

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ÜST DÜZEY YÖNETİCİLERİN SÖZLEŞMESEL REKABET YASAĞINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR VE GÖREVLİ MAHKEME

DISPUTES ARISING FROM THE NON-COMPETE AGREEMENT BETWEEN EQUITY COMPANIES AND SENIOUR MANAGERS AND COMPETENT COURT

Dr. Öğr. Üyesi Nevin Meral*

Dr. Öğr. Üyesi Nurbanu Erzurumlu Işık*

ÖZ

Şirketler hukukunda, kurul organ niteliğindeki yönetim kurulu, müdürler kurulu veya organ sıfatını haiz yöneticiler ile anonim veya limited şirket arasında, organik bir bağ bulunmaktadır. Ancak bireysel üye ile sermaye şirketi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği noktasında öğretide uzun zamandır süregelen bir tartışma bulunmaktadır. Sermaye şirketi ile üst düzey yöneticileri arasında var olan ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, daha sonra aralarında çıkabilecek uyuşmazlıklarda hangi hükümlerin uygulanacağını tespiti açısından oldukça önemlidir. Üst düzey yönetici kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamıştır ve öğretide de bu husus oldukça tartışmalıdır. Üst düzey yöneticilerin, başta yönetim veya müdürler kurulu üyeleri olmak üzere, genel olarak kendisine yönetim veya temsil yetkisinin devredildiği yöneticilerden oluştuğu söylenebilir. Söz konusu üst düzey yöneticilere ilişkin getirilen kanuni rekabet yasakları, şüphesiz sadece o pozisyonu işgal ettikleri süre için geçerli olacaktır. Ancak görev süresinin sonra ermesinden itibaren etkili olacak şekilde bir rekabet yasağı sözleşmesi veya rekabet yasağı kaydı taraflar arasında düzenlenebilir. Bu sözleşmesel rekabet yasağının ihlâl edilmesi sonucunda doğacak bir uyuşmazlığın niteliği ve hangi mahkemede davanın açılması gerektiği belirsizdir. Bu çalışmada, öncelikle üst düzey yönetici ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve bu kişilerin aralarında akdettikleri rekabet yasağı sözleşmelerinde uygulanacak hükümler tespit edilmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise söz konusu uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda görevli mahkeme belirlenecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Limited Şirket, Müdür, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Üst Düzey Yönetici, Görevli Mahkeme.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0001-6205-2680 n.meral@aybu.edu.tr

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0003-1359-2378 n.erzurumlu.isik@aybu.edu.tr

Bu makalenin konusu, 25 Ekim 2021 tarihinde Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "IV. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International

ABSTRACT

In Turkish company law, there exists an organic relationship between the board of directors and managers, along with all other executive managers who are transferred the authority to manage and represent the company. However, there exists a longstanding debate in the literature over the legal nature of this relationship between the individual manager and equity companies. Determining the legal nature of this relationship becomes very important as to the determination of applicable rules to possible conflict among them. The concept of senior manager is not defined in the Turkish Commercial Code no. 6102 (TCC) and is also having been debated in the literature. It can be said that the senior managers consist of members of board of directors and managers as well as all managers to whom executive and management authority have been granted and transferred in accordance with law. Non-competition provisions regulated in codes are undoubtedly valid only during the period that managers occupy those positions in the companies. Nevertheless, parties can conclude non-compete agreement or determine a non-competition clause in their main and underlying contract, effective after the termination of the underlying contract. In case of a dispute arising out of the violation of this contractual competition prohibition, the legal nature of this dispute remains unclear along with the competent court that this dispute should be heard before. In our opinion, this dispute does not constitute to a commercial case since it is based on mixed contracts; not on art. 444 et seq. of the Turkish Code of Obligations no. 6098 (TCoO). As a result, even if this dispute should be heard by main civil courts de lege lata, main commercial courts should be competent to hear this dispute de lege ferenda. In this study, the legal nature of the relationship between the senior managers and the equity companies and the legal provisions applicable to non-compete agreements between them will be examined. Following this, the competent court will be determined accordingly, depending on the disputed arising out of these agreements.

Keywords: Joint Stock Company, Limited Company (Limited Liability Company), Managers, Non-Compete Agreement, Senior Manager, Competent Court.

GİRİŞ

Şirketler hukukunda, anonim ve limited şirketlerde yönetim organı ile şirket arasında organik bir bağın olduğu oybirliği ile kabul edilirken organı oluşturan yöneticilerle şirket arasındaki hukukî ilişkinin niteliği uzun zamandır öğretilerde tartışılmıştır. Şüphesiz üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasındaki ilişkinin bu organik bağdan öte kendine has sözleşmesel bir yapısı bulunmaktadır. Sermaye şirketinin genel kurulunun kararı ile yapılan önerinin, yönetici veya müdür tarafından kabul edilmesiyle birlikte şirketle üst düzey yönetici veya müdür arasında bir sözleşmenin kurulduğu açıktır. Bu sözleşmenin hukukî niteliğine ilişkin olarak öğretilerde hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi veya isimsiz sözleşme şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretilerde çoğunlukla savunulan ve Yargıtay tarafından benimsenen görüş, şirket ve üst düzey yöneticisi arasındaki ilişkinin, aksi kararlaştırılmamışsa hukukî niteliği itibariyle bir vekâlet ilişkisi olduğudur. Ancak bu konuda Yargıtay uygulaması gerek zamansal gerekse daireler arasındaki kararlar açısından farklılık göstermektedir. Bunun da ötesinde doğrudan üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan bir yargı kararına da rastlanmamıştır.

Taraflar arasındaki bu sözleşme, daha ayrıntılı bir inceleme yapıldığında, özellikleri itibariyle kanunda düzenlenen hiçbir tip sözleşmeye tam olarak uymamakta ve kanunda düzenlenmiş bazı sözleşme türlerine ait unsurları kanunda öngörülmemiş şekillerde bir araya getirmektedir. Dolayısıyla bu çalışma kapsamında söz konusu sözleşmenin, isimsiz sözleşmelerden karışık muhtevalı akit olduğu savunulmaktadır. Aradaki bu temel sözleşmeye bağlı olarak ancak bu temel ilişkiden ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalanabilir veya taraflar aralarındaki bu temel ilişkide rekabet etmeme yasağı öngörebilirler. Rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin kanunda hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık doğması hâlinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi, davanın ticarî dava olup olmayacağı ile görevli mahkemenin belirlenmesi hususları açısından büyük önemi haizdir.

Bu çalışmamızda öncelikle üst düzey yönetici kavramının anlamı belirlenecek ve üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişkinin hukukî niteliği ayrıntılı bir şekilde araştırılacaktır. Bu kapsamda, öğretilerde ileri sürülen tüm görüşler ele alındıktan sonra bu çalışmada savunulan karma sözleşme görüşü açıklanacaktır. Sonrasında bu temel ilişkiye bağlı olarak kararlaştırılabilecek rekabet yasakları incelenecektir. Taraflarca temel ilişkiye yönelik sözleşmeye rekabet etmeme kaydı konulabileceği gibi ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi de yapılabilir. Kararlaştırılacak rekabet yasağının sınırları ve unsurları da çalışma kapsamında ayrıntılı şekilde incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde sözleşmesel rekabet yasağının üst düzey yöneticiler tarafından sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra ihlâl edilmesi hâlinde doğacak uyuşmazlıkların ticarî uyuşmazlığa vücut verip vermeyeceği; bu uyuşmazlıklarda açılacak davanın niteliği, görevli mahkeme ve izlenecek usûl ele alınacaktır. Son olarak da bu çalışma kapsamında yapılan araştırmalardan elde edilen bulgular, sonuç bölümünde özetlenecektir.

I. ÜST DÜZEY YÖNETİCİLERLE ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. ÜST DÜZEY YÖNETİCİ KAVRAMI

Türk Hukukunda anonim ve limited şirket ile yönetim kurulu ve müdürler kurulunun arasında¹ TMK m. 49 anlamında tüzel kişi-kurul organ ilişkisinin olduğu ve TMK m. 50 uyarınca şirketin iradesinin, şirket organı olarak yönetim organı tarafından açıklanacağı düzenlenmektedir. Bir şirketin bu durumda kurul-organı olarak yönetim kurulu veya müdürler kurulunun, şirket tüzel kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve şirketin iradesinin bu kurullar aracılığıyla kendini göstereceği tartışmasızdır.² Öğretide, bir tüzel kişinin sınırlı sayıda organının olmadığı ve uygulamada bu organların tespitine yönelik maddi bazı kriterlerin de kullanılabilceği belirtilmektedir. Buna göre, şirketin dar anlamda organı, yönetim kurulu gibi kanunda veya şirket sözleşmesinde açıkça öngörülen ve çeşitli işlevleri yerine getiren şekli kurullar veya kimseler iken (şekli organ); geniş anlamda organı ise bu şekli organların yanı sıra tüzel kişinin karar alma yetkisini haiz olan veya iradesini açıklayan ve kararlarını uygulayan kişilerdir (maddi veya işlevsel organ).³ Fiili organlar, öğretide zaman zaman organ görevlisi veya yardımcıları olarak da adlandırılmalarına karşın, esasen maddi anlamda organ sıfatını taşımaktadırlar.⁴

¹ Bu çalışmada bu aşamadan sonra, anonim ve limited şirketler için kısaca şirket kavramı; anonim şirketteki yönetim kurulu üyeleri ile yönetim veya temsil yetkisi kanuna uygun bir şekilde kendisine devredilmekle birlikte organ sıfatını taşıyan tüm yöneticiler ve temsilciler ile limited şirketlerdeki müdürler kurulu üyeleri ile yönetim veya temsil yetkisi kanuna uygun bir şekilde kendisine devredilen ve organ sıfatını taşıyan tüm yöneticiler ve temsilciler için üst düzey yönetici kavramı kullanılacaktır.

² Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Baskı, İstanbul: Vedat 2010, s. 34; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Baskı, Arıkan 2005, s. 296, par. 521-521a; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, Ankara: Adalet 2018, s. 1199, par. 142; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, İstanbul: Vedat 2010, s. 141, (Anılış: Sorumluluk); Ayşegül Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan MÜHF-HAD (Özel Sayı), (2006), s. 366; Özge Karaege, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliliğine Seçilme Koşulları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI/3 (2012), s. 70; nitekim organ, şirket tüzel kişiliğinin “*tutan eli, yürüyen bacakları, konuşan ağızları*”, bkz. Cafer Eminoğlu, Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, 2. Baskı, Ankara: Adalet 2023, s. 108. Alman hukukunda limited şirketlerde müdürlerle şirket arasındaki organik bağın kurulduğuna yönelik açık bir düzenleme yer almasa da § 6 GmbHG uyarınca ön şirket aşamasında limited şirketin dış dünyadaki faaliyetlerini yürütecek bir organının olması gerektiği yorumu çıkarılmaktadır, bkz. Elif Melis Ertaş, Alman ve Türk Şirketler Hukukuna Göre, İsviçre Hukukundan Karşılaştırmalı Notlarla, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, Ankara: Seçkin 2018, s. 3.

³ Eminoğlu, Fiili Yönetim Organı, s. 81-82; Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 34-35; Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 145; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul: Vedat 2015, s. 213-214, par. 11-02; Özge Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara: Adalet 2013, s. 4-5; Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 370; Kübra Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliliği ve İş Sözleşmesi”, İÜHF Prof. Dr. Feyzi Şahlanan’a Armağan, 74 (2016), s. 316; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha 2016, s. 116, par. 357-359; bu doğrultuda bkz. TTK m. 371/5.

⁴ Eminoğlu, Fiili Yönetim Organı, s. 83; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 116, par. 357 vd.; Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliliği ve İş Sözleşmesi”, s. 313, 315; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 69; ancak soyut olan organın, tüzel kişi karşısında hak ve yükümlülüklerin süjesi olmayacağına; bu hak ve yükümlülükler ancak organ görevlisinin sahip olabileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 37. Yazara göre,

Şirketler hukuku anlamında üst düzey yönetici kavramının belirlenmesi gerekir; ancak kavram, Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Türk hukukunda başka düzenlemelerde, üst düzey yönetici kavramı tanımlanmış olmasına rağmen bu hükümlerdeki üst düzey yönetici tanımlarının, şirketler hukukundaki anlamından uzak olduğu görülmektedir.⁵ Yine de üst düzey yönetici kavramının kapsamı belirlenirken, şüphesiz mevzuattaki diğer düzenlemelerden yararlanılabilir. Diğer yandan, TTK m. 375/1-a'da ve TTK m. 625/1-a'da şirketin üst düzey yönetimiyle, anonim şirketlerde yönetim kurulunun, limited şirketlerde müdürler kurulunun münhasıran yetkili ve yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Buradaki üst düzey yönetim, şirketin günlük yönetiminden ziyade, şirket sözleşmesinde belirlenen amaca ulaşmak, daha çok kâr elde etmek gibi hususlarda stratejik planlama yapılmasına, önemli yatırım kararlarının verilmesine ve şirkette karar alıcı mekanizmaların başındaki kilit personelin belirlenmesine, atanmasına, denetlenmesine ve gözetimine ilişkindir.⁶ Nitekim bu yönde bir ifade, madde gerekçesinde “...*genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü gibi*

ancak organ görevlileri ile şirket arasında bir hukuki ilişki mevcuttur ve bu da hizmet veya vekâlet sözleşmesidir. Anonim şirketlere ilişkin fiili organ kavramı hakkındaki ayrıntılı bir çalışma için bkz. Eminoğlu, Fiili Yönetim Organı, s. 138 vd. Yazar, fiili organdan bahsedebilmek için bazı şartlar aramaktadır. Buna göre, (a) şekli yönetim organına özgü işlem ve davranışta bulunulması, (b) şirketin iradesinin oluşmasında önemli ölçüde etkili olunması, (c) şirket iradesinin aktarılması, (ç) organ sorumluluğu bakımından zararı önleyebilme kudretine sahip olunması gerekir, bkz. Eminoğlu, Fiili Yönetim Organı, s. 138-149.

⁵ Üst düzey yönetici, Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamasına rağmen, Türk hukukunda farklı düzenlemelerde kavramsal olarak kullanılmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca “*Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir.*” Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik (RG, 01.11.2006, S 26333) 3/1-ğ maddesinde üst yönetimin, banka yönetim kurulu ile üst düzey yönetimini ifade ettiği belirtildikten sonra aynı Yönetmeliğin 3/1-g maddesi uyarınca üst düzey yönetimin, “*Banka genel müdür ve genel müdür yardımcılarını, iç sistemler kapsamındaki birimlerin yöneticileri ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, danışmanlık birimleri dışındaki birimlerin, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan yöneticilerini*” ifade ettiği belirtilmiştir. Diğer taraftan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik (RG, 28.08.2012, S 28395) 3/1-f maddesi uyarınca üst düzey yönetici, “*Şirketin yönetim kurulu üyeleri dışında şirketin faaliyetlerini doğrudan veya dolaylı olarak planlama, yönetme ve kontrol etme yetkisi ve sorumluluğu verilen kişileri*” ifade etmektedir. Seri: V, No: 68 sayılı Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ 3. maddesi uyarınca üst düzey yönetim ile, “*Aracı kurum genel müdür ve genel müdür yardımcılarını ile birim yöneticileri*” kastedilmektedir. Karayolu Taşıma Yönetmeliği (RG, 08.01.2018, S 30295) 4/1-ttt hükmü uyarınca üst düzey yönetici, “*Bu Yönetmelik kapsamında faaliyet gösteren bir gerçek veya tüzel kişiliği temsil ve ilzam ederek ve/veya bu kişilerin faaliyetlerini fiilen sevk ve idare ederek sürekli ve etkin bir şekilde yöneten sahip, temsile yetkili ortak veya istihdam edilen kişileri*” ifade eder. Son olarak da Karayolu Taşımacılık Faaliyetleri Mesleki Yeterlilik Eğitimi Yönetmeliği'nin (RG, 03.09.2004, S 25572) 4. maddesi uyarınca Karayolu Taşıma Yönetmeliği kapsamında “*faaliyet gösteren bir gerçek veya tüzel kişiliği temsil ve ilzam ederek ve/veya bunların tamamını fiilen sevk ve idare ederek sürekli ve etkin bir şekilde yöneten yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel koordinatör, genel sekreter ve benzeri konumundaki veya bu unvanlarla istihdam edilen kişileri*” ifade ettiği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, şirket yönetim kurulu üyelerinin, üst düzey yönetici kavramına dahil olduğu tartışmasız kabul edilmesi gerektiğine göre, bu gibi hükümlerde verilen tanımların, şirketler hukuku açısından yol gösterici nitelikte olmadığı açıktır, aynı yönde bkz. İsmail Kırcı, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Ankara: BTHAE 2013, s. 543-544.

⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 243, par. 12-38 ve 246, par. 12-45; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul: Vedat 2013, s. 332, par. 522a; Kırcı, Şehirli Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 541. Şirketin üst düzeyde yönetimi kavramına esasen işletme stratejisi ve şirket imajı kavramlarının dahil olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1286, par. 8. Üst düzey yönetim kavramının içerdiği hususlara ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1287-1288, par. 10-13. Yine de üst düzey yönetici kavramının işletme biliminin tartışma alanına girdiğine ilişkin bkz. Kırcı, Şehirli Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 542.

politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşılmayacağını belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespiti...” şeklinde ifade edilmiştir.

