

Geliş Tarihi:

09.06.2023

Kabul Tarihi:

04.01.2024

Yayımlanma Tarihi:

28.06.2024

Kaynakça Gösterimi: Güvenç, S. N. (2024). Hizmet sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırılan akdi rekabet yasağının geçerliliği konusunda bir değerlendirme. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 23(49).1340-1372. doi: 10.46928/iticusbe.1312395

HİZMET SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KARARLAŞTIRILAN AKDİ REKABET YASAĞININ GEÇERLİLİĞİ KONUSUNDA BİR DEĞERLENDİRME (TBK m. 444-445)

Araştırma

Selvi Nazlı Güvenç 

Sorumlu Yazar (Correspondence)

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

sguenc@ticaret.edu.trb

Selvi Nazlı GÜVENÇ, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilimdalı'nda doktor araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

HİZMET SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KARARLAŞTIRILAN AKDİ REKABET YASAĞININ GEÇERLİLİĞİ KONUSUNDA BİR DEĞERLENDİRME (TBK m. 444-445)

Selvi Nazlı Güvenç
sguven@ticaret.edu.tr

Özet

İşçi hizmet akdi süresince sadakat yükümünün bir görünümü olarak işverenle rekabet etmeme borcu altındadır (TBK m. 396/3). Ancak hizmet akdinin sona ermesinden sonraki dönemde geçerli olmak üzere işçi işverene karşı belirli bir süre için herhangi bir şekilde rekabetten kaçınmayı üstlenebilir. Akdi rekabet yasağı olarak isimlendirilen bu kararlaşırmanın geçerliliğı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 444 vd. hükümlerinde sıkı şartlara bağlanmıştır. İlgili hükümler ile hizmet akdinden sonraki döneme ilişkin olarak rekabet yasağı getirilmesine, işverenin korunmaya layık haklı bir menfaatinin bunu gerektirmesi (TBK m.444/2) ve getirilen rekabet kaydının işçinin ekonomik geleceğı hakkaniyete aykırı şekilde sınırlandırılmış olmamak şartlarıyla izin verilmiştir. Bu bağlamda rekabet yasağının yer, süre ve konu yönünden sınırlandırılmış olması gerekmektedir (TBK m. 445/1). Rekabet yasağının şekli ve işçi yönünden rekabet yasağı ehliyeti TBK’de özel olarak düzenlenmiştir (TBK m.444/1). Çalışma kapsamında rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları ve sınırlandırma şartları (TBK m. 445/2) inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hizmet Akdi, Rekabet Yasağı, Akdi Rekabet Yasağı, Rekabet Yasağının Geçerliliğı

JEL Sınıflandırması: K

AN EVALUATION ON THE VALIDITY OF THE NONCOMPETITION CONTRACT WITHIN THE FRAMEWORK OF THE LABOUR CONTRACT (TBK Art. 444-445)

Abstract

The employee is under the obligation of not competing with the employer as a result of the loyalty obligation during the service contract. However, for the period after the end of the labour contract, the employee may undertake to avoid competition in any way against the employer for a certain period of time. The validity of this contract, which is called the contractual non-compete agreement, is subject to strict conditions in the Turkish Code of Obligations (TBK) Art. 444 and the following provisions. The form of the contract and the employee's non-competition contract license are specifically regulated in the TBK Art.444/1. With the relevant provisions, the prohibition of competition for the period after the service contract is allowed, provided that the employer has a justified interest in this regard (TBK art. 444/2) and the economic future of the worker is not unfairly limited by the competition contract. In this context, the prohibition of competition should be limited in terms of place, duration and subject (TBK art.445/1). Within the scope of the study, the validity conditions and limitation conditions of the non-compete agreement (TBK m.445/2) were examined.

Keywords: Labour Contract, Noncompetition Duty, Contractual Noncompetition Duty, Validity of Noncompetition Clause/Contract

JEL Classification: K

GİRİŞ

İşçi iş akdinin devamı süresince sadakat borcunun bir görünümü olarak işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır (TBK m. 396/3; Art. 320a/3 OR)¹(Süzek, 2014, s. 457; Şahlanan, 2008, s.71; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 24; Yavuz, 2016, s.490). Başka bir ifade ile kanunî rekabet yasağının öznesi konumundaki işçi, hukuki ilişki süresince işverene karşı kanundan doğan sürekli ve olumsuz bir yapmama borcu altındadır (Soyer, 1994, s. 11) ². Hizmet akdi süresince işçinin rekabet sayılabilecek girişimlerde bulunması haklı fesih sebebi teşkil eder (Hatemi, 1992, s. 340) (TBK m. 453; İş Kanunu m. 25/2 II, e).

Diğer taraftan, işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonrasındaki döneme ilişkin olarak işverenle rekabete girişmesi engelleyen kanuni bir rekabet yasağı mevcut değildir. Aynı şekilde, sözleşme sonrası devam eden sorumluluklar kapsamında, hizmet akdi sonrası döneme ilişkin olarak işçinin işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu da söylenemez (Akçaal, s. 276-277). Başka bir ifade ile rekabet etmeme yükümlülüğü hizmet akdi yönünden sözleşme sonrasındaki döneme ilişkin olarak devam eden bir yükümlülük değildir. Bu döneme ilişkin olarak, eski işverenin meşru menfaatleri gerektirdiği ölçüde, işçinin sır saklama yükümlülüğü (Geheimhaltungspflicht) varlığını sürdürür (TBK m. 396/4) (Forrer/Hiestand, 2021, s. 227; Akçaal, s. 224)³.

İşçinin hizmet akdinin sona ermesinden sonra işverenle rekabet etmemesi açıkça bu konuda taahhütte bulunmasına bağlıdır (Hatemi, 1992, s. 341) ⁴. Sözleşmeden doğan rekabet yasağı ile işçi belirli bir süre boyunca işverene karşı, herhangi bir rakip faaliyetten kaçınmayı ve özellikle rakip bir işletmede faaliyet göstermemeyi veya kendi adına böyle bir ticari faaliyette bulunmamayı taahhüt etmektedir. İki işletme arasında, aynı hizmetleri, tamamen veya kısmen özdeş bir müşteri tabanına sunulması halinde rekabet ilişkisinin bulunduğu söylenebilir (Schmid&Stöckli&&Krauskopf, 2021, s. 247). Rekabet ilişkisinin tespitinde hizmet akdinin sona erme zamanındaki durum belirleyicidir.

“Akdi rekabet yasağı” olarak nitelendirilen bu kararlaştırmalar ile işçinin hizmet sözleşmesi çerçevesinde edindiği bilgileri kullanarak işverenle muhtelif şekillerde rekabete girişmesi ve bu itibarla işverenin zarara uğratılması engellenmektedir (Soyer, 1994, s. 9; Uşan, 2011, s. 122). Bu husus, esas sözleşme hizmet akdi çerçevesinde bir rekabet yasağı kaydı şeklinde kararlaştırılabileceği gibi ayrı bir sözleşmeye de konu edilebilir (Ayiter, 1958, s. 464; Başkent, 2012, s. 117; Ceylan, 2021, s. 422; Manav, 2010, s.324; Soyer, 1994, s. 9; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 35; Uşan, 2011, s. 121). Uygulamada sıklıkla rekabet yasağının hizmet akdi içinde kararlaştırıldığı görülmektedir.

¹ Detaylı bilgi için bkz, Karademir, A. (2022). “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçinin İş ilişkisi Devam Ederken Rekabet Etmemesi Borcu”. İnÜHFD, 3(2), s. 340-355. DOI:10.21942.113375.

² Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş diğer kanunî rekabet yasağı düzenlemeleri için bkz. TBK m. 553, m. 626.

³Detaylı bilgi için bkz. Akçaal, M. (2018). “Sözleşme Sonrası Sorumluluk (Sözleşme Sonrası Yükümlülüklerinin İhlalinden Doğan Sorumluluk”, 1. Baskı, Konya, Sayram Yayınları.

⁴ Bkz. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasabetlerin Tanzimi Hakkında Kanun m. 13/2 ile bu meslek kolunda çalışanlar yönünden akdi rekabet yasağı kararlaştırılması yasaklanmıştır. Soyer, 1994, s. 39; Manav, 2010, s. 326.

Hizmet akdinde akdi rekabet yasağının hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre akdi rekabet yasağı, hukuki sebebi ve konusu itibariyle hizmet akdinden ayrı yapısı olan bağımsız bir sözleşmedir (Altay, 2008, s.181)⁵. Başka bir görüş kapsamında ise, akdi rekabet yasağının hizmet akdi çerçevesinde taraflarca kararlaştırılmış bir yan edim yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir (Eren, 2020, s. 37). Bize de haklı görünen bir başka nitelendirme ise bu değerlendirme yönünden taraf iradelerinin belirleyici olacağı dolayısıyla muhtelif rekabet yasakları yönünden farklı nitelendirmelerde bulunulabileceğidir (Paksoy, 2022, s. 50-54). Özellikle görevli mahkemenin tespiti gibi konularda pratik sonuçlar itibariyle önem taşıyan hukuki nitelik bahsine ilişkin Yargıtay'ın görüşü, akdi rekabet yasağının hizmet akdinden bağımsız bir sözleşme olduğudur⁶.

Rekabet yasağının bağımsız bir sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde dahi akdi rekabet yasağı ile hizmet akdi sıkı bir ilişki içindedir. Zira TBK m.444 vd. hükümlerinin uygulanmasının ön koşulu belirli bir zamanda taraflar arasında bir geçerli bir hizmet akdinin gerçekleşmiş olmasıdır (Ceylan, 2021, s. 422; Ertan, 2012, s. 54). Nitekim işçinin sözleşme sonrasındaki döneme ilişkin işverenle rekabet etmesinin yasaklanmasını haklı gösteren belirli bir süre sürmüş ve işçiye rekabet avantajları sağlamış olan hizmet ilişkisidir. Dolayısıyla akdi rekabet kaydının varlığı geçerli şekilde kurulmuş bir hizmet akdine bağlıdır (Altay, s. 181). Diğer taraftan rekabet yasağının geçersizliği, hizmet akdinin geçerliliğini etkilemez (TBK m.27/2) (Doğan, 2017, s. 88; Manav, 2010, s. 326; Soyer, 1994, s. 39; Şahlanan, 2008, s. 73; Taşkent&Kabakçı, 2009, s.29; Uşan, 2003, s. 251)⁷.

Bu gerekçelerle TBK m. 444 vd. yer alan düzenlemeler, hizmet sözleşmesi veya isimlendirilmesinden bağımsız olarak hizmet akdi niteliğindeki sözleşmeler ile ilişkili olarak kararlaştırılan rekabet yasaklarında uygulanacaktır (Soyer, 1994, s. 10-11; Yavuz, 2016, s. 490). Nitekim hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için yapılacak akdi rekabet yasakları yönünden TBK 444-447 arasında getirilmiş olan özel kısıtlamalar, ekonomik yönden işverene nazaran daha zayıf bir konumda bulunan işçinin iktisadi geleceğinin korunması maksadına hizmet eder (Soyer, 1994, s.11; Yavuz, s. 490). Bu gerekçeyle öğretimizde çoğunlukla hizmet akdi dışındaki muhtelif sözleşmelerde kararlaştırılan rekabet yasaklarına ilişkin olarak TBK m. 444 vd.

5 Ayrıca bkz. Paksoy, 2022, s.50-51, dn. 190'da zikredilen yazarlar.

6 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, T. 8.3.2023, E. 2021/11-477, K. 2023/179 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir: *"İşçi ile işveren arasında TBK'nın 444 ve devamındaki maddelerinde işaret edilen koşullar dahilinde tesis edilecek rekabet yasağı sözleşmesi, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine konulacak bir hükümle düzenlenebileceği gibi bu hususta ayrı bir metin ile rekabet yasağı sözleşmesinin akdedilmesi mümkündür. Her iki durumda da rekabet yasağı, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinden bağımsız olarak varlığını sürdürür. Başka bir anlatımla hizmet sözleşmesi içerisinde ayrı bir hüküm olarak rekabet yasağı kaydının mevcudiyeti hâlinde, taraflar arasındaki sözleşmede hem hizmet ilişkisinin devamı süresince geçerli olan bir hizmet sözleşmesinin, hem de hizmet ilişkisi sona erdikten sonraki döneme dair yükümlülükler içeren bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı kabul edilerek tarafların her iki sözleşme ile bağlı oldukları kabul edilmelidir".* (kazanci.com)(Erişim tarihi: 05.05.2022). Paksoy, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de aynı görüşte olduğunu ifade etmektedir bkz. Paksoy, s. 50 dn. 188'de BGE 78 II 235.

⁷ Rekabet yasağı kararlaştırılmıyorsa hizmet akdinin yapılmayacağı işveren tarafından ispatlanırsa, hizmet akdinin TBK m. 27/2 uyarınca tamamen geçersiz kılınabileceği yönünde bkz. Ayiter, s. 467; Soyer, s. 39.

hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir (Soyer, 1994, s. 10-11; Akçaal, 2018, s. 280)⁸.

Hizmet akdi dışındaki bir sözleşmede rekabet yasağı kararlaştırılması halinde, bu sözleşmenin geçerliliği ve buna bağlı sınırlar, TBK m. 27 ve Türk Medenî Kanunu (TMK) m. 23 genel hükümleri çerçevesinde incelenecektir (Akçaal, 2018, s. 280). Diğer taraftan TBK m. 444 vd. hükümleri, hizmet akdinin sona ermesinden sonra yapılan rekabet yasağı anlaşmalarına ilişkin olarak da uygulanmayacaktır (Altay, 2008, s. 182; Yavuz, 2016, s.427). Rekabet yasağı getiren bu neviden sözleşmelerin geçerliliği de yine genel hükümler çerçevesinde tespit olunacaktır (Ertan, 2012, s. 58; Doğan, 2017, s. 87; Soyer, 1994, s. 18-19; Uşan, 2003, s. 55). Pek tabii olarak taraflar arasında bir rekabet yasağı anlaşmasının bulunmadığı veya sona erdiği durumlarda da TBK m. 444 vd. hükümleri uygulanma alanı bulamayacaktır.

Akdi rekabet yasağı, hizmet akdi sonrasındaki döneme ilişkin etkili olması itibariyle işçinin anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğü (Anayasa m. 48; TBK m. 26) ile doğrudan ilgilidir (Süzek, 2014, s.458; Uşan, 2003, s. 48). Buna karşın işverenin haklı menfaatinin uygun sınırlar dâhilinde korunması ihtiyacı bu türden bir yasaklamaya belirli şartlar dahilinde izin verilmesini erekli kılmaktadır. Bu özelliği sebebiyle, hizmet akdine bağlı kararlaştırılan akdi rekabet yasağı Borçlar Kanunu m. 444-447 maddeleri arasında detaylı şekilde düzenlenmiş, işverenin korunmaya değer haklı menfaati ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır (Süzek, 2014, s. 457).

Çalışmanın konusunu hizmet akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak kararlaştırılan rekabet yasağının özel geçerlilik koşulları oluşturmaktadır (TBK m. 444vd.). Zira TBK m. 444' de rekabet yasağının geçerliliği, şekil, ehliyet ve maddi içeriği yönünden özel şartlara bağlanmıştır. İlgili hükümler uyarınca, fiil ehliyetine sahip işçi rekabetten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir (TBK m 444/1). Ayrıca rekabet yasağı, yalnızca hizmet ilişkisi, işçiye müşteri çevresi veya üretim ve iş sırları hakkında bilgi vermesi ve bu bilginin kullanımının işverene ciddi zarar verebilecek olması durumunda bağlayıcı ve geçerlidir (TBK m. 444/2- Art.340/2 OR) (Kılıçoğlu, 2021, s. 433; Schmid&Stöckli&&Krauskopf, 2021, s. 247).

