

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI
İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Çiğdem KILIÇ

Danışmanı: Prof. Nurşen CANIKLIOĞLU

İstanbul 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI
İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Çiğdem KILIÇ

İstanbul 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ Anabilim Dalı İŞ HUKUKU
VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi
ÇİĞDEM KILIÇ'ın İŞ HUKUKU'NDA REKABET YASAĞI adlı tez çalışması, Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 22.08.2019 tarih ve 2019-27/11 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ..25..11..2018..

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ERCÜMENT ÖZKARACA	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi EFE YAMAKOĞLU	

ÖZET

İş ilişkisi esnasında işçi işverenin işiyle ilgili müşteri çevresi, üretim ve ticaret sırları gibi kıymetli ve gizli bilgilere ulaşabilmektedir. Bu durum işveren açısından büyük bir risk oluşturmaktadır. Zira işçi bu bilgileri kendi çıkarı yahut rakip firmaların çıkarı için kullanabilir. Bu hakkaniyete aykırı sonucu önlemek için kanun koyucu bir takım kurallar öngörmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 396. Maddesinde sadakat borcu düzenlenmiştir ve bu maddede işçinin çalıştığı süre boyunca üçüncü şahıslar için yahut kendi adına işvereniyle rekabet teşkil edecek bir çalışma içine giremeyeceği belirtilmiştir.

Ancak sadakat borcu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte sona erdiğinden, işçinin işvereniyle rekabet etmesini ve işverenin haklı menfaatlerini korumak adına, TBK m. 444-447 hükümlerine konu kurallar ve sınırlamalar kapsamında tarafların rekabet yasağı sözleşmesi yapmasına izin verilmiştir.

Çalışmamızda, rekabet etmeme borcunu ve rekabet yasağı sözleşmesini datıylı şekilde inceledik. İşçi ve işverenin menfaatleri arasında denge sağlayabilmek için kanun koyucu tarafından rekabet yasağı sözleşmesi için sıkı geçerlilik koşulları öngörülmüştür. İlgili hükümleri Yargı kararları ve akademik görüşler çerçevesinde inceleyerek konuyla ilgili görüş ve eleştirilerimizi sunmaya çalıştık.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

İlk bölümde, rekabet ve rekabet yasağı kavramları ve haksız rekabet gibi ilgili kavramlar ile mevzuatımızdaki rekabete ilişkin düzenlemeler irdelenmiştir.

İkinci bölümde, işçinin iş sözleşmesi esnasında rekabet etmeme borcu sadakat borcu ile bağlantılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, rekabet yasağı sözleşmesi incelenmiştir. Bu sözleşmenin şartları, sözleşmenin ihlalinin sonuçları, cezai koşullar ve görevli mahkeme problemi gibi hususlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Yasağı, Rekabet Yasağı Sözleşmesi

ABSTRACT

During the employment relationship an employee may obtain secretive and valuable information such as customer network, manufacturing and trading secrets regarding employer's business. This situation creates a huge risk for employer, since the employee may use such information in favor of his/her own interests or for rival companies' interest. In order to prevent such unjust result law maker has prescribed provisions.

The duty of loyalty regulated within Turkish Code of Obligations article number 396 and this article states that for the duration of the employment relationship, the employee can not work for third parties or can not be self-employed if such work is in competition with his/her employer.

Since the duty of loyalty expires with the expiry of the employment contract, in order to prevent the employee competing with employer and protect the employer's legitimate interests, it is permitted to act a non-compete agreement between employer and employee within the certain terms and limits subject to articles 444-447 of the Turkish Code of Obligations

In this study, we examined the non-compete obligation and non-compete agreement thoroughly. In order to balance the interests of the employee and employer, law maker prescribed strict validity conditions for non-compete agreement. We tried to examine the relevant articles in light of Supreme Court decisions and academic views and submit our view and critics regarding the subject.

Our study consists of three sections:

In the first section, the concepts of competition and prohibition of competition, related concepts such as unjust competition and regulations about prohibition of competition in our domestic legislation are discussed.

In the second section, non-compete obligation of employee during the employment contract is examined in relation with the duty of loyalty.

In the third section, non-compete agreement is examined. Conditions of this agreement, results of breaching non-compete agreement, penalty clauses, jurisdiction problem etc. issues are discussed in detail.

Key Words: Prohibition of Competition, Non-Competition Agreement

İÇİNDEKİLER

I.	GİRİŞ	11
II.	Konunun Sınırlandırılması ve Sunulması	12

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

I.	Rekabet Kavramı	13
II.	Rekabet Yasağı Kavramı	14
A.	Rekabet Yasağı Sözleşmesi Kapsamında Yarışan ve Korunan Menfaatler	16
1.	İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaati:.....	16
2.	Korunmaya Değer Kolektif Menfaat (Serbest Piyasa Ekonomisi)	17
3.	İşçinin Çalışma Özgürlüğü Bakımından Korunması Gereken Menfaati	18
B.	Kanundan Doğan Rekabet Yasağı	19
C.	Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı	20
III.	Rekabet Yasağının Mevzuatımızdaki Yeri	21
A.	Türk Ticaret Kanunu'nda mevcut Rekabet Yasağı Hükümleri.....	21
1.	Kollektif Ortaklıkta Rekabet Yasağı.....	21
2.	Komandit Ortaklıklarda Rekabet Yasağı	22
3.	Anonim Ortaklıklarda Rekabet Yasağı	23
4.	Limited Ortaklıklarda Rekabet Yasağı.....	24
5.	Acentelikte Rekabet Yasağı.....	25
B.	Türk Borçlar Kanunu'nda Rekabet Yasağı Hükümleri.....	25
1.	Adi Ortaklıklarda Rekabet Yasağı	25
2.	Hizmet Sözleşmesinde Rekabet Yasağı	25
IV.	Rekabet Yasağı ve Haksız Rekabet Arasındaki İlişki	26
A.	Haksız Rekabetin Tanımı ve İçeriği	26
B.	Haksız Rekabet ile Rekabet Etmeme Borcu ve Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması	28
V.	Sır Saklama Yükümlülüğü ile Rekabet Yasağı ilişkisi	32
A.	Sır Saklama Yükümlülüğü Tanımı ve İçeriği	32
B.	Sır Saklama Yükümlülüğü ile Rekabet Yasağının Karşılaştırılması	34

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN REKABET ETMEME BORCU

I. Genel Olarak.....	37
II. İşçinin Rekabet Etmeme Borcunun Kaynağı olarak Sadakat Borcu.....	39
A. Sadakat Borcunun Olumlu Yanı	42
B. Sadakat Borcunun Olumsuz Yanı	43
III. İşçinin Rekabet Etmeme Borcu	45
A. Genel Olarak.....	45
B. Rekabet Etmeme Borcunun Kapsamı	47
1. Üçüncü Bir Kişiyeye Ücret Karşılığı Hizmette Bulunmama	47
a) Kısmi Süreli Çalışma.....	48
b) Yan İşte Çalışma.....	50
2. Bağımsız Çalışmama.....	53
3. Başkaca Bir Rekabet Teşkil Edecek Davranışta Bulunmama	53
IV. Rekabet Etmeme Borcuna Aykırılığın Sonuçları.....	55
A. İş Sözleşmesinin Haklı Sebep ile Feshi.....	55
B. İş Sözleşmesinin Geçerli Sebep ile Feshi	56
C. Zararın Tazmini	59
1. Maddi Tazminat	61
2. Manevi Tazminat	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRAKİ

REKABET YASAĞI

I. Genel Olarak.....	64
II. Rekabet Yasağı Sözleşmesi'nin Konusu	67
III. Rekabet Yasağı Sözleşmesi'nin Geçerlilik Şartları	69
A. Taraflar Arasında Geçerli Bir İş Sözleşmesinin Bulunması	70
B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılmasını Engelleyen Yasal Bir Düzenlemenin Bulunmaması	71

C.	İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması	71
D.	İşçinin müşteri çevresi veya üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı olması ve işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin bulunması	73
1.	Müşteri Çevresi ve İşçinin Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme	74
2.	Üretim Sırları ve İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanağı	76
3.	İşverenin Önemli Bir Zarara Uğraması İhtimalinin Bulunması	77
E.	Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yazılı Olarak Yapılması	79
IV.	Rekabet Yasağının Sınırlandırılması ve Sınırlandırılmamasının Sonucu	83
A.	Sınırlandırmada Dikkate Alınması Gereken Ölçütler	85
1.	Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırlandırılmış Olması	85
2.	Rekabet Yasağının Süre Bakımından Sınırlandırılmış Olması	88
3.	Rekabet Yasağının Konu Bakımından Sınırlandırılmış Olması	90
B.	Sınırlandırmamanın Sonucu: Rekabet Yasağı Sözleşmesine Hakim Müdahalesi	90
V.	Rekabet Yasağı Sözleşmesine Aykırı Davranmanın Yaptırımı	98
A.	Genel Olarak	98
B.	İşverenin Zararının Tazmini	99
C.	Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Ceza Koşulu	101
D.	Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi	106
E.	Rekabet Yasağına Aykırılık Halinde İşverenin Karşı Ediminin Durumu	111
F.	Rekabet Yasağına Aykırılığa İlişkin Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme	114
1.	Yargıtay'ın Görüşü	116
2.	Doktrindeki Görüşler	121
VI.	Rekabet Yasağına Aykırılığa İlişkin Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme	123
VII.	Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi	124
A.	Genel Sebepler	124
B.	Özel Sebepler	125
1.	Yasağın Devam Etmesinde İşverenin Gerçek bir Yararının Kalmaması	125
2.	İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshetmesi	127
a)	Genel Olarak	127
b)	Haklı neden kavramı ve rekabet yasağı sözleşmesinde uygulanması	128

c) İşçinin İşverenden Kaynaklanan Bir Sebep İle İş Sözleşmesini Feshetmesi.	131
3. İşverenin Rekabet Yasası Sözleşmesinden Vazgeçmesi	131
a) Genel olarak	131
b) İvazlı Rekabet Yasası Sözleşmelerinde Vazgeçme	132
SONUÇ	134



KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz..	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
MBK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Mülga)
MTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Mülga)
H.D.	: Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
t.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 4721 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

I. GİRİŞ

Küreselleşme neticesinde büyük bir pazar yeri görünümüne bürünen günümüz dünyasında mevcut serbest piyasa ekonomisinin temeli rekabete dayanmaktadır. Birbirleriyle sürekli rekabet halinde olan işletmeler devamlı olarak daha nitelikli üretimi daha ucuza mal edebilmek ve daha kaliteli üretim yapabilmek için Ar-ge çalışmaları yapmakta, yeni teknolojilerden ve yeni üretim tekniklerinden faydalanmaya, kendilerini geliştirmeye çalışmaktadırlar. Öte yandan daha kaliteli ürünlere daha uygun fiyatla ulaşma imkanı kamunun yararına olduğundan, kanun koyucularca serbest piyasa ekonomisini ve rekabeti koruyucu, kartelleşmeyi önleyici hükümler getirildiği görülmektedir.

Bu rekabet dünyasında üretim sırları ve müşteri çevresi gibi unsurlar ise hayati önem kazanmıştır. Çalıştıkları sürece bir işletmede üretim sırlarına ve müşteri çevresine ilişkin pek çok önemli bilgiyi edinen işçilerin bu bilgileri rakip işletmelerle paylaşması, ve dahi kendilerinin rakip bir işletme kurarak işverenle rekabete girişi ise işverenler açısından büyük bir risk haline gelmiştir. Gerek işçinin eğitimi, gerek müşteri çevresinin oluşturulması gerekse üretimin geliştirilmesi için emek sarfeden işverenin bu gayri maddi malvarlığını, salt onun işçisini ayartarak rakip bir işletmenin hiçbir emek sarf etmeden ele geçirmesi ne hakkaniyete ne de mevcut ekonomik sisteme uygun düşer. Böyle bir riske karşı işverenin korunmaması, işverenin işini geliştirmek için emek harcamaktan imtina etmesi ve piyasa ekonomisinin sağlıklı işlememesi sonucunu doğuracaktır.

İşte bu riske karşı işletmelerin korunabilmesi için hem işçilerin çalıştıkları süre boyunca işverenleriyle rekabet etmesi kanunen yasaklanmış hem de iş sözleşmesinin sona ermesini takiben kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde işçiye rekabet yasağı getirilmesi imkanı işverene sağlanmıştır. Ancak işletmelerin piyasadaki rekabet gücünü koruması için son derece önemli bir araç olan 'rekabet yasağı' esasen anayasa ile korunan çalışma özgürlüğüne ve serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturan rekabet etme özgürlüğüne müdahale niteliği taşımaktadır. Rekabet yasağı düzenlemelerinde kanun koyucu tarafından bu çatışan menfaatler arasında bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Tüm bu açıklamalar konunun ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bu nedenle gerek

işçiler gerek işverenler ve gerekse kamu açısından son derece önemli olan rekabet yasağı konusu tezimizde işlenilmiştir.

Her ne kadar konu mevcut hükümler çerçevesinde ele alınmış ise de, kanaatimizce farklı bir düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı hususlar da tezimizde belirtilmiştir.

II. Konunun Sınırlandırılması ve Sunulması

Tezimizin konusu ‘İş Hukukunda Rekabet Yasağı’ olarak belirlenmiş olup; işçi işveren ilişkisi çerçevesinde rekabet yasağının yeri incelenmiştir.

Bu çerçevede tezimizin ilk kısmında öncelikle rekabet yasağına ilişkin temel ve benzer kavramlara ve rekabetin mevzuatımızdaki yerine kısaca değinilmiştir.

Takiben tezimizin ikinci kısmında iş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcu ve bu borcun ihlaline ilişkin uyuşmazlıklar incelenmiştir.

Tezimizin nc ve son bölümünde ise iş sözleşmesi sona erdikten sonra yrrlēe giren rekabet yasağı sözleşmesinin şartları, ihlalinin sonuçları, rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu ve sözleşmenin sona ermesi hususları ele alınmış, konuya ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

I. Rekabet Kavramı

Rekabet kelime anlamıyla ‘aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarış olarak tanımlanmaktadır.¹ Fertlerin ve toplumun gelişmesinin en önemli unsurlarından biri aynı alanda faaliyet gösteren kişilerin birbirleriyle rekabet etmesidir. Böylelikle aynı pazarda faaliyet gösteren birden fazla müteşebbis daha kaliteli hizmeti ya da malı daha ucuza sağlamak için birbirleri ile yarışacak ve kendilerini geliştireceklerdir.² Bu husus günümüzde mevcut olan serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturmaktadır. Piyasa ekonomisinde kişilere ekonomik ilişkilere katılma, ekonomik faaliyetlerde bulunacağı alanı seçme ve bunun çerçevesini belirleme konusunda karar verme serbestisi tanınmaktadır.³

Rekabet kavramı mevzuatımızda da tanımlanmıştır. Bu doğrultuda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinde rekabet, ‘*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışır*’ şeklinde tanımlanmış olup; Anayasanın 167. maddesinde de devletin rekabeti koruyucu önlemler alma, piyasalarda oluşabilecek kartelleşme ve tekelleşmeyi önleme

¹ ‘Türk Dil Kurumu Sözlüğü’. www.tdk.gov.tr Erişim Tarihi:18.02.2019.

² Murat Yavaş, ‘Haksız Rekabet Kavramı’, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2006), s.771 vd. ; Salih Önder Yeşiltepe, ‘Ticari Sır - İş Sırrı’, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2006, 403–421 s. 403.

³ Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994) s.4 ; Fevzi Şahlanan, ‘Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları’, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı İstanbul*, 2008, 71–89. s.72.

diğer bir deyişle rekabet ortamını sağlama, rekabet serbestisini koruma yükümlülüğü olduğu öngörülmüştür.⁴

Rekabet serbestisi çerçevesinde işletmeler, talep yaratabilmek amacıyla daha kaliteli ve ihtiyacı tatmin eden malların üretimi için yeni yöntemler geliştirmek, yeni hammadde kaynakları temin etmek, know-how yaratmak ve yarattıkları bu yeniliklerin gizliliğini sağlarken, bir yandan da rakiplerin yarattığı yenilikleri öğrenmek istemektedir. Dolayısıyla iş organizasyonu, üretim tekniği ve müşteri çevresi gibi hususlarda bilgi sahibi olan işçilerin bu bilgileri rakip işletmelerle paylaşması, yahut kendisinin iş kurarak eski işvereni ile rekabete girişi işverenler açısından büyük bir risk haline gelmiştir. Serbest piyasa ekonomisinin gelişmesi ve işverenin bahsi geçen haklı menfaatlerinin korunması ihtiyacı neticesinde 20. Yüzyılın başlarından itibaren işçiye yönelik rekabet yasağının önemi ve rekabet yasağı sözleşmesine duyulan ihtiyaç artmıştır.⁵

II. Rekabet Yasağı Kavramı

Rekabet yasağı, kelime anlamı itibariyle yarış yasağı, belirli durumlarda belirli kimselerin birbirleriyle rekabet etmesinin yasaklanmasıdır. Bu yasağın kanundan doğması halinde kanuni rekabet yasağından söz edilmektedir. Ancak yasağın bir sözleşmeden kaynaklanması da mümkündür ki böyle bir halde de sözleşmeden doğan rekabet yasağı söz konusudur⁶. Nitekim yasa koyucu tarafından hem işçilerin rekabet etmeme

⁴ Yavuz *Erdoğan*, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu', *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 2012, 27–71 s. 29 vd.; Sevil *Doğan*, *İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması*, Birinci Bası (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 16 vd.

⁵ Roma Hukukunda işçiler üzerindeki egemenliğin rekabeti önlemekte yeterli olması, Lonca düzeninde ise ticari faaliyetin sıkı kurallara bağlanmış olması –usta ve kalfa sayısının belirlenmiş olması, başkasının kalfasını işe almanın yasak olması gibi kuralların mevcudiyeti- sebebiyle o tarihlerde rekabet yasağına ihtiyaç duyulmamıştır. Belirttiğimiz gibi serbest piyasa ekonomisinin doğmasıyla rekabet yasağı kavramı ve rekabet yasağı sözleşmesinin önemi artmıştır, *Soyer Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 3 vd.; *Doğan*, s. 15.

⁶ Fatih *Uşan*, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003) s.44.

yükümlülüğüne hem de rekabet yasağı sözleşmesinin hangi sınırlar ve şartlar altında akdolanabileceğine ilişkin bir kısım düzenlemeler getirilmiştir.

Günümüzde Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenmiş olan 'Özen ve Sadakat Borcu' hükmü kapsamında işçinin iş sözleşmesi devam ederken elde etmiş olduğu ticari sır niteliğindeki bilgileri iş sözleşmesinin devamı süresince rakiplerden korumak ve işveren ile rekabet etmemek yükümlülüğü mevcut olup; sözleşmenin bitiminden sonra da, işçinin işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği ölçüde sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği öngörülmüştür.⁷

Ayrıca iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem bakımından da TBK 444-447. maddeleri çerçevesinde düzenlenecek bir rekabet yasağı kaydı ile işçinin rakip bir işletme nezdinde çalışması, menfaat ilişkisine girmesi yahut eski işvereniyle bizzat rekabet etmesinin de belirli şartlar ve sınırlamalar çerçevesinde yasaklanabilmesi öngörülmüştür.

Rekabet yasağı esasen gerek Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" hükmündeki çalışma ve sözleşme hürriyetinin, gerekse Anayasa'nın 49. maddesinde "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*" şeklinde düzenlenmiş olan çalışma hakkının sınırlanması niteliğindedir.⁸

Sözü edilen çalışma ve sözleşme özgürlüğü Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de korunmuş haklardandır. Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23/l. maddesinde "*Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve*

⁷ Hakan Keser, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı', *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2011, 88-106. s. 88 ; Gülsevil Alpagut, 'İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler', *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:25 (Mart 2012) ('Sadakat Borcu') s.24.

⁸ Uşan, s. 120 ; A. Can Tuncay, 'İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü', *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C. II*, 2001 s.1061-1062 ; Doğan s.18-19.; Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXII, S.2, (2014), s. 457-458.; Gönenç Demir, Fevzi; Demir, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", *Kamu-İş Dergisi*, C.11, S.1, (2009), s.20.

elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır” hükmü mevcut olup; Avrupa Sosyal Şartı’nın 1. maddesinde de “Akit taraflar çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: 1. Tam istihdamı gerçekleştirmek üzere olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklardan biri saymayı; 2. Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı.. taahhüt ederler” hükmü mevcut bulunmaktadır.⁹

Yine Anayasanın 5 ve 17. maddelerine konu olan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da bu konuyla yakından ilgilidir. Ancak burada işçinin çalışma hakkı, kamunun rekabet halinden kaynaklanan menfaati ve işverenin rekabet gücünün önemli bir unsuru olan iş sırlarını koruma hakkı çatışmakta olup; gerek kanuni düzenlemeler gerekse doktrindeki görüşler ve yargı kararları ile uygulamada çatışan bu hak ve menfaatler arasında hakkaniyete uygun bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu noktada kısaca rekabet yasağı ile korunmak istenen bu menfaatlere değinmeyi uygun görmekteyiz.

A. Rekabet Yasağı Sözleşmesi Kapsamında Yarışan ve Korunan Menfaatler

Rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde yarışan ve korunması gereken üç adet karşıt ve haklı menfaatin mevcut olduğu söylenebilir:¹⁰

1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaati:

Rekabet yasağı ile öncelikli olarak korunmak istenen menfaat işverenin haklı menfaatidir. Zira rekabet yasağının amacı, işverenin gayri maddi malvarlığı olarak kabul

⁹ Doğan s.19 Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye tarafından imzalanmış 16.06.1989 tarihli ve 581 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş ve 14.10.1989 tarihli 20312 No’lu Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Avrupa Sosyal Şartı’nda yer alan hakları geliştiren ve birtakım yeni haklar içeren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da 09.04.2007 tarih ve 26488 No’lu Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe konmuştur. Bkz. Doğan s.19 dn.8.

¹⁰ M. Tarık Güleriyüz “İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 118, (2015), s. 324.

edilen kısaca know-how olarak özetlenebilecek, teknik örgütlenme, üretim yöntemleri, imalat ve pazarlama sırları, müşteri çevresi gibi unsurları ve yanısıra, işverenin işçinin gelişimi için yaptığı yatırımı korumaktır.¹¹ İşverenleri talep yaratmak için yeniliklere zorlayan rekabet piyasası, hem kendi yarattıkları yenilikleri korumaya hem de yaratılan yenilikleri öğrenmeye yönelmektedir.

Ticari sırların korunması aynı zamanda Ar-ge faaliyetlerini de teşvik edici niteliktedir. Zira korunamayacağını bildiği bir bilgi için işletmelerin ciddi yatırımlar yapmaları beklenemez. Özellikle ileri teknoloji gerektiren sektörlerde çok ciddi Ar-ge yatırımlarına ihtiyaç duyulmakta olup; bir buluş yapabilmek için önemli ölçüde zaman ve kaynak harcadığı düşünüldüğünde, işçinin kendisiyle rekabete girişi yahut rakip firma ile iş ilişkisine girmesi işveren açısından büyük bir risk oluşturmaktadır. Tüm bu haller ve yanısıra sınırlamaların serbest rekabet ortamı üzerindeki etkileri değerlendirilmek suretiyle yasağın kapsamına karar verilmelidir.¹²

2. Korunmaya Değer Kolektif Menfaat (Serbest Piyasa Ekonomisi)

Rekabet yasağı sözleşmelerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer menfaat, kolektif (toplumsal) menfaattir. Rekabet yasağı sözleşmelerinin sonlanmasından sonra kendi işletmelerini kurup işverenleri ile rekabet etmeleri engellenmektedir. Burada ticaretin engellenmesi söz konusu olmaktadır ki bu hal günümüz dünyasında ve ülkemizde geçerli olan serbest hareket etme, ticari faaliyette bulunma ve

¹¹ Emre Ertan, *İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı - Doktora Tezi*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012 s.54; Sabah Altay, *Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi C.14 S.3 2008 s.171* ; Ş. Esra Baskan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2(2), (2012), s. 117; Güleriyüz, s. 324.

¹² Doğan Yenisey, Kübra / Öztürk, Özgür, 'İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü', Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan (İstanbul: Legal Kitabevi 2008), s. 404.

sözleşme özgürlüğüne dayalı serbest piyasa ekonomisine aykırı bir durumdur.¹³ Rekabet ile daha kaliteli, daha nitelikli, daha uygun maliyetli ürün ve hizmetin tüketiciye sunulması söz konusu olduğundan, rekabetin korunmasında kamunun menfaati bulunmaktadır. Nitekim bu sayede istihdamın artması toplumsal refahın artmasına da katkıda bulunacağından rekabetin korunması büyük önem taşımaktadır.

Bu bakımdan iş gücünün serbest dolaşımını engelleyen rekabet yasağı sözleşmelerinin işverenler tarafından sınırsız ve yaygın bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmelidir.¹⁴ Burada mevcut kamu menfaatinin korunması söz konusudur.

3. İşçinin Çalışma Özgürlüğü Bakımından Korunması Gereken Menfaati

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin çalışma özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Daha önce de değindiğimiz üzere Anayasa'nın 48. maddesinde işçinin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü düzenlenmiş olup; yine Anayasa'da kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (Anayasa m. 5 ve m.17) mevcuttur.

Bahsi geçen hükümlere uygun olarak işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürür nitelikte aşırı bir rekabet yasağına maruz kalmasını engellemek adına emredici hükümlerle rekabet yasağına ilişkin bir takım düzenlemeler ve sınırlamalar getirilmiştir.

Sonuç olarak rekabet yasağına ilişkin getirilen yasal düzenlemeler ile yukarıda belirttiğimiz üç menfaat arasında denge sağlanması amaçlanmıştır. İncelendiğinde kanun koyucunun kanun hükümleriyle hem bizzat rekabet yasağı getirerek, hem de akdolanabilecek rekabet yasağı sözleşmesinin sınırlarını belirterek, rekabet yasağını düzenlediği görülmektedir.

¹³ Akın Ünal, 'Kelepçe Sözleşmeleri' Yayınlanmamış Doktora Tezi (Selçuk Üniversitesi, 2011) s.26 vd.

¹⁴ Ertan, s.37 ; Güleriyüz, s. 326.

B. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı

Rekabet yasaklarının amacı, rekabetin ortaya çıkarabileceği riskleri ortadan kaldırmak olup; bu yasakların bir kısmı doğrudan doğruya yasa koyucu tarafından öngörülmüştür.¹⁵ Kanuni rekabet yasağı hükümleri olarak adlandırabileceğimiz bu hükümler kural olarak emredici olmayıp; taraflarca aksi kararlaştırılabilir.¹⁶ Yine bu yasaklar kural olarak hukuki ilişkinin süresiyle sınırlıdır.¹⁷

Mevzuatımızda 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde 'Özen ve Sadakat Borcu' başlıklı hüküm kapsamında işçinin sadakat yükümlülüğü altında rekabet yasağı düzenlenmiştir. Yine mevzuatımızda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında şirket ortakları ve müdürleri yönünden rekabet yasağı hükümleri öngörülmüş olup; TTK 230. madde kollektif şirket ortakları, TTK. 396. madde anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, TTK. 626 madde limited şirket müdürleri, TTK 104. madde acenteler bakımından rekabet yasağı getirmektedir.¹⁸

Basın İş Kanunu¹⁹ ise bu konuda istisnai bir düzenleme içermekte olup; Basın İş Kanunu m. 13'e göre gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi belirtilmedikçe çalıştığı süre içerisinde dışarıda basınla ilgili olsun veya olmasın başka iş tutmakta serbesttir. Burada gazetecilere yönelik olarak rekabet yasağına değil aksine rekabet serbestisine yönelik bir düzenleme yapıldığını görüyoruz. Ne yazık ki uygulamada sözleşmelere konulan hükümlerle bu olanağın ortadan kaldırıldığını görmekteyiz.²⁰ Kanunda ayrıca gazeteciler yönünden iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için öngörülen

¹⁵ Uşan, s.45 ; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.8.

¹⁶ Altay, s. 177.

¹⁷ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.8.

¹⁸ Doğan, s.17; Uşan, s.46.

¹⁹ 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kısaca 'Basın İş Kanunu' olarak anılmaktadır.

²⁰ Tuncay, 'Sadakat Yükümlülüğü' s.1062 ; Atike Eda Manav, 'İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 87 2010, s. 326.

rekabet yasağı hükümlerinin batıl olduğu öngörülmüş olup; bu hususa tezimizin rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin kısmında yer verilecektir.²¹

C. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı

İşçinin iş ilişkisi içerisinde müşteri çevresine yahut iş sırlarına vakıf olması nedeniyle hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşmeye rekabet yasağı sözleşmesi denir.²²

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, işçinin işyerinde elde ettiği özel bilgileri hizmet ilişkisi sona erdikten sonra işverenle rekabet edecek şekilde kullanmasına engel olmaktır²³. Böylece işverenin insan sermayesine yapmış olduğu yatırımlar da korunmuş olmaktadır. Nitekim işçilerin almış olduğu eğitimler, işlerini yapabilmeleri için işverence kendilerine verilen ticari sırlar bu korumanın kapsamında olup; işçinin işini gördüğü esnada öğrendiği ve işverene ait olan müşteri çevresi, üretim teknikleri, stoklar, fiyat çizelgeleri gibi bilgilerin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için korunması rekabet yasağı sözleşmesi ile sağlanmaktadır.²⁴

Her ne kadar işçi TBK'nun 396. maddesinde vücut bulan rekabet etmeme borcu kapsamında iş sözleşmesi devam ettiği sürece işveren ile rekabet etmemekle yükümlü ise de, sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde de rekabet etmemesini sağlamak kanun koyucunun getirdiği sınırlamalar çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesi akdedilerek mümkün olmaktadır.

²¹ Bkz. "B.Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılmasını Engelleyen Yasal Bir Düzenlemenin Bulunmaması" başlığı altında.

²² Uşan s.49 ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.309 vd. ; Süzek 'Rekabet Etmeme' s.457 ; Süzek s.361 ; Taşkent,Savaş ; Kabakcı, Mahmut, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesi', *Sicil Dergisi*, S.16 (Aralık 2009), s.21 ; Şahlanan 'Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları' s.72 vd.

²³ Tuncay, 'Sadakat Yükümlülüğü' s.1065.

²⁴ Doğan, s.18.

Bu noktada öncelikle kısaca rekabet yasağının mevzuatımızdaki yerini ve kanun koyucunun rekabet yasağı öngördüğü hallere değinmeyi, akabinde rekabet yasağı ile benzerlik teşkil eden haksız rekabet ve sır saklama yükümlülüğü kavramlarına değinmeyi uygun görmekteyiz.

III. Rekabet Yasağının Mevzuatımızdaki Yeri

A. Türk Ticaret Kanunu'nda mevcut Rekabet Yasağı Hükümleri

1. Kollektif Ortaklıkta Rekabet Yasağı

Ortaklık Sözleşmesi, ortakların belirli bir amaç etrafında birleşmesi ve bunun gerçekleşmesi için birlikte çalışmaları esasına dayandığından, ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülükleri ve bu yükümlülük sonucu rekabet etmeme borcu mevcut olup, TTK kapsamında da her bir şirket türü ilgili olarak rekabet yasağı hükümlerine yer verildiğini görmekteyiz.²⁵

TTK. 230'a göre kollektif şirket ortağı *“ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez”*. Buna göre, rekabet yasağının kapsamı *“şirketin yaptığı ticari işler türünden işler”* olarak belirlenmiştir.²⁶ Ortak bu tür işleri kendi adına ve hesabına ya da bir başkasının adına ve hesabına bizzat yapamayacağı gibi, kendi adına başkalarına da yaptıramaz. Yine ortağın bu türden işlerle uğraşan başka bir şirkette sınırsız sorumlu ortak

²⁵ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015) s.383.

²⁶ Pulaşlı, şirketin ticari işlerinin yapıldığı yer ve müşteri çevresinin dışında, aynı ticari işi ortaklardan birinin yapması halinde rekabet yasağının ihlal edilmiş sayılmayacağını belirtmiş ve devamla Adana'da beyaz eşya ticareti ile uğraşan bir kollektif şirketin ortağının Ankara'da aynı işi yapması halinde bunun rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir, s. 384. ; Aydoğan, ortaklık sözleşmesinde yazmakla beraber fiilen şirketçe yapılmayan işlerin rekabet yasağı sözleşmesine konu edilemeyeceğini belirtmiştir. Yine yazar, fiilen yapılan bir faaliyetin rekabet yasağı kapsamında olması için ortaklığın amacına doğrudan yönelik bir faaliyet olması gerektiğini, salt bir şirketin çalışanlarına yemekhanede yemek vermesi sebebiyle yemek verme faaliyetinin rekabet yasağı kapsamında sayılamayacağını ifade etmiştir. Fatih Aydoğan, *Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı Yüksek Lisans Tezi* İstanbul Üniversitesi İstanbul, 2004 s. 45-46.

sıfatıyla ortak olması da mümkün değildir. Fakat komandite şirkete komanditer ortak olmasında, ya da limited, anonim şirkette pay sahibi olmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak yeni kurulan bir şirkete ortak olan bir kişinin daha önce kurulmuş başka bir şirkette sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklardan olduğunu diğer ortakların bilmesi ve önceki şirketle ilişiyin kesilmesinin aralarında açıkça kararlaştırılmamış olması halinde, yeni şirketteki ortakların bu durumu kabul ettikleri varsayılır.²⁷ Böyle bir halde bu durumun varlığını ispat külfeti iddia edene ait olacaktır.²⁸

Rekabet yasağının ihlali halinde uygulanacak yaptırım da TTK m. 231’de düzenlenmiştir. Buna göre şirket rekabet yasağına aykırı hareket eden ortaktan tazminat talep edebilir yahut ortağın kendi adına yaptığı veya kendi hesabına yaptırdığı işleri ve bunun sonuçlarını şirket adına ve hesabına yapılmış sayabilir, eğer söz konusu iş ortak tarafından üçüncü kişilerin hesabına yapılmış ve ortak bundan bir takım çıkarlar elde etmiş ise, şirket ortaktan bu çıkarları şirkete devretmesini isteyebilir. Bunlardan başka, rekabet yasağına aykırı hareket eden ortak TTK. m. 255 uyarınca ortaklıktan çıkarılabilir. Bu yaptırımlardan hangisinin uygulanacağı hususunu diğer ortaklar karar verirler.²⁹ Ayrıca hakları ihlal edilen ortaklar şirketin feshini de talep edebilirler.³⁰

Zamanaşımı rekabet yasağına aykırı işlemin yapıldığı veya ortağın diğer şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve herhalde işlemin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıldır.

2. Komandit Ortaklıklarda Rekabet Yasağı

Komandit Ortaklıklarda ‘komandite’ ortaklar ile ‘komanditer’ ortaklar arasında rekabet yasağı bakımından farklılık mevcuttur. TTK. m. 311 uyarınca komandite ortaklar kolektif ortaklar ile aynı şekilde rekabet yasağına tabi iken, komanditer ortaklar kural olarak rekabet yasağına tabi değildirler. Ancak komanditer ortakların rekabet yasağına

²⁷ *Pulaşlı*, s. 384.

²⁸ *Aydoğan*, s. 57.

²⁹ *Pulaşlı*, s. 384.

³⁰ Ahmet Emre Kaplan, *Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017). s.24.

giren işler yapmaları halinde şirket üzerindeki olağan denetim hakkı önemli ölçüde daralmaktadır. Eğer bir komanditer ortak şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle ilgili bir ticari işletme açar ya da böyle bir işletmesi olan kişiyle ortak olur ya da böyle bir şirkete ortak olur ise komandit ortaklığın belgelerini ve defterlerini inceleme hakkını kaybeder.³¹ Böylece bu komanditer ortağın şirketin ticari sırlarını ve işletmenin özelliklerini öğrenmesine ve bunları kendi menfaatine kullanmasına imkan verilmemektedir.³²

Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıkta ise rekabet yasağı TTK m. 572’de düzenlenmiştir. Buna göre bu tür şirkette de komandite ortak diğer komanditerlerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamaz ve bu tür bir işle iştigal eden şirkette sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla bulunamaz. Aykırılık halinde kollektif şirket hükümleri uygulanmaktadır.³³

3. Anonim Ortaklıklarda Rekabet Yasağı

TTK. m. 396’a göre; yönetim kurulu üyelerinden biri, *“genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez”*³⁴

Görüldüğü üzere anonim ortaklıklardaki rekabet yasağı, kollektif ortaklıklardaki rekabet yasağı hükümleri ile hemen hemen aynı olup; bu yasağa aykırılığın yaptırımını da yine kollektif ortaklıktaki hükümleri ile çok benzerdir. Buna göre rekabet yasağına aykırılık halinde anonim ortaklığın, zararın tazminini talep etmek, yahut sözleşme üçüncü kişi hesabına yapılmış ise bundan doğan menfaatlerin ortaklığa devrini talep etmek ya da yapılan işlemin ortaklık namına yapılmış sayılmasını istemek, eğer ortak yönetim kurulu

³¹ Kaplan, s.24.

³² Pulaşlı s. 441.

³³ Pulaşlı s. 456.

³⁴ Maddede sadece yönetim kurulu üyelerinin rekabetinin yasaklandığı görülmektedir. Buna göre denetçiler, tasfiye memurları ve pay sahipleri açısından rekabet yasağı öngörülmediği anlaşılmaktadır. Aydoğan s. 87.

