durumu öğrenmesinden itibaren 3 ay içerisinde, seçimlik haklarını kullanabilmeleri gerekir.⁹²

Zaman aşımının işlenmesi için durumun şirketi idare yetkisine sahip ortaklardan biri tarafından öğrenilmesi yeterlidir. Bu ortak diğerlerine haber vermekle yükümlüdür. Haber vermeyerek zaman aşımının gerçekleşmesine sebep olmuşsa, bundan sorumlu olur.⁹³

TTK 173. maddesinde şirkete tanınan bu seçimlik hakların yanında, 173/2 md. hükmü uyarınca, ortaklardan herbiri TTK 187 md. uyarınca haklı sebeple ortaklığın feshini isteyebileceği gibi, ortaklar TTK 197. md. uyarınca yasağa aykırı davranan ortağın ortaklıktan çıkarılmasına da karar verebilirler.

Yine 173. maddede belirtilmemesine rağmen, ortağın o şirketten ayrılması istenebilir.

2.4. Yasağın Sona Ermesi

Bu yasak, diğer ortakların onayı ile ; bu konuda esas sözleşmeye konacak bir hükümle veya alınacak bir kararla sona erdirilebilir. Ortakların vereceği muvaffakat açık olabileceği gibi, durum öğrenilmesine rağmen herhangi bir müeyyideye başvurulmaması suretiyle zımni de olabilir.⁹⁴

⁹² İMREGÜN, a.g.e., s. 183.

⁹³ İMREGÜN, a.g.e., s. 183.

⁹⁴ Yine ortağın kolektif şirkete ortak olmadan daha önce yasak kapsamında bir ortaklığının olması halinde, bu durumu bilen ortakların, bu ortağın o şirketle ilişkisini kesmesini kararlaştırmaları gerekir, aksi taktirde muvaffakat verilmiş sayılır. ULUSOY, a.g.e., s. 7.

Yine bu yasak, ortağın ortaklık sıfatının sona ermesi⁹⁵ veya ortaklığın tasfiye edilmesi halinde sona erer.⁹⁶

3. ADİ VE SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERİN KOMANDİTE ORTAKLARI

3.1. Genel Olarak

Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, şirket borçlarından dolayı ikinci derece ve sınırsız sorumluluğu olan komandite ortakların durumu, kolektif şirket ortaklarının durumu gibidir.

Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, komandit şirketlere, kolektif şirketlere ilişkin TTK 159-173. md. hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Komandite ortaklar, şirketi idare ve temsile yetkili ve şirket işleyişi ile doğrudan ilgili olduklarından, kolektif şirket ortaklarında olduğu gibi, şirkete zarar vermelerini önlemek, emek ve yeteneklerini sadece şirket işleri için kulanmalarını sağlamak amacı ile, şirketin fiilen uğraştığı ticaret dalında ve yerde, aynı türden faaliyetler yapan bir başka şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmeleri yasaklanmıştır. Bu yasak da, rekabet yasağı içerisinde düzenlenmiştir. Amaç kolektif şirketlerde olduğu gibi, şirketi korumaktır.

TTK 250. md. nde, bünyesinde komandite ve komanditer olmak üzere iki tür ortağı barındıran komandit şirketlerde, komanditer ortaklara, TTK 172. maddesindeki kolektif şirket ortaklarına uygulanması öngörülen yasağın uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. TTK'nun bu hükmünden, 247. maddesindeki yollamadan ve komandite ortakların bir kolektif şirket ortağı gibi sorumlu olmasından hareketle, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarına, kolektif şirket ortakları için öngörülen yasak uygulanacaktır.

⁹⁵ Kanunumuzda, ayrılan ortağın rekabet yasağının devam edip etmeyeceği konusunda hüküm yoktur. Ayrılan ortağın durumunda, haksız rekabete ilişkin hükümlerden yararlanılabilir. POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 128.

⁹⁶ Tasfiye halinde, ortaklık işlemleri tasfiye amacına yönelmiş olduğundan, ortaklığın daralan fiili uğraşı konusu rekabet yasağının hudutlarını daraltır. Ortaklık konusuna giren işlere tasfiye memurlarınca geçici olarak devam edilmesi halinde yasak devam eder. POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 128. İMREGÜN, a.g.e., s. 184.

Komanditer ortaklar için yasak öngörülmemiştir. TTK 250. maddesinde, kollektif şirket ortaklarının rekabet yasağına ilişkin TTK 172. md. hükmünün komanditer ortaklara uygulanmayacağı öngörülmüş, ancak komanditer ortakların şirket konusuna giren işlerle uğraşan bir şirkete ortak olması halinde, komandit şirketteki denetim hakkını kaybedeceği belirtilmiştir.

3.2. Komandite Ortakların Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

3.2.1. Kollektif şirketler

Kollektif şirket ortakları, şirket borçlarından dolayı 3. kişilere karşı sınırsız sorumlu olduklarından, bu durumu yasaklayan TTK 247. 250 ve 476. md. leri hükmü uyarınca adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdeki, komandite ortaklar, kollektif şirket ortaklarının tabi olduğu yasağı düzenleyen, TTK 172. md. sinde öngörüldüğü gibi, diğer ortakların rızası olmaksızın, şirketin faaliyet gösterdiği bölgede, şirketin fiilen yaptığı ticaret dalında bir işle uğraşan bir kollektif şirkete ortak olamazlar.

3.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

TTK uyarınca, komandit şirketlerin komandite ortakları diğer ortakların rızası olmadan şirketin faaliyet gösterdiği konu ve yerde faaliyet gösteren bir başka şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak giremeyeceklerinden komandite ortaklar, böyle bir adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette komandite ortak olamazlar.

3.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

TTK 247 ve 476. maddelerinin, TTK 172 ve 173. maddesine yaptığı yollama dolayısı ile burada da şirkete seçimlik iki hak tanınmaktadır:

- Ortağın, yasağa aykırı olarak, ortak olmasından dolayı şirketin herhangi bir zararı varsa bu zararın tazminini istemek,
- veya tazminat yerine ortağın elde etmiş olduğu menfatin şirkete devrini istemek.

Burada, kollektif şirketlere ait hükümler geçerlidir.

Ancak seçimlik hak kullanılırken verilecek karara komanditer ortakların katılıp katılmayacağı sorunu vardır. Komanditer ortaklar da bu karara katılmalıdırlar. Çünkü, TTK 173. maddesinde seçim hakkının “diğer ortaklara” ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Komanditer ortaklar şirketi idare ve temsil haklarından yoksun olmalarına rağmen, kendi menfaatlerini de ilgilendiren bir husus olduğundan bu seçimlik hakkın kullanılmasında oy sahibi olmalıdırlar. Bu seçimlik hakkın kullanılması konusunda da, karar kollektif şirketlerde olduğu gibi çoğunlukla alınır ve yasağa aykırı davranan ortağa bildirilerek kesinlik kazanır. Daha sonra yapılan seçime göre idare ve temsil hakkına sahip ortaklar tarafından şirket tüzel kişiliği adına dava açılır.

Yine TTK 267. md. nin TTK 185-242. maddesine, TTK 476. maddesinin de TTK 267. maddesine yaptığı yollama nedeni ile TTK 187. md. uyarınca şirketin feshi istenebileceği gibi, yasağa aykırı hareket eden ortağın şirketten çıkarılması da istenebilir. (TTK 197. md.) Ayrıca ortağın o şirketten ayrılması da istenebilir.

Kollektif şirketlerde olduğu gibi burada da seçimlik hakkın kullanılması için üç aylık zaman aşımı süresi öngörülmüştür.

3.4. Yasağın Sona Ermesi

Yasağın sona ermesi de kollektif şirketlerde olduğu gibidir.

TTK 247. 172. ve 483. maddeleri uyarınca, diğer bütün ortakların açık veya zımni muvaffakatı ile, ana sözleşmeye konacak bir hükümlerle ve durum öğrenilmesine rağmen seçimlik hakkın zaman aşımı süresi içinde kullanılmaması ile sona erer.

Yine, ortağın ortaklık sıfatının ortadan kalkması ve şirketin tasfiyesi ile de yasak sona erer.

4. ANONİM ŞİRKETLERİN YÖNETİM KURULU ÜYELERİ

4.1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde, şirketin yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişki, güvene dayalı bir ilişkidir. Yönetim kurulu üyeleri, bütün işlemlerinde şirket menfaatini ön planda gözetmek zorunda olup, şirket işlerini görürken öğrendiği sırları da saklamak zorundadır. Üyenin sadakat borcu olarak nitelendirilebilecek bu yükümlülüklerinin sonucu olarak, TTK 335. md. uyarınca anonim şirketlerin Yönetim Kurulu üyeleri, genel kurul iznini almaksızın anonim şirketin faaliyet gösterdiği alanda ve yerde faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak giremeyeceklerdir.⁹⁷ Burada da anonim şirketin faaliyet gösterdiği alan olan ortaklık konusu dar yorumlanmalı konudan sözleşmede yazılı olan konuların tümü değil, uygulamada fiilen uğraştığı işler anlaşılmalıdır.⁹⁸ Yasak, rekabet yasağı içerisinde düzenlenmiştir.

⁹⁷ TTK 335. md. nde sadece yönetim kurulu üyelerinden bahsedilmiş olmasına rağmen, A.Ş. lerde şirketin idare ve temsil yetkisi verilebilecek olan müdürlerin de bu madde kapsamında değerlendirilerek, aynı konuda faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmemeleri gerekir. İMREGÜN, a.g.e., s. 347. Hayri DOMANIÇ, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, (İstanbul: 1988), s. 628. Anonim şirketlerde. yönetim kurulu üyeleri, bir şirkete sınırlı sorumlu ortak olarak girebilirler. Ancak anonim şirkete. sadakat borcu gereği, girdikleri şirkette idare ve temsil görevini üstlenmelerini sağlayacak Müdürlük, Yönetim Kurulu Üyeliği gibi görevler alamazlar.

⁹⁸ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 266.

4.2. Anonim Şirketlerin Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

4.2.1. Kollektif şirketler

TTK 335 md. uyarınca, anonim şirketlerin idare ve temsili ile görevli yönetim kurulu üyeleri, şirketin faaliyet gösterdiği yerde ve konuda faaliyet gösteren bir kollektif şirkette şirketi idare ve temsil yetkisi olan ve sorumlulukları sınırlandırılmamış ortak olamazlar.

Burada amaç, yönetim kurulu üyesinin sadakat borcunu ihlal etmesini ve şirketi ve pay sahiplerini zarara uğratmasını önlemektir. Yönetim kurulu üyeleri, şirketi idare ve temsil ettiklerinden, bu görevleri dolayısıyla şirketin durumunu, gelişmesini bilirler ve bilgileri, rakip bir şirkette anonim şirket. aleyhine kullanmaları; iş ilişki ve anlaşmaları ile şirketi borçlandırmaları, böylece anonim şirketi ve ortakları zarara uğratmaları mümkündür.

4.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları da, kollektif şirket ortakları gibi şirket işlerini idareye ve şirketi temsile yetkili olduğundan ve şirket borçlarından dolayı tüm mal varlıkları ile sınırsız sorumlu olduklarından, TTK 335. maddesi de sınırsız sorumlu ortak olmayı yasaklandığından, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, şirketle aynı yerde ve konuda faaliyet gösteren şirketlere komandite ortak olamayacaklardır.

4.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Bu yasağın müeyyideleri konusunda, TTK nda kollektif şirket ortaklarının tabi olduğu yasağın müeyyidelerine benzer bir düzenleme getirilmiştir.

TTK 335. md. uyarınca, burada da şirkete seçimlik bazı haklar tanınmaktadır:

- Şirket, yönetim kurulu üyesinin yasağa aykırı davranışı dolayısı ile bir zarara uğramışsa, bu zararın tazmini istenebilir. Burada ortağın sorumluluğu kanundan doğar ve kusurlu olması aranmaz.
- Üyenin girmiş olduğu bu ortaklıkta elde etmiş olduğu menfaatlerin anonim şirkete devri istenebilir.

Bu haklardan birini seçmek, yasağı ihlal eden ortak dışında kalan diğer yönetim kurulu üyelerinin hakkıdır. Şirketin sahip olduğu bu haklardan birinin seçimi konusunda, genel kurul yönetim kuruluna talimat verebilir.⁹⁹

Yasağı ihlal eden üye sayısı fazla olduğu için bunların dışında kalan üyelerle yönetim kurulu çoğunluğu sağlayıp toplanamıyorsa bu durumda karar verme yetkisi genel kurula aittir.¹⁰⁰ Bütün üyeler yasağa aykırı hareket ediyorsa ve birbirlerine gözyumuyorlarsa veya yönetim kurulu görevini gereği gibi yapmıyor ve seçimlik hakkı usulüne uygun olarak tercih etmiyorsa, denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak, durumun karara bağlanmasını isteme hakları vardır.¹⁰¹ Ayrıca görevini yerine getirmeyen üyelerin TTK 336. md. hükmü uyarınca da sorumluluğu vardır.

Seçimlik hak kullanıldıktan ve üyeye bildirildikten sonra, buna uygun olarak şirket adına dava açılır.

⁹⁹ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 268. Yargıtay 11. HD. nin, 29.09.1977 tarih 1977/3358 E, 1977/3890 K. sayılı kararında da, dava açma hakkının ortaklığa ait olduğu belirtilmiştir.

¹⁰⁰ POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, a.g.e., s. 250.

¹⁰¹ DOMANIÇ, a.g.e., s. 639.

Şirket seçimlik hakkını, üyenin yasak kapsamındaki bir şirkete ortak olduğunu, yönetim kurulunun bütün üyelerinin öğrenmesinden itibaren 3 ay içerisinde kullanmalıdır.

Aksi takdirde bu hak zaman aşımına uğrar.¹⁰² Burada bir veya bir kaç üyenini durumu öğrenmesi yeterli olmayıp, diğer bütün üyelerin öğrenmeleri gerekir.

Bu seçimlik hakların yanında, yasağa aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesinin, ortak olduğu şirketten ayrılması istenebileceği gibi, yönetim kurulu üyeliğinden azledilmesi de mümkündür.

4.4. Yasağın Sona Ermesi

Genel kurulun izin vermesi ile bu yasak sona erer. Genel kurul, yönetim kurulu üyelerini seçerken, bu yasağı kaldırabilir. Ya da, üyenin ortak olmasından sonra, genel kurul alacağı bir kararla bu yasağı kaldırabilir. Burada genel kurulun zımnî izninden bahsedilemez. Çünkü genel kurul kararları, TTK hükümleri uyarınca, gündeme alınan maddelerin görüşülmesi sonucu alınır ve yazılır. Genel kurulda görüşülmeksizin karar alınması mümkün değildir, ancak, bir kişi yönetim kurulu üyesi seçilirken, açık olarak yasak kapsamında bir şirket ortağı olduğu genel kurul tarafından biliniyorsa bu durumda zımnî izinden söz edilebilir.

İlk yönetim kurulu üyeleri için, esas sözleşmeye konacak bir hükümle veya kuruluş genel kurulu tarafından izin verilir.

Bu şekilde genel kurul kararı ile yasak sona erer.

¹⁰² Kanun tasarısında bu süre hak düşürücü süre olarak yazılmış, ancak Adliye Encümeni gerekçesinde, hak düşürücü sürelerde ikili sürenin söz konusu olamayacağı belirtilerek, sürenin zaman aşımı süresi olduğu yazılmıştır. Tuğrul ANSAY, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1970, s. 122. Halid Kemal ELBİR, **Gerekçeli-Notlu-Sistemik Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ve Alakalı Mevzuat**, (İstanbul: 1958), a.g.e., s. 146.

Yine ortağın, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılması ile de yasak sona erer.

Üç aylık zamanaşımı süresinin geçmesi halinde de, o üyenin o şirkete olan ortaklığı açısından yasak sona erer. Ancak diğer üyeler bildikleri halde, süresinde seçimlik hakkı kullanmayarak zamanaşımı süresinin dolmasına sebep olmuşlarsa, TTK 336. md. uyarınca sorumlulukları vardır ve şirket zarar görmüşse, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdürler.¹⁰³

5. LİMİTED ŞİRKETLERİN MÜDÜR OLAN ORTAKLARI

5.1. Genel Olarak

TTK 547. md. nde limited şirketlerin müdür olan ortaklarının, diğer ortakların izni olmaksızın şirketin uğraştığı ticaret dalında ve yerde faaliyet gösteren bir şirkete sınırsız sorumlu ortak, komanditer ortak veya limited şirket ortağı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Limited şirket bir sermaye şirketi olmasına karşın, kişisel öğeler de önemlidir.¹⁰⁴

Aksine esas sözleşmede bir hüküm yoksa veya daha sonradan kararlaştırılmamışsa, şirketi idare ve temsil hak ve yetkisi bütün ortaklara aittir ve ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirketi yönetir ve temsil ederler. Müdür sıfatına sahip olan bu ortaklar şirket menfaatlerini önde tutmak zorunda oldukları gibi, mesai ve emeklerini şirketin yararına kullanmak ve yönetim görevlerinden dolayı sahip oldukları bilgileri, sırları, ayrıcalıkları, şirket aleyhine kullanmamak, bu yolla şirkete ve diğer ortaklara zarar vermemek zorundadırlar.

TTK 547. md. nde görülen yasağın nedenlerinden biri, limited şirketi idare ve temsil eden müdür sıfatına sahip ortakların bu görevlerinden dolayı elde ettikleri bilgileri, sırları, bir başka şirkette idare ve temsil yetkisine sahip sınırsız sorumlu ortak olması durumunda

¹⁰³ DOMANIÇ, a.g.e., s. 641.