Yine akdi rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürecek biçimde yer zaman ve işlerin türü bakımından sınırlamalar içeremez ve süresi özel durumlar dışında iki seneyi aşamaz (TBK m. 445/1). 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, kapsam veya süresi bakımından sınırlandırabilir (TBK m. 445/2). Aşırı rekabet yasağının kanuna uygun şekilde hâkim tarafından sınırlandırılması esasen tamamen geçersiz olmayan yasaklar yönünden söz konusu olacaktır. Yine indirim yaptırımı dikey kısmi hükümsüzlük yaptırımının bir görünümüdür. Bu itibarla rekabet

⁸ İlgili hükümlerin niteliği uygun düştüğü ölçüde hizmet akdi dışında kararlaştırılmış rekabet yasağı sözleşmelerine kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Aydoğan, 2005, s. 33.

yasağının geçerliliği konusu ile sınırlandırılan bu çalışmada rekabet yasağının sınırlandırılması konusu da incelenmiştir.

Türk-İsviçre Hukukunda rekabet yasağı sözleşmesi karşılığı bir bekleme tazminatı (Karenzentschädigung) kararlaştırılmış olması geçerlilik unsuru değildir (Schmid&Stöckli&&Krauskopf, 2021, s. 248; Uşan, 2011, s. 124) ⁹. İşverence bir karşı edim üstlenilmiş olması aşırı nitelikteki rekabet kaydının sınırlandırılması aşamasında hâkim tarafından dikkate alınacaktır (TBK m.445/2). Bazı hukuk sistemlerinde rekabet yasağının bir geçerlilik unsuru olarak düzenlenmiş olan işverence üstlenilen karşı edim konusu ve uygulamada sıklıkla akdi rekabet yasağına bağlanan cezaî şart konusu çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

I. REKABET YASAĞININ ÖZEL GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Rekabet yasağının özel geçerlilik koşulları, TBK m. 444'te düzenlenmiştir. İlgili hükme göre:

“Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra işverenle 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 girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikteyse geçerlidir”.

TBK m. 444/1'de düzenlenmiş olan şekil ve ehliyete ilişkin şartları taşımayan bir rekabet yasağı, kanuni geçerlilik koşullarına uygun olmamak itibariyle kesin hükümsüzdür (Başkan, 2012, s.118; Süzek, 2014, s. 462; Uşan, 2011, s. 122). İlgili şartların gerçekleşmiş olduğu işveren tarafından ispatlanmalıdır (TMK m. 6) (Başkan, 2012, s.118; Manav, 2010, s. 327; Soyer, 1994, s. 39; Süzek, 2014, s.461; Taşkent/Kabakçı, s. 29). Kanunî düzenlenme şekli dikkate alınarak öğretilerde rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliği, ehliyet ve şekle ilişkin koşullar (TBK m. 444/1) ile rekabet yasağı sözleşmesinin kurulmasını haklı gösteren şartlar (TBK m. 444/2) olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak ele alınmaktadır. Çalışmada bu ayırım takip edilerek ilgili olgular detaylı şekilde ele alınmıştır.

A. Ehliyet ve Şekle İlişkin Koşullar

1. Ehliyete İlişkin Koşullar

Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki, tam ehliyetsizin fiilleri kanunda gösterilen ayırık durumlar dışında hukukî sonuç doğurmaz (TMK m. 15). Bu genel kural itibariyle ayırt edemeyen kimsenin akdettiği rekabet yasağı yine bu kişi tarafından akdedilen hizmet akdi yönünden de geçerli olduğu gibi hukuki sonuç doğurmayacaktır (Soyer, 1994, s. 46).

⁹ Acentelik sözleşmesinden sonraki döneme ilişkin acentenin faaliyetlerini kısıtlayan akdi rekabet yasağı anlaşması ivazsız yapılamaz bkz. TTK m. 123/1(Aynı yönde bkz. §74/II HGB).

İşçinin rekabet yasağı yapma ehliyeti TBK m. 444/1’de özel şekilde düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (eBK m. 348/3), işçinin rekabet kaydı yapıldığı sırada ergin olmaması halinde rekabet yasağına ilişkin dair şartın batıl olduğu düzenlenmişti. Bu hüküm, kısıtlının da ergin olma şartını yerine getireceğinden başka bir ifade ile ergin olmayan kimse kısıtlanamayacağından bahisle öğretide farklı şekilde anlaşılmıştır. Bu doğrultuda bazı yazarlar tarafından sınırlı ehliyetsiz kısıtlının, bağlayıcı şekilde rekabet yasağı sözleşmesi yapabileceği kabul edilmiştir (Akyiğit, 1991, s. 10; Soyer, 1994, s. 46).

Kısıtlının rekabet yasağı akdi yapma ehliyetine ilişkin bu ihtilaf 6098 sayılı TBK ile sona ermiştir. Nitekim TBK m.444/1’de hizmet akdinden sonraki döneme ilişkin olarak fiil ehliyetine sahip işçinin işverene karşı muhtelif şekilde rekabet etmekten kaçınmayı üstelenebileceği düzenlenmiştir. İlgili hükümde ergin işçiden değil fiil ehliyetine sahip işçiden bahsedilmesi itibariyle artık sınırlı ehliyetsiz kısıtlı ne bizzat ne de kanunî temsilci izni veya onayı ile geçerli bir rekabet yasağı akdedemeyecektir (Başkan, 2012, s. 118; Doğan, 2019, s. 105; Ertan, 2012, s. 91; Manav, 2010, s. 329-330; Soyer, 1994, s. 45-46; Süzek, 2014, s. 458; Şahlanan, 2008, s. 74)¹⁰. Mevzu Kanun’un TBK m. 444/1’i karşılayan düzenlemesinde de erginlik değil fiil ehliyetini haiz işçiden (*Der handlungsfähige Arbeitnehmer kann...*) bahsedilmektedir. Nitekim TBK m.444’ün gerekçesinde, kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunu ‘nun 340. maddesinin (Art. 340 OR) göz önünde tutulduğu ifade olunmuştur.

Belirtilmesi gerekir ki, TBK m. 444/1, fiil ehliyeti şartı aradığından, sınırlı ehliyetliler de rekabet yasağı ehliyetini haizdir. Zira hizmet akdi ve buna bağlı bir rekabet yasağı anlaşması yapma TMK m. 429’da sayılan işlerden değildir.

TBK m.444/1’de fiil ehliyeti şartı aranmış olması sebebiyle, esasen kanunî temsilcisiyle birlikte hizmet akdi akdedebilecek olan küçük (TMK m. 16), ancak erginlik şartının yerine getirdikten sonra işverene karşı akit sonrası dönem için rekabette bulunmama taahhüdünde bulunabilecektir. Zira geçerli bir rekabet yasağı akdi yapılabilmesi için işçinin ehliyet şartını sözleşmenin akdedilme zamanında haiz olması gerekir (Başkan, 2012, s. 118; Doğan, 2019, s. 105; Ertan, 2012, s. 91; Soyer, 1994, s.44; Taşkent/Kabakçı, 2009, s. 35). Bu husus 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 348/2’te: “*İşçi, akdin yapıldığı zaman reşit değil ise rekabet memnuiyetine ilişkin şart batıldır*” şeklinde açık olarak ifade bulmuştu. TBK m.444/1’deki düzenleme şekli bakımından da aynı sonuca dolaylı olarak ulaşılmaktadır. Dolayısıyla işverene karşı rekabet etmeme yükümü altına giren işçinin rekabet yasağı sözleşmesi yapıldıktan bir süre sonra ergin olması sebebiyle tam ehliyetli sayıldığı bir durumda geçerli şekilde kurulmuş bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsedilmez (Doğan, 2019, s. 105; Ertan, 2012, s. 91; Soyer, 1994, s. 44; Uşan, 2003, s. 57). Nitekim kanuni temsilci marifetiyle veya izni ile rekabet yasağı akdi kararlaştırılmayacağını belirtmiş bulunuyoruz (İsv. Huk. bakımından aynı yönde Forrer/Histand, 2021, s. 227).

¹⁰ Sınırlı ehliyetsizin kanunî temsilciyle birlikte geçerli şekilde rekabet yasağı anlaşması yapabileceği yönünde bkz. Yavuz, 2016, s. 490.

Mahkeme kararı ile ergin kılınan (TMK m. 12) veya evlenme ile ergin olan (TMK m. 11/2) işçinin rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin ehliyetine ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre eski kanunda yer alan erginlik şartı geniş yorumlanarak, mahkeme kararı veya evlenme yoluyla ile ergin kılınan kimselerin geçerli şekilde rekabet yasağı anlaşması yapabilecekleri kabul edilmektedir (Ayiter, 1958, s. 467; Karagöz, 2009, s. 208; Soyer, 1994, s. 45). Bir başka görüş kapsamında, normun koruma amacının, genç işçilerin mesleki gelişim ve ekonomik özgürlüğünün korunması olduğu dikkate alınarak, hükmün dar yorumlanması gerektiğinden bahisle, mahkeme kararı veya evlenme ile ergin olan kimselerin yaptıkları rekabet yasağı akitlerinin kesin hükümsüz sayılması gerektiği ifade edilmektedir (Ertan, 2012, s. 90).

Bilindiği üzere erginlik kural olarak erginlik yaşına erişmekle kazanılacak olmakla birlikte (TMK m. 11), Medeni Kanun da erginliğin on sekiz yaşın doldurulmasından önce de belirli şartların gerçekleşmesiyle, istisnai şekilde kazanılmasına izin verilmiştir. İlgili hükümlerdeki şartlar dahilinde, on sekiz yaşını doldurmamış kişi de mahkeme kararı (TMK m.12) ve evlenme (TMK m.11/2) istisnai yollarıyla ergin sayılabilir. Kanunda istisnai şekilde erginliğin kazanılmasına müsaade edilmesinin gerekçesi, kişinin belirli şartlar dahilinde erginlik yaşına erişmeden de kendi fiilleriyle hak ve borç sahibi olabilecek olgunluğa erişebilecek olabileceğinin göz ardı edilmemesidir (Akipek, &Akıntürk&Ateş, 2021, s. 298). Kanaatimizde istisnai şekilde erginlik şartını yerine getirerek fiil ehliyetini haiz duruma gelen işçinin geçerli şekilde rekabet yasağı akdi yapamayacağı görüşü çerçevesinde bu husus ihmal edilmektedir.

İfade edilmesi gerekir ki, istisnai yolla ergin olan kimseler ile yaş haddini tamamlayarak ergin olan kimseler arasındaki tek fark bu şekilde erginliğin kazanılması halinde kanunda belirli bir hukukî işlem için özel yaş şartı arandığı halde, istisnai yollarla ergin kılınan kimse yönünden bu şartın yerine gelmiş sayılmayacağıdır (Oğuzman&Seliçi&Oktay-Özdemir,Kişiler, 2014, s. 62; Akipek&Akıntürk&Ateş, 2021, s. 302.). TBK m.444/1'de rekabet yasağı yönünden bir yaş sınırı düzenlenmiş olmadığından istisnai yollarla erginlik koşulunu sağlayan fiil ehliyetini haiz işçinin rekabet yasağı yapma ehliyetine sahip olduğu söylenebilir (Doğan, 2019, s. 105; Uşan, 2003, s. 57). Nitekim rekabet yasağı ehliyeti konusunda, onsekiz yaş, bir hak ehliyeti sınırlaması şeklinde düzenlenmek istenseydi, Kanun'da evlenme yaşında (TMK m.127/1) olduğu gibi açıkça (18) yaş şeklinde belirtilmesi gerekirdi.

İşverenin rekabet yasağı ehliyeti TBK'da özel olarak düzenlenmemiştir. Genel kural gereği tam veya sınırlı ehliyetli işveren tarafından rekabet yasağı kararlaştırılabilir. Ancak karşı edim kararlaştırılmış olan bir rekabet yasağının sınırlı ehliyetsiz işveren tarafından yapılabilmesi için yasal temsilcinin izni gereklidir (TMK m. 16/1).

2. Şekle İlişkin Koşullar

TBK 441/1 uyarınca rekabet yasağı yazılı şekilde kararlaştırılmalıdır (eBK m. 350). Kanunda düzenlenen bu şekil şartı geçerlilik şeklidir (TBK m. 12/2) (Doğan, 2019, s. 88; Ertan, 2012, s. 92; Karagöz, 2009, s. 207; Soyer, 1994, s. 42).

Hukuki işlem bakımından bir şart olarak şeklin genel anlamda olumlu fonksiyonu, tarafları düşünmeye sevk edecek olması, açıklık, kesinlik ve güven ile ispat kolaylığı sağlamasıdır (Eren, 2020, s. 299 vd.). Rekabet yasağı özelinde geçerlilik şekli getirilmesinin gayesi ise işçinin yükümlendiği rekabet etmeme borcunun mahiyeti ve kapsamı hakkında bilgi sahibi olması ve bilinçli olarak bu yapmama borcunu üstlenmesinin temini ve böylece işçinin korunmasıdır (Başkan, 2012, s.118; Doğan, 2019, s. 89; Soyer, 1994, s. 48-49; Soyer, 2020, s. 370; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 35; Uşan, 2003, s. 59).

Akdi rekabet yasağı yönünden kanunda aranan yazılı şekil adi yazılı şekildir (Ayiter, s. 470; Başkan, 2012, s. 118; Forrer&Hiestand, 2021, s. 227; Ertan, 2012, s. 107; Karagöz, 2009, s. 208; Soyer, s. 1994, s. 41). Hukukumuzda rekabet yasağı kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlendiğinden rekabet yasağının yükümlülük altına giren işçi tarafından imzalanması yeterlidir (Doğan, 2019, s. 89; Soyer, 1994, s. 42; Yavuz, 2016, s. 492). Diğer taraftan işveren yönünden bir karşı edim kararlaştırılmış olduğu hallerde sözleşmede her iki tarafın da imzasının bulunması gereklidir (TBK m.14) (Başkan, 2012, s.118; Soyer, 1994, s. 42; Taşkent&Kabakçı,2009, s. 35; Uşan, 2011, s. 124)¹¹. Usulüne uygun şekilde atılan elektronik imza da elle atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur (TBK m.14/1, 15/1).

İşveren tarafından tek taraflı tanzim edilmiş imzasız belgelere atıf yapılmak suretiyle rekabet yasağının sözleşmeye dâhil edilmesi halinde, kanunî geçerlilik şekli yerine getirilmiş sayılmaz. (Doğan, 2019, s. 83; Ertan, 2012, s. 94; Paksoy, 2022, s. 75; Soyer, 1994, s. 43; Süzek, 2014, s. 458; Şahlanan, 2008, s. 722).

Bazı yazarlar tarafından işçinin rekabet yasağı akdinin olumsuz etkilerinden etkin şekilde korunması amacıyla, Alman Ticaret Kanunu'nda tacir yardımcıları yönünden getirilen düzenlemeye benzer şekilde, anlaşma hususlarını gösteren işverence imzalanmış bir belgenin işçiye verilmesi hususunun da kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir (Ertan, 2012, s. 92; Soyer, 1994, s. 43)¹².