üyesi ise ve başka bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak girmişse bu ortaklıktan çıkmasını veya bu ortaklıkta elde ettiği menfaatlerin şirkete devrini istemek gibi hakları mevcuttur. Bu hakların hangisinin kullanılacağını, rekabet yasağını ihlal eden ortağın dışında kalan yönetim kurulu üyeleri belirlemektedir. Eğer yasağı ihlal eden birden fazla üye mevcut ise ve bu nedenle üyeler yeter sayı sağlayamıyorlar ise, karar hakkı genel kurul tarafından kullanılacaktır.³⁵

Bu hakların kullanımı açısından geçerli olan zamanaşımı süresi de rekabet yasağına aykırı hususların yönetim kurulu üyelerince öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her halükarda 1 yıldır.

4. Limited Ortaklıklarda Rekabet Yasağı

Limited ortaklıklarda rekabet yasağı müdürler yönünden düzenlenmiş olup; TTK m. 626/II hükmüne göre şirket sözleşmesinde başka bir hüküm öngörülmemişse veya diğer ortaklar bu faaliyete yazılı olarak onay vermemişse, müdürler ve yönetimle görevli kişiler, şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar.³⁶ Şirket ortakları yönünden ise her ne kadar TTK m. 613 uyarınca ortakların şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüklerinin mevcut olduğu belirtilse de, bunun rekabet yasağı olarak değerlendirilemeyeceği, şirket sözleşmesinde açıkça öngörülmemiş olması halinde ortağa yönelik rekabet yasağının bulunmadığı hususu kanunun gerekçesinde belirtilmiştir.³⁷ TTK 626/II hükmü yasağa aykırılığa ilişkin sonuçları içermemekte olup; bu kapsamda anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.³⁸

³⁵ Pulaşlı, s. 1169-1170 ; Kaplan, s.25.

³⁶ Pulaşlı s.2318 ; Aydoğan s.149 vd.

³⁷ Töralp Tunçel, Funda/Doğrusöz, Bumin/ Onat, Özner: *Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hükümleri) Cilt I* (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2011) s. 785.

³⁸ Kaplan, s 26.

5. Acentelikte Rekabet Yasağı

Acentelerin, acentelik faaliyetlerini sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönem için sınırlandıran yazılı bir sözleşmenin yapılabilmesi TTK m. 123'te düzenlenmiştir. Buna göre bu sözleşme acentelik ilişkisinin bitiminden itibaren en çok iki yıllık süre için yapılabilmekte ve sadece acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin ilgili bulunduğu konulara ilişkin olabilmektedir. Belirtelim ki, doktrinde tek satıcılık ve franchising sözleşmelerinde de acenteye ilişkin bu hükümlerin kıyasen uygulanmasının uygun olacağı belirtilmektedir.³⁹

B. Türk Borçlar Kanunu'nda Rekabet Yasağı Hükümleri

1. Adi Ortaklıklarda Rekabet Yasağı

TBK m. 626 kapsamında, adi ortaklıklarda ortakların, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamayacakları belirtilmiştir. Böylece adi ortaklıklarda şirketin işlerini her zaman denetleme ve yönetme yetkileri bulunan ortakların şirketin ticari ve mali sırlarını kötüye kullanmalarının önüne geçilmek istenilmiştir.

2. Hizmet Sözleşmesinde Rekabet Yasağı

Yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 'Özen ve Sadakat Borcu' başlıklı m. 396 hükmü çerçevesinde hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin yükümlü olduğu rekabet etmeme borcu ve 'Rekabet Yasağı' ayrımı altında m. 444 – 447 hükümleri ile rekabet yasağının koşulları, sınırlandırılması, aykırı davranışın sonuçları ve sona ermesi düzenlenmiştir. Konu tezimizde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Ancak bütünlük açısından burada genel olarak söz edilmesi gerektiğini düşündüğümüz için sadece düzenlemelere dikkat çekilmiştir.

³⁹ Ozan Can, 'Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi', *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, s. 72.

Mevzuatımızda açıkça rekabet yasağı olarak belirtilmemekle birlikte bu kapsamda değerlendirilebilecek sair hükümler olduğunu da görmekteyiz. Örneğin Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında 17. m. ile “ 507 sayılı *Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu* kapsamındaki işyerlerinde çalışarak kalfa olanlar en az bir yıl o işyerinde çalışırlar. Bu sürenin sonunda işyerini değiştirmek isteyen kalfaya üç ay önce başvurmak kaydıyla, o işyeri çıkma izni verir. Çıkma izni olmada başka işyerleri kalfayı işe alamazlar” hükmü öngörülmüş olup; buna göre çıraklık eğitimi belli bir işyerinde alan kişinin kalfa olduktan sonra da en az bir yıl o işyerinde çalışması, çıkma izni olmadığı sürece başka bir işyerinde çalışmaması söz konusudur. Anılan hükmün ihlali halinde asgari ücretin bir aylık tutarının üçte ikisi oranında bir cezai müeyyide mevcuttur.⁴⁰

IV. Rekabet Yasağı ve Haksız Rekabet Arasındaki İlişki

A. Haksız Rekabetin Tanımı ve İçeriği

Haksız rekabet MTTK m. 54 ve devamı hükümlerinde, TTK’da ise m. 56 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. MTTK m. 56 hükmünde ‘*Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir*’ denilerek haksız rekabetin açık bir tanımı yapılmış ise de, yürürlükteki TTK 54/2 maddesinde açık bir tanım yapılmaktan kaçınılmıştır.⁴¹ Ancak TTK 54/2 hükmünün içeriğinden “*Haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşterileri arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır*” tanımına ulaşılabilmektedir.

Haksız rekabette belirleyici unsur rekabetin haksız ve hukuka aykırı olması olup; rekabet hakkının dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmasının yasaklanması söz

⁴⁰ Uşan, s.47.

⁴¹ Erdoğan, S. 28 vd. Ayrıca Erdoğan eserinde mülga kanundaki ‘iktisadi rekabet’ ifadesinin belirsiz ve gayri kanuni olduğunu ifade etmekte, yeni kanunun 54. maddesinde ise haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının ‘dürüst ve bozulmamış rekabeti’ sağlamak olarak belirtildiğini, bu bakıdan iktisadi rekabeti de içinde barındıran dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının daha isabetli olduğunu belirtmektedir.

konusu değildir⁴². Aksine TTK m. 54 hükmünde açıkça haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının bütün katılanların menfaatine ‘dürüst ve bozulmamış rekabeti’ sağlamak olduğu belirtilmektedir. TTK m. 55’de örnekseme yoluyla hangi fiillerin haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiş olup⁴³, bu hükmün somutlaştırılma görevi ise hakimlere verilmiştir⁴⁴

Hukukumuzda TTK’nun yanısıra TBK’nda da haksız rekabet düzenlenmiş olup; buna göre, “*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı halinde zararının giderilmesini isteyebilir*” (TBK m.57). Görüldüğü üzere TTK’dan farklı olarak TBK kapsamında haksız rekabetten söz edebilmek için *müşterilerin azalması ya da onların kaybedilmesi tehlikesinin* doğması gerekmektedir. Ancak ticari işlere ilişkin haksız rekabet hakkında TTK hükümleri saklıdır.⁴⁵ Nitekim Yargıtay kararlarında da ticari olmayan işlerde TBK hükümlerinin ticari işlerde TTK hükümlerinin

⁴² Ertan, s.14

⁴³ TTK 55. Maddede sayılmış olan dürüstlük kuralına aykırı davranışların işçi tarafından işveren ile rekabet sırasında gerçekleştirilmesi halinde ortada hem rekabet yasağına aykırılık hem de haksız rekabet halinin bulunduğu söylenebilir. Örneğin; işçinin işvereniyle rekabet ederken; işverenin mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemesi (md.55/1-a/1) işverenin yahut kendisinin ticari işletmesi, malları, ürünleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunması (md.55/1-a/2) kendi mallarının, ürünlerinin ya da faaliyetlerinin işverenkilerle karıştırılmasına yol açan önlemler alması (md.55/1-a/4) gibi eylemler hem haksız rekabet hem rekabet yasağına aykırılık teşkil etmektedir.

⁴⁴ Kemal Şenocak, ‘İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK M.56 vd.) Değerlendirilmesi’, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.50.S.3 (2001) s. 218.

⁴⁵ Hangi işlerin ticari iş olduğu hususu TTK m. 3’te belirtilmiş olup buna göre TTK kapsamında düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Ticari İşletme kavramı ise 11. Maddede düzenlenmiş olup; “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız yürütüldüğü işletmedir. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir” *Erdoğan*.s. 37.

uygulanacağı belirtilmektedir.⁴⁶ Ancak belirtelim ki, haksız rekabet yönünden ticari iş adi iş ayırımı yapılarak hem TTK hem TBK kapsamında haksız rekabete ilişkin hüküm olması eleştirilmiş olup; bu konuda Moroğlu, TBK kapsamında mevcut haksız rekabete ilişkin hükmün atılmasını ve ticari olmayan haksız rekabet eylemleri hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanır hükmüne yer verilmesini önermiştir.⁴⁷ Yazarın bu görüşü bizce de isabetlidir.

B. Haksız Rekabet ile Rekabet Etmeme Borcu ve Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Rekabet yasağı sözleşmesi ve haksız rekabet kuralları arasındaki fark, rekabet yasağı sözleşmesinde genel hukuk kurallarına uygun olan rekabet faaliyetinin yasaklanması söz konusu iken, haksız rekabet kurallarıyla rekabetin kötüye kullanılmasının önlenmesinin amaçlanmasıdır⁴⁸. Haksız rekabet kuralları ile rekabetin düzgün işleyebilmesi için bir takım kurallar getirilmesi söz konusudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin devamı sırasında TBK m. 396'da düzenlenen sadakat borcundan kaynaklanmakta olan ve işçinin iş sözleşmesinin devamı süresince işvereniyle rekabet etmemesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilen borçtur. Rekabet yasağı sözleşmesi ise işverene haklı menfaatlerinin mevcudiyeti halinde TBK m. 444-447 hükümlerinde belirtilen şartlar ve sınırlamalar dahilinde işçiye iş akdinin bitiminden sonraki dönem için de rekabet yasağı getirme imkanı veren bir araç niteliğindedir.

⁴⁶ Uşan s.160 Yazar ilgili Yargıtay kararına atıfta bulunmuştur: "*Taraflar tacir olmadığı gibi davada haksız fiile dayanarak açılmıştır. Davacı... ayrıca (eylemin) haksız rekabet durumu meydana getirdiğini de ileri sürmüştür. TTK. 56-65 maddeleri tacirler arasındaki haksız rekabete uygulanacaktır. Tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete de B.K 48 maddesi uygulanacaktır. Bu şekilde, haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet açık şekilde birbirinden ayrılmıştır. Ticari haksız rekabetin tacirler arasında söz konusu olabileceği aşikardır. TTK. 4 maddesi de her iki taraf için ticari iş sayılan davaların ticari dava olabileceğini belirtmiştir.*" Yargıtay 11. HD, 15.05.1989 2889/2929 YKD C.16 S.1 Ocak 1990 s. 64-65 .

⁴⁷ Erdoğan Moroğlu, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel Olarak Değerlendirilmesi', *Makaleler* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2010), s. 737.

⁴⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 11 vd.

TTK. m.55'de örneksme yolu ile belirtilen haksız rekabet hallerinin, kendi işvereniyle mevcut rekabet yasağına rağmen rekabete girişen işçi tarafından gerçekleştirilmesi halinde TTK'daki haksız rekabet hükümleri ile TBK'daki rekabet yasağı hükümlerinin aynı anda ihlali söz konusu olmaktadır. Örneğin TTK m. 55/I, d hükmünde *“Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur”* .hükmü mevcut olup; bu kapsamda üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa ederek işvereniyle rekabete girişen işçi hem rekabet etmeme borcunu hem haksız rekabet hükümlerini ihlal etmiş olmaktadır⁴⁹.

Bu kapsamda üretim ve iş sırları kavramlarının açık bir tanımı mevcut olmayıp; tarafı olduğumuz Paris Anlaşması 10. maddesi ve anılan maddeye atıfta bulunan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) 39. maddesine göre ticari sırrın unsurları şu şekilde sıralanabilir :

(i) Normal olarak söz konusu bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca bilinmemesi ya da bu şahıslarca kolaylıkla elde edilebilir olmaması (Sır Olma)

⁴⁹ Doğan, s.23; Güncel bir kararda, işverenin eski çalışanlarının aynı faaliyet kolunda kurdukları şirket sebebiyle haksız rekabet işleyip işlemediklerinin tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili Yargıtay, davalı işçilerin davaya konu ürünün üretiminde ticari sır sayılabilecek bir üretim tekniği izleyip izlemediği, üretime dair bilgilerin ve tekniklerin harcıalem olup olmadığı,işveren şirketin üretim formülasyonlarının tekniğin bilinen durumundan farklı olup olmadığı, gereğinde taraf numuneleri üzerinde analiz yapılarak elde edilen ürünlerin aynı olup olmadığı hususlarının araştırılması gerektiğini, ancak bu taktirde işverenin ar-ge çalışmalarından haksız yararlanılıp yararlanılmadığının tespit edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 11. H.D. 20015/14022 E. 2016/271 K. sayılı 13.01.2016 t.'li karar. Bu noktada ayrıca belirtelim ki, MTTK m. 57/8 hükmü lafzına göre ticari sırrın elde ediliş tarzının da dürüstlük kuralına aykırı olması aranmış olup yürürlükteki TTK m. 55/1-d hükmünde ise böyle bir şart aranmamıştır. Yenisey/Öztürk ise MTTK md 56 hükmünün geçerli olduğu dönemde de işçinin hukuka uygun yollardan edinmiş dahi olsa yetkisi olmaksızın bu sırrı kullanmasının tarafı olduğumuz Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) 39. Madde ve Paris Anlaşması 1'nci mükerrer 10'uncu maddesi gereği 'dürüst ticari uygulamalara aykırı' olması sebebiyle TTK 56 hükmü kapsamında olması gerektiğini savunmuştur Doğan Yenisey / Öztürk s. 405-408.

- (ii) Gizli olması nedeniyle bir ticari değerin olması
- (iii) Gizli kalması için makul önlemlerin alınmış olması⁵⁰

Doktrinde ise sırrın ne olduğuna dair çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Soyer'e göre "iş sırrı işletmeyle ilgili sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaate sahip bulunduğu ve işverence saklı kalması arzu edilen olguları" ifade etmektedir.⁵¹ Uşan ise "iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış ancak işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgi" olarak tanımlamaktadır.⁵² Örs'e göre ise bir tacirin müşterileri, işletmesinin organizasyonu, metod ve usulleri, acente ve mümessilleri ile ilişkileri, kayıtları, defterleri, haberleşmesi, teknik bilgileri ile ihtira beratının korunmasına mazhar olabilecek kadar değer taşıdığı halde ihtira beratına raptedilmemiş icatlar, resimler, modeller, işletme sahibinin kişisel kabiliyet ve karakteri, iktisadi ve mali durumu, gizlenmesi gerekli ve zorunlu olarak görülen önemli birer sır olabilir.⁵³

Bu çerçevede işçinin bir işyerinde çalışmakta iken kendisine ait bir işyeri açması ve işverenin işyerindeki çalışması sırasında elde etmiş olduğu üretim sırlarından faydalanması yahut bunları başkaları ile paylaşması hem haksız rekabet hem de sadakat borcu kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.⁵⁴ Yine işçi ve işveren arasında geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı halinde, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra böyle bir davranışta bulunması da hem rekabet

⁵⁰ Doğan Yenisey / Öztürk, s.411.

⁵¹ Soyer, s.53.

⁵² Uşan, İş Sırrının Korunması s. 29.

⁵³ Yeşiltepe s.410 dipnotta atıf; Fahri Halil Örs, Türk Hukukunda Haksız Rekabet Ankara 1958, s. 62-63.

⁵⁴ Uşan, s.162.

yasağının ihlali olacak hem de haksız rekabet niteliği taşıyacaktır⁵⁵. Ancak normal şartlar altında, rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı olmayan bir işçinin iş akdinin sona ermesinden sonra işveren ile TTK m. 55 vd. hükümlerini ihlal etmeden, *hukuka uygun şekilde* rekabette bulunması 'haksız rekabet' teşkil etmeyeceği için, böyle bir halde haksız rekabet hükümleri uygulanmayacaktır. Bu halde işverenin işçinin kendisiyle rekabet etmesini önlemek için kullanabileceği tek araç rekabet yasağı sözleşmesi olmaktadır.

İşverenin üretim sırrını haiz olan işçinin iş sözleşmesi devam ederken rakip bir işveren hesabına çalışması sadakat borcuna aykırılık teşkil etmekle beraber salt bu çalışma haksız rekabet sayılamaz. İşçinin haksız rekabet teşkil eden bir eylemde bulunması, örneğin işçinin bu çalışması esnasında iyiniyete aykırı şekilde rekabet etmesi, mesai dışında daha ucuz bir fiyata aynı işi yapacağını söyleyerek işverenin müşterilerini elde etmeye çalışmak gibi iyiniyet kurallarına aykırı şekilde hareket etmesi, örneğin TTK m. 55'de örneksime yoluyla sayılan eylemlerden birini gerçekleştirmesi gerekir. Böyle bir halde ise hem TBK m. 396 hükmü ile düzenlenen rekabet etmeme borcunun ihlali hem de haksız rekabet birlikte mevcuttur.⁵⁶

⁵⁵ Uşan, s.162.

⁵⁶ Uşan, s. 163-165 Yargıtay konuyla ilgili bir kararında "Davacı vekili, müvekkili şirketin Orta Doğu ülkelerine özellikle İran ve Irak'a demir ve çelik mamulleri ihracatı ile temayüz etmiş dış ticaret sermaye şirketi olduğunu, müvekkili adına iş takibi ve işi sonuçlandırma görevi ile Necdet'i hizmet akdi ile işe aldığını, halbuki davalı Necdet'in iş için müracaatından bir gün önce diğer davalı şirketi kurup müdürlüğünü de üstlendiğini, hizmet akdi gereği tüm mesaisini sadakat ve dürüstlük kuralları çerçevesinde davacı şirket için hasretmesi gereken davalının davacının sağladığı imkanlar ile Irak'a gidip kendi şirketi lehine faaliyetlerde bulunup ihracat bağlantılarını kendi şirketi adına yaptığını, bu şekildeki bir ihracatta 200.000.000 lira net kar sağladığının belirlendiğini, bu hususların iktisadi rekabetin suistimali olduğunu ileriye sürerek Türk Lirası tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin iş tecrübesinden istifade etmek isteyen davacının müvekkiline ait şirketin mevcudiyetini bildiği halde işe aldığını, davacı adına birçok bağlantı gerçekleştirip görevini en iyi şekilde gerçekleştirdiğini, davacı zararına faaliyette bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, ... davalı Necdet'in davranış ve çalışmalarının iyiniyetle bağdaşmadığı, diğer davalı şirket ile davranışlarının haksız rekabeti oluşturduğu, davacı şirketin alması mümkün ihalelerin bu nedenle kaybedildiği, davacıya ait akreditiflerin davalıların elbirliği ile davalı şirkete yönlendirildiği sonucuna varılarak, davanın kabulü ile (50.000.000) lira

Halihazırda çalışan işçinin haksız rekabet teşkil edecek şekilde işvereniyle rekabet etmesi halinde işveren hem rekabet etmeme borcuna aykırılık sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle İş K. m. 25/II hükmü uyarınca feshedip uğradığı zararın tazminini talep edebilecek hem de haksız rekabet nedeniyle TTK m. 56 hükmü doğrultusunda haksız rekabetin tesbitini, rekabetin sonlandırılmasını ve bunların yanısıra uğramış olduğu zararlardan ötürü maddi ve manevi tazminat ödenilmesini dava açarak talep edebilecektir. Ayrıca TTK m. 57 uyarınca haksız rekabet fiili hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, haksız rekabet içeren fiilin tespiti, haksız rekabeti içeren davranışın önlenmesi ve haksız rekabet sonucu ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin davalar çalıştıranlara karşı da açılabilecektir.⁵⁷ Burada hangi haklarını kullanacağını seçimi tamamen işverenin tasarrufundadır.⁵⁸

V. Sır Saklama Yükümlülüğü ile Rekabet Yasağı ilişkisi

A. Sır Saklama Yükümlülüğü Tanımı ve İçeriği

Sır saklama yükümlülüğü; işçinin gördüğü iş dolayısıyla kendisine bırakılan veya herhangi bir şekilde öğrendiği üretim faaliyetleri ve işin gidişatı gibi iş ile alakalı sırları başkalarına açıklamamakla yükümlü olması şeklinde tanımlanabilir.⁵⁹

TBK m. 396/4 hükmü ile işçiler açısından sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya

tazminatın davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmasına karar verilmiştir. ... davalılar vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. davalılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.. karar verildi” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1992/7451 E. 1993/6598 K. sayılı 18.10.1993 tarihli kararı) Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:18.02.2019

⁵⁷ Doğan, s.23.

⁵⁸ Arslan Ertürk, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. Doktora Tezi (İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2007) s. 245.

⁵⁹ Uşan, s.93.

başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür". MBK'nda mevcut olmayan bu hüküm ile işçi açısından sır saklama borcu açıkça pozitif hukukumuzda düzenlenmiş bulunmaktadır⁶⁰ .

Mevzuatımızda TBK'dan önce genel bir sır saklama yükümlülüğü öngörülmemiş olup; sadece bazı özel düzenlemeler ile sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinde banka çalışanları, TTK m. 404'te anonim şirket denetçileri, Avukatlık Kanunu m. 36'da avukatlar, Noterlik Kanunu m. 54 ile noter katipleri bakımından sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür.⁶¹

Sır saklama yükümlülüğünün kapsamı işçinin iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları⁶² gibi bilgilerdir. Herkes tarafından bilinen veya kolayca öğrenilebilecek ulaşılabilecek bilgiler sır saklama borcu kapsamında değildir⁶³. Bilginin sır niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda salt işverenin iradesi yeterli değildir, bilginin objektif olarak sır niteliği taşıması gerekmektedir. Pratikte işverenin haklı menfaatinin sınırlarını tayin hakim tarafından yapılacak olup; hakim dürüstlük kuralını esas alarak objektif bir biçimde sır niteliğinde bir bilginin mevcut olup olmadığını tespit edecektir⁶⁴.

⁶⁰ Ercan Akyiğit *İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) s.220; Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Baysal, Ulaş, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2018), s.150 vd. Arslan Ertürk s.278 Süzek, işverenin haklı menfaati ölçütünün hangi hususları içerdiği konusunda belirsizlikler bulunduğunu, 'ölçülülük ilkesi' çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme ile her olayın özelliği dikkate alınarak haklı menfaatin bulunup bulunmadığı konusunda karara varılması gerektiğini belirtmiştir. Süzek 'İş Hukuku' (İstanbul: Beta Yayınları, 2018) s. 360.

⁶¹ Alpagut, 'Sadakat Borcu',s. 27.

⁶² İş sırrı kavramı için Bkz. yukarıda, "B.Haksız Rekabet ile Rekabet Etmeme Borcu ve Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması" başlığı altında detaylı açıklama mevcuttur.

⁶³ Soyer, s.53 ; Uşan, İş Sırrının Korunması s. 29

⁶⁴ Fatih Uşan, 'Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)', *Sicil Dergisi*, Mart 2006. S.1, s.59 vd.

Üretim sırlarına üretim süreci, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri ve ürünler, teknik-matematiksel çizelgeler, modeller veya araştırma sonuçları gibi üretime ilişkin sırların yanı sıra, üretim dışında kalan pazarlama, tedarik organizasyonu, müşteri listesi, fiyat hesaplamaları, reklam stratejisi, gelir kaynakları veya personel yapısı stok bilgileri gibi bilgiler de dahildir. Yine, bunların dışında kalan ve işveren tarafından gizli kalması gerekli olarak tanımlanan veya somut olaydan gizli kalması gerektiği anlaşılan işverenin mali veya kişisel bilgileri gibi bilgiler de sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır.⁶⁵

B. Sır Saklama Yükümlülüğü ile Rekabet Yasağının Karşılaştırılması

Gerek sır saklama yükümlülüğü gerekse rekabet yasağı iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem açısından işverenin haklı menfaatleri çerçevesinde iş sırlarının korunmasını amaçlamaktadır. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi bakımından öngörülen süre kısıtlaması, sır saklama yükümlülüğü açısından öngörülmemiştir. Gerçekten sır saklama yükümlülüğü işverenin objektif haklı menfaatleri olduğu sürece, hatta iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam etmektedir.⁶⁶

Uşan, sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesinden başka bir şey olmadığını dolayısıyla yapılan sözleşmenin işçinin ekonomik faaliyette bulunma imkanını sınırlandırdığı ölçüde rekabet yasağı sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁷

Ertan, sır saklama yükümlülüğünün rekabet yasağı kadar ağır bir yükümlülük olmadığını işçinin rakip bir firmada çalışmasını yahut bağımsız bir işletme açarak rekabet etmesini engellemediğini bu bakımdan rekabet yasağının ağır sınırlandırmalarına tabi tutulmasının uygun olmayacağını belirtmektedir.⁶⁸

Kanaatimizce kanun maddesini bu kadar geniş yorumlamak yasa koyucunun öngörmediği bir düzenleme yaratmak anlamına gelecektir. *Ertan*'ın belirttiği gerekçeleri de

⁶⁵ *Alpagut*, "Sadakat Borcu" s.28 ; *Doğan*, s.40-43.

⁶⁶ *Ertan*, s. 24-25

⁶⁷ *Uşan*, s.226.

⁶⁸ *Ertan*, s. 24-25

gözönüne alarak rekabet yasağına ilişkin hükümlerin sır saklama yükümlülüğüne uygulanması görüşüne katılmamaktayız.

Sır saklama yükümlülüğünün rekabet yasağından bir diğer farklılığı ise, rekabet yasağında işçinin rekabet teşkil eden işlerde çalışması yasaklanırken, sır saklama yükümlülüğünde işçinin çalışmasının yasaklanmamış olmasıdır. İşçi edindiği sırları fiilen kullanmadıkça rakip bir firmada çalışabilmektedir. Fiilen çalışmanın önlenmesi ancak rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasıyla mümkündür.⁶⁹

İşçinin sır saklama borcu da sadakat borcunun bir görünümü olup, sır saklama borcuna aykırı davranılması iş ilişkisinin temelini çökmesine ve işverenin iş sözleşmesini İş K. m. 25/II (e) kapsamında haklı nedenle feshedebilmesine sebebiyet verir. Zira İş K. m. 25/II (e) hükmünde doğruluk ve bağlılığa diğer bir deyişle sadakat borcuna aykırılık haklı fesih nedenidir.⁷⁰

Fakat işçinin mahkeme yahut sair resmi kanallarca talep edilmesi yahut savunma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir durumda bu bilgileri kullanması halinde bu durum sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmemelidir.⁷¹

⁶⁹ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.29.

⁷⁰ Ancak belirtelim ki, Yargıtay kalite kontrol elemanı olarak bir şirkette çalışan işçinin, daha önce aynı şirkette çalışmış ve olay tarihi itibarıyla rakip bir firmada çalışan işçinin kendisini araması ve telefonda şirkette kaç dokuma makinesi olduğu, kaç file dokuma makinesinin alındığı şeklindeki sorular sorması üzerine senin bıraktığın gibi diye cevap vermesi ve şirketin makine sayısı, üretim kapasitesi ile ilgili bu bilgileri eski bir çalışanla paylaşması halini güven ilişkisini zedeleyici nitelikte eylem olarak kabul etmiştir. Sonuç olarak paylaşılan bilginin eski bir çalışanla paylaşılması ve verilen bilginin mahiyeti nedeniyle sözleşmenin haklı nedenle değil fakat geçerli nedenle işverence feshedilebileceğine karar vermiştir. Yargıtay 9. H.D. 2009/16927 E., 2010/7357 K. sayılı 22.03.2010 t'li karar. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.11.2019 Bkz. *Doğan*, s.40-41.

⁷¹ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; davacı proje mühendisi işçinin gerek şirkette üstlendiği görev gerekse yargılandığı dava dosyası nedeniyle kendisine ait özel hard diskinde şirkete ait bir takım bilgi ve belgeler bulunmasının doğal olduğunu, davalı şirketin işçinin bu bilgileri üçüncü kişilere vererek sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve bu sebeple şirketin zarar gördüğünü ispat edemediğini, davacının sanık olarak yargılandığı dava dosyasına görev aldığı projeye ilişkin bilgileri

Sonuç olarak sır saklama yükümlülüğünün de rekabet yasağı gibi işverenin ticari sırlarını korumaya yönelik bir kavram olduğunu, haksız rekabete ilişkin hükümlerle beraber işverenin haklı menfaatlerini korumaya yönelik olduğunu söyleyebiliriz.



sunmasının savunma hakkı kapsamında kalan bir eylem niteliğinde olduğunu, belirterek davacı işçinin sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispatlanamadığını, bu sebeple davacının işe iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 22. H.D. 2011/222 E., 2011/584 K. sayılı 12.09.2011 t.li karar. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.1.2019 Bkz. *Doğın*, s.60

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN REKABET ETMEME BORCU

I. Genel Olarak

TBK’nda hizmet sözleşmesine ilişkin pek çok hüküm bulunmaktadır. Tezimizin konusunu teşkil eden gerek rekabet etmeme borcu gerekse rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler de Türk Borçlar Kanununda yer almaktadır. Bu nedenle bu hükümlerin İş Kanunu kapsamında kalan işçileri kapsayıp kapsamadığının tespiti, bu bağlamda da TBK çerçevesinde hizmet sözleşmesine ilişkin yapılmış olan düzenlemelerin kimleri kapsadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır.

TMK’nun 5. maddesi “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*” hükmünü taşımaktadır. Bunun sonucunda da TBK’ndaki hükümler, uygun düştüğü ölçüde İş K. kapsamındaki işçilere de uygulanacaktır. Kuşkusuz bunun için İş K.’nda konuya ilişkin özel bir hüküm olup olmadığı önem taşıyacaktır. TBK kapsamında özellikle ‘Hizmet Sözleşmesi’ başlığı altında yapılan düzenlemeler kanunun genel niteliği sebebiyle değişik iş kanunlarına tabi tüm işçileri kapsamakta olup; özel kanun ile genel kanunda düzenlenen bir konuya ilişkin farklı bir düzenleme getirilmediği sürece uygulanacaktır ⁷². Dolayısıyla İş K. yahut diğer özel iş kanunları çerçevesinde TBK’dan farklı bir düzenleme getirilmediği sürece TBK hükümlerinin genel kanun niteliğinden ötürü tüm işçilere uygulanacağı kabul edilmektedir.

73

⁷² Nurşen Caniklioğlu, ‘Türk Borçlar Kanunu - İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi’, *TİSK*, 2013, s. 79.

⁷³ Caniklioğlu, ‘Türk Borçlar Kanunu’ s. 79 vd. Yazar İş K. ile TBK. arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunduğunu belirtmekte, özel kanun kapsamında yer verilmemiş olan hükümlere yeni tarihli genel kanunda yer verilmesi halinde ise bu hükümlerin iş sözleşmesinden doğan bir hakkın ya da borcun pozitif dayanağını oluşturacak nitelikte olması halinde İş K. kapsamındaki işçilere de uygulanacağını ifade etmekte, bu çerçevede *özen, sadakat, rekabet etmeme borcu gibi* işçiyi ilgilendiren hükümlerin iş kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanacağını belirtmektedir. Ancak

TBK m. 393'e göre iş sözleşmesinin asli edimleri işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcudur⁷⁴. Ancak sürekli bir borç ilişkisi olan iş ilişkisi sadece tarafların karşılıklı edimlerini yerine getirmesinden ibaret değildir. Zira iş ilişkisi sadece maddi değeri olan edimlerin karşılıklı değişiminden ibaret bir Borçlar Hukuku ilişkisi değildir.⁷⁵ İş ilişkisi kapsamında taraflar arasında bir güven ilişkisi de kurulmakta olup; bu güven ilişkisinden tarafların birbirlerini korumalarını öngören asli edimleri tamamlayıcı nitelikteki yan yükümlülükler de doğmaktadır. İşçi açısından sadakat borcu, işveren açısından ise gözetme borcu bu yan yükümlülüklerden olup; işçinin işveren ile rekabet etmeme yükümlülüğü de sadakat borcundan doğan bir yükümlülüktür.⁷⁶

Tezimizin bu ikinci bölümünde öncelikle işçinin sadakat borcuna ve bu borcun olumsuz yanı olan rekabet etmeme borcuna değinilecek, akabinde de iş sözleşmesi süresince işçinin rekabet etmeme borcunun içeriği ve bu borca aykırı davranılması halinde bu halin olası sonuçları değerlendirilecektir.

genel kanunla getirilen yeni hükümlerin iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmayan ayrı ve bağımsız yeni bir hak getirmesi halinde bu hükümlerin İş K. çerçevesinde bir karşılığının olup olmadığı, diğer bir deyişle, İş K. kapsamındaki işçilerin de böyle bir düzenlemeye ihtiyacı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmektedir. Yazarın görüşüne biz de katılmaktayız. *Karaçöp / Yamakoğlu* da TMK. 5. Maddesi uyarınca TMK ve TBK'nun genel nitelikteki hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı ifade edildiğinden İş K. ve diğer iş yasalarında boşluk bulunan hallerde uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Eserde uygun düşme halinin hakimler tarafından iş hukukunun işçiyi koruma, işçi lehine yorum gibi ilkeleri gözönünde bulundurularak, bu alandaki uluslararası sözleşmeler de gözetilerek tespit edileceği belirtilmektedir. Efe *Yamakoğlu*, *Eda Karaçöp*, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2013, s.86 vd.

⁷⁴ Konuyla ilgili daha geniş bilgi için Bkz.*Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal*, s. 159 vd. ; Süzek, *İş Hukuku* s. 375 vd.

⁷⁵ *Tuncay*, 'Sadakat Yükümlülüğü', 1046 vd.

⁷⁶ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s. 23 vd.

II. İşçinin Rekabet Etmeme Borcunun Kaynağı olarak Sadakat Borcu

Her borç ilişkisinde akdin esasını oluşturan, akdin tipini, amacını belirleyen asıl borçlar yanında, asıl borçların en iyi şekilde ifasını sağlamaya yarayan, taraflar arasında kurulan güveni korumaya yönelik bir dizi yan borçlar da bulunmaktadır. Bu borçlar kimi zaman kanundan kimi zaman MK. m.2'deki dürüstlük kuralından doğmaktadır.⁷⁷

Yukarıda da değindiğimiz üzere, işçinin asıl borcu olan iş görme borcunun yanısıra iş ilişkisi bir dizi yan borç (yan yükümlülük) içermekte olup; bu borçlar içerisinde en önemlilerinden biri sadakat borcudur. Doğruluk ve dürüstlük ilkesi temeline dayalı olan⁷⁸ bu borç işçinin hizmet edimini yerine getirirken işverenin ve işyerinin haklı çıkarlarını en iyi biçimde korumak ve söz konusu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan

⁷⁷ Tuncay, 'Sadakat Yükümlülüğü' s. 1046. Ercan Akyiğit, 'Türk, Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi', *Kamu-İş Dergisi*, C.3.S.2 (1992),('Sadakat Borcu') s.32.

⁷⁸ Sadakat borcunun tarihi gelişimine bakıldığında, Roma hukukunda bahsi geçen sadakat borcunun efendi-köle ilişkisinden kaynaklandığı, özgür kişilerin de işçinin emeğinin kiralması (locatio conductio operarum) kapsamında çalıştıklarını, her iki ilişki biçiminde de işçinin işverenin mutlak egemenliği altına girdiğinin kabul edildiğini, sadakat borcunun da işverenin egemenliği altında olmasından kaynaklanan doğal bir sonuç olarak belirdiği görülmektedir. İşçinin emeğinin mal olmadığının iş ilişkisinin borç ilişkisinin ötesinde kişisel ilişkilere dayandığının kabulü ancak 19. Yüzyılın sonlarına doğru mümkün olmuştur. Arslan Ertürk, s. 102 vd. ;Tuncay 'Sadakat Yükümlülüğü' s.1044 Türk Hukuku açısından ise, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk Medeni Kanunu olan Mecelle'de iş sözleşmesinin "insanın kiralması" (icare-i adem) olarak düzenlendiği, bu düzenlemenin Roma Hukukundaki köle-efendi ilişkisinin özelliklerini taşıdığı, ancak 1926 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun hukukumuzla uyarlanmasıyla hazırlanan Medeni Kanunumuz ile modern anlamda hizmet akdine ilişkin hükümlerin kabul edildiği, fakat ilgili kanunda özen ve sadakat borcuna ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği görülmektedir. Bkz. Arslan Ertürk, s.108-109 Nitekim mehz İsviçre Borçlar Kanunu'na da 1971 yılında yapılan değişiklikle özen ve sadakat borcuna ilişkin açık düzenleme getirilmiş olup; bu açık düzenleme hukukumuzla ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396. Maddesi ile 2011 yılında girmiştir.

kaçınmak yükümlülüğünü ifade etmektedir.⁷⁹ Bu yükümlülükler, doğası gereği uzun süreli olan ve bu nedenle taraflar arasında güven ilişkisi doğuran iş ilişkisindeki asıl edimi tamamlayıcı nitelikteki bir kısım yükümlülüklerdir. İşveren açısından gözetme, işçi açısından ise sadakat borcu bu yan yükümlülüklerdendir.⁸⁰ Ancak yan yükümlülükler de kendi içlerinde yan yükümlülük ve yan edim yükümlülüğü olarak ayrılmaktadır. Yan edim yükümlülüğü asıl edime oranla ikinci derecede bir nitelik taşıyan ancak asıl edimden bağımsız olarak ifası talep ve dava edilebilen yükümlülüklerdir. Yan yükümlülük ise asıl edim ve yan edim yükümlülüklerine bağımlı nitelik taşıyan yükümlülüklerdir.⁸¹ Bu açıdan sadakat borcunun ve buna bağlı rekabet etmeme borcu yan edim yükümlülüğü, özen borcunun ise yan yükümlülük olarak nitelenebilir.