¹⁰⁴ PULAŞLI, a.g.e., s. 587.

kullanmasını, dolayısıyla limited şirketle rekabete girerek, şirket menfaatlerinin zedelenmesini önlemektir. Ancak bu neden, yasağın öngörülüş biçimini açıklamakta yeterli değildir. Çünkü bu durumlarda “başkası hesabına iş görme yasağı”ndan yararlanma sözkonusu olabilecektir.¹⁰⁵ Bu neden komanditer ortak olarak komandit şirketlere girmenin yasaklanmasını izah edememektedir; çünkü komanditer ortaklar şirketi temsil ve idare yetkisine¹⁰⁶ sahip olmadıklarından, şirketin yönetiminde söz sahibi değildirler ve dolayısıyla limited şirkette müdür olarak edindikleri bilgi, tecrübe ve sırları kullanamazlar. Bu durumda, yasağın konuluş amacının sadece bu husus nedeniyle olmadığı anlaşılmaktadır.

TTK. da, komanditer ortakların ve limited şirketlerde müdür sıfatına sahip olmayan ortakların, bazı kararlarda oy kullanma hakları olduğu, bu yolla dolaylı olarak yönetime katılma hakları olduğu;¹⁰⁷ yine bu ortakların denetim haklarını kullanabilecekleri öngörüldüğünden, limited şirket aleyhine sonuç doğurabilecek işlemlere¹⁰⁸ katılabileceklerdir. Bu sakıncaları önlemek amacıyla, TTK 547. maddesinde bazı şirketlere ortak olmak yasaklanmıştır.

TTK 547. maddesinde “müdür olan ortaklar” dan bahsedildiği için, müdür sıfatına sahip olmayan ortaklar ve ortak olmayan müdürler için bu yasak sözkonusu değildir. Şirket esas sözleşmesi veya genel kurul kararı ile müdür veya müdürler saptanmamış ise, TTK 540/1 md. uyarınca bütün ortaklar müdür sıfatına sahip olacaklarından, yasak, bütün ortaklar için sözkonusu olacak; esas sözleşme veya genel kurul kararı ile müdür belirlenmişse yasak belirlenen kişi veya kişiler için sözkonusu olacaktır. Ancak burada, müdür seçilen kişinin aynı zamanda “ortak” olması gerekir. Ortak olmayan müdürler için bu yasak uygulanmaz.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Akar ÖCAL, **Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı**, (EİTİAD, C. XVIII, S. 1, 1982), s. 297.

¹⁰⁶ ÖCAL, **Limited ...**, s. 197.

¹⁰⁷ ÖCAL, **Limited ...**, s. 597., TTK. 167-249., 536. md.

¹⁰⁸ ÖCAL, **Limited ...**, s. 597., TTK. 167-249., 548/II. md.

¹⁰⁹ ÖCAL, **Limited ...**, s. 294. Ortak olmayan müdürler vekalet veya hizmet akidine göre çalıştıklarından, bu kişiler hakkında, vekalet veya hizmet akidine ilişkin BK 348, 390. md. leri hükümleri uygulanır, buna rağmen Ticaret Kanununun 547. md. deki hükme, bu kişilerle yapılan sözleşmede aynen yer vermek daha yerinde olur. Osman KİPER, **Uygulamada Ticaret**

Limited şirket kurulduktan sonra şirkete giren ortaklar, idare ve temsil yetkisine, bu konudaki genel kurul kararından sonra sahip olabildiklerinden, haklarındaki yasak bu karardan sonra başlayacaktır. TTK 540/4. md. uyarınca, limited şirketin temsilcileri arasında bir tüzel kişi varsa, bunun temsilcisi hakkında yasak uygulanır.¹¹⁰

TTK 547. maddesinde, esas sözleşme ile bu yasağın müdür olmayan ortaklar hakkında da uygulanacağı öngörüldüğünden, kuruluş sırasında esas sözleşmeye konacak bir hükümle veya sonradan değişiklik yapılarak konacak bir hükümle, yasak, müdür olmayan ortakları da içine alacak bir biçimde genişletilebilir. Yasağın sonradan esas sözleşmeye konacak bir hükümle müdür olmayan ortakları da kapsayacak şekilde genişletilmesi halinde, değişiklikten önce bu ortak hakkında yasak sözkonusu olmadığından, ortak daha önce yasak kapsamında bir şirkete ortak olmuşsa bundan sorumlu olmayacak, sadece değişiklikten sonra sorumlu olacaktır. Ancak bu durumda da, bu şirkete ortaklığın devam etmemesi gerekir.¹¹¹ Çünkü ortak olma eylemi süregelen bir eylemdir ve yasak kapsamına girdikten sonra süregelen bu eylemine son vermesi gerekir, aksi takdirde sorumluluğu doğar.

TTK 547. md. uyarınca yasağın sözkonusu olabilmesi için, müdür olan ortağın, limited şirketin fiilen yaptığı işleri yapan ve onun faaliyet bölgesi içinde çalışan bir şirket ortaklığının sözkonusu olması gerekir. Şirket esas sözleşmesinde birden fazla uğraşı konusu belirtilmişse, sadece fiilen iş yapılan konu tesbit edilerek yasak olarak yorumlanmalı ve şirket esas sözleşmesinde belirtilen bütün konular değil, şirketin fiilen uğraştığı işlerle uğraşan şirketler yasak kapsamına alınmalıdır.¹¹²

Limited şirketlerde müdür olan ortağın bu borcu, bir kaçınma yani yapmama borcudur, müdür ortak yasak kapsamındaki bir şirkete ortak olmama borcu altındadır.

Şirketleri, İstanbul, 1995, s. 315. TTK 547. md. deki yasağın, alınacak bir kararla bütün ortaklara teşmil edilebileceği aynı maddede öngörüldüğünden, böyle bir karar yoksa ortak olmayan müdür yasağa tabi olmayacaktır.

¹¹⁰ ÖCAL, **Limited ...**, s. 292.

¹¹¹ ÖCAL, **Limited ...**, s. 293.

¹¹² ÖCAL, **Limited ...**, s. 294. Rıza AYHAN, **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**, (İstanbul: 1992), s. 113.

TTK uyarınca, limited şirketlerin müdür olan ortakları, diğer ortakların rızası olmaksızın şirketin fiilen uğraştığı ticaret dalında ve yerde faaliyet gösteren, kolektif şirketlere, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere komandit veya komanditer ortak ve limited şirketlere ortak olamazlar.¹¹³

Limited şirketlerde müdür olan ortağa uygulanan yasak, kolektif şirket ortakları ile komandit şirketlerin komandite ortakları ve A.Ş. yönetim kurulu üyeleri için öngörülen yasaktan daha geniş kapsamlıdır, diğerlerinden farklı olarak komanditer ortak olmayı ve limited şirket ortağı olmayı da kapsamaktadır. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 818. md. den aynen alınmıştır.¹¹⁴

5.2. Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortakların Ortak Olması Yasaklanan Şirketler

5.2.1. Kolektif Şirketler

Limited şirketlerde müdür olan ortaklar, TTK 547. md. uyarınca, diğer ortakların rızası olmadan şirketin fiilen faaliyet gösterdiği yerde ve ticari alanda faaliyet gösteren kolektif şirketlere ortak olamazlar. Kolektif şirketlerde aksine esas sözleşmede hüküm olmadığı takdirde, bütün ortakların şirketi idare ve temsil hak ve yetkisi olduğundan ve idare ve temsil yetkisi olmasa bile TTK 167. md. uyarınca şirketi denetim, TTK 168. md uyarınca da kararlarda oy hakkına sahip olduğundan, limited şirket ve ortaklarının menfaatlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla bu yasak getirilmiştir.

¹¹³ TTK 547. md. nde limited şirketlerin müdür olan ortakların A.Ş. ve yönetim kurulu üyesi olmayacaklarına dair bir hüküm yoktur. Eğer böyle bir durum varsa TTK 547. md. ndeki başkası hesabına iş görme yasağından yararlanılarak, ortağın bu davranışı da rekabet yasağı kapsamına alınır. Limited şirketlerde müdür olan ortak, A.Ş.'lere ortak olabilir. ÖCAL, **Limited**, s. 296. KARAYALÇIN, a.g.e., s. 374. AYHAN, a.g.e., s. 113. Halil ARSLANLI-Hayri DOMANIÇ, **Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, (İstanbul: 1989), s. 681.

¹¹⁴ ÖCAL, **Limited ...**, s. 291. Fahman TEKİL, **Şirketler Hukuku, Limited Şirketler ve Kooperatifler**, (İstanbul: 1974), s. 57.

5.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

Limited şirketlerin müdür olan ortakları, diğer ortakların rızası olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yer ve ticari dalda faaliyet gösteren adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, komandite ve komanditer ortak olamazlar.

Komandite ortaklar, şirketi idare ve hak ve yetkisine sahip olduklarından, şirket işlerini yapan ortaklardır ve limited şirket aleyhine olabilecek işlemler, müdür ortağın sahip olduğu bilgi ve sırlar kullanılmak suretiyle yapılabilir.

Komanditer ortakların ise, TTK 248. md. uyarınca şirketi idare ve temsil yetkisine sahip olmamalarına karşın, olağanüstü işlemlerde oy kullanma hakkına sahip olduklarından ve TTK 249. md. uyarınca şirketi denetleme hakkına sahip olduklarından, zarara uğratabilecekleri gözetilerek limited şirketlerin müdür olan ortaklarının bu şirketlerde komanditer ortak olmaları dahi yasaklanmıştır. Yasağın komanditer ortaklığı da kapsar şekilde genişletilmesi ile, TTK 172. ve 335. maddelerindeki düzenlemeden farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

Bu durum, İsviçre Borçlar Kanununun 818. maddesinin aynen alınmasından kaynaklanmıştır.

Komanditer ortakların denetim ve bazı durumlardaki oy haklarını kullanmalarından doğacak sakınca, kolektif şirket ortağı ve A.Ş. yönetim kurulu üyesi için de mevcuttur. Ancak TTK 172. ve 335. maddelerindeki düzenlemelerde, kolektif şirket ortakları ve A.Ş. yönetim kurulu üyeleri için komanditer ortak olmak yasaklanmamıştır. Burada, TTK 547. md. ile 172. ve 335. maddeleri arasında bir uyumsuzluk mevcuttur.

5.2.3. Limited şirketler

Limited şirketlerin müdür olan ortakları, TTK 547. md. hükmü uyarınca, limited şirketin fiilen uğraştığı ticaret dalında ve yerde, aynı tür ticari işleri yapan bir başka limited şirkete ortak olamazlar.

Ortak olunamayacak limited şirkette, müdür sıfatına sahip olunup olunmamasına bakılmaksızın, ortak olmak yasaklanmıştır.

Bu durumda limited şirket ortağı, bir başka limited şirkette müdür sıfatına sahip olmayan ortak dahi olamaz, halbuki müdür olmayan ortakların tıpkı komanditer ortaklar gibi şirketi idare ve temsil hak ve yetkileri yoktur.

Burada da, TTK 172. ve 335. maddelerinden ayrı ve daha kapsamlı bir yasak sözkonusudur. Limited şirkete ortak olmanın yasaklanmasını nedeni, hem İsviçre BK 818. maddenin aynen alınması hem de TTK 548. maddesinde, ortak sayısı 20 veya daha az olan limited şirketlerde müdür sıfatına sahip olmayan ortakların; yönetici sıfatı bulunsun bulunmasın, tüm adi şirket ortaklarının sahip bulunduğu geniş denetleme hakkını düzenleyen BK 531. maddesinden aynen yararlanma imkanına sahip olmalarıdır.¹¹⁵

Ancak bu durum bir kolektif şirket ortağının, komandite ortağın veya A.Ş. yönetim kurulu üyesinin limited şirket ortağı olması halinde de sözkonusu olabileceğinden, TTK 547. maddesi TTK 172. ve 335. md. hükümleri ile uyumlu değildir.

Amaç bir şirket ortağının, başka bir şirkete ortak olmasını tümüyle yasaklamak değildir, ancak idare ve temsil hak ve yetkileri yanında denetleme yetkisinin de şirkete, menfaatlerine zarar vereceği düşünülüyorsa, kolektif, komandit ve anonim şirketler için de 547. maddesindeki benzer bir düzenleme ile limited şirket ortaklığının yasaklanması, 547. maddesindeki yasağın müdür olmayan ortak için de geçerli olması gerekirdi. Ya da limited şirkette müdür olan ortağın TTK 172. ve 335. maddelerindeki düzenlemelere

¹¹⁵ ARSLANLI-DOMANIÇ, a.g.e., s. 681. Buna rağmen yasak, sadece müdür olan ortaklar için getirilmiştir. Oysa müdür olmayan ortak bu denetim hakkına sahiptir ve bundan dolayı öğrendiği bilgileri kullanabilir. Bu yönden kanunun düzenlenmesi eksiktir.

benzer bir düzenleme ile, limited şirketlere ortak olmalarına izin verilmeli idi. Böyle yapılmamış, sadece yasağın, ana sözleşmeye konacak bir hükümlerle, müdür olmayan ortakları da içine alacak şekilde genişletilebileceği öngörülmüştür.

5.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

TTK 547. maddesinde, yasağa aykırı davranışın müeyyidesi gösterilmemiştir.

TTK 556. maddesinin yaptığı yollama sonucu, TTK 335. maddesinde A.Ş. lerin yönetim kurulu üyeleri için öngörülen müeyyideler burada da uygulanır.¹¹⁶

- Şirketin bir zararı varsa zararın tazmini istenebilir.
- Ortağın, girmiş olduğu şirketten elde ettiği menfaatleri, limited şirkete devretmesi istenebilir.
- Ortağın girmiş olduğu şirketten çekilmesi istenebilir.

Ortaklar, bunlardan başka, müdür ortağın rekabetten kaçınmasını ve bilgi vermesini isteyebilirler.¹¹⁷

Ortağın yasağa aykırı davranışı haklı sebep sayılacağından, müdürlük sıfatı şirket esas sözleşmesi ile ortak ya da ortaklara verilmişse, ortaklardan birinin isteği üzerine mahkeme kararı ile; bu sıfat genel kurul kararı ile verilmişse, genel kurul kararı ile; karar alınamıyorsa, yasağı ihlal eden müdür ortağın şirket esas sözleşmesini ihlal ettiği gerekçesiyle ortaklardan birinin mahkemeye başvurusu ile, müdür ortak görevinden azledilebilir.¹¹⁸

¹¹⁶ ÖCAL, **Limited ...**, s. 299. Rıza AYHAN, a.g.e., s. 114. Tarık BAŞBUĞOĞLU, **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu**, 1. Cilt, (Ankara: 1988), s. 747. Gönen ERİŞ, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, (Ankara: 1987), s. 1444.

¹¹⁷ AYHAN, a.g.e., s. 115.

¹¹⁸ ÖCAL, **Limited ...**, s. 298. Halil ARSLANLI-Hayri DOMANIÇ, a.g.e., s. 682. DOMANIÇ-İMREGÜN-TEKİNALP, **Ticaret Hukuku, Anonim-Limited Ortaklıkları Kooperatifler, Kıymetli Evrak**, (İstanbul 1970), s. 165.

- TTK 551/3 md. uyarınca, haklı sebeple müdür olan ortağın ortaklıktan çıkarılması mahkemedен istenebilir.¹¹⁹
- TTK 551/2 md. uyarınca, müdür olan ortağın yasağа aykırı davranışı karşısında, bir ortak, şirketten çıkmasına izin verilmesini isteyebilir.¹²⁰
- Yasağın ihlali haklı sebep olarak nitelendirilebiliyorsa, TTK 549/4 md. uyarınca şirketin feshi istenebilir.¹²¹

Zaman aşımı konusunda da kanunda bir açıklık yoktur. Ancak TTK 556. maddesinin yollaması nedeni ile, TTK 335. maddesinde öngörülen üç aylık zaman aşımı süresinin burada da uygulanması gerekir. Üç aylık süre, ortakların yasağа aykırı ortaklık durumunu öğrendikleri tarihten itibaren başlar.¹²²

5.4. Yasağın Sona Ermesi

TTK 547. maddesinde öngörülen yasak, esas sözleşmeye konacak bir hükümle ya da ortakların sonradan oybirliği ile verecekleri bir kararla ortadan kaldırılabılır.¹²³ Şirket sözleşmesinin yapıldığı tarihte, bazı kurucuların yasağа aykırı bir ortaklığı olduğu diğer kurucular tarafından biliniyorsa, o yönetici ortak lehine yasaktan zımni bir vazgeçmenin sözkonusu olduğu kabul edilebilir.¹²⁴ Müdürlük ve ortaklık sıfatının sona ermesi ile de

¹¹⁹ ÖCAL, **Limited ...**, s. 298. Halil ARSLANLI-Hayri DOMANIÇ, a.g.e., s. 682. DOMANIÇ-İMREGÜN-TEKİNALP, a.g.e., s. 165.

¹²⁰ ÖCAL, **Limited ...**, s. 298. Halil ARSLANLI-Hayri DOMANIÇ, a.g.e., s. 682. DOMANIÇ-İMREGÜN-TEKİNALP, a.g.e., s. 165.

¹²¹ ÖCAL, **Limited ...**, s. 298. Halil ARSLANLI-Hayri DOMANIÇ, a.g.e., s. 682. DOMANIÇ-İMREGÜN-TEKİNALP, a.g.e., s. 165.

