

BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ REKABET YASAĞI

Sema AYDIN*

Hasan Ali KAPLAN**

ÖZET

Ticari ve ekonomik alanda rekabetin varlığı kaçınılmazdır. Hukukumuzda sadece haksız ya da hukuka aykırı rekabet oluşturan eylemlere ilişkin düzenlemelerle yetinilmemiş, bazı kişiler için başlı başına rekabet etme eylemi yasaklanmıştır. Bu düzenlemelerde rekabet eylemi belirli kimseler için kanunda öngörülen koşullarla yasaklanmakta ve “rekabet yasağı” söz konusu olmaktadır. Rekabet yasağı, rekabet edilen kişi ile belirli bir hukuki ilişki içinde bulunan kimseler için öngörülmektedir. Rekabetin yasaklanması, bazen kanun hükmü ile olurken bazen de sözleşme ile gerçekleştirilebilir. Ticari işlerin yürütülmesinde tacire bağımlı olarak yardımcı olan kişilerin tacirle rekabet etme eylemi, kanun tarafından özel bir hükümle yasaklanmıştır. Konumuz kapsamında; bağımlı tacir yardımcıları için öngörülen bu yasağın kapsamı, korunan kişi, yasağın süresi, yasağa aykırılığın sonuçları incelenerek, bağımlı tacir yardımcısı sıfatının sona ermesinin ardından taraflar arasında sözleşme ile öngörülebilecek olan rekabet yasağı sözleşmeleri irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Tacir, Bağlı Tacir Yardımcısı, Kanuni Rekabet Yasağı, Rekabet Yasağı Sözleşmesi

PROHIBITION of COMPETITION of DEPENDENT COMMERCIAL ASSISTANTS

ABSTRACT

Competition is an indispensable part of commercial and economic activities. Commercial Law prohibits not only unfair or illegal competitive practices, but also it bans competition among certain economic actors entirely. The regulations in the Law mandate that competition is prohibited for persons within specific circumstances and therefore impose a “prohibition of competition”. This prohibition of competition is foreseen for persons that are involved in a certain jural relations with the competitive persons. The prohibition of competition can be either imposed by law or by contracts. More specifically, Commercial Law prohibits the competition of dependent commercial assistants with the Merchant in the management of commercial affairs. In this paper, we

* Yrd. Doç. Dr., YTÜ İİBF İşletme Bölümü

** Arş. Gör. Dr.,

are going to examine the scope of the prohibition foreseen for dependent commercial assistants, protected person, the duration of the prohibition, and the consequences of violation. In addition, we are going to analyze possible noncompetition contracts following the termination of dependent commercial assistant title.

Keywords: *Competition, Merchant, Dependent Commercial Assistant, Prohibition of Competition, Noncompetition Contract*

I. GİRİŞ

Bireysel ve sosyal yaşamda olduğu kadar ticari ve ekonomik alanda da rekabetin varlığı kaçınılmazdır. Temelinde yarış halinde olunan rakipten daha iyi olma arzusu bulunan rekabet, ticari hayatta kaliteyi ve verimi artırma, alternatifleri çoğaltma ve fiyatları düşürme gibi önemli bir takım olumlu etkiler yaratmaktadır. Rekabetin bu olumlu etkilerinin ortaya çıkabilmesi için kötüye kullanılması engellenmelidir. Bu amaçla, hukuka aykırı rekabet eylemlerine karşı önlem almak ve böylece kişileri (rakip firmalar, müşteriler) korumak, rekabeti bozan ya da ortadan kaldırmayı amaçlayan sınırlamalara karşı mevcut rekabet durumunu, rekabet özgürlüğünü¹ ve piyasayı korumak amacıyla çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır (TBK² m. 57; TTK³ m. 54 vd.; RKHK⁴ m. 4, 6, 7, FSEK⁵ m. 83, 84). Burada rekabet, haksız ya da hukuka aykırı yollar kullanılarak gerçekleştiğinden hukuki düzenlemelere konu edilmektedir.

Hukukumuzda sadece haksız ya da hukuka aykırı rekabet oluşturan eylemlere ilişkin düzenlemelerle yetinilmemiş, bazı kişiler için başlı başına rekabet etme eylemi yasaklanmıştır. Bu düzenlemelerde rekabet eylemi belirli kimseler için kanunda öngörülen koşullarla yasaklanmakta ve “rekabet yasağı” söz konusu olmaktadır. Rekabet yasağı, rekabet edilen kişi ile belirli bir hukuki ilişki içinde bulunan kimseler için öngörülmektedir. Aralarında böyle

¹ Nurkut İNAN, “Rekabet Kanun Tasarısı” Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, s. 47; Sabih ARKAN, Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 8.

² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG, 4.2.2011, 27836).

³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG, 14.2.2011, 27846).

⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG, 13.12.1994, 22140).

⁵ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (RG, 13.12.1951, 7981).

bir hukuki ilişki bulunmayan kişiler için ise esasen rekabet eylemi, hukuka aykırı olmayan, meşru sayılan ve teşvik edilen eylemler niteliğindedir. Bu anlamda, kanuni rekabet yasağı, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devamı ile sınırlı olup, ilişkinin sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkmaktadır⁶.

Kanuni rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere, TBK ve TTK hükümleri içinde rastlamaktayız. Bu hükümlere bakıldığında; adi şirket ortakları (TBK m. 626)⁷, kolektif şirket ortakları (TTK m. 230 ve 231)⁸, komandit şirketlerde komandite ortak (TTK m. 308, m. 311 ve 572)⁹, anonim şirketlerde yönetim

⁶ Ozan CAN, Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi, S. 32, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s. 15; Turgut KALPSÜZ, “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirkete Rekabet Teşkil Eden Davranışları”, H. Cahit Oğuzoğlu Armağanı, Ankara 1972, s. 347 vd.; Nisim FRANKO, “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, BATİDER, 1985, C. 13, S. 1, s. 26.

⁷ TBK m. 626’da adi şirket ortaklarının, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamayacakları belirtilmektedir.

⁸ TTK m. 230’a göre; kolektif şirket ortakları, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak da giremez. Aynı hükümde, yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin sorumluluğu sınırlandırılmamış ortağı olduğunu diğer ortaklar bilmelerine karşın önceki şirketteki ortaklık ilişkisinin kesilmesini açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabullenmiş sayılacakları öngörülmektedir. Rekabet yasağına aykırılık durumunda uygulanacak yaptırım TTK m. 231’de yer almaktadır. Buna göre; bir ortak rekabet yasağına aykırı bir davranışta bulunduğunda, şirket bu ortaktan tazminat isteme, tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış sayma veya üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını isteme hakkına sahiptir. Bu seçeneklerden hangisinin talep edileceğine diğer ortaklar çoğunlukla karar verebilir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her durumda işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıllık zamanasını süresine tabidir. Bu hükümler hakları ihlal edilen ortakların şirketin feshini isteme haklarını etkilemeyecektir.

⁹ TTK m. 308’e göre; komandit şirkette ortakların birbirleriyle olan ilişkileri şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirket sözleşmesinde hüküm bulunmuyorsa kolektif şirketlere ilişkin m. 217-231 uygulanır. Bu nedenle komandit şirket ortakları da kolektif şirket ortakları gibi TTK m. 230-231’deki rekabet yasağına tabidir. Ancak, TTK m. 311 gereğince, TTK m. 230’daki rekabet yasağı komanditer ortaklar hakkında uygulanmaz. Bu nedenle komandit ortaklıklarda yalnızca komandite ortaklar TTK m. 230’da öngörülen rekabet yasağına tabidir. Komanditer ortaklar rekabet yasağına tabi olmamakla birlikte, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybeder. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde rekabet yasağı TTK m. 572’de düzenlenmiştir: Buna göre; komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı gibi bu tür ticaretle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da katılamaz. Bu yasağa aykırı hareket eden komandite ortak hakkında kolektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır.

kurulu üyeleri (TTK m. 396)¹⁰, limited şirket müdürleri (TTK m. 626)¹¹, acente (TTK m. 104)¹² ve ticari mümessil, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları (TBK m. 553) için rekabet yasağı düzenlemelerine yer verildiğini görmekteyiz.

Ortak veya yöneticiler için getirilen rekabet yasağı düzenlemeleri ile ortaklığın menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. Başka bir anlatımla, rekabet yasağına tabi ortak veya yöneticilerin ortaklık dışında yürüttükleri faaliyetlerin ortaklığın menfaatlerine zarar verme ihtimali nedeniyle kanuni bir rekabet yasağı öngörülmüştür¹³. Ticari mümessil, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları için düzenlenen kanuni rekabet yasağında ise, yasağına tabi kişilerin bağlı oldukları işletmede belirli bir ölçüde yönetim/temsil yetkisine sahip¹⁴ ve konumları itibarıyla hukuki ilişki içinde buldukları kişinin iş ya da müşteri çevresine belirli bir ölçüde hakim oldukları görülmektedir. Bu kişiler için rekabet yasağı öngörülerek işletme sahibi ile rekabet teşkil eden iş ve işlemlerde bulunmaları yasaklanmaktadır.

Rekabet yasağı bir sözleşme ile de öngörülebilir. Nitekim, mevzuatımızda da; belirli kişiler için sözleşme ile rekabet yasağı öngörülebilmesine olanak tanınmaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işçiler için rekabet yasağı öngören sözleşme hükümleri (TBK m. 444-447) ve acente ilişkisinin bitiminden sonra acente için öngörülebilecek rekabet yasağına ilişkin

¹⁰ TTK m. 396'ya göre; yönetim kurulu üyelerinin genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapması, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla girmesi yasaktır. Yasağına aykırılık durumunda şirket tazminat isteme, tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış sayma veya üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu iddia etme hakkına sahiptir. Bu talep hakları, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her durumda bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık zaman aşımını süresine tabidir.

¹¹ TTK m. 626'ya göre; müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini özenli bir şekilde yerine getirmek ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetmekle yükümlüdür. Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir. Müdürler de ortaklar için öngörülmüş bulunan bağlılık borcuna tabidir.

¹² TTK m. 104'e göre; yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, acente aynı yer veya bölgede bir birleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.

¹³ CAN, s. 8.

¹⁴ Bazı durumlarda, ilişkinin niteliğinden ve ekonomik menfaatlerin zarar görebileceği varsayımından hareketle ve bu olasılığı azaltmak amacıyla Kanunda önlem niteliğinde hükümlere yer verildiği belirtilmektedir. Bkz. Şebnem BAŞOĞLU, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980, C.1, S. 1, s. 221.

düzenleme (TTK m. 123) buna örnek olarak gösterilebilir. Bu hükümlerdeki özellik, aralarındaki hukuki ilişkinin devamı sırasında kanuni rekabet yasağına tabi olan kişilerin, hukuki ilişkinin sona ermesinin ardından da rekabet yasağı öngören bir sözleşme ile rekabet oluşturabilecek davranışlarda bulunmalarının yasaklanmasına olanak sağlamasıdır. Başka bir anlatımla, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesinden ötürü, artık kanuni rekabet yasağının kapsamında olmayan bu kişilerin rekabet oluşturabilecek eylemlerde bulunma özgürlüğü, bu kez doğrudan kanun tarafından değil tarafların ortak iradesiyle kabul edilen sözleşme hükmüyle sınırlanmaktadır¹⁵. Rekabet yasağı sözleşmelerinin uygulama alanı yalnızca yukarıda sayılan örneklerle sınırlı yorumlanmamalıdır. Tarafların, sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceğini açıkça ifade eden TBK m. 26 hükmü gereğince, kanuni sınırlar içinde olmak kaydıyla rekabet yasağı öngören sözleşmelerin yapılması her zaman olanaklıdır. Nitekim, limited şirket ortakları için şirket sözleşmesi ile rekabet yasağı öngörülebileceğini belirten düzenlemeler (TTK m. 577, m. 613/2) buna örnek olarak gösterilebilir.

Hukukumuzda genel çerçevesi bu şekilde çizilebilecek rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler arasında konumuzu “Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı” ile sınırlı tutmaktayız. Bu kişilerin tabi oldukları kanuni rekabet yasağı düzenlemesi (TBK m. 553), bu yasağın kapsamı, içeriği ve yasağa aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar ile bu kişilere yönelik olarak sözleşme ile rekabet yasağı öngörülmesi ve bu sözleşmelerin sınırları konumuz kapsamında incelenecektir.

II. BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ KANUNDAN DOĞAN REKABET YASAĞI

A. BAĞLI-BAĞLI OLMAYAN TACİR YARDIMCISI AYRIMI

Tacirler (gerçek veya tüzel kişi), ticari işletmesini ilgilendiren işlerin yürütülmesinde çoğu kez başkalarının yardımına ihtiyaç duymaktadırlar. Ticari işletmeyi ilgilendiren işler, niteliği gereği çeşitlilik arz etmekte ve çoğu kez belli bir uzmanlığı gerektirmektedir. Bu nedenle tacirler, iş hacminin yoğunluğu ve faaliyet alanının genişliği ölçüsünde ticari işlerini başkalarının yardımıyla yerine getirmektedirler. İşletmede tacire yardımcı olan bu kişiler, ya açık bir kanun hükmü ya da tacirin iradesine bağlı olarak bu faaliyetleri

¹⁵ CAN, s. 15; M. Polat SOYER, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m.348-352), Ankara, 1994, s. 8

yerine getirmektedir¹⁶. Örneğin, tacir küçük ya da kısıtlı ise veli ya da vasisi aracılığıyla, tüzel kişi ise organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla ticari faaliyetlerini icra eder. Bu kişilerin ticari faaliyetleri tacir adına yapmaları kanundan kaynaklandığından, teknik anlamda tacir yardımcısı olarak nitelendirilemezler.

Gerçek anlamda ticari işlerin yürütülmesinde tacire yardımcı olan kişiler, tacirin isteği ve iradesi ile belirlediği kişilerdir ve bir sözleşmeye dayalı olarak bu faaliyetleri yerine getirirler. Ticari işlerin yürütülmesinde tacire yardımcı olan kişilerin bir kısmı, tacire bağımlı olarak yani tacirin emir ve talimatları/denetimi ve gözetimi altında emek ve mesaisini tacire sarf ederler¹⁷. Ticari işlerin görülmesinde tacire bağımlı olarak yardımcı olan bu kişilerin bazıları yönetim ya da temsil yetkisine sahip olmayan normal çalışan düzeyinde kişilerdir. Bağlı tacir yardımcılarında bir kısmı ise işletmede belli bir düzeyde yönetim ya da taciri belli bir düzeyde temsil etme yetkisine sahiptirler.

Tacir yardımcılarının diğer bir kısmı ise faaliyetlerini bağımsız olarak yerine getirirler. Bağımsız tacir yardımcılarını gördükleri iş bakımından tacirin emir ve talimatlarıyla bağlı olmakla birlikte, tacirin işletmesinden ayrı ve bağımsız bir ticari faaliyet yürüttükleri için bağımsızdırlar, gördükleri iş çerçevesinde tacirden ücret almaktadırlar¹⁸.

Türk hukukunda tacir yardımcılarını, bağlı ve bağlı olmayan tacir yardımcılarını bakımından bir üst kavram¹⁹ olarak kullanılan bir terim iken, ilk kez TBK'da "Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları" şeklinde bir üst başlık olarak kullanılmaya başlanmıştır. TBK'da yer alan bu ibareye dayanarak, tacir yardımcılarını sadece ticari mümessil (TBK m. 547), ticari vekil (TBK m. 551) ve diğer tacir yardımcılarının düzenlendiği TBK m. 552'den ibaret görmemek gerekmektedir. Türk hukukunda tacir

¹⁶ Fatih BİLGİLİ/Ertan DEMİRKAPI, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Baskı, Bursa, 2013, s. 107.

¹⁷ Sabih ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 16. Baskı, Ankara, 2012, s. 165; Mehmet BAHTİYAR, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, 2014, s. 177; Rıza AYHAN/Mehmet ÖZDAMAR/Hayrettin ÇAĞLAR, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, 2014, s. 356; Hüseyin ÜLGEN/Ömer TEOMAN/Mehmet HELVACI/Abuzer KENDİGELEN/Arslan KAYA/N.Fusun NOMER ERTAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 2009, s. 558.

¹⁸ ARKAN, s. 165; BAHTİYAR, s. 177-178.

¹⁹ Sami KARAHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı 2013, s. 317; N. Feyzi FEYZİOĞLU, "Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller", H. Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 438; İsmail KIRCA, *Ticari Mümessillik*, Ankara 1996, s. 171; ARKAN, s. 164-165; BAHTİYAR, s. 177-178; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 355-356.

yardımcıları esas itibariyle bir bütün olarak TTK ve TBK’da düzenlenmiştir. TTK’da düzenlenen tacir yardımcıları; acente (TTK m.109-123) ve taşıma işleri komisyoncusu (TTK m. 917-930) iken, TBK’da düzenlenen tacir yardımcıları; ticari temsilci (TBK m. 547-550), ticari vekil (TBK m. 551-552), diğer tacir yardımcıları (TBK m. 552), pazarlamacı (TBK m. 448-460), simsar (TBK m. 520-525) ve komiyoncudur (TBK m. 532-546). Bunlardan; acente, komisyoncu ve simsar bağımsız tacir yardımcısı olarak kabul edilirken; ticari temsilci, ticari vekil, diğer tacir yardımcıları ve pazarlamacı bağlı tacir yardımcılarıdır²⁰.

B. KANUNDAN DOĞAN REKABET YASAĞININ KAPSAMI

TBK m. 553’e göre; bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendilerinin ya da üçüncü bir kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramayacaklardır. TBK m. 553 gereğince kanuni rekabet yasağının kapsamına bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları girmektedir. Bu kişiler ile işletme sahibi arasındaki hukuki ilişki genellikle bir iş sözleşmesine dayanmaktadır. Ancak TBK m. 554 gereğince; bu ilişkinin vekalet, ortaklık ya da benzeri bir sözleşmeye dayanması da olanaklıdır. Vekalet sözleşmesi ile bağlı tacir yardımcısı sıfatı yasal olarak söz konusu olabilir²¹ ise de, vekalet sözleşmesinin vekile sağladığı bağımsızlık niteliği ile bağlı tacir yardımcılarının bağımlı olma niteliğinin birbiriyle pek uyumlu olduğu söylenemez²². Ortaklık sözleşmesi ile ortaklardan bir ya da bir kaçının bağlı tacir yardımcısı olması da olanaklıdır (TBK m. 625²³,

²⁰ KARAHAN, s. 318.

²¹ ARKAN, s. 167; İsmail KAYAR, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2008, s. 327.

²² Ertan DEMİRKAPI, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı (Prof. Dr. Burhan Ceylan’a Armağan), 2010, s. 807.

²³ Adi ortaklığa ilişkin TBK m. 625’te; ortaklığın yönetiminin sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça bütün ortakların ortaklığı yönetme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

TTK m. 218²⁴, 318²⁵, 631²⁶). Hukukumuzda gerek iş, gerek vekalet gerekse ortaklık sözleşmesi sırasıyla işçi (TBK m.396²⁷), vekil (TBK m. 505 ve 506²⁸) ya da ortağa (TBK m. 626 ve 628²⁹) sadakat ve özen yükümlülüğü ve hatta rekabet etme yasağı yüklemektedir. Dolayısıyla, sözü edilen hukuki ilişkiler uyarınca; bağlı tacir yardımcısı olarak belirlenen kişilerin, rekabet yasağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmasaydı da hukuki ilişkinin devamı boyunca rekabet yasağına tabi oldukları kolaylıkla söylenebilecektir. Ancak, hukuki ilişkinin niteliğinden kaynaklanan bu genel hükümlerin yanında bağlı tacir yardımcısı olarak yetkilendirilen kişiler için özel bir düzenleme ile rekabet

²⁴ Kollektif ortaklığa ilişkin TTK m. 218'e göre; ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hak ve görevine sahiptir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir.

²⁵ Komandit ortaklığa ilişkin TTK m. 318'e göre; ortaklık kural olarak komandite ortaklar tarafından temsil edilir. Ancak, kollektif ortaklığın temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümler komandit ortaklıklar hakkında da uygulanır. Aynı hükümde komanditer ortakların, ortak sıfatıyla şirketi temsile yetkili olmadıkları; ancak şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak koşuluyla, komanditer ortakların ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabileceği belirtilmektedir.

²⁶ Limited ortaklığa ilişkin TTK m. 631'de; şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde, ticari mümessil ve ticari vekillerin ancak genel kurul kararı ile atanabilecekleri; yetkilerinin de genel kurul tarafından sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. İlgili hüküm uyarınca şirket sözleşmesi ile ticari mümessil ve ticari vekil atanabilmektedir.

²⁷ TBK m. 396 gereğince; işçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunmamak ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişmemekle yükümlüdür. Benzer şekilde, işçinin iş gördüğü sırada öğrendiği özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanması veya başkalarına açıklaması yasaklanmıştır. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.

²⁸ Vekaletle ilişkin TBK m. 505'e göre; vekil vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma olanağı bulunmadığında durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde vekil talimattan ayrılabilir. Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz. TBK m. 506'da ise, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

²⁹ TBK m. 626'ya göre; ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar. TBK m. 628'de de, her bir ortağın ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

yasağı öngörölmesi, kanun koyucunun bu kişilerin sahip olduğu yönetim ve temsil yetkilerini dikkate alarak işletme sahibini özel olarak koruma isteğinden kaynaklanmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, TBK m. 553 ile bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları için kanuni rekabet yasağı öngörülmektedir. Bu konudaki bir görüŖe göre³⁰; TBK m. 553'te rekabet yasağına tabi kişilerin sadece "tacir yardımcısı" olarak belirtilmesi daha uygun olup, hükümde yer alan bir işletmenin bütün işlerini yönetmek veya işletme sahibinin hizmetinde bulunmak ifadeleri gereksizdir; zira ticari temsilci bu kapsamda idare yetkisine sahiptir. Kanımızca, bu eleŖtiri, ticari temsilci açısından doğrudur. Ancak, tacir yardımcılarının tümünün idare yetkisi bulunmamaktadır. İdare yetkisine sahip olmayan dolayısıyla tacirin iş sırlarını öğrenme olanağı bulunmayan tacir yardımcılarının tümünün madde kapsamına alınması isabetli değildir. Kanun koyucunun bağımlı tacir yardımcıları için rekabet yasağı öngörmesinin temel nedeni, bu kişilerin tacirle ilişkilerinin güven ilkesi temelinde çok sıkı olmasıdır. Bu ilişkinin sıkı olması; tacirin ticari sırları ve işletmesine ilişkin özel bilgilerinin sahip olduğu görev ve yetkiler çerçevesinde tacir yardımcısı tarafından kolayca elde edilebilmesine olanak sağlamaktadır³¹.

1. YASAĞA TABİ KİŖİLER YÖNÜNDEN

a. Ticari Temsilci

TBK m. 547'nin birinci fıkrasında ticari temsilci, "...iŖletme 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 kiŖi" olarak tanımlanmaktadır. Uygulamada genel müdür, Ŗube müdürü gibi adlarla anılan ticari temsilci³², bir işletmede en geniş yetkilere sahip tacir yardımcısıdır. Tacir, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır (TBK m. 547). Ticari temsilci, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin

³⁰ DEMİRKAPI, s. 848.

³¹ CAN, s. 13; Fatih AYDOĞAN, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005, s. 29.

³² Ticari temsilci, 818 sayılı EBK m. 449'da yer alan "ticari mümessil" kavramı yerine kullanılan yeni bir terimdir. 6098 sayılı TBK'da kullanılmaya başlanan ticari temsilci terimine, aynı dönemde yürürlüğe giren TTK'da yer verilmeyerek ticari mümessil kavramının kullanılmasına devam edilmesiyle, aynı anda deđiŖtirilen iki temel yasanın kullandığı kavramlarda farklılık ortaya çıkmıŖtır.

amacına giren her türlü işlemi yapmaya yetkilidir (TBK m. 548). Ticari temsilcinin temsil yetkisi birlikte imza veya şube işleriyle sınırlandırılabilir, bu sınırlamalar ticaret siciline tescil edilmedikçe iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz. Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar ticaret siciline tescil edilmiş olsalar bile, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı etki yapmaz (TBK m. 549).

Görüldüğü gibi, TBK’da yer alan düzenlemeler daha ziyade ticari temsilci ile üçüncü kişiler arasındaki dış ilişkiye ilişkindir. Tacir ve ticari temsilcinin iç ilişkisine dair hükümler, rekabet yasağına ilişkin TBK m. 553, tacir yardımcılarının yetkisinin sona ermesine ilişkin TBK m. 554 ve ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin TBK m. 550’den ibarettir. Bu hükümler dışında taraflar arasındaki iç ilişkiye dair başkaca bir düzenleme yapılmamıştır. Tacir ile ticari temsilci arasındaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi veya vekalet sözleşmesi ya da benzeri bir sözleşme olması olanaklıdır (TBK m. 554). TBK m. 553’te yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenlemeye bakıldığında; “*bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler*” ifadesinden; maddede yer alan rekabet yasağının, ticari temsilci olmaya bağlı bir sonuç olduğu dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin ortaklık, vekalet, iş sözleşmesi ya da benzeri bir sözleşme olmasının sonucu değiştirmeyeceği anlamı çıkmaktadır. Bu anlamda, ticari temsilcinin temsil yetkisinin, birlikte temsil ya da şube işleriyle sınırlandırılmış olması da kanuni rekabet yasağını ortadan kaldırmayacaktır³³. Nitekim bu düzenlemenin varlık nedeni, ticari temsilcinin geniş yetkilerle donatılması ve tacirin iş sırlarına kolayca sahip olabilmesidir³⁴.

