

Rekabet Yasağı Sözleşmeleri



Muhammed SULU*

ÖZET

Bir işçinin, iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarını öğrenmesi nedeniyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisinde girmesini yasaklayan rekabet yasağı sözleşmesi, İş Hukukunun temel amacı olan sözleşmenin “zayıf” tarafı işçiyi işverene karşı korumanın bir nevî istisnasını teşkil etmektedir. Bu bağlamda işverenin haklı menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı rekabet yasağı sözleşmelerinin hukukumuzdaki düzenlemesi çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır. Hem işverenin haklarını hem de işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlâl etmeyecek biçimde yapılması gereken rekabet yasağı sözleşmeleri bu anlamda hukuken belli geçerlilik şartlarına tâbi tutulmuştur. Bu şartlara uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin akıbetleri, yaptırımları ve aşırı yasakların sınırlandırılması da çalışmada yer almaktadır. Tüm şartları yerine getirilmiş hukuka uygun bir rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranan işçinin zararı tazmini, cezai şartı ödemesi ve aykırılığı durdurması gibi durumları da incelenmiştir. Son olarak, karşılaştırmalı hukukta işverenin haklı menfaatini koruyucu rekabet yasağı sözleşmesine benzer uygulamalar değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Yasağı, İş Sırrı, Sadakat Borcu, Haksız Rekabet

ABSTRACT

The non-competition agreement prohibits employee to be involved in an act of competition after the termination of contract of employment, in a certain scope , in a certain geographic domain and in a certain period of time, this comes as a result of his access to customers of the employer or his knowledge regarding the business secrets within the employment relations, and being the primary aim of the labor law it constitutes a sort of exception in protecting the employee who is the “weak” side of the agreement, against the employer. In this context, the main purpose of this work is to explain the non-competition agreements in our legal system which aim to protect the legal interest of the employer. The non-competition agreements which should be organized to protect the rights of the employer and to avoid the violation of right

* Marmara Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Barosu Avukatı

to work and freedom of contract, is legally subjected to some conditions of validity within this regard. The work also includes the consequences and the sanctions of the contracts which are contravened these conditions and limitations of the extreme prohibitions. The work analyzes compensation of the employee who violated a non-competition agreement that fulfilled all of the necessary conditions, discharging the penal clause and termination of the contrariety. Finally the work examines in comparative law the practices protecting the legal interest of the employer similar to the non-competition agreements.

Keywords: *Non-competition, Business Secret, Duty of Loyalty, Unfair Competition*

GİRİŞ

İşçi ile işveren arasında imzalanan iş sözleşmesi, taraflara çeşitli borç ve yükümlülükler yükler. İşçinin, iş sözleşmesi ile işverene karşı yüklendiği borçlardan biri de sadakat borcudur. Genel bir ifade ile işçinin sadakat borcu; işverenin menfaatlerini koruma, işverene ticarî veya meslekî bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmadır. Hal böyle olunca, işçinin işveren ile rekabet etmemesi sadakat borcunun doğal sonuçlarından. Ne var ki, sadakat borcu, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işveren ile rekabet etmesini engelleyebilecek hukukî rejimi beraberinde getirmemektedir. İşverenin ticarî sırlarına vâkıf olan bir işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu bilgileri işverenin aleyhine kullanması hakkaniyet ile bağdaşmayacağından dolayı rekabet yasağı sözleşmelerine ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak, bir iş sözleşmesinde işverene nazaran daha zayıf konumda bulunan işçinin işveren karşısında haksızlığa uğramasını önlemek amacıyla kanun koyucu, rekabet yasağına ilişkin hükümleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ile 447. maddeleri arasında özel ve detaylı bir şekilde düzenlemiştir.

Fiil ehliyetine sahip olan bir işçinin, ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmek şartı ile yazılı olarak yapılacak olan bir rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenin ekonomik menfaatleri güvence altına alınmış olur. Uygulamada özellikle üst düzey çalışanlar ile sıkça imzalanan rekabet yasağı sözleşmelerine karşılaştırmalı hukukta da yaygın bir şekilde rastlanmaktadır.

Çalışmada, iş hukuku bağlamında rekabet yasağı sözleşmelerinin koşulları, bu koşullara uyulmamanın yaptırımları, rekabet yasağına aykırı davranışın sonuçları ve rekabet yasağının sona erdiği haller karşılaştırmalı hukuktan ve yargı kararlarından faydalanılarak incelenmeye çalışılmıştır.

I. GENEL OLARAK REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Kelime anlamı itibarı ile rekabet, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış anlamlarına gelmektedir¹. Hukukî olarak ise rekabet, *mal veya hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış* olarak tanımlanabilir². Bu yarışın kanun veya sözleşme ile çeşitli nedenlerden dolayı sınırlandırılması mümkündür. Çalışmanın konusu olan rekabet yasağı sözleşmeleri de serbest piyasadaki rekabetin hakkaniyet gereği sınırlandırıldığı durumlardan birisini teşkil etmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi öğretilde, işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına vâkîfiyeti nedeniyle hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşme olarak tanımlanmaktadır³. 2013 tarihli bir Yargıtay kararına göre rekabet yasağı sözleşmesinin amacı; *işçi tarafından işletmede elde edilen bilgilerin kullanılmasında, işverenin rekabet piyasasındaki konumunu tehlikeye düşmekten korunmaktır*⁴. Rekabet yasağı sözleşmeleri, işverenin insan sermayesine yapmış olduğu yatırımları da koruyucu mahiyettedir. Zira işçinin işi yapabilmesi için kendilerine iş sırları açıklanmakta ve işçinin söz konusu işi yapabilmesi için iş yeri dışında elde edemeyeceği imkanlara kavuşturulmakta, yine bir çok konuda kendisi ehil hale getirilmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenlerin bu “yatırım”ları korunmaktadır⁵. Günümüzde teknoloji üretimi alanında faaliyet gösteren işletmelerde bu durum daha büyük önem arz etmektedir. Çünkü bu firmalar, sırf yeni teknik ve ticarî yöntemler, know-howlar⁶, patent konusu olabilecek yenilikler üretilmesi amacıyla departmanlar

¹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Ankara 2005, s. 1650.

² Bkz. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 3.

³ M. Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara 2003, s. 49.

⁴ Y9HD 2010/25792 E. 2013/10539 K. 28.03.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015) Yüksek Mahkeme, kararın devamında haklı olarak; işverenin rekabet gücünü tehdit edebilecek her olguyu bu sözleşmenin geçerli sayılmasını gerektirecek nitelikte görmenin mümkün olmadığını, çünkü her işletmenin, vasıflı bir işçinin işten ayrılması halinde çoğu kez belirli bir deneyim ve bilgi kaybına uğradığını ve karşılaşılan bu zararı ne hukuka aykırı saymanın ne de önlemenin söz konusu olabileceğini vurgulamaktadır. Böylece, rekabet yasağı sözleşmesinin her zarar tehlikesini değil, ancak “önemli” bir zarara uğrama ihtimalinin bertaraf edilmesinde kullanılabileceği belirtilmektedir.

⁵ Uşan, s. 47-48.

⁶ “the knowledge how to do it” (nasıl yapıldığı bilgisi) ifadesinin kısaltılmış hali olan know how, genel bir ifade ile, bir ticarî işletmenin mesleki faaliyetleri ile ilgili olan, teknik ve ticarî alana ilişkin bilgi ve tecrübelerdir. Know-how kavramı için bkz. Mehmet Emin Bilge, **Ticarî Sırların Korunması**, Ankara 2005, s. 36; Ebru Kösealioğlu, **Know-how Sözleşmesi**, Hukuk Gündemi Yaz 2007, s.135; Mustafa Baş, **Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2000, s. 29.

kurmakta ve bu amaçla işçilerine ücret ödemektedirler⁷. Bu gibi fikrî ve sınaî hak karakteri taşıyan bilgilerin izinsiz kullanımı her zaman bir zarar ortaya çıkaracaktır⁸. Hal böyle olunca, işverenin haklı menfaatlerinin yapılacak olan bir sözleşme ile korunması, rekabet yasağı sözleşmesinin en temel amacıdır. Bu amaç gerçekleştirilirken, anayasal düzeyde güvence altına alınmış olan çalışma hakkının⁹ ihlâl edilmemesi gerekmektedir. Bu denli hassas bir dengenin gözetilmesi gereken rekabet yasağı sözleşmesinin, iş yerinde uygulanan bir iç yönetmelikle veya sözleşmelerde bulunan genel işlem koşulları ile düzenlenmesi mümkün değildir¹⁰. Zira çalışmanın devamında belirteceğimiz üzere rekabet yasağı sözleşmesinin kurulabilmesi kanun tarafından belirli koşullara bağlanarak, her bir işçi-işveren ilişkisinin ve somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi zorunluluğu meydana getirilmiştir. Bu hususta kişilik haklarına ilişkin hükümler ve denkleştirici adalet esasları göz önünde bulundurulmalıdır¹¹. Rekabet yasağı şartı daha çok endüstri iş kollarında çalışan hizmetli ve kalifiye işçilerle ilgili olarak ortaya çıkmaktadır¹².

Rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili hükümler, 4857 sayılı İş Kanunu'nda değil, İş Kanunu'na göre genel kanun kabul edilen Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. TBK m. 444/1'e göre, "*Fil 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 çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*" Hükümde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki başlıca rekabet halleri; işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açması, başka bir rakip işletmede çalışması ve rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmesi olarak belirtilmektedir. Aynı müşterilere, aynı mal veya hizmetleri sunan işletme, rakip işletme olarak kabul edilir. Buna mukabil aynı maddeyi değişik mal veya hizmet üretmek için

⁷ Sabah Altay, **Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi C.14 S. 3, İstanbul 2008, s. 179.

⁸ Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi S. 16, İstanbul 2009, s. 28.

⁹ Bkz. T.C. Anayasası m. 48-49.

¹⁰ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2015, s. 207; Taşkent/Kabakçı, s. 36; Sarper Süzek, **Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu**, İÜHF C. LXXII S. 2, İstanbul 2014, s. 458. Ayrıca bkz. Y9HD 2010/25792 E. 2013/10539 K. 28.03.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015); "...rekabet yasağının, personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara "sadece bir aifta bulunmak suretiyle" kararlaştırmasını da mümkün görmemek gerekir..."

¹¹ Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara 1982, s. 66.

¹² Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara 1973, s. 166.

kullanan işletmeler, rakip işletme olarak kabul edilmemektedir¹³. Somut olayda rekabet yasağı sözleşmesinin bulunmaması halinde ise, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işverene ait iş yerinde öğrendiği bilgileri, Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleri ile çelişmeden kullanabilmesi ve eski işvereni ile rekabet etmesi mümkündür¹⁴. Zira işçinin rekabet yasağı, işçinin iş görme ve sadakat borçları gibi her iş sözleşmesi için geçerli olan borçlarından değildir. İş görme ve sadakat borcu, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış dahi olsa her iş sözleşmesinde bulunurken, rekabet yasağı ancak iş sözleşmesi taraflarının bunu açıkça kararlaştırmış olması halinde ortaya çıkmaktadır. İşçinin iş sözleşmesi süresince, işvereni rekabet etmeme borcunun temelinde Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan doğruluk ve güven ilkesi vardır. Bunun gibi, İş Kanunu m. 25/II-e hükmünde yer alan “işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunması” hükmünün rekabet yasağını da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁵. Yine rekabet yasağının, işçinin diğer borçlarından bir diğer farkı da, rekabet yasağı sözleşmesi ile yüklenilen rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde hükümlerini doğurmasıdır¹⁶. Başka bir deyişle, rekabet yasağı sözleşmesi ile, kanundan doğan sadakat borcu sözleşmenin sona ermesinden sonraki belirli bir süre için daha yürürlükte tutulmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmeleri, bir ivaz karşılığında veya ivazsız olarak yapılabilir. Hukukumuzda bir karşı edimin bulunup bulunmamasının bu sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur¹⁷. Ancak kanaatimizce, bir karşı edimin yüklenilmediği rekabet yasağı sözleşmelerinde dahi işverenin işçisine yapmış olduğu “yatırım”lar bu sözleşmenin karşı edimi olmasa da, fiilî karşılığını oluşturmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmeleri incelenirken, mevzuatımızda gazetecilere yönelik istisnai durumu belirtmek gerekmektedir. Basın İş Kanunu'nun 13/2 hükmüne göre; “İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır.” Hal böyle olunca, gazeteci ile işvereni arasında yapılan tüm rekabet yasağı sözleşmeleri hukuka aykırıdır ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir¹⁸.

¹³ Eda Manav, **İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları**, TBB Dergisi S. 87, Ankara 2010, s. 324; Herman Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, çev. A. Suat Dura, Ankara 1993, s. 567-568.

¹⁴ Becker, s. 568.

¹⁵ Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2010, s. 326.

¹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 207.

¹⁷ Alman Hukukunda ise, Federal İş Mahkemesi, rekabet yasağını tacir yardımcıları bakımından düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun 74 ve 75/d maddeleri hükümlerinin tüm işçiler hakkında kıyasen uygulanacağını kabul ederek karşı edimin taahhüt edilmediği rekabet yasağı sözleşmelerini geçersiz saymaktadır. Bkz. Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara 1994, s. 19'daki 75 nolu dn.

¹⁸ Uşan, s. 54.

Rekabet yasağı sözleşmesinin hukukumuzda geçerli olarak kabul edilmesi için gereken şartlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, bu hükümler nisbî emredici hükümlerdir. Başka bir deyişle, bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması ancak işçi lehine olan durumlarda mümkündür¹⁹.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

İş sözleşmesinde işçi, işverene nazaran daha zayıf durumda bulunduğundan dolayı, kanun koyucu, işverenin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacı ile rekabet yasağı hakkında belirli geçerlilik koşulları ihdas ederek sözleşme hukununun en temel ilkelerinden biri olan sözleşme serbestisine sınırlamalar getirmiştir²⁰. Kanunda belirtilen bu geçerlilik koşulları ile, sözleşmenin sınırları yer, zaman ve konu bakımından ayrıntılı olarak düzenlenecek ve böylece işçi, yasağın kapsamı hakkında tam bilgi sahibi olacaktır²¹. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki, rekabet yasağı sözleşmeleri aşağıda belirtilen geçerlilik koşullarının yanında, diğer sözleşmelerin de tâbi olduğu genel geçerlilik şartlarına tâbi olacaktır. Bu bağlamda TBK'nın 27. maddesinde belirtilen, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağına dair hüküm ve yine aynı kanunun 30-39. maddeleri arasında düzenlenen irade bozuklukları hallerine ilişkin hükümler, rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından da câridir.

A. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

TBK m. 444/1 hükmü uyarınca, bir işçinin, işvereni ile rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi ise, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için işçinin *reşit* olmasını aramakta idi. Bu hususta mülga ve yürürlükteki kanunlar arasında herhangi bir farklılık görünmemektedir. İşçinin fiil ehliyeti, Türk Medeni Kanunu'nun 9 ve devamı maddelerinde düzenlenen hükümlere göre belirlenecektir. TMK m. 10'a göre, "*ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*" TMK m. 11'e göre on sekiz yaşın doldurulması ile başlayan erginlik, evlenmek ile veya TMK m. 12'de belirtilen şartlar ile mahkeme kararı ile de kazanılabilir. Bu durumlardaki kişiler de rekabet yasağı sözleşmesi yapabilirler²². Hal böyle olunca, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilci-

¹⁹ Soyer, s. 19.

²⁰ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014, s. 906.

²¹ Altay, s. 207.

²² Uşan, s. 57; Soyer, s. 44; Altay, s. 197.

lerinin izni veya icazeti bulunsa dahi, rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları mümkün değildir. Buna mukabil, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının ergin olması halinde yasal temsilcilerinin onayı ile böyle bir sözleşme yapmaları imkân dahilindedir²³.

B. Sözleşmenin Yazılı Olarak Yapılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin bir diğer geçerlilik koşulu, sözleşmenin yazılı olarak yapılmasıdır. TBK m. 444/1’de düzenlenen yazılı şekil şartı, mülga BK’nın 350. maddesinde, “*Rekabet memnuiyeti, sahih olmak için tahriri mukaveleye merbut olmak lazımdır.*” şeklinde yer almakta idi. Yazılı şekil şartı, anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından bir ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmamış olsa dahi, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunludur²⁴. Yazılı olarak yapılmayan rekabet yasağı sözleşmeleri, kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir. Kanun koyucunun belirlediği bu yazılı şekil şartı ile, rekabet yasağının kapsamı hakkında tam bilgi almasını sağlayarak işçiyi korumaktır²⁵. Yasada belirtilen yazılı şekil şartı, adı yazılı şekildir. Sözleşme metninin herhangi bir surette yazılması mümkündür. TBK’nın 13. maddesine göre, “*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur...*” Böylece, rekabet yasağı sözleşmesinde yapılacak her türlü değişiklik de yazılı şekil şartına tâbi olacaktır. Ne var ki, şekil şartının işçiyi korumak amacı ile ihdas edildiği dikkate alındığında, rekabet yasağının şekil şartına tâbi olmaksızın –ispat zorluğuna sebebiyet vermesine rağmen- sözlü olarak da ortadan kaldırılabileceğini kabul etmek en makul çözüm olacaktır²⁶.

C. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Olması

Çalışmanın başında, rekabet yasağı sözleşmesinin amacının; işçi tarafından işletmede elde edilen bilgilerin kullanılması sonucunda, işverenin rekabet piyasasındaki konumunu tehlikeye düşmekten korumak olduğu belirtilmişti. Yani bir başka deyişle, şayet işverenin rekabet piyasasındaki konumunun tehlikeye düşmemesi adına korunmaya değer haklı menfaatleri var ise, rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesinin bir koşulu gerçekleşmiş olacaktır. TBK bu durumu 444/2. maddesinde şu şekilde belirtmektedir: “*Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiyi müşteri çevresi veya üretim sıraları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda*

²³ Yavuz/Acar/Özen, s. 907; Soyer, s. 46.

²⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 909.

²⁵ Nüşin Ayiter, *Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi*, Ahmet Esat Arsebük’e Armağan, Ankara 1958, s.470.

²⁶ Aynı yönde bkz. Y9HD 2010/25792 E. 2013/10539 K. 28.03.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015); Ayiter s. 470.

bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zarara sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” Nitekim TBK’nın 447/1. maddesi de; işverenin rekabet yasağının sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi halini rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren bir durum olarak belirlemiştir. Bu “gerçek yarar”ın iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde değil, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başlayan rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde bulunması gerekmektedir. Gizli bilgilerin kullanılarak işverene önemli zararlar verilen durumlara; kazançlarda ya da sipariş sayısında ciddi bir düşüşü doğuran, işverenin iş yapma olanaklarını gözle görülen biçimlerde sınırlandıran haller örnek gösterilmektedir²⁷. İşveren, korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür²⁸. İşverenin korunmaya değer menfaatleri, kanunun 444. maddesinde belirtilen müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında işçinin edindiği bilgi edinme imkanının, işverenin zararına kullanılması ihtimalidir. Üretim (iş) sırrı, iş ve iş yeri ile ilgili olan, üçüncü kişilerce bilinmeyen, kamuya mâl olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak iş yerinde çalışan kişilerce bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgidir²⁹. İşçinin, müşteri çevresine veya üretim sırlarına nüfuz etmiş olması, istisnaî haller haricinde çoğu kez işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin mevcudiyetini göstermektedir³⁰. Uygulamada, işçinin, müşteri çevresine veya üretim sırlarına nüfuz edip etmediği hususu belirlenirken bilirkşi görüşünden faydalanılmaktadır³¹. İşverenin müşteri çevresine veya üretim sırlarına nüfuz etme koşulunun aranması, vasıfsız ve alt kademedeki işçilerin rekabet yasağına tâbi olmalarını büyük ölçüde engellemektedir³². Ancak uygulamada sık rastlanmasa da, bu işçilerle rekabet sözleşmesi yapılamayacağı yönünde bir genelleme yapılamaz³³.

²⁷ Taşkent/Kabakcı, s. 28.

²⁸ Soyer, s. 49; Altay, s. 199.

²⁹ Uşan, s. 29; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 211; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Ankara 2014, s. 613. Ayiter’e göre iş sırrı; “yalnız bir teşebbüse münhasır bulunan ve o teşebbüsün gerek ticarî gerek teknik bakımdan muvaffak olmasını temin eden ve rekabet korkusuyla herkesten gizlenen bir takım hususiyetlerdir.” Ayiter, s. 469.

³⁰ Y9HD 2010/25792 E. 2013/10539 K. 28.03.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim: 10.10.2015). Daha yeni tarihli bir Yargıtay kararında; “..davalının davacı firmada çalışırken edindiği ticarî sırrı niteliğindeki bilgileri ne şekilde kullandığı ve davacı şirketin bu yolla ne tür bir zarara uğradığı iddia ve ispat edilmeksizin, sadece davalının vakıf olduğu ticarî sırrı niteliğindeki bilgilerden dolayı davacının zarar görebileceği varsayımına dayalı mahkemenin kabul gerekçesi de isabetli olmamıştır...” Y11HD 2014/6520 E. 2014/12577 K. 01.07.2014 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

³¹ Bkz. Y9HD 2003/18581 E. 2004/14299 K. 08.06.2004 T.; Y9HD 2005/20733 E. 2006/3050 K. 13.02.2006 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

³² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 613.

³³ Altay, s. 199.

Rekabet yasağı sözleşmesinin bu koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda, işçinin, müşteri çevresine veya üretim sırlarına nüfuz etmiş olması ile işverenin meydana gelebilecek zararı arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasına bakılmalıdır³⁴. Şöyle ki, şayet zarar, işçinin, işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları hakkında bilgi edinme imkânı olduğundan değil de, işçinin kişisel yetenek, ehliyet, bilgi ve becerisinden dolayı meydana gelmiş ise burada rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulunun bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Örneğin, avukatlık, doktorluk, kuaförlük gibi mesleklerde müşteri çevresinin, kişisel yetenekler ile elde edildiği kabul edildiğinden dolayı bu kişiler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersizdir³⁵.

D. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi

İşverenin haklı menfaatleri ile işçinin anayasal hakkı olan çalışma hak ve özgürlüğünün hassas bir şekilde dengelenmesi zorunluluğu, rekabet yasağı sözleşmesinin en önemli unsurudur. TMK'nın 23. maddesine göre, "*Kimse, hak ve fil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz...*" Kanunun bu emredici hükmü karşısında kişinin rızası olsa dahi, kanuna aykırı bir şekilde çalışma hak ve özgürlüğünü yok edecek veya ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye düşürecek bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması mümkün değildir. Nitekim TBK m. 445'te işçinin ekonomik geleceğini korumak adına yasal düzenleme yapılmıştır. Buna 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...*" Doktrine göre, yasa hükmünün sınırlayıcı niteliği, şüphe halinde hakim, sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürdüğü yönünde yorumlamasını zorunlu kılmaktadır³⁶. Yürürlükten kaldırılan BK'nın 349. maddesinde; "*Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir.*" şeklinde yer alan hüküm ile yürürlükteki hüküm arasında aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere bazı farklar bulunmaktadır.

³⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 908.

³⁵ Taşkent/Kabakçı, s. 28; Süzek, s. 459; Yavuz/Acar/Özen, s. 908; Altay, s. 201-202; Uşan, s. 234. İşçi Borçlar Kanunu'nda, işçinin müşteriler ile olan ilişkisinin kendi kişisel yeteneği, bilgi ve becerisinden kaynaklandığı durumlarda bu kişiler ile rekabet yasağı sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin hüküm vardır. Bkz. Alexandre Berenstein/Pascal Mahon, *Labour Law and Industrial Relations in Switzerland*, Lahey 2000, s. 147.

³⁶ Süzek, s. 460; Soyer, s. 64.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin ekonomik açıdan zarar görmesi kaçınılmazdır. Ancak bu konuda önemli olan husus, işçinin çalışma hakkının tamamen elinden alınıp alınmadığı veya bir başka deyişle, işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girip girmediğidir³⁷. Bunu belirlemede kıstas ise hakkaniyet düşüncesidir. Kaldı ki kanun da, rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin ekonomik geleceğinin etkileneceğini, tehlikeye düşeceğini kabul etmekte, ancak bu durumun *hakkaniyete aykırı* bir biçimde olmamasını emretmektedir³⁸. Rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olup olmadığının tayininde, kararlaştırılan yasağın özellikle işçinin ileride iş bulma imkanını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği hususu belirleyici kabul edilmektedir. Bunun için de, işçinin eğitim durumu ve o güne kadar sahip olduğu iş deneyimi, yaşı, ailevi durumu, sona ermiş bulunan iş ilişkisinin süresi, iş kolu ilişkileri, iş piyasasının o günkü durumu ve işverenin hakkaniyete aykırılığı önlemek amacıyla işçiye taahhüt edeceği finansal edimler göz önünde tutulmalıdır³⁹.