Üst düzey yönetici kavramının tespitine yönelik olarak öğretilerde iki temel ölçüt önerilmektedir: görevin önemi ve şirketin tamamının temsili.⁷ Bir yöneticinin kendisine tevdi edilen görevin öneminden kasıt, üst düzey yöneticilerin, şirketin tamamını ilgilendiren veya şirketin geleceği açısından önem arz eden işlemlerle meşgul olmasıdır.⁸ Şüphesiz şirket yönetiminin organizasyonu içerisinde günlük işlerin icrasına ilişkin bir görev dağılımı söz konusu olabilecektir. Nitekim şirketin günlük işlerinin yapılmasına ilişkin kararlar, yönetim yetkisinin devri kapsamında olmayan ve dolayısıyla üst düzey yönetimle ilgisi bulunmayan kararlardır.⁹ Üst düzey yönetici kavramının esas belirleyici noktasının önemli nitelikte kabul edilebilecek mali ve idari işlemlerle meşguliyet olduğu yerleşik yargı içtihatlarından da anlaşılabilir.¹⁰ Diğer taraftan üst düzey yöneticinin, şirketin tamamını temsil etmesi, açıkça anlaşılacağı gibi, şirketin tamamına ilişkin işlemleri yapma yetkisini haiz olmasıdır ve bu yetkisi, onu bankaların şube müdürleri gibi yetkililerden ayırmaktadır.¹¹ Nitekim yönetim işlevinin organsal devri TTK m. 367 ve TTK m. 629/3'e, şirketi temsil yetkisinin murahhas üye veya müdüre devri TTK m. 370 ile TTK m. 629/1 hükümlerine tabidir.¹² Bu hükümlere uygun olarak yapılan devir, ilgili alanda yönetim kurulu üyelerinin yetki ve sorumluluğunu ortadan kaldırır; yalnızca, yönetim ve müdürler kurulunun TTK m. 375/1-e hükmü ile TTK m. 625/1-d uyarınca devredilmez görev ve yetkilerinden biri olan üst gözetim bu hâlde de devam eder.¹³

Üst düzey yönetici kavramının kapsamına, sermaye şirketlerinde yönetim ve müdürler kurulunun üyelerinin girip girmediği incelenmelidir. Türk hukukunda yönetim kurulunun organ sıfatı öğretide oybirliği ile kabul edilirken, yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatı açısından tartışma bulunmaktadır. Öğretilerde, bazı yazarlar yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatının bulunduğunu savunurken,¹⁴ başka bir grup yazar ise organ görevlisi olduğunu¹⁵ düşünmektedir. Bunun yanı sıra murahhas üyelerin organ sıfatına sahip olduğu öğretide baskın olarak

⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 246, par. 12-45.

⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 246, par. 12-45.

⁹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 541 ve 593; Necla Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, AÜHF, 57/1 (2008), s. 9. Yönetim kurulunun icra mercii gibi hareket eden yöneticiler, şirketin günlük işleriyle ilgili olarak genellikle yönetim kurulu tarafından tayin edilirler. Bu kimseler hangi şekilde tayin edilirse edilsinler, müdürler ile şirket arasında bir hizmet sözleşmesi olduğu görüşü gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında kabul görmüştür, Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, s. 20-21; örnek içtihat için bkz. Yargıtay 10 HD, 5035/5090, 09.09.1974.

¹⁰ Bu hususta özellikle “*şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişi*”nin üst düzey yönetici olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 21. HD, 2018/1794 E., 2019/648 K., 06.02.2019 ve Yargıtay 10. HD, 2020/286 E., 2022/4777 K., 31.03.2022.

¹¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 246, par. 12-45.

¹² Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 592.

¹³ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 346-347, par. 536; Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, s. 10.

¹⁴ Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Beta, 2002, s. 29 vd.

¹⁵ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 39.

kabul edilmektedir.¹⁶ TTK m. 375/1-d ve TTK m. 625/1/d uyarınca yönetim veya temsil yetkisinin devri söz konusu olduğunda, bu yetkilerin devredildiği kişiler, münhasıran yönetim kurulu veya şirket sözleşmesinde hüküm bulunması koşuluyla müdürler kurulu tarafından belirlenmektedir. Bu yetkilerin kendisine devredildiği murahhaslar¹⁷ veya aynı işleve sahip diğer kimseler, organ sıfatını ve dolayısıyla üst düzey yönetici sıfatını da kazanmaktadır.¹⁸ Ancak aynı işleve sahip kimselerin ‘müdür’ olarak adlandırılması, onların üst düzey yönetici olduğu anlamına gelmemektedir.¹⁹ Görevlerinin işlevsel olarak karşılığına bakılmasında fayda vardır.

Şirketin yönetim şeması içerisinde, TTK m. 368 uyarınca anonim şirketlerde yönetim kurulu ticari mümessil veya ticari vekiller atayabilir; ayrıca TTK m. 371/7 uyarınca da temsil yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabilir. İç yönerge ile ticari vekilin ve diğer tacir yardımcılarının görev ve yetkileri belirlenebilir; ancak bu kimseler iç yönergeyle atanamaz. TTK m. 631 uyarınca limited şirketlerde şirket sözleşmesinde düzenlenmişse, ticari vekil ve temsilci gibi yöneticileri atama yetkisi, müdürler kurulundadır. Ayrıca atanan bu kimseler, uygulamada müdür olarak adlandırılrsa dahi, üst düzey yönetici sayılmazlar. Nitekim TTK m. 631/2 uyarınca limited şirkette üst düzey yönetici sıfatına sahip olmayan ve dolayısıyla TTK m. 623’ün kapsamına girmeyen ticari temsilci ve vekilin her zaman müdürler tarafından görevden alınabileceği düzenlenmiştir. Yine limited şirketlerde TTK m. 629’un yollaması ile anonim şirkete ilişkin TTK m. 367 ve 371 hükümleri, yönetim ve temsil yetkilerinin devrinde uygulanmakta ve müdürler de bu yetkileri kanuna uygun olarak başka yöneticilere devredebilmektedir.²⁰

Sonuç olarak, üst düzey yönetici kavramı Türk Ticaret Kanunu’nda tanımlanmamış, buna karşın kanunda başka benzer kavramlara yer verilmiştir. Tüm hükümler birlikte değerlendirildiğinde, üst düzey yöneticilerin, başta yönetim ve müdürler kurulu üyeleri olmak üzere, genel olarak kendisine yönetim veya temsil yetkisinin kanuna uygun şekilde devredildiği tüm yöneticilerden oluştuğu söylenebilir.

¹⁶ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 159.

¹⁷ Murahhaslar veya murahhas üyeler, TTK m. 367 ve 370 hükümleri uyarınca yönetim veya temsil yetkisi kendisine kanuna uygun şekilde devredilmiş olan yönetim kurulu üyeleridir, bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1254, par. 282.

¹⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 246, par. 12-45; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 593 ve 629; Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 372. 6762 sayılı TTK döneminde murahhaslar ve icra organı müdürler şeklinde yaptığı ayrımında, Akdağ Güney, müdürlerin yetkilerinin, murahhas olarak kabul edilen ve temsil veya yönetim yetkisi kendisine hukuka uygun şekilde devredilen üst düzey yöneticilere nazaran oldukça sınırlı olduğunu belirtmektedir, Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, s. 11-13.

¹⁹ Anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından TTK m. 375/1-d’ye göre şirket organizasyonunda şirketin işlerini yürütmek için atanan icra elemanlarına müdür denilmektedir, bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1254, par. 283. Müdürlerin şirkete hizmet akdiyle bağlı ve aslen ticari temsilci mahiyetinde olduklarına ilişkin bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1560 vd., par. 446 vd. ile 1574, par. 458. Diğer taraftan TTK m. 370’e göre yönetim kurulu tarafından şirkete temsil yetkisini haiz olmak üzere atanan ve bu anlamda yönetim kurulunun temsil yetkisinin devri ile organ sıfatını kazanan kişilere de murahhas müdür denilmektedir, bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1573, par. 455-458. Murahhas müdür, eğer ki yönetim kurulu üyesi ise, bu durumda kendisine murahhas üye denilmektedir.

²⁰ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II. 13. Baskı. İstanbul: Vedat 2017, s. 507, par. 1719e ve 516, par. 1726.

B. İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Genel Olarak

Yukarıda bir anonim şirket veya limited şirket açısından, yönetim organı olarak sırasıyla yönetim kurulu ve müdürler kurulunun, organ sıfatını haiz olduğu belirtilmişti. Buna paralel olarak öğretide şirket ve yönetimle yetkili kurul arasındaki bağ organik bağ olduğu kabul edilmektedir; ancak bireysel olarak gerçek veya tüzel kişi üye ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği noktasında hiçbir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kural olarak yönetim organına üye kişiler, tüzel kişilik gibi soyut bir kavram olan bu organın dış dünyadaki görünüm şekillerini oluştururlar.²¹ Yine de sermaye şirketlerindeki yönetim organı ile bu organa üye kişiler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde uzun zamandır süregelen bir tartışma bulunmaktadır. Söz konusu ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, daha sonra şirketle üst düzey yönetici arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda hangi hükümlerin uygulanacağını tespiti açısından oldukça önemlidir.²²

Türk hukukunda genel olarak yöneticilerle şirket arasındaki ilişkinin, şirket tarafından yapılan öneri ve bir kimse tarafından bu önerinin açık veya örtülü kabulü üzerine kurulan sözleşmeye dayalı bir ilişki olduğu kabul edilmektedir.²³ Söz konusu sözleşmenin niteliği, hüküm ve şartları, şirket sözleşmesi veya münhasıran yöneticileri seçme yetkisi olan genel kurulun kararında belirlenmişse, sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerli olduğu şirketler hukukunda da şüphesiz bu kurallar uygulanır.²⁴ Ancak böyle bir belirlemenin yapılmadığı, yalnızca yöneticinin (TTK m. 334'te olduğu gibi) başka bir şekilde atandığı ve özellikle Türk Ticaret Kanunu'nda hakkında hüküm bulunmayan durumlarda, yöneticinin hangi hükümlere tâbi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

²¹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 311, par. 543; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1199, par. 142.

²² Akdağ Güney, "Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları", s. 14; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 453. Aradaki bu ilişkinin nitelendirilmesi için tarafların üstlendikleri ve ilişkiye tipini kazandıran asli edim yükümlülüklerine bakılması gerekir, Erden Kuntalp, Karışık Muhtevalı Akit, 2. Baskı, Ankara: BTHAE 2013, s. 187.

²³ Aynı yönde bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 311, par. 543; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200, par. 143; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 276, para .12-112; Akdağ Güney, "Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları", s. 13; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 453; Sezgin, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 367; Hasan Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", Erciyes Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 8/1 (2013), s. 248; Karaege, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliliğine Seçilme Koşulları", s. 71; Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, s. 9; İbrahim Kaplan, "6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Düzey Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu", AÜHFHD, 65/4 (2016), s. 3502; Sami Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", Legal Hukuk Dergisi, 17/200 (2019), s. 3420; Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliliği ve İş Sözleşmesi", s. 317; Gökmen Gündoğdu ve Hasan Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", İÜHFHM, 65/2 (2007), s. 257.

²⁴ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 311, par. 543; Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 101.

Şirketler hukuku anlamında, yönetim kurulu, müdürler kurulu veya organ sıfatını haiz yöneticiler ile sermaye şirketi arasında öncelikle organik bir bağ bulunmaktadır.²⁵ Aynı durum, yönetim veya temsil yetkisinin kanuna uygun olarak devredildiği hâllerde, bu yetkilerin kendisine devredildiği kişilerin organ sıfatını iktisap etmelerinde de söz konusu olur. Bu organik bağ dışında, yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz ancak tek başına organ olmayan yönetici ile şirket arasında ve yönetim veya temsil yetkisi kendisine usulüne uygun şekilde devredildiği için organ sıfatını haiz yönetici ile şirket arasında da bir ilişki mevcuttur. Burada bahsedilen her iki ilişki birbirinden ve organik ilişkiden farklı²⁶ ve önemlidir. Nitekim üst düzey yönetici açısından burada madalyonun iki yüzü olduğundan söz edilebilir: organik bağ, şirketin dış dünyada bir uzantısı olmaktan ileri gelir ve özellikle şirketin üçüncü kişiler karşısındaki konumuna ilişkindir; ancak sözleşmesel bağ, şirketin kendi içinde, yöneticisi ile arasındaki özel ve hukuki bir sebebe dayanan ilişkiden kaynaklanır.

Üst düzey yöneticinin, şirket için bir işgörmesi söz konusu olduğundan, şirket ile pay sahibi veya ortak sıfatını taşıyan yöneticisi ile bu sıfatı taşımayan yöneticisi arasında var olan sözleşmesel ilişkinin niteliğine yönelik olarak öğretide, hizmet sözleşmesi²⁷, vekâlet sözleşmesi²⁸ veya isimsiz sözleşme²⁹ şeklinde üç farklı görüş savunulmuştur. Aşağıda ayrıntılarının

²⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 213, par. 11-01; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 352, par. 543; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1199, par. 142; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 453; Kayırgan, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 248; Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 365, 365-366; Karaege, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, s. 72; Kaplan, “6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Düzey Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”, s. 3502; Gündoğdu ve Kaplan, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, s. 256.

²⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 276, par. 12-112; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1192-1193, par. 137-138; Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, s. 17; Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 371-372; Karaege, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, s. 71; Gündoğdu ve Kaplan, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, s. 256; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 70; karşı. Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, s. 320. Aradaki ilişkinin şirketler ve sözleşmeler hukukunun bileşenlerini içinde barındıran tek bir organik bağdan ibaret olduğu; ancak bu durumun, şirket ile yönetici arasında bir işgörme sözleşmesi bulunmasını gerektirmediği gibi buna engel de teşkil etmeyeceği öğretide ifade edilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, s. 320 ve 324. İsviçre hukukunda da bu ilişkilerin farklı olduğuna yönelik olarak bkz. Arthur Meier-Hayoz ve Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern: Stämpfli 2012, s. 545, par. 458.

²⁷ Gündoğdu ve Kaplan, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, s. 258.

²⁸ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 311, par. 543 ve 312, par. 544; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200, par. 143; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 352, par. 543; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 455-456; Kaplan, “6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Düzey Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”, s. 3503; Asena Beyza Cengiz, “Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi 2019, s. 64; Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, s. 10.

²⁹ Özellikle İsviçre hukukunda savunulan bu görüş için bkz. Meier-Hayoz ve Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, s. 545, par. 458; Türk hukukunda bkz. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 104. Türk Borçlar Kanunu’nun özel borç ilişkileri kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemiş olan ve tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde akdettiği sözleşmelere isimsiz sözleşme

incelendiği bu görüşlerin, pratikte bir karşılığının olmadığı öğretide savunulmakta ve yöneticiyle şirket arasındaki organik bağın ve sözleşmesel bağın bütününe yönelik olarak *sui generis* sözleşme gibi kavramların kullanıldığı da görülmektedir.³⁰ Bu sözleşmesel ilişkinin belirlenmesinde temel alınması gereken ölçüt taraf iradeleri olmakla birlikte sözleşmenin esaslı unsurlarının tespit edilmesi, nitelenmesi açısından gereklidir.³¹ Ancak, özellikle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak kuralların belirlenmesi bakımından sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekir.

b. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Türk Ticaret Kanunu'nda üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişkinin niteliğine ilişkin hüküm bulunmamasıyla beraber, Türk hukuk öğretisindeki baskın görüş uyarınca, şirket ve üst düzey yöneticisi arasındaki ilişki, aksi kararlaştırılmamışsa, hukukî niteliği itibarıyla bir vekâlet ilişkisidir.³² Yargıtay uygulaması da öğretide savunulan bu baskın görüşe paraleldir.³³ TBK m. 502 uyarınca vekâlet sözleşmesi, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya*

denir; karma sözleşmeler ve kendine özgü sözleşmeler olmak üzere en temel iki türü bulunmaktadır, bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*. 21. Baskı. Ankara: Yetkin 2017, s. 207; Fahrettin Aral ve Hasan Ayranlı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 9. Baskı. Ankara: Yetkin 2012, s. 50 ve 52.

³⁰ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, s. 458.

³¹ Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 372.

³² Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, s. 311, par. 543 ve 312, par. 544; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 1200, par. 143; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 352, par. 543; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, s. 455-456; özellikle arada imzalanmış bir sözleşmenin bulunmaması halinde bu görüşün savunulması gerektiğine ilişkin bkz. Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, 2. Baskı, Vedat 2016, s. 175-176; Kaplan, “6102 Sayılı YTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Düzey Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”, s. 3503; Cengiz, “Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı”, s. 64; Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, s. 10.

³³ Bu hususta Yargıtay, “*Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği karşılaştırmalı hukukta tartışılmalı olmakla beraber, Alman hukukunda sözleşme şartlarına göre, vekâlet veya hizmet akdi olarak nitelendirilmekle birlikte, daha çok, hizmet akdi olduğu yönündedir. Fransız hukukunda da, bu ilişkinin bir vekâlet akdi olduğu kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda ise, vekâlet hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir (Mimaroğlu, S. Kemal: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s.100). Türk öğretisinde de, bu ilişkinin vekâlet akdi olduğu görüşü ... Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir hizmet akdi bulunmadığını, en azından şirket genel müdürü iken, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdi ilişkisinin sona erdiğini kabul etmiştir (H.G.K.'nun 5.2.2003 gün ve 2003/9-82 E.-65 K. sayılı ilamı). Genel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK.320 ve TTK. 336.maddelerine göre belirlenir. Şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekâlet akdi ilişkisi bulunduğundan, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır. Ayrıca TTK. 320.madde sorumluluğu yanında aynı Kanunun 336.maddesinde sayılan hallerde şirket yönetim kurulu üyeleri gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsil sorumlulukları vardır. Yine şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında, anonim şirketler yönetim kurulu üyeleri gibi dava açılabilmesinin ön koşulu TTK.'nun 341.maddesi uyarınca şirket genel kurulunun karar alması şartına bağlanmıştır (H.G.K.'nun 7.11.2001 gün ve 2001/13-1026 E.-765 K. sayılı ilamı)...” şeklinde karar vermiştir, bkz Yargıtay HGK, 9-328/370, 07.07.2010, www.legalbank.net. Özellikle yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin açıkça vekâlet ilişkisi olduğuna yönelik olarak Yargıtay “*İlke olarak Banka Yönetim Kurulu Üyeleri ile banka tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkisi vekâlet akdine dayanmaktadır.*” şeklinde karar vermiştir, bkz. Yargıtay HGK, 9-82/65, 05.02.2003, www.hukuki.net. Söz konusu karar uyarınca limited şirket ile müdürler kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin de vekâlet ilişkisi olduğu rahatlıkla söylenebilir. Diğer taraftan banka genel müdürü iken anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimsenin hizmet ilişkisinin de sona ermiş olduğunu kabul ettiğine; dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğuna yönelik olarak bkz. Yargıtay 9 HD, 24493/39002, 24.10.2011, www.lexpera.com.tr; Yargıtay HGK, 13-1026/765, 07.11.2001, www.legalbank.net; Yargıtay 11 HD, 3367/9955, 27.10.2003, www.lexpera.com.tr; Yargıtay 11 HD, 11123/11988, 17.11.2009, www.lexpera.com.tr.*

işlemine yapmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, üst düzey yöneticiler, genel kurulun seçim kararı ile yapmış olduğu öneriyi, görevi üstlenerek kabul etmiş olur. Bu şekilde üst düzey yöneticiler, şirketle arasında kurulan sözleşme ilişkisi çerçevesinde, şirket için bir yöneticilik vazifesi üstlenirler. İşte bu sözleşmede ilişkinin niteliğine ilişkin bir belirleme yapılabileceği gibi, herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, aradaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu kabul edilir. Buna göre, vekil sıfatına sahip bir üst düzey yönetici, şirkete karşı, vekalet ilişkisindeki vekilin özen borcuna uygun şekilde davranmakla yükümlüdür.