¹²² ARSLANLI-DOMANIÇ'e göre, yasağın kapsam ve sınırları esas sözleşmeyi veya genel kurul kararına göre belirlenmişse, TBK 126/4 md. nde öngörülen 5 yıllık; esas sözleşme veya genel kurul kararı yoksa, bu bir haksız fiil niteliğinde olduğundan TBK 60. md. belirtilen 1 ve 10 yıllık zaman aşımı sürelerine tabidir. Ancak TTK 556. md. nin, A.Ş. lere olan açık yollaması ve öncelikle TTK'daki hükümlerin uygulanması gerektiğinden, 3 aylık zamanaşımı süresinin uygulanması daha uygundur.

¹²³ ÖCAL, **Limited ...**, s. 298. AYHAN, a.g.e., s. 114. KARAYALÇIN, a.g.e., s. 374. KİPER, a.g.e., s. 315. Kanun hükmünde "diğer ortakların" vereceği kararla kısmen veya tamamen yasağın, kaldırılabilceğini öngördüğünden, bu kararın oybirliği ile verilmesi gerekir.

¹²⁴ ÖCAL, **Limited ...**, s. 129. Rıza AYHAN, a.g.e., s. 114.

yasak sona erer, çünkü kanunda yasağın sözkosu olabilmesi için bu iki sıfatın birlikte olması öngörölmüştür. Bu sıfatlardan birinin kaybı halinde yasak sona erer. Ancak müdürlük sıfatı sona eren ortağın, müdürlük yaptığı dönemde idare ve temsil yetkisi olduğundan, bu arada öğrenmiş olduğu bilgi ve sırları, görevden ayrıldıktan sonra kullanabileceğı ihtimali gözönünde tutularak, sözleşme ile müdürlük sıfatı sona erdikten bir süre sonra daha yasağın devam ettirilmesinde, şirket mefaatleri yönünden yarar vardır.¹²⁵ Zaman aşımı süresinin geçmesi ile de yasak sona erer.

6. ECZACILAR

6.1. Ecza Ticarethanesi ve Eczanelerin Hukuki Yapısı

Türkiye’de, “tıbbi eczalar ve kimyevi maddelerin toptan satışına mahsus ecza ticarethaneleri” ile aynı maddelerin, özellikle ilaçların perakende satıldığı eczaneler iki ayrı yasa ile düzenlenmiştir.¹²⁶ Eczacıların ticaret şirketleri tarafından işletilip işletilemeyeceğine ilişkin iki ayrı sistem kabul eden bu yasalar, 984 sayılı Ecza Ticarethaneleriyle Sanat ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli ve Müessir Kimyevi Maddelerin Satıldığı Dükkanlara Mahsus Kanun ve 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanundur.

984 sayılı kanununun 1. maddesinde belirtildiğı gibi “gerek konusu, gerekse işlerini hacim ve önemi itibari ile, ecza ticarethaneleri bir ticari işletmedir.”¹²⁷

Eczane de, bir ticarethane, dolayısıyla bir ticari işletmedir, bir ecza ticarethanesini ya da bir eczaneyi kendi adına işleten gerçek kişi tacirdir.¹²⁸

¹²⁵ ÖCAL, **Limited ...**, s. 239.

¹²⁶ Hikmet Sami TÜRK, **Eczacılık ve Adi Ortaklık**, (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 8-9 Mayıs 1992), IX, s. 169.

¹²⁷ TTK 1/1, 12/1 md. ETK 1. md.

¹²⁸ TÜRK, a.g.e., s. 170. Yargıtay 11. HD, 29.03.1976 tarih, 1976/1903 E, 1976/1650 M. Sayılı kararı da, eczacının tacir olduğu yönündedir. YKD, 1978, s. 1663.

Eczacılık, bir kamu hizmeti olup, halk sağlığını doğrudan ilgilendirmektedir.¹²⁹

Bu nedenle, birer ticari işletme olan ecza ticarethaneleri ve eczane açmak, özel teşebbüs kurma özgürlüğü çerçevesinde,¹³⁰ herkesin serbestçe yapabileceği ticari faaliyetlerden değildir. AY nın 48/1. md. si ile tanınan çalışma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğü, yine AY 13. md. uyarınca, kamu düzeninin, kamu yararının ve genel sağlığın korunması amacıyla sınırlandırılmıştır.¹³¹

6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki kanuna göre, eczacılık mesleğini yapma hakkı sadece bu konuda eğitim görerek diploma almış bulunan eczacılara tanınmış, kanunda eczacılık yapmaya engel kişisel durumlar sayılmıştır.

Ecza ticarethaneleri ve eczaneler, Sağlık Bakanlığının sürekli denetimi altında çalışan ticari işletmelerdir.¹³²

984 ve 6197 sayılı kanun hükümleri uyarınca ecza ticarethaneleri ve eczaneler ya doğrudan doğruya eczacılar veya kanunda belirtilen özel durumların varlığı halinde, eczacıların sorumluluğu altında işletilebilirler. Ecza ticarethaneleri ve eczanelerin ticaret şirketlerince işletilmesi konusunda, 984 sayılı kanun ve 6197 sayılı kanun farklı düzenlemeler getirmiştir.

984 sayılı kanunun 3. maddesine göre, ecza ticarethaneleri, diplomalı bir eczacı sorumlu müdür gösterilmek koşulu ile eczacı olmayan kişiler tarafından açılabilmesi gibi, ticaret şirketleri tarafından da açılıp, işletilebilir. Burada tek koşul, sorumlu müdür görevindeki ortağın diplomalı eczacı olmasıdır.¹³³

¹²⁹ TBMM Tutanak Dergisi, C. 25, 1953, 5. sayısı 153; TÜRK, a.g.e., s. 171; Akar ÖCAL, **Eczaneler Ticaret Şirketlerince İşletilebilir mi?**, (İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVI, S. II, 1980), s. 457.

¹³⁰ TÜRK, a.g.e., s. 171.

¹³¹ TÜRK, a.g.e., s. 171.

¹³² TÜRK, a.g.e., s. 171.

¹³³ TÜRK, a.g.e., s. 172.

Eczacılar ve Eczaneler hakkında düzenleme getiren 6197 sayılı kanunda ise, eczanelerin ticaret şirketlerince işletilebileceğine veya bunun yasak olduğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiş, eczanenin, mutlaka bir eczacı tarafından işletilebileceği, ancak kanunun öngördüğü özel durumlarda sorumlu müdür tarafından, işletilebileceği hükme bağlanmıştır.¹³⁴ Böyle bir yönetim biçimi; ya eczanenin eczacı sahibi tarafından yönetilmesine hukuken veya fiilen olanak bulunmaması, ya da milletvekilliği, belediye başkanlığı veya askerlik göreviyle asıl mesleğinin bir arada yürütülememesi¹³⁵ nedeniyle öngörülmüştür. Yine resmi veya özel hastanelerin eczaneleri ile, kamu kurumlarına ait eczanelerle, serbest eczane bulunmayan yerlerde yapılacak işlemler kanunda belirtilmiştir. Ancak kanun koruyucu, bütün bu hallerde dahi, asıl olarak eczanelerin serbest eczacılar tarafından kendi adlarına işletilmesini yeğlemekte, kamu düzeni ve halkın sağlığını korumak açısından bazı boşluklar olduğunda, kamu kurumlarının bu boşlukları doldurmasını öngörmektedir.¹³⁶

Eczaneler, birer bireysel ticari işletmedir. Bireysel işletmeler, bir kişinin sahipliği ile kurulup yönetilirler.¹³⁷

6.2. Eczacılar İçin Öngörülen Ortak Olma Yasağı

6.2.1. Eczanelerin ticaret şirketleri tarafından işletilme yasağı

Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanunda, eczanelerin ticaret şirketlerince işletilemeyecekleri yönünde herhangi bir hükme yer verilmemesine rağmen, bu konuyla ilgili kanun çıkmadan önce TBMM Başkanlığına sunulan kanun önerilerinde, eczanelerin ticaret şirketlerince işletilebilmelerine olanak tanıyan hükümlere yer verilmiş,¹³⁸ ancak çıkarılan kanunda bu hükümlere yer verilmemiştir. Kanun önerilerinde bu yönde hükümler olması karşın, kanunda buna yer verilmemesi, kanun koyucunun iradesinin,

¹³⁴ TÜRK, a.g.e., s. 17-173. EEHK 8, 9, 10, 17/III md. leri.

¹³⁵ TÜRK, a.g.e., s. 174.

¹³⁶ EEHK, 14. md, 15. md.

¹³⁷ Rıdvan KARALAR, *Genel İşletme Ekonomisi*, (Ankara: 1993), s. 96.

¹³⁸ TBMM Tutanak Dergisi, C. 25, 1953, 5. Sayısı 153, s. 1 vd.

eczanelerin ticaret şirketlerince işletilemeyeceği yönünde olduğunu göstermektedir.¹³⁹

Eczacılar ve Eczaneler hakkındaki kanun, gerek belirli istisnalar dışında eczacı olmayan kişiler adına sorumlu müdür yönetiminde eczane işletilmesine, gerekse bir ortaklık ilişkisi içinde eczane işletilmesine kapalıdır.¹⁴⁰ Eczacı olan kişilerle olmayan kişilerin bir araya gelerek, şirket kurup eczane işletmesi mümkün olmadığı gibi, eczacı olan kişilerin dahi bir araya gelerek şirket kurmak suretiyle eczane işletmesi mümkün değildir.

Danıştay tarafından, bir eczanenin ticaret şirketlerince işletilemeyeceğine karar verilmiş, gerekçe olarak 6197 sayılı kanun uyarınca, bu kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında,¹⁴¹ tüzel kişilerin eczacılıkla uğraşamayacağı, bu nedenle TTK uyarınca kurulan ticaret şirketlerinin eczacılık yapamayacağı, yine sadece eczacılık fakültesi diplomasına sahip olanların, yalnız bir eczane açmak hakları olduğundan, eczane üzerinde hiçbir hak ve yetkiyi kazandırmayan ve nakit kaynak bulma amacına yönelik anlaşmalar dışında, eczacıların “eczacı” sıfatına sahip olan veya olmayan kişilerle ortak olarak eczane açıp işletmelerine olanak bulunmadığına karar verilmiştir.¹⁴²

Yine Yargıtayımızın bir kararında, eczanelerin ancak eczacılık fakültesi diplomasına sahip eczacılar tarafından işletilebileceği öngörülerek, bir eczanenin, eczacı olmayan bir kişiyle ortaklık yaparak eczane açmasına, işletmesine olanak bulunmadığına, bu düşüncenin eczacılık mesleğinin sadece diplomalı eczacılara ait olduğu yönündeki yasa hükmüne aykırı olacağına karar verilmiştir.¹⁴³

Bu durumda eczacılar, eczacı olan veya olmayan kimselerle biraraya gelip, bir ticaret şirketi kurarak eczane işletemeyeceklerdir.¹⁴⁴

¹³⁹ TÜRK, a.g.e., s. 178-179.

¹⁴⁰ TÜRK, a.g.e., s. 179.

¹⁴¹ Örn.: 6197 sayılı kanununun 14/A md. si.

¹⁴² ÖCAL, **Eczaneler ...**, s. 459. Ancak Danıştayın 1 ve 3. D. nin 08/04/1958 gün, 1958/163 E. 10 K. sayılı bu kararının aksine Yargıtay 4. HD nin 01.10.1965 gün ve 165/2839 E-4540 sayılı kararında eczane açabilmek için gerekli sermayeyi bulmak amacıyla, eczacı olan kişinin kara ve zarara bir başkasını ortak etmek amacıyla bir ortaklık meydana getirmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. ÖCAL, **Eczaneler ...**, s. 460.

¹⁴³ Yargıtay 13. H.D., 01.07.1991 tarih, 1991/41 93E. 1991/7374 K., YKD, 1991, s. 1361. TÜRK, a.g.e., s. 161.

¹⁴⁴ Akar ÖCAL, **Ticaret Yapma Yasasına Tabi Bazı Gerçek Şahıslar Üzerine Bir İnceleme**, (EİTİAD, C. XIII, S. 1.), s. 294. TBMM Tutanak Dergisi, (IX Dönem, Toplantı 4, C. 26, 12. Birleşim, 02.12.1953), s. 6.

Değişen ve gelişen ekonomik koşullar, küçük işletmelerin dahi açılıp, işletilmesi için büyük sermaye birikimleri gerektirdiğinden ve ilaç sektöründeki hızlı fiyat artışından dolayı, eczacıların, eczacı olan kişilerle birlikte şirket kurmalarına olanak tanınması gerekir.

Zaten TTK'nda da, buna engel olacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁴⁵

Ancak mevcut düzenleme ve yargı mercilerinin kararları yüzünden, bu mümkün değildir.

6.2.2. Eczacıların konusu eczane işletmek olmayan ticaret şirketlerine ortak olması

Kanunda, eczacıların, eczane işletmek dışında başka ticari faaliyetlerde bulunan ticaret şirketlerine ortak olmaları durumunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, bazı özel kanunlarda, kanun koyucu, bir şirkete ortak olmayı yasaklayacağı zaman özel hükme yer vermiş olduğundan, 6197 sayılı kanunda da böyle bir yasak hükmüne yer verilmediğinden, eczacılar, konusu eczane açmak veya eczacılık yapmak dışında kalan ticari faaliyetlerle uğraşan şirketleri kurup, ortak olabileceklerdir.¹⁴⁶

Ancak halk sağlığını ve kamu düzenini korumak açısından eczacıların sürekli eczanelerinde bulunup, kamu hizmeti görmeleri amaçlanmışken, bir şirkete ortak olup, şirkete sadakat borcu ile bağlanmak ve yeteneklerini şirket menfaatine, şirket işlerine hasretmek yükümlülüğü altında girmenin pek bağdaşmadığı açıktır.¹⁴⁷ Buna rağmen, yasakların kişilerin ticari faaliyetlerini ve çalışma özgürlükleri kısıtlayıcı şekilde geniş değil, dar yorumlanması gerekliliğinden hareketle, eczacılar, konusu eczane açıp eczacılık yapmak olmayan bütün şirketlere ortak olabileceklerdir.

¹⁴⁵ ÖCAL, *Eczaneler ...*, s. 459.

¹⁴⁶ ÖCAL, *Ticaret Yapma ...*, s. 296. Örn.: DMK 28. md., Avukatlık Kanunu 12. md. gibi.

¹⁴⁷ ÖCAL, *Ticaret Yapma ...*, s. 296.

6.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki kanun hükümleri, eczacılık mesleğini ve eczane işletilmesini belirli bir disipline bağlamak suretiyle halkın sağlığını korumayı amaçlayan, kamu yararı düşüncesiyle konmuş, doğrudan doğruya kamu düzeni ile ilgili ve emredici nitelikte hükümlerdir.¹⁴⁸ Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanun kural olarak bireysel eczane modelini, dolayısıyla bireysel ticari işletme tipini benimsediğinden¹⁴⁹ bu sistemde şirketleşmeye yer yoktur.¹⁵⁰

Bu nedenle, kanunun doğrudan kamu düzenine yönelik bu emredici hükümlerine aykırı davranılarak, bu konuda bir ticaret şirketi kurulmasının müeyyidesi, bu şirketin tüzel kişilik kazanamaması ve yapılan sözleşmenin geçersiz olmasıdır. Çünkü böyle bir şirket, TMK 45. md. uyarınca konusu kanuna aykırı olduğundan tüzel kişilik kazanamaz ve bu şirket sözleşmesi konusu kanuna aykırı olduğu için BK 20/1. md. uyarınca geçersizdir, yok hükmündedir.¹⁵¹

Yine, Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanunun bütün hükümleri, meslek dışından girişlere kapalı bir sisteme dayandığından,¹⁵² özellikle eczacılık yapmak hakkına sahip olmaksızın eczane açmak, hapis ve para cezalarıyla cezalandırılmış, açılan eczanenin mahkeme kararına gerek olmaksızın hemen kapatılması öngörülmüştür.¹⁵³ Bir ticaret şirketi eczane açmak ve işletmek hakkına sahip olmadığından, bu yasağa aykırı davranış halinde EEHK 40. md. hükmü uygulanır. Ayrıca açılan eczane, bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın, mahallin en yüksek sağlık Amirliği tarafından kapatılır.

¹⁴⁸ TÜRK, a.g.e., s. 179.

¹⁴⁹ TÜRK, a.g.e., s. 179.

¹⁵⁰ Y. 13. HD., 01.07.1991 tarih, 1991/4193 E. 1991/7374 K.

¹⁵¹ TÜRK, a.g.e., s. 168.

¹⁵² TÜRK, a.g.e., s. 180.

¹⁵³ TÜRK, a.g.e., s. 180. EEHK 40. md.

7. DEVLET MEMURLARI

7.1. Genel Olarak

AY 128. maddede, devletin, KİT ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütüleceği hükmüne yer verilmiştir. Ay.da memur tanımı verilmemiştir. Ancak memurluk bir meslek olarak kabul edilmiştir. Memurlar, kamu hizmetini, sürekli çalışarak ve hizmet içinde yetişerek yürütürler, hizmet sürelerince ve becerilerine göre memurluk mesleğinde ilerlerler.¹⁵⁴

¹⁵⁴ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, (Ankara: 1978), s. 14. Birer kamu görevlisi olan askeri hakimler, Askeri Hakimler Hakkındaki 357 sayılı kanunun Ek-10. md. si sivil hakimler ve savcılar, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Hakkındaki Kanunun 48. maddesi, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi çalışan Üniversite personeli ise 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesi uyarınca, “başka görev alma” yasağına tabidirler. Bu durumda, ilgili kanunlarında açıkça “şirketlere ortak olma” yasağından bahsedilmediğinden, bunlar hakkında ortak olma yasağı söz konusu olamayacak, ancak ortak oldukları şirkette herhangi bir görev alamayacaklardır.