Rekabet yasağı rekabet kaydı şeklinde hizmet akdi içinde işveren tarafından önceden hazırlanarak ve işçiye sunulmuş olabilir. Bu gibi durumlarda yasağa ilişkin kayıt genel işlem koşulu özelliği taşıyacaktır (TBK m. 20) (Soyer, 1994, s. 43). Münhasıran akdedilmiş bir rekabet anlaşması

¹¹ İki tarafa borç yükleyen bir rekabet yasağında işverenin imzasının bulunmamasının her zaman geçersizlik sonucu doğurmayacağı yönünde bkz. Soyer, 1994, s. 42.

¹² Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağı kararlaştırılmasına Ticaret yine belirli şartlar altında izin verilmiştir (TTK m. 123). Acentenin faaliyetlerini sınırlandıran bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması e anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir (TTK m. 123/1).

hükümleri de tek taraflı olarak işverence hazırlanmak ve işçinin onayına sunulmuş olmak halinde genel işlem koşulu sayılacaktır. Bu gibi durumlarda ilgili, genel işlem koşulu niteliğindeki rekabet yasağı kayıtlarının sözleşme içeriğine dahil olup olmadığı ve geçerliliği TBK m. 21 ve m. 25 şartlarının varlığı araştırılmalıdır. Bu bağlamda rekabet yasağının sözleşme kapsamına dâhil olması, bunlar hakkında işçiye açıkça bilgi verilmesiyle birlikte içeriğini öğrenme imkânı sağlanmasına ve işçinin bu koşulları kabul etmesine bağlıdır (TBK m. 21) (Paksoy, 2022, s. 57-58). Dürüstlük kuralına aykırı nitelikte rekabet yasağı kayıtları da geçersiz olacaktır (TBK m.25).

Adi yazılı şekle uyulmamasının yaptırımını rekabet kaydının geçersiz olmasıdır (TBK m.12/2). Geçerlilik şartını sağlamak kural olarak işverene düşer (HMK m. 190). İşverenin kusurundan kaynaklanan şekle aykırılık halinde varlığı halinde, işveren tarafından rekabet yasağının geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir. Buna karşın işçi tarafından şekil şartının noksanlığına dayanılarak geçersizlik iddiasında bulunulması mümkündür (Soyer, 1994, s. 44).

Gerek kanunî gerek iradî şeklin kapsamı, sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı unsurlarıdır (Eren, 2020, s. 305, p. 855). Öğretimizde savunulan bir görüşe göre, rekabet yasağı yönünden aranan geçerlilik şekli, yasağın kapsamı, türü, yeri ve süresi gibi içeriğini belirleyen tüm kayıtların yazılı olması halinde yerine gelmiş sayılmaktadır (Soyer, 1994, s. 43). Bu görüş kapsamında kapsama ilişkin tüm kararlaştırmaların yasağın esaslı unsuru sayıldığı anlaşılmaktadır. Bazı yazarlarca da şekil konusuna değinilmeden işçinin ekonomik geleceğini tamamen ortadan kaldıran türden rekabet yasaklarının geçersiz olacağı ifade edilmektedir (Başkan, 2012, s. 120; Sözek, 2012, s. 366).

Kanaatimizde TBK m. 445'te rekabet yasağının, kapsam yönünden işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek biçimde kararlaştırılmayacağı ve süresinin olağan şartlarda iki yılı aşamayacağı düzenlenmiş olup, rekabet kaydının açıkça sınırlandırılmış olması müstakil bir geçerlilik koşulu olarak ele alınmamıştır. Aynı hükmün ikinci fıkrasında hâkime aşırı rekabet yasağını kapsam yönünden sınırlandırma yetkisi verildiği de düşünüldüğünde, rekabet yasağının yer, süre veya işin türü bakımından sınırlandırma olgularının eksikliğinden bahisle akdi rekabet yasağının şekle ayrılık gerekçesiyle kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılmaması gerekir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında süresiz kararlaştırılmış olmak sebebiyle şekle aykırılıktan geçersiz olduğu iddia edilen bir rekabet yasağını, bütünüyle geçersiz saymayarak yasağın üç yıl bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir¹³. İlgili kararda rekabet yasağının kapsam yönünden sınırını teşkil eden diğer olguların da açıkça resmi şekil kapsamında zikredilmemiş olması yönünden aynı sonuca varılmaktadır. Bu uygulamanın gerekçesi, rekabet yasağının kapsam yönünden sınırlarının, kararlaştırılan yasağın esaslı unsuru olarak değerlendirilmemiş olması ve kanundan doğan bir sözleşme özgürlüğü kısıtlaması olarak nitelendirilmesidir.

13 BGE 96 II 139 E.3 (https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F96-II-139%3Ade&lang=de&type=show_document)

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki uygulaması özellikle süresiz kararlaştırılan bir rekabet yasağını üç sene süre ile bağlayıcı sayan kararı, bu yönde süre gelen uygulaması¹⁴ rekabet yasağının kapsamını sözleşmenin objektif esaslı noktası sayan yazarlarca eleştirilmiştir¹⁵. Ancak Federal Mahkemenin bazı kararlarında da sözleşme taraflarının rekabet etmeme yasağının yeri, zamanı ve konusu konusunda bir anlaşmaya varmaları gerektiğini, yani bu bağlamda yasağın içeriğini daha ayrıntılı olarak belirtmeleri gerektiğini ifade edilmiştir¹⁶. Yine başka bir Federal Mahkeme kararında¹⁷ işin türü yönünden açıkça sınırlandırılmamış olan bir yasak konu yönünden sınırının objektif olarak yorum yoluyla belirlenebilir olduğu gerekçesiyle geçerli saymıştır. Bu kararda dikkat çeken husus rekabet yasağının kapsamına ilişkin sınırlandırmaların, Federal Mahkeme tarafından yasağın objektif esaslı unsuru sayılmış olması ve şekle yansımaları gerektiğinin ifade edilmiş olmasıdır¹⁸. Yargıtay 6098 sayılı TBK m. 445/2 ile hâkime aşırı yasağı kapsamı yönünden sınırlandırma yetkisi tanınmasının ardından sınırlandırılmamış rekabet yasakları yönünden hakim tarafından uyarılma yetkisinin kullanılacağı yönünde hüküm vermektedir¹⁹.

Rekabet yasağı akdi yönünden getirilmiş olan yazılı şekil, ön sözleşmede de aranacaktır (TBK m. 29). Rekabet yasağı sözleşmesinin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması gerekir (TBK m. 13). Yine belirtmek gerekir ki, asıl sözleşme olan hizmet sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı durumlarda da akdi rekabet yasağının yazılı olarak kararlaştırılması zorunludur (Yavuz, 2016, s. 492).

B. Rekabet Yasağı Sözleşmenin Kurulmasını Haklı Gösteren Şartlar (TBK m. 444/2)

İşçinin belirli bir süre işverenle hizmet akdi ilişkisi içinde olması, hizmet akdi sonrası döneme ilişkin geçerli şekilde rekabet yasağı kararlaştırılması için yeterli değildir. İşçi yönünden getirilen bu türden bir yasağın geçerliliği, işçinin anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çelişen yapısı ve akit adaletini temin ilkeleri gereğince, şekil ve ehliyet dışında özel şartlara bağlanmıştır (Süzek, 2014, s. 457).

Borçlar Kanunu'nun "*Rekabet Yasağının Koşulları*" başlıklı 444/2 hükmü şu şekildedir:

¹⁴ İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yönde başka kararları için bkz. BGE 92 II 22; BGE 130 III 353. Art. 340 a/1 OR'un yürürlüğe girmesinden sonraki döneme ait bir kararda, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından sadece kanun maddesine atıf yapan bir rekabet yasağı şekle aykırılık gerekçesiyle geçersiz bulunmuştur bkz. BGE 4c.385/1191.

¹⁵ BGE 145 III 365' den Dominik Milani. OR Comment, Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser.

¹⁶ BGE 4c.385/1991. (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F21-06-2007-4C-69-2007&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&)

¹⁷ BGE 145 III 365. (https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F145-III-365%3Ade&lang=de&type=show_document)

¹⁸ Katıldığımız görüşe göre hiçbir sınırlandırma içermeyen rekabet yasakları şekil yönünden geçersiz değildir. Bu durumda sözleşme boşluğunun hâkim tarafından doldurulacaktır (TBK m.2/2). Bkz. bu çalışmada "Aşırı Rekabet Yasağının Hâkim Tarafından Sınırlandırılması (TBK m. 445/2)" başlığı.

¹⁹ Bkz. Paksoy, s. 123-124, dn. 506'da yer verilen kararlar. Kanatımızca sınırlandırılmamış rekabet yasakları yönünden TBK m. 445/2 uyarınca uyarılma yetkisinden ziyade hâkimin TBK m. 2/2 uyarınca sözleşme boşluğunu doldurmasından bahsedilmesi daha yerindedir bkz. Çalışmada "AŞIRI REKABET YASAĞININ HAKİM TARAFINDAN SINIRLANDIRILMASI (TBK m. 445/2)" başlığı.

“Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir”.

Görüldüğü üzere, TBK m. 444/2 ile işçinin hizmet akdinden sonraki döneme ilişkin olarak belirli sınırlar dahilinde işverenle rekabetten menedilmesine, işverenin buna ilişkin hukuken korunmaya layık haklı bir menfaate sahip olması şartıyla cevaz verilmiştir (Ertan, 2012, s. 118; Karagöz, 2009, s. 208; Soyer, 1994, s. 48-49; Soyer, 2020, s. 370). İşçinin hizmet akdi çerçevesinde TBK m. 444/2’de zikredilen türden bilgileri edinme imkânına sahip olması ve bunların kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olması tehlikesi olgularının bir arada bulunması işverenin rekabet yasağı yönünden haklı bir menfaate sahip olduğunu gösterir (Soyer, 1994, s. 373; Süzek, 2014, s. 458).

İlgili düzenlemenin lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi rekabet yasağının geçerliliği²⁰, işçinin çalışma pozisyonu itibarıyla “müşteri çevresi” veya “üretim sırları” ya da “işverenin yaptığı işler” hakkında edinme imkânına sahip olması ile bunların kullanılmasının işveren bakımından önemli bir zarara sebep olabilecek olması koşullarının birlikte gerçekleşmesine bağlıdır (Başkan, 2012, s.18-119; Ertan, 2012, s. 119; Manav, 2010, s. 340 vd.; Soyer, s. 39; Süzek, 2014, s. 458; Uşan, 2011, s. 122; Yavuz, 2016, s. 490-491). Ayrıca işçinin bilgi edinme imkânı ile önemli zarar tehlikesi arasında illiyet bağının bulunması gerekir (Ayiter, 1958, s. 458; Doğan, 2019, s. 102; Soyer, 1994, s. 52; Uşan, 2003, s. 234; Yavuz, 2016, s. 491).

Yukarıda ifade edilmiş olduğu gibi, işverenin rekabet yasağı ile korunması gereken haklı bir menfaate sahip olmaması rekabet yasağının geçersizliği sonucunu doğuracaktır (Uşan, 2011, s. 122). Nitekim aynı düşüncenin sonucu olarak, rekabet yasağın sürdürülmesinde işverenin gerçek bir yararının kalmaması da TBK m. 447/1’de rekabet yasağının özel bir sona erme şekli olarak düzenlenmiştir²¹. Geçerli şekilde kararlaştırılan bir rekabet yasağının sürdürülmesinde işverenin gerçek bir yararının kalmaması, zarar tehlikesinin sonradan ortadan kalktığı durumlarda söz konusu olacaktır (Soyer, 2020, s. 371-372).

İşveren yönünden rekabet ihlali dolayısıyla meydana gelen zarar, eğer işçinin pozisyonu gereği elde ettiği bilgilerin değil kişisel yetenekleri ve mesleği dolayısıyla elde ettiği bilgilerin kullanımına bağlı olarak meydana gelebilecek nitelikteyse bu zarar tehlikesi akdi rekabet yasağı ile önlemez. Nitekim bu halde kanunda aranan şekilde illiyet bağı mevcut olmadığından geçerli şekilde akdi rekabet yasağı kararlaştırılmaz (Doğan, 2019, s. 101; Manav, 2010, s. 341-342; Uşan, 2003, s.123; Yavuz, 2016, s. 491). TBK m.444/2 şartları, rekabet yasağının kurulma zamanında değil hizmet akdinin sona erdiği tarihte gerçekleşmiş olmalıdır (Soyer, 1994, s. 49). Bu husus genel kurala (TMK m. 6) uygun olarak işveren tarafından ispatlanacaktır (Soyer, 1994, s. 49).

²⁰ TBK m.444/2’yi karşılayan OR. Art. 340/2’de “verbindlichkeit” (bağlayıcılık) teriminin kullanılmış olması sebebiyle, ilgili olguları geçerlilik değil etkinlik koşulları (wirkungsvoraussetzungen) olarak değerlendiren bir görüş için bkz. Ertan, 2012, s. 82-83.

²¹ İlgili hüküm işlem temelinin çökmesi teorisinin bir görünümüdür. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Baysal, B. (2007). *Zaman İçinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

1. İşçinin Müşteri Çevresi, Üretim Sırları veya İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânının Bulunması

TBK m. 444/2’de akdi rekabet kaydının geçerlilik şartı olarak, hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması olgusu düzenlenmiştir. Akdi rekabet yasağı ile işçi tarafından, bu türden bilgilerin kullanılarak hizmet akdinden sonraki belirli süre işverenle rekabete girişmesi önlenmek istenmektedir. Diğer taraftan işçi hizmet akdi sonrası döneme ilişkin olarak işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği ölçüde işverene ait sır niteliğindeki bazı bilgileri saklama yükümlülüğü altında olmaya devam eder (TBK m. 396/4) (Forrer/Hiestand, 2021, s. 227; Akçaal, s.224). Sözleşme sonrası devam sır saklama yükümlülüğü kapsamında, işçi işverene ait sır niteliğindeki ticari bilgilerin açıklanmaması, kullanılmaması gibi olumsuz yapmama borçları altındadır. Bu itibarla akdi rekabet yasağı ile sır saklama yükümlülüğü örtüşebilir.

Akdi rekabet yasağı belirli bir süre için kararlaştırılabilecekken, işçi hizmet akdinden sonra da süresiz olarak sır saklamakla yükümlüdür (Akçaal, 2021, s 225, dn. 540; Uşan, 2003, s.112). İşçinin sözleşme sonrası devam eden sır saklama yükümlülüğü, sır niteliğindeki bilginin alenileşmesi veya başka bir şekilde sır niteliğini kaybetmesi halinde sona erecektir (Uşan, 2003, s.112). İşveren de hizmet akdinden sonraki dönemde, işçinin, gizli verilerini korumakla (özen yükümlülüğü) ve kişisel verilerin korunması kurallarına uymakla yükümlü olmaya devam eder (Forrer/Hiestand, 2021, s. 227).

Sır saklama yükümünün hizmet akdinden sonraki dönemde geçerli olması için işçinin bir taahhütte bulunması gerekmez. Uygulamada genellikle, hizmet akdinden sonraki döneme ilişkin olarak rekabet yasağıyla sır saklama yükümlülüğünün bir arada kararlaştırıldığı görülmektedir.

a. İşçinin İşverenin Müşteri Çevresine İlişkin Bilgi Edinme İmkânının Bulunması

Hizmet akdine bağlı olarak geçerli şekilde rekabet yasağı kararlaştırılması hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresine ilişkin bilgi edinme imkânı sağlamasına bağlıdır (TBK m 444/2). Yeni kanunda kullanılan müşteri çevresi kavramı eBK m. 348/2’de “işverenin müşterilerini tanımak” şeklinde düzenlenmişti. Bu ifade eski kanun zamanında da öğretide, *müşteri çevresine* nüfuz şeklinde anlaşılmaktaydı (Soyer 1994, s. 48 vd.). TBK M. 444/2’de müşteri çevresi kavramının kullanılması bu itibarla yerinde olmuştur. Ancak işçilerin birçoğu çalışma pozisyonları itibariyle müşterilere ilişkin genel nitelikli muhtelif bilgileri elde etme imkanına sahip olabileceğinden müşteri ve müşterisi çevresi kavramının sınırlandırılması gerekir.