Vekalet sözleşmesinin unsurlarına göre şirketle üst düzey yönetici arasındaki ilişki incelendiğinde, TBK m. 502’de yer alan tanıma göre vekalet sözleşmesinin kanunî şartlarında ücret unsuru bulunmamaktadır, ancak uygulamada çoğunlukla vekilin ücret alacağıın sözleşme ile kararlaştırıldığı görülmektedir.³⁴ Üst düzey yönetici ve şirket arasındaki ilişkide belirleyici olan unsurun, ücret unsuru olmadığı açıkça görülmektedir,³⁵ ancak bu durumda, bağımlılık unsurundan yararlanılabilir.³⁶ Vekil, müvekkilin talimatlarıyla bağlı olsa da onun iş organizasyonundan bağımsız olarak görevini icra eder. Ancak bu ilişkiye uygun düşen diğer bir işgörmeye sözleşmesi türü olan hizmet sözleşmesinde, işçi, işverenin emir ve talimatlarıyla bağlı, onun denetimi ve gözetimi altında işi yürütmekle görevlidir.³⁷ Bağımlılık açısından yönetim kurulu üyesinin, işçiden ziyade, daha çok vekil gibi hareket ettiği, yönetim kurulunun organ olması sebebiyle üyenin somut işvereni temsil ettiği ve bu sonucun TBK m. 502/2 ile de uyumlu olduğu kabul edilmektedir.³⁸ Nitekim TBK m. 502/2 uyarınca “*vekalete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörmeye sözleşmelerine*” de uygulanacağından, öğretideki baskın görüş uyarınca, vekalet sözleşmesinin burada işaret edilen temel işgörmeye sözleşmesi olma veya vekalet hükümlerinin tali uygulanma özelliği gereği, işgörmeye dayalı sözleşmelerde isimsiz sözleşmeye yer olmadığı savunulsa da,³⁹ bu hüküm, işgörmeye alanında isimsiz sözleşmelerin kurulmasını engellemez.⁴⁰ Yine de kanunda

³⁴ Alman hukukunda özellikle ücretin belirlendiği hâllerde yöneticilerle şirket arasında bir iş sözleşmesinin bulunduğu; vekalet sözleşmesinde bu unsurun bulunamayacağı vurgulanmaktadır, Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 24. Alman hukukunda iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında yapılan ayırım doğrultusunda, limited şirket müdürünün bir ücret alması söz konusuysa, şirketle müdür arasındaki ilişkinin niteliğinin, § 675 BGB uyarınca bir işgörmeye sözleşmesi olduğu; ancak hizmeti karşılığında bir ücret almıyorsa, § 662 BGB uyarınca vekalet sözleşmesi olabileceği öğretide belirtilmiştir. Ancak § 675 BGB hükmünün açık olması karşısında, müdürün hizmetine ilişkin bir karşılık öngörülmüş olsa da aradaki ilişkinin bir vekalet ilişkisi olduğu kabul edilmelidir, Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 6.

³⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 276, par. 12-112. Özellikle TTK m. 367’ye uygun yapılan yönetim yetkisinin devri sonucunda yetki kendisine devredilen üst düzey yöneticilerle şirket arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmektedir, Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 597.

³⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 455; Gündoğdu ve Kaplan, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, s. 260.

³⁷ Fikret Eren, Borçlar Hukuku- Özel Hükümler. 4. Baskı. Ankara: Yetkin 2017, s. 718.

³⁸ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 456; yönetim kurulu üyelerinin somut işvereni kabul edilmesi, cezai sorumluluğun da kendilerine ait olmasını gerektirir, Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, s. 321.

³⁹ Bu yönde ayrıca bkz. Kocabıyık, “Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar”, s. 3429; Gündoğdu ve Kaplan, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, s. 261.

⁴⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 714-715; Aral ve Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 393.

düzenlenmeyen veya taraflarca açıkça aksi kararlaştırılmadığı sürece, taraflar arasında akdedilen isimsiz işgörme sözleşmeleri, vekâlet hükümlerine tabi olacaktır.

Aradaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğunu savunanlar, ayrıca TBK m. 630'daki adi şirkete ilişkin hükümden yararlanmaktadır.⁴¹ Bu görüşe göre özellikle TTK m. 126'nın atfıyla TBK m. 630'un uygulanması yerindedir. TBK m. 630 uyarınca şirket sözleşmesinde veya ilgili hükümlerde aksine hüküm bulunmadıkça, adi şirkette yönetici ortaklarla diğer ortaklar arasındaki ilişkilere vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Sonuç olarak Türk hukukunda öğretide ve yargı kararlarında şirketle üst düzey yönetici arasındaki ilişkinin kural olarak vekâlet ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Yönetici ile sermaye şirketi arasındaki ilişki, öğretide vekâlet ilişkisi olarak nitelense dahi, tipik bir vekâlet ilişkisi olmadığından, bu sözleşme tipinin hükümleri doğrudan söz konusu ilişkiye uygulanamaz.⁴² Vekâlet sözleşmesinin hükümleri, somut ilişkinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, somut sözleşme hükümlerinden sonra uygulama alanı bulacaktır; ancak kanunda hüküm bulunmayan hâllerde bir boşluk olduğundan söz edilir ve kıyas yoluna başvurulması gerekir.⁴³ Dolayısıyla özellikle üst düzey yönetici ile şirket arasındaki sözleşme gibi hakkında kanunda hüküm bulunmayan işgörme sözleşmelerine de vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilecektir.

c. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Üst düzey yöneticilerle şirket arasındaki ilişkinin belirli işlere hasredilmiş olması ve işin süreklilik arz etmesi sebebiyle bu ilişkinin hukuki niteliğinin, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu da öğretide savunulmaktadır.⁴⁴ Hizmet sözleşmesi, TBK m. 393/1'de "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır. Kanuni tanımdan yola çıkarak, hizmet sözleşmesinin asli unsurları, bağımlılık, işgörme ve ücret olarak belirlenebilir. Üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasında yapılacak sözleşmede ücretin asli unsur olarak yer almaması, bu ilişkiyi her halde hizmet ilişkisi olarak nitelemenin önünde engeldir.⁴⁵ Ancak TBK m. 393'te belirtilen şartları taşıyorsa, Alman hukukundaki baskın görüşe⁴⁶ paralel

⁴¹ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 279-280.

⁴² Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", s. 3423.

⁴³ Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", s. 3430.

⁴⁴ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 280; Gündoğdu ve Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", s. 258.

⁴⁵ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 103; Gündoğdu ve Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", s. 258 ve 260.

⁴⁶ Alman hukukundaki, hizmet ve iş sözleşmesi ayırımından ötürü buradaki ilişkinin doğrudan iş sözleşmesi (*arbeitsvertrag*) olarak adlandırıldığı görülmektedir, anonim şirket yöneticileri için bkz. Barbara Grunewald, Gesellschaftsrecht. 9.Aufl., Beck 2014, s. 261, par. 55; Rolf Steding, Gesellschaftsrecht. 1. Aufl. Baden: Nomos 1997, s. 217, par. 384 ve limited şirket müdürleri için bkz. Grunewald, Gesellschaftsrecht, s. 362, par. 61; Steding, Gesellschaftsrecht, s. 245, par. 443; dolayısıyla bu işgörme sözleşmesine (*geschäftsbesorgungsvertrag*) § 675 BGB hükmü uygulanmalıdır. Ancak diğer taraftan Alman hukukunda, sermaye şirketlerinde üst düzey yöneticilerin işçi kabul edilmelerine ve işçilerin korunmasına hizmet eden mevzuatın ne zaman üst düzey yöneticilere de

olarak Türk hukukunda da hizmet sözleşmesinin varlığı kabul edilebilir.⁴⁷ Özellikle üst düzey yöneticinin, banka genel müdürlüğü gibi şirketin idari bir biriminin de başında olması halinde aralarında ayrıca bir hizmet sözleşmesi de bulunabilir.⁴⁸

Hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru, bu sözleşmeyi vekâlet sözleşmesinden ayırmaktadır.⁴⁹ Her ne kadar vekâlet sözleşmesinde de vekilin müvekkiline bağlı olması söz konusu olsa da oradaki bağımlılık unsuru, iş sözleşmesindeki gibi yoğun değildir.⁵⁰ Bu görüşe uygun olarak, TTK m. 364/2 uyarınca görevden alınan üyenin sahip olduğu tazminat hakkı, aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesi niteliğinden kaynaklanmaktadır.⁵¹ Ayrıca yöneticinin işi bizzat yürütmesi zorunluluğu⁵² da TBK m. 395'e uygundur. Ayrıca bir yöneticinin, Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen prosedür takip edilerek temsil veya yönetim yetkisinin kendisine devri sonucunda kazandığı organ sıfatına sahip olmamasının, o yöneticinin de işçi sayılması sonucunu doğurduğu da belirtilmektedir.⁵³

İş Kanunu (İşK) m. 2/1⁵⁴ uyarınca, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerle tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar, işveren olarak kabul edilmektedir. Ayrıca işgörmeye borcunun ifasının istenmesi ile işçiye emir ve talimat verilmesi yetkisinin tek bir kişide ya da işverende toplanmasının her zaman gerekmediği kabul edilmektedir.⁵⁵ İş hukukundaki soyut ve somut işveren ayırımından yola çıkarak,⁵⁶ sermaye şirketlerinde işgörmeye borcunun ifasının istenmesi noktasında şirketin soyut işveren; emir ve talimatların verilmesi noktasında da yönetim kurulu

uygulanacağına belirsizliğine yönelik bkz. Gregor Thüsing, "Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur", NZG, 1 (2004), s. 9. Türk hukuku için bkz. Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 24; Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 281.

⁴⁷ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 352, par. 543. İlişkinin ayrıca gerçekte hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin olarak bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 276, par. 12-112; üst düzey tüm yöneticilerin işçi sıfatına sahip olduğuna ve buna dair bir tartışmanın bulunmadığına dair bkz. Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 322.

⁴⁸ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 105; ancak yine de üst düzey yöneticinin, şirketle arasında işçi-işveren ilişkisinde yer alan bağımlılık unsurunun burada bulunması söz konusu olamayacağından, ilişkinin saf bir hizmet sözleşmesi olması mümkün değildir, bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200, par. 143.

⁴⁹ Sezgin, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 373; Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 250; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 71.

⁵⁰ Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 72.

⁵¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 276, par. 12-112; İbrahim Çağrı Zengin, "Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme - 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", İÜHFİM, LXXV/2 (2017), s. 799; ancak bu tazminat hakkının tek başına ilişkiyi hizmet sözleşmesine dayandırmaya yetmeyeceği ve tazminatın dayanağının, esasen kanun hükmü olduğu görüşü için bkz. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 177.

⁵² İsviçre hukukunda da yöneticinin bu yükümlülüğünün bulunduğu vurgulanmaktadır, bkz. Meier-Hayoz ve Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, s. 545, par. 461.

⁵³ Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 316-317.

⁵⁴ İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, RG 10.06.2003/25134

⁵⁵ Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 248; Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 322; Gündoğdu ve Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", s. 261.

⁵⁶ İş hukukunda yapılan bu ayırımın, bir yasal dayanağı olmadığına yönelik olarak bkz. Gündoğdu ve Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", s. 264.

veya müdürler kurulunun somut işveren olarak yetkili olması söz konusudur.⁵⁷ Hatta öğretide, iş sözleşmesi devam ederken bir üst düzey yöneticinin yönetim veya müdürler kuruluna seçilmesinin, iş sözleşmesinin sona ermesini gerektirmediği, iki ilişkinin kaderinin birbirinden bağımsız olduğu ve dolayısıyla iki ilişkinin de paralel olarak varlığını sürdürebileceği savunulmuştur.⁵⁸ Aradaki ilişkinin hizmet ilişkisi olduğuna yönelik nitelendirmenin yapılması halinde üye, İşK'nda işçiler için öngörülen imkanlardan yararlanma fırsatı bulabilecektir. Bu durumda ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatlarına hak kazanabilme, şirketin iflası halinde veya hacizde sıra cetveli yapılmasında bu alacaklarının birinci sırada yer alması imkânı ve şirketle arasında çıkacak uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olması düşünülebilir. Hatta halihazırda uygulamada yöneticilerin emekliliklerinde faydalanabilmeleri açısından kendileri lehine işçi sıfatında sigorta girişi yapılabilmektedir ve bu durumun dahi tek başına aradaki ilişkinin niteliğine ilişkin yol gösterici olduğu düşünülebilir. Ancak kanaatimizce böyle bir uygulamanın tek başına, üst düzey yönetici ile şirket arasında halihazırda konumunu yansıtan bir sözleşme bulunmadığı durumlarda, ilişkinin mahiyetini belirlemede tek başına yeterli olduğunu söylemek yanlıştır. Özellikle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 88/20 hükmü gereği şirketteki işçilerin prim borcunun ödenmemesi halinde üst düzey yöneticilerin de müteselsilen sorumlu tutulması bu görüşümüzü desteklemektedir. Dolayısıyla üst düzey yöneticiler açısından uygulamada kendilerine işçi sıfatının verilmesi, sigorta girişlerinin işçi olarak yapılması gibi unsurlar değil yetkilerinin niteliği ve sorumlulukları göz önüne alınmalıdır.⁵⁹

Bu görüşün karşıtları, üyenin üçüncü kişi değil de şirketin organı (kişi-organ), yani hukuken şirketin kendisi olması dolayısıyla şirketle arasında işçi-işveren ilişkisinin bulunamayacağını ileri sürmektedir.⁶⁰ Ancak yönetim kurulu veya müdürler kurulunda bulunan her üyenin bireysel olarak, özellikle kendisine yönetim veya temsil yetkisinin devredilmediği hallerde şirketin organı olduğunu söylemek kanaatimizce yerinde değildir. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanun⁶¹ m. 2/1-e ve 2/2 uyarınca işçi sendikaları ve işveren şirket arasında yapılacak toplu iş sözleşmeleri görüşmelerine katılacak yönetim kurulu üyelerinin işveren sayılacağına ilişkin

⁵⁷ Sezgin, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 372; Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 249; Gündoğdu ve Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", s. 261; Canan Ünal Adınır, *İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler*, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha 2023, s. 50. Diğer taraftan öğretide, işveren konumundaki şirket tüzel kişiliğinin bir organı olarak yönetim veya müdürler kurulu üyelerinin, emir ve talimat verme yetkisini haiz olması sebebiyle somut işveren olduklarına yönelik görüş için bkz. Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", s. 3432. Temsil yetkisine sahip kişilerin şirkette ayrıca pay sahibi veya ortak olmaları halinde (murahhaslar), somut işveren sıfatı daha da belirginleşmektedir, bkz. Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", s. 3433. Benzer şekilde bkz. Yargıtay HGK, 2016/926 E, 2019/1087 K, 17.10.2019 (Lexpera).

⁵⁸ Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 322-323; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, s. 545, par. 460; Grünwald, *Gesellschaftsrecht*, s. 262, par. 56.

⁵⁹ Bu nitelikler için bkz. yuk. 1, A.

⁶⁰ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, s. 454; Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 250-251; görüşler için ayrıca bkz. Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, s. 176-177; bu doğrultuda somut işveren sıfatı ile işçi sıfatının bağdaşmayacağına yönelik olarak bkz. Ünal Adınır, *İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler*, s. 49.

⁶¹ Bkz. *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu*, Kanun Numarası: 6356, Kabul Tarihi: 18.10.2012, RG 07.11.2012/28460.