Kayıtsız şartsız bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmak mümkün değildir. Zira iktisadî hürriyetin her konuda, her yerde ve her zaman için sınırlandırılması ahlâka ve hukuka aykırıdır. Bu sebepten dolayı kanun, rekabet yasağı sözleşmesini konu, yer ve zaman bakımından sınırlandıran üç sınırlama getirmiştir. Bir diğer sınırlama da, yukarıda belirttiğimiz, işverenin haklı menfaatinin devamı halidir⁴⁰.

i. Rekabet Yasağının Süre Bakımından Sınırlanması

TBK'nın 445/1. maddesi uyarınca, rekabet yasağı sözleşmesinin süresi *özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz*. Madde metninde yer alan “özel durum ve koşullar”ın neler olabileceğine ilişkin kanunda veya kanun gerekçesinde bir açıklama bulunmamıştır. Doktrinde de bu konuya hiç değinilmemiştir. Yargı kararlarına da bu hususta henüz yansımış somut bir olay bulunmadığından dolayı zaman içerisinde *özel durum ve koşulların* neler olabileceği uygulama ve yargı kararları tarafından belirlenecektir.

Mülga BK'da ise rekabet yasağı sözleşmesi için azami bir süre öngörülmemiş ve bu durum doktrinde eleştirilmiştir⁴¹. BK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde, rekabet

³⁷ Uşan, s. 235.

³⁸ “Gerçekten “Türkiye’de ki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder” biçimindeki düzenleme iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, Türkiye’deki tüm bankaları kapsaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır sözkonusu olmadığı için davacı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Rekabet yasağının bu yönden geçersiz sayılarak...” Bkz. Y9HD 1999/8262 E. 1999/12073 K. 06.07.1999 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

³⁹ Altay, s. 189.

⁴⁰ Ayiter, s. 472.

⁴¹ Altay, s. 184.

yasağı sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin işçiyi ekonomik anlamda hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye sokup sokmadığı belirleme yetkisi hakime aitti. Ancak TBK, süre hususunda hakimlere ait olan takdir yetkisini alarak rekabet yasağı sözleşmeleri için azami bir süre belirlemiştir.

Yargıtay, 818 sayılı BK'yu uyguladığı 2014 tarihli bir kararında, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra üç yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmamasını bir rekabet etmeme koşulu değil, "kelepçeleme sözleşmesi" niteliğinde olup işçinin ekonomik özgürlüğünü kısıtladığına hükmetmiştir⁴². Yine BK dönemindeki bir kararında Yargıtay, rekabet yasağı sözleşmesinin en fazla bir ya da birkaç yılı aşmaması gerektiğini, aksi durumun işçinin ekonomik anlamda yıkımına sebebiyet verebileceğini belirtmiştir⁴³. Yüksek Mahkeme, bir başka kararında ise işçinin daha önce çalıştığı ilçede sözleşmenin sona ermesinden sonra iki yıl süre ile mesleğini icra edememesini kelepçeleme sözleşmesi kabul ederek rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğine hükmetmiştir⁴⁴. Kanaatimizce, bu karar yerinde olmayıp, sözleşmedeki sınırlama hem süre bakımından hem de yer bakımından makuldür. Yargıtay, bir başka kararında da, limited şirketten ayrılan bir ortağın kaydı hayat şartı ile çalışmasını engelleyen sözleşme hükmünü haklı bir şekilde geçersiz kılmıştır⁴⁵.

Mukayeseli hukuka bakıldığında, İsviçre hukukunda rekabet yasağı sözleşmelerinin özel haller söz konusu olmadıkça üç yıldan fazla süre için yapılamayacağı öngörülmüştür⁴⁶. İtalyan hukukunda ise nispeten uzun süreli bir düzenleme bulunmaktadır. İtalyan Medeni Kanunu'nun 2125. maddesine göre, yönetici konumundaki işçiler için rekabet yasağı sözleşmesinin süresi beş yılı, diğer işçiler için ise üç yılı aşamaz.⁴⁷ Alman hukukunda ise rekabet yasağı sözleşmesi en fazla iki yıllığına yapılabilir⁴⁸. Buna mukabil, İngiltere'de ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki birçok eyalette rekabet yasağının süresi bakımından herhangi bir yasal sınırlama bulunmamaktadır. Bu ülkelerde, sürenin her bir somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi kabul edilmektedir⁴⁹.

⁴² Y11HD 2014/6520 E. 2014/12577 K. 01.07.2014 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim: 10.10.2015)

⁴³ Y9HD 2009/1286 E. 2011/3918 K. 18.02.2011 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁴⁴ Y11HD 2012/17736 E. 2013/9814 K. 13.05.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁴⁵ Y11HD 2000/1263 E. 2000/1729 K. 02.03.2000 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁴⁶ Süzek, s. 460.

⁴⁷ Giovanni Mammone, *Non-competition Clauses in Labour Contracts*, 2006, s. 1; http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159966.pdf (erişim:14.10.2015)

⁴⁸ Uşan, s. 237'deki 154 nolu dn.

⁴⁹ John McMullen/Jon Fisher, *Obligations Which Survive the Termination of the Contract of Employment: Confidentiality, Trade Secrets and Competition*, Butterworth's Employment Guide, Dub-

ii. Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye sokmaması ve böylece geçersiz kılınmaması için gereken bir diğer şart, rekabet yasağının belirli bir yer ile sınırlandırılmış olmasıdır⁵⁰. Yani, rekabet yasağının geçerli olacağı coğrafi bölgenin sözleşmede belirlenmiş olması gerekir. Pek tabiidir ki, sınırlandırılan bu coğrafi bölge işverenin ekonomik menfaatinin bulunduğu bölge olmak durumundadır⁵¹. Zira bu bölgenin dışında işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı bir menfaati bulunmamaktadır⁵². Bu bölgenin sözleşmede açıkça belirtileceği gibi işverenin çalışma alanına atıfta bulunularak da kararlaştırılabileceğini kabul etmek gerekir⁵³. Ancak atıfta bulunan işverenin çalışma alanının, rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken öngörülemeyen bir yer olması hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden dolayı kabul edilemez. Örneğin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra zaman içerisinde işverenin çalışma alanında değişiklik meydana gelir ise, eski işçi ortaya çıkan bu yeni durum ile bağlı olmayacaktır⁵⁴. Zira burada işçi bakımından öngörülemeyen bir durum söz konusudur.

Yargıtay, bir kararda, rekabet yasağının Marmara, Ege ve İç Anadolu bölgeleri kapsamına giren illerde geçerli olduğunun kararlaştırıldığı bir sözleşmede, yapılan bu sınırlandırmayı hukuka aykırı bulmamış olmalıdır ki, kararda bu husus üzerinde durmamıştır⁵⁵. Kanaatimizce, önceki çalışma hayatını bu bölgelerden birinde geçiren bir işçi bakımından böyle bir rekabet yasağının kararlaştırılması, işçinin ekonomik anlamda mahvına sebebiyet verebilir. Bu bakımdan –her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmekle beraber- rekabet yasağı sözleşmesinin bu denli geniş bir coğrafi bölge için kararlaştırılması hukuka uygun değildir⁵⁶. Yargıtay müstakar içtihatında, rekabet

lin 2000, s. 133; Mark Rotshein/Charles Craver/Elinor Schraeder/Elaine Shoben/Lea Vandervalde, **Employment Law**, ABD 1994, s. 496-497.

⁵⁰ Bu yerin belirlenmesinde işin ve hatta işçinin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz. Y7HD 2013/2542 E. 2013/5823 K. 08.04.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁵¹ Uşan, s. 240; Ayiter, s. 472.

⁵² Süzek, s. 461.

⁵³ “Davacı ile davalı arasındaki hizmet sözleşmesinde yer alan ve kendi isteği ile ayrılan personelin, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izni olmadan, **şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde** ve çalışma konusuna giren bir işte çalışmayacağını öngören özel şart hukuki olarak geçerlidir.” Y9HD 1999/5784 E. 1999/9049 K. 18.05.1999 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁵⁴ Rotshein/Craver/Schraeder/Shoben/Vandervalde, s. 497.

⁵⁵ YHGK 2008/9-517 E. 2008/566 K. 22.09.2008 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim: 10.10.2015) Ayrıca bkz. Veli Karagöz, **Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi)**, EÜHFHD, C. XIII S. 1-2, Erzincan 2009, s. 210-211.