Hukukî bir terim olmayan müşteri, kelime anlamıyla ücret karşılığında hizmet ve mal alan kimse demektir (TDK Sözlük). Dar anlamda sadece satım sözleşmesinde “alıcı” karşılığıdır. TBK m. 444/2’deki müşteri ifadesi bu şekilde anlaşılırsa, en genel şekilde, işçi tarafından işverenle bir defaya mahsus olmak üzere ticari ilişkide bulunmuş herkese ilişkin bilgilere sahip olunması, kanuni olgunun

yerine gelmesi hususunda yeterli görülebilir. Ancak bu türden yorum Kanun Koyucu'nun rekabet yasağını işçi lehine sınırlı tutmak yönündeki iradesine uygun olmayacaktır (Soyer, 1994, s. 50 vd.). Bundan dolayıdır ki, öğretide 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminden itibaren, TBK m. 444/2 anlamında, müşteri ve müşteri çevresi kavramları çeşitli şekillerde sınırlandırılarak tanımlanmıştır.

Bir görüşe göre, işçi tarafından elde edilme imkânı bulunan müşteri çevresi bilgisi ancak iş sırrı sayılabilecek nitelikteyse TBK m.444/2'deki olgu gerçekleşmiş sayılır (Soyer, 1994, s. 50-52)²². Bize de haklı görünen ve çoğunlukla kabul edilen bir başka görüşe göre ise, müşteri, işveren tarafından üretilen mal veya hizmetin, belirli bir süre alıcısı olan başka bir ifade ile işverenle belli bir zaman diliminde sürekli sayılabilecek bir ticari ilişki kurmuş bulunan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (Doğan, 2019, s. 97; Ertan, 2012, s. 120; Süzek, 2014, s. 459; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 27; Uşan, s.231). Dolayısıyla işverenle bir kereye mahsus ticari ilişki içinde bulunan müşteriye ilişkin bilginin edinilmesi imkanına sahip olunması, kanunda aranan olgunun gerçekleşmesi anlamı gelmeyecektir²³.

İş sırrı niteliğinde olsun olmasın, müşteri çevresine ilişkin bilginin, yalnızca ad-soyad türünden olması yeterli değildir (Manav, 2010, s. 336). Rekabet yasağını haklı gösteren, işçi tarafından işyerindeki konumu itibarıyla, müşteri tercihleri, özellikleri, ihtiyaçları hakkında bilgi edinilmesi imkanının varlığıdır (Ayiter, 1958, s. 468; Manav, 2010, s. 337; Soyer, 1994, s. 52; Uşan, 2003, s. 231)²⁴.

Akdi rekabet yasağını haklı gösteren bir bilgi edinme imkanının varlığı araştırılırken, işçinin işyerindeki konumu dikkate alınacaktır (Doğan, 2019, s. 102; Manav, 2010, s. 333; Soyer, 1994, s. 52; Şahlanan, s. 76; Uşan, 2011, s. 122)²⁵. Nitekim işyerindeki satış sorumlusunun müşteri bilgisini haiz olabileceği karine olarak kabul edilebilecekken ²⁶, şirketin kimya laboratuvarında çalışan bir

²²Aksi yönde bkz. Ayiter,1958, s. 468; Manav, 2010, s. 336; Süzek, 2014, s. 459; Yavuz, 2016, s. 491.

²³Müşteri çevresi, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, işletme gelirlerinin bir kısmının elde edildiği ve işletmenin satılması halinde dikkate alınacak müşteri kitlesi olarak tanımlanmaktadır bkz. Soyer, 1994, s. 50 dn.69'daki karar.

²⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2016 t., E.2016/32244, K.2016/20637 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade olunmuştur: "...Müşteri çevresine dair bilgiler genel olarak, genel olarak müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri, adresleri ve telefon numaraları, yaptıkları alışverişin cins ve miktarları gibi bilgilerden oluşmaktadır. İşçinin işverenin müşteri çevresine ait bilgileri haiz olması halinde rekabet yasağı sözleşmesini yapılmasını haklı gösteren neden, işçinin müşteri çevresi ile kişisel ilişki kurması, onların kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilmesi ve bu bilgileri rakip bir işletme içinde kendi lehine ekonomik bir değer olarak kullanma ihtimali bulunması, bu bağlamda eski işverenin müşteri çevresinde azalmaya neden olacak olmasıdır. İşçinin müşterileri tanınması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi, işçinin işverenin müşterilerini bizzat tanınması veya onlara ait adres telefon gibi önemli bilgileri öğrenmiş olmasını ifade etmektedir. Ancak burada, müşterilere ait bilgiye sahip olma imkânı tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumuna bakılması ve müşterilere ait her tür sradan bilgiye değil özelliği olan önemli bilgilere ulaşıp ulaşılmadığının dikkate alınması gerekecektir..." , Doğan, s. 91.

²⁵ Bu husus 11. HD. sinin bir bozma kararında şu şekilde ifade olunmuştur: "...Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ayrılan işçinin davacı yanındaki çalışması sırasında işyerinin müşteri çevresini veya üretim sırlarını ya da işverenin yaptığı işleri bilebilecek bir pozisyonda çalışmış olması gerekirken, mahkemece işten ayrılan işçinin böyle bir pozisyonda çalışmış olup olmadığının da yeterince incelenip tartışılmaması doğru görüşmemiş ve hükmün bu sebeplerle davacı taraf yararına bozulması gerekmiştir.", 22.11. 2017 t., E.2016/4041, K. 2017/6475 sayılı karar. (kazanci.com) (Erişim tarihi: 8.8.2022)

²⁶ Bu yönde Yargıtay 11. HD.7.12.2015, E. 2015/5612, K. 2015/13054 sayılı karar (kazanci.com)(Erişim tarihi: 8.8.2022)

teknisyenin üretimdeki özel formülleri öğrenebilme imkânına sahip olması muhtemeldir (Uşan, 2011 s. 122).

İşveren ve müşterilerinin arasında, kişisel özelliklere dayanan özel bir mesleki ilişki olduğu ve özellikle bu ilişkinin işverenin kişisel niteliklerine bağlı olduğu durumlarda da işçi tarafından elde edilen müşteri bilgisi akdi rekabet yasağı ile korunamaz (Schmid&Stöckli&&Krauskopf, 2021, s. 247-248). Zira bu halde işçi tarafında elde edilen müşteri çevresine ilişkin bilginin kullanılması işveren aleyhine önemli bir zarar tehlikesi meydana getirmeyecektir. Yine işçinin müşteriye öncelikle kendi kişisel becerilerinin ön planda olduğu türden bir hizmet sunduğu ve müşterilerin işçinin bu becerilerine, işverenin kimliğinden daha fazla önem vermesi halinde de müşteri çevresi bilgisi ile gerekçelendirilen bir rekabet yasağı geçersizdir²⁷. Bu sebeple diş hekimliği, doktorluk, avukatlık gibi mesleklere sahip işçi tarafından, kendi özellikleri sebebiyle elde edilmiş olan müşteri bilgisinin kullanılması, bizzat müşteri çevresi işçinin özelliklerine bağlı olarak edinildiği ölçüde akdi rekabet yasağı ile engellenemez (Başkan, 2012, s. 119; Süzek, 2014, s. 459; Uşan, 2003, s. 230-231).

Akdi rekabet yasağı, TBK m.444/2'de de açıkça ifade olunduğu üzere, işçinin işverenin müşteri çevresine ilişkin bilgi edinme imkânına sahip olması ve aynı zamanda bunların kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte sayılması halinde geçerli olacaktır. Bu itibarla müşterilere ilişkin bilgilerin kullanılmasının işveren yönünden önemli zarar tehlikesi teşkil edip etmediği her somut olay çerçevesinde incelenmelidir (Soyer, 1994, s. 51). İşçi tarafından müşteri çevresine ilişkin sahip olunan bilgi özellikle kendisine; müşterilerin sunulan mal veya hizmete ilişkin istek ve kaygılarını öğrenme ve bundan dolayı özel ihtiyaçlara yönelik daha cazip tekliflerde bulunabilme imkânı sağladığı takdirde zarar verici nitelikte sayılır (Schmid&Stöckli&&Krauskopf, 2021, s. 247).

Son olarak ifade edilmelidir ki TBK m.444/2 hükmünde, işçinin muhtelif bilgileri fiilen elde etmiş olması aranmamış, bu türden bilgilerin hizmet ilişkisi sebebiyle elde edinme imkânına sahip olması yeterli görülmüştür (Aynı yönde, Süzek, 204, s. 459; Yavuz, 2016, s. 491). Kanaatimizce, işçiye, muhtelif sebeplerle ilgili bilgilerin elde edilme imkanı mevcutken fiilen elde edilmediği durumlarda bu hususu ispatlama imkânı tanınması gereklidir (Aynı yönde bkz.Ertan, 2012, s. 114). Zira işçinin tarafı olduğu hizmet akdi ve konumu itibarıyla işverenin müşterileri ve müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olabilecek durumdayken, birtakım istisnai sebeplerle bu türden bilgiler elde edilmemişse işverenin rekabet yasağını haklı kılan korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu da söylenemez. Bu halde de akdi rekabet yasağının geçersiz sayılması gerekir.

²⁷ Bkz. BGE 138 III 67.

b. İşçinin Üretim Sırları ve İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânına Sahip Olması

Mehaz Kanun (OR) Art. 340/2'ye göre rekabet yasağı, hizmet ilişkisi işçiye, üretim ve ticari sırlar hakkında bilgi sağlıyorsa bağlayıcıdır²⁸. Benzer şekilde 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 348/1'de de iş sahibinin “işlerinin esrarına nüfuz etmek” hususunda müsait bir hizmet akdinden bahsedilerek, iş sırları kavramına yer verilmişti. 6098 sayılı TBK m.444/2'de ise iş sırları kavramı terkedilmiş, işçinin “üretim sırları ve işverenin yaptığı işler” hakkında bilgi edinme imkânının bulunmasından bahsedilmiştir.

Hukukî bir terim olmayan iş sırrı veya kanunî ifade ile üretim sırrı, işyeri ile ilgili, herkesçe bilinmeyen, işverenin, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, her türlü bilgiyi ifade eder (Soyer, 1994, s. 54-55; Süzek, 2014, s. 459; Uşan, 2011, s. 122). Bu tanıma uygun ticari, teknik veya personelle ilgili bilgiler TBK m. 444/2 anlamında üretim sırrı olarak nitelendirilir (Akyiğit, 1991, s. 13; Manav, 2010, s. 338; Soyer, 1994, s. 54; Süzek, 2014, s. 459; Şahlanan, 2008, s.76). Bu bağlamda üretim teknolojisine, ürün içeriğine, ham madde tedarikine, pazara veya personel planlamasına, kredi imkânları veya yatırım planına ilişkin bilgiler iş sırrı niteliğini haizdir (Soyer, 1994, s.53-54; Süzek, 2014, s. 459; Uşan, 2003, s. 23).

6098 sayılı TBK m. 444/2'de kullanılan “işverenin yaptığı işler” kavramı, genel nitelikli ve sınırlarının tespitini zarurî kılan bir ifadedir. Pek tabii olarak işverenin yaptığı işler hakkında herkes tarafından bilinen veya bilenebilecek nitelikte alenileşmiş bilgilerin öğrenilme imkânına sahip olunması rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı kılmaz (Süzek, 2014, s. 459). Nitekim öğretilerde, haklı olarak işverenin yaptığı işler kavramının, üretim ve iş sırrı ölçütleri çerçevesinde anlaşılması gerektiği ifade olunmuştur (Akyiğit, 1991, s.11; Başkan, 2012, s. 119; Uşan, 2011, s.121).

Rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı gösteren olgunun gerçekleşmesi için, müşteri çevresine ilişkin bilgi yönünden de geçerli olduğu gibi, işçi tarafından ilgili bilgilerin fiilen elde etmiş olması aranmaz, bilgi edinme imkânının varlığı yeterlidir (Başkan, 2012, s. 119; Süzek, 2014, s. 459; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 25).

İşçinin bu türden bilgileri edinme imkânına sahip olup olmadığının tespitinde müşteri çevresine ilişkin bilgi yönünden olduğu gibi işçinin işyerindeki konumu esas alınacaktır (Manav, 2010, s. 333). Bu itibarla rekabet yasağı ile kullanılması engellenebilecek bilgi, işçinin konumu itibariyle objektif olarak erişme imkânına sahip olduğu bilgiyi ifade eder. Genel olarak denilebilir ki, işyerindeki konumu itibariyle, üretim sırrı bilgisini elde etme imkânı bulunmayan vasıfsız işçiler yönünden geçerli şekilde rekabet yasağı kararlaştırılmayacağı söylenebilir (Başkan, s. 119; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 25; Süzek, 2014, s. 459; Uşan, 2003, s. 230).

Rekabet yasağını haklı gösteren bilginin, işçinin işyerindeki konumu itibariyle edinebilecek nitelikte bilgi olmasının bir diğer anlamı da işçinin kişisel özellik veya mesleki yeterlilikler

²⁸ “Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.”

sonucunda sahip olunabilecek türden olmamasıdır (Akçaal, 2018, s.277-278; Ayiter, 1958, s. 468; Doğan, 2019, s. 101; Forrer&Hiestand, 2021, s. 227; Soyer, 1994, s. 52; Uşan, 2003, s. 230-231). İşçinin işinde zamanla kazanmış olduğu ve kendisinin ayrılmaz bir parçası haline gelen mesleki bilgiler ve tecrübelerin kullanımı akdi rekabet yasağı ile engellenemez. Diğer taraftan bu türden bilgi iş sırrı olarak da değerlendirilemez²⁹.TBK m. 444/2’de, hizmet ilişkisinin işçiye muhtelif bilgileri elde etme imkânı sağlamasından bahsedilmesi bu hususa işaret etmektedir.

2. İşverenin Önemli Zarara Uğraması Tehlikesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hizmet akdi sebebiyle, işçinin hizmet ilişkisi sebebiyle işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ve yaptığı işler hakkındaki bilgilerin elde edilme imkanına sahip olması tek başına geçerli şekilde akdi rekabet yasağı kararlaştırılması için yeterli değildir. Aynı zamanda bu türden bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli zararına³⁰ sebep olabilecek nitelikte olması gerekir (TBK m. 444/2). Başka bir ifade ile TBK m. 444/2’de düzenlenen iki olgunun birlikte gerçekleşmesi rekabet yasağının geçerlilik koşuludur³¹. Zarar tehlikesinin varlığı her somut olayda hâkim tarafından değerlendirmelidir (Soyer, 1994, s. 58; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 28). İşçi tarafından elde edilen bilgilerin kullanılmasının işverene önemli zarar verecek nitelikte olup olmadığı araştırılmaksızın verilen ilk derece mahkemesi kararları, Yargıtay tarafından eksik incelemeden bozulmaktadır³². Zarar tehlikesini varlığı araştırılırken, hizmet akdinin sona erdiği zaman dikkate alınacaktır (Akçaal, 2018, s. 278, dn. 752’de, Wirz, s. 78; Rickenbach, s.45).