öğretide ifade edilen görüşe⁶² katılmamaktayız. Nitekim şirket temsilen bu görüşmelere katılan yöneticilerin, şirketler hukuku anlamında temsil yetkisi kendisine devredilen ve tek başına dahi olsa organ sıfatını haiz bir üst düzey yönetici olması gerekmektedir. Yine de söz konusu düzenleme, şirket temsilen katılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması hali ile sınırlandırılmıştır.⁶³ Kaldı ki iş hukuku açısından da işveren şirket adına, şirket temsilen bir yöneticinin, işçi sıfatına engel olmaksızın işveren vekili olabileceği İşK m. 2/4 ve 2/5'e uygun olarak kabul edilmiştir.⁶⁴

Organ sıfatını haiz olması sebebiyle aslen şirketin iç yönetiminde bağımsız hareket eden yönetici ile şirket arasında, organik bağdan ötürü, işçi ile işveren arasında var olan bağımlılık unsurunun bulunmadığı öğretilde savunulmuştur.⁶⁵ Bu noktada, yönetim ve temsil yetkisinin kanuna uygun devredildiği varsayımında, her iki yetki arasında bağımlılık unsuru açısından bir ayırım yapılmıştır. Temsil yetkisini haiz ve organ sıfatına sahip murahhasların, iş sözleşmesi ile çalışmasının mümkün olabileceği; ancak bağımlılık unsurunun kendisini, şirketin iç ilişkilerindeki organizasyonunda göstermesi sebebiyle, yönetim yetkisini haiz murahhasların işçi sıfatına sahip olamayacağı vurgulanmıştır.⁶⁶ Yönetim veya müdürler kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez yetki ve görevleri arasında yer alan şirketin üst düzeyde yönetimi ve gözetimi yükümlülüğü, yalnızca kurul organına verilen bir yetkidir. Dolayısıyla organ sıfatını haiz bir yöneticinin, yönetim kurulunun talimatlarına da uyması kendisinden beklenebilecektir. Ancak şirketin günlük işlerinin yürütülmesi, stratejik olmayan bazı kararların alınması gibi hususlarda organ sıfatını haiz yöneticinin bağımsız karar alma ve takdir yetkisini kullanması söz konusudur.⁶⁷ Dolayısıyla temsil yetkisi kendisine devredilen temsilcilerin yanı sıra, kanaatimizce yönetim yetkisi kendisine devredilen yöneticilerin de hizmet ilişkisindeki bağımlılık unsurunun yokluğu sebebiyle, işçi sayılmayacakları açıktır.

ç. İsimsiz Sözleşme Olduğu Görüşü

Sermaye şirketleri ile üst düzey yöneticileri arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirlerken, öğretilde savunulan diğer bir görüş uyarınca sadece vekâlet veya sadece hizmet sözleşmesi hükümlerini göz önüne almak yanıltıcı olabilecektir. Bu yönde İsviçre hukukunda vekâlet ve hizmet sözleşmesinin unsurlarını ve özelliklerini içinde barındıran bu durumu ifade etmek

⁶² Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 250.

⁶³ Ünal Adınır, İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler, s. 40-41.

⁶⁴ Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", s. 3417. İşveren vekilinin, bir işletmenin bütününe yönetmesi halinde, kendisinin işveren sayılacağı; işletmenin bir kısmını yönetmesi halinde ise işçi sayılacağı ve bu yorumun Sendikalar Kanunu 2/6 ve 2/7 maddeleriyle uyumlu olduğuna yönelik görüş için bkz. Gündoğdu ve Kaplan, "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu", s. 255.

⁶⁵ Kocabıyık, "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar", s. 3421; Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 319. Nitekim tüzel kişinin organlarının işlem ve eylemlerinden ötürü, tüzel kişi doğrudan sorumlu iken (Eminoğlu, Fiili Yönetim Organı, s. 78), tüzel kişi ile arasında bağımlılık ilişkisinin bulunduğu kişiler yardımcı kişilerdir, ki bu kimselerin haksız fiillerinden tüzel kişi, istihdam eden sıfatıyla sorumlu olur, bkz. Sezgin, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 370; Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", s. 250.

⁶⁶ Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 326 ve 329; Ünal Adınır, İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler, s. 53-54.

⁶⁷ Doğan Yenisey, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", s. 313, 330.

üzere 'kendine özgü isimsiz bir özel hukuk sözleşmesi (*zivilrechtlicher Innominatvertrag sui generis*)' ifadesi kullanılmaktadır.⁶⁸ Ancak İsviçre hukukunda ileri sürülen bu görüşün ötesinde, yönetici ile şirket arasında şirketler hukuku ve borçlar hukuku karakterli bir ilişkinin var olduğu görüşü sonradan savunulmaya başlanmıştır.⁶⁹ Karma akit niteliğindeki bu sözleşmede, organik bağın ve sözleşmesel bağın eş zamanlı uygulama alanı bulabilmesi ve bu ilişkinin çok yönlü olması dolayısıyla birden fazla kuruma ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün olabilecektir.⁷⁰

İsimsiz sözleşme görüşüne göre aradaki ilişkiye TTK başta olmak üzere herhangi bir kanunda yer alan emredici hükümlerin uygulanması, burada bir hükmün bulunmaması halinde ise sözleşme hükümlerinin ve son olarak da vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir.⁷¹ Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, aradaki ilişkiyi doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bir sözleşme tipine uydurma ihtiyacı ortadan kalkabilir. Nitekim TTK m. 340'ta düzenlenen emredici hükümler ilkesi⁷² gereği, yönetim kuruluna ilişkin konularda da ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse, esas sözleşmede farklı bir düzenleme ile kanundaki hükümden sapılabilecektir. Buna göre yönetim kuruluna ilişkin hükümler incelendiğinde, bir kısım hükümlerin emredici nitelikte olduğu, bir kısım hükümlerin aksinin esas sözleşme veya genel kurul kararı ile kararlaştırılabileceği ve bir kısım hükümlerin de ancak esas sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle kabul edilebileceği öngörülmüştür. Genel olarak sermaye şirketlerine ilişkin hususlarda sözleşme özgürlüğü prensibinin, yerini emredici hükümler ilkesine bıraktığı görülmektedir.⁷³

d. Görüşümüz

Yönetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, organ sıfatını haiz murahhas müdürler ve murahhas üyeler gibi üst düzey yöneticilerle anonim veya limited şirket arasında organik bir bağın yanı sıra sözleşmesel bir ilişkinin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Organik ilişkinin kanunen belirlendiği düşünüldüğünde, şirket ve üst düzey yönetici arasındaki organ ilişkisine kanun hükümlerinin uygulanması noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Diğer taraftan üst düzey yönetici ile şirket arasında var olan sözleşmesel ilişkinin hukukî mahiyeti hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gibi aralarındaki ilişkinin mahiyetini serbestçe kararlaştırma hakkını haizdir.⁷⁴ Somut olayda taraflar, iradeleri doğrultusunda aralarında ne tür bir sözleşme kararlaştırdıysa, şüphesiz emredici hükümlerden sonra, öncelikle o sözleşme

⁶⁸ Meier-Hayoz ve Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, s. 545, par. 458.

⁶⁹ Benzer görüşte bkz. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 283-284.

⁷⁰ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 104.

⁷¹ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 104.

⁷² TTK m. 340 uyarınca, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi halinde sapabilmektedir. Dolayısıyla anonim ve limited şirketler hukukunda, sözleşme özgürlüğü ilkesine yerine, emredici hükümler ilkesi benimsenmektedir. Bu ilkeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rauf Karasu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", MÜHF HAD, 18/12 (2012), s. 311 vd.

⁷³ Özellikle şirket ve yönetim kurulu arasındaki ilişki çoğunlukla emredici hükümlerle belirlenmektedir, Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 172.

⁷⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 866; Aral ve Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 50-51; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200, par. 143.

hükümlerinin, sonrasında da karşılaştırılan sözleşme türüne uygun düştüğü ölçüde genel ve özel hükümlerin uygulanması gerekir. Bu yönde bir belirlemenin yapılmamış olması hâlinde⁷⁵ ise aradaki ilişkinin hukukî niteliğini belirlemek oldukça zordur. Esasen sorun, tarafların arasında ya sözleşmenin doğrudan bulunmaması ya da bu sözleşmenin nitelendirilmesinin taraflarca yapılmamış olduğu hâllerde doğmaktadır.

Üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişki, şirketler hukuku ile borçlar hukukuna bakan çok yönlü ve karmaşık niteliği itibarıyla doğrudan kanunda düzenlenen bir sözleşmeye uymaz.⁷⁶ Taraflar arasında var olan sözleşme, özellikleri itibarıyla kanunda düzenlenen hiçbir tip sözleşmeye uymadığından, kanaatimizce isimsiz bir sözleşmedir. Kanunda düzenlenmiş bazı sözleşme türlerine ait olmakla birlikte, o sözleşmelerin unsurlarının kanunda öngörülme- yen şekillerde bir araya getirilmesinden dolayı ortaya çıkan sözleşmenin, isimsiz sözleşme türlerinden karma nitelikte bir sözleşme olduğu söylenebilir.⁷⁷ Bu karma sözleşmeye ya da öğretide kullanıldığı şekliyle, karışık muhtevalı akde, hangi hükümlerin uygulanacağını da belirlenmesi gerekir. Somut olayda sözleşmede hüküm bulunması hâlinde, şüphesiz bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak sözleşmede hüküm bulunmaması hâlinde, aradaki ilişkiye, öğretilerde savunulan baskın görüş doğrultusunda, somut sözleşmeye esas karakterini veren ve kanunda o sözleşme tipine ilişkin düzenlenen hükümler kıyasen uygulanabilir.⁷⁸ Sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişkide, sözleşmenin yorumlanması için emredici hükümlerden sonra, ilişkinin karakteristik özelliklerine uygun düştüğü ölçüde gerek borçlar hukukuna gerekse şirketler hukukuna başvurulmalıdır.⁷⁹ Çalışma konumuz açısından bakıldığında, üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişkiye somut sözleşmede uygulanabilecek hüküm bulunmaması hâlinde, aradaki ilişkiye esas karakterini veren vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

A. SÖZLEŞME İLE REKABET YASAĞININ KARŞILAŞTIRILMASI

Üst düzey yöneticilerin tabi oldukları kanuni rekabet yasakları, onların konumlarına bağlı olduğundan, görev süresinin sona ermesi ile kanuni rekabet yasakları da sona ermektedir.⁸⁰ Bu anlamda anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 396; komandit şirkette komandite ortakların rekabet yasağını düzenleyen TTK m.

⁷⁵ Uygulamada anonim şirketlerin yönetim kurulu üleriyle aralarında var olan sözleşmelerde bu belirlemenin pek yapılmadığına ilişkin bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200, par. 143.

⁷⁶ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 105.

⁷⁷ İsimli sözleşmeler, uygulamada sıklıkla başvurulmaları ve dolayısıyla görülmeleri hâlinde, artık tipikleşmiş isimsiz sözleşme olarak adlandırılabilirler, Eren, Özel Hükümler, s. 867. Nitekim sermaye şirketi ile üst düzey yöneticisi arasında yapılan sözleşme de buna örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁸ Söz konusu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. II, 2-b.

⁷⁹ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, s. 11; bu yönde bkz. Yargıtay HGK, 9-82/65, 05.02.2003.

⁸⁰ Yaşar Can Göksoy, "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı", DEÜHFD (Özel Sayı), 9 (2007), s. 659; Cengiz, "Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı", s. 73; Gökhan Aktepe, "Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2017, s. 105 ve 115; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 89.

572; limite şirkette müdürlerin görev süresi boyunca uymaları gereken rekabet yasağının düzenlendiği TTK m. 626/2; haricen acentelerin rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 123 hükümleri de zikredilebilir.⁸¹ Ancak sermaye şirketlerinde üst düzey yöneticilerle şirket arasındaki sadakat borcu, aralarındaki organik bağ sona ermiş olsa dahi, bir süre daha devam eder.⁸² Yine de bu sadakat yükümlülüğünün, rekabet yasağı boyutunda olmadığı açıktır. Bu kapsamda, görev süresi sona eren üst düzey yönetici ile şirket arasında, yöneticinin şirketteki önceki görevi ve konumu sebebi ile öğrenmiş olduğu şirket sırları, faaliyetleri ve hesaplarını, görev süresi sona erdikten sonra da koruması gerekir.⁸³ Bu doğrultuda, görev süresi sona eren yöneticinin, şirket ile rekabet etmesinin önüne geçilmek üzere rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir.⁸⁴

Rekabet yasağı sözleşmesi, işgörme sözleşmesi kapsamında ve bu sözleşme nedeniyle var olan sadakat yükümlülüğünün devamı mahiyetinde, bir kimsenin, başka bir kimse nezdinde sahip olduğu konum, sıfat veya nüfuz sebebi ile edindiği hassas bilgileri, görev süresi veya işgörme sözleşmesi sona erdikten sonra kullanamaması amacıyla iki taraf arasında imzalanan bir sözleşmedir.⁸⁵ Rekabet yasağı sözleşmesi daha çok hizmet sözleşmesine bağlı olarak yapılan ve TBK m. 444 vd. hükümlerinde düzenlenen bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu hükümlerin tacir yardımcılara uygulanma kabiliyeti, ancak arada bir hizmet sözleşmesinin bulunmasına bağlıdır.⁸⁶ Bunun yanı sıra, TTK m. 123 uyarınca acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra acente ile müvekkil arasında da bir rekabet yasağı öngörülebilir. Yine TTK m. 557 ve m. 613/2 uyarınca limited şirketlerde şirket sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle öngörülebilecek rekabet yasakları da hukukumuzda mevcuttur. Rekabet yasağı sözleşmelerinin bu hükümlerle sınırlı olmadığı rahatlıkla söylenebilir; nitekim emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla her zaman bu sözleşmenin yapılabilmesi mümkündür.⁸⁷

⁸¹ İlgili kanuni rekabet yasağı hükümleri, asıl sözleşme süresince ve özellikle bir sürekli borcun ifasının gerektiği hallerde gündeme gelebilir, Ozan Can, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması. Ankara: Turhan 2011, s. 25.

⁸² Hukukumuzda, sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle her zaman tarafların yükümlülüklerinin sona ermediği kabul edilmektedir. Özellikle rekabet yasağının dayanağı olan sadakat yükümlülüğünün, ilgili normun koruması kapsamında olduğu; dolayısıyla sözleşme veya görev ilişkisi sona ermiş olsa dahi sözleşme sonrası ödev olarak rekabet etmeme borcunun bir süre daha devam ettiği görülmektedir, bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 42; Tercier, Pichonaz ve Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 87, par. 260; ayrıca bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 332, par. 586; Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 276. Alman hukukunda da § 85 GmbHG hükmü uyarınca limited şirket müdürlerinin, görev süreleri sona erdikten sonra şirketin ticarî sırlarını izinsiz şekilde paylaşmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, müdürün görev süresinin bitiminden itibaren geçerli olabilecek rekabet yasağına ilişkin herhangi bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır.

⁸³ Can, Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 20.

⁸⁴ Göksoy, "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı", s. 659; Cengiz, "Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı", s. 73; Aktepe, "Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı", s. 113; nitekim uygulama da birçok şirket tarafından 'Rekabet Yasağı ve Gizlilik Anlaşması' imzalatılması söz konusudur, Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 108.

⁸⁵ Bu sözleşmenin işçi-işveren ilişkisi kapsamında hizmet sözleşmesi sebebiyle imzalanmasına yönelik yapılan tanımlar için bkz. Fatih Uşan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Sicil, (2011), s. 121; bu sözleşmenin acente açısından yapılan benzer bir tanımı için bkz. Can, Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 29.

⁸⁶ Sema Aydın ve Hasan Ali Kaplan, "Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3-4 (2014), s. 190. Bu anlamda bağımlı bir sözleşme olduğu da savunulabilir.

⁸⁷ Aydın ve Kaplan, "Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı", s. 169.

Üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasındaki ilişkinin, aradaki organik bağdan kaynaklanan ve şirketler hukukuna bakan bir yönü bulunmakla birlikte, kendine has sözleşmesel bir yapısı da vardır.⁸⁸ Rekabet yasağı, temel ilişkinin sonra ermesinden sonra geçerli olmak üzere, şüphesiz yönetici ile şirket arasında var olan temel sözleşme ilişkisinin içerisinde bir hüküm olarak⁸⁹ yer alabileceği gibi esasen o temel ilişkiden ayrı da akdedilebilir ve temel ilişkiden kaynaklandığı için bağlı veya tali nitelikte bir sözleşmedir.⁹⁰ Şirketle üst düzey yönetici arasındaki rekabet yasağı sözleşmeleri herhangi bir kanunda düzenlenmediği için bu tür sözleşmelerin, bir isimsiz sözleşme olduğu açıktır⁹¹ ve kanaatimizce hizmet sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin özelliklerini bünyesinde barındırdığı için de karma sözleşme⁹² olarak değerlendirilebilecektir. Karma sözleşme niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık doğduğunda, sözleşmede açıkça bir hüküm bulunmuyorsa, somut olaya hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemek için boşluğun doldurulması gerekmektedir.

B. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Rekabet yasağı sözleşmesinde, taraflar bu yasağın unsurları, sınırları, ihlal edilmesi hâlinde doğacak sonuçları düzenleme imkânına sahiptir. Bu sözleşmede düzenlenmeyen hususlarda doğabilecek uyuşmazlıklarda hangi hükümlerin uygulanması gerektiği belirlenmelidir. Bu kapsamda, ilk olarak akla gelebilecek hüküm, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinin sona ermesinden sonra belirli bir süre için rekabet yasağının öngörülebilmesine imkân tanıyan ve nispi emredici hüküm niteliğindeki⁹³ TBK m. 444 vd. hükümleridir. Aslen karışık muhtevalı akit niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmelerine, TBK m. 444 vd. hükümlerinin doğrudan uygulanması şüphesiz mümkün değildir.⁹⁴ Bu noktada da hangi hükümlerin uygulanacağına,

⁸⁸ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 110; ayrıca bkz. yuk. II, 2-a. bölümü.

⁸⁹ Bu halde rekabet yasağı, asıl sözleşmenin yan edim yükümlülüğü olarak kararlaştırılmaktadır, bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 35-36. Ancak öğretilerdeki bir görüş uyarınca, rekabet yasağı sözleşmesi, hizmet sözleşmesinde bir rekabet etmeme kaydı olarak yer alsın veya ayrı bir sözleşme olarak yapılsın da daima hizmet sözleşmesine bağlı bir sözleşmedir, bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 567.

⁹⁰ Benzer görüşte bkz. rekabet yasağı sözleşmesinin hizmet sözleşmesindeki rekabet yasağında olduğu gibi, başka bir sözleşmeye bağlı, tali veya ikincil nitelikte sözleşme olduğuna yönelik bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 205; krş. Göksoy, "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı", s. 659; Arda Kırtas, Hizmet Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara: Seçkin 2021, s. 106; Cengiz, "Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı", s. 26; Esra Baskan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2012), s. 117.