TBK m. 553’teki “*işletmenin bütün işlerini yöneten*” ibaresi, ticari mümessillerin kanuni rekabet yasağına tabi olduğunu ifade etmekte yeterlidir, işletme sahibinin hizmetinde bulunan yani tacir ile aralarında iş sözleşmesi bulunan ticari mümessillerin ayrıca belirtilmesi kanımızca gereksiz olmuştur. Ticari temsilci, hangi iç ilişki ile yetkilendirilmiş olursa olsun zaten işletmenin bütününe yönetme konusunda yetkilidir ve kanunen rekabet yasağına tabi olacaktır. Burada bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler ayrımı gereksiz bir tekrar olmuştur³⁵.

³³ BAŞOĞLU, s. 225

³⁴ AYHAN/ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 365-366; DEMİRKAPI, s. 846.

³⁵ DEMİRKAPI, s.848.

b. Ticari Vekil

TBK m. 551’de ticari vekiller, bir ticari işletme sahibinin kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi olarak tanımlanmaktadır. Ticari temsilcilerden farklı olarak ticari vekillerin tümü, işletmenin bütününi yönetmek konusunda yetkili değildir. Nitekim bu husus, ticari vekillerin tanımının yapıldığı TBK m. 551’den de açıkça anlaşılmaktadır. Tacir, ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin işletmesini yönetmek üzere ticari vekil (genel yetkili ticari vekil) tayin edebileceği gibi işletmesinin bazı işlerini yürütmek için de ticari vekil (özel yetkili ticari vekil) tayin edebilir. Genel yetkili ticari vekil, işletmenin tümü ile ilgili olağan işlemleri, ticari temsilci sıfatı olmaksızın yürütmeye yetkili olan kişidir. Ancak genel yetkili ticari vekiller, ticari temsilcinin yaptığı her işlemleri yapamazlar. Genel yetkili ticari vekilin yetkisinin sınırını, işletmenin olağan işlemleri çizmekte ancak bazı işlemleri yapabilmeleri için de açıkça yetkilendirilmeleri gerekmektedir. Nitekim TBK m. 551’e göre, ticari vekiller açıkça yetkilendirilmedikçe ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemezler. Görüldüğü gibi, genel yetkili ticari vekiller, ticari temsilcilerin yaptıkları bazı işlemleri ancak özel olarak yetkilendirilmişlerse yapabilirler. Ticari temsilcinin yapamayacağı işlemleri (olağanüstü işlemler, işletmenin amacı dışındaki işlemler, işletmenin devrine ya da son bulmasına neden olan işlemleri) ise zaten yapamazlar. Özel yetkili ticari vekiller ise ancak bazı işlemleri yapmak üzere yetkilendirilirler ve özel olarak yetkilendirilmemişlerse TBK m. 551’de belirtilen işlemleri yapamazlar.

TBK m. 554’den tacir ile ticari vekil arasındaki sözleşmenin hizmet, vekalet, ortaklık ya da benzeri bir sözleşme olabileceği anlaşılmaktadır. Rekabet yasağının düzenlendiği TBK m. 553 incelendiğinde; bir işletmenin bütününi yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari vekillerin, rekabet yasağına tabi olduğu görülmektedir. Ticari temsilcilerden farklı olarak ticari vekillerin tümü, işletmenin bütününi yönetmek konusunda yetkili değildir. O halde işletmeyi yönetmek üzere yetkilendirilen ticari vekillerin (genel yetkili ticari vekiller) hangi iç ilişi ile yetkilendirilmiş olursa olsun (iş sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi veya benzeri başka bir sözleşme) kanunen rekabet yasağına tabi olduğu, ancak işletmenin bazı işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen ticari vekillerin ise bir iş sözleşmesine bağlı olması durumunda kanuni rekabet yasağına tabi

olacakları söylenebilecektir³⁶. Bu nedenle, işletmenin bazı işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen ticari vekiller (özel yetkili ticari vekiller) vekalet, ortaklık ya da benzeri bir sözleşmeye bağlı olarak yetkilendirilmişse kanuni rekabet yasağının kapsamı dışında olacaktır³⁷. Burada TBK m. 553’de yer alan “*işletme sahibinin hizmetinde bulunan*” ifadesinin ne şekilde yorumlanacağı önem taşımaktadır. Bu ibarenin “hizmet sözleşmesi”ne atıf yaptığı kabul edilecek olursa rekabet yasağı yalnızca işletme sahibine hizmet (iş) sözleşmesi ile bağlı ticari vekiller için söz konusu olacaktır. Kanaatimizce “*işletme sahibinin hizmetinde bulunan*” ibaresi işletme sahibine hizmet (iş) sözleşmesi ile bağlı ticari vekilleri ifade etmektedir. Ancak ifadenin yalnızca hizmet (iş) sözleşmesi ile bağlı olanları değil, vekalet ve ortaklık veya diğer bir sözleşme ile bağlı kişileri kapsadığının da iddia edilmesi olanaklıdır. Nitekim, TBK m. 396’da işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemeyeceği belirtilmektedir. Öğretide, hükümde geçen “*üçüncü kişiye hizmette bulunma*” ibaresi yalnızca hizmet (iş) sözleşmesine dayalı bir çalışma olarak yorumlanmamakta ve hizmette bulunmanın eser, vekalet gibi herhangi bir işgörme sözleşmesine de dayanabileceği, bu anlamda bağımsız bir çalışmanın da sürekli veya geçici olmasına bakılmaksızın rekabet yasağının konusunu oluşturabileceği ileri sürülmektedir³⁸. Ancak bu konudaki duraksamayı ortadan kaldırmak için TBK m. 553’te rekabet yasağının kapsamına kimlerin girdiği konusunda açık ve kesin bir düzenleme yapılması zorunludur. Bu konudaki belirsizlik hükmün özenli bir şekilde kaleme alınmadığının açık bir göstergesidir.

c. Diğer Tacir Yardımcıları

TBK m. 552’de diğer tacir yardımcıları başlığı altında satış mağazası hizmetlileri ya da görevlileri düzenlenmiştir. Bu yardımcıları, toptan, yarı toptan ya da perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerde müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir şekilde aksine bir

³⁶ Bu konuda BAŞOĞLU, s.226’da; Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, I Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara,1968, s. 286, dn. 2’ye atıf yaparak, rekabet yasağına ilişkin olarak TBK’da yer alan bu hükmün, İsviçre Borçlar Kanunu m. 464’e uygun olarak çevrilmediğini, hükmün aslının ise şu şekilde olması gerektiğini belirtmektedir: “Ticari mümessil, işletmenin tamamını yönetmek üzere tayin olunan ticari vekiller veya işletmeye bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olan ticari vekiller kanundan doğan rekabet yasağına tabidirler.”

³⁷ BAŞOĞLU, s. 226.

³⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI, İş Hukuku, 5. Bası, Ankara 2012, s. 546; Gülsevil ALPAGUT, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, Sicil, Yıl: 7, S. 25, Mart 2012, s. 25-26.

duyuru yapılmış olmadıkça, alışılmış bütun satış işlemlerini yapmak, yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak, ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etmek konusunda yetkili kişilerdir.

Diğer tacir yardımcıları genellikle işletmede iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişilerdir. Nitekim, TBK m. 554'den tacir ile diğer tacir yardımcıları arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi yanında vekalet, ortaklık ya da benzeri bir sözleşmeden kaynaklanabileceği belirtilmektedir. Rekabet yasağının düzenlendiği TBK m. 553 incelendiğinde; bir işletmenin bütününi yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan diğer tacir yardımcıların da rekabet yasağına tabi olduğu görülmektedir. Diğer tacir yardımcılarının tanımından işletmenin bütününi yönetme yetkisinin olmadığı açıkça anlaşıldığından; ancak tacirle arasında iş sözleşmesi ilişkisi bulunan diğer tacir yardımcıları kanuni rekabet yasağına tabi olacaktır. Vekalet, ortaklık ya da benzeri bir sözleşmeye bağlı olarak yetkilendirilmiş olan diğer tacir yardımcıları ise kanuni rekabet yasağının kapsamı dışında kalacaktır. TBK m. 553'te yer alan "*işletme sahibinin hizmetinde bulunan*" ibaresinin ne şekilde yorumlanacağına ilişkin olarak ticari vekiller ile ilgili bölümde açıklama yapıldığından oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

d. Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Pazarlamacıların Durumu

Bağlı tacir yardımcıları arasında bulunan pazarlamacılar, TBK'da özel hükümlerle ayrı olarak düzenlenmiştir. TBK gerekçesinde³⁹, pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu belirtilmektedir. Nitekim, pazarlamacılık sözleşmesi TBK'da "Hizmet Sözleşmeleri" başlıklı altıncı bölümde ikinci ayırım olarak (m. 448-460) düzenlenmiřtir⁴⁰. Pazarlamacılık sözleşmesi, iş sözleşmesinin unsurlarını içeren, ancak diğer iş sözleşmelerinden farklı olarak taahhüt edilen işin doğası gereği işyeri dışında ifasının olanaklı olduğu bir iş sözleşmesi türüdür; pazarlamacının

³⁹ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf> (Erişim: 15.4.2014).

⁴⁰ Pazarlamacılık sözleşmesinin iş sözleşmesinin türleri arasında sayılmayacağı yönünde bkz. Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, 26. Bası, İstanbul 2013, s. 117. ÇELİK, TBK m. 448-460'ta düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesinin öğretilde tartışıldığını ve bu sözleşmenin bazı yazarlarca iş sözleşmesinin türleri arasında değerlendirildiğini, ancak bu görüşe katılmadığını belirtmekle birlikte görüşünün gerekçesini açıklamamaktadır.

pazarlamacılık yapmak üzere kendine mahsus bir işyerinin bulunması durumunda TBK m. 448 vd. anlamında hizmet sözleşmesinin özel bir türünü oluşturan bir pazarlamacılık sözleşmesinden söz edilemez⁴¹.

Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir (TBK m. 448). Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi işkollarında pazarlamacı olarak pek çok çalışan bulunmakta, bu kişiler genelde iş sözleşmesi ile bağlı olduğu⁴² işveren hesabına her türlü işlemin yapılmasına, işletmede üretilen ürün veya hizmetlerin merkez dışındaki yerlerde müşterilere tanıtımı, pazarlanması ve satılmasına aracılık etmektedirler⁴³.

Pazarlamacıların, İş Kanunu (İK)⁴⁴ hükümlerine tabi olup olmayacakları hususunda, öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre; pazarlamacılık sözleşmesinin TBK'da ayrıca düzenlenmiş olması bu kişilere İK'nun uygulanmayacağı anlamına gelmemekte, iş sözleşmesi ile çalışan pazarlamacılar da İK'ya tabi olup, İK'da boşluk bulunan durumlarda pazarlamacılara TBK m. 448-460'ta yer alan hükümler uygulanmalı, burada da hüküm bulunmaması durumunda ise TBK'nın genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmalıdır⁴⁵. Diğer bir görüşe göre ise, pazarlamacılık sözleşmesine İK hükümleri uygulanamayacak, TBK m. 469 gereği pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan durumlarda TBK'nun hizmet sözleşmesine ilişkin

⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 427.

⁴² TBK'nun bu çalışma türünü hizmet akdi bölümü içine alarak adeta pazarlamacıların hizmet akdinden başka akit tipleriyle çalışmayacaklarına dair bir izlenim yarattığı, ancak bunun hatalı olduğu yönünde bkz. Can TUNCAY, Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, Çimento İşveren, C. 26, S. 2, Mart 2012, s. 6.

⁴³ TUNCAY, s. 5; Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 276-277.

⁴⁴ RG, 10.6.2003, 25134.

⁴⁵ SÜZEK, s. 277 (SÜZEK, İK hükümleri ile TBK'da yer alan pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümler arasında bir çelişkinin bulunması durumunda ise TBK'da yer alan hükümler sonraki kanun içinde yer aldıklarından ve genel kanun içinde özel hüküm niteliği taşıdıklarından İK'ya göre öncelikle uygulama alanı bulacağını eklemektedir); TUNCAY, s. 16-17. Ancak TUNCAY, genel kanun-özel kanun, genel hüküm-özel hüküm ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkileri düşünülerek TBK ile İK'da aynı konuyu düzenleyen fakat çelişen hükümler bulunması durumunda (işçinin lehine hükümler bulunması koşuluyla) TBK'nun İK'ya üstün tutulması gerektiğini belirtmektedir.

genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁶. Kanaatimizce, pazarlamacılık sözleşmesinin TBK’da ayrıca düzenlenmiş olması bu tür bir sözleşme ile çalışanlara İK hükümlerinin uygulanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira, pazarlamacılık sözleşmesi ile çalışanların İK’nın kapsamı dışında kaldığını iddia etmek son derece güçtür ve İK’da bu iddiayı destekleyecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TBK’da yer alan hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinde olduğu gibi, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerde İK’nın kapsamında yer alan işçilere ancak İK’da boşluk bulunması durumunda uygulanmalıdır. Bu nedenle, pazarlamacılık sözleşmesi ile çalışmakta olan kişilere öncelikle İK uygulanmalı ve boşluk bulunması durumunda da sırasıyla TBK’da yer alan pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümler ile hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanmalıdır.