Yine KİTlerde çalışan personel rejiminin düzenlenmesi amacıyla çıkarılan 399 sayılı KHK'nın 15/a md. si uyarınca, KİT personelinin anonim şirketler hariç, çalıştıkları kuruluşun faaliyet konusuna giren mal ve hizmetlerin üretim ve ticareti ile uğraşan şirketlere ortak olmaları yasaklanmış, eşleri ve reşit olmayan çocukları da aynı yasağa tabi tutulmuştur. Bu yasağın amacı da, devlet memurlarında olduğu gibi, KHK nin 10. md. nde bir borç olarak belirtilen tarafsızlığın sağlanması, hizmetin sürekli, verimli, şahsi çıkar ilişkilerinden ve kaygılarından, bunların etkilerinden uzak olarak görülmesini sağlamaktır. Bu durumda KİT personeli, çalıştıkları kuruluşun faaliyet konusuna giren ticaret dalında faaliyet gösteren kollektif, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit, limited şirketlere ortak olamayacak, anonim şirketlere ve bu ticari dal dışında faaliyet gösteren tüm şirketlere ortak olabileceklerdir.

Yasağa aykırı davranışın müeyyidesi konusunda, KHK'nın 44. maddesinde, bu KHK de hüküm bulunmayan hallerde, kuruluştaki çalışan devlet memurlarına uygulanan müeyyidelerin uygulanacağı, ancak kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezasının, aylıktan kesme esaslarına göre uygulanacağı belirtilmiştir. Bu konuda da KHK de hüküm bulunmadığından, yasağa aykırı davranış halinde, DMK na yapılan yollama nedeni ile, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi gerekecek, bunun uygulama olanağı olmadığından 1/8-1/30 oranında sözleşme ücretinden kesme cezası verilecek, devamı halinde, tekerrür oluşacağından, sözleşme feshedilebilecektir.

Ortak olma durumu, süregelen bir davranış olduğundan, burada da ceza verme yetkisini zamaşımına uğramayacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 54. md uyarınca, rekabet kurumu personeli 657 sayılı

Memurların bir taraftan bütün çalışmalarını kamu hizmetine hasretmiş olmaları, diğer taraftan da kamu kudretinin kullanılmasına katılmış bulunmaları, diğer vatandaşlardan farklı bir takım kayıtlara tabi olmalarını, başkaları için caiz hususların memurlar için yasak sayılmasını gerektirir.¹⁵⁵

Bu nedenle memurlar, kişisel hak ve özgürlüklerinin bazılarını kullanmama şeklinde, olumsuz bir borç altına girerler. Memurlar, birer şahıs, vatandaş olmaları itibarıyla diğer vatandaşların yararlandığı haklardan esas itibarıyla yararlanmakla beraber, bağlı oldukları hizmetin gerekleri ve çıkarları bakımından, bu hakları istisnai bazı sınırlamalara tabi tutulur.¹⁵⁶

Kamu hizmetinin sürekliliğinin zorunlu olması ve kamu menfaatlerini doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle bu hizmeti yürüten memurlar, tüm mesailerini bu kamu hizmetini görmeye ayırmalıdır.¹⁵⁷

Memurlar yürüttükleri kamu hizmeti nedeniyle, memur olmayan kişilerin bilmeyecekleri bilgilere sahip olabilirler ve bu bilgileri özel alanlarda kendi çıkarları için kullandıkları takdirde diğer kişilere karşı avantajlı duruma geçebilirler. Durumundan yararlanarak özel iş ilişkileri kuran bir memur hem haksız bir rekabet yaratmış, hem tarafsız hareket etme inisiyatifini tehlikeye sokmuş, hem de hizmetin verimliliğini olumsuz etkilemiş olur.¹⁵⁸ Özellikle bu kimsenin resmi görevi ona belli bir iş dalında kontrol sorumluluğu yüklüyor ya da idare adına özel iş ilişkisinin yönetiminden sorumlu kılıyorsa¹⁵⁹ bu olumsuz etkiler daha da artar. Bu sakıncaları önleyebilmek amacı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memurlara ilişkin bazı yasaklar getirilmiştir.

657 sayılı DMK'nun 28. maddesi hükmü uyarınca, memurlar, kolektif şirketlere ortak olamayacakları gibi, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda

DMK'na tabi olduğundan, bu personel de devlet memurları ile aynı yasak ve müeyyideye tabidir.

¹⁵⁵ İsmet GİRİTLİ, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul: 1979), s. 296.

¹⁵⁶ GİRİTLİ, a.g.e., s. 296.

¹⁵⁷ Akar ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı** (Devlet Memurları Kanununun 28. md. si üzerine bir inceleme, EİTİAD, 1976), C. XII, S. 2), s. 336.
Hasan Şükrü ADAL, **Kamu Personelinin İdaresi**, (İstanbul: 1968), s. 255.

¹⁵⁸ ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 336.

¹⁵⁹ ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 337.

komandite ortak olamayacaklardır. DMK 28. md. nin ilk halinde, memurların, ticaret şirketlerinde müdürlük, yönetim kurulu üyeliği ve denetçilik görevini de alamayacakları belirtilmesine rağmen, bu ibare 1327 sayılı kanunla kaldırılmış,¹⁶⁰ bir daha da metinde yer verilmemiştir

DMK 28. md. nde, kollektif şirket ortağı ve komandit şirketlere komandite olmak yasaklanmış, ancak limited şirketler ve anonim şirketler hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, ortak olunması yasak olan şirketler ve istisnaları belirtilmiştir ve ortak olunması yasak olan şirketler arasında limited ve anonim şirketler sayılmamıştır. Çünkü bu iki şirkette ortaklar şirket borçlarından dolayı, sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olarak sorumludurlar, şirket borçlarından dolayı ortakların şahsi mal varlıklarına başvurulamaz, haklarında takip yapılamaz. Bu nedenle memur, limited şirket ortağı veya anonim şirket ortağı olabilecektir.

Ancak limited şirketlerde müdür olan ortak olmanın ve anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeliğinin yasak kapsamında olup olmadığı açık değildir. Her ne kadar memurların ticaret şirketlerinde, müdür, yönetim kurulu üyesi veya denetçi olamayacaklarına ilişkin hüküm 1327 sayılı kanunla 657 sayılı DMK'nun 28. md. metninden çıkarılmış ise de, bu görevler, şirketi idare ve temsil hak ve yetkisini tanıdığından, 28. md. deki yasağın amacı düşünüldüğünde, devlet memurları anonim şirkette yönetim kurulu üyesi¹⁶¹ ve limited şirketlerde müdür sıfatına sahip olamayacaklardır. Çünkü anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri ve limited şirketlerin müdür olan ortakları, şirketi idare ve temsil yetkisine sahiptir. DMK 28. md. ndeki yasağın amacı dışında, aynı maddede memurun üyesi olduğu yapı ve kalkınma kooperatiflerinin ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinin yasağın istisnası olarak belirtilmesi de, bu istisnalar dışındaki yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinin, yasak kapsamı içine alınmasını gerektirmektedir.¹⁶²

¹⁶⁰ Kemalettin ALİ KAŞİFOĞLU, **Gerekçeli Açıklamalı İçtihadlı Devlet Memurları Kanunu**, (Ankara: 1978), s. 48.

¹⁶¹ ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 348. TTK 269, TTK 503, TTK 532 md.

¹⁶² ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 346.

Ayrıca, memurların faaliyette bulunmalarına izin verilen durumlar, genelde doğrudan doğruya bir çıkar sağlamaya yönelik olmaktan çok uzaktır.¹⁶³ Bu faaliyetlerden bir çoğunun da belli bir görevin yerine getirilmesi zorunluluğunun hakim olmasıyla göze çarptığı dikkati çekmektedir.¹⁶⁴

Bu nedenlerle memurlar görevli buldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç, kollektif şirketlere ortak veya adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere, komandite ortak olamazlar. Anonim şirketlere ortak olabilirler,¹⁶⁵ ancak yönetim kurulu üyesi olamazlar; limited şirketlere de ortak olabilir ancak müdür olamazlar.

7.2. Devlet Memurlarının Ortak Olması Yasaklanan Şirketler

7.2.1. Kollektif şirketler

Kollektif şirketlerde, şirketi idare ve temsil yetkisi ortaklara ait olduğundan, bu şirket niteliği itibarı ile bir şahıs şirketi olduğundan, devlet memurlarının, emek ve mesailerini sadece kamu hizmetine ayırmaları zorunluluğundan, kollektif şirkete ortak

¹⁶³ Emrullah DAMAR, **Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı**, (Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: 1993), s. 71.

¹⁶⁴ DAMAR, a.g.e., s. 71. Örn.: Hükümeti veya devleti temsilen bir şirketin yönetim kurulu üyeliği görevi alma gibi.

¹⁶⁵ TBMM’nde, kanun görüşmelerinde, ticaret şirketi hisse senedi alan memurun bu yolla ticarete katıldığı için tacir sayılması gerekeceği, bunun da doğru olmayacağı, bu durumu açıklığa kavuşturmak için de, hisse senedi sahibi olmanın, yasak kapsamı dışında tutulması gerektiğinden, bunun kanun metnine yazılması önerilmiş, ancak reddedilmiştir. **TBMM Tutanak Dergisi**, (B. 131, 18.06.1965, Oturum 2), s. 267-268. Memurların anonim şirketlere kurucu ortak olup olamayacakları konusunda, TTK’nda ve 657 sayılı DMK’nun 28. md.de buna engel bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun tarafından öngörülme-yen bir yasağın, yorum yoluyla genişletilerek, memurların A.Ş.’lere kurucu ortak olamayacaklarının düşünülmesi doğru değildir. Ancak, DMK’nun 28. md. si uyarınca memurlar ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacaklarından, A.Ş. Yönetim Kurulu üyesi olamayacaklardır. TTK 227. md. uyarınca A.Ş. kurulabilmesi için en az 5 kurucu bulunmalıdır. Bu durumda, beş kurucunun beşinin de devlet memuru olduğu bir A.Ş. ani kuruluşta, en az üç kişiden oluşan Yönetim Kurulu üyeleri kurucular arasından seçileceğinden, ani olarak kurulamaz. Bu konuda, bkz. Şükrü YILDIZ, Devlet Memurlarının Anonim Şirkete Kurucu Ortak Olup Olamayacağı Sorusu Üzerine Düşünceler, Atatürk Üniversitesi, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, (Erzincan: 1998), s. 174.

olmaları yasaklanmıştır.¹⁶⁶

Yasağın nedeni, öncelikle, bu şirkette, aksi kararlaştırılmadıkça, bütün ortakların şirketi idare ve temsil yetkisine sahip oluşu ve ortakların şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumlu olmalarıdır. Memur, bir kolektif şirket ortağı olarak, şirket konusuna giren ticari işleri yaparken, şirkete sadakat ve özen borçları ile ticari işleri gereği gibi yaparken, memuriyet etkinliğini kullanabileceği gibi, kamu hizmetine ayırması gereken vaktini de bu işlere harcamış olur. Gerçekten kolektif şirket ortağının, şirkete sadece ortak olması durumu sözkonusu olmayıp, şirket amacına yönelik aktif faaliyetlerde bulunması gerekir. Kamu hizmetinin sürekliliği nedeniyle memuriyet, bu şirket ortaklığı ile bağdaşamaz. Yine kolektif şirket ortakları, şirket borçlarından dolayı, bütün malvarlıkları ile sınırsız sorumludurlar ve şirket alacaklıları tarafından, ortak aleyhine takip yapılabilir. Bu durumda aleyhine icra takibi yapılması kamu hizmetinin ve memuriyet sıfatının gerektirdiği tutum ve vakara yakışmayacağı gibi, DMK'nun 125/A maddesi uyarınca memur hakkında soruşturma açılmasını gerektirir.

Ayrıca yasağın nedenlerinden birisi de, kolektif şirket ortağının, şirket borçlarından dolayı iflasının istenebilmesidir.¹⁶⁷ İİK uyarınca, iflasın kamu hukuku bakımından bazı sonuçları vardır. İİK 171. vd. maddelerinde, taksiratlı veya hileli iflas dışında kalan adi iflas, 310. md. nde taksiratlı iflas, 311. md. nde hileli iflas durumları düzenlenmiştir. Adi iflasta, müflise TCK uyarınca ceza verilmez, ancak, müflis İİK 314. md. si uyarınca iflasa karar veren mahkemeden itibarının yerine gelmesine dair karar alıncaya kadar, müflis sıfatı devam eder ve bazı kamu hizmetlerini göremez.¹⁶⁸ Yine taksiratlı ve hileli iflasta, iflas kararının yanında, bu fiiller TCK açısından da suç oluşturduğu için TCK 506 ve 507. maddeleri uyarınca müflisin cezalandırılması sözkonusu olacaktır. TCK 507. md. uyarınca, taksiratlı müflis bir aydan iki yıla kadar hapis cezası ile,¹⁶⁹ hileli müflis ise TCK

¹⁶⁶ ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 346-347. Bu yasak, ölen kolektif şirket ortağının mirasçısının memur olması halinde de uygulanır. TTK 195. md. si uyarınca, şirket sözleşmesinde, şirketin ölen ortağın mirasçısıyla devam edeceğine dair hüküm yoksa, mirasçı memur, payını alarak şirketten çıkmalıdır. Eğer şirketin ölen ortağın mirasçısıyla devam edeceği mukavelede yer almaktaysa, o zaman, mirasçı memur komanditer olarak kalmak şartıyla şirketin devamını sağlamaya çalışmalıdır. (TTK 195/II, DMK 28/1).

¹⁶⁷ ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 347. Burhan GÜRDOĞAN, **Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflası**, A.Ü. HF Dergisi, 1960, C. XVII, S. 1-4, s. 389.

¹⁶⁸ Örn.: Avukat, noter olamaz, birinci derece imza yetkisine sahip bir görevli olamaz.

Baki KURU-Ramazan ARSLAN-Ejder YILMAZ, **İcra ve İflas Hukuku**, (Ankara: 1986), s. 566.

¹⁶⁹ Sulhi DÖNMEZER, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, (Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul).

506. md. uyarınca iki seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.¹⁷⁰

DMK 48. maddesinde, devlet memurluğuna girişte aranacak şartlar belirtildiğinden, DMK 48/A-5 md. uyarınca 6 aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılan kişilerle, hileli iflastan dolayı mahkum olan kişilerin devlet memurluğuna alınması mümkün değildir.¹⁷¹ Ancak, yasak haklarının iadesine dair karar alınıp, itibarı iade edilince memur olabilir.¹⁷² Ve devlet memurluğuna girişte aranan koşullardan biri memur iken yitirilirse, sonradan iflas etme halinde dahi, koşullardan biri kaybolacağından, memuriyet sıfatı sona ermelidir.

Bu durumda, kollektif şirket ortaklarının, şirket borçlarından dolayı iflasının istenebilmesi de, memurların kollektif şirket ortağı olamamalarının nedenlerinden biridir.

7.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

DMK 28. md. hükmü uyarınca, memurlar, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere, komandite ortak olamazlar.

Komandite ortaklar, şirketi idare ve temsil yetkisine sahip olduklarından ve komanditer ortakların yetkileri çok sınırlı olduğundan,¹⁷³ memurların emek ve yeteneklerini kamu hizmetinin sürekli ve gereği gibi yapılmasına ayırması öngörülmüş; aynı zamanda şirketin komandite ortağı olarak şirket işlerinin de gereği gibi yapılmasının mümkün olamayacağı, bunun kamu hizmetini aksatacağı ve memurun bu sıfatı dolayısıyla sahip olabileceği özel bilgileri kullanmasının olası olacağından hareketle, memurların, idareci ve temsilci sıfatına sahip oldukları komandit şirketlerin komandite ortağı olmaları yasaklanmıştır.

Yasağın bir nedeni de, komandite ortakların şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumlu olmaları dolayısıyla aleyhlerine kanuni takip yapılabileceği, bu durumun da hizmetin ve memuriyet sıfatını gerektirdiği vakara ve tutuma yakışmaması, disiplin cezasını gerektirmesidir.

¹⁷⁰ DÖNMEZER, a.g.e., s. 424.

¹⁷¹ DAMAR, a.g.e., s. 188-189.

¹⁷² Memnu hakları iadesi ve bu yolla itibarın yerine gelmesi, TCK 121-124 maddelerindeki koşulların yerine gelmesine bağlı olup, İİK 312. vd. maddeleri uyarınca istenebilir.

¹⁷³ ÖCAL, **Türk Hukukunda memurların ...**, s. 348.

7.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Memurların kollektif şirket ortağı ve adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak olmalarını yasaklayan DMK nda, 125./D-h maddesinde, ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı başlıklı 28.maddeye aykırılığın müeyyidesi düzenlenmiştir. DMK 28.maddesinde yasaklanan faaliyetlerden biri de kollektif şirket ortağı ve adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortağı olmak olduğundan, DMK 125/D-h md. uyarınca, bu yasağa aykırı davranan memur 1-3 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılır. DMK 133. maddesinde kademe ilerlemesi cezasının, sicilden silinmesi için, 10 yıl içerisinde aynı fiili birkez daha işlememek zorunlu olduğundan, memur ceza almasına rağmen, ortak olduğu şirketten ayrılmıyorsa, DMK 125. maddesi uyarınca, tekrür oluşacağından, açılacak soruşturma ile bir üst ceza olan 125/E maddesine göre,¹⁷⁴ görevden çıkarılacaktır.¹⁷⁵

Yine, memurun kendisi yasak kapsamında bir şirkete ortak olmasa da, eşi veya reşit olmayan çocuğunun böyle bir şirkete ortak olması halinde, 15 gün içerisinde idareye bu durumu bildirme zorunluluğu olduğundan, bu zorunluluğu yerine getirmeyen memur hakkında, DMK 125/B-b md. uyarınca kınama cezası ile, yine yerine getirmezse DMK 133 maddesinde öngörülen 5 yıl içinde fiil tekrür etmiş sayılacağından, aylıktan kesme cezası ile cezalandırılır.