⁹¹ İsimsiz sözleşmeler, TBK'nin özel borç ilişkilerinde veya başka bir kanunda düzenlenmeyen sözleşmelerdir. Ancak burada geçen kanunda düzenlenme ifadesi, bir sözleşme türünün, tanımının verilmesi ve en azından esaslı unsurlarının, tipi belirleyen asli edimlerinin hükme bağlanmış olmasıdır, bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 865-866. Rekabet yasağı sözleşmesinin tanımı TBK m. 444'te verilmediği gibi, sadece hizmet sözleşmesine özgü olmak suretiyle bazı özelliklerinin vurgulanması sebebiyle, isimsiz sözleşme olmadığı görüşü kanaatimizce uygun değildir.

⁹² Karma veya karışık muhtevalı sözleşme, unsurları kanunda düzenlenmiş bir veya daha fazla sözleşmeye ait olan, fakat bu unsurları kanunun öngörmediği şekillerde birleştirmesi itibarıyla kanuna yabancı isimsiz sözleşmelerdir, bkz. Kuntalp, Karışık Muhtevalı Akit, s. 15; Eren, Genel Hükümler, s. 208.

⁹³ Zengin, "Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", s. 803; yöneticilere ilişkin rekabet yasağı hükümlerinin emredici nitelikte olmadığına ilişkin bkz. Can, Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 23.

⁹⁴ Zengin, "Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", s. 749, dn. 7; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 111-113.

somut olay bazında karar verilmesi gerekmektedir.⁹⁵ Kanaatimizce, buradaki sözleşme, karma bir sözleşme olduğundan, öncelikle emredici nitelikteki kanun veya esas sözleşme hükümlerinin, sonrasında yönetici ve şirket arasındaki somut sözleşme hükümlerinin, bu sözleşmede de düzenlenmeyen hususlarda Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin ve son olarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlete ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir.⁹⁶

Türk hukukunda kural olarak, emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla rekabet yasağını taraflar istedikleri gibi kararlaştırmakta serbesttirler.⁹⁷ Sözleşme özgürlüğü ilkesinin ve dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesinin sınırını TMK m. 2, m. 19 ve m. 23 ile TBK m. 26 ve m. 27 hükümleri çizmektedir.⁹⁸ Nitekim mevzuatta, rekabet yasağı sözleşmesine her şartta doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip herhangi bir hüküm bulunmamakta ve bu noktada kanunda boşluğun olduğu ifade edilmektedir.⁹⁹ İsimli sözleşme türü olan karma sözleşmelerde, sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması, Türk Borçlar Kanunu'nun genel emredici hükümlerinden sonra, esaslı unsurlarını taşıdığı kanunî akit tiplerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla gerçekleştirilmektedir.¹⁰⁰ Bir hükmün bu kapsamda kıyasen uygulanabilmesi için kanunda düzenlenmemiş isimli sözleşmenin, kanunda yer alan tipik sözleşme hükümlerinin düzenleniş amacının kapsamına girmesi gerekmektedir.¹⁰¹ Bu bağlamda, şirketle üst düzey yönetici arasında görev süresinin sona ermesinden sonra uygulanacak olan rekabet yasağı sözleşmesine, kıyasen TBK m. 444 vd. hükümlerin uygulanması düşünülebilir.¹⁰² Rekabet yasağının sınırlarının belirlenmesinde TBK m. 444 vd. hükümlerinin esasen “hukuki bir süzgeç” görevi görüp “özel norm” niteliğine sahip olduğu da öğretide savunulmuştur.¹⁰³

⁹⁵ Karma sözleşmelerin nasıl tamamlanacağına ilişkin öğretide dışlama, soğurma, birleştirme, bireysel kanuni hükümlerin uygulanması, kıyas ve hâkimin hukuk yaratması temelli bazı görüşler bulunmaktadır (görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Özel Hükümler*, s. 877-880). Ancak hiçbir görüş tek başına tüm karma sözleşmelerin tamamlanmasına yönelik gerekli ilkeleri barındırmamakla birlikte, somut olaya göre kıyas yoluyla uygulama veya hâkimin hukuk yaratması görüşlerine üstünlük tanınması mümkündür; benzer yönde bkz. Eren, *Özel Hükümler*, s. 880-881.

⁹⁶ Benzer görüş için bkz. Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, s. 18; Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, s. 379. Aradaki ilişkiye, somut sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiğine yönelik görüş için bkz. Karaege, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, s. 72.

⁹⁷ Göksoy, “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, s. 659; Cengiz, “Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı”, s. 26; Zengin, “Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, s. 807; Ertaş, *Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı*, s. 88-89; Can, *Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması*, s. 32.

⁹⁸ Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 222 ve 265; Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, s. 161; Can, *Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması*, s. 34-35.

⁹⁹ Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, s. 277; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 271.

¹⁰⁰ Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 260-261.

¹⁰¹ Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 273.

¹⁰² Göksoy, “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, s. 659-660; Cengiz, “Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı”, s. 74; Aktepe, “Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı”, s. 100; Ertaş, *Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı*, s. 113.

¹⁰³ Ertaş, *Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı*, s. 113.

C. SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILAN REKABET YASAĞININ SINIRLARI

Şirketle üst düzey yöneticisi arasında görev süresinin bitmesini takiben uygulanacak rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları, mevzuattaki rekabet yasağı düzenlemelerine paralel olarak çeşitli yargı kararlarında da belirlenmiştir.¹⁰⁴ Kararlaştırılacak rekabet yasağının, şirket ve üst düzey yöneticisinin menfaatleri açısından bir dengesizlik öngörmesi, yöneticinin çalışma hürriyetinin yer, zaman ve konu bakımından ölçüsüz şekilde sınırlandırılması söz konusuysa ahlaka aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekir.¹⁰⁵ Dolayısıyla bu rekabet yasağının, konu, yer ve süre bakımından sözleşmede açıkça kararlaştırılması; yapılacak sözleşmenin de yazılı şekle tabi olması gerekmektedir.¹⁰⁶

Öncelikle bu yasağın, önemli ölçüde zarara uğrama, müşteri kaybı, ticarî sırların korunması gibi şirketin haklı bir menfaatini koruma ihtiyacına dayanması gerekmektedir.¹⁰⁷ Kural olarak işçinin, işverene zarar verebilecek nitelikte esaslı bilgiye sahip olmasına sebep olacak bir konumda veya görevde olmadığı söylenebiliyorsa, bu durumda rekabet yasağı da kararlaştırılmaz.¹⁰⁸ Ancak üst düzey yöneticinin, şirket tüzel kişiliği açısından oldukça esaslı bilgilere veya ticarî sırlara sahip olması kaçınılmazdır ve bunları kullanma noktasında şirketle rekabete girmesi, ihtimal dahilindedir.¹⁰⁹ İkinci olarak, sözleşmesel rekabet yasağının, kişinin Anayasa ile güvence altına alınan çalışma özgürlüğünü aşırı derecede sınırlandırmaması, yani kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olmaması gerekir.¹¹⁰ Rekabet yasağının yer açısından sınırlandırılması da

¹⁰⁴ Thüsing, “Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”, s. 10. Rekabet yasağının sınırlarını belirlerken, Alman hukukunda yargı kararlarında çok açık olmamakla birlikte, çeşitli ölçütler geliştirilmiştir: yöneticinin yaşı, iş sözleşmesinin süresi, sözleşme süresince belirlenen ücret, herhangi bir emeklilik kazancının olup olmadığı gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Thüsing, “Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”, s. 10.

¹⁰⁵ Nitekim borçlunun kişisel veya ekonomik özgürlüğünün aşırı şekilde sınırlandırıldığı hallerde rekabet yasağının ahlaka aykırı olacağı doktrinde de kabul edilmiştir, Eren, Genel Hükümler, s. 342; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 54 ve 88; Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, s. 161; bu unsurları taşımayan ve hizmet ilişkisi sonrasında yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olacağına ilişkin bkz. Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, s. 123; Aydın ve Kaplan, “Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı”, s. 194-195.

¹⁰⁶ Yazılılık, bu sözleşme açısından geçerlilik şartı olarak kanunen (TBK m 444/1) öngörülmüştür; ayrıca bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 569; Cengiz, “Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı”, s. 35 ve 74; Baskan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, s. 118 vd.; Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, s. 123; Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, s. 161.

¹⁰⁷ Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 54; Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, s. 122; Thüsing, “Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”, s. 10.

¹⁰⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 568; Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, s. 122; Aydın ve Kaplan, “Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı”, s. 193.

¹⁰⁹ Thüsing, “Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”, s. 9.

¹¹⁰ Bkz. Yargıtay 11 HD, 3828/11197, 28.10.2015; Yargıtay 11 HD, 1263/1729, 02.03.2000; Aktepe, “Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı”, s. 95 ve 100; Baskan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

yöneticinin çalışma özgürlüğü açısından önem taşımaktadır. Bu unsuru, şirketin büyüklüğü ve somut olayın özellikleri ile bağlantılı olarak değerlendirmek gerekir. Nitekim, 1999 tarihli bir kararında Yargıtay, tüm Türkiye genelinde kararlaştırılacak bir yasağın, çalışma özgürlüğünü oldukça sınırlandırdığı için geçersiz sayılacağına hükmetmiştir.¹¹¹ Zaman zaman sektörel, bölgesel, ülkesel veya dünya çapında bir rekabet yasağı kararlaştırılabilir; özellikle sektörel veya bölgesel yasakların şirketin menfaatlerinin korunmasına daha çok hizmet ettiği söylenebilir. Nitekim, rekabet aynı sektörde mümkün olabilecektir ve dünya çapında veya ülkesel bazda bir yasaktan ziyade, şirketin de faaliyette bulunduğu bölgede rekabetten kaçınılması daha uygundur.¹¹² Dolayısıyla rekabet yasağının kararlaştırıldığı sözleşmede, yer bakımından öngörülecek sınırlamanın açıkça yazılması gerekmektedir.¹¹³

Rekabet yasağına konu olabilecek faaliyetler açısından da Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen kanuni rekabet yasaklarına (bkz. TTK m. 230, TTK m. 396; TTK m. 613 ve TTK m. 626) ilişkin ölçütlerin kullanılması faydalı olabilir. Buna göre bir şirketin faaliyet konusuna giren işler¹¹⁴ türünden işleri kendisi veya üçüncü bir kişi adına yapmaması,¹¹⁵ bu tür bir işi yapan bir şahıs şirketine sorumluluğu sınırlı ortak olarak girememesi veya bu tür bir işi yapan şirketlerde yönetici pozisyonunda bulunmaması¹¹⁶ gerekmektedir. Dolayısıyla yöneticinin şirketten ayrıldığı tarihte şirketin işletme konusundan ziyade fiili olarak faaliyet gösterdiği alanlar bu yasağın konu açısından sınırlarını belirleyecektir.¹¹⁷ Alman hukukundaki benzer düzenlemede yer aldığı şekliyle ve TBK m. 445 doğrultusunda, kararlaştırılacak rekabet yasağının haklı sebeplerin varlığı söz konusu değilse iki yılı aşmaması gerekir.¹¹⁸ Nitekim bir yönetici, özellikle hızlı gelişen iş dünyasında, iki yıl sonra şirket aleyhine kullanabileceği güncel bir bilgiye sahip

Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, s. 124. Öğretide bu tür sözleşmeler ‘kelepçeleme sözleşmeleri’ olarak adlandırılır ve bu tür sözleşmelerin, baskın olarak kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu belirtilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri. 2. Baskı. Ankara: Adalet 2017, s. 213, ancak yazar, söz konusu yaptırımın, en hafiften en ağıra doğru ele alınması ve somut olaya göre karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir, bkz. Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, s. 214.

¹¹¹ Yargıtay 9 HD, 8262/12073, 06.07.1999; ayrıca bkz. Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 57; Can, Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 23-24.

¹¹² Thüsing, “Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”, s. 11.

¹¹³ Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 58.

¹¹⁴ Bu noktada, şirketlerin, sözleşmelerinde gösterilen işletme konusunun mu yoksa fiili faaliyet alanının mı esas alınacağı öğretide tartışmalı olsa da baskın görüş, şirketin fiili faaliyet alanının rekabet yasağı açısından belirleyici olacağı yönündedir, bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 213, par. 268 ve 373, par. 569; Göksoy, “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, s. 662.

¹¹⁵ Göksoy, “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, s. 660-661.

¹¹⁶ Göksoy, “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, s. 633, 667-668; Zengin, “Pazarlamacının ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, s. 801.

¹¹⁷ Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 115-116; Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, s. 123.

¹¹⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 569; Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 114.

olamayacak¹¹⁹ ve iki yıldan fazla süre için kararlaştırılan rekabet yasağının ahlâka aykırı olması ihtimali bir hayli artacaktır.¹²⁰

Ç. GÖREVLİ MAHKEME

a. Genel Olarak

Medenî usûl hukuku bağlamında görev, taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlığın hangi mahkeme tarafından çözüme kavuşturulacağını ifade eder¹²¹. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 1 ile görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu düzenlendikten sonra HMK m. 114/1-c’de de bu kuralların dava şartı niteliği taşıdığı ayrıca hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, mahkemenin görevli olup olmadığı yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından re’sen de dikkate alınabilir. Ayrıca Anayasa m. 142 ile mahkemelerin görevinin kanunla düzenlenmesi gerektiği kabul edilmiş; 5235 sayılı Kanun m. 6’da ise hukuk mahkemelerinin görevi düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin yanı sıra özel kanunlarla da hukuk mahkemeleri kurulabileceği kabul edilmiştir.

Hukuk sistemimizde yer alan göreve ilişkin kurallar dikkate alındığında, özel hukuktan kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümü bakımından görevli mahkemenin tespitinde uyuşmazlığın taraflarına ve/veya konusuna göre bir belirleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede örneğin, TTK m. 4’te “*her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları*” ile tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ilgili hükümde sayılan konulara ilişkin uyuşmazlıkların ticarî davaya vücut vereceği, ticarî davalar bakımından ise aksine düzenleme bulunmadıkça asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir. Diğer bir anlamıyla, asliye ticaret mahkemesinin görevi hem uyuşmazlığın tarafları hem de uyuşmazlık konusu dikkate alınarak kabul edilen ölçütlere göre belirlenmiştir.

Somut bir uyuşmazlıkta görevli mahkeme tespit edilirken öncelikle uyuşmazlığın konusuna ve/veya taraflarına göre görevli olan herhangi özel bir mahkemenin mevcut olup olmadığı araştırılmalı, böyle bir mahkeme bulunmuyorsa sulh hukuk mahkemesinin uyuşmazlık bakımından görevli olup olmadığına karar verilmelidir. Zira 5235 sayılı Kanun m. 6/2’de asliye hukuk mahkemelerinin, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan her türlü uyuşmazlıkta görevli olduğu açıkça düzenlenmiş; üçüncü fıkrasında ise özel kanunlarla kurulan mahkemelerinin görevleri saklı tutulmuştur. Benzer şekilde HMK m. 2’de de dava konusunun miktar ve değerine bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davalarda, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir.

¹¹⁹ Ertaş, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, s. 55.

¹²⁰ Thüsing, “Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”, s. 11.

¹²¹ Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I, Ankara: Yetkin, 2020, s. 121; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku, 11. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2023, par. 236; Ramazan Arslan vd., Medenî Usul Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Yetkin, 2023, s. 204; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Yetkin, 2023, s. 135; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, İstanbul: Filiz, 2022, s. 44.

Üst düzey yöneticiler ile şirket arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından görevli mahkeme belirlenirken de öncelikle söz konusu uyuşmazlığın özel görevli mahkemelerden herhangi birinin görev alanına girip girmediği tespit edilmeli; böyle bir mahkeme mevcut değilse, ancak o zaman genel görevli mahkemelerin görevli olduğu kabul edilmelidir.

b. Yargı İçtihatları Çerçevesinde Görevli Mahkemenin Tespiti

Tespit edebildiğimiz kadarıyla üst düzey yönetici ile şirket arasında akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin belirlenmesini konu alan herhangi bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Buna rağmen üst düzey yönetici ve şirket arasındaki hukukî ilişkinin niteliğine ilişkin kararlar dikkate alınarak bir belirleme yapılabilir. Esasen üst düzey yönetici ile şirket arasındaki hukukî ilişkinin niteliği ile ilgili de Yargıtay'ın yeknesak bir görüşünün bulunduğunu söylemek güçtür.

Yargıtay'ın 9'uncu Hukuk Dairesi tarafından bu konuda verilen bir kararda, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağlamda aralarındaki ilişkinin vekâlet ya da hizmet ilişkisine vücut verebileceği, görevli mahkemenin buna göre belirleneceği kabul edilmiştir¹²²:

“Kişi organ statüsündeki murahhas azalar dışında anonim şirket **yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekalet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır** (Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası. İstanbul s. 133-134);

Türk Borçlar Kanunu ticari temsilciyi “işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi” olarak tanımlamıştır (Mad.547/1). Aynı kanununun 554. Maddesinde ticari temsilci ile temsil ettiği kişi arasında hizmet, ortaklık veya vekâlet sözleşmelerinin olabileceği, ancak bunun sınırlı olmadığı, taraflar arasında başkaca hukuki ilişkilerin de bulunabileceği belirtilmiştir. Kısacası ticari temsilci ile işletme sahibi arasında iş ilişkisi kurulabilir.