Sadakat borcuna ilişkin açık yasal düzenleme ise TBK'nun 396. maddesinde 'Özen ve sadakat borcu' adı altında mevcuttur. İlgili maddede "*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete giripemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür*" denilmek suretiyle özen ve sadakat borcu düzenlenmiştir.

Belirtelim ki doktrinde özen ve sadakat borcunun aynı maddede düzenlenmesi eleştirilmekte olup; *Caniklioğlu*, özen borcu ve sadakat borcuna ilişkin olarak iş görme

⁷⁹ *Alpagut*, Sadakat Borcu s.24 ; *Arsan Ertürk*, s.161-162; *Tankut Centel*, 'Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları', *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2011, s.8.; *Ünal Narmanlıoğlu*, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri* (İstanbul: Beta Yayınları, 2014) s. 271 ; *Akyiğit*, *İş Hukuku* s.219 ; *Mehtap Başbuğ*, *Aydın*; *Yücel Bodur*, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2018). s. 141.

⁸⁰ *Alpagut*, Sadakat Borcu s.23 ; *Narmanlıoğlu*, s.274 ; *Süzek*, "İş Hukuku" s.359 ; *Haluk Hadi Sümer*, *İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s.73.

⁸¹ *Eren*, doktrinde yan yükümlülükler 'bağımlı yan yükümlülük', 'diğer davranış yükümlülükleri', 'özen gösterme yükümlülükleri' de denildiğini ifade etmektedir. Konuyla ilgili geniş bilgi için Bkz. *Fikret Eren*, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017) s.31 vd.

borcu açısından birinin yan yükümlülük diğerinin yan edim yükümlülüğü teşkil ettiğini belirterek, bu yükümlülüklerin ayrı maddelerde düzenlenmesinin ve özen borcu ile birlikte bu borcun derecesi ve bu borca aykırılığın yaptırımının toplu bir şekilde aynı madde içinde düzenlenmesinin daha isabetli olacağını belirtmiştir.⁸²

Yine aynı yönde *Alpagut* da, özen yükümünün iş görme borcuna dahil olduğunu, sadece iş görme edimi bakımından değil sadakat borcu da dahil tüm yan edim yükümlülükleri bakımından geçerli olduğunu, bu bakımdan yan edim yükümlülüğü niteliğindeki sadakat borcu ile birlikte düzenlenmesinin isabetli olmadığını belirtmiş, devamla bu düzenlemenin İsviçre Hukukunda da eleştirildiğini, özen borcunun sorumluluğa ilişkin OR Art 321e (TBK md 400) hükmünde düzenlenmesinin daha doğru olacağı yolunda görüşler olduğunu ifade etmiştir.⁸³

Bizce de yazarların eleştirileri isabetli olup; sadakat borcu ve özen borcu gibi birbirinden farklı ve oldukça önemli iki borcun ayrı maddelerde düzenlenmesinin ve özen borcun ilgili diğer hükümlerle tek bir madde halinde düzenlenmesinin kanunun sistematığının sağlığı açısından daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere sadakat borcu işçinin işverenin korunmaya değer menfaatlerini, kendisinden makul olarak beklenen ölçülerde korumasını ve bu menfaatlere zarar verici her türlü davranıştan kaçınmasını kapsamaktadır. Görüldüğü gibi borcun hem olumsuz yanı (kaçınma yükümlülüğü) hem de olumlu yanı (pozitif davranış yükümlülüğü) mevcut olup; işçinin zarar verici davranışlardan kaçınma ve koruyucu davranışları yerine getirme borcu söz konusudur.⁸⁴ Rekabet etmeme borcu kaçınma

⁸² *Caniklioğlu*, 'Türk Borçlar Kanunu', s. 91. Nitekim *Arslan Ertürk* de eserinde rekabet etmeme borcunu asıl edimle bağıllık göstermeyen (asıl edimden bağımsız) yan yükümlülük olarak, özen borcunu ise asıl edime bağımlı, asıl edimin tam olarak yerine getirilmesine yardımcı nitelikte ve asıl edimden bağımsız olarak dava edilemeyen yan yükümlülük olarak tanımlamış, her iki yükümlülüğün birbirinden farklı nitelikli yükümlülükler olduğunu ortaya koymuştur. *Arslan Ertürk*, s 159-160.

⁸³ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.25.

⁸⁴ *Tuncay*, 'Sadakat Yükümlülüğü' s.1050 ; *Narmanlıoğlu*, s.272, *Caniklioğlu*, 'Türk Borçlar Kanunu' s. 88-89 ; *Çelik*, *Nuri*; *Caniklioğlu*, *Nurşen*; *Canbolat*, *Talat*, *İş Hukuku Dersleri (İstanbul: Beta Yayınları, 2019)* s. 303 vd. ; *Mollamahmutoğlu / Astarlı /Baysal* sadakat borcunun işçiye işletme

yükümlülüğü kapsamında bir borç olup; rekabet teşkil edecek faaliyetlerden kaçınmayı öngörmektedir.⁸⁵

A. Sadakat Borcunun Olumlu Yanı

Sadakat borcunun olumlu yanı işçinin belirli bir biçimde davranma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Örnek olarak, işverene bilgi verme, hesap verme, işyerinde zarara sebebiyet verebilecek her türlü aksaklık ve bozuklukları haber verme, bunların meydana gelmemesi için elinden gelen ve kendisinden beklenebilecek her türlü tedbiri alma vb. davranışlar verilebilir.⁸⁶ İşçi, sadakat borcu gereği iş ve işyerine ilişkin olarak işverenin sorularına doğru cevap vermek ve işvereni iş ve işyerine ilişkin esaslı hususlarda doğru,

içindeki fonksiyonuna ve dürüstlük kurallarına göre kendisine duyulan güvenin derecesiyle orantılı olarak iş ilişkisinde işverenin çıkarlarına hizmet eden tüm tedbirleri almayı yüklediğini belirtmektedir. Mollamahmutoğlu / Astarlı /Baysal, s.149.

⁸⁵ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu', s. 24.; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat* örnek olarak "işyerine ait parayı yapılan tebligata rağmen işverene ödemekten kaçınmak, askeri işyerinde içeriye yabancı alarak tesisin güvenliğini bozmak, düzenlediği makbuzda tahrifat yapmak, işi bırakıp gazete okumak, rüşvet ya da normalden aşan hediye veya bahşiş almak, işyerinde uyumak, bankada müşterinin hesabından virman yoluyla kendi hesabına para geçirip üç gün bu parayı kullanmak, zarar doğmamış olsa bile usul ve yetki dışı işlemler ile bankayı riske sokmak, kendi ürettiği aygıtları işyerinde üretilmiş aygıtlar olarak gösterip pazarlamak, raporlu iken başka işyerinde çalışmak, gerçeğe aykırı fatura kesmek, rekabet sayılacak davranışlarda bulunmak, bankada çalıştığı halde banka ile iş ilişkisi bulunan kişi ile birlikte ticari iş yapmak, işyerine kadın getirmeyi organize etmek" gibi hallerin sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat* s.305.

⁸⁶ *Narmanlıoğlu*, s.272, *Alpagut* işle ilgili yapılan bilgilendirmenin ve TBK 397'de düzenlenen teslim ve hesap verme borcu kapsamında yapılan bilgilendirmenin iş görme borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu tür hususlarda sadakat borcuna başvurmaya gerek bulunmadığını, ancak iş akışı dışında kalan, iş görme borcu ile bağlantılı olmayan ve fakat ortaya çıkabilecek zarar tehlikesi nedeniyle işvereni haberdar etmesi gereken hallerdeki bilgilendirme yükümlülüğünün doğrudan sadakat borcundan kaynaklandığını belirtmiştir. s.24-25 ; *Akyiğit* işyerinde çıkan bir yangını veya hastalığı, bir hırsızlık olayını haber verme gibi 'bildirme yükümü' yanında işverenin zararlarını önlemek ve düzeltmek, işletmenin amacını geliştirmek hatta fazla çalışma ile geçici iş değişikliklerini kabul etmek yükümlerini bu kapsamda saymaktadır. *Akyiğit*, 'Sadakat Borcu' s.32.

tam ve zamanında bilgilendirmekle yükümlüdür⁸⁷. Tezimizin konusu itibariyle asıl önem arz eden kısım ise rekabet etmeme borcunu da kapsayan sadakat borcunun olumsuz yanıdır.

B. Sadakat Borcunun Olumsuz Yanı

İşçinin işverenin haklı çıkarlarına ters düşen ve işletmeyi zarara uğratabilecek her türlü davranıştan kaçınması sadakat borcunun olumsuz yanını oluşturmaktadır.⁸⁸ Sayıca sınırlandırmak mümkün olmamakla birlikte, doktrinde bir kısım örnekler verilmiştir. İşyeri barışının bozulmasından kaçınma, işletmenin itibarının zedelenmesine yol açacak davranışlardan kaçınma, işverenin müşterilerini, elemanlarını, tedarikçilerini ayartmaktan kaçınma, rüşvet almama, rekabet teşkil edecek yan iş yasağı yanında hukuka aykırı veya uygunsuz davranışlarda bulunma yasağının bu kapsamdadır.⁸⁹

İşçinin bu sadakat yükümlülüğü sadece çalışma süresi içerisindeki zamanları değil, çalışma süresi dışındaki zamanları da kapsamaktadır. Bu nedenle işverenin itibarını zedeleyen⁹⁰, ekonomik güvenilirliğini sarsıcı davranışlar, çalışma süresi dışında dahi olsa

⁸⁷ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.30.

⁸⁸ *Tuncay*, 'Sadakat Yükümlülüğü' s. 1058 ; *Narmanlıoğlu*, s. 271 ; *Arslan Ertürk*, s. 306 ; *Akyiğit*, 'Sadakat Borcu' s.32 ; *Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal* s.152 ; *Akyiğit*, 'İş Hukuku' s. 270; *Başbuğ / Bodur*, s.142.

⁸⁹ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.24-25. Yine *Alpagut*'a göre hakaret, hırsızlık, maddi zarar verme gibi hukuka aykırı davranışların sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir. Zira Kanuna aykırı bir davranışın bulunduğu yerde dürüstlük kuralından kaynaklanan sadakat borcuna gidilmesine gerek bulunmamakta olup; sadakat borcu ancak yasal bir yükümlülüğün bulunmaması halinde dayanak oluşturabilir yahut yasal yükümlülüğün sınırlarının tespitinde gündeme gelebilir. Kime karşı işlenirse işlensin suç teşkil eden, hukuka aykırı bir durumun sadakat temelinde değerlendirilmesi teknik hukuk bakımından hatalıdır. Yine *Alpagut*'a göre işyeri barışını iş akışını etkilediği sürece sadakat borcuna aykırı davranışların işverenin aile üyelerine, diğer işçilere yahut müşterilere yönelik olması bir değişiklik yaratmaz. *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s. 24-25

⁹⁰ Ancak not olarak belirtelim ki, işçinin işyerindeki hukuka ve etik kurallara aykırı uygulamaları veya gizli bilgileri medya da dahil olmak üzere resmi kurum ya da makamlara açıklaması anlamına gelen whistleblowing (işçinin bilgi uçurması)'in sadakat borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususu farklı bir durum teşkil etmektedir. Her ne kadar işçinin bu eylemi işverene zarar

sadakat borcunun ihlali niteliğindedir. Bu bakımdan sadakat borcu bir nevi işçinin ifade özgürlüğünün sınırını oluşturmakta olup; işçinin işverenle ilgili açıklamalarının gerçeği yansıtıp yansıtmaması da borca aykırılık bakımından önem taşımamaktadır. Yine Yargıtay işverenin güvenini sarsan borca aykırılık hallerinde işçinin eylemi sebebiyle fiilen bir zarara yol açılmış olmasını ya da eylemin suç teşkil etmesini aramamaktadır.⁹¹

İşçinin sadakat borcunun olumsuz yanı olan yapmama yükümlülüklerinin belki de en önemlisi ise 'Rekabet Etmeme' borcudur.

verebilecek nitelikte ise de doktrinde kamu menfaatinin daha üstün bir menfaat olduğu ileri sürülerek böyle bir eylemin somut şartlar ve bir takım kriterler ışığında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre somut olayda kamu yararının mevcudiyeti, bu yararın önemi, ifşa ve ihbarda bulunan işçinin ilgili usulü takip edip etmediği, bilginin kamuya ifşasının son çare olup olmadığı, usulsüzlüğün düzeltilmesi için daha etkili alternatif yollar bulunup bulunmadığı gibi hususlar değerlendirilerek, işçinin eyleminin sadakat borcuna aykırı olup olmadığı tespit edilebileceği belirtilmektedir. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat* s.304. *Alpagut* da işçinin bu tür hallerde ölçülülük ilkesine uygun olarak hareket etmesi gerektiğini, öncelikle durumu işverene bildirerek bu durumu ortadan kaldırma imkanının işverene verilmesini, işverene yapılan bildirimin sonuçsuz kalması durumunda yetkili makamlara bildirimde bulunulabileceğini, yetkili makamlara bildirimin de sonuçsuz kalması olasılığında artık kamuoyuna bu konuda açıklamada bulunulmasının uygun olacağını belirtmiştir. Ancak dürüstlük kuralı gereğince işçiden öncelikle işvereni bilgilendirmesinin beklenemeyeceği, yahut zararın işverenin bilgilendirmesi ile önlenemeyeceği ya da işçinin ihbarla yükümlü olduğu hallerde işçinin işverene bildirimde bulunmaması sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilemeyecektir, *Alpagut*, 'Sadakat Borcu's.27. Aynı görüşte *Akyiğit*, 'İş Hukuku' s. 221.

⁹¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 304 Yargıtay vermiş olduğu bir kararda verdiği kredilerdeki teminat açığını gizleyen krediler şefi bir çalışanın eylemini, çalışanın beraat etmesine ve ortada fiilen oluşmuş bir zarar olmamasına rağmen sadakat borcuna aykırı saymış ve haklı nedenle iş sözleşmesinin feshini haklı bulmuştur. Yargıtay böyle bir halde çalışana olan güvenin sarsıldığını, iş sözleşmesinin bu şartlar altında devam etmesinin işverenden beklenemeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay 9. H.D.2000/2465 E. 2000/4716 K.04.04.2000 t.li karar. 'Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası' <www.legalbank.net>. Erişim Tarihi:12.11.2019 ; *Eyrenci*, Öner ; *Taşkent*, Savaş ; *Ulucan*, Devrim, Bireysel İş Hukuku (İstanbul: Beta Yayınları, 2016) s. 127.

III. İşçinin Rekabet Etmeme Borcu

A. Genel Olarak

Sözleşme ile kararlaştırılmasına gerek olmayan ve sadakat borcu kapsamında mevcut olduğu kabul edilen bu borç, TBK'nun 396/III maddesi ile de açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.⁹² Ancak bu borç, kanun maddesi ile açıkça düzenlenmediği zamanlarda da gerek doktrindeki görüş ve yorumlar gerekse Yargıtay kararları ile temelini TMK m. 2'de yer alan 'doğruluk ve güven prensibi'nden alan bir olarak kabul edilmiştir⁹³.

TBK 396/III. maddesine göre; “ *İşçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez*”. Bu hükme göre rekabet etmeme borcu işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine bağlı bir borçtur. Bu rekabet etmeme borcunun yükümlüsü işçi olup; borcu ifayı kendisine karşı yükümlü olduğu taraf ise işverendir.

TBK m. 396/III ile işçinin mevcut iş ilişkisi yanında başka bir işte çalışması sınırlandırılmış bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, işçinin ikinci bir işte çalışması kural olarak serbest bırakılmış, ancak bu çalışmanın sadakat borcuna aykırılık ve bunun somut görünümlerinden biri olan rekabet oluşturacak bir faaliyet olması halinde bu duruma yasak getirilmiştir⁹⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde hangi fiillerin rekabet olduğuna

⁹² Çelik/ Caniklioğlu / Canbolat.s. 306 vd.; Centel.s.8-9.

⁹³ Güneş, Başak ; Mutlay, Faruk Barış, 'Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”Ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi', *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.30 2011/3, s. 242, Konuyla ilgili örnek olarak Yargıtay 9. H.D. 2010/4315 E. 2010/9958 K. 08.04.2010 tarihli kararında <<İş akdinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur Rekabet etmeme borcu ise, iş akdinin sonuçlarından olan; işçinin, işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder. İş akdinin devamı süresince işçinin işverene rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür>> denilmiştir. TBK'nın 04 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe girdiği göze alındığında, henüz TBK m. 396 hükmünün mevcut olmadığı bir zamanda verilen kararda Yargıtay'ın açıkça sadakat borcunun ve bu borcun olumsuz yönü olan rekabet etmeme borcunun varlığını kabul ettiği görülmektedir.

⁹⁴ Alpagut, 'Sadakat Borcu' s.26.

dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu' nun 444. maddesinde, *işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açması, rakip bir işletmede çalışması* rekabet yasağı sözleşmesine konu edilebilecek fiiller olarak belirtilmiştir⁹⁵. Dolayısıyla bu borcun kapsamı belirlenirken bu hükümden yararlanılabilir.

Rekabet teşkil eden ya da rekabet teşkil etmemekle birlikte işçinin edim yeterliliğini, performansını etkileyecek bir çalışmanın sadakat borcuna aykırılık teşkil etmesi için bir zararın ortaya çıkması gerekmez.⁹⁶ Rekabet teşkil edecek bir faaliyet nedeniyle işveren bir zarara uğramamış olabilir. Yine doğrudan zarar ortaya çıkmamış olsa dahi, işin güvenliği tehlikeye düşmüş yahut performansın etkilenmesi olasılığı güçlü bir biçimde somut olayda mevcut olabilir ki bu tür durumlarda da sadakat borcunun ihlalden söz edilebilir⁹⁷.

Belirtelim ki işçi çalıştığı süre boyunca, “çalışma saatleri içerisinde” tüm vaktini işverene hasretmek durumunda olup; işçinin işverenin rızası olmaksızın bu süre içerisinde başka bir şey yapma serbestisi mevcut değildir.⁹⁸ Çalışma süresi içerisinde rekabet teşkil etmese dahi iş dışında bir faaliyette bulunmak hem iş görme borcunun hem de sadakat borcunun ihlali niteliğindedir.⁹⁹ Örnek olarak; işyerinde bir çalışanın mesai saatleri içerisinde arkadaşlarına makyaj seti, çamaşır, kazak vs. satması hali verilebilir.¹⁰⁰ Ancak işçinin boş zamanlarında, işvereniyle rekabet teşkil etmemesi kaydıyla, başkası yahut kendi adına bir iş yapmasını yasaklayan genel bir kural bulunmamaktadır.¹⁰¹

⁹⁵ Doğan, s.53.

⁹⁶ Alpagut, 'Sadakat Borcu' s.26.

⁹⁷ Alpagut, 'Sadakat Borcu' s.26. Yine, rekabet teşkil etmemekle birlikte işçinin iş saatleri içinde ücret karşılığı bir başkasına hizmet etmesi, örneğin iş yoğunluğunun olmadığı saatlerde büro işçisinin online olarak faaliyet göstermesi halinde de sadakat borcuna aykırılıktan söz etmek gerekir.

⁹⁸ Uşan, s.121.

⁹⁹ Uşan, s. 121.

¹⁰⁰ Uşan, s.122.

¹⁰¹ Tuncay, 'Sadakat Yükümlülüğü' s. 1061 Tuncay eserinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1990 tarihli (10-458 E.601 K. sayılı kararına atıf yaparak "Bir kimsenin zaman ve şartlar

Bu aşamada işçinin rekabet etmeme borcunun kapsamının ne olduğu, hangi faaliyetlerin bu borca aykırılık teşkil edeceği sorusunu irdelemek uygun olacaktır.

B. Rekabet Etmeme Borcunun Kapsamı

1. Üçüncü Bir Kişiye Ücret Karşılığı Hizmette Bulunmama

Daha önce de belirttiğimiz üzere, işçinin boş zamanlarında başka bir işveren nezdinde çalışması kural olarak yasak olmamakla birlikte, işçinin bu çalışmasının rekabet etmeme borcuna aykırı bir hizmet niteliğini haiz olması halinde bu durum kanuna aykırı görülmüştür.

Doktrinde *Alpagut*'a göre verilen hizmetin sadakat borcu açısından değerlendirilmesi için hizmetin sürekli, geçici, bir kereye mahsus, bağımlı yahut bağımsız olarak görülmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Hizmetin mutlaka bir iş sözleşmesi kapsamında verilmesi de gerekli değildir. Ücret karşılığı yapılan bu faaliyet eser, taşıma vekalet veya bağımlılık ilişkisi olmayan başka bir sözleşmeye de dayanabilir.¹⁰² Ücret salt para olarak anlaşılmamalı, bir karşılık oluşturabilecek her türlü yarar madde kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁰³

Yine *Alpagut*'a göre, ücret karşılığı olmayan, kamusal nitelikli bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan çalışmalarda kural olarak sadakat borcuna aykırılıktan söz edilemez. Fakat kamusal ödev niteliğinde olmayan ancak ücretsiz yapılan bir çalışmanın da rekabet oluşturması halinde sadakat borcuna aykırı olduğu tartışmasızdır.¹⁰⁴ Bunun gibi bir işin hatır işi olarak yapılması halinde bu faaliyetin rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde tek ölçüt ücret olmayıp, söz konusu faaliyetin süresinin, işverenin işletmesi üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde *Ertan* ara sıra herhangi

elverdiği taktirde birden ziyade işyerinde çalışmasında kanuni bir engel bulunmamaktadır" şeklinde bir atıfta bulunmuştur. *Uşan*, s.122 vd.

¹⁰² *Ertan*, s. 72 *Ertan* da *Alpagut* ile aynı görüştedir. Yine aynı görüşte Bkz. *Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal* s.153.

¹⁰³ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.26.

¹⁰⁴ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.26. *Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal*, s.153.

bir ücret alınmaksızın yapılan hatır işlerinin rekabet teşkil eden bir fiil olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.¹⁰⁵ Kanaatimizce de herhangi bir ücret alınmaksızın ara sıra yapılan, süreklilik teşkil etmeyen ve işverene hissedilir bir etkisi olmayan faaliyetlerin rekabet etmeme borcuna aykırılık olarak değerlendirilmemesi uygun olacaktır.

İşçinin halihazırda çalışmakta iken başka bir işverene hizmette bulunması tam süreli iş ilişkisinin yanında bir başka yerde çalışma şeklinde olabileceği gibi, esasen aynı dönemde iki veya daha fazla sayıda kısmi süreli iş ilişkisiyle çalışma şeklinde de gerçekleşebilir. İlk durumda bir yan iş söz konusu iken, ikinci olasılıkta kısmi süreli çalışma söz konusu olacaktır. Her iki durum açısından rekabet etmeme borcunun ağırlığının farklı değerlendirildiğini görmekteyiz.

a) Kısmi Süreli Çalışma

Bir işçinin çalışması o işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerine göre önemli ölçüde daha kısa ise bu çalışma İş K.'nın 13. maddesinde kısmi süreli çalışma olarak tanımlanmıştır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde de 'önemli ölçüde' hususuna açıklık getirilmiş ve 'işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır' hükmü belirtilmiştir.¹⁰⁶

Kısmi süreli çalışmanın özelliği işçinin birden fazla işverenle iş sözleşmesi yapmasının mümkün olması, bu sebeple işçinin başka bir işte çalışması ihtimalinin işverenlerce öngörülebilir olmasıdır.¹⁰⁷ Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin bir yahut birkaç farklı iş ilişkisi içine girebileceği hususu işverence öngörülebilme ve işçinin kendi mesleğini icra ettiği durumlarda, bu iş ilişkilerinin birbirleriyle rekabet oluşturması ihtimali de kuvvetle muhtemel bulunmaktadır. Bu durumda işçinin çalışma hakkı ile rekabet etmeme borcu arasında ciddi bir çatışma mevcuttur. Konuyu değerlendiren

¹⁰⁵ Ertan, s.72.

¹⁰⁶ Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Caniklioğlu, Nurşen /Yamakoğlu, Efe "6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma", Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2013 s. 6-23.

¹⁰⁷ Uşan, s. 130.Alpagut, 'Sadakat Borcu' s.27.

yazarlardan *Alpagut*, İsviçre hukukunda işverenin kısmi süreli iş ilişkisi kurmakla işçinin başka işyerlerinde de çalışabileceğini öngörmesi gerektiği belirtilerek, bu sebeple esaslı bir çıkar çatışması olmadığı sürece rekabet etmeme yasağının zımni olarak sınırlandırılmasının onaylandığının ileri sürüldüğünü belirtmektedir¹⁰⁸. Bu görüş, sadakat borcuna aykırı olarak çalışmayı ciddi bir rekabet halinin varlığı ile sınırlamakta olup; yazar bu görüşün işçinin çalışma hakkının korunması bakımından isabetli olduğunu belirtmekte, rekabet teşkil edecek çalışmanın yasaklanmasında herhangi bir mahsur olmadığını, böyle bir yasaklamanın geçerli kabul edilmesi gerektiğini, ayrıca genel bir yan iş yasağı getirilmesinin anayasal çalışma hakkına ve kişilik haklarına aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir.¹⁰⁹

Uşan da kısmi süreli çalışmalarda işverenlerin işçinin başka bir yerde çalışmakta olduğunu öngörebilme ihtimaline değinerek, rekabet teşkil eden tutum ve davranışların yorumlanması esnasında tam süreli işçi ile aynı şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini, ancak, burada rekabet teşkil eden davranışın bir ağırlığının aranması gerektiğini belirtmektedir¹¹⁰. Yazar ayrıca kısmi süreli çalışan işçilerin başka bir işveren için çalışmalarının yasaklanabileceğini, özellikle iş sırlarının önemli olduğu ya da teknik çalışma ilişkisinin bulunduğu hallerde ikinci bir iş ilişkisinin sınırlandırılmasının mümkün olduğunu fakat bu durumun işçinin kişilik hakları ve ekonomik özgürlüğü ile ters düştüğü oranda geçersiz olacağını kabul etmektedir.

Kanaatimizce de işçinin kısmi süreli çalıştırıldığı hallerde rekabet etmeme borcunun ihlali halinin daha dar yorumlanması, ancak ağır bir rekabet halinin varlığı halinde bu borcun ihlal edildiğinin kabul edilmesi işçinin anayasal hakkı olan çalışma ve sözleşme hak ve ödevi, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı gibi temel haklar çerçevesinde daha uygun olacaktır.

¹⁰⁸ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.27.

¹⁰⁹ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.27.

¹¹⁰ *Uşan*, s. 131.; *Doğan*, burada rekabet teşkil eden somut fiilin esas alınması gerektiğini, birden fazla işveren yönünden birden fazla sadakat borcunun mevcut olduğunu, somut fiile ve somut olayın özelliklerine göre durum değerlendirmesi yapılması gerektiğini belirtmiştir. *Doğan*, s.49.

b) Yan İşte Çalışma

Yan iş, tam süreli bir iş ilişkisinin yanında hukuki düzenlemelerin elverdiği ölçüde ücret karşılığı girilen ikinci bir iş ilişkisidir.¹¹¹ Yan işte, işçinin halihazırda devam eden tam süreli bir iş ilişkisi bulunmalı ancak asıl ve yan işe ait çalışma süresinin azami iş süresini¹¹² aşmaması gerekir.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, işçinin çalışma saatleri dışında başka bir işte çalışması kural olarak mümkün olmakla birlikte, işçinin yıllık ücretli izinde olduğu, yahut hastalık, grev, lokavt vesair nedenlerle iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlarda, rekabet teşkil etmese dahi başka bir işte çalışması mümkün olmayıp, böyle bir hal sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir.¹¹³

Yan işte çalışma ile ilgili olarak bir Yargıtay kararında spor salonunda spor eğitmeni olarak çalışan bir işçinin, spor kulübünün eski ve yeni üyelerine dışarıda özel ders vermemeyi taahhüt etmesine rağmen, eski üyelere birine özel ders verdiği görüntüleri sosyal medyada paylaşması sebebiyle rekabet etmeme borcuna aykırı davranması gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin işverence feshi Yargıtayca hukuken yerinde görülmüştür.¹¹⁴

Öte yandan şunu da belirtmek gerekir ki yan iş ile ilk işin birbiriyle bağlantılı olması halinde, bu durumun rekabet teşkil edecek bir faaliyet olmaması gerekmektedir.

¹¹¹ *Akyiğit*, 'Sadakat Borcu' s.34 ; *Uşan*, s.132.

¹¹² Azami çalışma süresi İş K.'na göre haftada 45 saat (Bkz. İş K. m. 63/1) Deniz İş Kanunu (m. 26) ve Basın İş Kanunu (m. 19) kırk sekiz -süreli gece çalışmada kırk- saattir. TBK.'nda ise azami bir süre öngörülmemiştir. *Uşan*, s.131.

¹¹³ *Uşan*, s.132 vd. Nitekim İş Kanunu'nun 58. Maddesinde "Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir" hükmü mevcut olup; yine İş Kanununun 74. Maddesinde "İşçi, hamilelik, analık ya da hastalık durumunda da başka bir işle uğraşamaz" hükmü mevcuttur.

¹¹⁴ Yargıtay 9. H.D. 2015/18350 E. 2015/27822 K. 07/10/2015 T. kararı Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi: 18.02.2019. *Doğan* s.50-51.

Ayrıca yan iş olarak yapılan işin nitelik gerektirmeyen bir iş olması halinde Yargıtay durumun rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul etmektedir. Örneğin vasıfsız işçi olarak temizlikçi sıfatıyla çalışan bir kişinin boş zamanlarında başka bir yerin temizliğine gitmesi, gıda paketi dağıtıcısı olarak çalışan bir kişinin çalışma saatleri dışında daha erken saatlerde ekmek, gazete, süt dağıtımını yapmak üzere çalışması rekabet yasağına aykırılık teşkil etmez.¹¹⁵

Mevcut bir iş ilişkisi devam ederken başka bir işte çalışarak rekabet teşkil edecek faaliyette bulunma halinde ilk işveren bakımından sadakat borcuna aykırılık ortaya çıkmakta olup; böyle bir halde ikinci işveren işçinin ilk işinden sözleşmenin yapıldığı sırada haberdar ise sadakat borcuna aykırılık iddiasında bulunamaz. İşçinin sadakat borcu gereği ikinci işvereni mevcut iş ilişkisi hakkında bilgilendirme yükümü mevcuttur.¹¹⁶

Yargıtay 1475 sayılı Kanun döneminde, işçinin işverenin izin ve haberi olmadan başka bir işte çalışmasını 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II, d hükmündeki doğruluk ve bağlılık borcuna aykırılık olarak kabul etmiş ve işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmiş olduğunu belirtmiştir.¹¹⁷ Yargıtay'ın güncel tarihli kararlarında ise mesai dışında başka bir işyerinde çalışmasını yasaklayan bir sözleşme hükmünün bulunmadığı

¹¹⁵ Uşan, s.127 ; Doğan s.51. Yargıtay 9. H.D. E. 2005/2342 K. 2005/32664 06.10.2005 tarihli kararı: *"Davacının davalının işyerinde 10-21 saatleri arasında gıda paketi dağıtıcısı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu saatler dışında rekabet yasağına girmemek koşuluyla davacının başka işler yapmasına engel yasal bir düzenleme mevcut değildir. Davacının erken saatlerde ekmek, gazete, süt dağıtımını yapmak üzere iş araması ve yapması işverene haklı fesih hakkı vermez. Bu nedenle bilirkişinin hesaplaması bir değerlendirmeye tabi tutularak karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır"* Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi: 18.02.2019.

¹¹⁶ Alpagut, 'Sadakat Borcu' s. 27. Ayrıca ilk işvereni haberdar etme/ ilk işverenden izin alma açısından Uşan, işçinin izin almak zorunda olduğu çalışma ilişkilerinin sır saklama ya da rekabet yapmama borçlarına aykırı yahut doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir çalışma ilişkisi olduğunu, örneğin işçinin mesai bitimi akşam pazarda limon satması gibi durumlarda ilk işverenden izin almasının gerekmeyeceğini somut olayın özelliklerinin bu konuda belirleyici kıstas olacağını belirtmiştir. s.128 ; aynı yönde Tuncay, 'Sadakat Yükümlülüğü' s.1063.

¹¹⁷ Yargıtay 9. H.D. 1998/5032 E. 1998/6738 K. 16.4.1998 tarihli kararı Kazancı İçtihat Programı <www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:18.02.2019

durumlarda işverenin ancak yapılan iş nedeniyle zarara uğradığını, işyerinde düzenin bozulduğunu ya da işçinin performansının düştüğünü iddia ve ispat etmesi halinde iş akdini haklı nedenle fesih sebebiyle sona erdirebileceği belirtilmiştir.¹¹⁸

Yan işte çalışma yönünden önemli olan bir diğer bir husus da yasal çalışma sürelerinin aşıp aşılmadığıdır. Yasal azami çalışma süreleri iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla getirilmiş kamu hukuku nitelikli hükümler olup; bu sürelerin üzerindeki bir çalışma öncelikle yasanın lafzı ve amacına aykırıdır. Dolayısıyla yan işin ancak yasal azami iş sürelerini aşmamak koşuluyla gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir.

Yan işin çalışma ve sadakat borcu açısından önemi ise, azami süreyi aşan bir çalışmanın kural olarak işçinin verimliliğini, yeterliliğini azaltabilmesi, iş güvenliğini tehlikeye düşürebilmesidir. Günlük azami 11 saati aşan bir çalışmanın rekabet teşkil etmese dahi, kural olarak sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı söylenebilir.¹¹⁹

¹¹⁸ Yargıtay boya teknikeri olarak çalışan bir işçinin mesai saati dışında başka bir işte çalışmakta olduğunu tespit eden işverenin haklı nedenle feshettiği gerekçesiyle ödemiş olduğu kıdem ve ihbar tazminatının iadesine ilişkin talebinde Yargıtay iş sözleşmesinde başka bir işyerinde çalışmasının yasaklanmadığını, hukukumuzda da yan işte çalışmanın yasak olmadığını belirterek işvereni haksız bulmuştur. Bkz. Yargıtay 7. H.D.2015/4567 E. 2015/12025 K. 15.06.2015 t.li. karar ; Yine bir başka kararda doğrama ve montaj elemanı olarak çalışmakta olan işçinin tatillerde ve haftaiçi iş çıkışlarında başka bir firmada çalışması sebebiyle iş akdinin haklı nedenle feshedildiği bir davada, işçinin başka bir işyerinde iş akdi ile çalıştığının ispat edilemediğini, mesai saatleri dışında başka bir yerde çalışmanın hizmet akdi hükümlerinin ihlali anlamına gelmediğini, ancak işçinin başka işte çalışması sebebiyle yorgun düşmesi, çalışmasını aksatması halinde bu durumun bir haklı fesih sebebi oluşturacağını, uyuşmazlıkta böyle bir halin tespit edilemediğini belirterek feshin haklı nedene dayanmadığını belirtmiştir. Yargıtay 22. H.D. 2018/5408 E. 2018/12616 K. 21.05.2018 t.li kararı. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi: 18.11.2019

¹¹⁹ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s. 27, Arslan Ertürk İsviçre ve Alman Hukukunda da azami çalışma sürelerinin aşılması halinde yan iş sözleşmelerinin geçersiz sayılacağını kabul edildiğini belirtmektedir. s. 296.

2. Bağımsız Çalışmama

İşçinin kendi hesabına rakip bir işletme açması, işverene rakip olarak kendi adına bir iş yapması, işverenle rekabet yasağına aykırı bir faaliyettir.¹²⁰ İşçi ne kendi adına ne de kendi hesabına işverenle rekabet eden bir iş yapamaz. Zira başka bir kişinin adına da rekabet teşkil eden bir iş yapması rekabet yasağının ihlali niteliğini taşımaktadır.¹²¹

Bu konuda işverenin açık ya da örtülü rızası olmadıkça işçinin bu tür faaliyetlerde bulunması yasaktır.¹²² Ancak zımni bir rızanın ne kadarlık bir süre içinde verilebileceği, diğer bir deyişle, işverenin işçinin kendisi ile aynı konuda faaliyet gösterdiğini öğrenmesi halinde, işverenin ne kadar bir süre beklemesinin zımni rıza sayılacağı hususu belirsizdir. Burada açık bir hüküm mevcut olmadığından TMK m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralı uyarınca ilgili süre belirlenebilir.¹²³

3. Başkaca Bir Rekabet Teşkil Edecek Davranışta Bulunmama

İşçinin rakip bir işletme ile başka türden bir menfaat ilişkisine girmesi de rekabet yasağının ihlali niteliğindedir. Bu ifade çok geniş bir ifade olup; somutlaştırılması gerekmektedir.