TBK m. 448’de bir işletme veya işyerinden değil de açıkça bir ticari işletme sahibi işveren hesabına işlemler yapılmasına aracılık edilmesinden söz edildiğinden, bu niteliği taşımayan işletmeler için TBK’da yer alan pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır⁴⁷. Ancak bu durum, esnaf işletmelerinin pazarlamacı çalıştıramayacağı değil çalıştırdıkları taktirde bunlara TBK m. 448-460 hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmektedir⁴⁸.

TBK m. 452’ye göre; pazarlamacı aksine yazılı anlaşma olmadıkça yalnızca işlemlere aracılık etmeye yetkilidir, pazarlamacı işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisi bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar; özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez. Pazarlamacı, talimata uymamasını zorunlu kılan haklı bir sebep olmadıkça, kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür; *işverenin izni olmadıkça kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez* (TBK m. 450/1). Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkiliyse, talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorundadır; işveren razı olmadıkça, bunlarda değişiklik yapamaz (TBK m. 450/2).

⁴⁶ MOLLAMAHMUTOğLU/ASTARLI, s. 429.

⁴⁷ SÜZEK, s. 277-278.

⁴⁸ SÜZEK, s. 278. Aksi görüşte bkz. TUNCAY, s. 9. TUNCAY, ticari olmayan işletmeler ile esnaf işletmelerinin pazarlamacı çalıştıramayacaklarını, kanun koyucunun ticari hacmi belirli bir yüksekliğe ulaşmamış işletmelerin pazarlamacı çalıştırmasını uygun görmemiş olabileceğini belirtmektedir.

TBK m. 450/1’de yer alan pazarlamacının *işverenin izni olmadıkça kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapma, aracılık etme yasağı* pazarlamacının sözleşme süresince rekabet yasağı bulunduğu anlamına gelmektedir. Öğretide de, bu hükmün pazarlamacıya işini yaparken işverene sadakatle bağlı olarak çalışması, sır saklaması ve onunla rekabete girişmemesi yükümlülüğü yüklediği belirtilmektedir⁴⁹. Ancak, TBK m. 457/1’de pazarlamacının, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunması durumunda, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça her işverenin pazarlamacının harcamalarına eşit olarak katılma yükümlülüğüne yer verilmektedir⁵⁰. Bu hüküm, pazarlamacının birden fazla işverenin hesabına faaliyette bulunabileceği anlamı taşımaktadır. Ancak, iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, pazarlamacının sözleşme süresince başka bir işveren hesabına faaliyette bulunabilmesi için işverenin iznini alması gerektiği, TBK m. 457/1’de yer alan hükmün de pazarlamacının işvereninden izin alarak yaptığı faaliyetleri kapsadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

2. KORUNAN KİŞİ YÖNÜNDEN

TBK m. 553 ile bağlı tacir yardımcılarının, “işletme sahibinin” izni olmaksızın rekabet oluşturan işleri yapmaları yasaklanmıştır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, rekabet yasağı düzenlemesi ile korunan kişi, işletme sahibidir. TBK m. 553’ün gerekçesinde⁵¹; ticari işletme olsun veya olmasın, bütün işletmelerin göz önünde tutulduğu belirtildiğinden, rekabet yasağının ticari işletmeler yanında ticari işletme niteliği taşımayan esnaf işletmeleri için de geçerli olacağı izlenimi doğmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre⁵², gerekçede rekabet yasağının tüm işletmeler için geçerli olacağına ilişkin açıklama, Borçlar Kanunu’nun gerek eski gerek yeni düzenlemeleri karşısında sorun yaratmaktadır. Bu görüşe göre; esnaf işletmelerine ticari vekil atanması olanağı bulunmadığı gibi, eski düzenlemede yer alan esnaf işletmesine ticari temsilci atanması olanağına da yeni düzenlemede yer verilmediğinden, TBK m. 553 ile korunan kişi tacirdir, hüküm esnaf işletmelerini kapsamamaktadır. Yazarın belirttiği gibi esnaf işletmeleri bakımından ticari vekil atanması hem mevcut hem de eski düzenlemeler ışığında mümkün değildir. Ticari vekillere

⁴⁹ TUNCA, s. 13.

⁵⁰ Pazarlamacı aynı anda birden fazla işveren hesabına faaliyet gösteriyorsa, hangi giderin hangi işverene ait olduğunun hesabı güçlük yaratabileceğinden işverenlerin aksi kararlaştırılmadıkça bu giderlere eşit oranda katılmaları öngörülmüştür. Bkz. TUNCA, s. 14.

⁵¹ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf> (Erişim: 12.4.2014).

⁵² DEMİRKAPI, s. 849.

ilişkin TBK m. 551, EBK m. 453'ün düzeltilmiş ve sadeleştirilmiş halidir. TBK m. 551'de ticari vekil, açıkça “*bir ticari işletme sahibinin*” yetkilendirdiği kişi olarak tanımlanmıştır. TBK m. 552'de düzenlenen diğer tacir yardımcıları “*ticari işletmelerde*” görevli ya da hizmetli kişiler olduğundan, bu hüküm esnaf işletmelerine uygulanamayacak niteliktedir.

Ticari temsilciyi düzenleyen TBK m. 547'nin gerekçesinde, hükme karşılık gelen EBK m. 449⁵³'un metninde şekli düzeltme ve arılaştırma dışında esaslı bir değişiklik yapılmadığı belirtilmiş ise de; ticari temsilci atanmasına ilişkin EBK m. 449'da yer alan “diğer nevi müesseselerde ve işlerde ticaret siciline kayıttan başka suretle ticari mümessil tayin olunamaz” fıkrasının TBK m. 547'ye alınmadığı; ancak TBK m. 547/2'de “*işletme sahibi*, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır” ifadesinin yer aldığı görölmektedir. Bu hükümden, sadece ticari işletme değil, esnaf işletmelerinin de ticari temsilci atayabileceği ve ticari temsilcinin ticaret siciline tescil edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, TBK m. 547'de yer alan “işletme sahibi” ifadesi, ilk bakışta esnaf işletmeleri için de ticaret siciline tescil edilmek suretiyle ticari temsilci atanmasına olanak tanımaktadır. Ancak, ticaret siciline sadece ticari işletmelerin kaydının yapılabileceği, sicilde kaydı bile olmayan esnaf işletmelerinin ticari temsilcilerini sicile nasıl kaydettirebileceği de bir çelişki olarak görölmektedir. Bu sebeple kanun koyucu bu tereddütleri ortadan kaldıracak biçimde işletme sahibi ifadesi yerine ticari işletme sahibi ifadesini kullanmalıydı.

3. YASAKLANAN FAALİYET YÖNÜNDEN

TBK m. 553'e göre; bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da üçüncü bir kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir işi yapamayacakları gibi bu işlemleri kendi hesaplarına üçüncü kişilere de yaptıramazlar.

TBK m. 553'te yasak kapsamındaki bağlı tacir yardımcıların, “işletmenin yaptığı türden bir işi” yapamayacakları belirtilmektedir. Bu

⁵³ EBK m. 449 şu şekildedir: “Ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vaketmek üzere sarih veya zimni kendisine mezuniyet verilen kimse- dir. Müessese sahibi, vekaletnameyi ticaret siciline kaydetdirmeğe mecburdur. Ancak kayıt- tan evvel dahi mümessilinin muameleleri ile mülzemdir. *Diğer nevi müesseselerde ve işlerde ticaret siciline kayıttan başka suretle ticari mümessil tayin olunamaz.*”

konuda bir görüşe göre⁵⁴; kaynak kanundan (İsviçre Borçlar Kanunu m. 464) farklı olarak “iş” ibaresine yer verilmiş olmasına karşın, bu ibare aslına uygun olarak “işlem”lerle sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Çünkü ticari işler, işlem, eylem ve olayları da kapsayan geniş bir anlam taşımakta olup, işlem kavramı dar anlamda ticari işi ifade etmektedir. Başka bir görüşe göre⁵⁵ ise; iş kavramının kullanılması daha doğrudur, zira bu kavram hukuki işlemi de kapsayan bir üst kavram niteliğindedir ve rekabet yasağına ilişkin fiiller sadece hukuki işlemler olarak ortaya çıkmaz. Ayrıca, aksine bir yorum şeklinin kabulü durumunda, örneğin bir işletme açarak sadece tanıtım faaliyetinde bulunmanın üçüncü kişilerle işlem gerçekleştirilmediği gerekçesi ile rekabet yasağı kapsamında sayılmayacağı haklı olarak belirtilmektedir.

Kanuni rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde (TTK m. 230, m. 311, m. 396, m. 572, m. 626, TBK m. 553) bazen “ticari iş” veya “iş” kavramı, bazen “ticari işlem” ya da “işlem” kavramının kullanıldığı, bazen ise her iki kavramın birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bu durum; aynı amaç doğrultusunda kabul edilmiş olan rekabet yasağı düzenlemelerinde ifade birliğinin sağlanamadığının ve hükümlerin çok da doğru bir teknikte kaleme alınmadığının göstergesidir. TBK m. 553’te, yasağı tabi bağlı tacir yardımcılarının, kendisi ya da üçüncü bir kişi hesabına şirketin uğraştığı “işler”le uğraşamayacağı ve kendi hesaplarına bu tür “işlemleri” üçüncü kişilere yaptırılmayacağı belirtilmiş; ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında yasağı aykırılık durumunda “tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işler” ifadesi kullanılarak ilk fıkrada yapılan iş/işlem ayırımına yer verilmemiştir. Aslında içerik olarak farklı olan bu kavramların kanun koyucu tarafından pek de özenli kullanıldığı söylenemeyeceği gibi biraz önce belirttiğimiz gibi birbiri yerine kullanıldığı da görülmektedir. Bu sebeple; iş ya da işlem kavramının içeriğinin incelenmesinden çok, yasağın amacı dikkate alınarak bir yorum yapılmalı ve işletme ile rekabet oluşturacak nitelikte olan, işletmenin faaliyet konusuna giren, kar elde etmek, kazanç ya da herhangi başka bir menfaat sağlamak üzere, ticari amaçlarla yapılan ya da yaptırılan her tür iş ve işlemi ifade eden bir kavram olarak değerlendirmeliyiz.

TBK m. 553’te yer alan “işletmenin yaptığı türden bir iş” kavramı, haklı olarak belirtildiği üzere hatalıdır⁵⁶ ve işletmenin faaliyet sahasına giren

⁵⁴ BAŞOĞLU, s. 229

⁵⁵ DEMİRKAPI, s. 850.

⁵⁶ DEMİRKAPI, s. 851’de; “işletmenin yaptığı türden bir iş” ibaresinin, işletmeyi kişiselleştiren bir anlam taşıdığı, bu işleri gerçekleştiren kişinin işletme değil, tacir olduğunu ifade et-

işler olarak düzeltilmesi daha uygun olacaktır. Faaliyet sahasına giren işlerin işletmenin fiilen yaptığı işler ile sınırlı yorumlanması kanımızca doğru bir yaklaşım olacaktır⁵⁷. Ülkemizde şirketlerin, ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarını geniş tutması nedeniyle rekabet yasağının bütün alanlarda geçerli olacak şekilde uygulanmasının olanaklı olmadığını belirten Yargıtay kararına⁵⁸ paralel olarak işletmenin faaliyet sahasına girmekle birlikte fiilen yapılmayan işlerin, rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanısındayız. Buna göre; rekabet yasağına tabi tacir yardımcıların, işletmenin faaliyet sahasına girmeyen ya da işletmenin fiilen uğraşmadığı işleri yapmaları, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına aykırılık olarak değerlendirilmeyecektir.

Rekabet yasağına tabi kişilerin, yasak kapsamındaki işleri kendi hesabına yapamayacakları açıkça belirtildiğinden yasağına tabi kişiler bu işleri öncelikle ve zaten kendi adlarına yapamayacaktır. Dolayısıyla, rekabet yasağına tabi kişiler, işletmenin faaliyet konusuna giren işleri, kendi adına ve kendi hesabına yapamazlar. TBK m. 553'e göre; rekabet yasağına tabi kişiler kendi hesabına yapamayacakları işlemleri, üçüncü kişilere de yaptırılmazlar. Şayet bu durum yasak kapsamına alınmasaydı; yasağına tabi kişiler, kendi adına ve hesabına yapamadıkları bu işlemleri, doğrudan temsil yoluyla başkasına yaptırabilir veya kendi hesabına yapması yasak olan bu işlemleri dolaylı temsil yoluyla başkasına yaptırabilirdi. Bu durum; yasağına tabi kişilerin, görevi gereği sahip olabileceği işletme sırlarını, bilgi ve tecrübesini, işletme aleyhine ya da kendi lehine kullanarak çıkar sağlamasına engel olmak amacıyla düzenlenen rekabet yasağının amacına aykırı olurdu.