¹²² Yargıtay 9. HD, 2193/7518, 19.02.2015, www.legalbank.net, vurgular tarafımıza aittir. Benzer şekilde bkz. “*Kişi organ statüsündeki murahhas azalar dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekalet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır* (Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası. İstanbul s. 133-134). Somut uyuşmazlıkta davacı, davacı şirketin de dahil olduğu F3 SSS Holding A.Ş. çatısı altındaki grup şirketlerde (Yönetici) genel koordinatör olarak görev yapmıştır. Davalı hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekalet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir. Taraf tanıkları davacının yönetim kurulunun ve yönetim kurulu başkanının karar, emir ve talimatları doğrultusunda çalıştığını beyan etmişlerdir. Ayrıca davacının aylık sabit ücret karşılığında çalıştığı ve hizmet cevveline göre 4/a kapsamında sigortalı olduğu sabittir. Dosyada yer alan bilgi - belgelere göre davalının, çalışma dönemi boyunca davacı işveren emrinde hukuki ve kişisel olarak bağımlı bir şekilde iş ilişkisi kapsamında çalıştığı, tek başına temsil ve imza yetkisinin bulunmadığı, ayrıca dosyada davacının murahhas üye veya ortaklık sözleşmesinin unsurlarını gösteren bir delil bulunmadığı ve bu nedenle davacının davalı şirkette kişi - organ sıfatını kazanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.”, İstanbul BAM 26. HD, 1506/1446, 17.09.2020, www.lexpera.com.tr.

Şirketlerde tüzel kişiliği temsil eden genel müdür veya müdürleri ticari temsilci oldukları açıktır. Ticari temsilcinin yukardaki düzenlemelere göre gerçek anlamda ortak olmadıkça, bağımsız hareket etmedikçe ve Murahhas üye olmadığı sürece, iş ilişkisi kapsamında çalıştığı kabulü gerekir.

Ayrıca ticari temsilci olan, genel müdür veya müdür ile tacir olan kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların iş ilişkisi olması halinde uyuşmazlığın 6102 sayılı TTK.'nın 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira anılan 5. Maddede açıkça ayrı düzenleme yoksa ticari davanın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir.”

Buna karşın, Yargıtay'ın 7'nci Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda¹²³ ise şu şekilde görüş bildirilmiştir:

“Ortak olan ile olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Ortak olmayan müdürler de limited şirketin organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da usûlsüz kredi kullanımına izin vermeleri ve bu nedenle bankanın zarara uğraması nedeni ile banka genel müdürü ile bazı banka çalışanlarına karşı açılan davada, banka genel müdürünün ayrıca yönetim kurulu üyesi sıfatını da haiz olmasından hareketle ve aşağıdaki gerekçe ile uyuşmazlığın çözümü bakımından asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna ve söz konusu davanın diğer banka çalışanlarının davasından ayrılması gerektiğine karar vermiştir¹²⁴:

“Yargıtay, Yönetim Kurulu Üyeleri ile şirket (banka) arasında bir hizmet akdi bulunmadığını, en azından şirket (Banka) Genel Müdürü iken, Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdi ilişkisinin; sona erdiğini kabul etmiştir. ... Genel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK.320 ve TTK.336, maddelerine göre belirlenir. Banka Yönetim Kurulu Üyeleri ile Banka arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan üyelerin bankaya karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır... Yukarıda anlatılanlar dikkate alındığında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın temelini TTK. da düzenlenen (TTK.nun 320 ve 336) ve Bankalar Kanunda öngörülen Yönetim Kurulu Üyelerinin sorumluluğu ile ilgili bulunduğu ve mutlak ticari davalardan olduğu ve bu tür davaların Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.”

Benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir başka kararda da hem şirket genel müdürü hem de yönetim kurulu üyesi sıfatını taşıyan davalıya karşı açılan davada görevli mahkemenin tespitinde şirket yönetim kurulu üyesi ile şirketin arasındaki hukukî ilişkinin niteliği dikkate alınmıştır¹²⁵:

“Davanın, davacı T.T. İşletmeleri A.Ş. ile dava dışı S.İ. San. ve Tic. A.Ş. arasında 5.8.1993 tarihinde imzalanan T. Kuşadası M. 'da Yapılarak İşletilecek Akaryakıt İstasyonu ve Müstemilatına Ait Kira Sözleşmesinin daha sonra haksız olarak feshedilmesi nedeniyle davacı şirketin genel müdürü ve yönetim kurulu başkanı Ö. B. 'in sözleşmenin imzalanmasında gerekli özeni göstermeyerek şirketi zarara uğrattığı ve TTK.'nun 336. maddesi gereğince sorumlu olması gerektiği iddiasıyla açıldığı belirgindir.

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu TTK.'da özel olarak düzenlenmiştir. O halde TTK. 4/1. madde uyarınca mutlak ticari davadır. TTK. 5'nci maddesi uyarınca bu davalara o yerde Ticaret Mahkemesi varsa, bu mahkemenin bakması yasa buyruğudur.

¹²³ Yargıtay 7. HD, 2826/3936, 09.03.2015, www.legalbank.net.

¹²⁴ Yargıtay HGK, 9-82/65, 05.02.2003, www.legalbank.net, vurgular tarafımıza aittir.

¹²⁵ Yargıtay HGK, 9-328/370, 07.07.2010, www.legalbank.net.

Bu haliyle uyuşmazlık, TTK.'nın 336 vd. maddelerinde gösterilen yönetim kurulu üyesinin sorumluluğundan kaynaklanmakta olup, davalı Ö. B. ile onu çalıştıran şirket arasındaki hizmet akdinden, ya da İş Kanunundan kaynaklanmamaktadır.

O halde, hizmet akdinden doğan bir hak uyuşmazlığı niteliğinde olmayan eldeki davanın İş Mahkemelerinde görülemeyeceği açıktır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında eldeki davaya Ticaret Mahkemesinde bakılması ve İş mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi gerekirken, yerel mahkemenin kendisinin görevli olduğunu kabul etmesi işin esasını inceleyip sonuca varması usul ve yasaya aykırıdır.”

Yargıtay 22'nci Hukuk Dairesi'nin verdiği kararda da benzer bir gerekçe ile aynı sonuca varılmıştır¹²⁶:

“Somut uyuşmazlıkta davacının davalı anonim şirkette 20/10/2006-16/06/2009 tarihleri arasında, birinci derecede imza yetkisiyle genel müdürlük ve yönetim kurulu üyeliği görevlerini yürüttüğü dosya kapsamıyla sabittir. Davalı şirketin 16/06/2009 tarihli yönetim kurulu kararıyla da, genel müdür ve yönetim kurulu başkanı olan davacının bu görevlerinden alınmasına karar verilmiştir.

Bu noktada anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu maddi olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 320 nci ve 336 ncı maddelerine göre belirlenir. Şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet sözleşmesi ilişkisi bulunmaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342 nci maddesinde ki düzenleme gereğince de, anonim şirket genel müdürlerinin sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 07/07/2010 tarihli, 2010/9-328 esas ve 2010/370 karar sayılı kararında belirtildiği üzere, anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki ilişki vekalet ilişkisidir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında, taraflar arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olmasına ve iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın mevcut olmamasına göre, somut olayda ticaret mahkemeleri görevlidir. Bu itibarla, 6100 sayılı HMK'nın 114/1-c ve 115/2 nci maddeleri gereğince, mahkemece görevsizlik sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Bahsi geçen kararlardan anlaşıldığı üzere Yargıtay, her ne kadar genel müdür sıfatını haiz olsa da aynı zamanda anonim şirket yönetim kurulu üyesi olan kişilerin sorumluluğuna yönelik davalarda, Türk Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağını, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında vekâlet ilişkisi bulunduğunu¹²⁷, bu nedenle herhangi bir hizmet ilişkisinin varlığından da bahsedilemeyeceğini gerekçe göstererek asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 37'nci Hukuk Dairesince verilen bir kararda¹²⁸ ise yönetim kurulu üyesi olmayan anonim şirket genel müdürünün sorumluluğuna ilişkin olarak, genel müdürün işi gereği gibi ifa etmemesi hâlinde şirket yönetim kurulu üyeleri ile aynı hükümlere tâbi tutularak sorumlu olacağı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin

¹²⁶ Yargıtay 22. HD, 19952/24147, 24.12.2019, www.legalbank.net.

¹²⁷ Üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu yönünde ayrıca bkz. Antalya BAM 11. HD, 544/1138, 09.06.2023; Bursa BAM 5. HD, 1082/1451, 21.10.2021, www.lexpera.com.tr.

¹²⁸ İstanbul BAM 37. HD, 223/754, 22.05.2018, www.legalbank.net.

hükümlerin ise Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi nedeni ile davada asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varmıştır.

Kanaatimizce bu konuda önem arz eden diğer bir karar ise Yargıtay'ın yargı yerinin belirlenmesine ilişkin hususlarda görevli olan 20'nci Hukuk Dairesi¹²⁹ tarafından verilmiştir. Söz konusu davada, davacı, anonim şirkette ortak ve yönetim kurulu üyesi olarak denetim ve tam tasdik raporu düzenleme görevi yaptığını, ücretlerinin tam ve düzenli olarak ödenmediğini belirterek ücret, ek ücret ve kıdem tazminatının davalıdan tahsili istemiyle dava açmıştır. Anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olması sebebiyle davanın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek İş Mahkemesi'nce; kıdem tazminatı İş Kanunu'nda düzenlendiğinden bu alacak yönünden davanın iş mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçe gösterilerek Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görevsizlik kararı verilmiştir. Yargıtay 20'nci Hukuk Dairesi ise aradaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olması nedeni ile “*yönetim kurulu üyelerinin ücret alacağı, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinde asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu*” sonucuna varmıştır.¹³⁰

Anılan kararlar dikkate alındığında üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasındaki hukukî ilişkinin nitelendirildiği kararların çoğunda aradaki ilişkinin vekâlet mi yoksa hizmet ilişkisi mi olduğu hususunda tereddütün yaşandığı ve Yargıtay'ın vekâlet ilişkisi görüşünü çoğunlukla benimsediği, hizmet ilişkisi mevcut olmadığından uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemelerinin değil, asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

c. Görüşümüz

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, üst düzey yöneticinin görev süresi boyunca şirketin faaliyet alanına ilişkin konularda rekabet yasağı, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır (bkz. TTK m. 396; m. 626). Buna karşın üst düzey yöneticinin bu görevinin sona ermesinin ardından, belirli bir süre için şirketin faaliyet alanlarına ilişkin hususlarda faaliyette bulunmasını engellemek amacı ile akdedilecek olan rekabet yasağı sözleşmelerine yönelik kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakta; bu sözleşmeler sözleşme serbestisi kapsamında tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulmaktadır. Bu kapsamda rekabet yasağına ilişkin sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme, üst düzey yönetici ile şirket arasında akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin temel ilişkiye bağımlı fakat ayrı bir sözleşme niteliğinde olabilen isimsiz bir sözleşme olduğu dikkate alındığında, üst düzey yönetici ile şirket arasındaki hukukî ilişkinin niteliği de göz önünde bulundurularak tespit edilebilir.

Sermaye şirketlerinde üst düzey yönetici olarak nitelendirilebilecek kişiler şirketi temsil yetkisini haiz olmakla birlikte şirketi kendi adına işletme yetkisine sahip değildir.¹³¹ TTK m. 12 ile bir ticarî işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiler, tacir olarak kabul edildiğinden sermaye şirketlerinin üst düzey yöneticilerinin tacir vasfı bulunmamakta ve bu kişilerin

¹²⁹ Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 07.07.2020 T., 173. K. sayılı kararı ile Yargıtay'ın 20'nci Hukuk Dairesi, 26.09.2020 tarihinde kapatılmıştır. Karar metni için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/isbolumu/173isbolumu.pdf>.

¹³⁰ Yargıtay 20. HD, 9762/9978, 03.11.2016, www.legalbank.net.

¹³¹ Bkz. I, A.

taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından nispi ticari davadan¹³² bahsedilememektedir. Bu çerçevede, inceleme konusu uyuşmazlığın çözümü bakımından asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu söylenemez.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5’te iş mahkemelerinin görevi belirlenmiş; Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hizmet sözleşmesine tâbi işçi ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü hukukî uyuşmazlığa yönelik dava ve işin iş mahkemelerinin görev alanına girdiği düzenlenmiştir. Oysa şirket ile organ niteliğini haiz olmayan üst düzey yönetici arasındaki hukukî ilişki, yukarıda izah edildiği üzere, doğrudan hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.¹³³ Zira üst düzey yöneticinin şirketin tamamını temsile veya yönetime yetkili olması ve dolayısıyla işverenin emir ve talimatlarına bağlı şekilde görevini ifa etme yükümlülüğünün bulunmaması karşısında iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru bu ilişkide mevcut değildir.¹³⁴ İsimsiz bir sözleşmeye vücut verdiğini düşündüğümüz bu ilişki, esas karakterini vekâlet sözleşmesinden almakta ve hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Aradaki hukukî ilişkinin hizmet sözleşmesine vücut vermemesi nedeni ile somut uyuşmazlığın çözümü bakımından iş mahkemelerinin görevli olduğu da söylenemez.

¹³² Genel olarak ticari davalar kendi içinde mutlak ve nispi ticari dava olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Uyuşmazlığın taraflarına bakılmaksızın konusunun niteliğinden hareketle bir davanın ticari dava olduğu belirlenmekte ise mutlak ticari davadan, taraflarına ve işin niteliğine göre bir belirleme yapılıyorsa nispi ticari davadan söz edilebilir. Bkz. Seyithan Deliduman ve Yakup Oruç, “Ticari Davalar”, MÜHF HAD, 18/2 (2012), s. 103. Bu çerçevede Türk Ticaret Kanunu’nda ya da diğer kanunlarda ticari dava olduğu açıkça düzenlenen yahut asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu kabul edilen davalar mutlak ticari dava olarak tanımlanabilir. Her iki tarafın tacir olduğu ve uyuşmazlığın ticari işletmeden kaynaklandığı durumlarda, nispi ticari davadan söz edilir. Mutlak ticari davanın söz konusu olduğu hâllerde ise uyuşmazlığın taraflarının tacir olması ya da uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekli değildir. Bkz. Burhan Gündoğan, ‘Ticari Usul Hukuku’, AÜHFHD, 13/1 (1956), s. 172, 173 vd.; Kuru, s. 132 vd.; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C. I, Ankara: Yetkin, 2024, (Anılış: C. I), s. 165 vd.; Mine Akkan, Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, C. I, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 159 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, par. 152 vd.; Arslan vd., s. 207 vd.; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 139 vd.; Budak ve Karaaslan, 48 vd.; Deliduman ve Oruç, “Ticari Davalar”, s. 103 vd. Ancak TTK m. 4/1-c’de havale ve saklama (vedia) sözleşmelerine ilişkin hükümlerde öngörülen hususlardan doğan davaların ticari dava sayıldığı düzenlenmiş olmasına karşın aynı fıkranın ikinci cümlesi ile “*herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar*”ın bundan istisna olduğu kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle TTK’ya göre havale, vedia sözleşmesi ya da fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın ticari davaya vücut verebilmesi ancak uyuşmazlığın taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olması gereklidir. Bu nedenle öğretide savunulan bir görüşe göre ticari davaların mutlak, nispi ve ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Bu yönde bkz. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku. 25. Baskı. Ankara: BTHAE 2019, s. 107. Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre ise TTK m. 4/1-c’de yer alan husus bir çelişkiye sebep olmaktadır ve kanundaki bu çelişkinin giderilmesi için c bendinden havale ve saklama sözleşmelerine ilişkin ifadenin çıkarılması gerektiği, havale ve vedia sözleşmelerinin mutlak ticari davaya sebebiyet veremeyeceği, ikinci cümledeki düzenleme dikkate alındığında havale ve vedia sözleşmelerinden kaynaklanan davanın ancak nispi ticari dava olarak nitelendirilebileceği bu görüşte ifade edilmiştir. Bkz. Tanrıver, C. I, s. 166-167. Ticari davaların mutlak ve nispi olarak ayrılmasının pratik açıdan hiçbir öneminin bulunmadığı; bu ayrımın yalnızca teorik olduğu ve bundan vazgeçilmesi gerektiği yönünde bkz. Nesibe Kurt Konca, ‘Asliye Ticaret Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü’, *MİHBİR* Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği, XVII. Antalya Toplantısı, 4-5 Ekim 2019, Emsal 2021, s. 19, 23.

¹³³ Bkz. I, B, c-d.

¹³⁴ Bkz. I, B-c. Bu yönde ayrıca bkz. Kocabıyık, “Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar”, s. 3421; Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, s. 319.

TTK m. 4 ile her ne kadar tarafları tacir olmasa da bazı uyuşmazlıklardan doğan davalar (mutlak) ticarî dava olarak kabul edilmekte ve bu davalar bakımından aksine düzenleme bulunmadıkça asliye ticaret mahkemeleri görevli kabul edilmektedir. TTK m. 4/1-c’de, Türk Borçlar Kanunu’nun rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan davaların ticarî dava olduğunu düzenlenmiştir.¹³⁵ Kanun koyucu, uyuşmazlığın konusuna ilişkin olarak yaptığı bu belirleme ile işçi ve işveren arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işverene karşı rekabet etme yasağını konu alan uyuşmazlıkların ticarî davaya vücut vereceğini düzenlemiştir. Bir davanın ticarî dava olarak kabulünün usûl hukuku bakımından en önemli sonucu görevli mahkemenin tayininde ortaya çıkmaktadır.¹³⁶ Zira TTK m. 5’te aksine hüküm bulunmadıkça ticarî dava ve işlerin asliye ticaret mahkemesinin görev alanına dahil olduğu kabul edilmiştir.¹³⁷

¹³⁵ Öğretide savunulan bir görüşe göre rekabet yasağından doğan her uyuşmazlığın ticarî davaya vücut verdiğinin kabulü mümkün değildir. Örneğin, esnaf düzeyindeki bir berber ile çırağı arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinde olduğu gibi ticarî hayata ilişkin bir uyuşmazlığa yönelik olmayan ve çözümü bakımından uzmanlık gerektirmeyen uyuşmazlıkların Türk Ticaret Kanunu’nun bu hükmü gereğince ticarî dava sayılmasının doğru olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 109.

¹³⁶ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 105; Deliduman ve Oruç, “Ticari Davalar”, s. 101.

¹³⁷ TBK’nin 444 vd. hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkemenin tespiti hususunda öğretiy ve Yargıtay uygulamasında bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Bu hususta ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Zengin, “Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, s. 732 vd.