Altay, Alman Federal Mahkemesi'nce ödünç vermek dahil düzenli olarak sağlanan her türlü desteğin yasağa dahil sayıldığını, bu ifadenin rakip müessesenin işletilmesine

¹²⁰ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s.31 ; Uşan, s.254-255.

¹²¹ “Dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle davalı tanıklarının görgü ve duyguya dayanan anlatımlarına göre, davacının mesai saatleri dışında davalı işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yaptığı ve böylece işverenin güvenini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı İş Kanunu 17/II maddesinde sayılan haklı fesih nedenini oluşturur.” Yargıtay HGK 1995/9-670 E.1995/813 K. 18.10.1995 t.li karar. *Kazancı İçtihat Programı*.

¹²² Deniz Erdemoğlu, ‘İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri’, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2009 S.21 s.143.

¹²³ Canan Gökçe Dinç, ‘İş Hukukunda Rekabet Yasağı’ Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, 2011). s.34.

doğrudan ya da dolaylı olarak etkili olmak şeklinde yorumlandığını belirtmektedir.¹²⁴ Bu çerçevede kara ve zarara katılmak, teşebbüsü teminatlarla desteklemek ve şirkette iş sırlarının kullanılabilceği bir konuma gelmek, teknik konularda müşavirlik yapmak, bir şirkete emeği sermaye olarak koymak, şirketle know-how sözleşmesi ya da teknik bilgiler aktarma amacıyla danışmanlık sözleşmesi yapmak gibi haller bu davranışlara örnek teşkil etmektedir.¹²⁵

Daha önce de belirttiğimiz üzere işçinin ücretsiz olarak yapmış olsa dahi, rekabet oluşturan bir eylemde bulunması sadakat borcuna aykırıdır.¹²⁶ Buna karşılık bir işin hatır işi olarak yapılması halinde bu faaliyetin rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde tek ölçüt ücret olmayıp, söz konusu faaliyetin süresine ve işverenin işletmesi üzerindeki etkisine bakılmaktadır. *Ertan* ara sıra herhangi bir ücret alınmaksızın yapılan hatır işlerinin rekabet teşkil eden bir fiil olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.¹²⁷

Kanaatimizce de herhangi bir ücret alınmaksızın ara sıra yapılan, süreklilik teşkil etmeyen ve işverene hissedilir bir etkisi olmayan faaliyetlerin rekabet etmeme borcuna aykırılık olarak değerlendirilmemesi uygun olacaktır.

¹²⁴ Altay, s.196.

¹²⁵ Altay, s.196; Erdemoğlu, s.143 vd. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına göre; “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre aynı iş yerinde çalışan davacı ve bazı arkadaşlarının eşlerinin bir araya gelerek davalı şirketin faaliyet alanı içinde çalışmak üzere bir şirket kurdukları ve bu nedenle pazarlama işleri aksadığı gibi davalı işverenin cirosunda azaldığı, davalı şirketin bölge müdürünün eşinde kurulan şirkete katıldığı ve bu yüzden işten çıkarılan bölge müdürünün açtığı davanın reddine karar verilip dairemizce onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Gerçekten davacının bu davranışı iş kanununun 17/II maddesindeki doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerden sayılır.Bu nedenle iş verenin iş aktini tazminatsız fesih hakkının doğduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. H.D. 1997/15307 E.1995/1933 K.sayılı 31.01.1995 t.li karar.

¹²⁶ Alpagut, 'Sadakat Borcu' s.26.

¹²⁷ Ertan, s.72.

IV. Rekabet Etmeme Borcuna Aykırılığın Sonuçları

A. İş Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshi

İş Kanunu'nun 25/II, (e) (Mülga İş Kanunu m. 17/II-d) bendinde işçinin sadakat borcuna aykırı davranışları haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiş olup; ilgili hükümde "*İşçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*" iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi sebebi olarak belirtilmiştir. Buna göre, doğruluk ve bağlılığa, diğer bir deyişle sadakat borcuna aykırı bazı durumlar örnek olarak sayılmış ve benzer nitelikteki davranışların da borcun ihlali olarak kabul edileceği belirtilmiştir.¹²⁸

İşçinin TBK. m. 396 hükmüne konu sadakat borcuna uygun davranmaması ve rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi halinde işveren iş sözleşmesini İş K.'nın 25/II, (e) maddesi uyarınca feshedebilecektir.¹²⁹ Ancak sözleşmenin haklı nedenle sona erdirilebilmesi için, işçinin eyleminin ilgili hükme aykırı olduğunun açık ve net bir şekilde saptanabilmesi gereklidir.¹³⁰

Sözleşmenin hangi sürede feshedilebileceği ise İş Kanunu m. 26/1'de (Mülga İş Kanunu m.18/1) düzenlenmiş olup; ilgili hükme göre "*24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer*

¹²⁸ Süzek, 'İş Hukuku' s. 343. ; Uşan s. 175 ; Konuyla ilgili örnek bir karar: Cam ev eşyası için kalıp üreten bir şirkette üretim planlama ve kontrol teknisyeni olarak çalışan işçi, üç ay ara ile izinli ve istirahatli olduğu dönemde rakip firma sahibi ile iş ilişkisine girmekle işverenin güvenini kötüye kullandığı için, bu sebeple hizmet akdinin feshi İş Kanunu m. 17/II'ye uygun olup, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekir Yargıtay 9. HD, 12.5.1998, E. 1998/3751, K. 1998/8758 (Münir Ekonomi, 'Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları', Ankara (2000) s. 60) Ayrıca Akyiğit, sadakat borcuna aykırılık nedeniyle derhal haklı feshe uygulamada çok sık rastlandığını, bunun sebebinin diğer fesih nedenlerine nazaran sadakat borcuna aykırılığın daha geniş "torba fesih" nedeni olması olduğunu belirtmiştir. Bkz. Akyiğit, 'İş Hukuku' s. 223; Doğan, s.57-58.

¹²⁹ Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002) s. 114, ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 307 ; Tuncay, 'Sadakat Yükümlülüğü'.s. 1060 vd.

¹³⁰ Uşan, s. 175

tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.”

İşverenin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışta bulunan işçinin hizmet sözleşmesini ‘fiili ve faili’ öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde feshetmesi gerekmektedir. Ancak fiilin işlenmesinden itibaren bir yıl geçtikten sonra iş sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkün değildir. Fakat işçinin davranışının süreklilik arz eden bir fiil olması halinde bu fiilin başlangıcı değil bitiş tarihi esas alınarak hesaplama yapılacaktır. İşçinin olaydan maddi bir çıkar sağladığı durumlarda belirtilen bir yıllık süre de uygulanmayacaktır. Rekabet etmeme borcuna aykırılık halinde işçinin maddi yarar elde etmesi mümkün olduğundan bir yıllık bu azami sürenin uygulanmaması ihtimali yüksektir

131

B. İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshi

İşçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, İş K.’nın 18. maddesinde belirtilen koşulların oluşması gereklidir. Buna göre *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”* Maddede açıkça belirtildiği üzere işverenin iş akdini feshi için işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunluluğu bulunmaktadır. Bu sebebin iş sözleşmesinin haklı sebeple feshini gerektirecek ağırlıkta olmayan ve fakat işyerinin normal işleyişini ve düzenini bozan, işyeri ortamını olumsuz etkileyen ve iş görme borcunun gerektiği gibi yerine getirilmesini engelleyen bir hal olması gerekmektedir.¹³²

¹³¹ Uşan, s. 176.

¹³² Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı - Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.1, (Mart 2006), s. 77.

Hukukumuzda pek çok diğer hukuk sistemlerinde de benimsenen 'beklenmezlik' kriteri uygulanarak fesihte haklı neden- geçerli neden ayrımına gidilmektedir. Beklenmezlik kriteri 'ilişkinin çekilmez hale gelmesi, dürüstlük kuralları çerçevesinde işverenden ilişkiye devam etmesinin beklenilmez olması, güven ilişkisinin çökmesi, sarsılması' hallerini temel almakta olup, bu hallerde hukuki ilişkiye işverenin derhal son verebilmesi ihtiyacı doğmaktadır.¹³³ Eğer işveren işçinin suç niteliği taşıyan yahut benzer nitelikte sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışından şüphelenmiş ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisi sarsılmış ise, böyle bir halde işverenin işçinin iş akdini feshetmesi 'şüphe feshi' olarak nitelendirilmektedir.¹³⁴

Yargıtay'ın son yıllarda vermiş olduğu bir kısım kararlarda şüphe feshine dayandığı görülmektedir. Konuyla ilgili örnek bir kararda Yargıtay yurtdışı temsilcisi olarak çalışan bir kişinin şirket tarafından kendisine verilen bilgisayardan yabancı firmalara fiyat ve maliyet listelerine ilişkin iletiler gönderilmesi sebebiyle iş akdinin feshedilmiş olunması halinin en azından geçerli fesih olarak kabul edileceğini, haklı nedene dayanıp dayanmadığının ise ileride açılacak bir başka davada tartışılabileceğini belirtmiştir.¹³⁵ Buna göre Yargıtay, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin

¹³³ İş Kanunu m. 25/II'de yer alan fesih nedenlerinin ortak özellikleri, sözleşmeden doğan borca, sadakat yükümüne aykırı, güven ilişkisini zedeleyen ve genelde kusura dayanan olgular olmalarıdır. Bu bakımdan İş Kanunu m. 18'de yer alan işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedeni ile paralellik mevcuttur ve bu hal ayırım yapılmasını zorlaştırmaktadır. Diğer hukuk sistemlerinde de Türk Hukukunda olduğu gibi ayırım sorunu yaşanmasına rağmen, hukukumuzda ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve işçinin işsizlik sigortasından yararlanması hususlarında fesih nedeni önem arz ettiği için hukukumuz açısından nitelendirme daha önemli bir hale gelmektedir. *Alpagut*, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı - Geçerli Neden Ayrımı", s. 75 vd.

¹³⁴ *Doğan*, s.64; Kübra *Doğan Yenisey*, "Şüphe Feshi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.11, (2008), s.67 vd.

¹³⁵ Yargıtay 22. H.D. 2018/4374 E. 2018/13353 K. sayılı 29.05.2018 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi: 18.02.2019

gerçekleştiğinin kesin olarak kanıtlanamaması¹³⁶ halinde bu durumun güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırması sebebiyle iş akdinin 'şüphe feshi' gerekçesiyle feshedilebileceğini, bu feshin işçinin yeterliliğine ilişkin bir fesih türü olduğunu kabul etmiştir¹³⁷.

İşçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı da sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden, taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıran bir davranış olup; işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davrandığı hususuna ilişkin ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı bir şüphe olması halinde, işveren iş akdini feshedebilecektir. Ancak şüphe feshi için, sadece bir fiilin işlendiğine dair şüphenin bulunması yeterli olmayıp, bu şüphenin objektif somut olgularla desteklenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce işçinin rekabet etmeme borcunu ihlal ettiğini ispatlamak oldukça güç bir durum olup; işçinin rakip firmalara iş ile ilgili mailler gönderdiği, yazışmalar ve görüşmeler yaptığı hususlarında bir takım somut olguların, delillerin olması ve bu hallerin işverende rekabet etmeme borcunun ihlal edildiği yönünde makul bir şüphe uyandırması hallerinde işverenin işçinin iş akdini geçerli nedenle feshi gündeme gelebilir. Ancak bu durumun işçi yönünden iş kaybı gibi ciddi bir sonuca yol açması dikkate alındığında işverenin konunun aydınlatılması için gereken tüm araştırmayı yapmış olması beklenmelidir.

¹³⁶ YHGK 2015/22-2715 E. 2018/1720 K. sayılı 15.11.2018 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi: 18.02.2019

¹³⁷ *Doğan Yenisey*, "Şüphe Feshi" s.67 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi şüphe feshini şu şekilde açıklamıştır: "Davalı işveren davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır, işverenden katlanması beklenmeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir." Yargıtay 9. H.D. 2007/16878 E. 2007/30923 K. sayılı 22.10.2007 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı* Erişim Tarihi 18.02.2019

Doğan Yenisey, konuyla ilgili makalesinde Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararı haklı olarak eleştirmiş ve Alman Hukukunda şüphe feshinin katı geçerlilik şartlarına tabi kılındığını, şüphe feshi için borca aykırı davranışın işçi tarafından yapıldığına dair güçlü bir şüphe olmasının yanısıra işçinin mutlaka bu konuyla ilgili savunmasının alınmasının şart olduğunu belirterek, Yargıtay'ın daha önce alıntılanmış olduğumuz¹³⁸ kararını isabetsiz bulmuştur. Zira anılan karara konu uyuşmazlıkta işçinin savunması alınmadığı gibi, işçinin iş akdi somut bir davranışından ötürü değil, işçinin mevcut durumundan ötürü ileriye yönelik bir tehlike yaratabileceği kabul edilerek iş akdi feshedilmiştir.

Sonuç olarak işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışlarda bulunduğu, sadakat borcunu ihlal ettiği yolunda güçlü bir şüphe olması ve bu şüphenin işçi işveren arasında bulunması gereken güven ilişkisini zedeleyici nitelikte olması halinde, işverenin somut olayla ilgili tüm araştırmaları yapmış olması ve işçinin konuyla ilgili savunmasını almış olması şartıyla iş akdinin geçerli nedenle feshedilebileceği kabul edilebilir.

C. Zararın Tazmini

İşveren rekabet etmeme borcunu ihlal eden işçisinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi işçinin anılan fiilinden ötürü uğramış olduğu zararın tazminini de ayrıca işçiden talep edebilecektir. Zira işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi akdi bir yükümlülüğün, bir yapmama borcunun ihlali niteliğinde olup; işçinin TBK'nın genel hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğu açıktır.

TBK 'Borç İlişkisinin Hükümleri' başlıklı ikinci bölüm altındaki ikinci ayırımda 'Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları' düzenlenmiştir. Bu çerçevede TBK. m. 112'de borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür hükmü mevcuttur¹³⁹. TBK 113. maddesinde de yapmama borcuna aykırı davranan borçlunun bu aykırı davranışın doğurduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu hükmü mevcuttur. Ayrıca

¹³⁸ Bkz. 137 no'lu atf.

¹³⁹ *Eyrenci / Taşkent / Ulucan* işçinin davranışlarıyla işverene bir zarar vermesi halinde bu zararı TBK md. 112-115 hükümleri çerçevesinde tazmin etme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. *Eyrenci / Taşkent / Ulucan*, s.126

borca aykırı durumun ortadan kaldırılması veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisini yetkili kılmasını isteme hakkı da vardır.¹⁴⁰ Bunun gibi TBK 114. maddede haksız fiil hükümlerinin kıyasen borca aykırılık hallerinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak, işçinin rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi halinde, ihlale ilişkin herhangi bir kusurunun olmadığını ispat etmesi, ispat edememesi halinde aykırı davranışı sebebiyle işverenin uğradığı zararı gidermesi gerekmektedir. Bu kapsamda gereğinde haksız fiile ilişkin hükümler de kıyasen uygulanacaktır.

Bu hükümlerin yanısıra İş K. m. 26/II maddesinde İş K.'nun m 24 ya da 25. hükümleri uyarınca sözleşmeyi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle feshedenlerin bu husustaki diğer taraftan tazmin haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Yine TBK'nun 400. maddesinde işçinin işverene kusuru ile verdiği tüm zararlardan sorumlu olduğu hususu da belirtilmiştir.¹⁴¹

Zarar bir kimsenin malvarlığında iradesine aykırı olarak meydana gelen eksilme olarak tanımlanabilir.¹⁴² Manevi zarar ise malvarlığı dışındaki hukuksal değerlere, manevi varlığa yapılan saldırılardan ötürü uğranılan zarar anlamına gelmektedir.¹⁴³ İşverenin uğradığı zararı talep edebilmesi için işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı fiili ile uğradığını iddia ettiği zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.¹⁴⁴ Diğer bir deyişle işveren uğradığı zararın işçinin fiilinin neticesinde gerçekleştiğini ispatlamakla yükümlüdür bunun yarısına işveren işçinin kusurlu olduğunu da ispat etmelidir.

¹⁴⁰ Muhammed Sulu, 'Rekabet Yasağı Sözleşmeleri', *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22.S.2 (2016), 575–600 s.590.

¹⁴¹ *Alpagut*, 'Sadakat Borcu' s.24, *Güneş/ Mutlay* bu hususta MBK m. 321/II hükmündeki 'kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ibaresi yerine TBK 400'de kusur kavramına yer verilmiş olmasının 'dikkatsizlik' kavramının hukuki bir kavram olmaması sebebiyle isabetli olduğunu belirtmiştir. *Güneş/ Mutlay*, s. 248; *Centel* de aynı görüştedir. Bkz. *Centel* s. 10.

¹⁴² Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku Maddi Tazminat* (İstanbul:Beta Yayınları,2001) s.53

¹⁴³ *Karahasan*, s. 63

¹⁴⁴ *Uşan*, s.265.

İşveren maddi zararının yanısıra işçiden manevi zararını da talep edebilecektir.

1. Maddi Tazminat

Sözleşmenin hiç yahut gereği gibi yerine getirmemesinden doğan zarar müspet zarar olarak nitelendirilmektedir. Borçlu edimini gereği gibi yerine getirmiş olsaydı alacaklının mal varlığının göstereceği durum ile mevcut hal arasındaki fark bu zararı oluşturmaktadır. Doktrinde rekabet etmeme borcuna aykırılık halinde talep edilebilecek zararın müspet zarar olduğu açıkça ifade edilmektedir.¹⁴⁵ Bu zarar işverenin aktifinin azalması ya da pasifinin artması biçiminde ortaya çıkabilmektedir.

Fiili zararın yanısıra mahrum kalınan kar, uğranılan kazanç kaybı da müspet zarar kapsamındadır.¹⁴⁶ Örneğin, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işverenin işçiyi işten çıkartması sebebiyle işinin aksamaması sonucu uğradığı zararlar, işe daha yüksek ücretle yeni bir işçi almak zorunda kalmış ise bu sebeple uğradığı zarar gibi zararlar işverence işçiden talep edilebilecektir.¹⁴⁷

İşverenin müşteri kaybı nedeniyle zarara uğradığını iddia etmesi ve bu sebeple maddi tazminat talep etmesi halinde, Yargıtay tüm defter ve kayıtlar getirilerek ve işverenin müşteri çevresi araştırılarak bu müşterilerin rekabet yasağı ihlaliyle başka bir şirkete sevk edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Uşan, s. 178 ; Arslan Ertürk, s. 243

¹⁴⁶ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi s. 78

¹⁴⁷ Arslan Ertürk, s. 243

¹⁴⁸ İlgili Yargıtay kararında: “Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı şirketin 2006 ve 2007 yıllarına dair ticari defterleri getirilerek davacının 2007 yılındaki karının 2006 yılına oranla % 9 düştüğü belirtilerek davacının bu oranda zarara uğramış olduğu belirtilerek zarar hesabı yapılmıştır.Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalılardan..... tarafından kurulan Reklam İletişim Hizmetleri isimli işyerine ait tüm defterler dosya getirilmelidir. Yine davacı şirketin 2006-2007 dönemine dair müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin kendi kurdukları işyerinde yönlendirip yönlendirmedikleri araştırılarak bunun sonucuna göre davacının uğradığı maddi zarar tespit edilmesi gerekir. Davacının bir önceki yıla göre karlılığında azalma olduğu belirtilerek maddi tazminat talebinin kabulü hatalıdır.” denilmek suretiyle müşteri

2. Manevi Tazminat

İşverenin işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı nedeniyle çektiği üzüntü, sıkıntı ve endişeler manevi zararı oluşturmakta olup işverenin maddi zararın yanı sıra manevi zararı talep etme hakkı da mevcuttur¹⁴⁹. Zira derhal fesih hakkının kullanım süresini düzenleyen İş K. m.26 hükmüne göre İş K. m. 24 ve 25 hükümleri uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sebebiyle iş akdinin feshedilmesi halinde, “*feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır*”. Doktrinde bizde de isabetli olarak, bu hükümde tazminata ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamış olduğundan maddi ve manevi tazminatın birlikte talep edilebileceği belirtilmektedir.¹⁵⁰ Nitekim, işverenin ticari saygınlığını kaybetmesi, uzun uğraşlar neticesinde elde etmiş olduğu üretim sırlarını güvendiği işçisinin kendisini zarara uğratacak şekilde açıklanması gibi hallerden ötürü derin bir üzüntü duyması söz konusu olabilir. Bu gibi haller karşısında işverenin TBK m. 58 hükmü çerçevesinde manevi tazminat talep etmesi de mümkündür.

İşverenin bir tüzel kişilik olması manevi tazminat talep hakkını etkilemez. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu konuyu net bir şekilde ortaya koymuştur. İlgili kararda “*duyguları olmayan tüzel kişilerin elem ve ızdırap duymaları düşünülemez. Ancak bu onların kişilik değerlerinin saldırıya uğramadığı sonucunu doğurmaz. Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre (TMK’nun 46.m.), tüzel kişinin üzüntü duymayacağı gerekçesiyle davanın reddi doğru değildir. Zaten manevi zarar salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen zarardır*”¹⁵¹ denilmek suretiyle tüzel kişilerin de manevi tazminat talep hakkı olduğu belirtilmiştir.

çevresinin yönlendirilip yönlendirilmediğinin araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 9. H.D. 2015/10059 E. 2015/20045 K. sayılı 02.06.2015 t.li karar.

¹⁴⁹ Alpagut, ‘Sadakat Borcu’.s. 31

¹⁵⁰ Arslan Ertürk, s.242

¹⁵¹ Yargıtay 4. H.D. 2001/4161 E. 2001/8421 K. sayılı 24.09.2001 t.li kararı. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.11.2019

Bu noktada belirtelim ki, Yargıtay salt rekabet etmeme borcunun ihlalini manevi tazminat sebebi olarak görmemekte, bir kararında her sözleşmeye aykırılığın manevi tazminat gerektirmediğini, manevi tazminat talebi için şahsiyet haklarının ihlal edilmiş olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁵²

Karademir / Ekinci, işverenin ticari itibarının zedelenmediği, müşterilerin sadakat borcuna aykırı olarak kurulan yeni şirkete yönlendirilmediği, ticari sırların ifşa edilmediği, veya bu sırların bizzat ihlal davranışında bulunan işçi tarafından kullanıldığına yönelik herhangi bir emarenin bulunmadığı bir halde, işverenin sadakat borcu ihlali nedeniyle manevi tazminat talebinin kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Biz de yazarların görüşüne katılmaktayız.¹⁵³

¹⁵² Yargıtay 11. H.D. 2015/10097 E. 2016/4687 K. sayılı 26.04.2016 t.li kararı. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.11.2019

¹⁵³ Artür Karademir; Hakan Ekinci 'İşçilik Alacakları' (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mart 2019) s. 413

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRAKİ REKABET YASAĞI

I. Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş ilişkisi içinde işverenin müşteri bilgilerine ulaşması yahut üretim ya da iş sırlarına ulaşabilmesi sebebiyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi dahilinde işverenle rekabet ilişkisi içerisine girmesini yasaklayan sözleşme olarak tanımlanabilir.¹⁵⁴

Rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin teknik ve ticari sırlarının, müşteri çevresine ilişkin bilgilerin ve bunlara bağlı olarak rekabet gücünün korunması ve yanısıra işverenin yanında çalıştırdığı işçiye yaptığı yatırımın, masrafın boşa çıkmamasının sağlanması için önemli bir hukuki araçtır. Özellikle yüksek teknolojinin uygulandığı alanlarda işverenlerin hem işlerine hem de çalıştırdıkları işçilere ciddi yatırımlar yaptıkları, bu kalifiye işçileri çalışan olarak muhafaza etmek için pek çok masrafa katlandıkları, işçilere pek çok imkanlar tanıdıkları, yeni teknik ve ticari yöntemler, know-how'lar, patent konusu olabilecek yenilikler üretilmesi amacıyla departmanlar kurdukları, ciddi yatırımlar yaptıkları bilinmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işletme bünyesinde eğitilen, yaptığı işle ilgili önemli ölçüde bilgi ve tecrübe edinen işçiden rakip bir işletmenin hiçbir çaba harcamadan, herhangi bir yatırımda bulunmaksızın yararlanmasının önlenmesi sağlanmaktadır. Ancak bu noktada Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan işçinin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü, yine Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerinde vücut bulan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile işverenin bahsi geçen menfaati arasında bir denge kurulması zarureti ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁵

Uygulamada birçok işletmenin bir tip iş sözleşmesi hazırlayarak bu sözleşmeleri her işe giren işçiye imzalattıkları, bunun bir işe alma şartı olduğu, işçi adaylarının istisnai

¹⁵⁴ Altay, s.178-179 ; Gülerüz, s.316-317.

¹⁵⁵ Süzek, "Rekabet Etmeme Borcu", s. 457.

bir hal olmadıkça bu sözleşme şartlarının belirlenmesinde etkisinin bulunmadığı görülmektedir. İşçi adayının sözleşme metnine itiraz etmesi o işçinin işe alınmaması ile sonuçlanacağı için, iş sözleşmesinin işçinin iradesini tam olarak yansıtması söz konusu değildir.¹⁵⁶ Bu sebeple kanun koyucu tarafından rekabet yasağına ilişkin dar anlamda emredici ve nispi emredici hükümler öngörülmüştür.

İş hukukunun bağımsız bir hukuk disiplini olarak ortaya çıkması ve evrilmesi, borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan 'sözleşme özgürlüğünün' iş sözleşmesinin doğasına uygun olmaması, iş ilişkisinde zayıf olan işçinin korunması gerekmesi sebebiyle işçinin korunması gerektiği yolundaki sosyal kaygı iş hukukunun doğmasının ve gelişmesinin temel nedenidir. Bu anlamda güçsüz durumda olan işçinin korunmasını sağlamak için iş hukukunun başlıca yöntemi sözleşme özgürlüğünün emredici hukuk kurallarıyla daraltılmasıdır.¹⁵⁷

Belirtelim ki, mutlak emredici hükümler toplumun, üçüncü kişilerin veya işverenin menfaatlerini koruma amaçlı hükümler olup; nispi emredici düzenlemelerde ise işçinin korunması anlayışı vardır. İş Hukukunda daha ziyade nisbi emredici hükümler bulunmaktadır. Böylelikle iş sözleşmesinin mevcut kanun ve düzenlemelere göre işçinin daha lehinde olan hükümler içermesinin önü kapatılmamaktadır¹⁵⁸. Aşağıda üzerinde durulacağı üzere kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmelerine de işçileri korumak için bazı müdahalelerde bulunmuştur.

Yukarıda da ifade edildiği gibi rekabet yasağına ilişkin hükümler hukukumuzda TBK'nda düzenlenmiş olup; konuya ilişkin hükümler MBK'nu yürürlükten kaldıran TBK'nun hizmet sözleşmesi başlıklı altıncı bölümünün genel hizmet sözleşmesi ayırımının sonunda

¹⁵⁶ Savaş Taşkent, Mahmut Kabakçı "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Sicil Dergisi*, S.16, (Aralık 2009), s. 21; Soyer, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesi' s.6-7 ; Süzek, s.362

¹⁵⁷ Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yayınları, 2014 s.12 ; Gülerüz, s. 314

¹⁵⁸ Erdem Özdemir, 'İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yeri', *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.3 2005, s.96 vd.

444 ile 447. maddeleri arasında yer almaktadır.¹⁵⁹ Her ne kadar TBK'nun 396. maddesi ile işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde de işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde sır saklama yükümlülüğü olduğu belirtilmiş ise de, bu hükmün sadece sır saklamaya yönelik olduğu, iş ilişkisi sona eren bir işçinin rakip bir işletmede çalışmasına veya rakip bir işletme açmasına engel teşkil etmeyeceği, diğer bir deyişle iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçinin rekabet etmeme borcunun da sona erdiği kabul edilmektedir.¹⁶⁰ Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işçinin işverenle rekabet etmemesi ancak işçinin ilgili kanun hükümleri

¹⁵⁹ 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu 22.04.1926 tarihinde kabul edilmiş 29.04.1926 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Şu anda yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise 11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁶⁰ Ancak belirtelim ki, *Alpagut*, paralellik olmakla beraber her iki kurumun farklı olduğunu, sır saklama yükümlülüğünün sadece sırrın açıklanmaması bu bakımdan bir susma yükümlülüğü olduğunu, rekabet yasağı sözleşmesinde ise bilgilerin rekabet edecek şekilde kullanılmasını önleme amacıyla faaliyette bulunmanın yasaklandığını belirtmiştir. Gülsevil *Alpagut*, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", *TİSK*, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Yayın No:318 (Aralık 2012), s153 ; *Uşan* ise sır saklama sözleşmesinin niteliği itibariyle rekabet yasağı sözleşmesinden başka bir şey olmadığını, dolayısıyla sır saklama sözleşmesinin işçinin ekonomik faaliyette bulunma alanını sınırlandığı ölçüde rekabet yasağı sözleşmesi şartlarını taşıması gerektiğini ileri sürmüştür. s. 225-226 Bkz. Aynı yönde *Soyer*, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.16 Yine *Doğan Yenisey / Öztürk* de sır saklama sözleşmesinin kapsamı genişletildiğinde, sır saklama sözleşmesi hükümlerinin rekabet yasağı hükümleri ile aynı hukuki etkiyi yarattığını ve böylelikle rekabet yasağına ilişkin emredici düzenlemelerin dolandırılması sonucunun ortaya çıktığını belirtmiş ve fakat, iki sözleşmenin düzenledikleri konu itibariyle birbirlerinden farklı olduğunu, dolayısıyla sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesinden başka bir şey olmadığını söylemenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ve devamla sır saklama sözleşmelerine rekabet yasağına ilişkin sınırlamaların uygulanmasının isabetli olmayacağını, sır niteliğindeki bilginin coğrafi bölge dışında açıklanmasının işverene zarar verebileceğini, yine zaman bakımından sınırlamanın sır saklama sözleşmesinden beklenen faydanın elde edilmesini tehlikeye sokabileceğini ileri sürmüştür. *Doğan Yenisey/ Öztürk*, s.425 vd.

çerçevesinde yapmış olduğu yazılı bir taahhüt ile mümkündür. Aksi takdirde hukuken geçerli bir düzenlemeden söz edilemez.¹⁶¹

İşçinin işverene iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kendisiyle rekabet etmeyeceğine ilişkin bu taahhüdünün geçerliliği de belirttiğimiz gibi kanunda düzenlenen geçerlilik şartlarına uygun olmasına bağlıdır. Tezimizin bu bölümünde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin hangi şartlara bağlı olduğu, rekabet yasağının ne şekilde sınırlandırılması gerektiği, hakimin mevcut rekabet yasağı sözleşmesine hangi sınırlar çerçevesinde ve ne şekilde müdahale edebileceği gibi rekabet yasağı sözleşmesi ile ilişkili hususlara değinilecektir.

II. Rekabet Yasağı Sözleşmesi'nin Konusu

TBK'nun "Rekabet Yasağı" ana başlığı altında düzenlenen ve "Koşulları" kenar başlığını taşıyan 444. Maddesi birinci fıkrada rekabet yasağı; fiil ehliyetine sahip olan işçinin, işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka rakip bir işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmakta; ikinci fıkrada da rekabet yasağının ancak işçinin işi dolayısıyla edinme imkanı olan bilgileri kullanarak işverenin önemli bir zararına sebep olması halinde geçerli olabileceği belirtilmektedir.

Söz konusu düzenlemeye göre rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işvereniyle herhangi bir biçimde rekabet etmekten kaçınması ve bu kapsamda özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaması, rakip bir

¹⁶¹ Bu noktada belirtelim ki, MBK'nın "Rekabet Memnuiyeti" üst ve "Cevazı" kenar başlıklı 348. Maddesinde TBK m.444'ten farklı olarak "her iki taraf Şart edebilirler" şeklinde bir düzenleme mevcut iken, TBK. 444. Maddede "...işçi, işverene karşı, ... kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir" ifadesine yer verilmiştir. MBK maddesinin lafzından ötürü doktrinde işçinin tek taraflı taahhüdü ile rekabet yasağı düzenlemesi yapılamayacağı kabul edilmiş olup; TBK maddesi hükmü ile bu durum ortadan kaldırılmış ve işçinin tek taraflı olarak taahhütte bulunabileceği kabul edilmiştir. *Uşan*, s.55; *Keser*, s. 89; *Güteryüz*, s.320.

işletme nezdinde çalışmaması ya da rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmasıdır.¹⁶² İşçiye kendi adına bir iş yapması yasaklandığı gibi, örneğin rakip bir işletmeye danışmanlık hizmeti vermek suretiyle başkaca bir ilişki kurması da yasaklanmıştır.¹⁶³ Rakip işletme aynı müşterilere, aynı mal veya hizmetleri sunan kuruluş olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁴ Fakat aynı hammaddeyi alıp, farklı mallar üreten işletmeler, hammaddenin satın alınması bakımından rakip olsalar dahi, rakip işletme sayılamazlar. Rekabet teşkil eden davranışın aynı teknik ve ticari esaslara göre yapılmış olması ise zorunlu değildir.¹⁶⁵

Kanunda işçinin rekabet etmeyeceği belirtilmiş ve özellikle hangi faaliyetlerinin rekabet teşkil edeceği örnek olarak sayılmıştır, Bunlar;

- İşçinin kendi adına rakip bir işletme açması
- Rakip bir işletme nezdinde çalışması
- Rakip bir işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisi içerisine girmesidir.

Görüldüğü üzere, işçinin kendi adına faaliyette bulunmasının yanısıra, başka bir rakip şirkette çalışması yahut herhangi bir şekilde rakip şirket ile menfaat ilişkisi içerisine girmesi de ihlal kapsamında belirtilmiştir. Burada 'çalışma' kavramının dar yorumlanmaması uygun olacaktır. Soyer'e göre iş sözleşmesine dayarak yapılan çalışmanın yanısıra, rakip bir müesseseye eski işveren karşısında yarar sağlayacak (acentalık, müşavirlik gibi) herhangi bir faaliyet de çalışma kapsamındadır. Önemli olan husus rakibin işveren karşısında rekabet gücünün arttırılmasına işçinin katkıda bulunmasıdır. Yazar'a göre işçinin rakip bir müesseseye zaman zaman yapmış olduğu yardım ve tavsiyeler kural olarak yasağın kapsamı dışında ise de, bu hizmetlerin hem 'ücret' hem de 'zaman' ve 'etki' ölçütlerine göre değerlendirilmesi, herhangi bir karşılık alınmamış olursa dahi, yoğun bir yardımda bulunulmuş olunması halinde durumun

¹⁶² Altay, s.192; Manav, s. 324; Alpagut, 'Türk Borçlar Kanunu', s.154.

¹⁶³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s.250.

¹⁶⁴ Altay, s.192; Uşan, s.254; Manav, s. 324.

¹⁶⁵ Uşan, s. 254.

rekabet olarak kabul edilmesi gerektiğın zira yapılan yardımların rekabet etkisi yarattığı belirtilmektedir.¹⁶⁶

III. Rekabet Yasağı Sözleşmesi'nin Geçerlilik Şartları

Daha önce de değindiğimiz üzere kanun koyucu zayıf konumdaki işçiyi korumak adına sözleşme özgürlüğünü kısıtlayarak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini bir takım şartlara bağlamıştır. Bu şartlar şunlardır:

- Bir iş sözleşmesinin bulunması
- Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını engelleyen yasal düzenlemenin bulunmaması
- İşçinin fiil ehliyetine sahip olması
- Yapılan işin işçiye
 - müşteri çevresi veya
 - üretim sırları veya
 - işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlaması

ve bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin bulunması

- İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemiş olması (Rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması)
- Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olarak yapılması

¹⁶⁶ Uşan, s. 256 ; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi s.32.

Sıralanan ilk beş şart maddi nitelikte olup; son şart olan sözleşmenin yazılı olarak yapılması ise şekli bir şarttır. Bu şartlara sırayla değinilecektir.

A. Taraflar Arasında Geçerli Bir İş Sözleşmesinin Bulunması

Rekabet yasağı sözleşmesi taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine bağlı bir tali sözleşmedir. Bu sebeple taraflar arasında geçerli bir hizmet sözleşmesi olmaması halinde rekabet yasağı sözleşmesi de geçersizdir.¹⁶⁷

Hizmet sözleşmesinin türü ise rekabet yasağı sözleşmesi akdolanabilmesine ilişkin herhangi bir önem teşkil etmemektedir. İş sözleşmesinin kısmi ya da tam süreli, belirli ya da belirsiz süreli olması rekabet yasağı sözleşmesi açısından önemli değildir.¹⁶⁸ Rekabet yasağı sözleşmesinin odak noktası işçinin iş sırlarına, müşteri çevresine, işverenin yaptığı işlere hakim olmasına ve işten ayrıldıktan sonra bu bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verebilmesi ihtimalinin varlığına bağlı olduğundan, hizmet sözleşmesinin türünün herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.¹⁶⁹ Kısmi süreli yahut belirli süreli sözleşme ile çalışan bir işçi de rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olabilir. Yine rekabet yasağı sözleşmesinin iş ilişkisi kurulurken ya da iş sözleşmesi devam ederken akdolanması da mümkündür.

Deneme süresi içerisinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde rekabet yasağı kaydının geçerli olup olmayacağı hususu da önemli bir konudur. Kanaatimizce iş sözleşmesi deneme süresi içinde sonlanmış olsa dahi, eğer rekabet yasağı şartları mevcut ise ve işverenin korunmaya değer menfaatleri varsa, rekabet yasağı geçerlidir.