Kanuni rekabet yasağının bir diğer görünümü, işletmenin faaliyet konusuna giren işlerin "başkası hesabına" yapılmasının da yasak kapsamında olmasıdır. Bu sebeple, yasağına tabi kişiler, söz konusu işleri başkası adına ve hesabına (örneğin ticari temsilci, ticari vekil ya da acente sıfatıyla) yapamayacağı gibi, kendi adına ve başkası hesabına da (örneğin komisyoncu sıfatıyla) yapamayacaktır. Bu konuda bir görüşe göre⁵⁹; rakip işletme (başkası) hesabına hiçbir hukuki işlem yapılmaksızın yalnızca onun defterlerinin tutulmasına yardımcı olunması gibi işler rekabet yasağına aykırılık

mektedir. KARAYALÇIN, s. 486, dn. 2'de bu ibare, işletmenin faaliyet sahasına giren işlemler olarak belirtilmektedir.

⁵⁷ KALPSÜZ, s. 373

⁵⁸ Yargıtay 7. HD., 8.4.2013, 2013/2542 E., 2013/5823 K. (www.corpus.com.tr).

⁵⁹ BAŞOĞLU, s. 229.

oluşturmaz. Oysa daha önce ifade ettiğimiz gibi, rekabet oluşturan eylemler, yalnızca hukuki işlemlerle sınırlı yorumlanmamalı; yasak kapsamındaki kişilerin işletmenin faaliyet konusu içinde olmak koşuluyla başkası ya da kendi hesabına yaptığı ya da yaptırdığı bütün iş ve işlemleri içerecek şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, işletmenin faaliyet konusu, defter tutmak ya da muhasebecilik ise bu işlerin, yasağa tabi kişiler tarafından doğrudan ya da dolaylı bir şekilde yapılması rekabet yasağını ihlal eder. İşletmenin faaliyet konusuna girmeyen işlerin ya da işlemlerin yapılması zaten kanuni rekabet yasağının kapsamında değildir.

Ticaret ortaklıklarında kanuni rekabet yasağını düzenleyen çeşitli hükümlerde; işletme (şirket) konusu kapsamında bir ticari işletme açmak (TTK m. 311), bu kapsamda bir iş yapmak (TTK m. 230, TTK m. 396, TTK m. 572), aynı tür işlerle uğraşan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılmak (TTK m. 230, TTK m. 396, TTK m. 572) gibi konular açıkça yasaklanmış ve rekabet yasağını ihlal eden fiiller olarak düzenlenmiştir. Özellikle sınırsız sorumluluk gerektiren şirketlere ortaklık ve sermaye şirketlerinde yöneticilik hallerinin rekabet yasağına ilişkin hüküm içinde düzenlenmemesi öğretide eleştirilmektedir⁶⁰. Bu durumlar, TBK m. 553’de açıkça yasak kapsamına alınmamış olsa da; işletmenin faaliyet konusuna giren işlerden olmak koşuluyla, bu işlerin rekabet yasağına tabi kişilerce “kendisi ya da başkası hesabına” yapılması ya da yaptırılması durumunda rekabet yasağının ihlal edildiği söylenebilir⁶¹.

TBK m. 553’de ile rekabet yasağına tabi kişilerin, “*işletme sahibinin izni olmaksızın*”, rekabet oluşturan iş ve işlemleri yapmaları yasaklanmıştır. O halde işletme sahibi, rekabet yasağı kapsamına giren iş ya da işlemlerin yapılmasına açık veya örtülü olarak izin verebilecektir⁶². Kanımızca, işletme sahibi bu izni, rekabet oluşturan iş ya da işlemin yapılmasından önce verebileceği gibi, rekabet yasağı kapsamına giren iş ya da işlemin gerçekleşmesinden sonra da verebilir. Kanuni rekabet yasağını ihlal eden iş ya

⁶⁰ Ömer TEOMAN, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2009, s. 579, N. 1746.

⁶¹ BAŞOĞLU, s. 230’da; ticari temsilci veya vekilin aynı konuda kendi hesabına işletme kurması veya böyle bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak katılmasını rekabet yasağına aykırı bir davranış olarak kabul etmektedir. Ancak, aynı konuda faaliyet gösteren bir anonim ortaklığın pay senetlerinden satın alınmasının başlı başına rekabet yasağına aykırılık oluşturacağını kabul etmenin rekabet yasağı ile korunmak istenen menfaat göz önünde tutulursa yanlış olacağını, aksine, satın alınan pay senetlerinin genel kurulda etkili olabilecek bir miktarda olması durumunda rekabet yasağına aykırılıktan söz edilebileceğini belirtmektedir.

⁶² KARAHAN, s. 329.

da işlem gerçekleşmeden önce işletme sahibi tarafından verilecek izin, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedendir. İşletme sahibinin izni ile bu tür iş ve işlemler yapılmışsa, artık kanuni rekabet yasağının ihlalden söz edilemez. İş ya da işlem gerçekleştikten sonra işletme sahibinin verdiği izin (icazet), ortada bir zarar var ise tazminat hakkından vazgeçme anlamına gelecektir. İşletme sahibinin, rekabet teşkil eden işleme uzun bir süre sessiz kalması, süresi içinde hiçbir hukuki girişimde bulunmaması işleme izin verdiği anlamına gelebilir.

Rekabet yasağına tabi kişiler ile işletme sahibi arasında yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi ile kanuni rekabet yasağının kapsamının genişletilmesi ya da daraltılmasının olanaklı olup olmadığı da tartışılması gereken bir konudur. Görüldüğü gibi TBK m. 553 emredici bir hüküm değildir. Yasak kapsamındaki iş ya da işlemler, işletme sahibinin izni olmaksızın gerçekleştiğinde rekabet yasağı ihlal edilmiş olacaktır. O halde taraflar, kanuni rekabet yasağını tamamen veya kısmen ortadan kaldıran (daraltan) sözleşmeler yapabilecektir. Asıl sorun, kanuni rekabet yasağına tabi iş ve işlemlerin kapsamının, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile genişletilmesinin olanaklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere kanuni rekabet yasağının kapsamı, işletmenin fiilen faaliyet sahasına giren işlemlerle sınırlıdır. İşletmenin fiilen faaliyet sahasına girmeyen iş ve işlemlerin, taraflar arasında yapılacak bir rekabet sözleşmesine konu olabilmesi için kanımızca işletme sahibinin korunmaya değer önemli bir menfaatinin bulunması koşulu aranmalıdır. İşletme sahibinin müşteri çevresine, iş ve üretim sırlarına ait bilgiler kullanılarak işletme sahibine ekonomik olarak önemli bir zarar verebilme olasılığının bulunduğu hallerde bu şekilde bir rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olarak kurulabilir. İşletme sahibinin fiilen faaliyet sahasına girmeyen iş ve işlemlerin yapılması, işletme sahibine zarar verebilecek nitelikte değilse, başka bir deyişle işletme sahibinin bu konuda korunması gereken önemli bir menfaati bulunmuyorsa, kanuni rekabet yasağını yapılan işin kapsamı açısından genişleten sözleşmeler geçersiz kabul edilmelidir.

4. SÜRE YÖNÜNDEN

TBK m. 553'te öngörülen kanuni rekabet yasağının, yasağına tabi kişiler için hangi süreyle uygulanacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak rekabet yasağı, bu kişilerin hukuki statüsüne bağlı olduğundan, yasak bu sıfatın doğumuyla başlar ve bu sıfatın herhangi bir nedenle sona ermesine kadar devam eder⁶³. Bu sıfatın sona ermesinden sonra bir süre daha rekabet

⁶³ CAN, s. 16; FRANKO, s. 26; İsmail KAYAR/İlyas ÇELİKTAŞ: "Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı", Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul 2003, s. 313.

yasağının devam ettirilmesi isteniyorsa, bu konuda taraflar arasında ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi yapılmalıdır.

5. HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞAN TACİR YARDIMCILARI AÇICINDAN İŞÇİ SIFATINA BAĞLI REKABET YASAĞI

İK'da işçinin iş sözleşmesi devam ederken işvereni ile rekabet yasağı öngören açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak, iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet oluşturacak faaliyetlerde bulunması sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Nitekim, İK m. 25'te işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasının iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle ve derhal feshine neden olabileceği belirtilmektedir⁶⁴. Öğretide de, yaptığı yan iş sadakat yükümlülüğünü ihlal ediyorsa⁶⁵, işçinin iş sözleşmesi devam ederken üçüncü kişilere hizmette bulunamayacağı, işvereni ile rekabet oluşturacak bir işi kendi adına yapamayacağı, işverene rakip bir kuruluşa ortak olamayacağı veya başka bir sıfatla böyle bir kuruluşla ilişki kuramayacağı ifade edilmektedir⁶⁶.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabette bulunma yasağı İK'da açıkça düzenlenmemişken, TBK'da ise bu konuda bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. 396'ya göre; işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak⁶⁷ bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette

⁶⁴ İşçi tarafından sadakat borcunun ihlali, işverenin zararının tazminine (TBK m. 112 vd.), işçiye disiplin cezası uygulanmasına veya iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açabilir. Bkz. SÜZEK, s. 350; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 548.

⁶⁵ Örneğin, işverenin rakibi olmayan bir firmada kısmi süreli olarak çalışan işçinin bu çalışmasının sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeyeceği belirtilmektedir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 546.

⁶⁶ SÜZEK, s. 348; Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 276; Savaş TAŞKENT/Mahmut KABAKCI, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil, Yıl: 4, S. 16, Aralık 2009, s. 22; ALPAGUT, s. 26; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 545-547. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, bu yükümlülükler aykırı davranış yanında, işverene, işe ve işyerine ilişkin saklanması gereken bilgileri işçinin kendisi için kullanmasının da rekabet yasağına aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir.

⁶⁷ İşçinin ikinci bir işte çalışması kural olarak serbest bırakılırken, sadakat borcuna aykırılık ve bunun somut görünümünden biri olan rekabet oluşturacak faaliyetler bakımından sınırlama getirilmiştir. Bkz. ALPAGUT, s. 25.

bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete⁶⁸ girişemez⁶⁹. Bu hüküm genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer aldığından, TBK m. 469'un yaptığı atıf uyarınca pazarlamacılık sözleşmesi ile işgörmekte olan kişiler yanında hizmet (iş) sözleşmesi ile bağlı tacir yardımcılara da uygulanacaktır. Bu nedenle yukarıda değinilen pazarlamacılar da, sözleşmenin devamı süresince sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacak ve kendi işvereni ile rekabet oluşturacak faaliyetleri yapamayacaktır.

İşçi kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa acaba TBK m. 396'da yer alan rekabet yasağına tabi olacak mıdır? Zira, işçiyi kısmi süreli iş sözleşmesi ile işe alan işveren işçisinin kısmi süreli olarak rakip işyerlerinde çalışabileceğini de hesaba katmalıdır denilerek kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin rekabet yasağına tabi olmadıkları ileri sürülebilir mi? Kanaatimizce, TBK m. 396'da iş sözleşmesinin türüne göre bir ayırım yapılmadığından kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışmakta olan işçiler de rekabet yasağına tabi olacaktır. Ayrıca bu işçiler işvereni mevcut iş ilişkileri hakkında sözleşmenin kurulması aşamasında bilgilendirmelidir⁷⁰. Ancak, duraksamaları ortadan kaldırmak için kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle yapılan iş sözleşmesine rekabet teşkil edecek bir faaliyette bulunma yasağı konulmalıdır⁷¹.

İşletme sahibi ile aralarındaki ilişki hizmet (iş) sözleşmesi olan tacir yardımcılarını için hem TBK m. 396'da yer alan hem de TBK m. 553'te yer alan rekabet yasağı söz konusu olmaktadır. Ancak TBK m. 396'da yer alan ve işçi sıfatına bağlı olan rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin yaptığı işin sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturması gerekmektedir. Oysa TBK m. 553'ye yer alan ve tacir

⁶⁸ Aynı müşteri ihtiyaçlarına yönelik, aynı veya benzer müşteri çevresine hitap eden, aynı tür edimlerin ifasında rekabet söz konusudur. Bkz. ALPAGUT, s. 26. Rekabet ilişkisinin kabulü için, her iki işletmenin faaliyetlerinde kısmi bir kesişmenin dahi yeterli olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. TAŞKENT/KABAKCI, s. 23.

⁶⁹ Bu hükümde "üçüncü kişiye hizmette bulunma"dan bahsedildiğinden, hizmetin bir iş sözleşmesine dayalı bağımlı bir çalışma olması gerekmez, hizmette bulunma eser, vekalet gibi herhangi bir işgörmeye sözleşmesine dayanabilir; bu anlamda bağımsız bir çalışma da sürekli veya geçici olmasına bakılmaksızın rekabet yasağının konusu olabilir, rekabete konu hizmet ücret karşılığı olabileceği gibi ücretsiz bir çalışma şeklinde de olabilir, ancak kamusal bir ödevin ifası istisna tutulmaktadır. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 546; ALPAGUT, s. 25-26. ALPAGUT, ücretin salt para şeklinde anlaşılması ve bir karşılık oluşturacak her türlü yararın madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁷⁰ ALPAGUT, s. 27.