7.4. Yasağın Sona Ermesi

DMK 28. maddesinde öngörülen kollektif şirket ortağı ve adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere komandite ortak olma yasağı, memuriyet sıfatının sona ermesi ile sona erer.

¹⁷⁴ Ömer Asım LİVANELİOĞLU, **Memur Disiplin Hukuku**, (Ankara: 1997).

¹⁷⁵ ÖCAL, **Türk Hukukunda Memurların ...**, s. 361.

8. AVUKATLAR

8.1. Genel Olarak

Avukatlar, hukuki bilgi tecrübelerini adalet hizmetlerine tahsis ederek, her türlü hukuki sorunların çözümünde ve hukuki ilişkilerin kurulmasına yardım edip, resmi ve özel kurumlar ile yargı mercii önünde kanunların tam olarak, adalet ve hakkaniyete uygun bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla yönelik olarak çalışırlar, bu itibarla Avukatlık bir kamu hizmetidir.¹⁷⁶

Yargı, Cumhuriyetin temel organlarından biridir. TC Anayasası hükümleri uyarınca, yargı yetkisi bağımsız yargı organı olan mahkemelerce kullanılır. Avukatlık, yargı organının ayrılmaz bir parçasıdır. Çünkü yargılamanın temel öğelerinden savunma işlevini yerine getirmektedir. Avukatlar, avukatlık hizmetleri görürken, hiçbir merci ve yerden emir ve talimat almazlar, sadece kanunlara ve adalet prensiplerine bağlı olarak çalışırlar. Avukatlar yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler.

Avukatların, sosyal hayatta büyük önemi olan, kamu hizmeti niteliğindeki görevlerini yerine getirirken, mesleklerinden başka, sosyal hayatta yararlı olabilecekleri, mesleğin onuru ve amacı ile bağdaşabilen işlerle uğraşmalarına izin verilmiş,¹⁷⁷ bunun dışında bazı faaliyetleri yasaklanmıştır.

Yasağın konuluş amacı, öncelikle avukatlığın bir kamu hizmeti olması ve sosyal hayattaki önemidir. Avukatların ticari alanda sınırsız faaliyetlerine izin verildiği takdirde, hem avukat meşgul olacağı, ilgileneceği alanlar dağılacığından, avukatlık hizmetlerini gereği gibi yürütemeyecek, hem de kendisi bir takım şahsi çıkarlar gözetebileceği için,

¹⁷⁶ 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu, 1.-2. md., TBMM Tutanak Dergisi, (Dönem 2, Toplantı 4, C. 32, 5. Sayısı 324), s. 57. ÖCAL, *Ticaret Yapma ...*, s. 299.

¹⁷⁷ TBMM Tutanak Dergisi, (Dönem 2, Toplantı 4, C. 32. 5. Sayısı 324), s. 59.

bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitirecek, kanunlara ve adalet ilkelerine uygunluktan daha çok menfaatlerini gözetir duruma gelebilecektir. Çünkü ticari faaliyetler, bir takım ticari ilişkileri de beraberinde getirecektir.

Avukatlık mesleği bağımsız olup, hizmet bir kamu hizmeti olduğundan, kamu hizmetinin gereği gibi, tarafsız bir şekilde yürütülebilmesi için, avukatlık kanununun 11. maddesinde avukatların bazı ticari faaliyetleri yasaklanmış,¹⁷⁸ 12. maddesinde avukatlıkla birleşebilen işler sayılmıştır. Avukatlıkla birleşebilen işler, avukatlık hizmetinin görülmesine esas olarak etki etmeyecek, genel olarak sosyal hayatta faydalı olabilecekleri işlerdir.¹⁷⁹

Avukatlık kanununun 12/f maddesinde, anonim ve limited şirketlerin yönetim kurulu üyeliği, yönetim kurulu başkanlığı ve denetçiliği görevlerinin ve komandit şirketlerde komanditer ortaklığın avukatlıkla birleşebileceği belirtilmiştir. Anılan maddede, avukatlıkla birleşebilen işler tek tek sayıldığından, bunların dışında kalan işler avukatlıkla birleşemeyecek, dolayısıyla avukatlar kolektif şirket ortağı ve adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak olamayacaklardır.

Kanunda limited ve A.Ş. lerde yönetim kurulu üye ve başkanlığına, komandit şirketlerde komanditer ortaklığa açıkça izin verildiği halde limited şirketlerde ve Anonim şirketlerde ortak olunamayacağına ilişkin hüküm yoktur.¹⁸⁰ Ancak TTK 312/2 md. uyarınca, A.Ş. lerde yönetim kurulu, pay sahibi ortaklardan oluşur ve yönetim yetkisine sahip olabilmek için pay sahibi olmak zorunludur. Limited şirketlerde ise yönetim kurulu olmayıp, TTK 540/1 md. uyarınca aksine esas sözleşmede bir hüküm veya alınmış bir karar yoksa, bütün ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirketi yönetip, temsil ederler. Avukatlık kanununda da, avukatların limited şirketi yönetip, denetleyebilecekleri,¹⁸¹ hükme bağlandığından, limited şirket açısından da bir yasak sözkonusu değildir.

¹⁷⁸ ÖCAL, **Ticaret Yapma ...**, s. 299.

¹⁷⁹ ÖCAL, **Ticaret Yapma ...**, s. 301.

¹⁸⁰ ÖCAL, **Ticaret Yapma ...**, s. 302.

¹⁸¹ TTK 548. md. uyarınca, ortak sayısı 20 ve daha az olan limited şirketlerde, müdür olmayan ortakların şirketi denetleme hakları vardır.

Avukatlık kanununun 11 ve 12. md. hükümleri ile getirilen kısıtlamalarda bir açıklık ve netlik yoktur. 12. maddede istisnalar sayılırken, genellikle sosyal ve siyasi hayata ilişkin işlemlere yer verilmiş, 11. madde de pek çok kazanç getirici faaliyet yasaklanmış ancak istisnalar içinde şirketi yönetim ve temsil görevine sahip olunan A.Ş. ve Ltd şirket ortaklığına da yer verilmiş, ayrıca 12/5 md. uyarınca tacir sayılmayı gerektirecek gazete sahibi olmaya da izin verilmiştir. Kanun koyucu burada, A.Ş. ve Ltd şirketlerde, yönetimin esas itibarı ile yönetim kurulu üyeleri ve ortaklar tarafından birlikte kullanılacağından, sorumluluğun sınırlı oluşundan¹⁸² hareket etmiştir. Yine şirketi idare ve temsil yetkisine sahip olmayan ve sınırlı sorumlu ortaklar olunmasına da bu yüzden izin verilmiştir.

8.2. Avukatların Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

8.2.1. Kollektif şirketler

Avukatlık kanununun 12. md. de avukatlıkla bağdaşabilen işler sayılmış ancak bunlar içinde kollektif şirket ortaklığı sayılmamıştır. Kanunda istisnalar sayıldığından ve bu durum da istisnalar içine girmediğinden, avukatlar kollektif şirkete ortak olamazlar. Kollektif şirkette ortaklar, aksi kararlaştırılmamışsa, şirketi ayrı ayrı idare ve temsile yetkili olup, şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumludurlar ve haklarında iflas istenebilir. Avukatların gördüğü kamu hizmetinin niteliği, mesleğin onuruna yakışır şekilde mesleğe bağlı olma zorunlulukları, şirkete sadakat ve özen borcunun çok sıkı olduğu kollektif şirket ortaklığına engeldir. Yine, ortaklar şirket borçlarından dolayı tüm mal varlıkları ile sınırsız sorumlu olduklarından, şirket borcundan dolayı ortak aleyhine takip yapılması, ortağın iflasının istenebilmesi, avukatların kollektif şirkete ortak olmalarını engeller. Avukat aleyhine yasal takip yapılması, mesleğin onuru ile bağdaşmadığı gibi, Avukatlık Kanununun 5/f maddesinde iflas etmiş olanların¹⁸³ itibarları

¹⁸² Çünkü bir kamu hizmeti gören Avukatın, şirkete ortaklığından dolayı, sınırsız sorumlu olduğu hallerde aleyhine takip yapılabilmesi, iflasının istenebilmesi kamu hizmeti ve mesleğin saygınlığı ile bağdaşamaz.

iade edilmedikçe avukat olamayacakları hükme bağlanmıştır. Gerçekten iflasın, avukatlık mesleğinin gerektirdiği saygı ve güvene hiç uymadığı açıktır. Bu nedenle, avukatlar kollektif şirketlere ortak olamazlar.

8.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

Avukatlık Kanununun 12/f maddesinde, avukatlıkla birleşebilen işler sayılmış, komandite şirketlerin komanditer ortağı olmaya da yer verilmiştir. Bu maddede sayılan durumların dışındaki şirketlere ortak olma yasak olduğundan, avukatlar, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere komandite ortak olarak giremezler. Bu yasak da, kanunda sayılan istisnaların dışında kaldığı için sözkosunudur.

Burada da neden komandite ortakların şirketin idare ve temsil yetkisine sahip ve şirket borçlarından dolayı bütün malvarlıkları ile sınırsız sorumlu oluşları, şirket borçlarından dolayı haklarında kanuni takip yapılabilmesidir. Bu durum avukatlık hizmetinin kamu hizmeti olması, bu hizmetin gereği gibi yürütülmesi için avukatın emeğini bu işe yöneltmesi zorunluluğu ile bağdaşmaz.

8.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Avukatların, Avukatlık Kanununda öngörülen bu yasağa aykırı hareket etmeleri halinde, Avukatlık Kanununun 134. maddesi uyarınca haklarında disiplin soruşturması açılır ve kanunda öngörüldüğü şekilde yapılan disiplin soruşturmasının sonucunda, 135. madde de öngörülen kınama, para cezası, üç aydan az üç yıldan çok olmamak üzere mesleğini yapmaktan yasaklanma veya meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılırlar. Cezanın tayini, baro disiplin kurulunun yapacağı soruşturma ile yapılır. 136. madde uyarınca, bu yasağa uymamak, avukatlığın gerektirdiği saygı ve güvene yakışmayan bir tutum olduğundan, verilecek ceza kınamadan az olamaz, ceza verildiği halde yine yasağa uyulmuyorsa tekerrür olduğundan, davranışın ağırlığına göre para ve en az üç ay en çok üç yıl süreli işten yasaklama; işten yasaklandığı halde de, bu kurala uyulmuyorsa, 136/son maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılırlar.

¹⁸³ Taksiratlı ve hileli müflisler, itibarları iade edilmiş olsa dahi avukat olamazlar.

8.4. Yasağın Sona Ermesi

Yasak, fiilen avukatlık hizmeti yapan dolayısıyla kamu hizmeti gören avukatları kapsadığı için, fiilen avukatlık yapılmıyorsa yasak sözkonusu olmayacak, avukat avukatlık işini bıraktığı zaman yasak sona erecektir.

9. NOTERLER

9.1. Genel Olarak

Noterlik, bir kamu hizmetidir. Hukuki işlemlerin belgelendirilmesi noterler tarafından yapılmaktadır. Ve noterlerce düzenlenen belgelerle kişiler, bazen bir borç veya taahhüt altına girmekte, bazen bazı hak ve yetkilerini kullanmakta, bazen de bir takım haklar ve yetkiler kazanmaktadırlar.¹⁸⁴ Bu şekilde ekonomik ve sosyal hayatta bazı ilişkileri düzenleyici belgeler hazırlamak ve onaylamak suretiyle kamu hizmeti gören noterlerin hazırlayıp, onayladıkları belgeler resmi evrak niteliğindedir. Noterlik Kanunu ve Türkiye Noterler Birliğince hazırlanan Noterlik Mesleğinin Gelenek ve Göreneklere ile Uyulması Zorunlu Meslek Kuralları¹⁸⁵ gereğince, noterler, daimi olarak dairelerinde bulunmak ve yapılan işlemleri takip edip, denetlemek zorundadırlar. Bu kurallara göre, kanunen noterlik mesleği ve görevi ile bağdaşmayan hiçbir iş yapamazlar, noterlik görevinin ve hizmetin gereği gibi yapılmasına engel olabilecek, kendisine veya yakınlarına dolaylı veya doğrudan kazanç, kâr, yarar sağlayacak işler yapamazlar.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 50. md. si uyarınca noterler, 657 sayılı DMK'nun 28. md. nde devlet memurları için öngörülen yasaklara tabidirler.

¹⁸⁴ Noterlik Kanunu Tasarısı, (Gerekçe, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 3, Toplantı 1, 5 sayısı 130), s. 1.

¹⁸⁵ Ömer ULUKAPI-Murat ATALI, **Noterlik Hukuku**, (Konya: 1994), s. 346.

Noterlik, bir meslek ve kamu hizmeti olduğundan ve noterler görevlerini gereği gibi yerine getirmek, işlerinin başında olmak, tarafsız olmak ve yaptıkları işin gerektirdiği güven duysunu sarsıcı hareketlerden kaçınmak zorunda olduklarından; işlerinin başında durmalarına¹⁸⁶ ve tarafsızlıklarına engel olacağından, Noterlik Kanununun 50 md. uyarınca noterler, kollektif şirket ortağı ve adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak olamazlar. Korunan, kamu hizmetidir. Gerçekten noterlerin, ortakların şahsi niteliklerinin önemli olduğu, ortakların şirketi idare ve temsil yetkisine sahip olarak görevlerini fiilen faaliyet göstererek yerine getirdikleri ve borçlarından dolayı sınırsız sorumlu oldukları kollektif şirketlerde ortak, adi ve komandit şirketlerde komandite ortak olmaları, görevlerini gereği gibi yapmalarına engeldir. Ayrıca noterlik görevi dolayısıyla kurmuş oldukları ilişkileri ve edindikleri bilgileri, doğrudan doğruya şirketi yönetip, temsil ederek kulanmaları durumunda, bir haksız rekabet durumu da ortaya çıkacak, yine bu ticari faaliyetleri yüzünden mesleki tarafsızlığını kaybedebileceklerdir. Yine şirket borçlarından dolayı haklarında takip yapılabilmesi de kamu hizmeti ile bağdaşmaz.

Bu nedenle, noterlik hizmetinin gereği gibi yapılabilmesi, bağımsızlığın ve tarafsızlığın korunabilmesi için noterlerin kollektif şirket ortağı ve komandit şirketlerde komandite ortak olmaları yasaklanmıştır.¹⁸⁷

A.Ş. ortaklığı ve limited şirket ortaklığında ise, devlet memurlarında olduğu gibi, sorumluluğun sınırlı olması nedeni ile yasak getirilmemiştir. Ancak, yasağın amacı düşünüldüğünde bu iki şirket tipinde dahi, kural olarak ortakların şirketi idare ve temsil hak ve yetkileri bulunduğu ve bu hak ve yetkileri kullanmak da noterin kendi iş yerinden ayrılmasını, şirket adına ticari faaliyetlerde bulunmasını, işine gereken zamanı verememesini gerektireceğinden, noterlerin A.Ş. lerde yönetim kurulu üyesi ve limited şirketlerde müdür olmalarının engellenmesi daha doğru olacaktır.

¹⁸⁶ Kanun tasarısı görüşülürken, “öğretmenlik” mesleğinin noterlikle bağdaşabileceği teklif edilmiş, ancak öğretmenliğin dahi noterin iş yerinden sık sık ayrılmasını gerektirdiğinden, noterin iş yerinde bulunması gerekliliğinden bahsedilerek, reddedilmiştir. TBMM Dergisi, (Dönem 3, Toplantı 1, S sayısı 130), s. 5-6.

¹⁸⁷ Noterlik Kanununun 9. maddesi uyarınca, bu yasak Noter Stajyerleri için de geçerlidir.

9.2. Noterlerin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

9.2.1. Kollektif şirketler

Noterlik kanununun 50. maddesinin, DMK 28. maddesi birinci fıkrasına yaptığı atıf nedeni ile, noterler kollektif şirketlerde ortak olamazlar.¹⁸⁸ Kollektif şirketlerde aksi kararlaştırılmamışsa ortakların ayrı ayrı şirketi idare ve temsil yetkisi vardır, şirket borçlarından dolayı şahsi ve sınırsız sorumlulukları vardır ve şirket borçlarından dolayı iflasları istenebilir.¹⁸⁹

Noterlerin, bir kollektif şirket ortağı olmaları durumunda, dairelerinde geçirmeleri ve kamu hizmeti görmek için kullanmaları gereken zaman ve emeklerini, kollektif şirketi idare ve temsil için harcayarak şahsi çıkar sağlamaları, tarafsızlıklarını bozmaları; şirket borçlarından dolayı haklarında takip yapılması ve iflaslarının istenmesi, kamu hizmetinin gerektiği saygınlık ve güvenle bağdaşmaz, bu nedenle yasak getirilmiştir.

9.2.2. Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler

Noterlik kanunu 50. maddesi uyarınca, noterler adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortak olamazlar. Burada da, komandite ortakların hukuki durumu kollektif şirket ortakları gibi olduğundan, şirketi idare ve temsil yetkisine sahip ve sınırsız sorumluluğu gerektiren komandite ortaklık noterlikle bağdaşmaz. Hem kamu hizmetine ayrılması gerekli zamanın başka işlerde kullanılmaması zorunlu olduğundan, hem de sınırsız sorumluluk nedeni ile aleyhine takip yapılması mesleğin gerektirdiği güven ve itibar duygusu ile bağdaşmayacağından bu yasak getirilmiştir.