⁵⁶ “...il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma **işin niteliğine göre** yerinde görülebilir...” Y9HD 2008/24493 E. 2010/10480 K. 15.04.2010 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim: 10.10.2015)

yasağı sözleşmelerinin tüm Türkiye’de uygulanmasının ise mümkün olmadığını belirtmiştir⁵⁷. Nitekim, Yargıtay’a göre, “Bankaya müfettiş muavini unvanı ile işe alınan, özel ve uygulamalı eğitim ve mesleki olarak yetiştirilen, bankacılık hizmetlerinde sır saklanması ve gizliliği esas olan konularda bilgi sahibi olan... iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süre ile Türkiye’deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder’... biçimindeki düzenleme iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, Türkiye’deki tüm bankaları kapsaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı için davacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir...”⁵⁸ Yüksek Mahkeme bununla birlikte, yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Türkiye sınırları ile belirlenmesinin mümkün olduğuna hükmetmiştir⁵⁹. Doktrinde ise, Türk uyruklu işçiler bakımından da tüm Türkiye’yi kapsayacak bir şekilde rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır⁶⁰. Kanaatimizce, Türkiye’de yaşayan ve eski çalışma hayatının büyük kısmını Türkiye’de geçirmiş bir işçi için tüm Türkiye’yi kapsayacak şekilde bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmak TBK m. 445’teki düzenleme ve hakkaniyet düşüncesi bağlamlarında hukuka aykırı olacaktır⁶¹. Zira tüm Türkiye’yi kapsayan rekabet sözleşmesinde işveren tarafından işçinin o süre içerisinde masraflarını karşılayabileceği yüksek meblağlı karşı bir edim yerine getirilmiş olsa dahi, işçinin uzunca bir süre çalışma hayatından uzak kalmasının, kendisini meslekî anlamda gerileterek ekonomik geleceğini sarsabileceğini düşünmek gerekmektedir.

iii. Rekabet Yasağının Konu Bakımından Sınırlandırılması

TBK m. 445/1 hükmü mucibince, rekabet yasağının konu (işin türü) bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Konusu sınırsız olan bir rekabet yasağı sözleşmesinin hukuk düzenince geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Rekabet yasağı konulabilecek olan konu, işverenin faaliyet alanı değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu

⁵⁷ “..Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır...” Y9HD 2008/24493 E. 2010/10480 K. 15.04.2010 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015). Ayiter’e göre, rekabet yasağı ile korunan konu çok ince bir ihtisaslaşma işi ise yasağın uygulanacağı yer tüm dünya bile olabilir. Bkz. Ayiter, s. 472-473.

⁵⁸ Y9HD 1999/8262 E. 1999/12073 K. 06.07.1999 T. (Süzek, s. 461)

⁵⁹ Bkz. 55 nolu dipnottaki karar.

⁶⁰ Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 615; Yazarlara göre, “...kanaatimiz, rekabet yasağının, işverenin iştiğal konusu olan faaliyetin tüm Türkiye’de yürütülmesi halinde, işçinin işyerindeki konumu bakımından işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatlerinin bulunması durumunda, bu coğrafi alan bakımından da belirlenebileceği, ancak bu durumda yasağın süre ve iş türü bakımından işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde sınırlanmayacak bir biçimde belirlenmesi gerektiğidir...” Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal ile aynı görüşte bkz. Uşan, s. 242-243.

⁶¹ Ayrıca bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 213.

işle, doğrudan somut göreviyle ilgili işler olmalıdır⁶². Özellikle şirketlerin ticaret sicilineindeki faaliyet alanı kayıtlarının fazlasıyla geniş tutulduğu ülkemizde, rekabet yasağının yalnızca çalışılan işle sınırlandırılması daha makul bir çözüm olacaktır⁶³. Yine, işletmenin faaliyet alanını ileriye dönük olarak belirli bir alanda genişletme yönünde bir öngörüsünün olması, rekabet ilişkisinin varlığını göstermez⁶⁴. Nitekim Yargıtay'a göre, "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."⁶⁵ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, işçi, iş yerinde çalıştığı süre içerisinde kendisi fiilen o işi yapmış olmasa dahi işverenin başka bir işi ile ilgili müşteri çevresi veya üretim sınırlarına nüfuz etmiş ise, işçinin doğrudan yapmadığı o iş ile ilgili de rekabet yasağı kararlaştırılabilir. Rekabet yasağı sözleşmesinde yasak konusu olan işin türünün muğlak bırakılmaması ve net bir şekilde sınırlarının çizilmediği durumlarda sözleşme geçersiz kılınabilir veya bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz üzere hâkim tarafından sınırlanabilir.

III. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞININ YAPTIRIMI VE AŞIRI YASAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Bir rekabet yasağı sözleşmesinde; işçinin fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmenin yazılı olarak yapılması, işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin olması ve işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi hususlarının bulunmaması, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğine sebebiyet verir. Burada önemle üzerinde durulması gereken konu, işçinin ne zamandan itibaren sözleşme ile bağlı kalmadığının tespitidir. Zira özellikle işçi lehine karşı bir edimin kararlaştırıldığı rekabet yasağı sözleşmelerinde, işçinin yasağın geçerliliğine güvenerek yasağa uymaması halinde sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz saymak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Rekabet yasağı sözleşmesinin işçi bakımından sürekli borç ilişkisi doğuran niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, işçinin sözleşmenin geçersizliğini öğrendiği andan itibaren ileriye dönük olarak rekabet yasağı ile bağlı olmadığını kabul etmek en hakkaniyetli çözüm olacaktır. Bu kabul ile birlikte işçi, yasağa uygun davrandığı dönemin karşılığı olan karşı edimi iade etmekten kaçınabilecektir⁶⁶. Ayrıca Altay, işçinin ya-

⁶² Süzek, s. 461; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 616.

⁶³ Süzek, s. 461.

⁶⁴ Taşkent/Kabakcı, s. 24.

⁶⁵ Y9HD 2011/20759 E. 2013/19695 K. 26.06.2013 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁶⁶ Aynı yönde bkz. Soyer, s. 41.

sağa uygun davrandığı dönemde, kaçırmış olduğu fırsatları ve uğradığı zararı somut bir şekilde ispatlar ise, işverenden genel hükümler uyarınca zarar talebinde bulunabileceğini savunmaktadır⁶⁷. Ancak kanaatimizce, işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz kılınmasında bir kusurunun bulunmadığı hallerde bu talebin hakkaniyetli olacağını savunmak zordur.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarının sözleşmede aşırı nitelikte kararlaştırılmış olduğu durumlarda ise kanun koyucu, hâkimin sözleşmeye müdahale ederek aykırılığı sınırlandırabileceğini belirtmiştir. TBK m. 445/2'ye göre, “Hâkim, 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.” Mülga BK'da, tarafların belirlediği aşırı nitelikteki rekabet yasaklarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaktadı idi. Ancak doktrinde, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 340-a/2 hükmünde olduğu gibi, işverenin işçiye taahhüt ettiği karşı edimi de dikkate alarak hâkimin tüm şartları değerlendirmek sureti ile fahiş bir rekabet yasağını sınırlandırabileceği savunulmaktadır⁶⁸. TBK ile birlikte İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki hüküm aynen alınmış ve bu konu yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Hâkimin, aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlandırma yetkisi bulunurken, sözleşmeye yeni bir hüküm ekleme yetkisi bulunmamaktadır⁶⁹. Böyle bir yetki, hem kanun tarafından hâkime tanınmamıştır hem de sözleşme hukukunun temel ilkelere aykırıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarından olan fiil ehliyeti ve yazılı şekil koşullarının sözleşme yapılırken bulunmaması halinde ise sözleşme geçersiz olup, bu hususlara hâkimin müdahalesi mümkün değildir⁷⁰.

IV. REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞIN SONUÇLARI

Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bu davranışının tüm sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür. TBK'nın 446. maddesine göre, “Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

⁶⁷ Altay, s. 192.

⁶⁸ Bkz. Kenan Tunçoğlu, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1975, s. 526; Soyer, s. 71; Ayiter, s.473; Altay, s. 191.

⁶⁹ Ayiter, s. 473.

⁷⁰ Manav, s. 354.

Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

İşveren, 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.” Madde metninde görüleceği üzere kanun koyucu, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlâli ile meydana gelen zararını tazmin etmek amacı ile işverene; zararının tazminini isteme, kararlaştırılmış ise cezai şart talep etmesi ve şartları var ise rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi talebinde bulunabilme haklarını tanımıştır.

Belirtmek gerekir ki, TBK m. 446'daki yaptırımlar tek taraflıdır ve işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlâl etmesi halini düzenlemektedir. Rekabet yasağı sözleşmesinde işçiye ödenmek üzere bir karşı edimin belirlendiği ancak işveren tarafından karşı edimin ödenmeyerek rekabet yasağına aykırı davranıldığı duruma yönelik olarak maddede herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşverenin karşı edimi ödemeyerek rekabet yasağını ihlâl ettiği durumlarda, TBK m. 117 ve devamında düzenlenen borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir⁷¹.