⁷¹ Bu tür bir sözleşme hükmünün ve bu yasağın cezai şarta bağlanmasının geçerli olacağı yönünde bkz. ALPAGUT, s. 27.

yardımcıları için söz konusu olan rekabet yasağında ise bu şekilde bir koşul yer almamaktadır. Ayrıca TBK m. 396'da rekabet yasağına aykırı davranan işçiye karşı işverenin hangi talepleri ileri sürebileceği konusunda açık bir düzenleme yer almamakta iken, TBK m. 553'te işletme sahibinin sahip olduğu talep hakları açık bir şekilde düzenlenmiştir.

III. KANUNİ REKABET YASAĞINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Rekabet yasağına tabi kişiler, bu yasağı aykırı davranırlarsa; işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir (TBK m. 553).

Görüldüğü gibi rekabet yasağına aykırı davranıldığında, işletme sahibi, uğradığı zararın giderilmesini ya da bunun yerine yapılan işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla sağlanan menfaatlerin kendisine devredilmesini isteyebilecektir. TBK m. 553'e göre; işletme sahibi, hem uğradığı zararın giderilmesini hem de diğer talep haklarını birlikte ileri süremeyecektir. Bu konuda işletme sahibinin seçimlik bir hakkı bulunmaktadır⁷². Nitekim madde metninde ifade edilen "bunun yerine" ifadesinden bu durum açıklıkla anlaşılmaktadır. TBK m. 553 gereğince, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan haklar da saklıdır. Taraflar arasında iş, vekalet ya da ortaklık veya benzeri ilişkiler söz konusu olabilir. Eğer taraflar arasında iş sözleşmesi varsa rekabet yasağına aykırılık, iş sözleşmenin feshine (İK. m. 25/2-e), vekaletin sona ermesine (TBK m. 512), tacir yardımcısı sıfatının sona ermesine (TBK m. 554) neden olabilir. Rekabet teşkil eden işlem aynı zamanda haksız rekabet niteliğinde ise TTK m. 56'da öngörülen talepler söz konusu olabilir.

A. ZARARIN GİDERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

Yasağı tabi kişilerin, rekabet yasağı kapsamına giren işleri nedeniyle işletme sahibi bir zarar görmüş ise uğradığı zararın giderilmesini isteyebilecektir. İşletme sahibinin uğradığı zarar, maddi ya da manevi bir zarar olabilir. Maddi zarar, işletme sahibinin malvarlığının mevcut durumu ile

⁷² DEMİRKAPI, s. 856; BAŞOĞLU, s. 233.

rekabet teşkil eden davranış olmasaydı göstereceği durum arasındaki farktır. Maddi zarar, işletme sahibinin malvarlığında meydana gelen fiili zarar ya da yoksun kalınan kar şeklinde görülür. İşletme sahibinin uğrayacağı zarar, işletmenin malvarlığında doğrudan fiili bir azalmadan çok rekabet yasağı teşkil eden işlemin işletme hesabına yapılmamış olmasından dolayı işletme bünyesinde meydana gelen bir kar mahrumiyeti şeklinde oluşur. Yoksun kalınan kar, rekabet yasağına aykırı davranış olmasaydı işletme sahibinin malvarlığında meydana gelecek muhtemel bir artışın engellenmiş ya da önlenmiş olmasından kaynaklanan zarardır. Yasağa tabi şahısların, işletmenin faaliyet alanına giren konularda rakip bir işletme açması sonucunda işletme sahibinin müşteri çevresi ya da iş hacminin düşmesi yoksun kalınan kar şeklinde bir zarar olarak görülecektir⁷³. Rekabet yasağı oluşturan iş ve işlemler sonucunda işletme sahibinin elde edemediği muhtemel kar, kazanç ya da menfaatler bu kapsamda değerlendirilebilir.

İşletme sahibi, uğradığı zararın giderilmesini talep edebilmek için fiilin hukuka aykırılığını yani rekabet yasağı kapsamında işlerin yapıldığını, uğradığı zararı ve fiil ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlamalıdır. Yapılan işlerin rekabet yasağı kapsamında olduğu ispatlandığında ayrıca kusurun ispatı gerekmez. Burada kusursuzluğunu ispat etme yükümlülüğu yasağa tabi kişilere aittir. Bağlı tacir yardımcısı, yapılan işin rekabet yasağı kapsamına girmediğini, örneğin bu işlerle işletme sahibinin fiilen uğraşmadığını ispat ederse tazminat ödenmez.

İşletme sahibinin uğradığı zararı ispat etmesi güçtür. Zira belirttiğimiz gibi işletme sahibinin uğradığı zarar, kar mahrumiyeti şeklinde görülen farazi bir zarardır. Bu sebeple başlangıçta bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması ve cezai şart öngörülmesi isabetli olur. İşletme sahibi, uğradığı zararı ispat edemez ya da bu iş neticesinde bir zarar etmemiş olursa tazminat ödenmez.

B. YAPILAN İŞLERİN KENDİ HESABINA YAPILMIŞ SAYILMASINI YA DA ELDE EDİLEN MENFAATLERİN DEVREDİLMESİNİ İSTEME HAKKI

TBK m. 553'te işletme sahibinin uğradığı zararın giderilmesini istemek yerine yapılan işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. İşletme sahibinin, yapılan işin kendi hesabına sayılmasını isteyebilmesi için öncelikle işin, bağlı tacir yardımcısının hesabına

⁷³ BAŞOĞLU, s. 233'de fiili zarar olarak belirtmiştir.

yapılmış olması gerekir. Bağlı tacir yardımcısı, rekabet yasağı kapsamına giren bir işi kendi adına ve kendi hesabına yapabileceği gibi başkası adına ve kendi hesabına da yapabilir. Bu durumda, TBK m. 553 gereğince işletme sahibi, yapılan iş sonucunda elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteme hakkına sahip olur. Bu menfaatler, bağlı tacir yardımcısının aldığı kar payı, kazanç, ücret, prim, komisyon ya da alacak hakkı olabilir.

Daha önce belirttiğimiz gibi; rekabet yasağı kapsamına giren iş yapıldığında işletme sahibi uğradığı zararın tazminini talep edebilmek için zararı ve illiyet bağıını ispatla yükümlüdür. Zararın ispatı güç olmakla birlikte, ispatı gerçekleştiğinde işletme sahibi zararının tümünü tazmin edebilme olanağına sahip olur. Ancak, yapılan işin işletme sahibi hesabına yapılmış sayılması ya da elde edilen menfaatlerin devri seçeneğinin kullanılması durumunda uğranılan zararın tamamen karşılanamama ihtimali bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü bağlı tacir yardımcısı bu iş neticesinde işletme sahibinin zararından daha az bir menfaat elde etmiş olabilir. Aynı zamanda bağlı tacir yardımcısının elde ettiği gerçek menfaatin tespiti de her zaman kolay olmayabilir. Buna karşılık işletme sahibinin bir zarara uğramadığı veya zararın ispat edilemediği durumlarda tazminat yerine bu seçeneğin tercih edilmesi işletme sahibinin menfaatine olabilir.

IV. BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ SÖZLEŞMEDEN DOĞAN REKABET YASAĞI

Bağlı tacir yardımcılarının işletme sahibi ile aralarındaki hukuki ilişkinin sona ermesinin ardından rekabet yasağına tabi olup olmayacağı da önemli bir konudur. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesiyle birlikte kanuni rekabet yasağı da kendiliğinden sona erecektir.

Sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmakta olan tacir yardımcısı ile işletme sahibi arasında rekabet yasağı sözleşmesi yapılabiliyor yapılamayacağı konusunda İK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 444-447'de bu konu düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler de genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer aldığından pazarlamacılık sözleşmesi ile çalışmakta olan kişiler ile iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmakta olan tacir yardımcılarını uygulanabilecek niteliktedir.

TBK m. 444-447'de yer alan rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, yalnızca iş sözleşmesi ile çalışmakta olan tacir yardımcılarını işletme sahibi arasındaki ilişkiye uygulanabilecek niteliktedir. İşletme sahibi

ile arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi veya başka bir sözleşme olan tacir yardımcıları TBK m. 444-447'ye tabi değildir. Ancak, bu durum bu kişiler ile işletme sahibi arasında rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksine bu kişiler arasında da (hukuki ilişkinin sona ermesinden sonrası için) rekabet yasağı sözleşmesi yapılması olanaklıdır ve yasağa aykırılık durumu için cezai şart da kararlaştırılabilir. Ancak, böyle bir sözleşmenin koşulları ve sonuçları TBK m. 444-447'ye değil, genel hükümlere tabi olacaktır.

A. KOŞULLARI VE SÖZLEŞMENİN KAPSAMININ SINIRLANMASI

TBK m. 444'e göre; fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan⁷⁴ veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir (f. 1). Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir (f. 2).

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra işçiye rekabette bulunma yasağı öngören bir hüküm, iş sözleşmesi yapılırken sözleşmeye konulabileceği gibi, sözleşme ilişkisi devam ederken veya sözleşme ilişkisinin sona ermesi

⁷⁴ Yargıtay 9. HD'nin 2.12.2010 tarih ve 2008/41875 E., 2010/35558 K. sayılı kararıyla onaylanan bir yerel mahkeme kararında, işçinin işverenin müşteri portföyünde bulunan bir şirketin rakibi olan başka bir şirkette çalışmasının da rekabet yasağını ihlal edeceği belirtilmektedir. Karar metni ve incelemesi için bkz. M. Fatih UŞAN, Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Sicil, Yıl:6, S. 21, Mart 2011, s. 116-128. Rekabet yasağının koruma kapsamının işvereni aşacak şekilde genişletilmesinin yalnızca şirket topluluklarında grup şirketlerden biri ile işçi arasındaki rekabet yasağı sözleşmelerinde söz konusu olabileceği; örneğin, işçinin kendi işvereni ile olan iş ilişkisinin gereği olarak ana şirketin ya da grup üyesi diğer şirketlerin müşteri çevresine veya iş sırlarına hakim olduğu durumlarda koruma kapsamının genişletilebileceği belirtilmektedir. Bkz. TAŞKENT/KABAKCI, s. 26.

esnasında⁷⁵ ayrı bir sözleşme olarak da kararlaştırılabilir⁷⁶.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılması geçerlilik koşulu olduğu gibi, sözleşme yapılırken işçinin fiil ehliyetine sahip olmaması da sözleşmeyi geçersiz duruma getirir, kanuni temsilci tarafından veya onun onayıyla rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz⁷⁷.

Kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi işçiye yükümlülük yüklediğinden, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması için yalnızca yazılı sözleşmeyi işçinin imzalaması yeterlidir. Ancak, rekabet yasağı sözleşmesinin karşı edimli olarak yapılması, yani işverene de yükümlülük yüklenmesi durumunda sözleşmeyi işverenin de imzalaması gerekmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesinin karşılıklı edimler içermesi durumunda, sırf işverenin sözleşmeyi imzalamamasının sözleşmeyi her zaman geçersiz hale getirmeyeceği, örneğin karşı edim olarak işçiye yüksek bir miktarda ödeme yapılmasının kararlaştırılması durumunda işçi için ekonomik açıdan tehlike yaratan bir durum bulunmadığından, sözleşmeyi işverenin imzalamamasının geçersizlik sonucu yaratmayacağı ileri sürülmekle⁷⁸ birlikte, bu görüşe katılmamız olanaklı değildir. Zira, yazılı şekil koşulu her iki tarafın dikkatli bir şekilde hareket etmelerini sağlamaya yöneliktir ve Kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça yazılı şekil koşuluna uyulmaması sözleşmeyi geçersiz hale getirecektir. Bu görüşe göre; tarafların rekabet yasağını sözlü olarak kararlaştırmaları ve işverenin de işçiye her ay belli bir miktar para ödemeyi üstlenmesi durumunda, işçinin şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi ve rekabet yasağına aykırı davranması hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır⁷⁹. Ancak, burada bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, işverenin de karşı edim yükümlülüğü altına girdiği, ancak yazılı

⁷⁵ Bir iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi, TBK'da yer alan rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olmayıp, bu tür bir sözleşmenin geçerliliği genel hükümlere göre (TMK m. 23; TBK m. 26 vd.) değerlendirilmelidir. Bkz. Fevzi ŞAHLANAN, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu, 2008, s. 73.

⁷⁶ SÜZEK, s. 350; NARMANLIOĞLU, s. 276-277; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 548. Ancak henüz iş sözleşmesi kurulmadan veya iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmesi TBK m. 444 (EBK m. 348) vd. hükümlerine değil, MK m. 2, 23 ve TBK m 26 (EBK m. 19) vd. hükümlerine tabi olacaktır. Bkz. TAŞKENT/KABAKCI, s. 34.

⁷⁷ SÜZEK, s. 351; ŞAHLANAN, s. 74.

⁷⁸ A. Eda MANAV, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 359.

⁷⁹ MANAV, s. 360.