TBK m. 444/2’nin lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi, rekabet kaydını haklı gösteren, işçinin hizmet akdi sebebiyle edinme imkânı bulunan bilgilerin bizzat kullanımı dolayısıyla işverenin bir zarara uğramış olması değil bu türden bilgilerin kullanımının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olmasıdır (Soyer, 1994, s. 58; Süzek, 2014, s. 460; Uşan, 2003, s. 234)³³

²⁹ Yarg. 11.HD., T.3.7.2023, E.2023/723, K. 2023/4060, (kazanci.com)(Erişim tarihi: 2.09.2023)

³⁰ 818 sayılı BK m. 348/2’de muhtelif bilgilerin kullanılmasının işveren yönünden zarar verici nitelikte olması yeterli görülmüştü. Öğretide, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de mehz Kanun’un karşılık maddesinde kullanılan düzenlemeye (*erhebliche Schaden*) paralel şekilde, ilgili hükümdeki zarar önemli zarar olarak anlaşılmıştır. Bkz. Soyer, 1994, s. 57; Soyer, Olay ve Görüş, s. 370 dn. 120.

³¹ Bkz. Yarg 9.HD, 13.06.2008 t., E.2007/19368, K.2008/15558, (www.legalbank.net).

³²Bkz. Yarg. 9.HD. 13.2.2006 t., E. 2005/20733, K.2006/3050, (legalbank.net) (Erişim tarihi: 05.05.2022). Ayrıca bkz. Doğan, s. 103’te, 23.11.2015t., E.2015/9713, K. 2015/12399 ve 11. HD. 13.06.2016, e.2015/11383, K. 2016/6482 sayılı Yarg. 11. HD.si kararları.

³³ Bu husus Yarg. 11. HD.’nin bir kararında şu şekilde ifade olunmuştur: “*Davacının davalı ile yaptığı Şube Koordinatörlük Sözleşmesi incelendiğinde; davalının, davacıya ait spor klübünde şube temsilcisi-koordinatör olarak görev yaptığı, bu durumda davalının, işverenin müşteri bilgilerinin yanı sıra yaptığı işlerle ilgili bilgi edinme imkanına da sahip olduğu ve bu bilgileri yeni iş yerinde kullanma ihtimali bulunduğundan, davacının önemli nitelikte zararına sebebiyet verebileceği, bunun için davalının davacıya ait işyerinden ayrıldıktan sonra rakip bir işyerinde faaliyete başlamasının yeterli olduğu, ayrıca fiili bir zarar olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek olmadığı kabul edilmelidir*”, 24.06.2020 t., E. 2019/4801,K. 2020/3187 sayılı karar(kazanci.com)(Erişim Tarihi: 18.9.2022).

Dolayısıyla rekabet yasağının geçerliliği bakımından araştırılacak olan, bu neviden bilgilerin kullanılması ile işveren yönünden önemli bir zarar tehlikesinin doğup doğmayacağıdır³⁴.

İşveren yönünden önemli zarar tehlikesi çoğu zaman doğrudan müşteri kaybı tehlikesi ve bunun neticesinde meydana gelebilecek bir kazanç kaybı tehlikesi olarak görünebilecektir. Diğer taraftan işverenin rekabet gücünün önemli ölçüde azalması, iş yapma olanağının önemli ölçüde sınırlanması gibi telafisi zor muhtelif zarar tehlikeleri doğduğunda da TBK m.444/2 anlamında rekabet yasağını haklı gösteren sebep gerçekleşmiş sayılır (Başkan, 2012, s.120; Doğan, 2019, s. 102; Ertan, 2012, s. 137; Soyer, 1994, s. 58; Süzek, 2014, s. 460; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 28; Uşan, 2003, s. 234). Bir Yargıtay kararında, TBK m 444/2 kapsamında “önemli zarar” kavramı: “...işçinin bu bilgileri rakip bir işletme içinde kendi lehine ekonomik bir değer olarak kullanma ihtimali bulunması, bu bağlamda eski işverenin müşteri çevresinde azalmaya neden olacak olmasıdır” şeklinde tanımlanmıştır³⁵.

Hizmet akdinin sona erme zamanında, işverenin önemli zarara uğrama tehlikesinin olmaması TBK m. 444/2 uyarınca kararlaştırılan rekabet yasağının geçersizliği sonucunu doğurur (Soyer, 2020, s. 373). Hizmet akdinin sona ermesinden önce, işverenin rekabet yasağı getirilmiş olan alanda faaliyetten çekilmiş olması, işletmenin kapatılmış olması veya işletmenin devredilmiş olması gibi durumlarda, hizmet akdi ile veya sonrasında bir zamanda kararlaştırılan olan rekabet yasağı hukuki sonuç doğurmayacaktır (Soyer, 1994, s. 94).³⁶

II) REKABET YASAĞININ YER, SÜRE VE KONU BAKIMINDAN SINIRLARI (TBK 445/1)

Akdi rekabet yasağının hizmet sözleşmesinin ekonomik yönden zayıf tarafı işçinin ekonomik geleceği üzerinde bir takım olumsuz etkileri haiz olduğu açıktır. Bu sebeple akdi rekabet yasağının işçinin ekonomik hayatı yönünden makul olmayan bir engel teşkil etmemesi için yer, zaman ve konu açısından uygun şekilde sınırlandırılması objektif bir gereklilik olarak görünmektedir. Konunun özel önemine istinaden, hizmet akdinde akdi rekabet yasağının sınırları TBK m. 445/1’de özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hükme 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.*”³⁷. İlgili maddenin ikinci fıkrasında, hâkimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durumları ve koşulları serbestçe

³⁴ Bkz. 3.6.2020 tarihli, E. 2019/4506, K.2020/2595 sayılı Yarg. 9. HD. Kararı. (kazanci.com) (Erişim Tarihi: 18.9.2022).

³⁵ Doğan, s. 91’de yer verilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 22.11.2016 t., E.2016/32244, K.2016/20637 sayılı kararı.

³⁶ Hali hazırda yapılmış olan bir rekabet sözleşmesinin yeni işverene devri halinde akıbetine ilişkin olarak bkz. Soyer, Olay ve Görüş, s. 374.

³⁷ OR 340’a/1’de bu süre üç yıl olarak düzenlenmiştir.

değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olduğu karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsam veya süre bakımından sınırlayabileceği düzenlenmiştir.

Nihayet mehz kanun İsviçre Borçlar Kanunu Art. 340/2'deki düzenlemede örnek alınarak, 6098 sayılı TBK m.445/2 ile hâkimin aşırı kararlaştırılmış akdi rekabet yasağına müdahalesi imkânı açıkça düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca: “*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 ve süresi bakımından sınırlayabilir.*” İlgili düzenleme ile aşırı nitelikteki akdi rekabet kayıtlarının yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak değerlendiren Yargıtay uygulamasının yasal dayanağı ortadan kalkmış nitekim Yüksek Mahkemenin içtihadı da değişmiştir³⁸. Bu bağlamda TBK m. 445/2, sadece 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlük zamanı içinde kararlaştırılmış akdi rekabet yasakları yönünden değil, 818 sayılı Kanun zamanında kararlaştırılmış olmakla birlikte akde aykırılığın, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden sonraki dönemde gerçekleşmiş olduğu davalarda da uygulanacaktır³⁹.

Rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini tehdit eden yapısı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile sıkı ilişkisinin bir sonucu olarak, TBK m. 445/1 gibi akdi rekabet yasağına kapsam yönünden çerçeve çizen nisbî emredici bir hüküm olmasaydı da kararlaştırılan her rekabet yasağı için kapsam yönünden genel hükümler çerçevesinde hukuka ve ahlaka uygunluk denetimi yapılabilecektir (TMK m. 23, TBK m. 27). Bu değerlendirme neticesinde işçinin ekonomik geleceği bakımından ağır tehlike arz eden veya çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıran rekabet yasaklarının TMK m. 23 ve TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacağı söylenebilecektir (Soyer, 1994, s.21-22; Uşan, 2003, s. 250). Bu sebeple kanaatimizce öncelikle TBK m. 445/1 ile zikredilen genel düzenlemelerin ilişkisinin ortaya konması önem arz etmektedir.

Öğretide hizmet akdinde akdi rekabet yasağının kapsam yönünden sınırları, TBK m. 445'te özel olarak düzenlenmiş olduğundan, ilgili hüküm özel hüküm (lex specialis) sayılarak, rekabet yasağının, kapsamına ilişkin geçerliliğinin TBK m. 445 çerçevesinde tespit olunacağı ifade

³⁸ Bkz. Yarg. 11. HD., 26.11.2019 t., E. 2018/1961, K. 2019/7515 sayılı kararı: “...6098 Sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile 818 sayılı Kanun'dan farklı olarak, rekabet yasağı ile ilgili doğrudan mutlak bir geçersizliğin öngörülmediği, Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri ile somut olgu nazara alınarak rekabet yasağının aşırı nitelikte olması halinde, yasağın kapsamı ve süresi bakımından hâkime uyarılama yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Hâkime tanınan bu yetkinin gerek müstakil açılan bir uyarılama davasında ve gerekse de ihlal halinde açılacak bir tazminat davasında kullanılabilmesi kuşkusuzdur.”, (kazanci.com)(erişim tarihi: 7.7.20202)

³⁹ Yarg. 11. HD., 14.4.2019 t., E. 2018/1393, 2018/2838 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Dava, taraflar arasında imzalanan hizmet aktinde yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ihlali nedeniyle cezai şart istemine ilişkindir. Mahkemece, taraflar arasındaki rekabet yasağı düzenlemesinin faaliyet alanı ve coğrafi sınırlama bakımından hakkaniyete aykırı olduğu, bu nedenle rekabet yasağı düzenlemesinin geçersiz olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, rekabet yasağı iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak yapmama (ileriye yönelik) edimini içeren akit niteliğindedir. Bu nedenle, uyuşmazlığa yasaya aykırı davranıldığı iddia olunan tarihteki, bir başka deyişle davalı işçinin düzenlemenin ihlalini oluşturacak şekilde yeni bir işe girdiği tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükümleri uygulanmalıdır. Somut uyuşmazlıkta da davalı işçi 26/06/2014 tarihinde davacı işletmesinden istifa ederek davalı ... AŞ. işletmesinde işe başladığına göre dava konusu uyuşmazlığa bu tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK 444 vd. hükümlerinin uygulanması gerekmektedir...*”. Ayrıca bkz. 11. HD. 8.4.2021 t., E.2020/1921 K. 2021/3468 sayılı karar (kazanci.com)(erişim tarihi: 2.9.2022).

olunmaktadır (Soyer, 1994, s. 71; Uşan, 2003, s. 251). Bize de haklı görünen bu görüşe göre, hizmet akdinde akdi rekabet yasağının yer, süre ve konu yönünden kapsamı itibariyle geçerliliği, genel hükümlere göre değil TBK m. 445 hükmüne göre tespit olunacaktır.

TBK m. 445/2 ile artık hâkime rekabet yasağı kapsamını sınırlandırma yetkisi açıkça tanınmış olduğundan, aşırı kararlaştırılmış sayılan rekabet yasağı, yer süre ve konu bakımından kanuna uygun sınırlar içinde geçerli sayılacaktır. İfade etmemiz gerekir ki, TBK m. 445/2 düzenlemesinden önce de birçok yazar tarafından, aşırı rekabet yasaklarının tamamen geçersiz sayılmaması gerektiği bu halde aşırılığın hâkimin müdahalesi ile giderilebileceği ifade edilmiştir (Akyiğit, 1991, s. 14-15; Ayiter, 1958, s. 471; Manav, 2010, s. 354; Soyer, 1994, s. 66; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 33-34; Uşan, 2003, s. 208, s. 249).

Bu görüşteki yazarlar tarafından, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun m. 349 hükmü, işçinin hangi sınırlar içinde rekabet yasağı ile bağlı olduğunu gösteren bir düzenleme olarak yorumlanarak, hâkim tarafından rekabet yasağının sınırlarının kanunî sınırlara uygunluğunun denetlenebileceği ve bu denetimin neticesinde aşırı nitelikteki rekabet yasağının tamamen geçersiz sayılmak yerine hâkim tarafından kanuna uygun şekilde sınırlandırılabilmesi savunulmuştur (Akyiğit, 1991, s. 14-15; Soyer, 1994, s.71; Uşan, 2003, s. 252 dn. 210, 211, 212. dipnotlarda anılan yazarlar)⁴⁰.

TBK m. 445/2'den sonra Yargıtay'ın da aşırı rekabet yasağını bütünüyle geçersiz sayan uygulaması değişmiştir. Muhtelif kararlarda, hâkimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutarak TBK 445/2 koşulları değerlendirilmek suretiyle karar vermek gerektiği vurgulanmaktadır⁴¹.

A. Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırı

Rekabet yasağının sınırlandırılması başlıklı TBK m. 445/1'de rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek biçimde yer yönünden uygun olmayan sınırlandırmalar içermesi yasaklanmıştır. İlgili hüküm gereğince rekabet yasağı, yer yönünden işçinin ekonomik geleceğinin temini itibariyle hakkaniyete uygun sınırlar içinde kararlaştırılmalıdır. Dolayısıyla rekabet yasağı kaydında işçinin hangi coğrafi alanda rekabetten kaçınmayı üstlendiği belirlenmiş olmalıdır (Soyer, 1994, s.66; Uşan, 2003, s. 240). Rekabet yasağının yer yönünden sınırı, belirli bir coğrafi bölge ve şehir açıkça zikredilerek veya işverenin faaliyet alanına bağlı olarak belirlenebilir (Süzek, 2014, s. 461; Uşan, 2003, s.241.Karş. Soyer, 1994, s.66).

Rekabet yasağın yer yönünde sınırlarının belirlenebilir olması yeterlidir⁴². Bu gerekçeyle açıkça coğrafi alan belirlenmeksizin ancak işin ve işletmenin özelliği dikkate alınarak faaliyet alanı

⁴⁰ Rekabet yasağının tamamen kesin hükümsüz sayılması ise hâkim tarafından sınırlandırılması imkânının olmaması halinde söz konusu olacaktır bkz. Uşan, 2003, s. 253.

⁴¹ Yarg. 11. HD. 24..2023 T., 2019/4801 E., 20202/3187 sayılı Kararı (kazanci.com).

⁴² Yarg. 9. HD. 02.12.2010 T., 2008/41875 E. 2010/35558 sayılı ilam ile onanan Bakırköy 7. İş Mahkemesi 08.10.2008 t., E. 2007/182, K. 2008/378 sayılı kararında faaliyet itibari ile sınırlama hususu dikkate alınmaksızın sınırlandırılmamış sayılan rekabet yasağı işin özeliğine dayanılarak kanuna aykırı şekilde geçerli sayılmıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "... Her ne kadar BK. 349 maddesi gereğince rekabet yasağına

ile örtülü olarak yer bakımından sınırlandırılmış bir rekabet yasağı sınırlandırılmamış olmak itibariyle tamamen geçersiz sayılamaz (Uşan, 2011, s.25) Ancak aşırı sayılabilecek ölçüde kararlaştırılmış bir rekabet yasağının kapsamı hâkim tarafından geçerli ölçülere çekilebilir (TBK m. 445/2).

Belirtilmesi gerekir ki, işverenin faaliyet alanını aşan sınırlandırmalar yönünden korunmaya değer haklı bir menfaate sahip olduğu söylenemez (Süzek, 2014, s. 461). Yine bu nitelikte bir sınırlama çoğu zaman işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılması anlamına da gelebilecektir. Bu gerekçeyle rekabet yasağının yer yönünden kararlaştırılabilecek en geniş kapsamı işverenin faaliyet alanıdır (Başkan, 2012, s. 120; Forrer/Hiestand, 2021, s. 227; Soyer, 1994, s. 66; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 31; Uşan, 2003, s. 241).