¹⁶⁷ Uşan, s.55 ; Altay s. 181 ; Ertan,. s.76; Güleriyüz, s. 320. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da bu görüş belirtilmiştir: “*Borçlar Kanununun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer’i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir.*” YHGK 2008/9-517 E. 2008/566 K. sayılı 22.9.2008 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi: 18.02.2019.

¹⁶⁸ Çelik /Caniklioğlu / Canbolat, s.308; Taşkent/Kabakçı s.36.

¹⁶⁹ Taşkent / Kabakçı, s. 36; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.308; Keser, s. 91; Uşan, s. 56; Manav, s. 327.

Nitekim işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmiş olduğu hallerde zaten rekabet yasağı ortadan kalkmaktadır.¹⁷⁰

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılmasını Engelleyen Yasal Bir Düzenlemenin Bulunmaması

İşçi kanunen öngörülmüş tüm şartları haiz olsa dahi eğer rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını engelleyen bir yasal düzenleme mevcut ise, sözleşme geçersizdir. Bu düzenlemenin bir örneği gazetecilerle ilgili olarak Basın İş Kanunu'nda mevcuttur. Basın İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. Fıkrasına göre "*İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır*". Bu emredici hüküm uyarınca gazetecilerle yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir.

¹⁷¹

C. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

TBK m. 444/I hükmünde işçinin işverenle rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerektiği belirtilmiştir. MBK'da işçinin reşit olma koşulu aranmakta iken TBK'da işçinin fiil ehliyeti olması aranmıştır. İlgili düzenleme ile kanun

¹⁷⁰ *Taşkent / Kabakçı* s. 34. Bu eserde Alman Federal İş Mahkemesi'nin iş sözleşmesinin deneme süresinde sona ermesinin rekabet yasağının yürürlüğe girmesine engel olmayacağı görüşünde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca *Şahlanan* da –tebliğ esnasında kendisine *Ertan* tarafından sorulan soruya cevaben- deneme süresinin rekabet yasağı ile ilgili olmadığını, işverenin iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshetmesi halinde zaten rekabet yasağının ortadan kalktığını belirtmektedir. Bkz. *Şahlanan*, 'Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları' s.101.

¹⁷¹ *Uşan*, s. 54.; *Tuncay*, 'Sadakat Yükümlülüğü', s. 1062; *Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s.39 Yargıtay 11. H.D.'nin vermiş olduğu bir karara konu uyumsuzlukta basın işçisi aleyhine düzenlenmiş olan 5 yıllık rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle işverenin başlatmış olduğu cezai şart talepli icra takibine karşı işçi itirazda bulunmuş ve yanısıra %40 kötüniet tazminatının ödenmesini talep etmiştir.Yargıtay rekabet yasağına ilişkin hükmün geçersiz olduğunu belirtmiş ancak kanunen geçersiz bir hüküm mevcut olsa dahi, tarafların hür iradeleriyle kararlaştırdıkları bir rekabet yasağı sözleşmesi mevcut olduğu için kötüniet tazminatı yönünden işçinin talebini reddetmiştir. Yargıtay 11. H.D. 2018/3063 E. 2018/5398 K. 18.09.2018 t.li karar. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.11.2019

koyucu belirli bir olgunluğa erişmemiş kişilerin rekabet yasağından doğabilecek sakıncaları yeterince kavrayamamış olabilecekleri düşüncesinden hareket ederek, bu kişilerin ekonomik hareket özgürlüklerini kısıtlamamak amacıyla fiili ehliyeti şartını getirmiştir.¹⁷²

Fiil ehliyeti TMK'nun 9 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK. m. 10 hükmüne göre “*ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır*”. TMK. m. 11 hükmüne göre ise “Erginlik on sekiz yaşın doldurulması ile başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar” TMK m.12 hükmüne göre “Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir”. TBK m. 444 hükmünde sadece fiil ehliyetinden söz edilmiş ve fakat evlenme yahut mahkeme kararı ile ergin olma ve bu suretle fiil ehliyetini kazanma hallerine ilişkin bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bu halde işçinin evlenmesi yahut kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınması hallerinde, ayırt etme gücüne sahip olması şartıyla rekabet yasağı sözleşmesi akdetmesinin mümkün olduğu söylenebilir.¹⁷³ Fakat doktrinde hükmün konuluş amacı (ratio legis) gözetilerek ‘fiil ehliyetine sahip işçi’ kavramının mahkeme kararı yahut evlenme ile ergin hale gelen ancak on sekiz yaşını doldurmamış küçük işçileri dışlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini ileri süren bir görüş de mevcuttur.¹⁷⁴

İşçi sınırlı ehliyetsiz, yani ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise, ne tek başına ne de kanuni temsilcisinin rızası ile rekabet yasağı sözleşmesi akdedemez. MBK döneminde işçinin reşit olması şart kılınmış ve fakat fiil ehliyet sahibi olması aranmamış olduğundan; kısıtlıların kanuni temsilcilerinin rızası ile sözleşmeyi yapabilecekleri kabul edilmekte idi.¹⁷⁵

Fiil ehliyeti sözleşmenin yapıldığı sırada aranmakta olup; işçi eğer sözleşmenin imzalandığı sırada fiil ehliyetini haiz olmayıp, sonradan fiil ehliyetine sahip olması halinde sözleşme geçerli hale gelmemektedir. Zira fiil ehliyetini geçerlilik şartı olarak belirleyen

¹⁷² Belirtelim ki, İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra işçinin reşit olma şartı 340. Maddenin 1. fıkrasındaki işçinin tam ehliyetli olması şartıyla değiştirilmiştir. *Altay*, s.197 ; *Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.44 dn. 38.

¹⁷³ *Alpagut*, “Türk Borçlar Kanunu”, s. 154.

¹⁷⁴ *Ertan*, s. 90 *Güleryüz*, s. 330.

¹⁷⁵ *Uşan*, s. 56 vd. ; *Altay*, s. 197 ; *Keser*, s.91.

hüküm dar anlamda emredici bir hüküm olup; emredici bir hükme aykırı sözleşme hükmünün sonradan kendiliğinden geçerli hale gelmesi mümkün değildir¹⁷⁶. Ancak işçi fiil ehliyetini kazandıktan sonra yeniden rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir.

D. İşçinin müşteri çevresi veya üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı olması ve işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin bulunması

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK. m. 444 uyarınca işçinin “üretim sırları”, “işverenin yaptığı işler” veya “müşteri çevresi” hakkında bilgi edinme imkanının bulunması ve işverenin bu nedenle önemli bir zarara uğraması ihtimalinin mevcut olması gerekmektedir.¹⁷⁷

MBK m. 348/2’de bu şart “işçinin iş ilişkisinde işverenin müşteri çevresini ve teknik ya da ticari nitelikteki iş sırlarını öğrenebilecek durumda olması” olarak düzenlenmiş idi. Her ne kadar ilgili hükümde müşteri çevresi ile iş sırları arasında ve bağlacı kullanılmış ise de doktrinde bunun ‘veya’ olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁸ TBK hazırlanırken bu husus dikkate alınmış ve “müşteri çevresi”, “işverenin işleri” veya “üretim sırları”ndan birine veya hepsine vakıf olmak işveren açısından önemli bir zarara neden olmak şartıyla rekabet yasağı sözleşmesi için yeterli görülmüştür.¹⁷⁹

Yargıtay kararları incelendiğinde Yargıtay’ın rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda işçinin müşterileri tanıyıp tanımadığı, yapılan işin sırlarına vakıf olup

¹⁷⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 312 ; Süzek, ‘Rekabet Etmeme’ s. 458, Şahlanan, ‘Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları’s. 74 Örneğin, rekabet yasağı sözleşmesinin düzenlendiği tarihte onyediyasında olan bir işçinin iş ilişkisi devam ederken on sekiz yaşını doldurarak ergin olması rekabet yasağı sözleşmesini geçerli kılmaz. İşçinin sözleşmeye muvafakat etmesi dahi yeterli değildir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan ya da kısıtlı olan işçiler için de bu durum geçerlidir. Ertan, s. 91.

¹⁷⁷ İşçinin bu bilgileri öğrenebilecek durumda olması yeterli olup; fiilen öğrenmiş olması zorunlu değildir. Süzek, ‘İş Hukuku’ s.364

¹⁷⁸ Soyer bahsi geçen maddenin orijinal Almanca metninde “veya” bağlacının Fransızca metinde ‘ve’ sözcüğünün redaksiyon hatası olarak kanuna geçtiğinin kabul edildiğini belirtmiştir. Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.49

¹⁷⁹ Alpagut, “Türk Borçlar Kanunu”, s. 155-156.

olmadığı ve bu durumun işveren bakımından bir zarara sebebiyet verip vermediği hususlarının araştırılmaması ve eksik inceleme yapılması sebebiyle pek çok bozma kararı verdiği görülmektedir.¹⁸⁰

1. Müşteri Çevresi ve İşçinin Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde müşteri "hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimse" olarak tanımlanmıştır.¹⁸¹ Rekabet yasağı anlamında müşteri ise, bir işyeri ile uzun veya kısa bir süre ile ilişki kurarak, orada üretilen mal ve hizmetleri muntazam bir biçimde almakta olan gerçek veya tüzel kişidir.¹⁸² Müşteri tanımına sadece bir kez alıcı olanlar ya da müstakbel alıcılar dahil değildir. Ancak satış sonrası bakım veya tamir gibi çalışmalar gerektirmesi halinde bir tek ilişki bile müşteri kavramından bahsedilebilmesi için yeterli olabilir. Keza özel bir hastanenin, özel okulun, dershanenin kayıtlı hastaları veya öğrencileri ve dahi aile üyeleri de müşteri çevresi olarak değerlendirilebilir.¹⁸³ Yine yatırım faaliyetlerinde rastlandığı üzere, satış öncesi sürekli ilişkiler de müşteri niteliğinin kazanılmasına yol açabilir.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Yargıtay 9. H.D. 2005/20733 E. 2006/3050 K. 13.2.2006 tarihli kararı: "Mahkemece Borçlar Kanunun m. 348'in ögelerinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, davacının iş sahibinin müşterilerini tanıyıp tanımadığı, işyerinde yapılan işin sırlarına sahip olup olmadığı ve son olarak da bu durumdan bir zarara sebebiyet verip veremeyeceği anlaşılamamaktadır." Yargıtay 9. H.D. E. 2006/6891 K. 2006/15193 T. 23.5.2006 "Somut olayda işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hissölunabilecek bir zararına neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmamıştır. Konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınmalı ve davalı işçinin davacı bankadaki çalışma sistemi belirlenerek Borçlar Kanununun 348/2. fıkrası hükmü doğrultusunda cezai şartın geçerli olup olmayacağı mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır."

¹⁸¹ "Türk Dil Kurumu Sözlüğü",., www.tdk.gov.tr.

¹⁸² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.313; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi. s. 50-51; Taşkent / Kabakcı.s. 27 ; Manav, s.335-336.

¹⁸³ Fevzi Şahlanan, 'Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları' s.75.

¹⁸⁴ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi s.50; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s.313.

İşçinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olduğunun kabul edilebilmesi için onlarla az veya çok bir kişisel ilişki içinde bulunması, müşterilerin kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilebilecek ve bu bilgileri kendi adına ekonomik bir değer olarak kullanabilecek durumda olması gerekmektedir.¹⁸⁵ Müşterilerin adları-soyadları, meslekleri, adresleri, telefon ve faks numaraları, işyeri ile yaptıkları alışverişin cins ve miktarları ile bunların zamanları ve parasal boyutları gibi bilgiler müşteri çevresine ilişkin bilgiler arasında yer alır. Ancak bu hususlardan sadece bir tanesi değil, belki birkaç tanesinin bir araya gelmesi halinde müşteri çevresine ilişkin bilgi sahibi olma şartının gerçekleştiği kabul edilebilir.¹⁸⁶

İşçinin işverenin müşteri çevresine ait bilgi sahibi olması durumunda rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını haklı kılan neden işçinin bu bilgileri rakip işletme lehine kullanarak eski işverenin müşteri çevresinde azalmaya sebebiyet verebilmesi ihtimalidir.¹⁸⁷ Bu noktada işçinin işyerindeki konumuna bakılmaktadır. Örneğin, bir pazarlama elemanı ile depo görevlisinin, müşterilere ait sırlara sahip olma durumu kural olarak farklıdır. Bir şirketin satış servisinde çalışan bir elemanın müşterileri tanıma imkanının bulunduğu kural olarak kabul edilir.¹⁸⁸ Ancak müşteri çevresinin işçinin ehliyeti, kişisel niteliği, yeteneği ve bilgisi sayesinde elde edildiği hallerde (örneğin, avukatlar, doktorlar, kuaförler) yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli değildir.¹⁸⁹ Yine bir restoranın ünlü bir aşçı ile iş sözleşmesi yapması halinde de bu işçinin kişisel yetenekleri ile müşteri çevresi arasında doğrudan bir bağlantı mevcut olduğundan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli değildir.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s.313 ; Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal, s.154 ; Süzek, “Rekabet Etmeme”, s. 459; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 50; Taşkent / Kabakçı, s. 27; Uşan, s.231.

¹⁸⁶ Ertan, s.120 vd.

¹⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s 313 vd. ; Baskan, s.119; Fevzi Şahlanan, ‘Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları’, s. 76.; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*.s.52; Manav, s. 336.

¹⁸⁸ Fatih Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, *Sicil Dergisi*, S.21 Mart 2011, s. 122.

¹⁸⁹ Süzek, “Rekabet Etmeme Borcu”, s. 459; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.52-53; Şahlanan, ‘Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları’ s. 75, Taşkent / Kabakçı, s. 26-27; Uşan, s.230-231.

¹⁹⁰ Ertan, s. 125-126 ; Doğan, s.95

2. Üretim Sırları ve İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanağı

Mülga yasa hükmünde “iş sırrı” ile “iş sırrına nüfuz” olarak kullanılan kavramlar yerine “üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi” kavramları kullanılarak dilde sadeleştirmeye gidildiği görülmektedir.¹⁹¹ Yasa hükmünde işçinin “üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı” olmasından bahsedilmiş, ancak üretim sırrının yahut işverenin yaptığı işler kavramının ne anlama geldiği hususunda herhangi bir tanım yahut açıklamada bulunulmamıştır.

Doktrinde üretim sırları kavramının, işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin bulunduğu olgular olarak tanımlanabileceği belirtilmektedir.¹⁹² Üretim sırları ve işverenin yaptığı işle ilgili bilgiler, ticari teknik veya personele ilişkin olabilir. Örneğin üretim teknolojisi, özel üretim biçimleri, üretim süreci, bir makinanın yapısı, özel bir ürünün içeriği, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu, bilgisayar programları, kredi olanakları, yatırım, bilanço hesaplama plan ve teknikleri, işletmenin envanter ve muhasebe kayıtları, işverene ait işçi buluşları, personel planlaması gibi konular her olayın özelliğine

¹⁹¹Fatma Burcu Savaş, ‘Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)’, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 13 (2007), 103–134.

¹⁹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 246; Süzek, ‘Rekabet Etmeme Borcu’.s. 459; Şahlanan, ‘Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları’ s. 75 Belirtelim ki, doktrinde bu hüküm pek çok yazar tarafından eleştirilmektedir. Caniklioğlu ‘işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme’ ibaresinin oldukça geniş bir ibare olduğunu, burada bilgilerin kullanımının önemli bir zarara sebebiyet vermesi arandığı için ibarenin çok geniş bir anlamda kullanılamayacağı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.s.117 vd. Özdemir de bu hükmü eleştirmekte olup; bu ifadenin yasağı işveren lehine anlamsız şekilde genişleteceğini ileri sürerek bunun gibi soyut ve belirsiz bir ölçütün eklenmesini hatalı bulmuştur. Bkz. Erdem Özdemir, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012). s. 565-566 Keza Çelik / Caniklioğlu / Canbolat da ‘işverenin yaptığı işler’ ifadesinin oldukça geniş bir anlama sahip olabileceğini, işçinin çalışma ve sözleşme yapma hak ve özgürlüğü dikkate alınarak bu ifadenin dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 313-314.

göre değerlendirilmek suretiyle üretim sırları ve işverenin işine ilişkin bilgiler arasında sayılabilir.¹⁹³

Ayrıca üretim sırları ve işle ilgili bilgilerin mahrem bilgi ve sır niteliği taşıması da gereklidir. Bu tür bilgilerin kural olarak vasıfsız işçilerde bulunamayacağı öngörülerek bu tür işçilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmektedir.¹⁹⁴

Yargıtay'ın verdiği kararlarda evde bakım hemşiresi, hemşire gibi vasıflarla çalışan işçilerin işleri gereği müşterileri tanıma ve işin ayrıntılarına ulaşma imkanlarının bulunmadığı belirtilerek bu işçilere ilişkin rekabet yasağı kayıtlarının geçersiz olduğu kabul edilmiştir.¹⁹⁵

3. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğraması İhtimalinin Bulunması

Yasa hükmüne göre rekabet yasağı ancak işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işleri hakkında bilgi edinme olanağı olan işçinin bu bilgileri kullanması halinde işverenin önemli bir zarar görmesi olasılığının mevcut olması halinde geçerlidir.¹⁹⁶ Buna

¹⁹³ Süzek, "Rekabet Etmeme Borcu", s. 459; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.53, Şahlanan, 'Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları', s. 75.; Uşan, s.23.

¹⁹⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.48; Uşan, s. 230, Alpagut, "Türk Borçlar Kanunu", s. 159 ; Savaş, s. 109; Taşkent / Kabakçı, s.f 27; Erdemoğlu, bu görüşü benimsemekle beraber kanunda işçinin iş sırrına nüfuz etme olanağından söz edildiğini, burada işçinin hangi ünvanla çalıştığının tek başına belirleyici kriter olamayacağını ifade etmiştir. Erdemoğlu, s.148.

¹⁹⁵ "Davacının çalıştığı konum itibarıyla işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkanı olmadığı, işverene önemli bir zarar verme olanağı bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla sözleşmenin 12. maddesinde değerlendirilen rekabet yasağına dair cezai şartın da reddi gerekmektedir".Yargıtay 9. H.D. E. 2007/19368 K. 2008/15558 T. 13.6.2008 "Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı işçinin evde bakım hemşiresi olarak çalıştığı yaptığı görevi itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi belirtilen bir konumda bulunduğu ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olduğu kanıtlanamamıştır. Bu sebeple davanın reddi gerekir" Yargıtay 9. H.D. E. 2009/1286 K. 2011/3918 T. 18.2.2011 karar. Kazancı İçtihat Programı.

¹⁹⁶ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 314 vd.; Süzek, 'Rekabet Etmeme Borcu' s. 460; Taşkent/Kabakçı, s. 27; Eyrenci / Taşkent / Ulucan s.129.

göre salt kanunda belirtilen hususlarda bilgi sahibi olmak yeterli olmayıp, bu bilgilerin kullanılması ile işvereni önemli bir zarara uğratabilecek mahiyette olması aranmaktadır¹⁹⁷. Bu noktada anılan bilgilerin kullanımı ile işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimali arasında illiyet bağı bulunmalıdır.¹⁹⁸

Önemli bir zarara uğratma ihtimalinin bulunup bulunmadığı, her somut olayın özelliklerine göre belirlenmektedir. Genel olarak işverene ait bilgilerin kullanılmasının kazanç veya siparişlerde ciddi bir düşüşe neden olması, ilgili piyasada rekabet gücünde bir geriye gidiş yaratması, zararın kolaylıkla telafi edilmesinin mümkün olmaması gibi durumlar bu hale örnek olarak verilebilir.¹⁹⁹

Doktrinde zararın öneminin tespiti ve zarar olasılığı hakkında sıkı şartların aranmaması gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁰ Örneğin işletmenin iş hacminin %50'sini oluşturan bir müşterinin kaybedilme olasılığı, önemli bir zarar tehlikesi olarak nitelendirilebilir. Ancak zararın önemli olup olmadığının kazanç düzeyiyle, iş hacmiyle belirlenmesi hususuna kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Zira büyük işletmeler açısından işçinin büyük bir zarara sebebiyet vermesi çok mümkün bulunmamaktadır. Ancak elbette işveren açısından sadece bir huzursuzluk yaratılması hususu da önemli bir zarar olarak değerlendirilmemelidir.²⁰¹

¹⁹⁷ Caniklioğlu, 'Türk Borçlar Kanunu' s.117.

¹⁹⁸ Erdemoğlu s.147 "BK. 348. Maddesinin hizmet akdi son bulduktan sonra vuku bularak rekabet yasağı ile ilgili olup, bu hükmün uygulanabilmesi için iş sahibi ile işçi arasında bir hizmet akdinin mevcut olması, **müşteriyi tanıma ve sırrına nüfuz etme olanağıyla zarar arasında uygun neden sonuç bağı olması gerektiği**, davalının hizmet akti ile çalıştığı davacı A.Ş.'de bilgi ve birikiminin teknik gelişiminin yeni çalıştığı A.Ş.'de kullanılmasının onun kişisel gelişimi ile ilgili olup rekabet yasağı teşkil etmemesine, aksi görüşün ise venire costra fectium probirum kurallarına aykırı düşecek olmasına" Yargıtay 11. H.D. 1998/1240 E. 1998/2802 K. 27.04.1998 tarihli kararı.

¹⁹⁹ Süzek, "Rekabet Etmeme Borcu", s. 460; Manav, s.341.

²⁰⁰ Uşan, s. 234; Taşkent / Kabakçı, s. 28; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal da işyerinin kazancında veya siparişlerinde ciddi düşüşler doğuran, işverenin iş yapma olanaklarını önemli ölçüde sınırlandıran hallerde önemli bir zararın varlığından bahsedilebileceğini belirtmiştir. s.155.

²⁰¹ Taşkent / Kabakçı, s. 28.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; vasıflı bir işçinin işten ayrılması halinde her işletmenin belirli bir deneyim ve bilgi kaybına uğrayacağını, rekabet yasağı sözleşmesinin ancak 'önemli bir zarara uğrama ihtimali' halinde bu durumu bertaraf etmek için kullanılabileceğini, zararın hangi hallerde önemli sayılabileceğini tespit için genel bir ölçütün bulunmadığını, bunun her olayın özelliğine göre hakim tarafından tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰²

E. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yazılı Olarak Yapılması

TBK m. 444 hükmü ile işçinin rekabetten kaçınma borcu üstlenebilmesi için bu sözleşmenin /kaydın yazılı olması aranmıştır. Doktrinde kanun koyucunun bu hükümle işçinin daha bilinçli olmasını sağlamak, üstlendiği borcun kapsam ve içeriği hususunda aydınlatmak amacını güttüğü ifade edilmektedir.²⁰³ TBK m. 394 uyarınca hizmet sözleşmesi herhangi bir şarta bağlı olmadığı halde, rekabet yasağı sözleşmesi için yazılılık şartı aranmıştır. Buna göre hizmet sözleşmesi sözlü olarak akdolanmış olsa dahi rekabet

²⁰² Yargıtay 9. H.D. 2010/25792 E. 2013/10539 K. 28.03.2013 t.li kararı. Yargıtay anılan kararında her işletmenin vasıflı bir işçinin işten ayrılması ile belirli bir deneyim ve bilgi kaybına uğradığını, bunun doğal olduğunu ve bu durumu önlemenin mümkün olmadığını, rekabet yasağı sözleşmesinin ise ancak önemli bir zarara uğrama ihtimali olması halinde bu zararı bertaraf etmek üzere kullanılabileceğini, kanunun lafzının da buna işaret ettiğini belirtmektedir. Kararda devamla, işverenin bu kapsamda somut bir zararı ispatlamakla yükümlü olmadığını, zararın ihtimal dahilinde olmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir. Zararın hangi hallerde önemli sayılabileceği konusunda genel bir ölçü mevcut olmadığı, burada her olayın özelliğine göre karar verilmek gerektiği, zararın kolayca telafi edilemeyecek nitelikte bir zarar olmasının yeterli olduğu da belirtilmiş ve bu zarar ihtimali ile müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etmesi imkanı arasında uygun neden-sonuç ilişkisi olması gerektiği de dile getirilmiştir. Yine Yargıtay'a göre "*İşverenin zarara uğraması, işçinin kişisel ehliyet ve deneyimleri dolayısıyla ihtimal dahilinde görülüyorsa, böyle bir neden-sonuç ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir; işçi. ehliyet ve deneyimlerini her zaman kullanma imkânına sahiptir.*" *Kazancı İçtihat Programı* Erişim Tarihi: 18.02.2019

²⁰³ Soyer, s.41-42; Uşan, s. 59; Manav, s.358-359.

yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin yazılı olarak taahhütte bulunması gerekmektedir.²⁰⁴

TBK m. 13 ve 14 hükmüne göre yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde tarafların imzalarının bulunması gerekmekte olup; bu tür sözleşmelerde yapılacak değişikliklerde de yazılılık şartına uyulması gerekmektedir. TBK m. 14 hükmüne göre borç altına giren kişinin imzasının bulunması yeterli olduğundan ve rekabet yasağı sözleşmesinde kural olarak sadece işçinin yükümlülük altına girmesi söz konusu olduğundan sözleşmeyi sadece işçinin imzalaması yeterli olup; işverenin imzası ancak karşı edim yüklenilmesi halinde gereklidir. Belirtelim ki Soyer karşı edim içeren bir sözleşmenin işverence imzalanmamış olması halinde bu sözleşmenin her zaman geçersizlik sonucu yaratmaması gerektiğini ileri sürmektedir.²⁰⁵

Kanaatimizce de böyle bir sözleşmenin hemen geçersiz sayılmaması, taraf iradelerinin araştırılıp, sözleşmenin bu iradeleri yansıtip yansıtmadığının tespit edilmesi ve buna göre sözleşmenin geçerli olup olmadığına karar verilmesi uygun olacaktır. Zira bir karşı edimin varlığı halinde bu durum işçinin lehine olup; işverenin imzalamamış olması halini bir gerekçe olarak ileri sürerek sözleşmenin geçersizliğine sığınması kabul edilemez.

Yargıtay konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda karşı edimli rekabet yasağında işverenin sözleşmeyi imzalamamış olmasının her zaman geçersizlik sonucu yaratmaması gerektiğini ifade etmiştir.²⁰⁶ Anılan kararda Yargıtay şekil şartına aykırılığın butlan sebebi

²⁰⁴ Uşan, s. 59

²⁰⁵ Soyer s.42

²⁰⁶ Yargıtay 9. H.D. 2010/25792 E. 2013/10539 K. Sayılı 28.03.2013 tarihli karar: “Kural olarak rekabet yasağında sadece işçinin yükümlülük alanına girmesi söz konusu olduğu için. sözleşmeyi sadece onun imzalaması yeterlidir. İşverenin imzası, yasak karşılığında bir edim üstlendiği takdirde gereklidir. (BK. m.13). Bununla birlikte, karşı edimli rekabet yasağında işverenin sözleşmeyi imzalamamış olması, her zaman geçersizlik sonucunu yaratmamalıdır, özellikle, karşı edimin hizmet ilişkisi çerçevesinde nispeten yüksek bir ücret üzerinde anlaşmak suretiyle kararlaştırıldığı hallerde, rekabet yasağını iAşverenin imzasının bulunmaması nedeniyle geçersiz saymak doğru değildir”.Kazancı İçtihat Programı.Erişim Tarihi:18.02.2019

olduğunu ve geçersizliğin işçi tarafından ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılamayacağını da belirtmiştir.²⁰⁷

Rekabet yasağı sözleşmesi adi yazılı şekle tabi olup; sözleşme metninin herhangi bir şekilde yazılması yeterlidir. Yasağın hizmet sözleşmesi içinde ya da ayrı olarak düzenlenmesi mümkündür. Ancak personel yönetmeliği yahut iç yönetmelik gibi belgeler içerisinde işveren tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. Zira rekabet yasağı için öngörülen şartların her bir işçi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup; böyle bir kaydın iç yönetmelikler ile düzenlenebilmesi mümkün bulunmamaktadır.²⁰⁸ Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.²⁰⁹ Fakat Yargıtay'ın 2000 yılında vermiş olduğu bir

²⁰⁷ “Şekil şartına aykırılık bir butlan sebebidir ve geçersizliğin işçi tarafından ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılmasıyla ilgili esaslara tâbi değildir. Çünkü işçiden şekil şartına uyulması konusunda işvereni ikaz etmesi beklenemez; yasağın geçerli bir biçimde kararlaştırılmasını sağlamak işverene düşer.” Bkz. Yargıtay 9. H.D. 2010/25792 E. 2013/10539 K. Sayılı 28.03.2013 t. karar. *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:18.02.2019

²⁰⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s. 308 ; Soyer s. 43; Taşkent/ Kabakcı s. 35; Süzek (Rekabet Etmeme) s. 458; Süzek s.362. Tuncay konuyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2010/25792 E. 2013/10539 K. Sayılı 28.03.2013 tarihli kararını incelemiş olup; anılan kararda taraflar arasında imzalanan iş akdinde rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hüküm bulunduğu fakat cezai şartın miktarına ilişkin kısmın boş bırakıldığı, iş yönetmeliğinde rekabet yasağına ilişkin hükümler mevcut olduğu ancak bu yönetmeliğin iş sözleşmesinin imzalanmasından ondört ay sonra işçiye tebliğ edilmiş olduğu belirtilmektedir. Yargıtay'ın söz konusu uyuşmazlıkta işçinin kendisine sözleşmenin imzalanmasından onbir ay sonra tebliğ edilen yönetmeliği özgür iradesiyle okuyup değerlendirme imkanı olmadığını kabul ettiği, bu sebeple yazılı şekil şartına aykırılık gerekçesiyle rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz kabul ettiği görülmektedir. Tuncay incelemesinde kararı isabetli bulunduğunu, iç yönetmelikte düzenlenmiş olursa bile iç yönetmeliğin de iş sözleşmesiyle birlikte okunup imzalanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. A. Can Tuncay, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları (Bir Yargıtay Kararı Üzerine)', *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15.1 (2016), 473–98 <<https://jurix.com.tr/article/5518>> Erişim Tarihi:20.11.2019. Kanaatimizce de karar isabetlidir.

²⁰⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2010/25792 E. 2013/10539 K. sayılı 28.03.2013 tarihli kararında “Ne var ki. rekabet yasağının, personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara "sadece bir atıfta bulunmak suretiyle" kararlaştırılmasını da mümkün görmemek gerekir. Somut olayda dosyada mevcut tarihsiz matbu

kararda işverenin işyerinde ilan ettiği sirkülerin bir maddesi ile rekabet yasağı getirmesini kabul ettiği, davacı işçinin üst düzey yönetici olduğu şirkette yayınlanan sirkülerden haberdar olmadığı yolundaki savunmasına itibar edilemeyeceğini belirttiği görülmektedir.²¹⁰ Kanaatimizce anılan karar açıkça hatalı olup; rekabet şartının işyerinde ilan edilen bir sirkülerle getirilebilmesi yazılılık şartına ve bu şartın amacına açıkça aykırı düşmektedir.

Yine işverenin iş sözleşmesinde rekabet yasağı getirme hakkını saklı tutması da mümkün değildir²¹¹. Ayrıca iş sözleşmesi metninde işverence düzenlenmiş olan rekabet yasağı kaydının yorumlanmasında TBK m. 23 uyarınca düzenleyenin aleyhine yorum ve karşı tarafın lehine yorum kuralının uygulanması bizce isabetli olacaktır²¹². Nitekim iş sözleşmesinin tarafları arasında zaten ekonomik eşitlik mevcut olmadığı için işçi lehine

düzenlenmiş sadece davacı imzasını ve okuyup anladığını belirttiği sözleşme incelendiğinde; cezai şart olarak bir miktarın belirtilmediği, bu alanın boş bırakıldığı; sözleşmenin sonunda imza tarihi ve sonrasında işçiye yazılı olarak bildirilecek iş yönetmeliği, personel yönetmeliği ve benzeri belgelerin bu iş sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olduğu görülmektedir. Yönetmelikte davalının imzası bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin 03.12.2003 tarihli olduğu davalıya gönderilen ihtarnamede belirtilmiştir, ancak sözleşme eki yönetmeliği tebliğ aldığına ilişkin davalı imzasını taşıyan evrakın sağ üst köşesinde 03.11.2004 tarihi yazılıdır, bu evrak matbudur. Tüm bu bilgiler ışığında davalının cezai şarta ilişkin düzenlemeleri içeren ve sözleşmenin imzalanmasından on bir ay sonra davalıya tebliğ edildiği anlaşılan yönetmeliği özgür iradesiyle okuyup değerlendirerek imzalama imkanının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin yazılı şekil şartına aykırılığı sebebiyle geçersiz olduğu değerlendirilmeksizin karar verilmesi hatalıdır.” Denilmek suretiyle yönetmelikle rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler yapılamayacağı belirtilmiştir. Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:18.02.2019

²¹⁰Yargıtay 9. H.D E. 2000/522 K. 2000/2892 T. 14.3.2000 tarihli karar:”Öncelikle belirtmek gerekirken davalı üst düzey yöneticisi olduğu davacı şirketin 9.9.1996 tarihinde yayınlayıp işyerinde ilan ettiği sirkülerden ve rekabet yasağı getiren (f) maddesinden haberdar olmadığı yolundaki savunmasına itibar etme olanağı yoktur. Mahkemece de isabetli biçimde bu olgu kabul edilmiştir” Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:18.02.2019

²¹¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s.309; Süzek, ‘Rekabet Etmeme Borcu’. s. 458.

²¹² Sarper Süzek, ‘Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları’, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24 2011. s.7.

yorum ilkesi uygulanmakta ve işçinin borcuna ilişkin hükümler dar yorumla değerlendirilmektedir.²¹³

IV. Rekabet Yasağının Sınırlandırılması ve Sınırlandırılmamasının Sonucu

Kişinin ruhsal ve psikolojik olarak huzurlu olması, kişisel gelişimini tamamlaması ve kendini var etmesi ancak sahip olduğu ekonomik özgürlük ile mümkündür. Ekonomik özgürlüğün ve geleceğinin aşırı biçimde sınırlandırıldığı ve ekonomik hareket kabiliyetinin ciddi şekilde kısıtlandığı sözleşmeler ise kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.²¹⁴ Yargı kararlarını incelediğimizde Yargıtay'ın MBK'na tabi olan uyuşmazlıklarda uygun şekilde sınırlamalar içermeyen, işçinin ekonomik özgürlüğünü ve geleceğini tehlikeye sokan rekabet sözleşmelerini 'kelepçeleme sözleşmesi' olarak değerlendirip, geçersiz kabul ettiğini görmekteyiz.²¹⁵ TBK kapsamındaki uyuşmazlıklarda

²¹³ *Süzek* rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin anayasada belirtilen çalışma ve sözleşme özgürlüklerini kısıtladığı için şüphe halinde sözleşme hükümlerinin işçi lehine dar yorumlanmasının uygun olacağını belirtmiştir. *Süzek*, 'İş Hukuku' s. 362; *Taşkent / Kabakçı* s.23,

²¹⁴ *Ünal* s. 81 vd.

²¹⁵ "Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyuşmazlığa uygulanması gereken 818 Sayılı Kanunun 19, 20, 155, 161 ve TMK'nın 23. maddeleri karşısında davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 3 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmaması bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hükümdür. Dolayısıyla buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir." Yargıtay 11. HD. 2014/6520 E. 2014/12577 K. sayılı 01/07/2014 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:18.02.2019 Yargıtay 11. H.D. 2018/2684 e. 2019/4138 K. sayılı 10.06.2019 t.li kararı ile <Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi'nce, taraflar arasında düzenlenen 20.01.2011 tarihli sözleşmenin 7. maddesinde, "çalışan, işveren ile iş ilişkisi devam ederken ya da bittikten sonraki 2 yıllık süre zarfında, işverenin faaliyet gösterdiği alanlarda faaliyet gösteren herhangi bir şirket kuramaz veya halihazırda kurulmuş olan bir şirkette her ne sıfat altında olursa olsun çalışamaz." hükmünün bulunduğu, sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın 349. maddesi uyarınca rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin, yer, zaman ve konu yönünden sınırlı olması halinde geçerli olacağı, somut olayda davacı tarafça dayandırılan sözleşmenin yer yönünden sınırlandırılmadığı ve bu hali ile geçersiz olduğu, bu hususun Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/8627 E.- 2016/6912 K. sayılı ilamında da kabul edildiği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine

ise TBK ile hakime açıkça sınırlama yetkisi verildiği için, Yargıtay'ın hakimin kendiliğinden bu sınırlamalara müdahale ederek rekabet yasağı sözleşmesini her iki tarafın menfaatlerini gözeten, hakkaniyete uygun, kabul edilebilir bir hale getirilmesi gerektiğini kabul ettiği görülmektedir.

“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” yolundaki TBK m. 445/l hükmü ile bu yolda sınırlamalar getirilmiştir. Bu düzenleme, işçinin ekonomik geleceğinin ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önlemek amacıyla süre, yer ve konu (işin türü) bakımından uygun sınırlar getirilerek rekabet yasağı düzenleme yapılmasını öngörmektedir.²¹⁶ Anılan hükümle rekabet yasağının bir ‘mesleğini icra etme yasağı’ haline gelmemesi amaçlanmıştır. Doktrinde yasa hükmünün sınırlayıcı niteliğinin şüphe halinde hakimi sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürdüğü yönünde yorumlamaya zorunlu kıldığı ifade edilmektedir.²¹⁷

MBK zamanında verilen Yargıtay kararlarında aşırı sınırlamalar içeren sözleşmeler geçersiz sayılmakta iken, TBK hükümleriyle hakime gerekli müdahaleyi yapma yetkisi ve görevi verilmiş bulunduğundan, Yargıtay güncel kararlarında hakimin müdahale ederek sözleşmeyi kabul edilebilir şekilde sınırlamalar getirmesi gerektiğini ifade etmektedir.²¹⁸

karar verilmiştir.>> yolundaki Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:30.09.2019

²¹⁶ Sözek, “Rekabet Etmeme Borcu”, s. 460; Baskan, s. 120, Alpagut, “Türk Borçlar Kanunu”, s. 159-160, Savaş, s. 111-112.