şekle uyulmayan sözleşmeyi tarafların ifaya başlayıp başlamadıkları tespit edilmelidir. Eğer taraflar sözleşmenin ifasına henüz başlamamışlarsa, sözleşmenin geçersizliği ileri sürülebilecektir. Sözleşmenin ifasına başlanmış ve işveren sözleşmede üstlendiği ödemeleri işçiye yapıyor ise, ancak bu durumda işçinin geçersizlik iddiasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi olanaklıdır.

Müşteri çevresi, üretim sırları ve işverenin yaptığı işler ile ilgili bilgiler ticari ve teknik olabileceği gibi personel veya müşterilere ilişkin de olabilir⁸⁰. İşçinin bu bilgileri fiilen öğrenmesi önem taşımamakta, objektif koşullarda öğrenebilecek bir konumda olması yeterli sayılmaktadır⁸¹. Rekabet yasağı sözleşmesine konu olacak müşteri çevresi, üretim sırları ve işle ilgili diğer bilgilerin mahrem bilgi ve sır niteliğinde⁸² olması gereklidir, bunun doğal sonucu olarak genellikle vasıfsız ve alt kademede çalışan işçilerle yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz sayılmaktadır⁸³. Örneğin, bir Yargıtay kararında, hastanede hemşire olarak çalışan bir işçinin, işverenin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında uygun bir iş sözleşmesine taraf olmadığı, bu nedenle belirli bir süre rakip bir işletmede çalışamayacağını öngören koşulun geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır⁸⁴.

TBK m. 444/2 uyarınca işçi işverenin üretim sırları, müşteri çevresi veya işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağına sahip olsa bile, bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verecek nitelikte değilse, yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olacaktır⁸⁵. Nitekim, Yargıtay HGK'nun bir kararında, "Somut olayda, davacı bankada müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davalının, ne tür bir ticari sırda vakıf olduğu ve bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip vermediği hususunun açıklığa kavuşturulması için araştırma yapılması" gerektiği vurgulanmaktadır⁸⁶. Ancak

⁸⁰ SÜZEK, s. 352.

⁸¹ SÜZEK, s. 352-353; TAŞKENT/KABAKCI, s. 25; Ş. Esra BAŞKAN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s. 119.

⁸² İşçinin işyerinde çalıştığı süre içinde işverenin müşteri çevresini tanıması ve bu durumu iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverene zarar verecek şekilde kullanabilecek olması durumunda, müşteri çevresi sır niteliği taşımasa dahi, rekabet yasağının geçerli olacağı ileri sürülmektedir. Bkz. MANAV, s. 337.

⁸³ SÜZEK, s. 353; TAŞKENT/KABAKCI, s. 25; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 550; UŞAN, s. 122; ŞAHLANAN, s. 72 ve 76; BAŞKAN, s. 119.

⁸⁴ Yargıtay 9. HD, 10.3.2008, 2007/11865 E., 2008/3993 K. (www.corpus.com.tr).

⁸⁵ SÜZEK, s. 353-354; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 550.

⁸⁶ Yargıtay HGK, 22.9.2008, 2008/9-517 E., 2008/566 K. (www.corpus.com.tr).

rekabet yasağının geçerli olabilmesi için zararın fiilen ortaya çıkması zorunlu olmayıp, önemli bir zarar verme tehlikesinin varlığı yeterlidir⁸⁷. İşverene ait bilgilerin kullanılmasının, gelirlere veya siparişlerde önemli bir düşüşe yol açması, piyasada rekabet gücünde azalma yaratması, iş yapma olanaklarını önemli ölçüde düşürmesi, zararın kolaylıkla telafi edilemeyecek olduğu durumlarda önemli bir zararın varlığından söz edilebilir⁸⁸.

TBK m. 445'e göre; rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Ayrıca hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir. Bu durumda hakim, somut olayın özelliğini ve rekabet yasağını kabul etmesi karşısında işçiye bir bedel yani karşı edim ödenip ödenmediğini⁸⁹ dikkate alarak rekabet yasağını hakkaniyete uygun sınırlar içine çekebilir, özellikle rekabet yasağının süresini kısaltabilir veya çalışma konusu (işin türü) açısından çok geniş tutulan yasağı daha dar bir çalışma alanı ile sınırlayabilir⁹⁰.

TBK m. 445'e göre, rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde süre, yer⁹¹ ve konu (işin türü) bakımından uygun sınırlar içinde⁹² kararlaştırılmış

⁸⁷ SÜZEK, s. 354; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 550; TAŞKENT/KABAKCI, s. 27.

⁸⁸ SÜZEK, s. 354; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 551.

⁸⁹ İşverenin bir karşı edim üstlenmiş olması rekabet yasağının geçerlilik koşulu değildir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 553; TAŞKENT/KABAKCI, s. 36-37. TAŞKENT/KABAKCI, Kanunda rekabet yasağı karşılığında işverenin karşı ediminin bir geçerlilik koşulu olarak düzenlenmemesini isabetsiz bulmaktadır.

⁹⁰ SÜZEK, s. 356-357.

⁹¹ Yargıtay 9. HD'nin 3.2.2011 tarih ve 2009/3417 E., 2011/2307 K. sayılı kararı şu şekildedir: "Taraflar arasında 07.06.1993 tarihinde imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi yer bakımından bir sınırlandırılma içermemekte ise de davalının ortaklarından olduğu Erciyes Çelik Halat Tel San. ve Tic. A.Ş nin, davacı şirketle aynı yerde faaliyet gösterdiği anlaşıldığından bu nedenle sözleşmenin geçersiz sayılmasına imkan bulunmamaktadır" (www.corpus.com.tr). Yargıtay 9. HD'nin 2.12.2010 tarih ve 2008/41875 E., 2010/35558 K. sayılı kararında, rekabet yasağına yer bakımından sınırlama getirilmesi gerekmekte ise de, GSM hizmetinin niteliği, tüm ülke çapına yayılmış olması, hitap ettiği müşteri kitlesinin tüm Türkiye'ye yayılmış olması karşısında yer bakımından sınırlandırılmasının anlamlı olmayacağı belirtilmektedir (Karar metni ve incelemesi için bkz. UŞAN, s. 116-128).

⁹² Kural olarak bu üç koşulun birlikte var olmasının gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. UŞAN, s. 125. Rekabet yasağının bu tek tek sınırlarının birbirinden bağımsız olarak görülmemesi,

olması gerekir, aksi taktirde rekabet yasağı öngören hüküm geçersiz olur⁹³. Rekabet yasağının yer bakımından sınırlanması bir coğrafı bölge veya şehir şeklinde olabileceği gibi, işverenin faaliyet alanına atıfta bulunmak yoluyla da gerçekleştirilebilir; ancak rekabet yasağının yer bakımından kapsamı işverenin fiilen yürüttüğü faaliyet alanının sınırlarını aşamaz, çünkü bu alanın dışında işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı bir menfaattinden söz edilemez⁹⁴. İşverenin fiilen faaliyette bulunduğu alanı aşacak şekilde bir rekabet yasağının ancak yüksek düzeyde bir uzmanlaşmanın olduğu durumlarda savunulabileceği ileri sürülmektedir⁹⁵.

birbirleriyle bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiği, örneğin yer itibariyle çok küçük bir bölgeyi kapsayan bir rekabet yasağının uzun bir süre için düzenlenmesinin hukuka aykırı bir yönünün olmadığı belirtilmektedir. Bkz. TAŞKENT/KABAKCI, s. 29.

⁹³ SÜZEK, s. 354; UŞAN, s. 123; ŞAHLANAN, s. 73 ve 78. Aksi görüşte bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 551. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, yer, süre ve konu bakımından uygun bir şekilde sınırlandırılmamış rekabet yasağı hükmünün kendiliğinden geçersiz olmayacağını, işçiye hakimin sözleşmeye müdahale etmesini, kapsam ve süre bakımından rekabet yasağının sınırlandırılmasını talep etme hakkı tanıdığını belirtmektedir. Aynı yönde bkz. TAŞKENT/KABAKCI, s. 29-30 ve 33-34.

Yargıtay 9. HD'nin 15.4.2010 tarih ve 2008/24493 E., 2010/10480 K. sayılı kararında bu hususlar şu şekilde vurgulanmaktadır: "Borçlar Kanununun 349 uncu maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmamış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölgeyle sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir. Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durumda işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir. Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileriyle sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir" (www.corpus.com.tr).

⁹⁴ SÜZEK, s. 355; ŞAHLANAN, s. 80; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 552. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, işverenin faaliyet konusunun tüm Türkiye'ye yaygın bir faaliyet olması ve işçinin işyerindeki konumu bakımından işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerinin bulunması durumunda rekabet yasağının tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde belirlenebileceğini ancak bu durumda yasağın süre ve işin türü bakımından (diğer sözleşmelere oranla daha sınırlı olarak) işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir (Aynı yönde bkz. BAŞKAN, s. 120-121). Tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı yanında, çok istisnai de olsa ülkeyi aşan bir biçimde kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmelerinin de geçerli olacağı görüşü için bkz. UŞAN, s. 123.

⁹⁵ Bkz. TAŞKENT/KABAKCI, s. 31.

B. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranışın sonuçları TBK m. 446'da ele alınmıştır. Buna göre; rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı da gidermekle yükümlüdür. Ayrıca işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğunun esasları burada da geçerli olacaktır, bu nedenle işçinin sorumluluktan kurtulabilmesi için TBK m. 112 gereğince kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir⁹⁶. Burada söz konusu olan zarar, işverenin fiili zararı ve kazanç kaybı şeklinde ortaya çıkabilir, işverenin zarara uğramasına yol açan ihlal aynı zamanda işçinin yanında çalıştığı yeni işverence yapılmış bir haksız rekabet oluşturuyorsa meydana gelen zarardan yeni işverenin birlikte sorumluluğu da söz konusu olabilir⁹⁷.

Rekabet yasağının ihlali durumunda, işverenin bu nedenle zarara uğradığını ispatlaması gerekmekte, bu durumu ispatlaması ise her zaman kolay olmamaktadır⁹⁸. TBK m. 180/1'de, "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü yer aldığından, sözleşmede cezai şart öngörülmüş ise; işveren herhangi bir zarara uğradığını ispatlama yükümlülüğü bulunmaksızın kararlaştırılan cezai şartın ödenmesini talep edebilir. Bu durumda işverenin cezai şartın ödenmesini talep edebilmesi için, rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir⁹⁹. Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez (TBK m. 180/2). TBK m. 182'ye göre; taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler; hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirmekle yükümlüdür. Cezai şartın indirilmesinde işçinin ücreti, işverenin uğradığı zararın boyutu, cezai

⁹⁶ SÜZEK, s. 357; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 554; ŞAHLANAN, s. 85; TAŞ-KENT/KABAKCI, s. 38.

⁹⁷ SÜZEK, s. 357.

⁹⁸ SÜZEK, s. 357.

⁹⁹ SÜZEK, s. 358.

şartın işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi gibi hususlar dikkate alınmalı ve yasak süresi içerisinde ihlâlin yapıldığı tarih ile bakiye süreye göre bir oranlama dâhilinde indirim yapılmalıdır¹⁰⁰.

TBK m. 446/3'e göre; işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir. Bu hükme göre; rekabet yasağının ihlali nedeniyle işverenin önemli bir zararının bulunması ve işçinin ihlale yönelik ağır bir davranışının söz konusu olduğu durumlarda, işveren işçinin rekabet yasağına aykırılık oluşturan davranışının sona erdirilmesini isteyebilir¹⁰¹. Rekabet yasağını ihlal eden davranışın sonlandırılması bakımından, üçüncü kişileri zorlayıcı bir hüküm tesis edilmesi olanaklı değildir, örneğin rakip işletmede çalışan işçinin iş sözleşmesi yargı kararıyla sona erdirilemez; ancak dürüstlük kurallarını ağır bir şekilde ihlal eden ve işverene önemli bir zarar veren işçinin bağımsız bir şekilde sürdürdüğü faaliyet (örneğin işyeri kapatılarak) mahkemece durdurulabilir¹⁰².

C. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi TBK m. 447'de düzenlenmiştir. Buna göre; rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmamasıyla veya sözleşme haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından¹⁰³ feshedilirse sona erer. Burada işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilen veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilen sözleşme taraflar arasındaki iş sözleşmesidir. Rekabet yasağı ile korunan bilgilerin sırt olmaktan çıkması, tamamen değişik bir müşteri çevresine hitap edecek şekilde işyerinin farklı bir bölgeye taşınması, işyerinin faaliyet alanının değişmesi gibi durumlar işverenin rekabet yasağının devamında önemli bir yararının

¹⁰⁰ ŞAHLANAN, s. 86.

¹⁰¹ SÜZEK, s. 359; ŞAHLANAN, s. 87.

¹⁰² SÜZEK, s. 360.