A. İşverenin Zararının Tazmini

TBK'nın 446. maddesine göre, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bu aykırılık nedeniyle işverenin uğradığı tüm zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, TBK'nın 112. maddesinde düzenlenen; “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmünün doğal bir sonucudur. TBK m. 112 uyarınca, işçi, rekabet yasağına aykırı davranışın meydana gelmesinde kendisinin kusuru bulunmadığı takdirde herhangi bir giderim borcu ile yükümlü tutulamayacaktır. Ancak, takdir edileceği üzere böyle bir konuda işçinin kusursuzluğunu ispat etmesi oldukça zordur⁷². Bu hususta Alman doktrininde, bir işçinin savaş zamanlarında, rakip bir işletmede çalışmaya mecbur edilmesi gibi haller örnek gösterilmektedir⁷³. İşveren, rekabet yasağının ihlâl edildiğini, bunun zarara yol açtığını ve ihlâl ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ispatlayarak tazminata hak kazanacaktır⁷⁴. İşverenin, işçinin kusurunu ispat etmesine gerek yoktur.

⁷¹ Soyer, s. 92; Uşan, s. 265.

⁷² Bkz. Tunçomağ, s. 528; Uşan, s. 266.

⁷³ Fritz Pflüger, *Das vertragliche Konkurrenzverbot*. Diss., s. 56; nakleden Ayiter, s. 475.

⁷⁴ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 616.

Rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edilmesi ile işverenin uğradığı zarar, mevcut malvarlığı ile yasağa uygun davranılmış olsa idi malvarlığının arz edeceği durum arasındaki farktır. Başka bir deyişle, buradaki zarar borçlar hukuku anlamındaki müs-pet zarardır⁷⁵. Ayrıca tabiidir ki, rekabet yasağı sözleşmesinin ivazlı olarak yapılması halinde, işçi tarafından sözleşmenin ihlâli ile birlikte işveren de kendi üzerine düşen ivazı yerine getirmek zorunda kalmayacaktır⁷⁶.

B. İşçinin Cezai Şart Ödemesi

Uygulamada, rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartların kararlaştırıldığına sıklıkla şahit olunmaktadır. Zira sözleşmedeki cezai şart⁷⁷, hem işçileri sözleşmeye uygun davranmak için zorlamakta, hem de yasağın ihlâli halinde işverene, zararını ispat etmesi gerekmeden cezai şart olarak kararlaştırılan bedeli talep etme hakkı vermektedir. Ayrıca işverenin kazanç kayıplarının genellikle rekabet yasağı ihlâllerinden uzun süre sonra ortaya çıktığı göz önünde bulundurulduğunda cezai şartın önemi daha belirgin hale gelmektedir⁷⁸. İşveren, yalnızca sözleşmenin ihlal edildiğini ispatlayarak kararlaştırılan cezai şarta hak kazanacak ve böylece gelecekteki muhtemel zararlarını da giderebilecektir.

TBK m. 446/2 hükmü, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin öngörülen cezai şartı ödeyerek rekabet etmeme borcundan kurtulabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte, işverenin cezai şart miktarını aşan bir zararı meydana gelmiş ise, işçinin bu zararı da gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak, bu aşkın zararın talep edilebilmesi için işverenin cezai şart ile karşılanamayan bir zararının olduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁷⁹.

Rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın aşırı derecede yüksek olduğu durumlarda TBK m. 182/3'teki "*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*" hükmü uyarınca hâkim cezai şartın miktarında indirim yapabilmektedir. Yargıtay'a göre de rekabet yasağı sözleşmesinde aşırı derecede yüksek kararlaştırılan cezai şartların, hakkaniyete uygun bir seviyeye indirilmesi gerekmektedir⁸⁰.

⁷⁵ Süzek, s. 462; Ayiter, s. 475.

⁷⁶ Soyer, s. 79.

⁷⁷ "Cezai şart, mevcut bir vecibenin ademi ifası yahut gerektiği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlu tarafından bir meblağın tediye edileceğine dair anlaşmadır." Ayiter, s. 475.

⁷⁸ Süzek, s. 463.

⁷⁹ Ş. Esra Başkan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2 S. 2, Ankara 2012, s. 122.

⁸⁰ "Taraflar arasında hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde "İşçi, işbu sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren iki yıl süre ile başka bir şarap firmasında her ne unvan altında olursa olsun çalışamaz. Kendisi adına veya üçüncü şahıslar adına şarap üretim, dağıtım, pazarlama ve satış işini yapamaz. TTK hükümleri saklı kalmak

C. Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi

TBK m. 446/3'e göre, işçinin rekabet yasağına aykırı davranması durumunda işverenin tazminat ve cezai şart istemlerinin dışında üçüncü olarak işçiden yasağı aykırı davranışı sona erdirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Kanaatimizce bu düzenleme, TBK m. 113/3 hükmünde yer alan; "Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir." hükmünün bir tezahürüdür. İşverenin rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesini talep edebilmesi için kanun bazı şartlar öngörmüştür. Buna göre, öncelikle işverenin bu hakkını rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça saklı tutmuş olması gerekmektedir. Şayet sözleşmede, rekabet yasağının ihlali halinde işverenin işçiden rekabet yasağına aykırı davranışını sona erdirmesi talebini saklı tuttuğu belirtilmemiş ise, işverenin ihlâl sonrasında böyle bir talepte bulunma hakkı yoktur. Hatta sözleşmede TBK m. 446/3'ün uygulanacağını belirtilmiş olması dahi, bu koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterli değildir⁸¹. Zira kanun, bu hakkın sözleşmede "yazılı" ve "açıkça" saklı tutulmuş olmasını aramaktadır.

İşverenin rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesini talep etme hakkının diğer koşulu ise, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi, yani bir başka deyişle, rekabet yasağının ihlali ile işverenin zararının oluşması veya yakın ve muhtemel zararlarının olmasıdır. Bununla birlikte, işçinin, rekabet yasağının ihlâline yönelik davranışının ağır bir nitelik taşıması gerekmektedir. Tüm bu şartların birarada bulunması ve işverenin devam eden ihlal sonucunda ortaya çıkan zararının veya tehdit altında kalan menfaatinin, kararlaştırılmış olan cezai şart ve tazminatla karşılanamayacak ve sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olması durumunda işveren işçiden yasağı aykırı davranışa son vermesini isteyebilir⁸². Bu talepte bulunabilmek için sözleşmede cezai şartın kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur⁸³.

kaydıyla bu yasağı aykırı davranılması halinde işçi kayıtsız ve şartsız olarak 500.000.000 TL ödeyecektir" denilmektedir. Davacı işveren nezdinde davalı işçi satış elamanı olarak çalışmış olup, bir süre sonra kendi isteği ile işyerinden ayrılmış olup, yine şarapçılık konusunda faaliyette bulunan D. Şarapçılık AŞ.'ne ait işyerinde tanıtma ve pazarlama elamanı olarak çalışmaya başlamıştır. Davacının bu davranışı Borçlar Kanununun 348 ve müteakip maddeleri doğrultusunda ferdi hizmet sözleşmesindeki rekabet memnuniyetine aykırı davranışı oluşturur. Ne var ki sözleşmede öngörülen cezai şart miktarı çok fahiş olup Borçlar Kanununun 161/Son maddesi uyarınca gerekli indirim yapılarak hakkaniyete uygun bir miktara hükmedilmelidir." Y9HD 1999/6252 E. 1999/10506 K. 29.05.1997 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁸¹ Süzek, s. 464.

⁸² Süzek, s. 464.

⁸³ Uşan, s. 270. Ayiter ise, sözleşmede cezai şartın kararlaştırılmamış olduğu durumlarda rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesinin istenemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. Ayiter, s. 474.

Rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi talebini incelerken belirtmek gerekir ki, üçüncü kişileri zorlayıcı bir hükmü tesis etmenin mümkün olmadığından dolayı, hâkim, rakip işletmede çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshini kararlaştırmaz. Ancak, yukarıda belirtilen koşullara uyan somut bir olayda, işçinin kendi işinde bağımsız olarak sürdürdüğü faaliyetin hâkim tarafından durdurulması mümkündür⁸⁴.

V. REKABET YASAĞININ SONA ERMESİ

Çalışmanın II. bölümünde belirtildiği üzere, rekabet yasağı sözleşmesi, özel durum ve koşullar hariç, en fazla iki yıllığına yapılabilir ve kararlaştırılan süre sonunda başka bir işleme gerek kalmadan kendiliğinden sona erer.