Diğer taraftan işverenin faaliyet alanı ile sınırlandırılmış olan bir rekabet yasağı her zaman kanuna uygun şekilde sınırlandırılmış sayılamaz. Dolayısıyla işverenin faaliyet alanıyla sınırlı olarak kararlaştırılmış olan rekabet yasaklarının da hakkaniyete aykırı şekilde işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınacak olan işverenin aktif faaliyet alanıdır. Bu kapsamda, işverenin fiilen ticari faaliyette bulunmadığı ancak merkez veya şubelerinin bulunduğu yerleri de kapsayacak şekilde kararlaştırılmış bir yasak, faaliyet alanı sınırına uygun olmak itibariyle geçerli bir sınırlandırma niteliğinde sayılamayabilecektir.

Aktif faaliyet alanı esası uygulamada da karşılık bulan bir sınırlandırma ölçütüdür. Nitekim İstinaf Mahkemesi kararında işçinin fiilen çalıştığı işyeri başka bir şehirdeyken, şirket merkezinin bulunduğu şehri de kapsayacak şekilde getirilen rekabet yasağı, anayasal çalışma hürriyeti ve hakkaniyet ölçülerine aykırılık ve TBK m.445/2'deki, rekabet yasağı hükmünün kapsam bakımından sınırlanabilme ölçülerinin dışında kaldığı gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır⁴³. İlgili karar,

yer bakımından sınırlandırma getirilmesi gerekmekte ise de GSM. Hizmetinin niteliği, tüm ülke sathında yayılmış olması, hitap ettiği müşteri kitlesinin tüm Türkiye'yi kapsamı karşısında, yer bakımından sınırlandırmanın çok da anlamlı olmayacağı açıktır. Kanaatimizce, davalının şirketteki ve halen çalıştığı şirketteki konumu, teknolojik gelişmeler, değişen ve gelişen bir dünyada yaşıyor olmama, iletişim olanaklarının nerede ise sınırsızlaşmaya doğru gitmesi, iş hukukunun işçiyi koruma işlevinin yanında, işverenin de menfaatlerinin gözetilmesinde hakkaniyetle hareket edilmesi gerektiği, Anayasamızın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü benimsemiş olması, iş hukukunun değişen dünyadaki gerekleri, taraflar arasında geçerliliği hukuken tartışmasız bulunan rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin açıklığı bir arada düşünüldüğünde, yer-zaman-konu sınırlamasına sıkı sıkıya bağlılığın BK'nın rekabet yasağına ilişkin düzenlemesi amacına uygun düşmeyecektir ...", Uşan, 2011, s.120. Mezkur kararın detaylı eleştirisi için bkz. Uşan, 2011, s. 120 vd. Yazar da ilgili karara konu rekabet yasağını sınırlandırılmış olmamak değil örtülü olarak sınırlama getirilmiş olmak sebebiyle geçerli olduğu kanaatindedir.

⁴³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 20. HD., 23.12.2021 t., E.2020/582 K.2021/1638 sayılı kararı şu şekildedir: "...Ancak yukarıda da değinildiği üzere, davacının ticaret merkezi Ankara ilindedir. Yine dosyaya sunulan 23.01.1987 tarihli ana sözleşmeye göre, dava dışı ve Tic. A.Ş.'nin merkezi de Ankara'dadır. Buna karşılık ... TSM.'nin 26.12.2018 tarihli yazısına göre, ve Tic. A.Ş.'nin "... adresinde tescilli bir şubesi vardır. Anılan şirketin fabrikası da ... adresindedir. Davalı da dosyaya sunulan ücret bordrosuna, işe giriş bildirgesine ve iş sözleşmesine göre ...'daki bu fabrikada çalışmaktadır. Özellikle günümüz ekonomik hayatının gereklilikleri nazara alındığında, büyüme eğilimindeki birçok şirketin merkezlerini, ekonominin başkenti kabul edilen İstanbul veya ticari ilişkilerin daha kolaylıkla kurulduğu ve yürütüldüğü Ankara, İzmir gibi büyük kentlere taşımaya çalıştıkları bilinen bir gerçektir. Nitekim ve Tic. A.Ş.'nin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri dahi ... ilinde ikamet ettikleri halde, şirketlerinin merkezini Ankara'da kurmayı tercih etmişlerdir. Böyle durumlarda bir şirketin başka bir ilde faaliyet gösteren fabrika, üretim tesisi veya satış yeri gibi işletmelerinde çalışan işçilerinin, şirketin merkezinin bulunduğu İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük illerde çalıştıklarının

kararlaştırılan yasağın geçerli sayılarak TBK 445/2 uyarınca yer yönünden sınırlandırılabilceği hususunun göz ardı edilmesi itibariyle eleştiriye açıktır.

İşçinin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme ihtimalinin bulunduğu hallerde ise rekabet yasağının ilgili müşteri çevresinin bulunduğu yer ile sınırlandırılması gerekecektir (Soyer, 1994, s. 31). Bu bakımdan dikkate alınacak müşteri çevresi potansiyel değil bilfiil mevcut müşteri çevresini ifade eder (Soyer, 1994, s.66; Uşan 2003, s. 244). Bu bağlamda işverenin aktif faaliyet alanına dahil olmakla birlikte, işçinin hizmet sağladığı evre yönünden aşırı sayılabileceklde kararlaştırılmış olan yasaklar pek tabii olarak hâkim tarafından yer yönünden sınırlandırılabilcektir.

6098 sayılı TBK m. 445/2’dennce, başka bir ifade ile, hâkimin aşırı rekabet kaydına müdahalesi imkanının Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş olduğu dönemde, Yargıtay tarafından yer yönünden ülke çapında kararlaştırılmış rekabet yasaklarının, geçersiz olduğuna hkmedilmekteydi⁴⁴. Bu uygulama kapsamında yer bakımından Türkiye’yi kapsayacak şekilde getirilmış rekabet yasakları, yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geirmış işçilerle sınırlı olarak geçerli sayılmıřtır⁴⁵.Yüksek Mahkeme’nin ülke genelinde kararlaştırılan rekabet yasaklarının geçersiz sayılmasının gerekçesi, bu türden yasakların yer yönünden sınırlama içermemesi itibariyle yasağın alışmazgrlğ ile hakkaniyetllerine aykırı bulunmasıdır⁴⁶.

Yargıtay’ın Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme ynndenngrlen rekabet yasağı sözleşmelerini yer yönünden sınırlama getirilmediği gerekçesiyle geçersiz sayılması uygulaması eski Borçlar Kanunu zamanından itibaren, somut olay şartlarının bu tipte bir sınırlandırmayı haklı ve dolayısıyla geçerli kılabilceği gerekesiylegretide haklı olarak eleştirilmiştir (Başkan, 2012, s. 121; Doğan, s. 2019, s. 112; Taşkent&Kabakı, 2009, s. 31; Uşan, 2011, s. 123). Zira rekabet yasağının kanuna uygun şekilde sınırlandırılmış olup olmadığının tespitinde süre, yer ve konu bakımından getirilmış olan sınırlama unsurlarının somut yasak bakımından, müstakil değil birlikte değerlendirilmesi gerekir (Ertan, 2012, s. 211; Manav, 2010, s. 344, Uşan, 2003, s.104; Uşan, 2011, s. 104). Bu değerlendirmenin sonucunda tüm Türkiye’yi kapsayan bir yasağın somut olayda süre ve konu bakımından da buna uygun sınırlar içermesi halinde geçerli sayılması mümkündür.

Yine tekrar edilmesi gerekir ki, TBK m. 445/2’de aşırı nitelikteki bir rekabet yasağına hâkimin müdahalesi ile sınırlandırılabilme imkânı getirilmiştir. Bu imkân araştırılmaksızın Türkiye

kabul edilmesi, bu suretle de merkezleri yine aynı büyük şehirlerde bulunan işten ayrıldıkları şirketlerle rekabet yasağına aykırı davrandıkları sonucuna varılması, Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri ile teminat altına alınmış çalışma hürriyeti ilkesine ve hakkaniyetllerine aykırılık oluşturacaktır. Bu durumun 6098 Sayılı TBK’nun 445/2 fıkrasında düzenlenen, rekabet yasağı hükmünün kapsam bakımından sınırlanabilmellerinin de dışında kalacağı kabul edilmelidir...” (kazanci.com) (Erişim tarihi: 17.8.2022)

⁴⁴ Uşan, 2011, s. 127 dn. 21’de Yarg. 9. HD., 6.7.1999 t. 8262/12073 sayılı karar; Başkan, s.120 dn. 29’da anılan kararlar.

⁴⁵ Bkz. 9. HD. 26.06.2013 e.2011/20759 2013/19695 sayılı karar, kazanci.com, (erişim tarihi: 1.9.2022);

⁴⁶ Doğan, s.111 dn.209’da anılan kararlar. Uşan, 2003, s 242 dn.173’te Yarg. 9.HD. 6.7.1999 tarihli 8262/12073 sayılı karar.

çapında kararlaştırılmış veya yer yönünden aşırı şekilde sınırlandırılmış bir yasağın tamamen geçersiz sayılmaması, hâkim tarafından kanuna uygun şekilde sınırlandırılması gereklidir. Nitekim Yargıtay'ın ülke geneline ilişkin sınırlandırma içeren rekabet yasaklarına ilişkin daha yeni tarihli kararları, hâkimin müdahalesi imkânı yönünden, öğreti ile uyumlu olduğu görülmektedir⁴⁷.

Son olarak hizmet akdinin sona ermesinden sonraki dönemde işverenin faaliyeti ve buna bağlı olarak korunmaya değer haklı menfaatin kapsamı yönünden gerçekleşen değişiklikler işçinin yer yönünden belirlenmiş rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamını etkilemez (Uşan, 2003, s. 241). Ancak işçi yönünden getirilmiş bulunan rekabet yasağının sürdürülmesinde, işverenin gerçek bir menfaatinin kalmamış olması durumu istisnadır. Bu halde rekabet yasağı sona erer (TBK m. 447/1).

B. Rekabet Yasağının Süre Bakımından Sınırı

Rekabet yasağı süre yönünden de işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek bakımından, uygun olmayan sınırlandırmalar içeremez (TBK m. 445/1; eBKm.349). 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, mehzaz kanundan farklı olarak, rekabet yasağı yönünden kanunî azamî bir süre sınırı getirilmemişti. Bu husus öğretilerde eleştirilmiştir (Soyer, 1994, s. 65; Uşan, 2003, s. 237-238). Bu dönemde rekabet yasağının, süre yönünden dürüstlük kuralı ve işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılmamış olması yönünden her somut olay özelinde denetleneyeceği ifade edilmiştir (Uşan, 2003, s. 239). TBK m. 445/1'de özel durumlar dışında iki yılı aşan şekilde rekabet yasağı kararlaştırılması yasaklanmıştır. Mehzaz kanunda rekabet yasağının azami süresi özel koşullar dışında üç yıl olarak düzenlenmişken, TBK m.445'teki iki sene olarak düzenlenmiş olması öğretilerde olumlu karşılanmıştır (Süzek, 2014, s. 460)⁴⁸. Rekabet yasağının süresi hizmet sözleşmesinin sona ermesinden itibaren hesaplanacaktır (Soyer, 1994, s. 65; Süzek, 2014, s. 460; Uşan, 2003, s. 240).

Rekabet yasağının süre bakımından sınırlandırılmamış rekabet yasakları da aşırı rekabet yasağı olarak nitelendirilerek TBK m. 445/2 uyarınca hâkim tarafından kanuna uygun sınırlara çekilecektir. TBK m.445'ten açıkça anlaşıldığı üzere, olağan durumlarda süresi iki seneyi aşan rekabet yasakları geçersizdir. İki yılı aşan bir süre için geçerli olarak işçiye rekabet yasağı getirilmesini mümkün kılan özel durum ve koşullar, işçinin işyerindeki konumu dolayısıyla sahip olma imkânını haiz olduğu bilginin niteliğine göre belirlenecektir (Ertan, 2012, s. 146). İşçinin

⁴⁷ Yarg. 11. HD. 7.10.2019 t., E.2018/4879, K. 2019/6273 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade olunmuştur: "...Somut uyumsuzlukta; sözleşmenin 8.2. maddesinde; "Çalışan işverenin faaliyet gösterdiği iş kolunda, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren hiç bir seyahat acentesinde, şirketin Türkiye sınırları içinde faaliyet gösterdiği coğrafya dahilinde, 6 ay süre ile doğrudan ve dolaylı olarak çalışmayacağını, böyle bir şirkete 6 ay süre ile hiç bir şekilde ticari fayda sağlamayacağını açıkça kabul ve taahhüt eder." hükmü bulunmaktadır. Yerel mahkeme ve istinaf dairesince, "şirketin Türkiye sınırları içinde faaliyet gösterdiği coğrafya dahilinde" ibaresinin bir coğrafi alan sınırlaması içermediğinden işçinin ekonomik mahvına sebep olacağı gerekçesiyle davacı istemlerinin reddine karar verilmişse de, mahkemenin sözleşmedeki bu hükmü TBK'nın 445/2 maddesi uyarınca değerlendirmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesi isabetli değildir...", (kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.08.2022). Ayrıca bkz. Doğan, s. 114-115'de anılan Yargıtay Kararları.

⁴⁸ Hâkim tarafından yasağın kapsamının tüm olgular yönünden birlikte değerlendirilerek, her somut olayda TMK m. 2 uyarınca makul bir süre tespit etmesi gerektiği yönünde bkz., Uşan, 2003, s. 239; Akyiğit, 1991, s. 14.

işyerinde, iş sırlarına vakıf olabilecek üst düzey bir pozisyonda bulunması halinde iki seneyi aşan şekilde rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı gösteren koşulların gerçekleştiği söylenebilir.

Öğretide de işçinin müşteri çevresine ilişkin bilgiden ziyade, üretim sırlarını elde etme imkanına sahip olması halinin daha uzun süreli olarak rekabet yasağı getirilmesini haklı kılacağı karine olarak kabul edilmektedir (Paksoy, 2022, s. 110-111; Soyer, 1994, s.65; Uşan, 2003, s. 240). Ancak süresi iki yılı aşan her rekabet yasağı bakımından özel koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekecektir. Nitekim işçi tarafından hizmet akdi itibariyle elde edilmiş olan, üretim sırrı özelliğini haiz teknik bir bilgi alenileşmiş olabilir. Bu itibarla işverenin rekabet yasağı korunmaya layık haklı bir menfaati kalmamış olabilir (TBK m.447/1) (Soyer, 1994, s.65). Bu itibarla işçi tarafından TBK m. 447/1 uyarınca, rekabet yasağının sona ermiş olduğu itirazı da ileri sürülebilir.

Rekabet yasağının olağan kanuni süresine ilişkin olarak (TBK m. 445/1) cevaplandırılması gereken bir diğer soru ise, süresi iki seneyi aşmayan rekabet yasağının hâkim tarafından, TBK m. 445/2 uyarınca sınırlandırılması imkânının bulunup bulunmadığıdır. Kanaatimizce süresi iki seneyi geçmeyen bir rekabet yasağı da tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde aşırı sayılabilir. İşçinin işyerindeki konumu ve işçi tarafından elde etme imkânına sahip olunan bilgilerin niteliğindeki farklılıklar nedeniyle bazen altı ay veya bir yıl bazı durumlarda ise daha uzun süreli şekilde rekabet yasağı kararlaştırılması haklı görülebilir. Bu gerekçeyle iki yılı aşmayan bir süre için kararlaştırılmış bir rekabet yasağı yönünden de TBK m.445/2 uyarınca aşırılık denetimi yapılması ve dolayısıyla hâkimin müdahalesini mümkün saymak gerekir (Aynı yönde, Doğan, 2019, s. 109; Paksoy, 2022, s.109). İşverenin yükümlendiği karşı edim de bu değerlendirmede dikkate alınacaktır (TMK m. 445/2).