Bu konuda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, uyuşmazlığa vücut veren rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin dayanağının iş ilişkisinden kaynaklanan sadakat yükümü olduğu ve bu nedenle uyuşmazlığın hizmet akdinden kaynaklandığı ifade edilerek iş mahkemelerinin görevli olduğu benimsenmiştir (bkz. Yargıtay HGK, 517/566, 22.09.2008, www.legalbank.net; Yargıtay HGK, 508/545, 21.09.2011, www.legalbank.net); ancak daha sonra söz konusu içtihadattan vazgeçilerek iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bir taahhüdü konu aldığından iş mahkemelerinin görevli olamayacağı, TTK gereğince davanın ticarî davaya vücut vermesi sebebiyle asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay HGK, 781/109, 29.02.2012, www.legalbank.net). Benzer biçimde 2013 yılında verilen bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında bu kez TTK m. 5’te yer alan “*aksine hüküm bulunmadıkça*” ticarî davaların asliye ticaret mahkemesinin görev alanına gireceğine ilişkin hüküm değerlendirilmiş ve İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesinin “*aksine hüküm*” olarak nitelendirilebileceğinin azınlıkta kalan bir grup üye tarafından savunulduğu; buna karşın çoğunluğun söz konusu uyuşmazlıkta mutlak ticarî dava bulunması nedeni ile asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul ettiği açıklanmıştır (bkz. Yargıtay HGK, 412/1708, 25.12.2013, www.legalbank.net). Yakın tarihte verilen bir kararda da “*Rekabet yasağı sözleşmesinin akdedilmesiyle, hizmet sözleşmesinden ayrı bir metinde düzenlenmiş yahut hizmet sözleşmesi içerisindeki bir hükümle düzenlenmiş olmasından bağımsız olarak taraflar arasında hem bir hizmet sözleşmesinin, hem de bir rekabet yasağı sözleşmesinin birbirlerinden ayrı olarak varlıklarını koruyacakları kabul edilmelidir. Bu kapsamda davacı ile davalı arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi, her ne kadar taraflar arasındaki hizmet ilişkisine ilişkin olarak akdedilmiş ise de sahip olduğu unsurlar ile uygulanacak kanuni hükümlerdeki farklılıklar, iş ilişkisinin feshedildiği tarihten sonraki döneme dair hükümler içermesi ile anılan dönem için geçerli olması sebebiyle hizmet sözleşmesinden bağımsız nitelikte bir sözleşme olarak varlığını muhafaza eder.*” yönündeki gerekçesi ile asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu Hukuk Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay HGK, 524/210, 15.03.2023, www.lexpera.com.tr). Aynı yönde Yargıtay dairesi kararları için bkz. Yargıtay 7. HD, 2971/7786, 30.04.2015; Yargıtay 20. HD, 11988/10043, 23.10.2015; Yargıtay 22. HD, 41731/2540, 13.12.2017, www.legalbank.net. Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 2017 yılında verilen kararda ise söz konusu içtihadın aksi kabul edilmiş; uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan davanın da iş mahkemelerinin görev alanına girdiği sonuca varılmış (bkz. Yargıtay 13. HD, 41922/12383, 12.12.2017, www.legalbank.net); buna karşın 2018 tarihli kararında ise bu görüşten vazgeçilerek asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna hükmedilmiştir (bkz. Yargıtay 13. HD, 18081/3841, 29.03.2018, www.legalbank.net).

Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi de her ne kadar daha önce mutlak ticarî davanın varlığı nedeni ile asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar vermiş olsa da (bkz. Yargıtay 9. HD, 33389/2979, 07.02.2019, www.legalbank.net) sonraki tarihli ilke kararı ile "Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezaî şart ve tazminat davaları bakımından ticarî dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır." gerekçesi ile söz konusu uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğini kabul etmiştir (bkz. Yargıtay 9. HD, 3076/9789, 01.06.2021, www.legalbank.net). Kararın değerlendirilmesi için bkz. Hacı Kara, "Yargıtay'ın Rekabet Yasağına Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme", İMHFD, VI/11 (2021), s. 45 vd.

Buna karşın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin dairesi arasında meydana gelen çelişkinin giderilmesi amacı ile yapılan başvuruda Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi, "...rekabet yasağına ilişkin TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler, doğrudan hizmet sözleşmesinin bir unsuru olarak görülemeyeceği gibi rekabet yasağının işçi-işveren arasındaki hizmet sözleşmesinin ve buna bağlı olarak iş ilişkisinin sona ermesinden sonra hüküm ifade edecek mahiyette olması, işçinin tek taraflı bir taahhüdü suretiyle de oluşturulması mümkün bulunmakla, rekabet yasağının ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların iş ilişkisinden yahut hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı kabul edilemez. İşçinin bizzatı hizmet sözleşmesinden ve buna bağlı olarak oluşan iş (hizmet) ilişkisinden kaynaklanan rekabet etmeme ve işverene ait sırları saklama yükümlülüğü, TBK'nın 396. maddesinde tanımlanan ve kanundan kaynaklanan işçinin özen ve sadakat borcu ile ilişkili olup TBK'nın 444. maddesinde tanımlanan ve taraf iradesine bağlı olarak ortaya çıkan rekabet etmeme taahhüdü (rekabet yasağı) ise, açıklanan bu karakteri nedeniyle, işçinin kanundan kaynaklanan özen ve sadakat yükümlülüğünün bir devamı yahut işçinin bu borcunun, sözleşme sona erdikten sonra da devamına olanak sağlayan bir düzenleme niteliğinde değildir. Nitekim, işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonraya ilişkin sır saklama yükümlülüğü, TBK'nın 396. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde özel olarak düzenlenmiş olup doğrudan kanundan kaynaklanan bir yükümlülük niteliğinde bulunmakla, bu yükümlülüğün, serbest iradeye dayalı rekabet etmeme taahhüdünden hukuki karakteri itibarıyla ayrılmakta olduğu, kanunda birbirinden farklı nitelikteki bu iki kavrama ilişkin hükümlerin, açıklanan ayrışmaya uygun olarak farklı bölümlerde düzenlendiği gözden kaçırılmamalıdır. Şu halde, TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği gibi 7306 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile TBK'daki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin mutlak ticarî dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK'nın 4. maddesi hükmünün zımnen ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez. Hal böyle olmakla, kanun koyucunun, mutlak ticarî dava niteliğindeki bir davayı, TTK'nın 5. maddesinde yazılı "aksine hüküm bulunmadıkça" hükmüne dayalı olarak, ihtisas alanı ve yargılama usulü tümüyle farklı bir mahkemenin görevi kapsamına alması gibi kabul edilemez nitelikteki bir yaklaşımda bulunmasının söz konusu olamayacağı", TTK m. 4/1-c'de düzenlemenin İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeye kıyasla özel nitelikte bulunması ve rekabet yasağı kapsamında ticarî sır kavramının ihtisas mahkemelerince incelenip karara bağlanması gerekçeleri ile asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay 11. HD, 1534/6811, 03.12.2021, www.lexpera.com.tr).

Söz konusu karar 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince kesindir. Ancak bu kesinlikle kastedilen içtihadı birleştirme kararlarına tanınan bağlayıcılık vasfı olarak kabul edilemeyeceğinden, söz konusu karar Yargıtay'ın farklı daireleri bakımından etki doğurmaz. Bu nedenle işçi ve işveren arasında TBK m. 444 vd. hükümlerine dayanılarak akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerinde görevli mahkemenin tespitine ilişkin Yargıtay daireleri arasındaki belirsizlik bugün de devam etmektedir. Örneğin Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi'nin söz konusu uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin yakın tarihli bir kararı için bkz. Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD, 2156/3830, 14.03.2023, www.karararama.yargitay.gov.tr.

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere rekabet yasağına ilişkin sözleşme temel ilişkiye bağlı, iş sözleşmesinin varlığı şartına tâbi, talî nitelikte bir sözleşmedir. Bu bağlamda taraflar arasında herhangi bir iş ya da hizmet sözleşmesi akdedilmediği müddetçe TBK m. 444 vd. hükümlerine dayanılarak rekabet yasağı sözleşmesi akdedilebilmesi de mümkün değildir. TBK m. 444 vd. hükümlerinde düzenleme altına alınan sözleşmenin tarafların işçi ve işveren olması gerekir. Ayrıca rekabet yasağına ilişkin bu sözleşme, iş sözleşmesinin geçerli olduğu dönemde işçinin öğrendiği iş sırları ya da müşteri çevresi gibi bilgilerin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işçinin lehine ve işverenin aleyhine olacak şekilde kullanımını engellemek amacını taşımaktadır. Bu nedenle rekabet yasağından kaynaklanan uyuşmazlık, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki bir aşamada meydana gelmiş

TBK m. 444 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için uyuşmazlığın işçi ve işveren arasında akdedilen bir sözleşmeden kaynaklanması şarttır. Her ne kadar sözleşmenin tarafları işçi ve işveren olarak nitelendirilemeye de üst düzey yöneticinin şirket ile arasındaki ilişkide de bir işgörme ediminin yüklenilmesi söz konusu olduğundan ve bu ilişkinin sona ermesinin ardından rekabet yasağı sözleşmesi ile belirli bir süre için üst düzey yöneticinin şirketle rekabet etmesi engellenmeye çalışıldığından, Türk Borçlar Kanunu'nun bahsi geçen hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu ilişkiye kıyasen uygulanması düşünülebilir. Ancak bu, sözleşmenin geçerliliği ya da hüküm ve sonuçlarına ilişkin hususlarda herhangi bir belirsizliğin bulunması hâlinde geçerlidir. Diğer bir ifade ile maddî hukuku ilgilendiren hususlarda üst düzey yöneticilerle akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda, kanunda rekabet yasağına ilişkin olarak doğrudan uygulanacak bir kuralın bulunmaması nedeni ile kıyasen hizmet sözleşmesinin hükümlerinden yararlanılarak sonuca gidilebilir. Buna karşın söz konusu sözleşmeye aykırılık nedeni ile açılacak davada, görevli mahkemenin tespitinde bu şekilde bir değerlendirme yapılamaz. Anayasa ile hem hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı (Anayasa m. 37) hem de mahkemelerinin görevinin kanunla düzenlenmesi gerektiği (Anayasa m. 142) hüküm altına alınmıştır. Mahkemelerin görevlerinin kanunla belirlenmesine ilişkin kural, tabii hâkim ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bunun yanı sıra HMK ile görev kurallarının kamu düzeninden olduğu ve dava şartı niteliği taşıdığı da açıkça düzenlenmiştir. Üst düzey yönetici ile şirket arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü de ancak kanunen görevli mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda hukuk sistemimiz açısından pozitif bir dayanağı bulunmamakla birlikte sözleşme serbestisi çerçevesinde akdedilecek olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından görevli mahkeme, bu sözleşmelere maddî hukuka göre kıyasen uygulanacak kurallara göre belirlenmez.

de olsa iş sözleşmesi nedeni ile ve bu ilişki çerçevesinde akdedilmiş olduğundan iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak kabul edilmeli ve uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemeleri görevli olmalıdır. TTK m. 4 gereğince söz konusu uyuşmazlık ticarî davaya vücut vermesine rağmen aksine hüküm bulunan hâllerde asliye ticaret mahkemelerinin görevli olmadığı açıkça kanunla öngörüldüğünden, bu uyuşmazlığın çözümünde asliye ticaret mahkemelerini görevli kabul edilememesi gerekir. Bu yönde ayrıca bkz. Faruk Baştürk 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Kararlar Üzerine Bir İnceleme', Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul: Beta, 2011, s. 1539, 1549 vd.; Esra Kaşak, 'Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m.4/1-C, 5/A; İşMK m.3, 5/1-A Bakımından Bir İnceleme)', SÜHFD, 29/4 (2021), s. 3180 vd.; Hatice Selin Pürselim Arning, İş İlişkisi Kapsamında Rekabet Yasağı Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul: Oniki Levha, 2022, s. 105. Aksi yönde bkz. Kara, "Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme", s. 58-59; Faruk Barış Mutlay ve Melih Işık, '7036 sayılı İş Kanunu Uyarınca Görev', AÜHFD, 68/3 (2019), s. 565, 586-587; Zengin, "Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", s. 805 vd.; Sinan Sarıkaya, 'Küllerinden Doğan Tartışma: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden (TBK m. 444 vd.) Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespitinde Ne Değişti Ne Değişmedi?', İnÜHFD, 12/2 (2021), s. 665 vd. Ancak önemle belirtilmelidir ki Türk Ticaret Kanunu'nun dava şartı arabuluculuğu düzenleme altına alan 5/A maddesi ile asliye ticaret mahkemesince görülen davalardan değil, bilakis ticarî davalardan bahsedildiği için uyuşmazlık iş mahkemelerinde görülüyor da olsa ticarî davalara ilişkin dava şartı arabuluculuk hükmü uygulama alanı bulur. Bu kapsamda örneğin, arabulucu yapılan başvuruyu görevlendirdiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırmalıdır. Zorunlu hâllerde bu süre en fazla iki hafta daha uzatılabilir. Aksi yönde bkz. Kaşak, 'Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı', s. 3199.

Üst düzey yönetici ile şirket arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerine, niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m. 444 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesi, bu sözleşmelerden kaynaklanan davaların ticarî dava olduğu sonucunu doğurmaz. Zira TTK m. 4 dikkate alındığında kanun koyucunun TBK m. 444 vd. hükümlerinden doğan davaları ticarî olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır. İnceleme konusu bakımından ise uyumsuzluk TBK m. 444 vd. hükümlerinden kaynaklanmamakta; aksine taraflarının üst düzey yönetici ile şirket olduğu bir sözleşmeye dayanmakta ve bu ilişkide ne üst düzey yönetici işçi sıfatını ne de şirket işveren sıfatını kazanmaktadır. Diğer bir anlatımla, somut olay açısından uyumsuzluğun kaynağı TBK m. 444 vd. hükümleri olmayıp, bu hükümler yalnızca somut olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. TTK m. 4 çerçevesinde ticarî davadan bahsedilebilmesi için ise uyumsuzluğun bizatihi TBK m. 444 vd. hükümlerinden kaynaklanması gerekir. Bu nedenle üst düzey yönetici ile şirket arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyumsuzlukların ticarî davaya vücut verdiği söylenemez. Nitekim tarafları ve konusu değerlendirildiğinde uyumsuzluğun başka herhangi bir özel görevli mahkemenin görev alanına da dahil olmadığı dikkate alındığında 5235 sayılı Kanun m. 6 ile HMK m. 2 gereğince uyumsuzluğun çözümünde asliye hukuk mahkemeleri görevlidir.

Kanun koyucunun ticarî davalara ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir düzenleme getirmesindeki amaç, söz konusu hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyumsuzlukların “mahiyet ve bünyesi itibariyle yargıcın özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler”den olduğudur.¹³⁸ Bu amaç dikkate alındığında, ticarî davaların bu hususlarda ihtisaslaşmış yargı mercileri tarafından çözümlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Sermaye şirketlerinde üst düzey yöneticilik görevini üstlenen kişilerin görev süreleri boyunca ticarî işletmeye yönelik konularda ve ticarî hayatın gereklerine uygun biçimde faaliyet göstermeleri gerekir. Bu ilişkinin sona ermesinden sonra belirli bir süre için üst düzey yöneticinin şirketin faaliyet alanlarında rekabet oluşturabilecek iş ve işlemlerde bulunmasını yasaklamak amacı ile akdedilen sözleşmeyle korunmaya çalışılan menfaat, ticarî sırdır.¹³⁹ Zira rekabet yasağı sözleşmesi, üst düzey yöneticinin sadakat yükümünün bir devamı olarak öngörülmekte ve sahip olduğu görev ve statü nedeni ile şirketin faaliyet ve hesaplarına ilişkin elde ettiği bilgilerin şirket aleyhine kullanımını önlemek gayesini gütmektedir. Ticarî sırrın değerlendirilmesinin, ihtisaslaşmayı gerektirdiği yargı kararları ile kabul edilmiş¹⁴⁰ ve bu hususun asliye ticaret mahkemelerince incelenerek karara bağlanması gerektiği savunulmuştur.¹⁴¹

¹³⁸ Bkz. 6762 s. TTK Hükümet Gerekçesi III, 11, 10.

¹³⁹ Can, Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 50-51; ticarî sır, bağımsız bir ekonomik değeri olan veya sahibi lehine ekonomik faaliyetlerde rekabet avantajı sağlayan, sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve gizli kalmasında sahibinin menfaati olan her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Muhammed Sulu, Ticarî sırların Korunması. 3. Baskı. İstanbul: On İki Levha 2020, s. 12.

¹⁴⁰ “...ticarî sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi, Rekabet Yasağı kavramı da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticarî bir konudur...”, Yargıtay 22 HD, 28285/18074, 21.05.2015; Yargıtay 11 HD, 16022/1405, 06.02.2015, www.legalbank.net.