Yine işçinin ölümü halinde rekabet yasağı sözleşmesi kendiliğinden sona erer⁸⁵. İşverenin ölümü halinde ise kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi varlığını sürdürür. Zira rekabet yasağı sözleşmesi ile işveren değil, işletmenin korunması amaçlanmaktadır⁸⁶. Ancak istisnaen, rekabet yasağı münhasıran işverenin şahsı lehine konmuş ise işverenin ölümü halinde de rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesini kabul etmek gerekecektir⁸⁷.

Sözleşme hukukunun temel ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, tarafların rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirme hususunda karşılıklı anlaşmaları halinde de sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir⁸⁸. Bu hususların dışında kanun, rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren üç özel durum kabul etmiştir.

A. Yasağın Sürdürülmesinde İşverenin Gerçek Bir Yararının Kalmaması

TBK'nın 447/1. hükmüne göre, “*Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.*” Madde metninde yer alan “gerçek yarar” terimini, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki gibi “önemli (mühim) menfaat” olarak kabul etmek gerekmektedir⁸⁹. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri olan işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin somut olayda olmaması halinde sözleşmenin kurulması mümkün değildir. Sözleşme kurulurken bulunan bu haklı menfaatin daha sonra sona ermesi halinde ise rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir. Bu durumlara; işverenin işini terk etmiş olması,

⁸⁴ Soyer, s. 88-90; Süzek, s. 465.

⁸⁵ Uşan, s. 271; Ayiter, s. 477; Soyer, s. 93.

⁸⁶ Uşan, s. 271.

⁸⁷ Ayiter, s. 477.

⁸⁸ Tunçomağ, s. 530; Soyer, s. 93; Ayiter s. 479.

⁸⁹ Yavuz/Acar/Özen, s. 910.

işverenin çalışma alanını değiştirmesi, evvelce mevcut olan –ve rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasına sebep olan- bir sırrın sonradan herkesçe bilinir hale gelmesi, işçi tarafından zarar verme imkânının ortadan kalkması gibi durumlar örnek verilebilir⁹⁰. Yavuz, iş yerinin devri halinde de rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceğini savunmaktadır⁹¹. Kanaatimizce, rekabet yasağı münhasıran işverenin şahsı lehine kararlaştırılmadıkça bu durumu savunmak güçtür. İş yerinin devrinde, kural olarak rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermediğini kabul etmek gerekir⁹². Nitekim Yargıtay da, iş yerini devralan işverenin başka bir amaca yönelmediği durumlarda rekabet yasağının geçerliliğini sürdürdüğüne hükmetmiştir⁹³.

B. İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshi

TBK m. 447/2'ye göre, rekabet yasağını sona erdiren bir diğer durum, iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesidir. Bu hükmün karşıt anlamından, işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25. maddesinde veya TBK'nın 435. maddesinde yer alan haklı nedenlere dayanarak feshetmesi halinde rekabet yasağının devam ettiği anlaşılmaktadır. Ancak burada tartışılması gereken husus, iş sözleşmesinin İşK m. 18'de düzenlenen, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak işverence feshedilmesi halinde rekabet yasağının sona erip ermeyeceğidir. Kanaatimizce, burada lafzî yorum yapılmalı ve kanun koyucunun "haklı neden" kavramını teknik anlamda kullandığı kabul edilerek İşK m. 25 ve TBK m. 435 hükümlerindeki haklı nedenle derhal fesih halleri dışında işverenin iş sözleşmesini feshettiği tüm durumlarda rekabet yasağının sona erdiğine hükmedilmelidir⁹⁴. Zira, iş sözleşmesinin sona ermesinde kusuru bulunmayan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesi ile yürürlüğe girecek olan rekabet yasağı ile sınırlandırılması adil ve hakkaniyetli olmayacaktır⁹⁵.

⁹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 216; Ayiter, s. 477; Yavuz/Acar/Özen, s. 910.

⁹¹ Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2011, s. 403.

⁹² Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal'a göre, "İşyerinin devri ile birlikte, devre konu iş sözleşmelerinden doğan tüm hak ve borçlar devralan işverene kanun gereği kendiliğinden geçtiğinden, rekabet yasağı iş sözleşmesine konulacak bir kayıtla yahut ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılsın, bu yasağa ilişkin hak ve borçlar da devralan işverene geçecektir." Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 617.

⁹³ "...İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer..." Y9HD 2008/24493 E. 2010/10480 K. 15.04.2010 T. (www.kazanci.com.tr) (erişim:10.10.2015)

⁹⁴ Aynı yönde Baskan, s. 123.

⁹⁵ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 618-619; Ayiter, s. 478.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, işverenin feshi ihbar suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiği durumlarda da rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi TBK m. 447 hükmü karşısında daha uygun olacaktır⁹⁶.

C. İşçinin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İş Sözleşmesini Feshi

İş sözleşmesinin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi de, TBK m. 447/2 uyarınca rekabet yasağını sona erdirir. Bu düzenlemenin amacı, iş sözleşmesinin feshini haklı gösteren bir nedenin varlığına rağmen, sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağına tâbi olmak istemeyen işçinin iş ilişkisini devam ettirmek zorunda kalabilecek olmasıdır⁹⁷. Bu bağlamda, işçinin iş sözleşmesini İşK m. 24 veya TBK m. 435'e dayanarak feshetmesi durumunda rekabet yasağı da sona erecektir. İşçi, iş sözleşmesini feshederken dayandığı nedeni ispat etmekle yükümlüdür⁹⁸. Ayrıca İşK m. 24'te düzenlenen ve derhal fesih hakkı veren nedenler kadar ağır olmamakla beraber, işverene yüklenebilecek makul bir nedenle iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshedilmesi durumunda da rekabet yasağı sona erecektir. Örneğin; işverenin davranışlarıyla iş yerinde bulunması gereken huzuru bozması, işçinin yükseltilmesi vb. vaadlerini yerine getirmemesi gibi durumlar rekabet yasağının sona ermesine sebebiyet verecek makul fesih nedenleri arasında sayılabilir⁹⁹.

İşçinin, İşK m. 24/I'de yer alan sağlık sebepleri veya İşK m. 24/III'teki zorlayıcı sebeplere dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda ise, işverene yüklenebilecek bir kusur olmadığından dolayı rekabet yasağının sona ermediğini kabul etmek daha doğrudur¹⁰⁰.

Kararlaştırılan deneme süresi içinde, yukarıdaki sebeplerden biri olmadan sona eren iş sözleşmelerinde ise rekabet yasağının sona ermediğini kabul etmek gerekir. Zira rekabet yasağı sözleşmesi ile korunması amaçlanan işverenin haklı menfaatleri deneme süresi içinde de ortaya çıkabilir¹⁰¹. Ancak bununla birlikte, çok kısa bir sürede deneme süresi içinde sona erdirilen bir iş sözleşmesi var ise, rekabet yasağı sözleşmesinin akibetinin işçinin işyerinde edindiği bilgiler ve hakkaniyet ölçülerine göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁹⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 911.

⁹⁷ Süzek, s. 466.

⁹⁸ Ayiter, s. 479.

⁹⁹ Soyer, s. 108; Süzek, s. 466.

¹⁰⁰ Hakan Keser, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı**, Sicil İş Hukuku Dergisi S. 24, İstanbul 2011, s. 101.

¹⁰¹ Taşkent/Kabakçı, s. 34.

VI. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNE BENZER UYGULAMALAR

Rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, günümüzde İngiliz ve Amerikan hukuklarında geçmişte, bu tür sözleşmelerin ticareti sınırlandırıcı oldukları gerekçesiyle uygulanma kabiliyetlerinin olmadığı iddia edilirken, daha sonraları ticarî ilişkilerdeki gelişmeler, işverenin haklı çıkarlarının korunması düşüncesi rekabet yasağı sözleşmelerinin yaygınlaşmasını sağlamıştır¹⁰².

Çağdaş İngiliz hukukunda, taraflar kararlaştırdığı takdirde, işveren, üretim sırlarını korumak ve işçisinin rakip firmada çalışarak kendisiyle rekabet etmesini önlemek amacıyla ihbar süresi (“notice period”) içerisinde işçinin başka bir işte çalışmamasını, tabir caizse “evde oturmasını” (“stay at home”) talep edebilmektedir¹⁰³. “Garden leave” (Bahçe izni) olarak nitelendirilen bu durumda işçiye maaşı ve tüm sosyal hakları verilmektedir. Bu dönem içerisinde işçi, başka bir işyerinde çalışırsa mahkeme vereceği bir kararla işçiye çalışmaktan alıkoymaktadır. Ancak tarafların, ihbar süresinden de uzun kararlaştırdıkları “garden leave”, mahkemelerce geçersiz sayılmaktadır¹⁰⁴. “Garden leave”, her ne kadar işverene maddi külfet getirirse de, özellikle üretim sırlarına nüfuz etmiş olan üst düzey çalışanlar bakımından sıklıkla uygulanmaktadır¹⁰⁵.