¹⁸⁸ ULUKAPI-ATALI, a.g.e., s. 172. ÖCAL, *Ticaret Yapma ...*, s. 299. Kaya TÜRKER, *Türk Hukukunda Kollektif Şirket*, (Ankara 1980), s. 12.

¹⁸⁹ Noterlik Kanununun 7. maddesi uyarınca, hileli ve tasiratlı müflisler, itibarları iade edilse dahi noter olamazlar, Mesleğe girişte aran bu koşulun, daha sonradan ortadan kalkması halinde de bu durum mesleği yerine getirmeye engeldir.

9.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Noterlik Kanununun 50. maddesindeki ortak olma yasağına aykırı davranışın müeyyidesi, kanununun 157/1 maddesinde gösterilmiştir. Bu madde uyarınca, kanununun 50. maddesinde belirtilen yasaklara uymamanın müeyyidesi, para cezasıdır. Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu tarafından soruşturma yapılır ve soruşturma sonucunda ceza verilir. Kanununun 127. maddesinde, 157 maddesine göre iki defa para cezası verilmesi halinde, meslekten çıkarma cezası verilmesi öngörülmüştür.¹⁹⁰

9.4. Yasağın Sona Ermesi

Yasak, noterlik mesleğinin fiilen yapılması ile ilgili olduğu için, meslekten ayrılan kişiler için yasak sona erer.

10. MERKEZ BANKASI BAŞKANI VE BANKA MECLİSİ ÜYELERİ

10.1. Genel Olarak

Merkez Bankası, piyasadaki, para ve kredi politikası, emisyon politikası, reeskont hadleri gibi, ekonomide belirleyici rol oynayan politikaları düzenlemede çok önemli bir görev üstlenmektedir. Merkez Bankasının görevi, piyasanın mali istikrarı dolayısıyla Türkiye ekonomisi ile doğrudan ilgilidir.¹⁹¹ Ülkenin kalkınması ve piyasaların düzenlenmesi ile doğrudan ilgili olan Merkez Bankasının, diğer bankaların faaliyetlerini düzenlenmesi ve düzeltilmesi ile ilgili görevleri de vardır.¹⁹²

¹⁹⁰ Fahrettin TANJU, *Uygulama ve Açıklamaları ile Hukukumuzda Noterlik*, (İzmir: 1983) s. 561-589.

¹⁹¹ Millet Meclisi Tutanak Dergisi, (Dönem 2, Toplantı 4, C. 36, 91. birleşim). Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, (T.C. Merkez Bankası Baş Hukuk Müşavirliği ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara: 1988).

¹⁹² Seza REİSOĞLU, *3182 sayılı Bankalar Kanunu Şerhi*, (Ankara: 1988), s. 3. Merkez Bankası, sadece yurt dışında çalışan T.C. vatandaşları ile ilgili, bazı bireysel bankacılık işlemlerini yapar.

Banka meclisi, Merkez Bankasının karar organı niteliğindedir ve kanunun 22. maddesinde öngörülen görevleri yerine getirir. Bu görevler Merkez Bankasının kuruluş amacına yani ülke ekonomisinin kalkınmasına ve para ve kredi politikasının düzenlenerek mali istikrarın sağlanmasına yöneliktir.

1211 sayılı Merkez Bankası kanununun 19. maddesi uyarınca, banka meclisi üyeleri, şirketlerde ortak olamazlar. Ülke ekonomisinin gelişmesine ve mali istikrara yönelik kararların alınmasında doğrudan yetkili olan banka meclisi üyelerinin, öncelikle tarafsızlıklarını korumak açısından, hakkında düzenlemeler yaptıkları mali piyasalar içine dahil olmaları engellenmek istenmiş, ticari faaliyetler göstererek mali piyasalar içinde bulunan şirketlere ortak olmaları yasaklanmıştır.¹⁹³

Merkez Bankası Başkanı, en yüksek icra amiri sıfatı ile, bankayı sevk, idare ve yurt içinde ve dışında temsil eder, banka meclisinin başkanıdır ve banka meclisi tarafından alınacak kararların yerine getirilmesini sağlar, yani icra organıdır. Merkez Bankası Kanununun 27. maddesi ile, aynı zamanda banka meclisi üyesi ve başkanı olan, güvenerün, 19. maddedeki düzenlemeye paralel bir şekilde şirketlere ortak olması yasaklanmıştır. Burada da, başkan, hem banka meclisi üyesi ve başkanı olarak mali piyasaları doğrudan etkileyecek kararların alınmasına katılmakta ve hem de alınacak bu kararları uygulamaktadır. Bu nedenle mali piyasalar içinde faaliyet gösterip, piyasadaki değişikliklerden ve alınacak kararlardan etkilenen, politikalarını bu kararlara ve piyasaya göre belirleyen şirketlere ortak olması yasaklanmıştır.

Merkez Bankası kanunu ile getirilen yasağın amacı, ticari faaliyetler göstererek mali piyasalar içinde yer alan şirketlere ortak olunmasında bu piyasalardaki istikrarı sağlamakla yükümlü olan kişilerin, şahsi menfaatleri sözkonusu olacağından, tarafsızlıklarının

¹⁹³ Bu maddeye ilişkin Millet Meclisi Geçici Komisyon raporunda banka meclisi üyelerinin yerine getirdikleri görevin niteliği açısından, hiçbir şekilde ticaretle uğraşmamaları, aldıkları kararlardan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenecek şirketlere ortak olamamaları gerektiği benimsenmiş, maddenin bu fıkrası değiştirilmeden TBMM'nde kabul edilmiştir.

Millet Meclisi Tutanak Dergisi, (Dönem 2, Toplantı 4, Cilt 36, 91. Birleşim). TBMM'ndeki görüşmelerde, kooperatiflerin de, dolaylı olarak kişiye bir yarar sağladığı, dolayısıyla kooperatiflere ortak olmanın da yasak kapsamına alınması gerektiği önerilmiş, ancak reddedilmiştir.

bozulmasını önlemektir.

Kendi ortak olduğu şirketin ekonomik çıkarlarını dolayısıyla kendi ekonomik çıkarlarını korumak kaygısının, kişilerin tarafsızlığı üzerinde olumsuz etkiler yapabileceği açıktır.

10.2. Merkez Bankası Başkanı ve Banka Meclisi Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

Kanunda, ortak olunamayacak şirketler konusunda hiçbir istisna öngörülmediğinden, Merkez Bankası başkanı ve banka meclisi üyeleri;

- kolektif şirketlere
 - adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere (komandite ve komanditer olarak)
 - limited şirketlere
 - anonim şirketlere
- ortak olamazlar.

Kanundaki düzenlemede, başkan açısından bir tekrar sözkonusudur. Çünkü 19. md. uyarınca başkan banka meclisi üyesidir ve bu madde uyarınca şirketlere ortak olması yasaklanmıştır. 27. maddede yasak kapsamında herhangi bir değişiklik yapılmadan, aynen korunmuş olup, bir tekrardan ibarettir.

10.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Merkez Bankası Kanununun 28/2. maddesi uyarınca, başkanın 27. maddedeki yasalara aykırı hareket etmesi halinde, banka meclisinin teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile görevinden alınır. Yasağa uymayan banka meclisi üyeleri için uygulanacak müeyyide kanunda gösterilmemiştir. Ancak yasağa aykırı davranan banka meclisi üyelerinin, Genel Kurul tarafından görevine son verilebilir.

Ayrıca, kanunun 35. maddesi uyarınca yasağa aykırı hareketlerinden dolayı bankaya zarar vermişlerse, TBK nun haksız fiil hükümleri uygulanır. Bu görevden dolayı elde ettikleri sırları, ve bilgileri ortak oldukları şirkette çıkar sağlamak için kullanırlarsa, sır saklama yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla da, Merkez Bankası Kanununun 35, Bankalar Kanununun 89/2 ve 83. maddeleri uyarınca, altı aydan 2 yıla kadar hapis ve 200 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

10.4. Yasağın Sona Ermesi

Kanunda yasağın süresi konusunda herhangi bir süre öngörülmemesine rağmen, yasak banka meclisi üyeliği ve başkanlık sıfatlarından doğduğu için, bu görevler sona erip, bu sıfatlar yitirilince, sona erer.

11. SERMAYE PİYASASI KURULU BAŞKAN VE ÜYELERİ

11.1. Genel Olarak

Sermaye piyasası, yatırımcılar, tasarruf sahipleri ve bunlar arasındaki fon akımını sağlayan aracı kurum ve bankalar, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları gibi aracı ve yardımcı kuruluşlardan oluşan modern finansman sistemidir.¹⁹⁴

Sermaye piyasası ekonominin gelişmesi ile doğrudan ilgilidir. Ekonomide istikrar ve gelişmeyi sağlayabilmek için, sermaye piyasasında, tasarruf sahiplerinin haklarını korumak, güven ve kararlılık ortamı içinde mobilize edilen tasarrufları iktisadi kalkınmanın emrine sunmak ve şirketleri sermaye bakımından halka açarak, mülkiyetin tabanını yaygınlaştırmak gerekir. Sermaye piyasasının çalışmalarını bu şekilde yönlendirip, organize edebilmek için de, öncelikle piyasayı etkin bir şekilde denetleyecek bir kurum oluşturmak ve faaliyetleri bir sisteme bağlamak ihtiyacı ile¹⁹⁵ bu işlevleri yerine

¹⁹⁴ Özkan TİKVEŞ, **Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi**, (İstanbul: 1992), s. 232. MGK Tutanak Dergisi, S sayısı 217; Sermaye Piyasasının Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Bütçe Komisyon Raporu.

¹⁹⁵ Kanun gerekçesinde bu hususlar, kanunun temel hedef ve ilkeleri olarak gösterilmiştir.

getirecek sermaye piyasası kurulu oluşturulmuştur.

Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, menkul kıymetler ve sermaye piyasası ile ilgili kuruluşlar hakkında kamunun aydınlatılmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını, mülkiyetin yaygınlaştırılmasını, menkul kıymetler borsalarının çalışmasına, gelişmesine ve yaygınlaşmasına elverişli ortamın hazırlanmasını sağlayıcı düzenleme, denetleme, inceleme, araştırma ve açıklamalar yapar.¹⁹⁶ Sermaye piyasasındaki sağlıksız gelişme eğilimlerini önlemek, tasarruf sahipleri ile sermaye piyasası kuruluşlarını ülke ekonomisinin yararına yöneltmek suretiyle, halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir biçimde katılmasını gerçekleştirmek, Sermaye Piyasası Kurulunun görevleri arasındadır. Sermaye Piyasası Kurulu, herhangi bir kuruluşun yönetim kurulundan farklı, geniş görev ve yetkilere sahiptir. Sermaye piyasası ile ilgili düzenleme, denetim ve ceza kovuşturmaları yapar.

Bu şekilde ülke ekonomisinin gelişmesi ve mali istikrarın sağlanması konusunda önemli görevleri olan Sermaye Piyasası Kurulu başkan ve üyelerinin, bu amaçlarla bağdaşmayan, şahsi menfaat temin edilmesi için, tarafsızlıklarını ve piyasadaki dengeyi bozacak, tasarruf sahiplerinin zararına olabilecek faaliyetlerden kaçınmasını önlemek amacı ile, bazı faaliyetleri yapamayacakları öngörülmüştür.

Yasağın ana amacı, sermaye piyasasında geniş yetkilere sahip Sermaye Piyasası Kurulu başkan ve üyelerinin tarafsızlıklarını sağlamak ve emek ve mesailerini kanunla kendilerini verilen görevlere harcamalarını sağlamaktır.¹⁹⁷

Sermaye Piyasası Kanununun 20. md. si uyarınca, kurul başkan ve üyeleri şirketlerde ortak olamazlar, birer kamu görevlisi olan bu kişiler hakkında yasaklamalar geniş tutulmuş, bu kişilerin her türlü şaibeden uzak kalması, tam bir dürüstlük ve tarafsızlıkla bütün çalışmalarını kurula ayırmaları sağlanmak istenmiştir.¹⁹⁸ Bu kişilerin

¹⁹⁶ TİKVEŞ, a.g.e., s. 234.

¹⁹⁷ Kanun gerekçesinde, başkan ve üyelik görevinin özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görevle birleşemeceği, bu görevdeki kişilerin çalışmalarını kurula hasretmeleri gerektiği belirtilmiştir.

¹⁹⁸ TİKVEŞ, Sermaye ..., s.343.

görevlerinin, niteliği ve ülke ekonomisi yönünden önemi gözönüne alındığında, özellikle tarafsızlıklarını korumaları çok gerekli olduğundan, yasak yerindedir. Yasak kapsamındaki şirketler konusunda da herhangi bir sınırlama getirilmemiş böylece bu kişilerin düzeleme ve denetleme yetkileri sonucu etkili oldukları mali piyasaya dahil olmaları önlenmiştir.

11.2. Sermaye Piyasası Kurulu Başkan ve Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

Kanun maddesinde ortak olunamayacak şirketler konusunda herhangi bir sınırlama yapılmaksızın “ortaklıklarda pay sahibi olunamayacağından” bahsedildiği için, kurul başkan ve üyeleri

- kolektif şirketlere
- adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere (komandite ve komanditer)
- limited şirketlere
- anonim şirketlere

ortak olamazlar.

11.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Yasağa aykırı davranışın müeyyidesi kanunun 19. maddesinde gösterilmiştir. Yasağa aykırı davrandığı tesbit edilen Kurul Başkan veya üyesi, 19. md. uyarınca, görev süresi dolmadan Bakanlar Kurulunca görevden alınır.

Kurul başkan ve üyeleri yasağa aykırı davranıp bir şirkete ortak olurlarsa ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek yanıltıcı bilgiler verirlerse, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri şirkete ve kendilerine menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde yarar sağlarlar veya şirketin bir zararını önlerlerse,¹⁹⁹ bu durumda, görevden alınmanın

yanısına, fiilin nitelik ve önemine göre, birlikte veya ayrı ayrı hükmolunmak üzere, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 500 milyon liradan 1 milyar liraya kadar para cezası ile cezalandırılır.²⁰⁰

11.4. Yasağın Sona Ermesi

Ortak olma yasağı, kurul başkan ve üyeleri için getirildiğinden, başkanlık ve üyelik görevlerinden ayrılıp, bu sıfatlarının kaybı ile yasak sona erer.²⁰¹

12. REKABET KURULU BAŞKAN VE ÜYELERİ

12.1. Genel Olarak

Ülkemizde var olan ekonomik sistemde, ekonomi, merkezi bir birimin aldığı kararla yönlendirilmemekte, ekonomik birikimlerin yönlendirilmesi, arz ve talep miktarının belirlenmesi, piyasadaki malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite gibi şartlara ilişkin bilgi elde edilmesi gibi ekonomik faaliyetler piyasalar tarafından belirlenmektedir.

Ekonomik hayatta bu denli önemli rol oynayan piyasalarda faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için, sağlıklı ve dürüst bir rekabet ortamı sağlanması şarttır. Piyasa ekonomilerinde rekabet, kâr, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla, ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır.²⁰² Rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten önemli bir süreçtir. Dürüst ve sağlıklı bir rekabet ortamında fiyatlar, her türlü etkiden ve müdahaleden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin refah düzeyi yükselir.²⁰³

¹⁹⁹ Bu durum, insider trading (içeriden öğrenenlerin ticareti) sayılmıştır.

²⁰⁰ Sermaye Piyasası Kanunu 47. md.

²⁰¹ Ancak, insider trading'e ilişkin yasaklama görev sona ermiş olsa dahi devam edeceğinden, görev sırasında edindikleri bilgi ve sırları, görev sona erdikten sonra ortak olacakları bir şirkette dahi menfaat sağlamak için kullanamazlar. Sermaye Piyasası Kanunu, 25. md.

²⁰² Genel Gerekçe, TBMM Tutanak Dergisi, C. 73, 1994, 5. Sayısı 599, D. 19.

²⁰³ Gerekçe, s. 1.

Rekabetin var olabilmesi için, piyasaların yeni girişler için açık olması rekabet ruhuna sahip girişimcilerin bulunması gerekir.

Rekabetin sağlanabilmesi ve ülke ekonomisine katkıda bulunacak şekilde yönlendirilmesi için, rekabetin bozulmadan devamını sağlayabilecek hukuki temelin oluşturulması, bazı kuralların belirlenmesi gerekir. Rekabet hakkında kanuni düzenlemeler yapılması, piyasaya müdahale değil, piyasadaki faaliyetlerin düzenli bir biçimde yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasıdır.

Rekabet hakkının kötüye kullanılması, bazen iktisadi rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başka araçlarla kötüye kullanılması biçiminde olabileceği gibi, belirli bir mal veya hizmet açısından, bunların sağlanması, üretimi, dağıtımını veya fiyatlarını etkilemek amacıyla rekabetin kısıtlanmasına yönelik anlaşma veya kararlarla ya da pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle de sözkonusu olabilir.²⁰⁴

Rekabet hakkının bu şekilde kötüye kullanılmasını engellemek ve piyasa faaliyetlerinin, tüketicinin de yararına olarak düzenlenmesini sağlamak amacıyla Rekabetin Korunması Hakkındaki kanunda esaslar belirlenmiştir.²⁰⁵

Kanunla rekabetin korunmasına yönelik hukuki düzenlemelere ilişkin işlemlerle, tedbir, düzenleme ve denetlemeyi yaparak bağımsız faaliyet gösteren, idari ve mali özerkliğe sahip, kararlarını herhangi bir organ, makam, merci ve kişinin etkisinden uzakta serbestçe alabilen Rekabet Kurumu oluşturulmuş, bu kurumun hem siyasi baskılardan uzak, hem de kararlarına taraf olabilecek teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin çeşitli biçimlerde etkileme yöntemlerinden uzak bir yapıya sahip olması sağlanmaya çalışılmıştır.²⁰⁶

²⁰⁴ AY'nın 167. md. si para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı tedbirler almayı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonuc doğacak tekelleşmeyi önlemeyi devletin görevi olarak belirtmiştir.