¹⁴¹ İşçi ve işveren arasında TBK 444. vd. madde hükümleri çerçevesinde akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda görevli mahkemenin tespitine ilişkin olarak Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi tarafından 5235 sayılı Kanun’un 35. maddesi çerçevesinde verilen kararda bu husus, “rekabet yasağı kapsamındaki “ticarî sır” kavramı, konusunda ihtisas sahibi mahkemelerce, mevcut piyasa şartları çerçevesinde tartışılıp

Kanaatimizce de sermaye şirketleri ile üst düzey yöneticiler arasında akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin kapsamı ve ticarî sırrın ne olduğu bu konuda ihtisas mahkemesi olan asliye ticaret mahkemesince incelenmelidir. Zira çoğu zaman ticarî sırlar, şirketin mali durumu, ticarî faaliyetleri gibi üst düzey yöneticinin eski konumundan dolayı vâkıf olduğu bilgiler sebebiyle rekabet yasağına konu eylem veya işlemin ticarî hayata ilişkin olması, çıkacak uyuşmazlığın uzman mahkemelerce çözülmesini gerekli kılmaktadır.¹⁴² Nitekim rekabet yasağı kavramı dahi piyasa şartlarından bağımsız şekilde değerlendirilemeyen bir kavram olduğu için, ticaret mahkemelerinin bu davayı görmeleri daha uygundur.¹⁴³

Ne var ki Anayasa m. 142 ile HMK m. 1’de öngörüldüğü üzere, mahkemelerin görevi kanunla belirlenir ve pozitif hukukumuz açısından söz konusu uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına girdiğine ilişkin herhangi açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu kabul etmek hem yukarıda zikredilen kurallara hem de Anayasa m. 37’de düzenlenen kanunî hâkim ilkesine ve böylelikle evrensel düzeyde kabul gören tabii hâkim ilkesine¹⁴⁴ aykırılık teşkil eder. Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen uyuşmazlık konusunun niteliği göz önünde bulundurularak asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu söylemek, usûl hukukuna ilişkin bir konuda hukuk yaratma niteliğini taşır; ki bu, mahkemelerin görevinin kanunla düzenlenmesine ilişkin kurala aykırıdır. Ticarî davalara yönelik olarak kanun koyucunun amacı ile işin niteliği dikkate alındığında, inceleme konusu uyuşmazlığın çözümünde asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerekmekte ise de mevcut hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

SONUÇ

Üst düzey yönetici ile sermaye şirketleri arasında akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde esas alınacak ilke ve hükümlerle bu uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin hangisi olacağı bu çalışma kapsamında tespit edilmeye çalışılmıştır. Sonuç olarak üst düzey yönetici, kısaca kanunda açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte, temsil veya yönetim yetkisi kendisine kanuna uygun şekilde devredilen, şirketin tamamını temsile veya idareye yetkili olan yönetici ve murahhaslar olarak ifade edilebilir. Sermaye şirketlerindeki yönetim organı ile şirket tüzel kişiliği arasında bulunan organik bağdan farklı ve bağımsız mahiyette bir ilişkinin daha bulunduğu söylenebilir. Bu çalışma kapsamında üst düzey yönetici olarak nitelendirilen ve yönetim organını oluşturan yönetici veya müdürler ile sermaye şirketi arasındaki bu ilişkinin hukukî niteliği hakkında öğretide yoğun bir tartışma ve

değerlendirilmesi gereken ticari bir kavram olduğundan, işin Ticaret Mahkemesinde görülmesi, hakkaniyet ilkesine de uygun düşecektir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz Yargıtay 11 HD, 1534/6811, 03.12.2021, www.lexpera.com.tr.

¹⁴² Benzer görüşte bkz. Kırtaş, Hizmet Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s. 106; Zengin, “Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, s. 801. Bu durumda TTK m. 5/A kapsamında dava şartı ticari arabuluculuk gündeme gelecektir.

¹⁴³ Zengin, “Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, s. 801.

¹⁴⁴ Medenî usûl hukukunda tabii hâkim ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Süha Tanrıver, Tabii Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı, Makalelerim III, Ankara: Yetkin, 2016, (Anılış: Tabii Hâkim), s. 155 vd.

çeşitli görüşler bulunmaktadır. Yargıtay ve öğretinin çoğunlukla kabul ettiği görüşe göre, bu ilişki vekâlet ilişkisi olarak nitelendirilmektedir. Özellikle bağımlılık unsuru dikkate alındığında, bu ilişkinin hizmet/iş ilişkisi olmadığı kabulü gerekir. Ancak kanaatimizce, üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasında akdedilen ve kanunda düzenlenmeyen bu isimsiz sözleşme, esasen her iki sözleşme tipinin de özellik ve unsurlarını taşımaktadır. Bu iki tip sözleşmenin unsurlarını alışılmışın dışında bir araya getiren sözleşmenin, karışık muhtevalı akit (karma sözleşme) olarak nitelendirilmesini daha uygun bulmaktayız.

Üst düzey yöneticilerin görevlerini ifa ederken şirketle rekabet etmemesi hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda kanunî rekabet yasaklarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kanunî rekabet yasağı, yöneticilerin görev süresinin sona ermesine kadar geçerli olup sonrasında rekabet yasağına ilişkin herhangi bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır. Ancak ticarî sırların ve şirket menfaatlerinin korunması maksadı ile sözleşme serbestisi çerçevesinde rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme akdedilebilir. Üst düzey yönetici ile sermaye şirketi arasında akdedilecek rekabet yasağı sözleşmesi asıl sözleşmeye bağlı, ancak kanunda öngörülmemiş olması sebebi ile de isimsiz bir sözleşme niteliğini haizdir. Üst düzey yönetici ile şirket arasındaki hukukî ilişkide olduğu gibi, bu taraflar arasında akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin de hüküm ve sonuçlarının kanunda açıkça düzenlenmemesi karşısında kanaatimizce bu sözleşmenin, isimsiz sözleşme tiplerinden karışık muhtevalı akit olduğu kabul edilmelidir. Üst düzey yöneticinin kendisine devredilen yönetim ve temsil yetkileri çerçevesinde belirli bir işi görmeyi üstlendiği bu ilişki bakımından, maddî hukuktan kaynaklanan herhangi bir uyuşmazlığın varlığı hâlinde, karışık muhtevalı akit niteliği dolayısıyla, somut olaya uygun düştüğü ölçüde sözleşmenin esaslı karakterini oluşturan işgörmeye edimlerini konu alan vekâlet ve hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

TBK m. 444 vd. hükümlerinin, sermaye şirketlerinin üst düzey yöneticileriyle yapılan rekabet yasağı sözleşmelerine kıyasen uygulanmasının, bu sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık hâlinde görevli mahkemenin tespitine ise herhangi bir etkisi bulunmaz. Zira söz konusu uyuşmazlık tarafların akdettiği sözleşmeye dayanmakta olup TBK m. 444 vd. öngörülen bir husustan doğmadığı için TTK m. 4 gereğince ticarî davanın varlığından bahsedilemez. Herhangi bir özel mahkemenin görev alanına girmeyen uyuşmazlıklar, sulh hukuk mahkemesinin de görev alanına dahil değilse, asliye hukuk mahkemelerinde görülürler. Rekabet yasağı ile şirketin ticarî sırlarının korunmaya çalışıldığı ve ticarî sırrın tespitinin ihtisas mahkemelerince yapılması gerektiği dikkate alındığında, olması gereken hukuk bakımından, bu uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekir. Ancak, Anayasa'nın 142'nci maddesinde ve HMK'de açıkça hüküm altına alınan mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin kurallar ve usûl hukukunda geçerli olan kanunî hâkim güvencesi dikkate alındığında kanunen görevlendirilmeyen bir mahkemenin hukuk yaratmaya varacak bir yorum ile görevli kabul edilmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla. Anonim Şirket Yönetim Kurulu. 2. Baskı. İstanbul: Vedat 2016. (Anılış: Yönetim Kurulu).
- Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. 2. Baskı. İstanbul: Vedat 2010. (Anılış: Sorumluluk).
- Akdağ Güney, Necla. "Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları". AÜHFD, 57/1 (2008): s. 1-34 (Anılış: Tazminat).
- Akkan, Mine. Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. I. 15. Baskı. İstanbul: On İki Levha 2017.
- Aktepe, Gökhan. "Limited Ortaklıklarda Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2017.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 9. Baskı. Ankara: Yetkin 2012.
- Arkan, Sabih. Ticari İşletme Hukuku. 25. Baskı. Ankara: BTHAE 2019.
- Arslan Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. Medenî Usul Hukuku. 9. Baskı. Ankara: Yetkin 2023.
- Atalı Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. Medenî Usûl Hukuku. 6. Baskı. Ankara: Yetkin 2023.
- Ayan, Özge. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları. Ankara: Adalet 2013.
- Aydın, Sema ve Hasan Ali Kaplan. "Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3-4 (2014): s. 165-203.
- Baskan, S. Esra. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmeleri". Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2012): s. 116-125.
- Baştürk, Faruk, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Kararlar Üzerine Bir İnceleme". Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul: Beta, 2011. S. 1539-1556.
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. Medenî Usul Hukuku. 6. Baskı. İstanbul: Filiz 2022.
- Can, Ozan. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması. Ankara: Turhan 2011.
- Cengiz, Asena Beyza. "Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi 2019.
- Çamoğlu, Ersin. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle). 3. Baskı. İstanbul: Vedat 2010.
- Deliduman, Seyithan ve Yakup Oruç. "Ticari Davalar". MÜHF HAD, 18/2 (2012): s. 99-109.
- Doğan Yenisey, Kübra. "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi". İÜHF Prof. Dr. Feyzi Şahlanan'a Armağan, 74 (2016): s. 313-336.
- Eminoğlu, Cafer. Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı. 2. Baskı. Ankara: Adalet 2023.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku- Genel Hükümler. 21. Baskı. Ankara: Yetkin 2017. (Anılış: Genel Hükümler).
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku- Özel Hükümler. 4. Baskı. Ankara: Yetkin 2017. (Anılış: Özel Hükümler).
- Ertaş, Elif Melis. Alman ve Türk Şirketler Hukukuna Göre, İsviçre Hukukundan Karşılaştırmalı Notlarla, Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı. Ankara: Seçkin 2018.
- Göksoy, Yaşar Can. "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı". DEÜHFD (Özel Sayı), 9 (2007): s. 633-681.

- Grünewald, Barbara. Gesellschaftsrecht. 9.Aufl., Beck 2014.
- Gündoğan, Burhan. 'Ticari Usul Hukuku', AÜHFD. 13/1 (1956) s 172-193.
- Gündoğdu, Görkem ve Hasan Kaplan. "Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu". İÜHFM, 65/2 (2007): s. 253-274.
- Helvacı, Mehmet. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Beta, 2002.
- Kaplan, İbrahim. "6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Düzey Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu". AÜHFD, 65/4 (2016): s. 3493-3510.
- Kara, Hacı. "Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme". İMHFD, VI/11 (2021): s. 45-60.
- Karaege, Özge. "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyelğine Seçilme Koşulları". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI/3 (2012): s. 67-94.
- Karasu, Rauf. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi". MÜHF HAD, 18/12 (2012): s. 311-332.
- Kaşak, Esra. "Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m.4/1-C, 5/A; İşMK m.3, 5/1-A Bakımından Bir İnceleme)". SÜHFD, 29/4 (2021): s. 3165-3209.
- Kayırgan, Hasan. "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği". Erciyes Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 8/1 (2013): s. 247-258.
- Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I. Ankara: BTHAE 2013.
- Kocabıyık, Sami. "Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar". Legal Hukuk Dergisi, 17/200 (2019): s. 3413-3466.
- Kortaş, Arda. Hizmet Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi. Ankara: Seçkin 2021.
- Kuntalp, Erden. Karışık Muhtevalı Akit. 2. Baskı. Ankara: BTHAE 2013.
- Kurt Konca, Nesibe. 'Asliye Ticaret Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü', MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği, XVII. Antalya Toplantısı, 4-5 Ekim 2019, Emsal 2021 s. 19-26.
- Kuru, Baki. Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I. Ankara: Yetkin, 2020.
- Meier-Hayoz, Arthur ve Peter Forstmoser. Schweizerisches Gesellschaftsrecht. 11. Aufl. Bern: Stämpfli 2012.
- Mutlay, Faruk Barış ve Malih Işık. '7036 sayılı İş Kanunu Uyarınca Görev'. AÜHFD. 68/3 (2019) s. 565-634.
- Pekcanitez Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. Medenî Usûl Hukuku. 11. Baskı. İstanbul: On İki Levha, 2023.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. Ortaklıklar Hukuku I. 13. Baskı. İstanbul: Vedat 2013. (Anılış: Ortaklıklar I).
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. Ortaklıklar Hukuku II. 13. Baskı. İstanbul: Vedat 2017. (Anılış: Ortaklıklar II).
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. 10. Baskı. Arıkan 2005. (Anılış: Kooperatif).
- Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi. 3. Baskı. Ankara: Adalet 2018.

- Pürselim Arning, Hatice Selin. İş İlişkisi Kapsamında Rekabet Yasağı Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk. İstanbul: Oniki Levha 2022.
- Sarıkaya, Sinan. “Küllerinden Doğan Tartışma: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden (TBK m. 444 vd.) Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespitinde Ne Değişti Ne Değişmedi?”. İnÜHFD, 12/2 (2021): s. 654-670.
- Sezgin, Ayşegül. “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”. Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan MÜHF-HAD (Özel Sayı), (2006): s. 365-381.
- Steding, Rolf. Gesellschaftsrecht. 1. Aufl. Baden: Nomos 1997.
- Sulu, Muhammed. Ticarî sırların Korunması. 3. Baskı. İstanbul: On İki Levha 2020.
- Tanrıver, Süha. Medenî Usûl Hukuku, C. I. Ankara: Yetkin, 2024. (Anılış: C. I).
- Tanrıver Süha. “Tabii Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, Makalelerim III. Ankara: Yetkin 2016: s. 155-181 (Anılış: Tabii Hâkim).
- Tekinalp, Ünal. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku. 4. Bası. İstanbul: Vedat 2015.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha 2016.
- Thüsing, Gregor. “Nachorganschäftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern - Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur”. NZG, 1 (2004): s. 9-15.
- Uşan, Fatih. “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”. Sicil, (2011): s. 116-128.
- Ünal, Akın. Kelepçeleme Sözleşmeleri. 2. Baskı. Ankara: Adalet 2017.
- Ünal Adınır, Canan. İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha 2023.
- Zengin, İbrahim Çağrı. “Pazarlamacının-ve İşçinin-Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”. İÜHF, LXXV/2 (2017): s. 719-812.

EXTENDED SUMMARY

DISPUTES ARISING FROM THE NON-COMPETE AGREEMENT BETWEEN EQUITY COMPANIES AND SENIOUR MANAGERS AND COMPETENT COURT

Nevin Meral, Assist. Prof.

Ankara Yıldırım Beyazıt University, n.meral@aybu.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0001-6205-2680>

Nurbanu Erzurumlu Işık, Assist Prof.

Ankara Yıldırım Beyazıt University, n.erzurumlu.isik@aybu.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0003-1359-2378>

Equity companies tend to sign non-compete agreements with their executive managers as they receive in time very sensitive information regarding the company and its business in practice, yet this specific agreement is not regulated under any law. Obviously not all managers can have commercial secrets, but only senior managers. Although there exists no definition of a senior manager in the Turkish Commercial Code no. 6102, there are other various definitions provided in other regulations, none of which seems to meet the meaning of the concept of senior managers in company law. In order to determine the meaning of the concept of a senior manager, it is possible to say if the duty he fulfils is important and he exercises his authority over the whole company, then he is deemed to be a senior manager. Considering these features, we can safely state that every member of the board of directors or managers, managers whom the authority to represent and to manage the company are transferred and granted (person-organ) constitute to senior managers.

The relationship between organs, both board-organ (board of directors in joint stock companies and board of managers in limited liability companies) and person-organs, and the company is of organic nature; yet there remains a longstanding debate regarding the relationship between individual senior managers and the company in the literature. Though there is no regulation regarding it, the second relationship between individual managers and the company is accepted to be contractual. The offer is deemed to be made by the general assembly of the equity company while the acceptance is made by the senior manager, upon which the contract is concluded. As seen, this contractual relationship is based completely on the contract, but not on the code and is different from the organ relationship.

Some different arguments have been made as to the legal nature of the contractual relationship between senior managers and equity companies. Especially the school arguing for the power of attorney agreement is widely accepted in the Turkish literature, as well as in the court decisions. They simply argue that the managers are

representatives of the company. The other popular opinion argued for in the literature is based on service contracts, stating basically that senior managers provide their services for the company. We argue here that this contract includes characteristic features of both power of attorney agreement and service contract in an untraditional manner. Hence in our opinion, this contract is of the nature of mixed contracts, constituting to no typical contracts regulated under the TCoO. In case that there appears to be no provisions provided in the contract regarding a matter, the provisions of the typical contract regulated in the codes, which gives its essential character to the contract at hand, can be applied by analogy in a dispute.

In practice, equity companies most often provide non-competition clauses in their contract with senior managers as non-competition provisions regulated in the codes are only valid for a period during the occupation of such position. Yet, after the termination of this contractual relationship, it becomes quite important to prevent managers, especially senior ones at that, from exploiting the sensitive information, trade secrets for their own interest. Therefore, non-compete agreements have become popular tools to prevent senior managers from competing with the company in the same business field after they leave the company. However, this type of non-compete agreements are not typically regulated in the code, so we argue here that these agreements are also of mixed contracts. In this context, it is possible to apply by analogy the provisions regulated in the art. 444 et seq of TCoO, which provides non-competition of employee in service contracts. These articles seem to act as a “legal filter” for the non-compete agreements of senior managers. From this perspective, non-compete agreements signed between senior managers and equity companies should not provide for imbalance of interests of both parties; should not limit extremely and excessively the venue, the period of time and the business area of senior manager’s freedom to work. Otherwise, the agreement will be deemed to be void based on immorality.

As to all disputes arise out of non-compete agreement of senior managers, the competent court can also be determined based on its legal nature. According to the art. 4 of TCC to name a case as commercial, the dispute should be directly accepted as so by the TCC, or the parties should operate a commercial enterprise under their own name. However, because the senior managers are not merchants and they do not operate any enterprises, disputes regarding their duties are not of commercial nature. Therefore, in our opinion, commercial courts should not be considered here to be competent courts for these disputes. On the other hand, senior managers are not employees of the companies, unless otherwise agreed upon in the contract, so we state that labour courts should not be the competent courts, either. Still, one should not forget the importance of commercial sensitive information and the necessary expertise to determine trade secrets in commercial cases. We conclude here in this paper that the disputes arisen out of non-compete agreements of senior managers should be heard by main civil courts *de lege lata*, yet main commercial courts should be competent to hear this dispute *de lege ferenda*.