İş ilişkisinin bitiminden sonra üretim sırlarının korunması bakımından Amerikan hukuku incelendiğinde karşımıza “kaçınılmaz ifşa doktrini”¹⁰⁶ (*the doctrine of inevitable disclosure*) çıkmaktadır¹⁰⁷. Bu doktrine göre, eğer işçinin faaliyeti bir üretim sırlarının kaçınılmaz olarak açıklanmasına yol açabilecekse, işverenin, bir sözleşmeye ihtiyaç duymaksızın, ayrılan bir işçinin rakip firmada çalışmasını engellemesi mümkün olacaktır¹⁰⁸. Kaçınılmaz ifşa doktrinine göre, işinden ayrılan işçi şayet yeni işinde önceki işverenin üretim sırlarını ifşa etmeksizin çalışmayacaksa işçinin rakip fir-

¹⁰² Uşan, s. 50.

¹⁰³ David Bainbridge, *Intellectual Property*, Londra 2010, s. 363-364.

¹⁰⁴ Bkz. 1996 tarihli *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong* (1996] ICR 882.) Somut olayda ihbar süresi altı ay olmasına rağmen on iki ay olarak kararlaştırılan “garden leave” süresinin ihbar süresinden sonraki altı aylık bölümünü hâkim geçersiz kabul etmiştir (Bainbridge, s. 363).

¹⁰⁵ Bilge, s. 157.

¹⁰⁶ Daha önce de zaman zaman uygulanan doktrin, 1995 tarihli *PepsiCo, Inc. v. Redmond* (54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995)) (<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1337323.html>) (erişim:17.10.2015) kararından bu yana Amerikan mahkemelerince ilgili her somut olaya uygulanmaktadır.

¹⁰⁷ Bkz. Eleanore R. Godfrey, *Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer's Rights*, *Journal of High Technology Law*, Vol. III No. 1, Boston 2004, s. 168-170.

¹⁰⁸ Godfrey, s. 162.

mada çalışması engellenebilir. Bununla beraber Amerikan hukukunda, uygulamada rekabet yasağı sözleşmeleri çok yaygın bir şekilde yapılmaktadır¹⁰⁹.

SONUÇ

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut üretim sırlarına vâkıfıyeti nedeniyle hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşmedir. Bu sözleşme ile birlikte, özellikle üst düzey vasıflı işçilerin, işverenin üretim sırlarına ve müşteri çevresine nüfuz etmesi sonucunda elde ettiği bilgileri, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işveren aleyhinde kullanarak serbest piyasada haksız rekabet oluşturacak fiillerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi, işveren ile rekabet etmeyeceğini, özellikle kendi adına rakip bir işletme açmayacağını, başka bir rakip işletmede çalışmayacağını veya bunların dışında rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmeyeceğini taahhüt etmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenin korunmaya değer haklı menfaatleri koruma altına alınırken, işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi gerekmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu, rekabet yasağı sözleşmesini süre, yer ve konu bakımından sınırlayıcı hükümler koymuştur. Ayrıca bu sözleşmenin işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü sınırlandırabilecek mahiyeti dolayısıyla, işçinin sözleşmenin sonuçlarını iyi bir şekilde düşünebilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan kanun, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılmasını ve sözleşmeyi imzalayan işçinin fiil ehliyetine sahip olmasını sözleşmenin geçerlilik koşullarından saymıştır. Bu iki koşulun yokluğu halinde hâkimin sözleşmeye müdahalesi söz konusu olamaz ve sözleşme geçersiz olur. Ancak işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye girmesini sağlamak adına getirilen süre, yer ve konu sınırlandırmalarından herhangi biri aşırı nitelikte olursa, hâkim o aşırılığı hakkaniyet ölçüsünde belirli bir seviyeye indirebilir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin, işçi tarafından ihlâl edildiği durumlarda kanun, işverene; tüm zararının tazminini talep etme, sözleşmede kararlaştırılmışsa cezai şart talep etme ve son olarak da, şartlarının oluştuğu durumlarda rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesini talep etme haklarını tanımlamıştır.

¹⁰⁹ Amerikan hukukundaki rekabet yasağı sözleşmeleri örnekleri için bkz. Elizabeth A. Rowe, *When Trade Secrets Become Shackles: Fairness and the Inevitable Disclosure Doctrine*, University of Florida Levin College of Law Faculty Publications, Florida 2005, s. 189-190.

Sözleşmenin süresinin dolması, işçinin ölümü, tarafların anlaşması gibi sözleşmeyi sona erdiren genel sebeplerin yanında kanun; yasağın sürdürülmesinde işverenin gerçek bir yararının kalmaması, işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshi ve işçinin işverene yüklenebilen bir nedenle iş sözleşmesini feshi hallerini rekabet yasağını sözleşmesini sona erdiren durumlar olarak düzenlemiştir.

Diğer çağdaş hukuk düzenlerinde de Türk hukukunda olduğu gibi rekabet yasağı sözleşmelerine uygulamada oldukça sık rastlanmaktadır. Bununla beraber, Anglosakson hukukunda rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmadığı durumlarda da işverenin korunması gereken haklı menfaatlerinin gelişen içtihatlar ile birlikte üst düzeyde korunduğu görülmektedir. Rekabet yasağı meselesindeki en önemli nokta, işverenin korunmaya değer haklı menfaati ile işçinin ekonomik geleceği arasındaki hakkaniyet dengesinin çok hassas bir şekilde kurulmasıdır.

KAYNAKÇA

- A. Rowe, Elizabeth; **When Trade Secrets Become Shackles: Fairness and the Inevitable Disclosure Doctrine**, University of Florida Levin College of Law Faculty Publications, Florida 2005.
- Altay, Sabah; **Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi C.14 S. 3, İstanbul 2008.
- Ayiter, Nüşin; **Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi**, Ahmet Esat Arsebük’e Armağan, Ankara 1958.
- Bainbridge, David; **Intellectual Property**, Londra 2010.
- Baskan, Ş. Esra; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2 S. 2, Ankara 2012.
- Baş, Mustafa; **Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2000.
- Becker, Herman; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, çev. A. Suat Dura, Ankara 1993.
- Berenstein, Alexandre / Mahon, Pascal; **Labour Law and Industrial Relations in Switzerland**, Lahey 2000.
- Bilge, Mehmet Emin; **Ticari Sırların Korunması**, Ankara 2005.
- Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat; **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2015.
- Ertuş, Kudret; **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara 1982.
- Ertürk, Arzu Arslan; **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2010.
- Esener, Turhan; **İş Hukuku**, Ankara 1973.
- Godfrey, Eleanore R.; **Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer’s Rights**, Journal of HighTechnology Law, Vol. III No. 1, Boston 2004.
- Karagöz, Veli; **Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi)**, EÜHFD, C. XIII S. 1-2, Erzincan 2009.
- Keser, Hakan; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı**, Sicil İş Hukuku Dergisi S. 24, İstanbul 2011.
- Kösealioğlu, Ebru; **Know-how Sözleşmesi**, Hukuk Gündemi Yaz 2007.
- Mammone, Giovanni; **Non-competition Clauses in Labour Contracts**, 2006; http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159966.pdf (erişim:14.10.2015)
- Manav, Eda; **İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları**, TBB Dergisi S. 87, Ankara 2010.
- McMullen, John / Fisher, Jon; **Obligations Which Survive the Termination of the Contract of Employment: Confidentiality, Trade Secrets and Competition**, Butterworth’s Employment Guide, Dublin 2000.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş; **İş Hukuku**, Ankara 2014.
- Rotshein, Mark / Craver, Charles / Schraeder, Elinor / Shoben, Elaine / Vandervalde, Lea; **Employment Law**, 1994.
- Soyer, Polat; **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara 1994.
- Süzek, Sarper; **Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu**, İÜHFD C. LXXII S. 2, İstanbul 2014.
- Taşkent, Savaş / Kabakçı, Mahmut; **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi S. 16, İstanbul 2009.
- Tunçomağ, Kenan; **Türk İş Hukuku**, İstanbul 1975.

Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Ankara 2005.

Uşan, M. Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara 2003.

Yavuz, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2011.

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2014.

İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com.tr (erişim: 10.10.2015)

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159966.pdf (erişim: 14.10.2015)

<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1337323.html> (erişim:17.10.2015)