²¹⁷ Sözek, “Rekabet Etmeme Borcu”, s. 460; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 64; Sulu, s. 583.

²¹⁸ Tuncay da yapmış olduğu karar incelemesinde rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin her eksikliğin geçersizlik sonucu doğuracağını kabul edilemeyeceğini, irade özerkliği ilkesi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesinin olabildiğince ayakta tutulmasının doğru olacağını belirtmiş ve bu kapsamda TBK hükümleri ile sözleşmeleri hakkaniyet dairesinde yorumlayarak, gerekli müdahaleyi yapma konusunda hakime geniş takdir yetkisi tanıdığını ifade etmiştir. Bkz. Tuncay ‘Karar İncelemesi’ ‘Sonuç’ Kısmı.)’

A. Sınırlandırmada Dikkate Alınması Gereken Ölçütler

1. Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırlandırılmış Olması

İşçinin rekabet yasağının geçerli olabilmesi için yasağın yer bakımından sınırlanmış olması gerekmektedir. Bu yer coğrafi bölge veya şehir olarak belirtilebileceği gibi, işverenin faaliyetinin etki alanına atıfta bulunmak yoluyla da belirlenebilir. Ancak belirlenen yerin işverenin fiilen faaliyet yürüttüğü alanın sınırlarını aşması mümkün değildir. Zira bu alanın dışında işverenin haklı bir menfaati olduğu kabul edilemez. İşletme ne denli ihtisaslaşmış ise etki alanı da kural olarak o kadar geniş olacaktır. Fakat bu noktada işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlanması söz konusu olur ise, bu durumda hakim tarafından yasağın sınırlandırılması gerekecektir.²¹⁹

Doktrinde Soyer ve Uşan'a göre rekabet yasağı sözleşmesi içeriğine göre sadece 'mevcut müşteri' ilişkilerinin korunmasını sağlayan, 'potansiyel müşteri'leri kapsamayan bir sözleşme de olabilir. Böyle bir sözleşmede örneğin Ege Bölgesi için getirilen bir rekabet yasağı sadece o bölgedeki "mevcut" müşterilerle sınırlı kalacaktır. Bu bakımdan o bölgedeki "yeni" müşterilerle ilişki kurulması, rekabet yasağı sözleşmesinde engellenmemişse, diğer bir deyişle iş sırlarının değil sadece müşteri çevresinin korunmasının amaçlandığı bir rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde yasağa aykırı sayılmayacaktır.²²⁰ Kanaatimizce böyle bir durumda taraf iradelerinin dikkatli bir şekilde incelenmesi ve özellikle işçinin görevi, işletme içerisindeki ticari sırlara ne derecede vakıf olduğu hususları da dikkate alınarak konuya ilişkin karar verilmesi uygun olacaktır.

İşçinin rekabet yasağını yer bakımından ihlal edip etmediğinin tespitinde, rakip işletmenin kurulu bulunduğu bölgeye değil, işçinin çalışmasının yer bakımından etkisine

²¹⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 66. Özkaraca, s.5 Yargıtay güncel bir kararında, bir havacılık şirketine pazarlama müdürü olarak çalışan işçi ile ilgili olarak coğrafi bölgenin 'işverenin çalıştığı bölgede' şeklinde düzenlenmesinin uygun olmadığı, işveren şirketin çalıştığı coğrafi bölgenin tüm dünya hava sahasını kapsadığı, belirli bir bölge ile sınırlandırılmayan yasağın işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürecek nitelikte olduğunu kabul eden Yerel Mahkeme kararını onadığı görülmektedir. Bkz. Yargıtay 11. H.D. 2016/10131 E. 2018/2761 K. 16.04.2018 t.li karar. Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:20.11.2019

²²⁰ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 66; Uşan, s.244 -245.

bakılmalıdır. Zira işçinin yasak kapsamına girmeyen bir yerde kurulu işletme nezdinde çalışmakta iken, çalışmasının yasağa dahil olan bölgede rekabet etkisi yaratması ve böylelikle rekabet yasağını ihlal etmesi mümkündür.²²¹

İşçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten sonra işverenin faaliyet alanının genişlemesi işçinin rekabet yasağı açısından sorumlu olduğu yerin sınırlarını genişletmez. Zaman içerisinde oluşan değişiklikler ancak işçinin lehine ise sözleşmeye tesir edebilir. Örneğin, ilerleyen dönemlerde işverenin küçülmeye giderek faaliyet alanını daraltması halinde, işçinin rekabet yasağının uygulanacağı alan da daralmış olacaktır.

TBK'nın yürürlüğe girmesinden önceki Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek ölçülerde yer bakımından sınırlama getirilemeyeceğini belirttiği, “Türkiye’deki tüm bankaları” kapsayan bir rekabet yasağı hükmünün yer bakımından sınırlama mevcut olmadığı gerekçesiyle geçersiz sayıldığı görülmektedir.²²² Doktrinde Yargıtay'ın bu durumlarda rekabet yasağı

²²¹ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 67.

²²² “...Gerçekten “Türkiye’de ki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder” biçimindeki düzenleme iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, Türkiye’deki tüm bankaları kapsamı bakımından mahal ve banka açısından bir sınır sözkonusu olmadığı için davacı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Rekabet yasağının bu yönden geçersiz sayılarak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmesi hatalı...” Yargıtay 9. H.D. E. 1999/8262 K. 1999/12073 T. 6.7.1999 Yine güncel tarihli bir kararda: “Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmenin sona erdiği 18/01/2012 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6098 Sayılı TBK’nın Rekabet Yasağıyla ilgili 444 ve 445/1. maddelerine göre değerlendirileceği, davalının bir yıl müddetle rekabet etmeme yasağı altına girdiği sözleşmede yer almakta ise de bu sürenin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli olduğu beyan edilmekle davalının ekonomik özgürlüğünü ve anayasada güvence altına alınan çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olduğu, sözleşmede yer, zaman, mekan, iş türü, bölge gibi sınırlayıcı hükümlere yer verilmediği, dava konusu cezai şartta dayalı hükmün hakkaniyete aykırılık oluşturduğu ve geçerli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Şeklindeki karar onanmış, böylece Yargıtay yer, zaman, mekan, iş türü, bölge gibi sınırlamaların olmaması halini geçersizlik

sözleşmesini tümüyle geçersiz saymasının isabetli olmadığını, somut olaya göre durum değerlendirilerek sözleşmeye müdahale edilmesinin ve aşırılık oranında tenkise tabi tutulmasının daha isabetli olacağını belirten görüşler vardır. Nitekim TBK yürürlüğe girdikten sonra bu konudaki görüş değişmiş olup; güncel tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz sayılmasının kabul edilmediği, herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı hallerde sınırlamanın Türkiye olarak belirlenmiş kabul edilerek bu sınırlamanın hakim müdahalesiyle hakkaniyetli bir hale getirilmesi gerektiği belirtmiştir.²²³ Bir başka güncel kararda bilgi teknolojileri alanında faaliyet gösteren bir şirketin rekabet yasağı sözleşmesinde coğrafi sınırı “tüm dünya” olarak belirlediği bir uyuşmazlıkta Yargıtay TBK m.27 uyarınca sözleşmeyi kesin hükümsüz olarak kabul eden Yerel Mahkeme kararını bozmuş ve TBK md. 445 hükmünün TBK m.27/1 ve TMK m.23/2 hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde olduğunu, bu sebeple somut olayda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir.²²⁴

Yine eski dönemde verilen kararlardan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında mevcut Karşı Oy'da Marmara, Ege ve İç Anadolu olarak belirtilen alanın Türkiye

sebebi saymıştır. Yargıtay 11. H.D. 2018/2391 E. 2019/4356 K. 12.06.2019 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:30.09.2019

²²³ İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesine göre, “*Rekabet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için coğrafi sınırlama yapılması zorunlu olmakla birlikte eğer sınırlama yapılmamışsa coğrafi sınır tüm Türkiye'dir. Dava konusu sözleşme coğrafi sınır içermemesi nedeniyle tüm Türkiye'yi kapsadığından TBK'nın 445/2.maddesi uyarınca hakim tarafından kapsam olarak yani coğrafi sınır yönünden sınırlandırılmalıdır. Sınırlandırma yapılırken davalının davacı nezdinde çalıştığı il sınırlarının esas alınması hakkaniyete uygun görülmüştür. Davalı, İstanbul'da davacı iş yerinde çalışırken, rekabet yasağı sözleşmesini imzaladığına göre, rekabet yasağı hükmünün İstanbul İli için geçerli olduğunun kabulü gerekir.*” İstanbul BAM 14. H.D. 2017/753 E. 2018/395 K. 12.04.2018 T'li karar. l'Lex Pera Hukuk Bilgi Sistemi' <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi:15.11.2019 Mollamahmutoğlu / Astarlı /Baysal işverenin faaliyetini tüm Türkiye'de yürütmesi ve işçinin konumu bakımından işverenin haklı menfaatinin olduğu durumlarda sınırlamanın ülke sathı olarak belirlenebileceğini öngörmektedir. Bkz. *Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal* s. 156.

²²⁴ Yargıtay 11. H.D. 2015/12450 E. 2016/6672 K. Sayılı 16.06.2016 t.li kararı. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.11.2019

genelinde ticaret hacminin ve nüfus yoğunluğunun en fazla olduğu ve bu sebeple bankacılık faaliyetleri yönünden en hareketli olduğu bölgeler olduğu, bu sebeple işçinin iş bulma imkanının çok kısıtlandığı belirtilerek yasağın geçersiz kılınması gerektiği belirtilmişti.²²⁵ Kanaatimizce de bu şekilde işçinin faaliyette bulunduğu alan bakımından çok önemli olan geniş bir bölgenin seçilmesi ve işçinin iş bulma imkanının çok önemli ölçüde sınırlanması halinde somut olayın şartları değerlendirilerek sözleşmeye müdahale edilmesi ve daha makul bir sınırlamanın getirilmesi uygun olacaktır.²²⁶

2. Rekabet Yasağının Süre Bakımından Sınırlandırılmış Olması

MBK m. 349 hükmünde rekabet yasağına süre açısından açık ve kesin bir sınırlama getirilmemiş olup; tek sınır işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı

²²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bahsi geçen kararındaki karşı oyda: *"Rekabet yasağı anlaşması gereğince, davalı personel için, çalışma yasağı konulan coğrafi bölgeler, Türkiye genelinde ticaret hacminin ve nüfus yoğunluğunun en fazla olduğu, dolayısıyla bankacılık faaliyetleri yönünden en hareketli olduğu bölgelerdir. Davacı banka yanında, diğer bankaların da faaliyet alanları geniştir. Bu bölgeler için çalışma ve ortaklık ve ticari faaliyete girme yasağı konulması ile, davalıya olumsuz rekabet yasağı getirilmektedir. Şöyle ki, geriye kalan coğrafi bölgelerde, bankacılık faaliyetleri çok daha dar olduğundan, iş bulma imkanı da bu nedenlerle azalacaktır. Bu durumda, sözleşmede yer alan çalışma yasağı, hakkaniyete uygun bulunmadığından, davalı aleyhine ağır şartlar getirdiği için, geçerli olamaz, itibar edilmemelidir."* görüşü belirtilmiştir. Yargıtay 9. H.D. E. 2006/6891 K. 2006/15193 T. 23.5.2006 *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:18.02.2019.

²²⁶ Yargıtay MBK'ya tabi bir uyuşmazlıkla ilgili güncel tarihli bir kararında da rekabet yasağı süresinin 3 yıl ve yerin Marmara ve Ege bölgeleri olarak sınırlandırıldığı bir olayda, davalı işçinin çalışmış olduğu ambalaj sektörünün ancak ticaret ve nüfus yoğunluğunun fazla olduğu illerde gerçekleştirilebilen bir iş olduğu bu bakımdan bahsi geçen şekilde sınırlandırmanın davalı işçinin ekonomik özgürlüğünü önemli ölçüde sınırladığı ve hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle anılan rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz saymıştır.Yargıtay 11. H.D. 2017/4900 E. 2019/3973 K. 21.05.2019 t.li karar. *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi: 30.09.2019. Ancak bir başka kararda Yargıtay yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları olarak belirlenmesinin mümkün olabileceğini, bu belirlemenin işin hatta işçinin niteliğine göre yapılacağını belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 9. H.D. 2012/24556 E. 2014/23283 K. 03.07.2014 t.li karar. *Kazancı İçtihat Programı* Erişim Tarihi:20.11.2019

olarak sınırlandırılmaması idi. Yabancı ülke kanunlarında ise süreye ilişkin sınırlayıcı hükümler mevcuttu. Örneğin Alman Ticaret Kanunu'nun 74 a maddesinde iki yıl, mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 340/a maddesinde 'özel hallerin varlığı hariç olmak üzere' üç yıl sınırı vardı.²²⁷ Bu durumun mülga kanun döneminde doktrinde eleştirildiğini, mevzuatımızda rekabet yasağı sözleşmesi bakımından süre yönünden kanuni bir sınırlama getirilmesi gerektiği hususunun belirtildiğini görmekteyiz.²²⁸ TBK 445/l maddesi ile rekabet yasağına ilişkin olarak rekabet yasağının 'özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı' hükmü getirilmiştir. Fakat MBK'nın yürürlükte olduğu tarihlerde dahi uygulamada Yargıtay' kararları ile sınırlamalar getirildiği, rekabet yasağı sözleşmesinin süre bakımından en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğinin, (hatta bir kararda 6 ay süre ile rekabet yasağı öngörülebileceğinin) aksi durumda bunun işçinin ekonomik anlamında yıkımına neden olabileceğinin kararlarda belirtildiği görülmektedir.²²⁹

Kanaatimizce mevcut yasal düzenleme isabetli olup; genel olarak iki yıllık makul bir azami sürenin kabul edilirken, somut olayın özelliklerine göre daha uzun bir süreye ihtiyaç duyulması halini gözönünde bulundurarak 'özel durum ve koşullar dışında' ibaresinin de eklenmesi iş hayatının gereklerine uygun düşmüştür. ²³⁰Nitekim, somut olayın özelliklerine göre zaman, yer ve konuya ilişkin sınırlandırmaların uygun olup olmadığının tespitinin yapılması gerekmektedir.

²²⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 316-317 ; Manav, "İş hukukunda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları", s. 345; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 21.

²²⁸ Soyer, *'Rekabet Yasağı Sözleşmesi'* s. 21.

²²⁹ Keser, s. 95. Yargıtay 9. H.D. 24.12.2009 t. E. 2009/26954, K. 2009/36971; Yargıtay 9. H.D. 13.06.2008 t. E. 2007/19368, K. 2008/15558 sayılı kararları.

²³⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal doktrinde işçinin işyerindeki konumu, üst düzey yönetici olması, işyerindeki uzmanlığı, işyerinin üretimle ilgili teknik iş sırları hakkında kapsamlı bilgiye sahip nitelikli uzman olması gibi hususların bahsi geçen özel durum ve koşullara örnek olarak verildiğini belirtmiştir. Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal s.155.

3. Rekabet Yasağının Konu Bakımından Sınırlandırılmış Olması

TBK'nın 445/l. maddesine göre rekabet yasağının konu (işin türü) bakımından da sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Ülkemizde özellikle tüzel kişi işverenler şirket kuruluşlarında ticaret sicil kaydı aşamasında faaliyet alanlarını oldukça geniş tutmakta olduklarından rekabet yasağının işverenin sicilde belirtilen faaliyet alanı olarak belirlenmesi Yargıtay tarafından kabul edilmemekte, işverenin fiilen gerçekleştirdiği faaliyetine ve işçinin işine göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir.²³¹ Nitekim muhtelif Yargıtay kararlarında işçinin fiilen yapmakta olduğu işle ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından sınırlama getirilmesi gerektiği, bu sınırlama yapılırken de işverene ait işlerden hangisi ya da hangileriyle sınırlandırıldığının da belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²³²

B. Sınırlandırmamanın Sonucu: Rekabet Yasağı Sözleşmesine Hakim Müdahalesi

Sözleşme özgürlüğü ülkemizde anayasal hak seviyesinde düzenlenmiş olup; bu özgürlük borçlar hukukunun temel bir ilkesidir. Nitekim Anayasanın 48. maddesinde *“Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”* hükmü mevcut olup; bu madde ile sözleşme özgürlüğünün anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz.²³³

Serbest piyasa ekonomisinin de temelini teşkil eden bu özgürlük elbette sınırsız bir özgürlük olmayıp; TBK. m. 26 ve 27 hükümlerinde de belirtildiği üzere taraflar sözleşmenin içeriğini ancak kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde belirleyebilmekte, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzlük sayılmaktadır. Aynı şekilde TMK m. 23'deki *“Kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse*

²³¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.317.

²³² Kazancı İçtihat Programı. Yargıtay 11.H.D.E. 2014/6893 K. 2015/4615 2.3.2015 tarihli karar. Erişim Tarihi: 18.02.2019.

²³³ Ünal, s. 27; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.311; Eyrenci /Taşkent / Ulucan, s.128.

özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı sınırlayamaz.” hükmü de kişinin kendi eliyle özgürlüklerden vazgeçemeyeceğini emretmektedir.

Kişilik hakkı ise, kişinin kişi olması sebebiyle sahip olduğu haklar olup; hayat, beden ve ruh bütünlüğü, şeref, haysiyet ve özgürlükleri kapsayan, kişiye özel, haczedilemeyen mutlak hak niteliğindeki haklardır. Bu hakların değişik alanlarda farklı görünüşleri mevcut olup; bu görünüşlerden biri de ekonomik haklar ve bunların korunmasıdır²³⁴. Ekonomik faaliyet ve iktisadi geleceğini geliştirme özgürlüğü diğer bir deyişle iktisadi kişiliği geliştirme hakkı da bu kapsamda bir kişilik hakkı olup; bu hakkın ekonomik özgürlüğü ve varlığı tehlikeye düşürecek boyutta sınırlandırılması da kişilik hakkının ihlali niteliğindedir.

Kişinin ekonomik geleceğini sınırlayan, kişilik hakkının ve anayasal bir hak olan çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması niteliğinde olan rekabet yasağı sözleşmesi bakımından kanun koyucunun TBK m. 445 kapsamında bir takım sınırlamalar getirdiği, ilgili madde ile rekabet yasağına ilişkin kaydın işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve süre yönünden kısıtlamalar içermeyeceğinin belirtildiği görülmektedir.

Yine TBK. M. 445 hükmünde hakimin ‘aşırı nitelikteki’ rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde gözönünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabileceği de kanun koyucu tarafından öngörülmüş, bu hükümle hakime rekabet yasağı sözleşmesine müdahale hakkı açıkça tanınmıştır.²³⁵ Öğretide bu hükmün TMK m.23 ve TBK m.27 hükümlerine göre özel hüküm teşkil ettiği belirtilmektedir.²³⁶

Belirtelim ki hakimin müdahalesine ilişkin açık bir düzenleme MBK’da bulunmamasına rağmen, gerek doktrindeki görüş gerekse yerleşik Yargıtay kararları ile hakimin MBK 349 hükmü çerçevesinde rekabet yasağı bakımından uygun, kabul

²³⁴ Veyssel Başpınar, ‘Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmesi’, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1 (1999),s. 17 vd.

²³⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.311.

²³⁶ Soyer, s.71-72 ; Uşan, s. 251.

edilebilecek sınırın ne olduğu konusunda hakimin tespit ve takdir yetkisinin olması gerektiği kabul edilmekteydi.²³⁷Taşkent/Kabakçı'ya göre MBK m.349'daki 'muteberdir' sözcüğü orijinal Almanca metinde ve Borçlar Kanunu tasarısında esasen mevcut olmayıp; tasarıdaki ifade "*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez. Hakim aşırı nitelikteki rekabet yasağını... kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir*" şeklindedir. Ancak MBK'da "*Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dâhilinde şart edilmiş ise muteberdir.*" şeklinde kanunlaşmıştır. Taşkent/Kabakçı bu metinde yer alan "hakkaniyete muhalif olarak", "hal icabına göre", "münasip bir sınır içinde" terimlerinin yargıcın takdir yetkisini ortaya koyan ifadeler olduğunu savunmaktadır.

Kanaatimizce TBK'nda bu hususun açık bir şekilde düzenlenmesi isabetli olmuş, yorumla kapatılan bu boşluk, kanun hükmüyle gereğince doldurulmuştur. Ancak bu noktada da, hakimin hangi hallerde rekabet yasağı sözleşmesini sınırlandırma yolu ile ayakta tutacağı sorunu gündeme gelmiştir.

Doktrinde Ertan bu hususta, rekabet yasağı sözleşmesine hakimin müdahale edilebilmesi için mutlaka yer, konu, süre hususlarında rekabet yasağı sözleşmesinde sınırlamalar yapılmış olması gerektiğini, bu hususlarda hiçbir sınırlama getirilmemiş olması yahut sınırlamaların eksik yapılması halinde hakimin böyle bir kaydı müdahale yoluyla ayakta tutamayacağını, böyle bir sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir²³⁸.

²³⁷ Taşkent/Kabakçı s.33 vd.; Soyer, s.71 vd.; Savaş, s.112-113 ; Ercüment Özkara, Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim, Prof. Dr. Turhan Esener 3. İş Hukuku Uluslararası Kongresi Yayınlanmamış Tebliğ s.4; Uşan, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)' s.123.

²³⁸ Ertan, s.208. Aynı yönde Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 314 Yine doktrinde Doğan, hiçbir sınırlama yapılmamış olmaması durumunda sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiğini, zira böyle bir halin sözleşmenin işçiye özel olarak hazırlanmamış olduğunu da bir göstergesi olduğunu

Yazarın sınırlamanın ne zaman yapılabileceğine dair verdiği örnekte rekabet yasağına ilişkin hiçbir sınırlamanın öngörülmediği hallerde, kaydın geçersizliğine, rekabet yasağında sınırlamanın Marmara ve Ege Bölgelerinde 2 yıl süreyle rekabet etme yasağını içerdiği bir sözleşmede konu yönünden hiçbir sınırlama öngörülmemiş olması sebebiyle kaydın geçersizliğine karar verilmesinin, Marmara, Ege, Akdeniz ve İç Anadolu bölgelerinde 4 yıl süreyle bankacılık faaliyetinde bulunmaması halinde yasağın hem yer, hem süre hem konu açısından sınırlamalar içermesi sebebiyle kaydın hakim tarafından sınırlandırılmasına karar verilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür²³⁹.

Bu görüş kanaatimizce dayanakları açısından oldukça isabetli ise de, uygulamada karşılaşılan problemler bu görüşün katı bir şekilde uygulanmasına imkan vermemektedir. Nitekim güncel kararlarında Yargıtay'ın hiçbir unsur yönünden sınırlandırma bulunmayan rekabet yasağı hükümlerini bile geçerli saydığı, ancak sınırlandırılması gerektiği yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin Yargıtayın önüne gelen bir uyuşmazlıkta satış müfettişi bir çalışanın iş sözleşmesinde *'işverenle aynı konuda faaliyet gösteren başka şirket ve kurumlarda sözleşme konusuyla aynı içerikte 1 yıl süreyle faaliyet gösteremeyeceği'* şeklindeki yer açısından hiçbir sınırlama içermeyen, konu açısından da gerekli açıklıktan yoksun rekabet yasağı hükmünü yerel mahkeme gerekli sınırlamaları içermediği için geçersiz saymıştır. Yargıtay ise somut olayda işçinin davalı işveren şirket ile aynı il sınırları içerisinde, aynı sektörde, aynı sıfatla başka bir şirkette fiilen çalışmış olduğunu gerekçe göstererek, rekabet yasağının geçerli sayılması gerektiğini ve bu

belirtmektedir. Bkz. *Doğan* s.122 *Özkaraca*, doktrinde rekabet yasağının hiçbir sınırlandırma içermeyen düzenlenmesi ya da sınırlandırma ile bile geçerli sayılamayacak ölçüde ağır rekabet yasaklarının mevcudiyeti halinde sözleşme işçinin ekonomik mahvına yol açacağından TMK m.23 ve TBK m.27/1 uyarınca kesin hükümsüz olduğunun belirtildiğini ifade etmiş, devamla İsviçre Federal Mahkemesi'nin in favor negotii (İşlemi kurtarıcı, geçerli kılıcı) yorum ilkesi uyarınca tamamen sınırsız bir rekabet yasağında dahi, uygun sınırlandırmayı yapmayı hakimnin takdirine bıraktığını belirtmiştir. *Özkaraca*, s.9-10

²³⁹ *Ertan*, s.208.

çerçeve de işçinin eski işveren şirketin zararına yol açacak şekilde rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti gerektiğini ileri sürmüştür ²⁴⁰.

Bunun gibi Yargıtay başka bir olayda, yerel mahkeme spor kulübünde şube temsilcisi-koordinatör olarak çalışan işçinin sözleşmesindeki rekabet yasağını “*davalının, herhangi bir başka kulüp veya spor okulunda çalışamayacağına ve kendisinin kurduğu, ortak olduğu, vb. kulüp veya spor okulu organizasyonunu yapamayacağına ve yönetemeyeceğine dair şartın, davalının mesleki faaliyetini sürdürmesini bütünü ile engellediği*” gerekçesiyle geçersiz saymıştır. Ancak Yargıtay “*davacının davalı ile yaptığı Şube Koordinatörlük Sözleşmesi incelendiğinde; davalının, davacıya ait spor klübünde şube temsilcisi-koordinatör olarak görev yaptığı, müşteri bilgilerinin yanısıra işverenin yaptığı işlerle ilgili bilgi edinme imkanına da sahip olduğu görülmektedir. Bu durumda,*

²⁴⁰ Yargıtay 11. H.D. E. 2015/8396K. 2016/3470T. 30.3.2016 kararı: **Somut olayda davacı ile davalı arasında rekabet yasağını düzenleyen sözleşme hükümleri ile rekabet yasağına atıf yapan hükümler değerlendirildiğinde; mahkemece rekabet sözleşmesinde rekabet yasağı süresinin bir yıl olarak belirlendiği ancak mahal ve iş türü bakımından sınırlama yapılmamış olması sözleşmenin geçersizliği sebebi olarak benimsenmiş ve davanın reddine karar verilmiştir.** Ancak sözleşmede yer alan düzenlemeye göre, davalı işçinin, davacı şirket ile aynı konuda faaliyet gösteren başka şirket ve kurumlarda sözleşme konusuyla aynı içerikte faaliyet gösteremeyeceği ifade edilmiş, rekabet yasağının sektörel olduğu, şirketin zararı olup olmadığına bakılmaksızın rekabet yasağına aykırılık halinde cezai şartın ödenmesi öngörülmüştür. Davalı, davacı şirkette... İli sınırları içinde satış yönetici olarak çalışırken, yeni işe başladığı şirkette de satış müfettişi sıfatıyla çalışmakta ve çalışma sahası da.... İli ... İlçesi olarak öngörülmüştür. **Her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesinde mahal yönünden açık bir sınırlama yapılmamış ise de, davalının aynı il sınırları içinde, aynı sektörde ve aynı sıfatla başka bir şirkette çalıştığı ortadadır. Ayrıca, davacı şirkette satış yöneticisi konumunda olan davalının, davacı şirketin müşteri çevresi hakkında bilgi edindiği ve bu bilgilerin kullanımının davacı şirket aleyhine zarar doğurabilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.** Bu durumda, mahkemece sözleşmeye geçersizlik atfedilemeyeceği nazara alınarak, sözleşmenin rekabet yasağına dair hükmünde belirtilen süre içerisinde davalının davacı şirket zararına yol açacak şekilde rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti ve 6098 Sayılı TBK'nun 445/2. maddesi değerlendirilerek sonuca varılması gerekirken, yanılıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:18.02.2019

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 hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde gözönünde tutmak suretiyle, kapsam veya süre itibarıyla 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.” gerekçesiyle anılan yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁴¹

Kanaatimizce de açıkça rekabet yasağına aykırı bir davranışta bulunan işçinin bu fiili karşısında salt rekabet yasağı sözleşmesinde sınırlamaya yer verilmemesi gerekçesiyle rekabet yasağının geçersiz sayılması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bize göre, işçinin fiilen rekabet yasağına apaçık aykırı ve işverene zarar verebilecek nitelikte rekabet teşkil eden bir faaliyette bulunması halinde, bu durum salt rekabet yasağı kaydında gerekli sınırlamanın yapılmadığı gerekçesiyle gözardı edilemez, rekabet yasağı kaydı belirtilen nedenle geçersiz sayılmamalı, aşırı olup olmadığı açısından değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları bu sebeple kanaatimizce de isabetlidir. ²⁴²

Öte yandan hakimin müdahalesine ilişkin bir diğer sorun da, hakimin müdahaleye ilişkin takdir hakkını kullanırken hangi kriterleri, hangi hususları gözönünde tutacağı sorunudur.

Doktrinde Soyer konuya ilişkin eserinde işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı ölçüde kısıtlamaması hususunun tespiti için bir takım kriterlerden söz etmiştir. Buna göre işçinin sahip olduğu mesleki vasıflar, işçiye hangi faaliyet alanlarının açık olduğu, işçinin rekabet yasağı sebebiyle meslek değiştirmek zorunda kalıp kalmadığı, yasak

²⁴¹ Yargıtay 11. H.D. 2018/1799 E. 2019/3444 K. sayılı 06.05.2019 tarihli kararı. *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:30.09.2019

²⁴² Yargıtay güncel tarihli bir kararında TBK kapsamında rekabet yasağının kapsamı ve süresine ilişkin hakime uyarılama yetkisi tanındığını belirterek rekabet yasağının süre ve coğrafi koşullar bakımından geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olmasını isabetli görmemiştir. Bkz. Yargıtay 11. H.D. 2016/295 E. 2017/3142 K. Sayılı 29.05.2017 t.li karar.

kapsamı dışında kalan bir alanda çalışma imkanının bulunup bulunmadığı, bu alandaki iş pazarının durumu, hizmet akdinin sona ermesinde işverenin de kusurlu olup olmadığı, işçinin yaşı, ailevi durumu, halihazırdaki maddi durumu, işverenin karşı ediminin olup olmadığı gibi pek çok hususun hakim tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁴³

Yargıtay kararlarını incelediğimizde de uygulamada bu hususların değerlendirildiğini görmekteyiz. Gerçekten Yargıtay MBK döneminde imzalanmış bir rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili olarak vermiş olduğu kararında, hakimin sözleşmeye ilişkin müdahale konusunda sözleşmede öngörülen rekabet yasağının bir meslek yasağı niteliğinde olup olmadığını, işçinin mesleki faaliyetini tümüyle engelleyen bir kayıt olup olmadığını, işçinin çalışma özgürlüğünün bu kayıtle ne ölçüde sınırlandığını tespit etmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay bu kararında yazılım uzmanı olan işçinin 'elektronik yazılım ve tasarım' alanında faaliyet göstermemesine yönelik şartın işçinin mesleki faaliyetini sürdürmesini bütünü ile engelleyeceği gerekçesiyle yerel mahkemece rekabet yasağının geçersiz sayılmasına ilişkin bir kararı onamıştır.²⁴⁴ Buna göre Yargıtay işçinin

²⁴³ Soyer, s. 61 vd. Özkaraca da işçinin yapmış olduğu işi, yaşını, mesleki tecrübesini, başka bir iş yapabilme olasılığını, ailevi şartları, mesleğini ya da oturduğu yeri değiştirme olasılığı gibi özellikleri, işverenin korunmak istenen menfaatinin niteliği ve kararlaştırılmış ise karşı edimi ve rekabet yasağındaki diğer sınırlandırmaları dikkate alarak karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Özkaraca s.8

²⁴⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/1587 k. 2019/3071 T. 17.04.2019 " Bölge Adliye Mahkemesince, mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, taraflar arasındaki 20.01.2011 tarihli gizlilik ve rekabet yasağı sözleşmesinin 7. Maddesinde belirtilen "işverenin faaliyet gösterdiği alanlarda şirket kurma, kurulmuş bir şirkette her ne sıfatla olursa olsun çalışmama " yasağının, yazılım uzmanı olan davalının " elektronik yazılım ve tasarım" alanında faaliyet göstermemesini şart edip, davalının mesleki faaliyeti sürdürmesini bütünü ile engelleyeceği konu itibarıyla geçerli bir sınırlama olmadığı gibi, yer olarak da hiçbir sınırlama getirilmemiş olması karşısında, 818 Sayılı BK'nın 349. maddesi uyarınca anılan sözleşmenin geçerli olarak kabulünün mümkün bulunmadığı, gerçesiz bir sözleşmeye dayanılarak davalının gerçekleşen somut eyleminin rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiğinin de ileri sürülemeyeceği....gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karara verilmiştir....Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir". *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:30.09.2019.

kendi mesleğini icra etmesini imkansız kılan, iş kolunun tamamını kapsayan rekabet yasağı hükümlerini geçersiz kabul etmiştir. Yargıtay kararına göre, işçinin sahip olduğu vasıflar, bu çerçevede hangi iş alanlarının açık olduğu belirlenmeli, işçinin meslek değiştirmek zorunda kalmasının kural olarak işçiden beklenmemesi gerekmektedir. Bu görüşte olan *Soyer* işçinin işverenin ihtiyaçlarıyla sınırlı kalan çok özel bir eğitime sahip olması halini bu durum için istisnai bir hal olarak görmüş, böyle bir halde aynı bölgede kalmak isteyen işçinin iş değiştirmek durumunda kalabileceğini belirtmiştir.²⁴⁵

Daha önce de değindiğimiz bir başka kararda yazılan bizce son derece isabetli bir karşı oy yazısında da yukarıda bahsi geçen hususların pek çoğu belirtilmiştir. Nitekim anılan karşı oy yazısında banka müfettiş yardımcısı olan çalışanın Marmara, Ege, İç Anadolu bölgelerinde bankalar ile finans sektöründe faaliyet gösteren mali kuruluşlarda 2 yıl süreyle çalışamayacağına ilişkin rekabet yasağı kaydının süre, yer ve sektör sınırlamalarının varlığı sebebiyle Yargıtay'ca uygun görülmesi eleştirilmiştir. Karşı oy yazısında özetle işçinin yaşı, eğitimi, sosyal durumu, gelecekte beklentileri, işsiz kalması halinde düşeceği olumsuz mali koşulların varlığı gözetildiğinde, çok yoğun üç coğrafi bölgede çalışma yasağının varlığının başlı başına sözleşmenin geçersizliği için -TBK dönemi için ise bizce sınırlandırma ve çalışabileceği alanın belirlenmesi için- yeterli bir neden olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de ülkemizdeki gibi nüfus ve ticari faaliyet dağılımının orantısız olduğu, iş olanaklarının çok büyük bir oranının İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük şehirlerde toplandığı bir ülkede, kararda belirtilen rekabet yasağı sınırlamasının hakkaniyete uygun sayılabilmesi bizce mümkün değildir.

Yine işçinin ailevi durumu da kolayca taşınmasına başka bir bölge yahut şehirde yaşamaya başlamasına müsait olmayabilir. Nitekim, küçük çocukları olan bir ebeveynin, kolaylıkla bir başka yere taşınması, bakmakla yükümlü olduğu ailesi bulunan ve maddi durumu iyi olmayan bir işçinin rekabet yasağı kaydı sebebiyle farklı bir şehirde, farklı bir sektörde iş bulmak için iş aramaya zorlanması ve bu süre içerisinde işsiz kalmayı göze almasının istenmesi hele işverenin karşı edimde bulunmadığı, işçinin oluşan zararını karşılamadığı hallerde hakkaniyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemez. Üstelik pek çok

²⁴⁵ *Soyer*, s. 62.

meslekte işçinin belirli bir süre çalışmaması, kariyer ve iş bulma şansı açısından önemli bir kaybı da beraberinde getirebilmektedir.²⁴⁶

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, işverenin karşı edimde bulunduğu, örneğin işçinin başka bir şehire taşınma masraflarını karşıladığı, işsiz kaldığı, çalışmadığı süre için toptan bir ödeme yaptığı yahut işçinin uğrayabileceği maddi zararına karşılık bir edim yükümlendiği hallerde yasağın daha kapsamlı bir şekilde düzenlenebileceği gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında kabul edilmekte, işverenin karşı edimi de bu çerçevede değerlendirmeye alınmaktadır.

Sonuç olarak; bizce bu tür rekabet yasağı kayıtları değerlendirilirken, işçinin işverene gerçekten hissedilebilir bir zarar verme ihtimalinin mevcut olup olmadığı, işçinin çalışmasının fiilen rekabet oluşturmamasının söz konusu olup olmayacağı detaylı bir şekilde araştırılmalıdır. Sınırlamalar değerlendirilirken salt yer, süre ve konu bakımından sınırlamalar getirilmiş olunması yeterli görülmemelidir. Getirilen bu rekabet yasağının işçinin yaşı, maddi durumu, ailevi durumu, mesleği, iş bulma şansı gibi subjektif koşullar da dikkate alınarak işçinin ekonomik durumuna, mesleki geleceğine etkisinin ne olabileceğinin detaylı olarak değerlendirilmelidir.