²⁰⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13/12/1994 tarih, 22140 sayılı, R.G.

²⁰⁶ Gerekçe, s. 11.

Rekabet Kurumunun en üst ve önemli organı olan, karar organı niteliğindeki Rekabet Kurulu, rekabetin korunmasına ilişkin tedbir ve düzenlemeleri yapmak, kanuna aykırılık hallerinde nihai karar vermek yetkisine sahiptir. Bu kararlar, hukuki ve iktisadi sonuçlar doğuracağından ve piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerle tüketicileri de ilgilendireceğinden, kurulun tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içerisinde çalışması, her türlü etki ve şaibeden uzak olması istenmiştir. Bu amaç kurul üyelerinin atanma usulünde gözetildiği gibi, kurul başkan ve üyeliği özellik arz eden bir görev olduğu için, bunlara genel yasaklamaların dışında birtakım özel yasaklamalar da getirilmiştir.

Kanunun 25. maddesi uyarınca, Rekabet Kurulu Başkan ve üyelerinin, özel bir kanuna dayanmadıkça ortalıklarda pay sahibi olmaları yasaklanmıştır.²⁰⁷

Rekabet Kurulunun, piyasa ekonomisi üzerindeki etkisi ve yetkileri düşünüldüğünde, bu kurulun öncelikle tarafsız ve her türlü etkiden uzak, bağımsız olması zorunludur. Kurul başkan ve üyeleri bu geniş yetkileri dolayısıyla, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında ayrıntılı olarak bilgi sahibidirler. Bu yetkileri kullanırken tarafsız olabilmeleri için de, piyasada faaliyet gösteren iktisadi teşebbüslerle herhangi bir ilişkilerinin olmaması gerekir. Böyle bir ilişki, dürüstlük kurallarına uymayacağı gibi, verilecek kararları da etkileyerek, diğer teşebbüsler karşısında bu teşebbüsü avantajlı duruma geçirir. Başka teşebbüslerin zarar görmesine neden olabilir.

Bu şekilde Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin, görevleri dolayısıyla sahip olacakları bilgi ve yetkileri, ilişkilerini, görevlerini yerine getirmelerini engelleyici şekilde kullanmalarını önlemek, dolaylı da olsa çıkar temin etmelerini önlemek, tarafsızlığı ve kanundan beklenen faydayı gerçekleştirmek için, bu kişilerin ticaret şirketlerine ortak olmaları yasaklanmıştır.

²⁰⁷ Rekabet kurumunun diğer personeli, kanunun 54. md. si uyarınca, 657 sayılı DMK na tabi olduğundan, ortak olma yasağı sözkonusu olacak, müeyyideler bakımından da DMK uygulanacaktır. Bkz. bu inceleme 3. Bölüm.

TTK'nda belirtilen tüm ticaret şirketleri piyasada ticari faaliyetlerde bulunduğundan, hepsi kanuni rekabet haklarını kullanmaktadırlar ve bu hakkın kötüye kullanımı sonucu rekabet kurulu ile karşı karşıya gelmeleri olasıdır. Bu nedenle, ortak olunması yasak olan şirketler hakkında hiçbir ayırım yapılmaksızın, ticaret şirketlerinin tümüne ortak olmak yasaklanmıştır.

Bu yasak yerindedir. Çünkü ülke ekonomisinin gelişmesine doğrudan katkıda bulunan, ekonomi piyasalarının sağlıklı, düzenli ve dürüst bir şekilde, verimli faaliyet göstermeleri için rekabet kurallarının belirlenmesi, rekabeti bozucu davranışları önleyecek tedbirler alınması ve bunların önlenmesi, aykırılıkların cezalandırılması gerekir. Bu işlemleri yapmakla görevli kişilerin de, şahsi menfaat kaygılarından uzak, tam bir tarafsızlıkla hareket etmeleri gerekir. Bu nedenle düzenini sağlamak ve kontrolünü yapmakla görevli oldukları piyasalarda faaliyet gösteren ticaret şirketlerine ortak olmaları yasaklanmıştır. Gerçekten bu kişiler idare ve temsil yetkisine veya denetim ve oy kullanma yetkisine sahip olarak bir şirkete ortak olduklarında, şirket ve kendi menfaatleri ön plana geçeceğinden, kanunla gerçekleştirilmesi istenen hedeflere tarafsızlıkla ulaşılması, dengelerin korunması mümkün olmayacaktır.

Ortak olunmasına izin verilen teşebbüsler, kâr sağlama amacına yönelik olmayan, eğitim, yardım ve sosyal işlere yönelik dernek, vakıf ve kooperatiflerdir.

12.2. Rekabet Kurulu Başkan ve Üyelerinin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 25. md.de, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliğinin 12. md.nde hiçbir ayırım yapılmaksızın “ortaklıklarda pay sahibi olunmayacağı”ndan bahsedildiği için, Rekabet Kurulu Başkan ve Üyeleri,

- kollektif şirketlere
- adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere (komandite-komanditer)
- limited şirketlere
- anonim şirketlere

ortak olamazlar.

12.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 25. md., ilgili yönetmeliğin 12. md. nde yasağa aykırı davranışın müeyyidesi gösterilmiştir. Bu maddeler uyarınca, 30 gün içerisinde yasağa aykırılığı gidermeyen kurul başkan veya üyesi, görevden çekilmiş sayılır.

Ayrıca, ortak olduğu şirkette, kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve görevde kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını, kendilerine veya şirkete çıkar sağlamak için kullanmaları da, aynı madde uyarınca yasaklandığından, bu davranışları da yapıyorlarsa, bunlar haksız fiil teşkil edeceğinden, BK uyarınca sorumlu olacaklardır.

12.4. Yasağın Sona Ermesi

Yasak, kurul başkanı veya üyesi olmak nedeni ile getirildiğinden, bu görevlerin sona ermesi ile yasak da sona erer.²⁰⁸

13. RADYO TELEVİZYON ÜST KURULU ÜYELERİ VE 3. DERECEYE KADAR KAN VE SIHRİ HISİMLARI

13.1. Genel Olarak

Radyo ve televizyonun kamuoyunun oluşumunda oynadığı önemli rol, özel radyo-televizyonların yayınlarında meydana gelen karışıklıklar, uluslararası ilişkiler ve toplumun istemlerine cevap vermek amaçlarıyla, bu yayınların kanunla düzenlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Teknolojideki gelişmelerin ve demokratik çokselsliliğin bir sonucu olarak ülkede

²⁰⁸ Ancak, görevlerinden dolayı elde ettikleri sırları ve özel bilgileri kullanma yasağı, görev sona erdikten sonra dahi devam edeceğinden, görevleri sona erdikten sonra da ortak oldukları şirketlerde bu bilgileri kullanamayacaklardır.

hızla çoğalan özel radyo ve televizyon yayınlarının belirli bir sisteme bağlanamayışı nedeni ile önemli teknik sorunlar yaşanmıştır.²⁰⁹

Bu sorunlara çözüm bulabilmek amacıyla, AY 133.maddesinde yapılan değişiklikle radyo ve televizyon istasyonlarının devlet eliyle kurulacağı yolundaki hüküm değiştirilmiş, radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek, kanunla düzelenecek şartlar çerçevesinde serbest bırakılmıştır. Bu konuda gerekli düzenlemeler de, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunla yapılmıştır.²¹⁰

Kanunla, radyo ve televizyon yayınlarının bir sisteme bağlanması, faaliyetlerini düzenlenmesi ve denetimi için, tarafsız ve özerk, kamu tüzel kişiliğine sahip, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Üst kurul, radyo ve televizyon kuruluşlarının yerel yayınları için ulusal kanal ve frekans tayin etmek, yayın izni ve lisans vermek, tayin edilecek yayın alanlarını kapsayacak verici tesisleri kurma ve işletme izni vermek, yayınların süresini tesbit etmek, yayınların içerik yönünden, devlet ve millet yararları gözetilerek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine ve kamu düzeni, genel ahlak ve asayiş gereklerine²¹¹ uygun olup olmadığını denetlemek ve aykırılıklar tesbit edildiğinde ceza vermek yetkisine sahiptir.

Bu şekilde geniş yetkilere sahip olan Üst Kurulun, öncelikle tarafsız olması, görevini yerine getirirken, menfaat ilişkilerinden uzak, dürüst, açık davranması, kanunun öngördüğü hususları gereği gibi yerine getirmesi şarttır. Radyo ve televizyon yayınlarının kamuoyu üzerindeki etkisi, bu sektördeki gelirlerin çok yüksek oluşu da dikkate alındığında, tarafsızlığı sağlamak amacıyla, Üst Kurul üyelerinin ve 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarının bazı faaliyetleri yasaklanmıştır.²¹² Yasak olan faaliyetler içerisinde,

²⁰⁹ Kanun Gerekçesi, TBMM Tutanak Dergisi, C. 43, Birl. 26, 1993, 01., 10.11.1993, S. Sayımı 356.

²¹⁰ 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 20.04.1994 tarih, 21911 sayılı R.G.

²¹¹ AY 133. md. nin değişiklik gerekçesi, ÖZER, a.g.e., s. 511.

²¹² Kanun teklifinde, sadece Üst Kurul üyeleri için yasak getirilmiş, ancak AY Komisyonu, bu yasağa, tarafsızlığı tam olarak sağlayabilmek için Üst Kurul üyelerinin 3. dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarını da dahil etmiştir ve TBMM de bu şekilde kabul edilmiştir. Gerekçe, s. 13-24.

özel radyo ve televizyon şirketlerine, bu şirketlerle doğrudan ve dolaylı, ortaklık bağı bulunan şirketlerde ortak olmak da vardır.²¹³

Bu yasak yerindedir. Çünkü, kamuoyunun aydınlanma ve haber alma hakkına büyük ölçüde katkıda bulunan ve kamuoyu yaratılmasında çok önemli yeri olan özel radyo ve televizyonların kuruluş ve faaliyetlerine izin veren, denetim yapıp, ceza tayin eden bir kurulun üyelerinin tümüyle tarafsız olması, kendisinin veya yakınlarının ortağı veya yöneticisi olduğu bir şirketin menfaatleri doğrultusunda, yanlı ve başkalarının aleyhine olacak kararlar alınıp, uygulamalar yapılmasının, üyenin görevi dolayısıyla sahip olduğu bilgi ve yetkilerin , menfaatleri için kullanılmasının önlenmesi gerekir.

13.2. Radyo Televizyon Üst Kurulu Üyeleri ve 3. Dereceye Kadar Kan ve Sıhri Hısımlarının Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

3984 sayılı Kanunun Üst Kurul Üyeliği ile Bağdaşmayan Haller başlıklı 9. md. Üsk Kurul üyeleri ile 3. dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarının özel radyo ve televizyon şirketlerinde, bu şirketlerle doğrudan veya dolaylı ortaklık bağı bulunan şirketlerde ortak ya da yönetici olamayacağı hükme bağladığından, bu kişiler;

A- Kanunun 29 maddesi uyarınca anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan özel radyo ve televizyon şirketlerine

²¹³ Kanun teklifinde sadece özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ortak olmanın yasaklanması öngörülmüş, AY komisyonu da bu şekilde kabuletmıştır. Ancak kanun maddelerinin TBMM’nde görüşülmesi sırasında, bu şirketlerle doğrudan veya dolaylı ortaklık bağı bulunan şirketlerde ortak ya da yönetici olmak da yasak kapsamına alınmış, Üst Kurul üyelerinde tam bir tarafsızlık aranıyorsa, sadece mevcut özel radyo ve televizyon şirketlerinde ortak ya da yönetici olamamanın yeterli olmayacağı, bu şirketlerin ortaklık bağı bulunduğu şirketlerde örn. bir bankada, gazetede, ortak ya da yönetici olunmaması gerektiği öngörülmüş ve TBMM’nde bu şekilde kabul edilmiştir. TBMM Tutanak Dergisi, C. 43, 1993, 10.11.1993, B. 26.01, s. 195. Gerçekten bir özel radyo ve televizyon şirketi, anonim şirket şeklinde kurulur ve ortakları arasında tüzel kişiler bulunabilir. Üst kurul üyesi veya yakınlarının bu tüzel kişiliğe sahip şirkette ortak olması halinde, bu kişi bu şirketin yönetiminde görev alabileceği gibi temsil yetkisine de sahip olabileceğinden, kendi şirketini temsilen, özel radyo ve televizyon şirketinde görev alıp, kararlara katılabilir, şirket menfaatini gözetmek borcu olduğundan, bunun için üst kuruldaki görevinde tarafsızlığını kaybedebilir. Bunun için, yasak kapsamı genişletilmiştir.

B- Özel radyo ve televizyon şirketleri ile doğrudan veya dolaylı ortaklık bağı bulunan

- kollektif şirketlere
- adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere (komandite-komanditer)
- limited şirketlere
- anonim şirketlere

ortak ve yönetici olamayacaklardır.

Burada yasak, sadece özel radyo televizyon şirketlerine ve bu şirketlerle ortaklık ilişkisi bulunan şirketlere yöneliktir.

Bu şirketler dışındaki kollektif, komandit, limited veya anonim şirketlere ortak olmak konusunda herhangi bir yasak sözkonusu değildir.

13.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

3984 sayılı kanunun ortak olma yasağını düzenleyen 9. maddesinde, yasağa aykırılığın müeyyidesi de getirilmiştir. 3. dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımları veya kendisinin yasağa aykırı davrandığı tesbit edilen Üst Kurul üyesi 9. md. uyarınca, üyelik görevlerinden çekilmiş sayılırlar.

13.4. Yasağın Sona Ermesi

3984 sayılı kanunla getirilen ortak olma yasağı, Üst Kurul üyeliği görevi nedeniyle olduğundan, bu üyelik görevi sona erince yasak sona erer. Kanunun 10. md. uyarınca, Üst Kurul üyeleri, seçildikleri görev süresince görevden alınamayacaklarından, 6. maddede öngörülen görev süresince yasak sürer.

14. HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞAN İŞÇİLER

14.1. Genel Olarak

TBK 348. maddesinde, hizmet sözleşmesinde tarafların, sözleşme sona erdikten sonra işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edeceği bir iş yapamamasının ve rakip bir müessesede çalışmamasının ve böyle bir müessesede ortak veya başka bir sıfatla ilgili olamamasının kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. İşçinin rekabet yasağı olarak düzenlenen bu hüküm, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra bir yasak getirmektedir.

İşçinin hizmet sözleşmesi ile işverene bağlı olarak çalıştığı dönemde rekabet yasağına aykırı davranışı, İş Kanunu 17/II. d maddesi uyarınca, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak değerlendirilip, işveren için haklı fesih sebebi olur.

TBK 348/1. maddesi uyarınca, işçinin, akid sona erdikten sonra, işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren bir şirkete ortak olmasının sözleşme ile yasaklanabileceği öngörülmüştür.

Buradaki ortak olma yasağı kanundan değil, sözleşmeden doğar. Ancak, hizmet sözleşmesinin yapılması sırasında, çoğu kez işveren işçiye karşı daha güçlü durumda olduğundan, kanun, işverenin “haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla hizmet sözleşmesine eklenecek” yasağın kapsamı hakkında özel düzenleme getirmiştir.²¹⁴

Burada yasağın amacı, işçinin, çalıştığı süre içerisinde, işverenin müşterilerini tanınması ve iş sırlarını öğrenmesi nedeniyle, bu bilgileri rakip bir müessesede veya kendi müessesesinde işvereni zarara uğratacak şekilde kullanmasını önlemektir.

²¹⁴ Cevdet YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, II. Cilt, (İstanbul: 1989), s. 30.

Bu yasak, işçinin iktisadi faaliyet serbestliğini aşırı derecede kısıtlıyorsa, geçerli olmaz.²¹⁵

Yasağın süresi, yürürlükte olduğu alan ve konusu, münasip bir sınır dahilinde belirtilmiş olmalıdır.²¹⁶ Yasağın geçerli olabilmesi için işçinin sözleşme yapıldığı tarihte reşit olması ve yasağa ilişkin hükümlerin yazılı olarak düzenlenmesi gerekir.

TBK 348. vd. maddeleri uyarınca, işçinin ortak olma yasağının sözkonusu olabilmesi için, ortak olunması yasaklanan şirketin, işverenle aynı konuda faaliyet gösteriyor olması ve işçinin çalıştığı süre içinde edindiği bilgi, sırları işveren aleyhine kullanma olasılığının ve tanıdığı müşterilerle kendi şirketi adına ilişki kurma olasılığının olması gerekir. Burada sır kavramının geniş anlaşılması, herkes tarafından bilinmemesinde yarar bulunan her özelliğin sır olarak değerlendirilmesi gerekir.²¹⁷

Yasağa ilişkin sözleşme, işçinin iktisadi istikbalini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye soktuğu takdirde, işçi bununla bağlı olmayacaktır.²¹⁸ TBK 349. maddesinde, bu yasağın yer, zaman ve yasak kapsamındaki işin türü yönünden sınırlandırılmasını öngörmüştür. Bu sınırı aşan bir yasak sözkonusu ise, işçinin iktisadi geleceğinin tehlikeye sokulduğu iddiası ile tespit davası açarak, yasağın sınırlarını hafifletme olanağı vardır. Yasağı hafifletmenin işçi için tatmin edici sayılamayacağı hallerde ve işçinin müşteriye tanınmasına veya sırlarına nüfuz etmesine imkan olmayan durumlarda, hakim yasağı tamamen ortadan kaldırabilir.²¹⁹

²¹⁵ Hüseyin HATEMİ-Rona SEROZAN-Abdülkadir ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, (İstanbul: 1992), s. 340.