¹⁰³ İK m. 24 uyarınca derhal feshi gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte, işverene yüklenebilecek makul bir nedenle iş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli fesihle sona erdirilmesi, örneğin işverenin davranışlarıyla işyerindeki huzuru bozması, işçinin yükseltilmesi (terfisi) vb. vaadlerini yerine getirmemesi durumunda rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceği ileri sürülmektedir. SÜZEK, s. 362; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 555. İşçinin İK m. 24/1 ve 3'te yer alan haklı nedenlerle feshinde işverenin bir kusuru olmadığından rekabet yasağı devam edecektir. Bkz. ŞAHLANAN, s. 89.

kalmadığına örnek teşkil etmektedir¹⁰⁴.

Öğretide, iş sözleşmesinin işveren tarafından İK m. 18’de yer alan ve işçinin yetersizliği veya davranışlarına ilişkin geçerli bir nedenle feshedilmesi durumunda da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini koruyacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁵. Bu görüşlere karşın, Kanunda açıkça “haklı sebep”ten söz edilmesinden ötürü kanun koyucunun haklı sebep ifadesini teknik anlamda kullandığının kabul edilmesi gerektiği, işverenin iş sözleşmesini İK m. 25 veya TBK m. 435’e dayalı olarak sona erdirmeyeceği tüm durumlarda rekabet yasağının sona ereceği görüşü ileri sürülmektedir¹⁰⁶. Ancak, bu görüşü kabul etmek olanaklı değildir. Zira, bu görüş TBK m. 435 karşısında dahi tutarlı bir sonuç yaratmamaktadır. Şöyle ki; TBK m. 435/2’ye göre; “sözleşmeyi fesheden taraftan, *dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen* bütün durum ve koşullar” fesih için haklı sebep olarak kabul edilmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi TBK’da düzenlendiğinden, haklı sebep kavramı da TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. TBK iş sözleşmesinin feshinde haklı neden ve geçerli neden şeklinde bir ayrıma yer vermemiştir. Bu şekilde bir ayırım İK’da yer almaktadır. TBK m. 435, *dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisinin sürdürülemeyeceği* tüm durumları fesih için haklı neden olarak kabul ettiğinden, İK m. 18’de yer alan ve işçinin davranış ya da yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenle fesihte, bu geçerli nedenin TBK m. 435 kapsamında *dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisinin sürdürülemeyeceği* bir neden oluşturup oluşturmadığı saptanmalıdır. Davranışlarıyla işyerinde olumsuzluklara yol açan veya verimliliğinde önemli ölçüde düşüş gerçekleşen bir işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi acaba *dürüstlük kurallarına göre* TBK m. 435 karşısında haksız bir fesih midir? Kanaatimizce, burada TBK m. 435’in amacına ve ruhuna aykırı bir fesih olduğunu ileri sürmek güçtür. Bu nedenle, işçinin davranışlarına veya yeterliliğine dayanan geçerli nedenle fesihlerde de rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliğini korumalıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesi, sözleşmede yer alan sürenin dolması, işçinin ölümü veya tarafların karşılıklı anlaşması ile de sona erebilir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ SÜZEK, s. 361; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 554; ŞAHLANAN, s. 87.

¹⁰⁵ SÜZEK, s. 361; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 555; TAŞKENT/KABAKCI, s. 40-41; ŞAHLANAN, s. 89. ŞAHLANAN, işçinin kusuruna dayanmayan İK m. 25/1 ve 3 ile İK m. 17 ve 29’daki işyeri ve işletme gerekleri ile işveren tarafından geçerli nedenle yapılan fesihlerde rekabet yasağının sona ereceğini eklemektedir.

¹⁰⁶ BAŞKAN, s. 123.

¹⁰⁷ SÜZEK, s. 360; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 554; ŞAHLANAN, s. 87.

İşyeri iş sözleşmesi devam ederken devredilmişse, devralan işverenin rekabet yasağı ile korunan iş sırlarını ve müşteri çevresini kullanan bir faaliyeti sürdürmesi koşuluyla rekabet yasağı sözleşmesi varlığını sürdürür¹⁰⁸. İşyerinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra ancak rekabet yasağının sürdüğü dönemde devredilmesi durumunda da, rekabet yasağı sözleşmesinin devralan işverenle varlığını sürdüreceği, ancak rekabet yasağının kapsamının işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte devreden işverenin faaliyet alanı ile sınırlı kalacağı, devralan işverenin faaliyet alanını değiştirmesi veya genişletmesi durumunda işçinin rekabet yasağı ile bağlı kalmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹.

SONUÇ:

Rekabet yasağı, rekabet edilen kişi ile belirli bir hukuki ilişi içinde bulunan kimseler için öngörülmektedir. Aralarında böyle bir hukuki ilişi bulunmayan kişiler için ise esasen rekabet eylemi, hukuka aykırı olmayan, meşru sayılan ve teşvik edilen eylemler niteliğindedir. Bu anlamda, kanuni rekabet yasağı, taraflar arasındaki hukuki ilişinin devamı ile sınırlı olup, ilişinin sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Kanuni rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere, TBK ve TTK hükümleri içinde rastlamaktayız. Ticari mümessil, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları için düzenlenen kanuni rekabet yasağında yasağa tabi kişilerin bağlı oldukları işletmede belirli bir ölçüde yönetim/temsil yetkisine sahip ve konumları itibariyle hukuki ilişi içinde buldukları kişinin iş ya da müşteri çevresine belirli bir ölçüde hakim oldukları görülmektedir. Bu kişiler için rekabet yasağı öngörülerek işletme sahibi ile rekabet teşkil eden iş ve işlemlerde bulunmaları yasaklanmaktadır. Rekabet yasağı bir sözleşme ile de öngörülebilir. Nitekim, mevzuatımızda da; belirli kişiler için sözleşme ile rekabet yasağı öngörülebilmesine olanak tanınmaktadır.

TBK m. 553 ile bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları için kanuni rekabet yasağı öngörülmektedir. Rekabet yasağına ilişkin düzenlemeye bakıldığında; “bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler” ifadesinden; maddede

¹⁰⁸ SÜZEK, s. 362; MOLLAMAHMUTOğLU/ASTARLI, s. 555; ŞAHLANAN, s. 87-88.

¹⁰⁹ SÜZEK, s. 362-363; MOLLAMAHMUTOğLU/ASTARLI, s. 555; ŞAHLANAN, s. 88. Yargıtay 9. HD, 24.12.2009 tarih ve 2009/26954 E., 2009/36971 K. sayılı kararında, işçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenlemenin, işyeri devrinde de kural olarak geçerliliğini sürdüreceği, devralan işverenin faaliyet alanını değiştirmesi durumunda ise rekabet yasağının sona ereceği belirtilmektedir (www.corpus.com.tr).

yer alan rekabet yasağının, ticari temsilci olmaya bağlı bir sonuç olduğu dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin ortaklık, vekalet, iş sözleşmesi ya da benzeri bir sözleşme olmasının sonucu değiştirmeyeceği anlamı çıkmaktadır. Ticari temsilcilerden farklı olarak ticari vekillerin tümü, işletmenin bütününi yönetmek konusunda yetkili değildir. O halde işletmeyi yönetmek üzere yetkilendirilen ticari vekillerin (genel yetkili ticari vekiller) hangi iç ilişki ile yetkilendirilmiş olursa olsun (iş sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi veya benzeri başka bir sözleşme) kanunen rekabet yasağına tabi olduğu, ancak işletmenin bazı işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen ticari vekillerin ise bir iş sözleşmesine bağlı olması durumunda kanuni rekabet yasağına tabi olacakları söylenebilecektir. Bu nedenle, işletmenin bazı işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen ticari vekiller (özel yetkili ticari vekiller) vekalet, ortaklık ya da benzeri bir sözleşmeye bağlı olarak yetkilendirilmişse kanuni rekabet yasağının kapsamı dışında olacaktır. Benzer şekilde diğer tacir yardımcıları da aralarındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanıyorsa kanuni rekabet yasağına tabi olacaktır.

TBK m. 553'ün gerekçesinde; ticari işletme olsun veya olmasın, bütün işletmelerin göz önünde tutulduğu belirtildiğinden, rekabet yasağının ticari işletmeler yanında ticari işletme niteliği taşımayan esnaf işletmeleri için de geçerli olacağı izlenimi doğmaktadır. Ancak bu yanıltıcıdır, esnaf işletmeleri için ticari vekil atanması, esnaf işletmelerinin ticari temsilcilerini ticaret siciline kaydettirmeleri hukuken olanaklı değildir.

Kanuni rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde (TTK m. 230, m. 311, m. 396, m. 572, m. 626, TBK m. 553) bazen “ticari iş” veya “iş” kavramı, bazen “ticari işlem” ya da “işlem” kavramının kullanıldığı, bazen ise her iki kavramın birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bu durum; aynı amaç doğrultusunda kabul edilmiş olan rekabet yasağı düzenlemelerinde ifade birliğinin sağlanamadığının ve hükümlerin çok da doğru bir teknikle kaleme alınmadığının göstergesidir.

İşletme sahibi ile aralarındaki ilişki hizmet (iş) sözleşmesi olan tacir yardımcıları için hem TBK m. 396'da yer alan hem de TBK m. 553'te yer alan rekabet yasağı söz konusu olmaktadır. Ancak, TBK m. 396'da yer alan ve işçi sıfatına bağlı olan rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için, işçinin yaptığı işin sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturması gerekmektedir. Oysa TBK m. 553'ye yer alan ve tacir yardımcıları için söz konusu olan rekabet yasağında ise bu şekilde bir koşul yer almamaktadır. Ayrıca TBK

m. 396’da rekabet yasağına aykırı davranan işçiye karşı işverenin hangi talepleri ileri sürebileceği konusunda açık bir düzenleme yer almamakta iken, TBK m. 553’te işletme sahibinin sahip olduğu talep hakları açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Rekabet yasağına tabi kişiler, bu yasağa aykırı davranırlarsa; işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir (TBK m. 553). İşletme sahibinin uğradığı zararı ispat etmesi güçtür. Bu sebeple başlangıçta bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması ve cezai şart öngörülmesi isabetli olur.

TBK m. 444-447’de yer alan rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, yalnızca iş sözleşmesi ile çalışmakta olan tacir yardımcıları ile işletme sahibi arasındaki ilişkiye uygulanabilecek niteliktedir. İşletme sahibi ile arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi veya başka bir sözleşme olan tacir yardımcıları TBK m. 444-447’ye tabi değildir. Ancak, bu durum bu kişiler ile işletme sahibi arasında rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksine bu kişiler arasında da (hukuki ilişkinin sona ermesinden sonrası için) rekabet yasağı sözleşmesi yapılması olanaklıdır ve yasağa aykırılık durumu için cezai şart da kararlaştırılabilir. Ancak, böyle bir sözleşmenin koşulları ve sonuçları TBK m. 444-447’ye değil, genel hükümlere tabi olacaktır.

KAYNAKÇA

ALPAGUT, Gülsevil, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, Sicil, Yıl: 7, S. 25, Mart 2012, s. 23-32.

ARKAN, Sabih, Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 3-12.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Ankara, 2012

AYDOĞAN, Fatih, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005.

- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esasları, 7. Baskı, Ankara, 2014
- BAŞKAN, Ş. Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s. 116-125.
- BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2014
- BAŞOĞLU, Şebnem, Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980, C.1, S. 1, s. 221-237.
- BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Bursa, 2013.
- CAN, Ozan, Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi, S. 32, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s. 3-42.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul 2013.
- DEMİRKAPI, Ertan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı (Prof. Dr. Burhan Ceylan'a Armağan), 2010, s. 795-872.
- FEYZİOĞLU, N. Feyzi, Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, H. Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978. s.407-443.
- FRANKO, Nisim, "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", BATİDER, 1985, C. 13, S. 1, s. 13-64.
- İNAN, Nurkut, "Rekabet Kanun Tasarısı" Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, s.46 vd.
- KALPSÜZ, Turgut, "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirkete Rekabet Teşkil Eden Davranışları", H. Cahit Oğuzoğlu Armağanı, Ankara 1972, s. 347 vd.
- KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, 2013.
- KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, I Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara,1968.

- KAYAR, İsmail, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2008.
- KAYAR, İsmail/ÇELİKTAŞ, İlyas, “Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı”, Fahiman Tekil’e Armağan, İstanbul 2003, s. 309 vd.
- KIRCA, İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara 1996.
- MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 322-363.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. Bası, Ankara 2012.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul 2012.
- SOYER, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m.348-352), Ankara, 1994.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013.
- ŞAHLANAN, Fevzi, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu, 2008, s. 71-89.
- TAŞKENT, Savaş/KABAKCI, Mahmut, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil, Yıl: 4, S. 16, Aralık 2009, s. 21-46.
- TEOMAN, Ömer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2009.
- TUNCAY, Can, Pazarlamacılık (Ticari Gezgın) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, Çimento İşveren, C. 26, S. 2, Mart 2012, s. 4-17.
- UŞAN, M. Fatih, Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Sicil, Yıl:6, S. 21, Mart 2011, s. 116-128.
- ÜLGEN Hüseyin/TEOMAN Ömer /HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan/ NOMER ERTAN N.Fusun, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2009.