V. Rekabet Yasağı Sözleşmesine Aykırı Davranmanın Yaptırımı

A. Genel Olarak

İşçinin rekabet yasağına rağmen işvereni ile rekabete girişmesi, bu yasağa aykırı faaliyetlerde bulunması sözleşmeden doğan olumsuz edim yükümünün ihlali niteliğindedir²⁴⁷. Rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranmanın yaptırımı ise TBK'nın 'Aykırı Davranışların Sonuçları' başlıklı m. 446'da düzenlenmiş

Kanuna göre; 'Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

²⁴⁶ Soyer, s. 63.

²⁴⁷ Ertan, s. 283. ; Doğan, s.145.

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

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.'

Anılan hüküm MBK. m. 351'e paralel bir hüküm olup; görüldüğü üzere kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali halinde, işverene üç tür talepte bulunma hakkı tanımaktadır. İlki işverenin uğradığı zararın tazmini talebi, ikincisi kararlaştırılan bir cezai şart mevcut ise bunun işçi tarafından ödenilmesi talebi, ve üçüncüsü sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulmuş olmak kaydıyla, işverenin tehdit veya ihlal edilen menfaatlerinin önemi ve işçinin davranışı haklı gösteriyor ise yasağa aykırı davranışına son verilmesi talebidir.²⁴⁸

B. İşverenin Zararının Tazmini

TBK. m. 446'da öngörülen ilk yaptırım işçinin rekabet yasağını ihlali sebebiyle işverenin uğradığı zararın tazminidir. Buna göre işçi rekabet yasağının ihlali sebebiyle işverenin uğradığı tüm zararları tazmin etmekle yükümlüdür. İşçinin zararları tazmin borcu TBK m. 112 ve devamındaki genel hükümlere tabi olup; TBK m. 114 hükmü uyarınca burada kıyasen haksız fiil hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede haksız fiilde tazmin sorumluluğunun şartları olan zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı ve kusur şartları buradaki tazmin talebi için de aranacaktır.²⁴⁹

²⁴⁸ Baskan, s. 121 vd.; Süzek, 'Rekabet Etmeme Borcu' s.462, Alpagut, 'Türk Borçlar Kanunu' s.160 vd.; Sulu, s. 590 vd. ;Uşan, s.264.

²⁴⁹ Keser, s. 98. Ancak belirtelim ki, Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal burada TBK md. 112 anlamında bir sorumluluk bulunduğu için işverenin rekabet yasağı şartının ihlalini, bunun yolaçtığı zararı ve ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağına ispatının yeterli olduğunu, işçinin kusurunu ispat etmekle yükümlü olmadığını belirtmekte, işçinin böyle bir halde ancak kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabileceğini ifade etmektedir.s.157.

İşverenin talep edebileceği zarar, malvarlığının mevcut durumu ile işçinin rekabet yasağına aykırı davranmamış olsaydı arz edeceği durum arasındaki fark olan müspet zarardır. Bu zarar, işverenin fiili zararı yahut kazanç kaybı olarak ortaya çıkabilir.²⁵⁰ Örneğin işçinin rakip bir teşebbüs kurması yahut böyle bir teşebbüsü desteklemesi sebebiyle işverenin müşteriler nezdindeki itibarını kaybetmesi fiili zarara bir örnektir. Bunun gibi işverenin mevcut müşterisinin işçi tarafından rakip işletmeye kazandırılması sonucu bazı kazançlarını kaybetmesi de kazanç kaybına bir örnek teşkil etmektedir.²⁵¹

Buna karşılık işçinin çalışkanlığı veya mesleki ehliyeti sebebiyle neden olduğu zararları tazmin etmesi söz konusu değildir. Nitekim avukatlık, doktorluk, mimarlık gibi yeteneğe dayalı işlerde müşteri ile ilişkiler kişisel kabiliyete dayanmakta olduğundan işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli sayılmamaktadır.²⁵²

İşçinin rekabet yasağını ihlali sebebiyle uğranılan zarar genellikle işçinin elindeki bilgileri rakip işverene sunması sebebiyle meydana gelmekte olup; meydana gelen zarardan yeni işveren de TBK 61 vd. hükümleri uyarınca müteselsilen sorumlu tutulabilecektir.²⁵³

İşçinin kusursuzluğunu ispatlaması halinde zararın tazmini borcundan kurtulabilmesi mümkün ise de böyle bir durumun oluşması pratikte oldukça güçtür. Doktrinde işçinin rakip bir teşebbüsü miras yoluyla iktisap etmiş ve henüz satma imkanı bulamamış olması yahut ekonominin devlet tarafından düzenlendiği bir sistemde ya da ekonomik kriz sırasında işçinin rakip bir kuruluştaki çalışmak zorunda tutulmuş hali kusursuzluğa örnek olarak gösterilmiştir.²⁵⁴

²⁵⁰ Süzek, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu' s. 462.

²⁵¹ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*.s.78 vd.; Süzek, 'Rekabet Etmeme Borcu' s 78.

²⁵² Uşan, s. 234; Taşkent/Kabakçı, s. 28; Erdemoğlu,'s. 147; Manav, s. 342.

²⁵³ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 79; Taşkent/ Kabakçı, s. 38.

²⁵⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 78 dn.9.

C. Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Ceza Koşulu

Ceza koşulu, bir borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁵ Rekabet yasağının ihlali halinde işverenin bu sebeple zarara uğradığını ispat etmesi oldukça güçtür. Özellikle kazanç kaybının rekabet yasağının ihlalinden kaynaklandığının tespiti, bu kazanç kaybının uzunca bir süre sonra ortaya çıkması ve belirgin hale gelmesi sebebiyle zordur. Bu sebeple uygulamada işverenlerin rekabet yasağının ihlalini ceza koşulu yaptırımına bağladıkları görülmektedir. TBK. m. 180/I hükmü uyarınca ceza koşulunun ifasını talep etmek için herhangi bir zararın ispatlanması gerekli bulunmadığından, işverenler sadece rekabet yasağının ihlalini ispatlayarak sözleşmede öngörülen ceza koşulunu talep edebilmektedir.²⁵⁶

²⁵⁵ Keser, s. 99; Çağlar Cansel, Erol; Özel, 'Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu', *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C.8.Özel Sayı-Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan (2013), 713–34. s. 713.

²⁵⁶ Süzek, 'Rekabet Etmeme Borcu' s. 463; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 80; Taşkent/Kabakcı. s. 39; Uşan, s. 266-267. Ayrıca bu noktada önemle belirtelim ki, 13.09.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar" uyarınca Türkiye'de yerleşik kişiler arasındaki iş sözleşmelerindeki sözleşme bedellerinin ve diğer sözleşmesel yükümlülüklerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağı öngörülmüştür. Bu hükmün iki istisnası mevcut olup, ilki yurtdışında ifa edilecek iş sözleşmeleri ile yine yurtdışında yerleşik kişilerin Türkiye'de bulunan, şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler ile serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin taraf olduğu iş ve hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden kararlaştırılması mümkündür. Bkz. 06.10.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 2008/32-32 no'lu tebliğ İkinci istisna ise gemiadamlarının taraf olduğu iş sözleşmeleri ve yabancı uyruklu kişiler ile Türkiye'de yerleşik kişiler arasındaki iş sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde de sözleşmesel bedeller döviz cinsinden kararlaştırılabilmektedir. Bkz. 16.11.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 2018/32-52 no'lu tebliğ Bkz.Karademir / Ekinci, s.55

Belirtilen yönüyle ceza koşulu işçiyi borca uygun davranmaya yöneltten, işverenin menfaatlerinin korunması bakımından etkili, caydırıcı bir hukuki araç niteliğindedir. Nitekim uygulamada ceza koşulu belirlenirken genellikle işçinin brüt ücret tutarının baz alındığı, ceza koşulunun bu ücretin katları olarak yüksek miktarlarda belirlendiği görülmektedir²⁵⁷.

Ceza koşulu TBK. m. 179-182 arasında düzenlenmiş olup; üç tür ceza koşulu mevcuttur. İlki alacaklının yasal borcun ifasını ya da ceza koşulunu talep edilebildiği seçimlik ceza koşulu, ikincisi hem asıl borcun hem ceza koşulunun talep edilebildiği 'ifa ile birlikte istenebilen' ceza koşulu, üçüncüsü asıl borcun ifasını engelleyen (dönme cezası) ceza koşuludur.²⁵⁸ Sözleşmede ceza koşulunun mevcut olması halinde, bu ceza koşulu taraflarca aksi akd olunmadığı sürece TBK m. 179 gereği seçimlik ceza koşulu olarak kabul edilir. Ancak TBK m. 446 hükmü rekabet yasağı sözleşmesi için farklı bir düzenleme getirmiş ve işçinin ceza koşulu ve doğabilecek ek zararları ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabileceğini öngörmüştür. Bu madde ile rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunun dönme cezası olarak kanunen düzenlendiğini görmekteyiz.²⁵⁹ Öte yandan bu hüküm yedek hukuk kuralı niteliği taşıdığından aksi kararlaştırılabilir, işçinin bu hakkını kullanması önlenemez.²⁶⁰ Taraflar arasında böyle bir düzenlemenin yapılabilmesi için ise, işverenin ihlal veya tehdit edilebilecek menfaatlerinin öneminin bu durumu haklı göstermesi gerekir.²⁶¹

Taraflarca ceza koşulu kararlaştırılmış olması işçinin işverenin ceza koşulunu aşan zararını tazmin borcunu etkilememektedir. İşverenin ceza koşulunu aşan zararı var ise bu zararını ve işçinin kusurunu ispat ettiği takdirde ceza koşuluna ek olarak zararının

²⁵⁷ Nitekim incelediğimiz Yargıtay kararlarında uyuşmazlığa konu sözleşmelerde genellikle son brüt ücreti tutarının 10 katı, 20 katı, 6 aylık brüt ücret tutarı, 1 yıllık brüt ücret tutarı, 3 yıllık brüt ücret tutarı şeklinde yüksek miktarlarda ceza koşullarının tespit edildiği görülmüştür. Örneğin; Yargıtay 9. HD., E. 2009/1286 K.2011/3918 T. 18.2.2011 (brüt ücretin 20 katı), Yargıtay 9. HD, .E. 2011/8669K. 2013/12931 T. 30.4.2013, (brüt ücretin 20 katı) olarak sözleşmelerde ceza koşulu kararlaştırılmış olduğu görülmektedir.

²⁵⁸ Cansel / Özel, s. 722 vd.

²⁵⁹ Soyer, s. 80; Uşan, s. 267 vd.

²⁶⁰ Süzek, 'Rekabet Etmeme Borcu'. s. 463; Uşan, s. 267-268.

²⁶¹ Soyer, s. 80.

tazminini de talep edebilmektedir. Ancak burada talep edilebilecek ek zarar ancak ceza koşulunun ödenmesinden önceki döneme ilişkin zararlardır. Sözleşme ile ceza koşulunun ödenmesine rağmen rekabet yasağının devam edeceği kararlaştırılmış ise bu hallerde ceza koşulunun ödenmesinden sonra doğan zararlar da talep edilebilecektir.²⁶²

Her ne kadar borçlar hukukuna hakim irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri doğrultusunda tarafların ceza koşulu miktarını istedikleri gibi belirleme hakları mevcut ise de, TBK m. 182/III hükmü hakime aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirme hakkı tanımaktadır. Bu hüküm rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında belirlenen ceza koşulları için de geçerlidir.

Hakimin ceza koşulunu indirebilmesi için, ceza koşulunun muaccel hale gelmesi, ifa edilmemiş olması ve aşırı (fahiş) derecede yüksek olması gerekmektedir. İşçinin rekabet yasağını ihlal etmesiyle birlikte ceza koşulu kendiliğinden muaccel hale gelmektedir. Herhangi bir ihtara gerek bulunmamaktadır.

Bir ceza koşulunun aşırı olup olmadığını tespit ederken tarafların ekonomik durumları, işverenin korunmaya değer menfaati ile ceza koşulu arasında orantısızlık olup olmadığı, ceza koşulunun adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacak derecede yüksek olması, taraflar arasındaki ilişkinin süresi, borçlunun kusuru gibi hususlar değerlendirilmelidir.²⁶³

²⁶² Soyer, s. 85.

²⁶³ Soyer, s. 83, Veli Karagöz, 'Hizmet Sözleşmesinde Cezai Şart - Doktora Tezi' (Marmara Üniversitesi, 2004). s.37-38. Yargıtay bir kararında ceza koşulunun indirimine ilişkin gözönünde bulundurulması gereken hususları şu şekilde belirtmiştir: "*Ceza koşulunun fahiş olup olmadığı, tarafların iktisadi durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışın ağırlığı ölçü alınarak tayin edilmeli ve hüküm altına alınacak ceza miktarı hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak tespit edilmelidir.*" Yargıtay 13. H.D. 2003/78 E. 2003/4622 K. Sayılı 15.04.2003 tarihli kararı. Aynı yönde daha güncel tarihli bir diğer karar için Bkz. Yargıtay 6. H.D. 2013/16564 E. 2014/8813 K. sayılı 02.07.2014 t.li karar. Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi:20.11.2019

Bu noktada ayrıca ve önemle belirtmek isteriz ki, Yargıtay'ın son yıllarda verilen kararlarında TBK m. 420/1'in '*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir*' hükmünü rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler bakımından da uyguladığı ve bu çerçevede rekabet yasağı bakımından işçi aleyhine tek taraflı ceza koşulu belirlenmesini hukuken geçersiz bulduğu görülmektedir.

Özkaraca, Yargıtay 7. H.D.'nin verdiği kararında yerel mahkemenin "...İş sözleşmesinde 7. Maddede düzenlenen cezai şartın tek taraflı olması ve sadece işçi yönünden yükümlülük taşıması nedeniyle geçerli kabul edilmesi mümkün değildir" gerekçesiyle verdiği red kararını onadığını belirtmiştir.²⁶⁴

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu güncel bir kararda, "*İlk Derece Mahkemesince, davalı işçinin montaj ustası olduğu, davacı şirketten emeklilik nedeniyle ayrıldıktan sonra 2,5-3 ay kadar kısa bir süre davalı şirkette çalıştığı, davacı tarafın tazminata konu ettiği iş sözleşmesindeki rekabet yasağının ve bu kapsamda cezai şartın yalnızca işçi yönünden ön görüldüğü bu nedenlerle TBK 420/1.md gereğince yalnızca işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz olduğu, ayrıca TBK 444 maddesinde ön görülen rekabet yasağı kapsamına giren ihlalin de mevcudiyetinin kanıtlanamadığı, davalı şirket yönünden de davalı işçinin ayartıldığına dair bir delilin bulunmadığı, davacı şirketin ticari itibarına haksız saldırıda bulunduğu hususunda da dosyaya herhangi bir delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*" şeklindeki ilgili Bölge Adliye Mahkemesi'nce onanmış olan kararı temyiz üzerine onadığı görülmektedir²⁶⁵. Ancak bizce

²⁶⁴ İstanbul 12. İş Mahkemesi 2011/1048 E. 2012/589 K. Sayılı 06.12.2012 T'li kararı ve bu kararı onayan Yargıtay 7. H.D. 2013/6777 E. 2013/13969 K. Sayılı 05.09.2013 T.'li kararı.Bkz. Özkaraca, s. 14 dn.30

²⁶⁵ Yargıtay 11. H.D. 2018/2307 E. 2019/3758 K. sayılı 15.05.2019 tarihli karar. Yargıtay'ın yine başka bir güncel kararında rekabet yasağının ihlaline ilişkin tek taraflı ceza koşulu kararlaştırılmış olunması halini TBK m. 420 uyarınca geçersiz kabul ettiği, ancak hizmet sözleşmesinde ceza koşulunun öngörüldüğü tarih itibarıyla MBK'nın yürürlükte olduğunu,TBK'nın yürürlüğüne ilişkin 6101 sayılı kanun kapsamında 'geçmişe etkili olmama' ilkesi mevcut olduğundan, mevcut rekabet yasağının geçersiz sayılamayacağını belirttiği bir diğer karar için Bkz. Yargıtay 11. H.D. 2016/1821 E. 2017/4467 K. 18.09.2017 tarihli karar. *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:18.02.2019 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunun konu

bu yöndeki kabul hatalı olup; Yargıtay'ın bu kararda açıkça rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunun TBK md. 420 hükmünün bir istisnası olduğunu belirtmesi, karşılıklılık ilkesinin bu alanda uygulanamayacağını vurgulaması isabetli olurdu. Zira kanaatimizce ceza koşulunun karşılıklı olması ilkesinin rekabet yasağı sözleşmesi bakımından düzenlenen ceza koşuluna uygulanması pratik açıdan mümkün ve uygun görünmemektedir. Nitekim doktrinde rekabet yasağına ilişkin belirlenen ceza koşulunun bahsi geçen bu karşılıklılık hükmünün istisnası olduğu, yapısı itibarıyla işçinin tek taraflı edimine bağlı olan bu ceza koşulu bakımından karşılıklılık ilkesinin uygulanamayacağını belirten görüşler mevcuttur.²⁶⁶

Yargıtay'ın geçmiş tarihli kararlarında da rekabet yasağına ilişkin düzenlenen ceza koşulunu karşılıklılık ilkesinin bir istisnası olarak gördüğü de görülmektedir.²⁶⁷

edildiği bir kararında Karşı Oy yazısında “Ayrıca sözleşme 6098 Sayılı Kanun’un yürürlüğünden önce bağitlanmış olduğundan, somut olayda yeni TBK’nın uygulanma olanağı yoktur. Bir an için sözleşmeye TBK’nın uygulanma olanağının olduğunu kabul etsek bile, 6098 Sayılı TBK’nın 420/1 maddesi uyarınca, sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersiz olacağından, davacının, bu yönü ile de sözleşmedeki cezayı isteme olanağı yoktur.” denilmek suretiyle rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunda karşılıklılık ilkesinin uygulanması gerektiğinin belirtildiğini görmekteyiz. Bkz. Yargıtay 11. H.D. 2015/5612 E. 2015/13054 K. 07.12.2015 t.li karar.

²⁶⁶ *Alpagut*, ‘Türk Borçlar Kanunu’ s. 163 *Şahlanan* da konuyla ilgili bir karar incelemesinde “Cezai şartı doğuran olayın işin niteliği gereği sadece bir tarafın eylemi ile gerçekleştiği durumlarda, cezai şartın, karşılıklı olması zorunluluğundan söz etmek mümkün değildir. Örneğin işçi için öngörülen rekabet yasağının ihlali öngörülecek cezai şart, sadece yasağı ihlâl etmesi söz konusu olan işçi için öngörülebilecek, işveren için yasağın ihlâli gibi bir durum işin niteliği gereği söz konusu olmayacaktır.” Şeklinde görüşünü belirtmiştir. Fevzi *Şahlanan*, ‘İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart’, *Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi*, Temmuz-Ağu (2018). s.4-5. Yine Özkaraca da rekabet etmeme borcunun tek taraflı bir borç olarak işçi tarafından üstlenildiğini, böyle bir durumda işverenin hangi yükümlülüğe aykırı davranması halinde cezai şart ödeyeceğinin cevapsız kaldığını belirterek rekabet yasağı sözleşmesinin TBK m.420/1’in istisnası olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Özkaraca, s.13.

²⁶⁷ << Hizmet sözleşmesinde işçi, diğer tarafa (iş sahibine) nazaran zayıf durumda bulunduğu için kanun, iş sahibinin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla hizmet sözleşmesine eklenecek rekabet yasağı hakkındaki hükümleri özel bir şekilde düzenleme gereğini duymuştur. **B.K.nun 348 inci maddesinde öngörülen rekabet yasağına bağlı cezai şartın tek**

Kanaatimizce de salt işçi tarafından yerine getirilebilecek bir yapmama edimine konu borca ilişkin düzenlenen ceza koşulunda işveren açısından karşı ceza koşulu düzenlenmesi pratik açıdan mümkün değildir. Nitekim işverenin haklı menfaatinin bulunduğu durumlarda, örneğin rekabet yasağına aykırılık gibi uğranılan zararın ispatının işveren açısından çok zor ya da imkansız olması durumunda ceza koşulu düzenlemesi yapılabileceği de doktrinde dile getirilmiştir.²⁶⁸

Eğer işçinin yükümlendiği bu edimin karşılığı olarak işverenin bir edim yükümlenmesi isteniyor ise, bu durumun ancak kanun koyucu tarafından bir karşı edim düzenlemesi yapılmak suretiyle mümkün kılınabileceği kanaatindeyiz.

D. Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi

TBK. m. 113 hükmü uyarınca, borçlunun yapmama borcuna aykırı davranması halinde alacaklı borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinde ise işverenin işçinin rekabet yasağına aykırı davranışını sonlandırmasını isteyebilmesi TBK m. 446/III hükmü ile iki koşula bağlanmıştır. İlki, rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin yasağı ihlal eden davranışta bulunması halinde işverence bu davranışına son vermeye zorlanabileceğinin açıkça ve yazılı olarak düzenlenmiş olmasıdır.²⁶⁹ Doktrinde *Süzek* sözleşmede salt TBK 446/3'ün uygulanacağını belirtilmiş olmasının bu koşulun gerçekleşmesi için yeterli sayılamayacağını belirtmektedir.²⁷⁰ Kanaatimizce de salt bir kanun maddesine atıfta bulunmak işçi bakımından yeterli açıklıktan uzak olduğundan, böyle bir düzenlemenin kabul edilmemesi isabetli olacaktır.

tarafli düzenlenmesi sözleşmeyi geçersiz kılan nedenlerden değildir. >> Yargıtay 9. H.D. 2009/3417 E. 2011/2307 K. Sayılı 03.02.2011 tarihli kararı *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:18.02.2019.

²⁶⁸ Karagöz.s.77.

²⁶⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.157.

²⁷⁰ *Süzek*, 'Rekabet Etmeme Borcu' s. 464.

İkinci koşul ise rekabet yasağının ihlali nedeniyle işverenin önemli bir zararının olması ve işçinin ihlale yönelik davranışının ağır bir nitelik taşımasıdır. Zararın önemli olmasından kasıt işverenin olası zararı veya tehdit edilen menfaatinin, kararlaştırılan ceza koşulu veya tazminatla karşılanamayacak ve sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olması halidir. Yine işçinin davranışının da dürüstlük kuralına ağır aykırılık teşkil etmesi söz konusu olmalıdır.²⁷¹

Doktrinde işçinin bu tip davranışlarına örnek olarak, işverenin müşterilerini gerçek dışı iddialarla ayartmak, komşu bir ülkede açtığı işyeri üzerinden işvereniyle rekabet etmek, işvereni gerçek dışı iddialarla müşterilerine kötülemek gibi davranışlar gösterilmektedir.²⁷²

İşverenin böyle bir talebi ileri sürebilmesi ancak dava yolu ile mümkündür. Zira yapma yahut yapmama gibi edim borçlarının ilamsız icra yoluyla talep edilebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan işverenin işçi aleyhine dava açması gerekmektedir. Doktrinde *Ertan* böyle bir davanın talep sonucunun ne olması gerektiği hususunda örnekler vermiş olup; örneğin rekabet yasağına aykırı olarak XY limited şirketinde iş gören bir işçi aleyhine açılacak davada *“davalının rekabet yasağı süresinin sonuna kadar davacıyla doğrudan veya dolaylı olarak rekabet eden bir işletmede ve özellikle XY limited şirketinde bağımsız, bağımlı veya başka bir şekilde çalışmamaya mahkum edilmesini”* talep etmenin uygun olabileceğini belirtmiştir.²⁷³

Mahkemece işçinin rekabet yasağına aykırı davranışına son verilmesine karar verilmesi halinde, bu ilam, İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca icraya konulur. İİK'nun 'Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar' başlıklı m. 30 hükmüne göre icra emri gönderilerek rekabete aykırı faaliyetini durdurması emredilir.

İşçinin bu ilama rağmen aykırılığa devam etmesi halinde İİK. m. 343 uyarınca tazyik hapsiyle cezalandırılması söz konusu olacaktır. İşçinin rekabete aykırı davranışına son vermesi tazyik hapis cezasıyla sağlanmaktadır. Haklı bir mazereti olmadan yapmama

²⁷¹ *Süzek*, 'Rekabet Etmeme Borcu'. s. 465.

²⁷² *Ertan*, s. 330; *Süzek*, 'Rekabet Etmeme Borcu'.s. 465.

²⁷³ *Ertan*, s.334.

borcuna aykırı davranan borçlu alacaklının şikayeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılabilir. ²⁷⁴

Böyle bir durumda işçinin cezalandırılması işverenin şikayetine bağlıdır. Bu halde dava icra mahkemesinde görülmekte ve rekabet yasağına uymayı reddeden işçi tazyik hapsine çarptırılmaktadır. ²⁷⁴

Tazyik hapsi uygulanan işçi ancak rakip işletmeyle arasındaki iş sözleşmesini feshetmesi yahut rakip işverence bu sözleşmenin fesholunması halinde tahliye edilir. İşçinin kendi hesabına bağımsız işletme açarak rekabet etmesi halinde bu işletmeyi kapatması yahut faaliyetlerini askıya alması halinde hapisten kurtulabilecektir. İşçinin yazılı fesih bildirimini ya da açtığı işletmenin faaliyetlerinin durdurulduğunu gösteren ticari sicil kayıtlarını icra mahkemesine ibraz etmesi gerekir.

Tahliyeden sonra işçinin tekrar rekabet etmesi halinde işçiye yeniden tazyik hapsi uygulanabilecektir. Zira işçinin ilam hükmüne uymaması başlıbaşına suç teşkil etmekte olup; tahliyeyi takiben tekrar rekabete devam edilmesi yeni bir suçtur. Bu halde işverenin tekrar şikayet etmesi halinde işçi hakkında tazyik hapsi cezasına karar verilecektir. ²⁷⁵

İlamın icrası için işçinin şahsına fiziksel cebir uygulanması mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 17. maddesinde tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı düzenlenmiş olup; bu çerçevede işçiye uygulanabilecek tek kanuni yaptırım tazyik hapsiyle cezalandırmaktır. İşçiye karşı alınan ilam hükmü çerçevesinde işçiyi çalıştıran rakip işletmeye herhangi bir yaptırım uygulayabilmek ilamın sadece davanın taraflarını bağlayıcılığı ilkesi çerçevesinde mümkün olmayacaktır. Diğer bir deyişle anılan ilam hükmü ile doğrudan rakip işverene bir yaptırım uygulayabilmek mümkün değildir. ²⁷⁶

²⁷⁴ Emre Ertan, 'Rekabet Yasağı Kaydından Doğan Rekabet Etmeme Borcunun Aynen İfası (TBK. M. 446/3)', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 13.52 (2016), 1913–1956. s. 1935.

²⁷⁵ Ertan, 'Aynen İfa' s. 1936.

²⁷⁶ Ertan, 'Aynen İfa' s. 1937.

İşçinin kendi işletmesini açarak rekabet ettiği hallerde ise rekabet etmeme emrini içeren ilamın hüküm kısmında işçinin ortak olduğu şirketin terkinine veya işyerinin kapatılmasına karar verilmesi halinde icra memuru bu hüküm doğrultusunda icra işlemini gerçekleştirecektir. İcra memurunca ticaret sicil müdürlüğüne yazılacak bir müzekkereyle yahut kolluk kuvvetleri aracılığıyla hükmün gereği yerine getirilecektir. Böyle bir halde tazyik hapsi yaptırımına gidilmesine de yer kalmayacaktır. Fakat mahkemece işçinin sadece belirli bir bölgede rekabetten men edilmesi halinde ticaret sicilinden terkin yahut işletmenin kapatılması gibi işlemlerin yapılabilmesi 'sadece belirli bir bölgede faaliyet göstermekten men' edilmesi sebebiyle mümkün olmayacaktır. Böyle bir halde yine işçinin tazyik hapsiyle cezalandırılması gündeme gelecektir.²⁷⁷

İlamın icra edilebilmesi için kesinleşme şart değildir. Zira kural olarak kararın temyizi ilamın icrasını durdurmaz. Fakat işçinin İİK. m. 36 çerçevesinde icranın geri bırakılması talebiyle icra dairesine başvuruda bulunup, Yargıtay veya bölge adliye mahkemesince icranın geri bırakılmasına ilişkin karar verilmesi halinde bu karar ile ilamın icrasının geri bırakılabilmesi mümkündür. Nitekim, anılan kararın icrası sebebiyle yeni işvereniyle akdettiği iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalacak olan işçinin, işini kaybetmek yahut tazyik hapsiyle cezalandırılmak riskleriyle karşı karşıya olduğu düşünüldüğünde böyle bir imkanı kullanmak istemesi doğaldır. Öte yandan işçi yerel mahkemece verilen kararın bozulması halinde hukuka aykırı bir ilamın icrasından dolayı uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. İşçi söz konusu ilamın icrası sebebiyle iş akdini feshetmek yahut işletmesinin faaliyetine son vermek durumunda kalmış ise bundan ötürü uğradığı müspet zararı işverenden talep edebilecektir. İşçinin anılan ilamın icrası sebebiyle tazyik hapsi yatmak, işini kaybetmek gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşmış olması halinde bunlardan ötürü duyduğu elem ve acıdan ötürü işverene karşı ayrıca tazminat davası açması da mümkündür.²⁷⁸

Doktrinde Ertan rekabet etmeme borcunun aynen ifası konusunun ve davasının işçinin rekabet yasağına aykırı davranışlarını engellemek isteyen işverenin başvurabileceği en etkili ve caydırıcı hukuki yol olduğunu buna rağmen gerek doktrinde gerekse

²⁷⁷ Ertan, 'Aynen İfa' s. 1938.

²⁷⁸ Ertan, 'Aynen İfa' s. 1938.

uygulamada bu konuya yeterince ilgi gösterilmediğini belirtmektedir. Hatta iş sözleşmelerine koyulan rekabet yasağı kayıtlarının pek çoğunda aynen ifa şartının konulmadığını gözlemlediğini belirtmiştir. Gerçekten de işverenin rekabet yasağını ihlal eden işçiye karşı ceza koşulu, zararın tazmini ve aynen ifa olmak üzere üç savunma yolu bulunmaktadır. Ceza koşulunun çoğunlukla hakimler tarafından indirildiği, yeni işverenlerin bu cezayı ödeme yoluna gidebildiği, zararın tazmini için işverenin uğradığı zararın ispatının oldukça güç olduğu gözetildiğinde aynen ifanın işveren açısından etkili bir hukuki yol olduğu açıktır.²⁷⁹

Yine Doktrinde *Ertan* bu konuda mevcut düzenlemedeki tazyik hapis cezasını eleştirmektedir. Yazar Avrupa hukuk sistemlerinde yapmama ilamlarına aykırılığın temel yaptırımının tazyik para cezası olarak belirlendiğini, hukukumuzda tazyik hapsi olarak hürriyeti bağlayıcı bir cezanın öngörülmesinin çağdaş hukukla bağdaşmadığını belirtmiştir. Çözüm olarak İİK m. 343 hükmünde Alman hukukuna paralel bir düzenleme yapılarak önce yasağa aykırı davranışa son vermeyen işçi için tazyik para cezasına hükmolunmasını, bu cezanın işçiden tahsil olunamadığı durumlarda da cezanın tazyik hapsi cezasına çevrilmesini öngören bir düzenleme getirilmesini önermektedir.

Kanaatimizce böyle bir düzenlemenin caydırıcı olması ancak hükmolunacak tazyik para cezasının işçinin rekabet yasağını ihlali neticesinde elde edeceği menfaatten çok daha yüksek olması halinde mümkündür. Aksi taktirde yeni işverenin ceza koşulunun yanı sıra tazyik hapsi cezasını da ödeyerek işçinin rekabete aykırı faaliyetlere devam etmesini sağlaması söz konusu olabilir.

İşçi hakkında mahkemece rekabet etmeme kararı verilmesi halinde *Ertan*'a göre yeni işverenin bu durumdan haberdar olup olmamasına göre iki farklı sonuç doğmaktadır. Yasaktan bihaber olan işveren işçinin bu ağır kusur içeren davranışı sebebiyle iş akdini İş K.'nın m. 25/II hükmü uyarınca derhal feshedebilir. Ayrıca bu davranış nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilir. Yasağı bilen işveren bakımından ise işçinin çalışmaması hali bir kusursuz ifa imkansızlığı olarak kabul edilmeli ve mahkeme kararı

²⁷⁹ *Ertan*, 'Aynen İfa' s.1939 vd.

kaldırılıncaya ya da rekabet yasağı sözleşmesi sona erinceye kadar iş akdinin askıda kaldığı kabul edilmelidir. Askı süresi boyunca işverenin ücret ödeme borcu olmayacaktır.²⁸⁰

E. Rekabet Yasağına Aykırılık Halinde İşverenin Karşı Ediminin Durumu

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği işverence herhangi bir karşı edimin yüklenilmesine bağlı kılınmamıştır. Diğer bir deyişle işçinin rekabet yasağı sözleşmesiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasının herhangi bir zorunlu karşılığı bulunmamaktadır.

Bu noktada belirtelim ki, doktrinde karşı edimin rekabet yasağı sözleşmesi için bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir. Doktrinde *Uşan*, Alman Hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki sürece ilişkin yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinde rekabet yasağının devam ettiği her yıl için işverenin işçiye en az akdi ilişki sırasında aldığı son ücretin yarısı tutarında bir bekleme tazminatı ödemek zorunda olduğunu belirtmiş ve hukukumuz için de benzer bir çözüm getirilmesinin isabetli olacağını ileri sürmüştür. Yazara göre işveren eğer işçinin kendisi ile rakip bir faaliyette bulunmasını istemiyorsa bunun için uygun bir bedeli kendisine ödemek zorunda olmalıdır. İşçinin ekonomik açıdan tek gelir kaynağının ücreti olduğu düşünüldüğünde, tam ücret olmasa da belirli bir miktar ücretin işveren tarafından ödenilmesinin faydalı olacağını belirtmektedir. *Soyer* de Alman Hukukundaki düzenlemeye atıfta bulunarak durumu eleştirmiştir. Aynı şekilde *Ertan* da konuyu Anayasa hükümleri ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde detaylı olarak incelediği eserinde çağdaş hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsinde işverenin karşı edim üstlenmediği rekabet yasağı kayıtlarının geçersiz kabul edildiğini belirterek, hukukumuz açısından bu durumu bir eksiklik olarak kabul etmiştir. *Özdemir* de karşı edime ilişkin düzenleme olmaması halini eleştirmektedir. *Özkaraca* kaynak İsviçre hukukunda da bu durumun eleştiri konusu olduğunu, 1971 yılında yapılan değişikliklerde bu hususta da düzenleme yapılmasının gündeme geldiğini ancak sektörde yerleşik bir uygulama olduğu ve karşı edim hususunun toplu iş sözleşmelerine bırakılmak istendiği gerekçesiyle konuyla ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadığını belirtmiştir.

²⁸⁰ *Ertan*, 'Aynen İfa' s. 1943.

Yazar gerek İsviçre’de gerekse ülkemizde toplu iş sözleşmesi kapsamına giren az sayıda işçi olduğunu, toplu iş sözleşmesi ile rekabet yasağına ilişkin düzenleme yapılabilmesi hususunun tartışmalı olduğunu, ve yanısıra bu konuda kanuni bir zorunluluk getirilmediği sürece işverenlerin bu karşı edimi üstlenmekten imtina edeceklerini belirterek bu gerekçeyi eleştirmiştir.²⁸¹

Kanaatimizce de ekonomik olarak zayıf olan işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamını taşıyan rekabet yasağı sözleşmelerinde hakkaniyete uygun bir karşı edimin belirlenmesi ve sözleşmenin geçerliliğinin de böyle bir karşı edimin mevcudiyetine bağlanması isabetli olacaktır. Bu noktada belirtelim ki, hakimin takdir yetkisine dayanarak sözleşmede kararlaştırılmamış bir karşı edimin ödenmesine, ya da kararlaştırılmış olan karşı edimin azaltılmasına ya da artırılmasına karar vermesi mümkün değildir.²⁸²

Yasa tarafından düzenlenen bir karşı edim yükümlülüğü mevcut olmadığından bu karşı edimin ifa edilmemesi halinde ya da işçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde sonuçlarının ne olacağı hususu ise kanunda özel olarak düzenlenmiş değildir. Bu bakımdan anılan haller için genel hükümlere gitmek gerekmektedir²⁸³. Buna göre, karşı edim için kesin bir vade öngörülmüşse TBK m. 117/2 hükmü uyarınca işverenin temerrüde düşürülebilmesi için herhangi bir ihtarda bulunulmasına gerek yoktur. İfanın gecikmesi

²⁸¹ Soyer, s. 49; Uşan, s. 263; Ertan, s.. 254 vd.; Özdemir rekabet yasağı bakımından bir karşılık getirilmemiş olması halini ciddi bir hata olarak nitelemiş, dünyanın hemen her ülkesinde karşı edim yükümünün getirilmiş olduğunu, Fransa’da böyle bir düzenleme olmamasına rağmen yargının karşı edimsiz rekabet yasağı olmaz dediğini belirtmiştir. Erdem Özdemir, ‘Teoride ve Uygulamada İş Hukuku-Borçlar Hukuku İlişkisi Yeni Sözleşme Türleri’, *TİSK*, 2012, 167–182. s. 170 vd.; Özkaraca da salt işverenin menfaatlerine hizmet eden rekabet yasağı sebebiyle işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığını, işverenin menfaatlerinin korunması çerçevesinde bu yasağın yükünün sadece işçi üzerinde bırakılmaması gerektiğini, mevcut halin işçiyi koruma ilkesi ilede bağdaşmadığını, modern hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında karşı edimin zorunlu tutulmuş olduğunu belirterek karşı edimin bir geçerlilik koşulu olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. s.15 vd.