Özel durum ve koşulların mevcut olmamasına rağmen süresi iki yılı aşkın şekilde kararlaştırılmış olan rekabet yasağının ise TBK m. 445/2 hükmü uygulanarak süre yönünden uygun sınırlara çekilmesi imkânı araştırılmadan geçersizliğine hükmedilmemesi gerekir⁴⁹. Daha uzun süreli rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı gösteren özel koşul ve şartların varlığı işveren tarafından ispatlanmadığı takdirde, hâkim tarafından, yasağın süresi iki sene veya daha az bir süre bir süreye indirebilir (Doğan, 2022, s. 133; Ertan, s.211).

⁴⁹ Yarg. 11. HD. 8.4.2021 t., E. 2020/1921, K. 2021/3468 sayılı kararından “...özel durum ve koşullar bulunmamasına rağmen 2 yılı aşkın olarak düzenlenmesinde davalının ekonomik özgürlüğünün önemli biçime kısıtlanması nedeniyle geçersiz olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir... Bu halde, somut olayda öncelikle davalının işyerindeki görevinin davacının müşteri çevresine, üretim sırlarına ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlayıp sağlamadığı, sağlamakta ise bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olup olmadığının incelenerek rekabet yasağına ilişkin kaydın geçerli olup olmadığının belirlenmesi, geçerli olduğu sonucuna varılması halinde ise devam eden 445. madde koşulları dikkate alınarak inceleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, İlk derece mahkemesince hatalı ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması ve Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.”

C. Rekabet Yasağının İşleri Türü (Konu) Bakımından Sınırı

TBK 445/1 uyarınca, rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde işlerin türü (konu) bakımından uygun olmayan sınırlar içeremez. TBK m. 445/2'de de aşırı nitelikli rekabet yasağının hâkim tarafından kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. İlgili hükümde, süre yönünden sınırlandırma ayrıca ifade edilmiş olduğundan, kapsam yönünden sınırlandırma, işlerin türü ve yer bakımından sınırlandırmayı ifade etmektedir.

İşçiye akdinin sona ermesi itibarıyla işveren ile rekabet halinde bulunabileceği alanlar veya faaliyetlere ilişkin rekabet yasağı getirilebilir. Başka bir deyişle, rekabet kaydı ile işçinin kendi adına veya bağlı olarak rakip sayılabilecek bir işletme de çalışıp faaliyette bulunması yasaklanmaktadır. Rekabet yasağının işlerin türü bakımından kanuna uygun sınırlar içermesi zorunluluğu yasağın konu bakımından sınırlı olmasını ifade eder. Başka bir ifade ile rekabet yasağının hangi işler yönünden getirildiği açık bir şekilde belirli olmalıdır (Süzek, 2014, s.461). Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması, yasağın konu bakımından kapsamının işverenin faaliyet alanı ile sınırlı olmak zorunda olmasını ifade eder (Soyer, 1994, s. 67; Süzek, 2014, s.461; Uşan, 2003, s. 245). İşverenin faaliyet alanının işçiye getirilebilecek rekabet yasağının azami sınırını teşkil etmesi, işverenin faaliyet alanı dışında korunacak haklı bir menfaatinden söz edilemeyecek olmasıdır. Bundan dolayı, faaliyet alanı dışında gerçekleştirilebilecek bir rekabet ile işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinden bahsedilemez (Soyer, 1994, s. 66; Süzek, 2014, s. 461; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 31). Bu değerlendirmede işverenin faaliyet alanı hizmet akdinin sona erdiği tarihteki faaliyet alanı belirleyicidir (Soyer, 1994, s. 7; Uşan, 2003, s. 247).

Şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin aynı faaliyet alanında iştigal ettikleri durumlarda, şirketlerden birinde üretim sınırlarına ilişkin bilgileri edinme imkânına sahip olan işçinin, diğer şirketlerle de rekabet etmesi yasağı açıkça bu hususun kararlaştırılmış olması halinde geçerli sayılabilir (Ertan, 2012, s.197; Paksoy, 2022, s. 102; Soyer, 1994, s.69; Uşan, 2003, s. 248). Yine işçinin işverenin müşteri portföyünde bulunmakla birlikte rekabet halinde olduğu şirketlerle çalışması geçerli şekilde yasaklanabilecektir⁵⁰.

Belirtilmesi gerekir ki, konusu yönünden, işverenin faaliyet alanı veya iş koluna yapılan atıf ile işverenin faaliyet alanı sınırlandırılmış bir rekabet kaydının her zaman kanuna uygun şekilde sınırlandırılmış olduğu söylenemez (Doğan, 2019, s. 118). İfade edilmiş olduğu üzere rekabet yasağının amacı, işçinin işyerindeki konumu itibarıyla elde edebilme imkânı olan muhtelif bilgilerin

⁵⁰ Yarg. 9. HD. 02.12.2010 T., E. 2008/41875 K. 2010/35558 sayılı ilam ile onanan Bakırköy 7. İş Mahkemesi 08.10.2008 t., E. 2007/182, K. 2008/378 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade olunmuştur: "... *Yargıtay içtihatlarına göre işçinin işverenin müşteri portföyünde bulunan şirketlerle de çalışması yasaklanabilecektir. Davacı şirket dış kaynaklı çağrı merkezi faaliyetinde, davalının halen çalıştığı ... şirketi ise telekomünikasyon sektöründe faaliyet göstermektedir. Çağrı merkezi hizmeti veren, telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren, davacı şirketin kurucu ortağı ve en önemli müşterisi olan şirket... 'dir. Davalının davalı davalı işyerinden istifa edip çok kısa bir süre sonra çalışmaya başladığı... şirketi ise telekomünikasyon alanında... 'in rakibi olarak faaliyetini sürdürmekte olup, bu husus herkesçe malumdur...*", Uşan, 2011, s. 117.

işçi tarafından ekonomik bir değer olarak, bir işletme açılarak veya başka bir işletme çatısı altında kullanılarak işverenle rekabete girişilmesinin ve bundan doğabilecek zararın önlenmesidir (Ayiter, 1958, s. 473; Manav, 2010, s. 350).

Rekabet yasağının konu yönünden bir diğer sınırı işçinin işyerindeki görev alanıdır (Akyiğit, 1991, s.117; Doğan, 2019, s. 117; Manav, 2010, s. 352; Süzek, 2014, s. 461; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 32-33; Uşan, 2003, s. 246). İşverenin faaliyet alanı ile sınırlandırılmış bir rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı gösteren, işçinin işyerindeki konumu itibariyle işverenin önemli zararına sebep olabilecek nitelikte bilgileri elde etme olanağına sahip olmasıdır (TBK m.444/2).

Akdi rekabet kaydı ile hizmet akdi sonrası döneme ilişkin olarak işçinin işverenle rekabete girişmesidir yasaklanmaktadır. Dolayısıyla işçi tarafından hizmet akdi kapsamında elde edilen bilgilerin rekabet halinde kullanılması engellenmektedir. Bu itibarla üretim bilgisine sahip bir işçinin eski işverenle rekabet halindeki başka bir işletmenin nakliye biriminde görev alması rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak işçinin görev alanı sınırları dışında elde etmiş olduğu iş sırrı niteliğindeki bilgilerin saklanması da işverenin haklı menfaati söz konusu olabilir. Bu gerekçe ile bahisle bu türden bilgilerin rekabet yasağı anlaşması ile belirli bir süre için engellenmesi mümkündür (Doğan, s.117; Soyer, 1994, s. 68; Manav, 2010, s.350; Uşan, 2003, s. 247). Ancak bu türden bilgiler işçinin kişisel özellikleri sebebiyle elde edilmiş olmamalıdır.

Son olarak yer ve süre bakımından söz konusu olduğu gibi konu bakımından aşırı sayılabilecek bir rekabet yasaklarının yaptırımını kesin hükümsüzlük değildir. Hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağını bütün durumları ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olduğu karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsamı ve süresi bakımından sınırlayabilir (TBK m. 445/2; TMK m. 4) ⁵¹.

III) AŞIRI REKABET YASAĞININ HAKİM TARAFINDAN SINIRLANDIRILMASI (TBK m. 445/2)

Aşırı nitelikteki akdi rekabet yasağına hâkimin müdahalesinin işlevi, işçinin çalışma özgürlüğü ve ekonomik geleceğinin gözetilmesi düşüncesinin sonucu olarak aşırı nitelikteki rekabet yasaklarının hakkaniyete uygun makul sınırlara çekilmesidir (Doğan, s. 133; Soyer, 1994, s. 72). Aşırı kapsamlı yasağın kanuna uygun sınırlara indirilmesi, aynı zamanda, akdi rekabet yasağı

⁵¹ Bu husus Yarg. 11. HD.'nin 6.5.2019 t., E. 2018/1799, K. 2019/3444 sayılı kararında şu şekilde ifade olunmuştur: "...Somut olayda, davacının davalı ile yaptığı Şube Koordinatörlük Sözleşmesi incelendiğinde; davalının, davacıya ait spor kulübünde şube temsilcisi-koordinatör olarak görev yaptığı, müşteri bilgilerinin yanı sıra işverenin yaptığı işlerle ilgili bilgi edinme imkanına da sahip olduğu görülmektedir. Bu durumda, davalının davacıya ait iş yerinden ayrıldıktan sonra rakip bir işyerinde faaliyete başlaması nedeniyle fiili bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın 444/ son maddesine göre zarar tehlikesinin mevcut olup olmadığı değerlendirilerek aynı Kanun'un 445/2 maddesi gereğince hakimin, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsam veya süre itibariyle sınırlandırabileceği de nazara alınarak, tüm branşlar açısından yasaklama var ise de, TBK 445/2 koşulları değerlendirilmeden davanın reddi doğru görülmemiş olup, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.". Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD.,26.11.2019, E. 2018/1961, K. 2019/ 7515 sayılı karar, 11. HD. 16.12.2019 t., E.2019/1461 K. 2019/ 8220 sayılı karar (kazanci.com), (Erişim tarihi 08.08.2022).

kararlaştırılmasını haklı gösteren koşulların (TBK m. 444/2) mevcudiyetine rağmen, yasağın tamamen geçersiz sayılmasını engelleyerek işverenin haklı menfaatinin korunması da hizmet eder.

Rekabet yasağına hâkimin müdahalesinin ön şartı geçerli bir rekabet yasağının varlığıdır (Uşan, 2003, s. 251; Forrer&Hiland, 2021, s. 227; Manav, 2010, s. 354) ⁵². Rekabet yasağının geçerliliği, genel geçerlilik şartları ile rekabet yasağına özgü şekil ve ehliyet şartlarının yerine getirilmesini gerektirir⁵³. Rekabet yasağı sözlü olarak kararlaştırılmış olabilir veya kararlaştırılırken irade bozukluğu meydana gelmiş olabilir. Bu itibarla geçerlilik şartlarını taşımayan bir rekabet yasağı yönünden kapsam itibarıyla aşırılığın tespitine ihtiyaç olmadığı gibi pek tabi olarak bu türden bir yasağın hâkim tarafından sınırlandırılması da söz konusu olmayacaktır (Uşan, s.105; Manav, s. 354). Somut olayda kesin hükümsüzlük tespit edildiği takdirde dikey kısmî hükümsüzlük sonucunun bağlanması mümkün değildir.

Başka bir ifade ile rekabet yasağına bağlı taleplerin yerine getirilmesi öncelikle akdi rekabet yasağının geçerliliğinin hâkim tarafından tespitine bağlıdır. Bu aşamadan sonra kapsam yönünden kanuna uygunluğun araştırılması, aşırılığın ve TBK m. 445/2 uyarınca hâkim tarafından daraltılmak veya kaldırılmak suretiyle giderilmesi gerekmektedir (Yavuz, 2016, s. 491).

Yer, süre ve konu itibarıyla sınırlandırılmış olmakla birlikte kişilik hakkına, ahlaka veya emredici hükümlere aykırı sayılan bir rekabet yasağı yönünden de durum aynıdır. Kapsam yönünden aşırı kararlaştırılmış olmanın dışında kalan sebeplerle kesin hükümsüz sayılan rekabet yasağına hâkimin müdahalesi söz konusu olmayacaktır.

Kapsam yönünden kanuna uygun veya uygun olmayan şekilde sınırlandırılmış olmakla birlikte, TBK m. 444/1 şartları gerçekleşmeksizin kararlaştırılmış bir rekabet yasağı da geçersizdir (TBK m.444/2)⁵⁴. Dolayısıyla işverenin akdi rekabet yasağı ile korunmaya layık haklı bir menfaati

⁵²Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 10.4.2019 T., E. 2018/1393, K. 2019/2838 sayılı kararı: “...Hâkime tanınan bu yetkinin gerek müstakil açılan bir uyarılma davasında ve gerekse de ihlal halinde açılacak bir tazminat davasında kullanılabilmesi kuşkusuzdur. Ayrıca aynı Kanun’un 444/2. maddesi “Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” hükmü haiz olup, anılan madde hükmü uyarınca rekabet yasağının işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması halinde geçerli olacaktır. Bu durumda TBK 444/2 hükmü uyarınca öncelikle, davacı tarafça dosya kapsamına ibraz edilen deliller değerlendirilerek rekabet yasağı düzenlemesinin geçerli olup olmadığı değerlendirilmeli ve şayet geçerli olduğuna kanaat getirildiği takdirde, aynı Yasa’nın 444/2. hükmü uyarınca rekabet yasağının aşırı nitelikte olması durumunda gerekli sınırlandırılmalar yapılarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanlılgı gerekçe ve eksik incelemeye dayalı bir karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün açıklanan nedenlerle bozulmasına karara vermek gerekmiştir.”, (kazanci.com), (Erişim tarihi: 03.06.2022)

⁵³ Bu husus bir İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında (BGE 145 III 365) şu şekilde ifade olunmuştur: “...Nach der Rechtsprechung ist zunächst die Gültigkeit des Konkurrenzverbots zu prüfen; andernfalls stellt sich die Frage gar nicht erst, ob es übermässig und vom Gericht im Sinne von Art. 340a Abs. 2 OR einzuschränken ist.”

⁵⁴ Yarg. 11. HD, 8.4.2021 t., E. 2020/1921, K. 2021/3468 sayılı kararından: “...Bu halde, somut olayda öncelikle davalının işyerindeki görevinin davacının müşteri çevresine, üretim sırlarına ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlayıp sağlamadığı, sağlamakta ise bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olup olmadığının incelenerek rekabet yasağına ilişkin kaydın geçerli olup olmadığının belirlenmesi, geçerli olduğu sonucuna varılması halinde ise devam eden 445. madde koşulları dikkate alınarak inceleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, İlk derece mahkemesince

bulunmaksızın kararlaştırılmış olan rekabet yasakları baştan bir etki doğurmayacağından bu yasaklar yönünden aşırılığın tespiti ve indirim yaptırımını uygulanması söz konusu olmayacaktır (Doğan, 2019, s. 131; Uşan, 2003, s. 236).