²¹⁶ HATEMİ, a.g.e., s. 340.

²¹⁷ YAVUZ, a.g.e., s. 31-32.

²¹⁸ Turgut UYGUR, **Açıklamalı, İctihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri**, C. 5, (Ankara: 1990), s. 646.

²¹⁹ UYGUR, a.g.e., s. 646.

14.2. Hizmet Sözleşmesi ile Çalışan İşçilerin Ortak Olmaları Yasaklanan Şirketler

TBK 348 vd. maddelerinde, ortak olunması yasaklanan şirketler konusunda ayrıntılı hüküm getirilmemiştir.

Yasağın amacı, işvereni korumak olduğundan ve işverenin faaliyet konusu ile sınırlı olduğundan işçinin işverenle yaptığı işle aynı türden iş yapan ve aynı bölgede faaliyet gösteren herhangi bir şirkete ortak olması yasaklanmıştır.²²⁰

Burada, yasak çok geniş kapsamlıdır, şirketler açısından hiç bir ayırım yapılmamıştır.

İşçinin çalıştığı sürece öğrendiği bilgi ve sırları kullanması, müşterileri tanimasından dolayı onları kendi işyerine çekmesi ve bu davranışları dolayısıyla işvereni zarara uğratmasının önlenmesi amacı ile yasağın getirildiği gözetilirse, yönetime doğrudan katılımın olmadığı şirket ortaklığının yasaklanmasının nedeni anlaşılmamaktadır. Ortağın şirket işlerini idareye ve temsile yetkili olduğu kolektif şirketlerde ve komandit şirketlerin komandite ortaklığı ile, Limited Şirketlerde müdür ve A.Ş.'lerde yönetici olunmasının yasaklanması yasağın amacına uygundur. Ancak yönetim ve denetimde yetkili olunmayan bir A.Ş. ortaklığının yasaklanması; çok ortaklı A.Ş.'lerin yapısına uygun düşmemektedir.

Yasakla korunması amaçlanan menfaatin zarar görmesi sözkonusu olmasa bile, TBK'nun 348. maddesinin açık hükmü gereği, işçilerin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işverenle aynı bölgede ve aynı türden faaliyet gösteren;

- kolektif şirketlere,
- adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere (komandite-komanditer),
- limited şirketlere,
- anonim şirketlere,

ortak olmaları sözleşme ile yasaklanabilir.

²²⁰ Nafiz ERDEM, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları*, (Ankara: 1988), s. 907.

14.3. Yasağa Aykırı Davranışın Müeyyidesi

Yasağa aykırı davranışın müeyyidesi TBK 351. maddesinde belirtilmiştir.

Bu madde hükmü uyarınca, yasağa aykırı davranan işçi verdiği zararı ödemek zorundadır.

İşçi, sözleşmeye aykırı olarak, yasak kapsamındaki bir şirkete ortak olursa, işveren, işçiden uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Burada, yasağa aykırı davranış ve zarar arasında uygun illiyet bağının olması ve ispatlanması gerekir.

Sözleşmede cezai şart kabul edilmişse, işçi, bu şartta belirtilen miktarı ödeyerek borçtan kurtulabilir. Fakat zarar cezai şart miktarını aşıyorsa, bu kısmını da ödemek zorundadır.

14.4. Yasağın Sona Ermesi

Yasağın sona ermesi, TBK 352. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu madde hükmü uyarınca, yasağın devamında işverenin gerçek çıkarının kalmaması; işçinin feshi gerektirir bir kusuru yokken işveren tarafından sözleşmenin feshedilmesi; işverenin feshi haklı gösteren bir kusuru sebebi ile sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesi hallerinde, yasak sona erer. Yasağa esas olan şartlar ortadan kalktığı takdirde, işverenin çıkarı da kalmamış olur.²²¹ Bu durumun işçi tarafından ispatlanması ile yasak sona erer.

TBK 352. maddesindeki bu sona erme hallerinin yanı sıra, eğer sözleşmede yasak belli bir süre için öngörülmüşse, bu sürenin dolması ile de sona erer.

²²¹ ERDEM, a.g.e., s. 910.

SONUÇ

T.C. Anayasasında, herkese istediği alanda çalışma ve bu yöndeki teşebbüslere katılma hürriyeti getirilmesine rağmen, kişisel yararlar üzerindeki bazı yararlar gözetilerek, kanuni düzenlemelerle, bazı kişilerin ticaret şirketlerine ortak olmaları yasaklanmıştır.

Ticaret şirketlerine ortak olma yasağı, hukukumuzda, farklı kanunlarda, farklı başlıklar altında düzenlenmiştir.

Ortak olma yasağının amacı, belirli mevki ve konumlarda bulunan kişilerin, tarafsızlıklarını ve sadakat borçlarını ihlal ederek görevleri nedeni ile sahip olabilecekleri özel veya gizli bilgileri, kurumları ve üçüncü kişiler aleyhine, kendi çıkarları doğrultusunda kullanmalarını önlemek, asıl görevlerini gereği gibi yapmalarını sağlamaktır.

Yasak kapsamı, bazı kişiler için dar tutulmuş ve sadece bazı şirketlere ortak olunması yasaklanmış, bazı kişiler için ise ticaret şirketlerinin hepsine ortak olmak yasaklanmıştır.

Yasağın en belirgin ve geniş kapsamlı olduğu kişiler, Rekabet Kurulu ve Sermaye Piyasası Kurulu Başkan ve Üyeleri, Merkez Bankası Başkanı ve Banka Meclisi Üyeleridir. Bu kuruluşların ülke ekonomisini yönlendiren piyasalar üzerinde doğrudan etkili olabilecek kararlar alma ve uygulama yetkilerini sahip olmaları nedeni ile, bu kararları alıp, uygulayacak kişilerin tarafsızlıklarının bozulması, şahsi çıkarları doğrultusunda 3. kişiler aleyhine olabilecek işlemler yapmaları önlenmek istenmiştir.

Ortak olma yasağı, yerindedir. Ancak yasak kapsamı kanun gerekçesinde, komisyon ve TBMM’ndeki görüşmelerde sebebi belirtilmeksizin bazen dar, bazen de geniş tutulmuştur.

Yine yasak, farklı başlıklar altında düzenlendiğinden, yorum yolu ile yasağın genişletilmesi olasılığı ile karşılaşılabilecektir.

Bu durum özellikle bir ticaret şirketine ortak olmak ticaret yapmak olarak değerlendirildiğinde ortaya çıkacak ticaret yapmanın yasaklandığı durumlarda, ortak olma yasağından bahsedilmese de, yorum farklılıkları nedeni ile yasak sözkonusu olabilecektir.

Ancak kanun koyucu, bazen aynı kanun maddesinde hem “ticaret yapmayı” hem de ortak olmayı yasaklayarak, ortak olmanın, “ticaret yapmak” olarak değerlendirilmeyeceğini göstermektedir. Ortak olma yasağı getirilmek istendiğinde kanunda açıkça “ortak olma yasağında” sözedilmektedir.

Son yıllarda özellikle ticari hayatta rekabeti korumak ve haksız rekabeti önleyebilmek amacıyla getirilen yasal düzenlemelerimizde, yetkili kişilerin ticaret şirketlerine ortak olma yasağına açıkça ve herhangi bir istisna gözetilmeksizin yer verilmiştir.

Bu yasak, kanuni düzenlemelerimizde dağınık ve farklı başlıklar altında düzenlenmesine rağmen, ortak olma yasağı, dar olarak yorumlamalı ve kanunda açıkça “ortak olma yasağı”ndan bahsedildiği takdirde bu yasağın sözkonusu olacağı kabul edilmelidir. Çünkü yasağın kanundan doğması zorunludur ve kişi hak ve hürriyetlerinin kanunla sınırlanabileceği ve yasakların belirtilmesi zorunluluğundan hareketle yorum yolu ile yasaklar genişletilmemelidir. Ayrıca kanun koyucu, ortak olma yasağını öngördüğünde, zaten açıkça “ortak olma yasağından” bahsetmekte, bazen aynı madde içinde hem ortak olma yasağından hem de “ticaret yasağı” veya “hiçbir görev alamama”, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamama durumundan söz etmektedir.

Bu durumda, yasak kapsamını, kanun koyucunun iradesine ters olarak genişletmemek için, sadece kanun maddesinde açıkça ortak olma yasağından sözedildiği durumlarda yasağın sözkonusu olduğunu kabul etmek gerekir.

Ayrıca, farklı kanunlar yerine, TTK'nda ticaret şirketlerine ilişkin bölümlerde, o şirkete ortak olması yasaklanan kişiler hakkında maddelere yer verilmesi de yorum farklılıklarını ortadan kaldırabilir.

KAYNAKÇA

Adal, Hasan Şükrü. **Kamu Personelinin İdaresi**, İstanbul, 1968.

Akalın, Kemalettin. **İlaç ve Eczacılık**, Ankara, 1996.

Alikaşifoğlu, Kemalettin. **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu**, Ankara, 1978.

Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1970.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1993.

Arslanlı, Halil - Domaniç Hayri. **Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 1989.

Arslanlı, Halil. **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Basım. İstanbul, 1960.

Ayhan, Rıza. **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**, İstanbul, 1992.

Başbuğoğlu, Tarık. **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu**, 1. Cilt, Ankara, 1980.

————— **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu**, 1. Cilt, Ankara, 1988.

Baştuğ, İrfan. “Şirket ve Şirket Akdinin Hukuki Mahiyeti,” **İzmir, İTİAD**, Ocak, 1966,
Y. 1., S. 1.

————— **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, 1974.

Bilgişin, Şevket. Memedali. **Ticaret Hukuku Prensipleri**, II. Kitap, 1950.

Çamoğlu, Ersin.” Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı,” **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVI, S. 9, 1969.

————— “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu,”
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1972.

Çevik, Orhan Nuri. **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara, 1989.

Damar, Emrullah. **Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 1993.

Derbil, Süheyl. **İdare Hukuku**, C. I (İdari Kaza-İdari Teşkilat), Ankara, 1955.

Doğanay, İsmail. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, 1. Cilt, Ankara, 1990.

————— **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 2, 1981.

Domaniç, Hayri. **Anonim.Şirketler. Hukuku ve Uygulaması**, TTK Şerhi, II,
İstanbul.

————— **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul,
1988.

————— **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 1, İstanbul, 1988.

Domaniç Hayri- Oğuz İmregün-Ünal Tekinalp. **Ticaret Hukuku, Anonim-Limited Ortaklıklar, Kooperatifler, Kıymetli Evrak**, İstanbul, 1970.

Dönmezer, Sulhi. **Ceza Hukuku, Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul.

Düren Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 447. Ankara, 1979.

Elbir, Halid Kemal. **Gerekçeli-Notlu-Sistematik, Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ve Alakalı Mevzuat**, İstanbul, 1958.

Erdem, Nafiz. **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, Ankara, 1988.

Erem, Turgut S. **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. 1, Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1979.

————— **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. II, Ticaret Şirketleri.

—————. **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. I., İstanbul, 1988.

Eriş, Gönen. **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Ankara, 1987.

Franko, Nisim. "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti," **BATIDER**, 1985, C. XIII, S. 2.

Giritli, İsmet. **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, 1979.

Gözübüyük, A. Şeref. **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, Ankara, 1978.

————— **Yönetim Hukuku**, Ankara, 1983.

Gürdoğan, Burhan. "Kollektif Şirketin ve Ortakların İflası," **AÜHF Dergisi**, 1960, C. XVII, S. 1,-4.

Hatemi, Hüseyin- Rona Serozan- Abdülkadir Arpacı.. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1992.

Helvacı, Mehmet. **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 1995.

Hircsh, Ernest. **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1946.

İmregün, Oğuz. **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Ticaret Ortaklıkları, Kıymetli Evrak**, Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli Onbirinci Bası, İstanbul, 1996.

Karahan, Sami- İbrahim Arslan . **İçtihatlı Notlu, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Konya 1987.

Karahasan, M. Reşit. **Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler**, 1. Bası, 4. C., İstanbul, 1992.

Karakuzu, İlbaşı. **Türk Sağlık Mevzuatı**, İstanbul, 1996.

Karalar, Rıdvan. **Genel İşletme Ekonomisi**, Ankara, 1993.

Karayalçın, Yaşar. **Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 1973.

Kiper Osman, **Uygulamada Ticaret Şirketleri**, İstanbul, 1985.

Kunter, Nurullah. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1986.

Kuru, Baki- Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz. **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 1986.

Livanelioğlu, Ömer Asım. **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, 1997.

Mihçioğlu, Cemal.” Devlet Memurlarının Hak ve Hürriyetleri,” **Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi**, C. XIV, S. 2-3,1959.

Mimaroglu, Sait Kemal. **Ticaret Hukuku, 2. Cilt, İşletme Hukuku Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku, Araştırma Enstitüsü Yayınları, No. 100, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. II, İstanbul, 1966.

Öcal, Akar-Erhan Türker, **Tarımsal İşletme Hukuku**, EİTİA Yayınları, No: 197/127, Eskişehir, 1975.

Öcal, Akar. “Türk Hukuku İncelemeleri I, Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerine Ortak Olması Yasaklanan Şahıslar,” **EİTİA, AET Enstitüsü Yayınları**, No. 6, Eskişehir, 1982.

————— “Ezaneler Ticaret Şirketlerince İşletilebilir mi?”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVI, S. 11, 1980.

————— “Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı,” **EİTİAD**, C. XVII, S. 2, 1980.

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

————— “Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı,” **EİTİAD**, CXVIII, 1982.

————— “Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Şahıslar Üzerine Bir İnceleme,” **EİTİAD**, C. XIII, S. 1.

————— “Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı,” **EİTİAD**, S. 2., C. CXII, 1976.

————— “Ortaklık Paylarının Devrinin Hukuki Niteliği,” (Fransız Hukukuyla Karşılaştırmalı olarak) **Prof.Dr. İlhan CEMALCILAR Anısına Armağan**, Eskişehir, 1990.

Özdemir, Necdet. **Türk Ticaret Hukuku**, AİTİA Yayını, 3. Baskı, Ankara, 1977.

Özer, Atilla. **Gereğçeler ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası**, Ankara, 1996.

Poroy , Reha- Ünal Tekinalp- Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul, 1996.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Konya, 1995.

Reisoğlu, Seza. **3182 Sayılı Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 1988.

Soygür, Nevin. **Ticaret Hukuku, C. II, Şirketler**, İstanbul, 1995.

Şirin, Şerafettin. **Şirketler ve Özel Statülü Kurumlar**, İstanbul, 1992.

Tanju, Fahrettin. **Uygulama ve Açıklamaları ile Hukukumuzda Noterlik**, İzmir, 1983.

Tekil, Fahiman, **Şirketler Hukuku, 2. C., Anonim Şirketler**, İstanbul, 1976.

————— **Adi Şirket, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 1996.

————— **Şirketler Hukuku, 2. C., Anonim Şirketler**, İstanbul, 1976.

————— **Şirketler Hukuku, Limited Şirketler ve Kooperatifler**, İstanbul, 1974.

Tekinalp, Ünal. **Banka Hukukunun Esasları**, C. 1, İstanbul, 1988.

Tikveş, Özkan, **Ticaret Şirketleri ve Uygulama**, İstanbul, 1990.

————— **Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1992.

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

Tunçomağ, Kenan.” Dernek ve şirketleri Birbirinden Ayırmada Gayenin Önemi,” **II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası**, 10-18 Mayıs 1961.

Tutum, Cahit.” Devlet Memurları Kanununun Genel Bir Eleştirisi, “ **Amme İdaresi Dergisi**, C. 7, S. 4, 1974..

Türk, Hikmet Sami." Eczacılık ve Adi Ortaklık," **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 8-9 Mayıs, 1992, IX.

Türker, Kaya. **Türk Hukukunda Kollektif Şirket**, Ankara, 1980.

Tüzün ,Necat. **Şirketler Hukuku**, Gazi Üniversitesi Yayın No. 19, Ankara, 1983.

Uygur, Turgut. **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri**, C. 5, Ankara, 1990.

Ulukapı, Ömer- Murat Atalı. **Noterlik Hukuku**, Konya, 1994.

Ulusoy, Yılmaz. "Kollektif Şirkette Rekabet Yasağı," **Türkiye İktisat Gazetesi**, 1978.

Ünal, Kürşat Oğuz. **Aracı Kurumlar**, Ankara, 1997..

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, İstanbul, 1989.

Yıldız, Şükrü." Devlet Memurlarının Anonim Şirkete Kurucu Ortak Olup Olamayacağı Sorusu Üzerine Düşünceler," Atatürk Üniversitesi, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, Erzincan, 1998.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Medeni Hukuk**, İstanbul, 1969.

Borsa Uyuşmazlıkları, Uygulama, Örnek Kararlar ve Mevzuat, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, İstanbul, 1997.

14 Ocak 1970 tarih ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, T.C Merkez Bankası Baş Hukuk Müşavirliği ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Ankara, 1988.

TBMM Tutanak Dergisi, C. 42, 1993.

TBMM Tutanak Dergisi, C. 43, 1993.

TBMM Tutanak Dergisi, C. 73, 1994.

TBMM Tutanak Dergisi, C.57, 1994.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 1. C. 42.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 2. C. 32.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 3. C. 7.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 3. C. 18.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 4. C. 11.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem IX. C. 25.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem IX. C. 26.