Hâkim tarafından kapsam yönünde aşırılığın giderilmesinin bir diğer ön şartı geçerli bir rekabet yasağının, sonradan sona ermiş olmamasıdır. Nitekim akdi rekabet yasağı kanuna uygun sınırlar dahilinde dahi kararlaştırılmış olsa, işverenin yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erecektir (TBK m. 447/1). Diğer yandan hizmet akdinin sona ermesine sona ermesine yol açan fiili sebep ile akdi rekabet yasağı sıkı ilişki içindedir. Zira hizmet akdi, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya haklı sebeple işçi tarafından feshedilirse yine rekabet yasağı sona erer (TBK m. 447/2). Bu halde de hâkimin kararlaştırılan rekabet yasağına müdahalesinden söz edilemeyecektir.

Geçerlilik şartlarını haiz olmakla birlikte, yer, süre ve konu yönünden kanuna uygun sınırlandırmalar içermeyen rekabet yasakları ise TBK m.445/2 anlamında “aşırı şekilde kararlaştırılmış” sayılarak hâkim tarafından sınırlandırılacaktır. En genel şekilde işverenin haklı menfaatini aşan ölçüde kararlaştırılmış olan veya işçinin mesleki geleceğini önemli ölçüde sınırlandıran bir rekabet yasakları aşırı nitelikli olarak nitelendirilebilir (Şahlanan, 2008, s. 78-79; Taşkent&Kabakçı, 2009, s. 33; Paksoy, 2022, s. 89-90; Manav, 2010, s. 343).

Öğretide ifade edilen bir görüşe göre; yer, süre ve konu yönünden sınırlandırılmamış bir yasağın kişilik hakkına aykırı olduğu ifade olunmaktadır (Paksoy, s. 87 dn. 349’da zikredilen yazarlar)⁵⁵. Daha önce de ifade edildiği üzere rekabet yasağının kapsamına ilişkin olarak TBK m. 445, TMK m. 23 ve TBK m. 27 karşısında özel hüküm niteliğindedir. TBK m. 445/1’de ise akdi rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermesi yasaklanmıştır. Buna karşın TBK m. 445/1, rekabet yasağının açıkça belirlenmiş sınırlar taşımasını emreden bir düzenleme değildir. Bu itibarla bize de haklı görünen görüş, yer, konu veya konu itibarıyla sınır içermeyen rekabet yasaklarının tamamen geçersiz sayılmaması gerektiğidir (Soyer, 194, s.21-22; Paksoy, 2022, s.88; Uşan,2003, s. 105). Ancak bu durumda rekabet yasağının nasıl uygulanacağı taraflarca belirlenmemiş olduğundan bir sözleşme boşluğu söz konusudur. Bu boşluk TBK m. 2/2 uyarınca hâkim tarafından doldurulacaktır.

Ayrıca rekabet yasağının kanunda ifade edilen olgular bakımından açıkça belirlenmiş sınırlar içermemesi, hâkimin her zaman sınırlandırılmamış bir rekabet yasağı ile karşı karşıya bulunulduğunu göstermez. Bu itibarla ilk bakışta sınırsız kararlaştırılmış gibi görünen bir rekabet yasağının kapsamı yorum yoluyla hâkim tarafından belirlenebilir. Böyle durumlarda da yasağın sınırları belirlendikten sonra aşırılığın giderilmesi söz konusu olabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında,

hatalı ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması ve Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf başvurusunun esasın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir...” , (kazanci.com)(erişim tarihi: 7.9.20202)

⁵⁵ Süresi akdi rekabet yasağının geçersiz olduğu örneği için bkz. Taşkent/Kabakçı, s. 30; Manav, s. 437.

işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra İsviçre'nin tamamında üç sene boyunca herhangi bir rekabetçi faaliyet yapmaktan bu itibarla hizmet akdi sona eren şirketle rekabet halinde olan bir işte çalışmaktan kaçınmayı üstlendiği bir rekabet yasağını konu yönünden sınırlandırılmamış saymamıştır. İlgili kararda bu türden bir kapsamın objektif açıdan yeterince spesifik bulunması ve buna bağlı olarak genel yorum yöntemleri kullanılarak yasağın konu kapsamının belirlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁵⁶. Kanaatimizce işçinin sadece işverenle rekabette kaçınmayı üstlendiği bir rekabet yasağının da geçerli sayılması gerekir. Zira işverenin rekabet halinde bulunduğu faaliyet alanının belirlenmesi ile rekabet yasağının uyulacağı işin türü ve yer sınırının tespit edilmesi mümkündür. Ancak bu türden kararlaştırılan bir rekabet yasağına uygulanacak süre bakımından, TBK m. 2/2 uyarınca hâkim tarafından sözleşme boşluğunun doldurulması söz konusu olacaktır.

Bir kere daha ifade edilmesinde fayda vardır ki rekabet yasağının aşırılığı tespit edilirken, yer, süre ve konu bakımından kararlaştırılan sınırlar müstakil değil birlikte değerlendirilerek sonuca varılmalıdır (Ertan, 2012, s. 211; Kırkbeşoğlu, 2011, s. 323; Manav, 2010, s. 344; Paksoy, 2022, s. 89; Uşan, 2003, s. 104). Gerçekten, ilk bakışta örneğin yer veya konu yönünden geniş sayılabilecek bir ölçüde kararlaştırılmış görünen bir rekabet kaydının, bütüne yönelik bir değerlendirmede, diğer olgular yönünden daha uygun kısıtlamalar içermesi sebebiyle mesela kısa süreli olarak kararlaştırılmış olması halinde aşırı sayılmaması mümkündür.

Hâkim, rekabet yasağını kapsam ve süre yönünden sınırlandırma yetkisini gerek açılacak müstakil bir uyarılma davasında ve gerek ise ihlal iddiası ile açılacak bir tazminat davasında kullanılabilir⁵⁷. Böylece aşırı nitelikteki rekabet yasağı tamamen kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşmaksızın süre, yer ve konu bakımında hâkim tarafından kanunda uygun görülen sınırlara çekilebilecektir. Yasağın aşırı kısmı bakımından dikey kısmî hükümsüzlük (indirim) (TBK m.27/2) yaptırımı söz konusu olacaktır (Akçaal, 208, s. 279-280; Kırkbeşoğlu, s. 336-337; Uşan, 2003, s. 252-253). TBK m. 27/2 karşısında, hâkimin aşırı rekabet yasağına müdahalesini düzenleyen TBK. 445/2'nin özel hüküm olması gerekçesiyle, kısmi hükümsüzlük bir rekabet yasağının TBK m.27/2 hükmü uyarınca, tamamen geçersiz sayılamaması gerekir (Kırkbeşoğlu, 2011, s. 326-327).

Türk-İsviçre Hukukunda hizmet akdinde kararlaştırılan akdi rekabet yasağında, işverenin bir karşı edim yüklenmiş olması geçerlilik unsuru olarak düzenlenmemiştir. Ancak ivazlı bir rekabet yasağının aşırı nitelikte kararlaştırılmış olduğu durumlarda, sınırlandırma yapan hâkim tarafından işverence üstlenilmiş karşı edimin göz önünde tutulacaktır (TBK m. 445/2). İlgili hükümde aşırı rekabet yasağını sınırlandıran hâkime işverence yüklenilen karşı edimin yanı sıra tüm koşulları göz önünde tutma ödevi yüklenmiştir.

Hâkimin aşırı sınırlandırılmış rekabet yasaklarına re'sen müdahale etme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Kanaatimizce TBK m.445/2'de hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Rekabet

⁵⁶ BGE 145 III 365, https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F145-III-365%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim tarihi:2.5.2023). Aynı resmî şeklin kapsamı bakımından çalışmada "Şekle İlişkin Koşullar" başlığı altında değinilmiştir.

⁵⁷ Çalışmada dn. 156'da anılan Yarg. 11. HD., 26.11.2019 t., E. 2018/1961, K. 2019/7515 sayılı kararı.

yasağına uyulmadığı iddiasıyla açılan davada hâkimin aşırı nitelikte gördüğü rekabet yasağını işçinin bu yönde bir talebi olmaksızın da kapsam ve süre yönünden sınırlandırabilmesi gerekir (Aksi yönde Ertan, 2102, s. 208-209; Manav, 2010, s. 355).

VARILAN SONUÇLAR ve KANAATİMİZ

İncelemiş olduğumuz üzere hizmet akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak işçiye rekabet yasağı getirilmesi hem maddi içerik hem şekil yönünden sıkı şartlara bağlanmıştır. Fiil ehliyetine sahip işçi hizmet akdinden sonraki dönemde işvereni ile herhangi bir rakip faaliyetten kaçınmayı yazılı olarak taahhüt edebilir (TBK m. 444/1)

İşçinin belirli bir zaman için eski işvereniyle rekabet halinde bulunan faaliyetlerinin geçerli şekilde yasaklanabilmesinin ön koşulu işverenin bu konuda korunmaya değer haklı bir menfaate sahip olmasıdır. TBK m. 444/2’te düzenlendiği şekilde, işçinin hizmet ilişkisi itibarıyla müşteri çevresi ve iş sınırlarını öğrenme imkanına sahip olması ve bu bilgilerin işçi tarafından kullanılmasının işveren yönünden önemli bir zarar tehlikesi teşkil etmesi halinde işverenin akdi rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı gösteren korunmaya layık bir menfaate sahip olduğu söylenebilecektir. İşverenin haklı menfaatinin gerektirmediği halde veya bunun sınırlarını aşan şekilde akdi rekabet yasağı kararlaştırılması geçersizlik sonucu doğurur. Aynı zamanda işverenin yasağın sürdürülmesinden gerçek bir yararının kalmaması da akdi rekabet yasağının özel bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir (TBK m. 447/2).

Akdi rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini uygun olmayan ölçüde sınırlamaması için yer, zaman ve konu açısından uygun sınırlar içermesi gerekir ve özel durumlar dışında süresi iki seneyi aşamaz (TBK m. 445/1). Mahkeme, tüm koşulları ve işverence karşı edim üstlenilmiş olabilecek karşı edimi de göz önünde tutarak aşırı rekabet yasağını kapsam yönünden sınırlayabilir (TBK m. 445/2). Akdi rekabet yasağının yer, süre ve konu itibarıyla sınırları taraflarca açıkça belirlenmiş olabilir. Açıkça ifade edilmiş olmamakla birlikte kapsamı yorum yoluyla belirlenebilecek olan akdi rekabet yasakları da sınırsız şekilde kararlaştırılmış sayılmayacaktır. Aşırı kapsamlı; başka bir ifade ile işverenin haklı menfaatini aşan ölçüde akdi rekabet yasağı kararlaştırılması yasağın bütünüyle geçersizliği sonucunu doğurmaz. Taraflarca açıkça sınırlandırılmış veya kapsamı yorum yoluyla tespit edilebilen bir yasak aşırı olarak nitelendirildiği takdirde hâkim tarafından kanuna uygun şekilde sınırlandırılacaktır.

Yer, süre veya konu yönünden sınırsız şekilde kararlaştırılmış rekabet yasakları da sınırsız olmak itibarıyla esasen aşırı nitelikli sayılır. Ancak TBK m. 445/2 uyarınca akdi rekabet yasağının sınırlandırılabilmesi için rekabet yasağının kapsamının belirlenebilir olması gerekecektir. Öğretide de sınırsız şekilde kararlaştırılmış akdi rekabet yasağının geçerliliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir⁵⁸. Kanaatimizce akdi rekabet yasağının sınırsız şekilde kararlaştırılmış olması yasağın

⁵⁸ İşçinin çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıran rekabet yasaklarının kesin hükümsüz olduğu yönünde bkz. Kovancı, s. 774; Başkan, s. 118.

tamamen geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Bu durumda bir sözleşme boşluğu olduğu kabul edilerek, akdi rekabet yasağının hangi sınırlar dahilinde uygulanacağını gösteren esaslar kanuna uygun ölçülerde hâkim tarafından tamamlanmalıdır (TBK m. 2/2)

KAYNAKÇA

- Akçaal, M. (2018). *Sözleşme sonrası sorumluluk* (1.Baskı). Konya: Sayram Yayınları.
- Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2021). *Türk medenî hukuku başlangıç hükümleri, kişiler hukuku*, Birinci Cilt. (17. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Akyiğit, E. (Ocak 1991). İsviçre ve Türk iş hukukunda işçinin hizmet akdi sonrasına yönelik rekabet yasağı. *Kamu-İş*, C. 2, S. 6-7, s. 4-21.
- Altay, S. (2008). Türk borçlar kanununun hükümlerine göre işçi ve işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi. *MÜHF-HAD*, 14 (3), s. 171-207.
- Aydoğan, F. (2005). *Ticaret ortaklıklarında rekabet yasağı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ayiter, N. (1958). Borçlar Kanunu hükümlerine göre fer'i rekabet memnuiyeti mukavelesi, *Ord. Prof. Dr. Ahmet Esad Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan*, s. 463-479, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Başkan, E. (2012). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), s.116-125.
- Ceylan, E., Doğan, M., Akipek Öcal, Ş., Özdemir, H., Şenocak, K., Cumalıoğlu, E. ve ütçü, S., (2023). *Borçlar Hukuku özel hükümler*, Ed. Prof. Dr. Turgut Öz, Ankara: SeçkinYayınları.
- Doğan, S. (2019). *İşçinin rekabet yasağı, iş sırrının korunması* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eren, F. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler* (25. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ertan, E. (2012). *İş sözleşmesinde rekabet yasağı kaydı*. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Forrer, F. ve Histan, T. (2021). *Repetitorium obligationenrecht besonderer teil* (4. Auf.). Zürich: Orell Füssli.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1992). *Borçlar hukuku özel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Karagöz, V. (2009). Rekabet yasağı sözleşmesinde cezai şart, *EÜHFD*, C.XIII, S.1-2, s. 194-216.
- Kılıçoğlu, A. (2021). *Borçlar hukuku özel hükümler* (3.Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Kırkbeşoğlu, N. (2011). *Türk özel hukukunda kısmi hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Manav, E. (2010). İş hukukunda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları. *TBB Dergisi*, S.87, s.322-363.

- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2014). *Kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Paksoy, M.S. (2022). *Türk borçlar ve eşya hukukunda iradi rekabet etmeme yükümlülüğü*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Schmidt, J., Stöckli, H. ve Krauskop, F. (2021), *OR BT, Schweizerisches obligationenrecht besonderer teil*. (3. Auf.). Zürich- Basel- Genf: Schultess.
- Soyer, P. (1994). *Rekabet yasağı sözleşmesi (BK md.348-352)*, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 53.
- Soyer, P. *Olay ve Görüş: İşverenin değişmesi- Rekabet yasağı sözleşmesi*, s. 369-375, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/P.Soyer-21.pdf>, (Erişim tarihi: 08.08.2022).
- Süzek, S. (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde işçinin rekabet etmeme borcu. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, c. 72, s. 2, s. 457-467.
- Şahlanan, F. (2008). *Rekabet yasağı sözleşmesi, kurulması, geçerlilik şartları hükümleri ve sonuçları*. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı, İstanbul.
- Taşkent, S. ve Kabakçı, M. (2009). Rekabet Yasağı Sözleşmesi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, s. 21-46.
- Uşan, F. (2003). *İş Hukukunda iş sırrının korunması (Sır saklama ve rekabet yasağı)*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uşan, F. (2011). Rekabet yasağı sözleşmesinin taşıması gereken şartlar ve bunun geçerliliği meselesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y.6, S.21, s. 116-128.
- Yavuz, C. (2016). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre borçlar hukuku dersleri (özel hükümler)*. (14. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.