²⁸² Soyer, s.73 ; Tuncay, ‘Karar İncelemesi’ s.488 ; Özkaraca s.8 ; Savaş s.113.

²⁸³ Soyer, s. 90; Uşan, s. 257 vd.

halinde işçi TBK m. 120 hükmü uyarınca faiz talep hakkını haizdir. Eğer faizi aşan bir zarar mevcut ise işveren temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispatlayamadığı sürece TBK m. 122 hükmü uyarınca bu aşkın zararı da tazmin etmek zorundadır. Ayrıca işçi, TBK m. 125 hükmünde belirtilen seçimlik hakları kullanabilir.

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde ise, işverence yapılan karşı edim ödemesinin işçiden talep edilebilmesi mümkündür. Esasen sözleşmelerde karşı edim yükümlülüğü belirlenirken sözleşme maddesine işçinin rekabet yasağına aykırılığı halinde bu tutarın iadesinin bir ceza koşulu olarak düzenlenmesi de görülebilmektedir.

Yargıtay bu gibi durumlarda karşı edimin iade edilecek kısmı hesaplanırken, işçinin yasağa uygun davrandığı günlerin karşılığının düşülmesi gerektiğini kabul etmektedir. Örnek bir olayda iki yıl rekabet yasağına uygun davranması karşılığında işçiye 435.000 USD ödenilmiş ve yasağa aykırılık halinde ödenen bu tutarın ceza koşulu olarak işverene ödenmesi kararlaştırılmış olup; davada işçinin rekabet yasağını iki yıl içinde 528 gün ihlal ettiği bilirkişice tespit edilmiş ve oranlama yapılarak 314.630,14 USD'nin işverene ceza koşulu olarak ödenilmesine karar verilmiştir. Yargıtay bu yönden yerel mahkeme kararını onamış ancak Yerel Mahkemenin bu tutar üzerinden % 30 oranında indirim yapmasını tutar önceden işçiye ödenilmiş bir tutar olduğu için hakkaniyete aykırı bulmuştur. ²⁸⁴ Özetle, Yargıtay önceden işçiye ödenilen karşı edim tutarının işçinin

²⁸⁴ Yargıtay 9. H.D. E. 2010/36445 K. 2013/4274 T. 5.2.2013 "Mahkemece davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı yönündeki gerekçesi yerindedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda rekabet yasağı öngörülen iki yıllık sürenin 202 gününde yasağa aykırı davranılmadığı belirlenmiş, kalan 528 gününde ise sözleşme hükümlerine uyulmadığı tespit edilmiş, buna göre iki yıllık süre için öngörülen cezai şartın 528 günlük kısmına göre oranlama yapılarak ödenmesi gereken tutar 314,630,14 USD olarak belirlenmiştir. Sözü edilen oranlama iş hukuku ilkelerine uygundur. Ancak mahkemece sözü edilen indirim dışında % 30 oranında hakkaniyet indirimi yapılması hatalıdır. Zira somut uyuşmazlıkta rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçiden talep edilen tutar işveren tarafından daha önce ödenmiş olan miktardır. Başka bir anlatımla rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçinin malvarlığından eksilmeye neden olacak bir talepte bulunulmamıştır. İşverence ivazlı rekabet yasağı kapsamında yapılmış olan ödemenin iadesi istenmiştir. Bu noktada iadesi istenen cezai şartın fahiş olduğundan da söz edilemez. Bilirkişi raporunda, rekabet yasağına aykırı davranılan süreye göre oranlama yoluyla yapılan indirim yeterli olup mahkemece ayrıca indirime

rekabet yasağına aykırı davranışı sebebiyle iadesinin talep edildiği hallerde, işçinin rekabet yasağına uygun davrandığı sürelerle ilişkin kısmın oranlanarak tutardan indirilmesini uygun görmektedir.

F. Rekabet Yasağına Aykırılığa İlişkin Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme

Rekabet yasağına aykırılığa ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespitinde ikili bir ayırım mevcuttur. Buna göre iş sözleşmesinin devamı süresince işçi rekabet etmeme borcu altında olup; bu borca aykırılığa ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme İş Mahkemesidir. Nitekim günümüzde yürürlükte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun m. 5/1 a bendinde iş mahkemelerinin '*5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına' ilişkin davalarına'* bakmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

İş sözleşmesi süresince rekabet etmeme borcu, TBK'nun 'Hizmet Sözleşmeleri' başlıklı altıncı bölümü kapsamında 'Genel Hizmet Sözleşmesi' başlıklı Birinci Ayırım altında 'Özen ve Sadakat Borcu' başlıklı 396. madde çerçevesinde düzenlenmiş bir borçtur. Bu borca aykırılık sebebiyle işçi ile işveren arasında bir uyuşmazlık doğması halinde bu uyuşmazlığa ilişkin davalar anılan kanun uyarınca İş Mahkemesi'nde görülecektir. Bu konuda herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir.²⁸⁵

gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:18.02.2019

²⁸⁵ Bu noktada önemli bir not olarak belirtelim ki, gerek iş mahkemesinde gerekse ticaret mahkemesinde görülen rekabet yasağına ilişkin davalarda öncelikle arabuluculuğa başvurulması bir dava şartıdır. İş mahkemesinde görülecek rekabet etmeme borcuna ilişkin uyuşmazlıklar yönünden 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3. m. hükmüne göre "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* Ticaret

TBK m. 444-447 maddeleri arasında düzenlenmiş olan ve işçiye iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işveren ile rekabet etme yasağı getiren rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar için hangi mahkemelerin görevli olduğu hususu ise gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde oldukça tartışmalı bir konudur. Zira kanun koyucu TTK m. 4/I-c hükmünde TBK'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı kabul edilmiştir.²⁸⁶ Belirtelim ki MTTK'nun 4. maddesinin 3. fıkrasında da rekabet yasağına dair 348 ve 352. maddelerden doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu öngörülmüş idi.

7036 sayılı Kanunun TTK'ya göre daha yeni tarihli olması ve özel bir düzenleme olması ise rekabet yasağından doğan sözleşmelere ilişkin uyuşmazlığa dair görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu sorununun tekrar gündeme geldiğini görmekteyiz.²⁸⁷

mahkemesinde görülecek olan uyuşmazlıklar yönünden ise getirilen yeni bir düzenleme arabuluculuk dava şartı olarak öngörülmüştür. 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile TTK'na eklenen 5/A maddesi uyarınca 1.1.2019 tarihi itibarıyla Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. TTK m. 4 hükmünde belirtilen davalardan bir tanesi de rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin TBK m.444-447 hükümlerinden kaynaklanan davalardır. Bkz. İlker, *Koçyiğit* ; Alper *Bulut* Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk (Ankara:Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Mart 2019) s.47

²⁸⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. Maddesinin 1- c bendinde ' 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,.... öngörülen hususlardan Doğan hukuk davaları ticari dava (Ek ibare : 6335 - 26.6.2012 / m.1) "ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi" sayılır. ' hükmü mevcuttur.

²⁸⁷ İbrahim Çağrı Zengin, 'Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme - 7036 Sayılı Yeni İş

1. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu MTTK'ndaki bahsi geçen düzenlemelere rağmen tarihinde vermiş olduğu bir kararında²⁸⁸, davaya bakma görevini bir ön sorun olarak tartışmış, bu çerçevede 'her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendirmesinin kabul edilemeyeceğini, esnaf düzeyindeki kişilerin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalinden doğan davanın da ticari dava sayılmasının anlamsız olduğunu, böyle bir davanın öz ticaret hayatına ilişkin bir dava olmadığını, bu sebeple çözümünün de ayrı bir uzmanlığı gerektirmeyeceğini belirterek ilgili madde hükmünü eleştirmişti. Kararda devamla MBK. M. 348'de düzenlenen rekabet yasağının asli yükümlülük doğuran bir sözleşme olmadığı, iş akdine bağlı fer'i nitelikte bir yükümlülük doğurduğu, iş ilişkilerinden doğan rekabet yasağı düzenlemesinin dayanağının iş ilişkisi olduğu belirtilerek iş mahkemesinin görevli olması gerektiği belirtilmiştir. YHGK kararında bu uyuşmazlıkların devletin işçiyi koruma amacıyla kurduğu, daha kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarının hakim kılındığı, konunun uzmanı olan iş yargısına bırakılmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir.²⁸⁹

Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme', *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75.2 (2017). s. 795; Polat Soyer, 'Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 15.60 (2018), 1259–72. s. 1264.

²⁸⁸ YHGK 2008/9-517 E. 2008/566 K. 22.09.2008 t.li kararı Kazancı İçtihat Programı Erişim Tarihi: 18.02.2019.

²⁸⁹ YHGK 2008/9-517 E. 2008/566 K. sayılı 22.09.2008 tarihli kararda "Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında, işin esasına geçilmeden önce, davanın yasal dayanağını oluşturan Borçlar Kanununun 348. ve devamı maddelerinden kaynaklanan davaların, Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde sayılan mutlak ticari dava olmaları ve aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca eldeki davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olup olmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmıştır. Ön sorunun değerlendirilmesi : Dava, Borçlar Kanunu 348 ve devamı maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranış iddiasına dayalı, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın tahsili istemine ilişkindir. Borçlar Kanununun Hizmet Akdi'ni açıklayan 10. Bab'ının içinde, Rekabet Memnuiyeti başlığı altında 348 ve devamı maddeleri bu yükümlülüğe ilişkin düzenlemeler içermektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde; "... Tarafların tacir olup

olmadıklarına bakılmaksızın: ... 3. Borçlar Kanununun, ... rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352, ... maddelerinde; ... tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır.” hükmü bulunmaktadır. Aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca, ticari davalara bakma görevi ticaret mahkemelerine aittir. Öte yandan; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 1. maddesi uyarınca; İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işverenler arasında iş akdinden yada İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davalarına iş mahkemelerinde bakılır. Anılan Kanun hükümleri gözetildiğinde Borçlar Kanununun 348 ve devamı maddelerinden kaynaklanan davalarda görevli mahkemenin belirlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda iş ve çalışma hayatı ilk olarak 1924 yılında yürürlüğe giren ve hafta tatiline ilişkin Kanun ile düzenlenmiş, bu Kanun sonrasında ise 1926 yılında yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu ile ayrıntılı düzenleme getirilmiştir. Çalışma hayatında meydana gelen değişiklikler ve işçilerin özel ihtiyaçları nedeniyle, Anayasa’nın sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, kanun koyucunun gittikçe artan oranda bu alana düzenleyici olarak müdahalesi gereğinin doğması ile birlikte 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş, bu Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine çıkarılan 1475 sayılı Kanun 1971 yılında ve son olarak 4857 sayılı İş Kanunu ise 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Özel nitelikteki bu Kanunların hiçbirisi Borçlar Kanununun iş ve çalışma hayatına ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırmamış, aksine İş Kanunu hükümlerine aykırı olmamak üzere iş akdinden kaynaklanan uyumsuzluklara ve İş Kanunları kapsamı dışında kalan hizmet akitlerine uygulanacağı hususu kanun koyucu tarafından açıkça vurgulanmıştır. İş akdinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş akdinin sonuçlarından olan; işçinin, işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder. İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. (Prof. Dr. S. Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2005, S:277). Hizmet sözleşmesinde işçi, diğer tarafa (iş sahibine) nazaran zayıf durumda bulunduğu için, kanun, iş sahibinin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla hizmet sözleşmesine eklenecek rekabet yasağı hakkındaki hükümleri özel bir şekilde düzenleme gereğini duymuştur. Borçlar Kanunu 348-352 düzenlemesinin getirdiği hükümler, sadece hizmet sözleşmesi zımında yapılan rekabet yapmama sözleşmelerine uygulanabilirler. (Prof. Dr. C. Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, Beta Yayınları, 2006, S:276). İşçiyi korumaya yönelik olan bu maddede yazılı olan sınırlamalar, bu durumda öteki sözleşmelere uygulanamazlar. (Ord. Prof. Dr. H. V.

Ancak Yargıtay'ın bu kararı mevcut hukuki düzenlemelerle bağdaşmadığı ve bu sebeple isabetli görülemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

Velidedeoğlu, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, 1987, S:561). Her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla esnaf düzeyindeki kişinin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalden doğan davanın da bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık “öz ticaret hayatına” ilişkin olmadığı gibi çözümü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmez (S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, S:94-95). Borçlar Kanununun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer'i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir. Devletin, iş ilişkilerini düzenlerken nasıl işçiyi koruma amacıyla özel mahiyette maddi hukuk kuralları vazetmesi gerekiyorsa, bir hukuk uyuşmazlığı olarak iş uyuşmazlıklarının çözümünü de genel yargıdan ayırmış, İş Hukukuna has yani bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan uzman özel (spesifik) bir yargıya bırakması gerekmektedir. İşte bu gerek, çoğu ülkede olduğu gibi Türkiye'de de iş davalarının, bu alanda uzman, özel mahkemelerde; iş mahkemelerinde ve genel yargılama usullerinden farklı bir usule göre görülmesini, yani bir iş yargısının varlığını, zorunluluğunu ifade eder (Prof. Dr. H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Yayınları, 2004, S:103). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 29.06.1960 gün, 1960/13 ve 1960/15 sayılı kararına göre; “...İş mahkemeleri iş akdinden doğan münasebetlerden çıkan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla...” kurulmuştur, işçi sayılan kimselerle (Kanunla değiştirilen 2. maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların bu mahkemelerde çözümleneceği karara bağlanmıştır. Bu kapsamda çıkarılan ve 1950 yılında yürürlüğe giren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca; bir uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülebilmesi için işçi sayılan kişilerle işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlığın bulunması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.02.2003 gün, 2003/82-65 sayılı kararı).

Bu bağlamda, dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup, hizmet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemesidir.” Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:18.02.2019

YHGK.'nın 2011 yılında önüne gelen aynı konudaki bir uyuşmazlıkta anılan kararına atıfta bulunarak aynı yönde karar vermiştir.²⁹⁰

Ancak anılan YHGK kararına rağmen Yargıtay 11. H.D.'nin mevcut yasal düzenlemeler kapsamında ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar verdiğini görmekteyiz. Nitekim Yargıtay 11. H.D. 2016 yılında vermiş olduğu bir kararda TTK m. 4 gereği rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olarak öngörüldüğünü, mutlak ticari davalarda ise herhangi bir unsurun, bağlanma noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmedikçe, mahkemenin kanaatinin de bu tür davalarda rol oynamadığını ifade etmiştir. Anılan kararda devamla 2000, 2006, 2007, 2008, 2012 yıllarında vermiş olduğu eski kararlarına atıfta bulunarak öteden beri bu yönde karar verdiği hususunu da vurgulamıştır.

Belirtelim ki, her ne kadar Yargıtay 11. H.D. ilgili düzenleme doğrultusunda en başından beri Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu yolunda kararlar vermiş ise de, anılan kararlarında TTK'ndaki düzenlemenin isabetsiz olduğunu da ifade etmiştir.

Yargıtay 9. H.D. ise YHGK kararları doğrultusunda iş mahkemelerinin görevli olduğunu kabul ederek, önüne gelen uyuşmazlıklarda bozma kararı vermediği ve dahi 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda 2008 tarihli YHGK kararına atıfta bulunarak açıkça iş mahkemelerinin görevli olduğu yolunda karar verdiği görülmektedir.²⁹¹ Belirtelim ki 2010

²⁹⁰ Yargıtay HGK 21.09.2011 tarih ve 2011/9508 E. 2011/545 K. Sayılı kararı.

²⁹¹ "Öte yandan; iş uyuşmazlıkları, özel nitelikte hukuk uyuşmazlıklarıdır. 5521 sayılı Kanunun 1. maddesinde iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları olarak iş uyuşmazlıkları, "İş kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları..." olarak belirtilmektedir. Şu halde iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları olarak iş uyuşmazlıkları, tarafları ve konusu kanunla belirlenmiş; yani belirli nitelikte uyuşmazlıklar olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğunda, içeriği keyfi surette doldurulamayacak uyuşmazlıklardır. Bu nedenle bir hukuk mahkemesi olarak iş mahkemeleri, iş sözleşmesi veya İş Kanunundan doğmuş olsa dahi idari ve cezai uyuşmazlıklara doğal olarak bakamayacağı gibi İş kanunu kapsamı dışında kalan işçilerle onları çalıştıran işverenler arasındaki uyuşmazlıklara da, iş sözleşmesinden kaynaklanmış olsalar dahi, bakamayacaktır. Bu sonuncu türden uyuşmazlıklar, tarafları işçi ve işveren, kaynağı iş sözleşmesi olduğu halde iş uyuşmazlığı olarak nitelenemez ve

yılında kurulmuş olan 22. H.D.'nin bu yolda bir kararına rastlanılmamış olup; 9. ve 22. Hukuk dairelerinin YHGK görüş değiştirmeye kadar görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu yolunda karar verdikleri anlaşılmaktadır.

YHGK sorunun tekrar önüne gelmesi üzerine bu kez 29.02.2012 tarihli kararında eski kararından dönerek bu uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yolunda karar vermiştir. Anılan kararında YHGK yine TTK m. 4 hükmüne ilişkin yukarıda belirttiğimiz eleştirilerini tekrarlamış ve fakat TTK m. 4'ün açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın davanın mutlak ticari dava olarak belirtildiğini bu sebeple görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğunu belirtmiştir. Kararda YHGK'nın ayrıca salt işçi ve işveren arasında akdolanması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığının kabule yeterli olmadığını da belirttiği görülmektedir.²⁹²

bu itibarla da bu uyuşmazlıkları konu edinen davalar iş davası olarak değerlendirilemez; genel olarak hukuk uyuşmazlıkları ve hukuk davaları içinde yer alırlar (Prof. Dr. H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Yayınları, 2004, S: 104-105). 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken çıkarılmış olduğundan 1. maddesinde " (O kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) olmak üzere işçi sayılan kimseler işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur" hükmü bugün 4857 sayılı İş Kanununa göre tanımlanan ve 4. maddede sayılanlar dışında kalan işçiler olarak anlaşılmalıdır. 5521 sayılı Kanunda yer alan "işçi sayılan" ifadesi İş Kanunu kapsamında bulunan işçi olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanununun İstisnalar başlıklı 4. maddesinde sayılan kişiler ile belirtilen işlerde çalışanlar tarafından açılacak davalarda iş mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir. (YHGK.nun 22.09.2008 T ve 2008/517-E, 2008/566-K sayılı ilamı) Yukarıdaki açıklamalar karşısında : Borçlar Kanununun 348 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan haksız rekabetin önlenmesine ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:18.02.2019

²⁹² Kazancı İçtihat Programı. "...Kanun koyucu bu kuralı rekabet yasağı sözleşmesinin ticari işletmeyi ilgilendirmesi nedeniyle getirmiş olup; doktrinde rekabet yasağı sözleşmesi ile hizmet

Sonuç olarak 2012 yılında verilen bu karardan itibaren YHGK'nın bu görüşü koruduğunu, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yolundaki içtihadını devam ettirdiğini görmekteyiz. Nitekim Yargıtay'ın hukuk daireleri de YHGK 'nın bu güncel içtihadı doğrultusunda karar vermiş ve vermeye devam etmektedirler.

2. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde genel olarak kanun koyucunun TTK kapsamındaki düzenlemesi ve Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli kılınması eleştirilmekte, bir kısım yazarlar anılan TTK m. 4 düzenlemesine rağmen İş Mahkemelerinin görevli olduğunu kabul ederken, bir

akdi arasındaki yakın ilişki nedeniyle iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla esnaf düzeyindeki kişinin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalden doğan davanın da bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılmasının anlamsız olduğu, bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık "öz ticaret hayatına" ilişkin olmadığı gibi çözümünün de ayrı bir uzmanlığı gerektirmeyeceği görüşü de savunulmaktadır (Soyer Polat a.g.e.,s:25; Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Onuncu Bası, s. 96). Yukarıdaki ayrıntılı açıklamalar göstermektedir ki, iş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. İş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibarıyla 818 sayılı BK'nun 348. maddesi kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar TTK.nun 4/1-3 maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir. ...Davaya dayanak alınan taahhüdün işçi ile işveren arasında düzenlenmiş olması, bu taahhüt nedeniyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığını kabule yeterli değildir. Zira, bu taahhüt iş akdinin sona ermesi halinde yapılmaması gereken bir hususa ilişkin olmakla, iş hukukunun düzenleme alanı dışında kalmaktadır. ...Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığından duraksama bulunmamaktadır. Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir. O halde, mutlak ticari dava niteliğindeki eldeki davaya bakma görevi de ticaret mahkemesine ait olup; yerel mahkemenin, iş mahkemesinin davaya bakmakla görevli olduğundan bahisle, verdiği görevsizlik kararı usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay HGK 2011/1-781 E. 2012/109 K. Sayılı 29.02.2012 tarihli kararı Kazancı İchtihat Programı Erişim Tarihi:18.02.2019.

kısım yazarlar pozitif hukuk düzenlemesi çerçevesinde görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğunu belirtmiş ve fakat ideal düzenlemenin bu olmadığını, görevli mahkemenin İş Mahkemeleri olması gerektiğini ifade etmiştir.

Doktrinde Soyer, 2008 tarihli YHGK kararını eleştirerek ticaret mahkemelerinin kanunen görevli olduğunu belirtmiştir. Soyer eleştirisinde TTK'nın ilgili hükmünün tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın rekabet yasağı sözleşmesinden doğan hukuk davalarının ticari dava olduğunu öngördüğünü, rekabet yasağı sözleşmesinin iş ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin işverenle rekabet etmesini önlemek amacıyla yapılan 'ayrı' bir rekabet yasağı sözleşmesi olduğunu, bunun iş sözleşmesi çerçevesinde mevcut sadakat borcu ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını, bu sözleşmenin etkisini iş ilişkisinin sona ermesinden sonra gösterdiğini ve uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte tarafların işçi işveren sıfatını haiz olmadıklarını' belirtmiştir.²⁹³ Ancak Soyer, anılan uyuşmazlığın ihtisas mahkemeleri olan iş mahkemelerinde düzenlenmesi gerektiğini, iş sözleşmesi devamında sadakat borcu çerçevesinde bir ihlal oluştuğunda bu uyuşmazlığa iş mahkemeleri bakarken iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra asliye ticaret mahkemelerinde görülmesinin bir çelişki ifade ettiğini de en başından beri dile getirmektedir.²⁹⁴

Şahlanan ise mevcut hükümlere rağmen Yargıtay'ın iş mahkemelerinin görevli olduğu yolundaki eski görüşünün daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir. Konuyla ilgili olarak yaptığı bir karar incelemesinde Şahlanan, iş mahkemelerinin işçiyi korumak amacıyla kurulmuş özel mahkemeler olduğunu, rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin yasa hükümlerinin de işçiyi korumak amacıyla getirilmiş hükümler olduğunu, tarafları işçi ve işveren olan iki taraf arasında yapılmış bir sözleşme olmadıkça bu hükümlerin herhangi bir talep hakkı doğurmayacağını, bu sebeple cezai şart ya da tazminat taleplerinin kaynağının

²⁹³ Polat Soyer, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu Nihayet (Fakat "Şimdilik") Çözümlendi - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Farklı Kararı Hakkında Not', in Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan, 2014, 473–501. s. 473

²⁹⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 25.

kanun değil iş sözleşmesi olduğunu belirterek iş mahkemelerinin görevli kılınmasının daha isabetli olduğunu ileri sürmüştür.²⁹⁵

Kanaatimizce TTK m. 4 açık hükmünün gözardı edilebilmesi mümkün değildir. Pozitif hukuk gereği Asliye Ticaret Mahkemelerinin yetkili olduğu kabul edilmelidir. Fakat gerek *Soyer*'in gerekse *Şahlanan*'ın görüşlerinde ifade ettikleri ve dahi yargı kararlarında da dile getirilen son derece isabetli nedenler doğrultusunda iş mahkemelerinin olması gereken görevli mahkeme olduğu kanaatindeyiz. Bu konuda kanun koyucunun hükümle ilgili haklı eleştirileri dikkate alarak iş mahkemelerini görevli kılan bir düzenleme getirmesi son derece isabetli olacaktır.

VI. Rekabet Yasağına Aykırılığa İlişkin Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme

Rekabet yasağına aykırılığa ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespiti de görevli mahkemeye göre değişiklik göstermektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere iş sözleşmesinin devamı süresince işçi tarafından rekabet etmeme borcunun ihlali halinde görevli mahkeme iş mahkemesi olup; iş mahkemesine ilişkin davalarda yetkili mahkemenin tespiti iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu çerçevesinde yapılmaktadır. Bu kanunun 6. maddesine göre “*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.*” Bu durumda rekabet etmeme borcunu ihlal eden işçiye karşı İş Mahkemesi’nde açılacak davada yetkili

²⁹⁵ Fevzi *Şahlanan*, ‘Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme’, *Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi*, 2016. s. 3-4 Belirtelim ki, yazar vermiş olduğu eski tarihli bir tebliğinde kendisine görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğuna dair verdiği cevapta TTK m. 4’te açık hüküm mevcut olduğunu, ancak bu hükmün ne doktrinde, ne yargı kararlarında tartışılmamış bir hüküm olduğunu ifade etmekle yetinmiştir Bkz. *Şahlanan*, ‘Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları’ s. 102.

mahkeme işçinin yerleşim yeri mahkemesi yahut işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.²⁹⁶

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali halinde görevli mahkeme belirttiğimiz gibi kanunen asliye ticaret mahkemeleridir. Asliye Ticaret Mahkemeleri bakımından ise özel bir muhakeme kanunu mevcut olmayıp; mahkemelerin yetkisi açısından genel kanun niteliğindeki HMK'na göre yetki belirlenmektedir.

HMK. m. 6'ya göre "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir." Bu hükmün yanısıra rekabet yasağı sözleşmeden kaynaklanan bir borç olduğu için HMK m. 10'daki "Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir" hükmü de uyuşmazlıkta uygulama alanı bulabilir.

VII. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona erme nedenleri genel ve özel sebepler olarak ikiye ayırarak incelenebilir. Genel sebepler tarafların anlaşması, sözleşmenin süresinin bitmesi ve işçinin ölümüdür. Özel sebepler ise TBK m. 447'de düzenlenmiş olup; yasağın devamında işverenin gerçek bir yararının kalmaması, işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi yahut işçinin işverene yüklenebilecek bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi halleridir. Ayrıca işverenin rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçmesi de özel bir sebep olarak değerlendirilebilir. Tüm bu sebeplere ayrıntılı olarak sırasıyla değineceğiz.

A. Genel Sebepler

Rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesi devam ederken ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra taraflar karşılıklı anlaşarak rekabet yasağı sözleşmesini ortadan kaldırabilirler.²⁹⁷ Ancak belirtelim ki tarafların karşılıklı olarak iş sözleşmesini sona erdirmeleri halinde bu durum rekabet yasağı sözleşmesini etkilememektedir.²⁹⁸

²⁹⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 19. Maddesinde 'Yerleşim Yeri'nin tanımı yapılmıştır. Buna göre 'yerleşim yeri; bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir'.

²⁹⁷ *Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 93; *Uşan*, s. 271; *Süzek*, 'Rekabet Etmeme Borcu'. s. 465.

Yine rekabet yasağı sözleşmelerinde belirli bir süre sınırı olduğundan bu kararlaştırılan sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin hakim tarafından aşırı bulunarak indirildiği hallerde de hakim tarafından belirlenen sürenin sona ermesi ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

299

Ayrıca işçinin vefatı ile de rekabet yasağı sözleşmesi sona ermektedir. Zira bu borç işçiye bağlı bir borçtur. İşverenin ölümü halinde ise rekabet yasağı sözleşmesi devam etmektedir. Zira sözleşme esasen işvereni değil işletmeyi ve işyerini korumayı hedeflemektedir. Bu sebeple işverenin ölümü sözleşmenin sona ermesi için sebep teşkil etmez. Ancak taraflarca bu durumun aksi kararlaştırılabilir.³⁰⁰

B. Özel Sebepler

1. Yasağın Devam Etmesinde İşverenin Gerçek bir Yararının Kalmaması

TBK. m. 447 hükmüne göre; “Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer”. Bu hüküm gereği rekabet yasağı sözleşmesinin devam edebilmesi için işverenin gerçek bir yararının bulunması aranmaktadır.

Daha önce rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartlarını işlerken, ‘İşverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin olması’nın rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi gerekli bir şart olduğunu belirtmiştik. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle rekabet yasağı sözleşmesinin hem hukuka uygun olarak kurulabilmesi hem de devamlılığı yönünden bu şartı aradığı görülmektedir.

²⁹⁸ Uşan, s. 271,

²⁹⁹ Kenan Tunçomağ, *Türk İş Hukuku* (İstanbul, 1975). s.530; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*.93; Uşan, s. 270.

³⁰⁰ Uşan,s.271.

Rekabet yasağı için böyle özel bir hüküm konulmasının nedeni işçinin kişiliğini korumaktır. Zira bir hakkın varlığı kural olarak bir menfaatin varlığına bağlı değildir. Alacaklı kişi bir menfaati kalmamış olsa da talep hakkını kaybetmemekte borçlu da hakkın kötüye kullanılması hali hariç borcunu ifadan kaçınmamaktadır.³⁰¹ Ancak belirtelim ki, bu madde salt tek taraflı rekabet yasağı sözleşmelerini esas almakta olup, işverenin karşı edim yükümü altında olduğu bir sözleşmede önemli bir menfaati bulunmadığını ileri sürerek karşı edimi ifadan kaçınma hakkı bulunmamaktadır.³⁰² Anılan hükmün uygulanabilmesi için işverenin menfaatinin önemli ölçüde azalmış olması gerekmektedir. Doktrinde işverenin faaliyet alanını değiştirmesi, işletmenin amacının değiştirilmesi, işyerinin kapanması, işçideki işverene ait sırların sır niteliğinin kalmaması, işyerinin taşınma yahut başka nedenlerle müşteri çevresinin değişmesi gibi haller bu durumlara örnek olarak gösterilmektedir. Bu hallerde rekabet yasağı sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.³⁰³

Ancak işverenin menfaatinin geçici bir süre için ortadan kalkması, bu halin geçici olduğunun açık olması şartıyla yasağı sona erdirmez. Bunun tersi olarak işverenin önemli bir menfaatinin tamamıyla ortadan kalkması halinde dahi işçi için karşı edim kararlaştırılması halinde bu edim ödenilir.

Sözleşmenin sona erdiğini iddia eden işçinin işverenin menfaatinin bulunmadığı hususunu ispatlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira TMK. m. 6'da düzenlenen ispat yükü kuralı, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece kişinin hakkını dayandırdığı olguları ispatlamakla yükümlü olduğunu emreder.

Belirtelim ki, doktrinde *Ertan* bu hükmün uygulanma imkanı bulunmadığını, işçi açısından haklı menfaatin ortadan kalkması hususunu ispatlamanın oldukça güç olduğunu, nitekim bu konuda hiç yargı kararı da bulunmadığını ileri sürerek bu hükmün bir 'ölü norm'

³⁰¹ Savaş, s. 124 vd.

³⁰² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.309; Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*.96-97; Uşan, s. 272.

³⁰³ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s. 94; Uşan s. 272; Süzek, 'Rekabet Etmeme Borcu' s. 465; Doğan.s. 176; Taşkent/ Kabakçı., s. 40.

olduğunu belirtmekte ve bu normun ortadan kaldırılmasının uygun olacağını ileri sürmektedir.

Kanaatimizce rekabet yasağı kaydının devamı için de işverenin gerçek bir yararının bulunması gerektiğinin bir kez daha vurgulayan ilgili madde hükmü bu bakımdan faydalı olarak nitelendirilebilir.

2. İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshetmesi

a) Genel olarak

İşçinin bir rekabet yasağı getirilmesine rıza göstermesi işçinin ekonomik güçsüzlüğünün yanısıra işçinin prensip olarak işini kaybetmeyeceğine inanmasından kaynaklanmaktadır. İşçi kendisinin çalışma özgürlüğüne kısıtlama getiren işverenin bu durumu dikkate alacağını, haklı bir neden olmadıkça işini kaybetmeyeceğini düşünmektedir. İşçinin ekonomik geleceğine sınırlama koyan işverenin işçinin işine nedensiz yere son vermesi bu sebeple de hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Çalışma özgürlüğü ve imkanları rekabet yasağı sözleşmesi ile kısıtlanan işçinin işverence haklı bir neden olmaksızın işten çıkartılması kanun koyucu tarafından uygun görülmemiş bu sebeple TBK m. 447 hükmü getirilmiştir ³⁰⁴. Nitekim TBK. Md 447 “*Sözleşme haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse rekabet yasağı sona erer.*” hükmünü içermektedir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesi işverenin sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın feshettiği durumlarda sona ermektedir.³⁰⁵ Ancak haklı nedenin ne olduğu, rekabet yasağı sözleşmesinin hangi durumlarda sona ereceği hususu doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

³⁰⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 99 vd.

³⁰⁵ Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararı şöyledir: “Mahkemece tüm dosya kapsamına göre sözleşmeyle iş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağının düzenlendiği somut uyuşmazlıkta 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447 arasındaki hükümleri gereği davalıya ihbar ve kıdem tazminatı gibi işçilik alacaklarının ödendiği, dinlenen tanık beyanlarında ve davacı işveren tarafından dosyaya sunulan belgelerde davalının iş akdinin

b) Haklı neden kavramı ve rekabet yasağı sözleşmesinde uygulanması

TBK. M. 447 hükmünde 'haklı sebep'in ne olduğuna dair herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. TBK'da derhal fesih ayırımı altında TBK. M. 435'te 'Haklı sebepler' başlığı altında ise '*dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar*'ın sözleşmeyi fesheden taraf bakımından haklı sebep sayılacağı belirtilmiştir.

İş K.'nda m. 24 ve 25'te de 'işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı' ve 'işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı' olmak üzere iki maddede haklı nedenle feshe ilişkin düzenleme yapılmıştır. İşçi açısından İş K. m. 24'te sağlık sebepleri (İş K. m. 24/I), ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller (İş K. m. 24/II) ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler (m. 24/III) haklı neden olarak düzenlenmiştir. İşveren açısından ise sağlık sebepleri (İş K. m. 25/I), ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller (İş K. M. 25/II) ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler (İş K. m. 25/III) ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddede belirtilen süreyi aşması hali (İş K. m. 25/IV) olarak düzenlenmiştir.

Haklı nedenle derhal fesih hakkını, objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde sürekli bir borç ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa tanınan bozucu yenilik

*feshedilmesini haklı gösterecek herhangi bir emareye rastlanılmadığı, dinlenen tanıkların davalının işini gereği gibi yaptığını beyan ettikleri, TBK'nın [447](#). maddesinde sözleşmenin haklı bir neden olmadan işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshi halinde rekabet yasağının sona ereceğinin düzenlendiği, **hem davalının işyeri dosyasında hem de dava dosyasına sunulan belgelere göre akdin haklı olarak feshedilmediğinin ve rekabet yasağının şartlarının oluşmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. (Karar Bursa Bölge Adliye Mahkemesince onanmış, temyiz talebi Yargıtay tarafından reddolunmuştur)** Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/3226 E. 2019/4783 K. 24.06.2019 tarihli Kararı Kazancı İçtihat Programı. Erişim Tarihi:30.09.2019.*

doğuran bir hak olarak tanımlamak mümkündür³⁰⁶. Ancak TBK m. 447 anlamında haklı nedenin işveren bakımından İş K. m. 25 ve TBK m. 435'te belirtilen haklı nedenlerin hangilerini kapsadığı, haklı sebep kavramının sadece bu maddelerde belirtilenler ile mi sınırlı olduğu, diğer bir deyişle haklı sebebin kapsamının ne olduğu sorusu doktrinde tartışmalıdır.

Bu kapsamda bir sorun işverenin işçinin herhangi bir kusuru bulunmayan sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenler gibi sebeplerle sözleşmeyi feshetmesi halinde rekabet sözleşmesinin sona erip ermeyeceğidir. Doktrinde bir görüş, işçiye kusur atfedilmeyen ancak işçiden doğan haklı fesih sebeplerinin varlığı halinde rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesinin daha uygun olacağını, örneğin kendi rahatsızlığı sebebiyle iş akdinin feshine sebebiyet veren işçinin işverenle rekabete girmesinin haksızlık olacağını ileri sürmektedir.³⁰⁷

Diğer bir görüş ise, uzun süreli hastalık, sakatlık gibi hallerde rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi gerektiğini, böyle bir halle karşılaşan ve çalışma ve kazanç sağlama sorunu olan işçinin rekabet yasağına tabi kılınmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmektedir.³⁰⁸

Kanaatimizce de işçinin sağlık sebebiyle çalışamaz hale gelmesi işçiye işverenle rekabet etme hakkını vermemelidir. Zira rekabet yasağı sözleşmesi zaten işçi yönünden kanuni sınırlar çerçevesinde ve zaman kısıtıyla yapılan bir sözleşme olup; hastalık gibi bir hal sebebiyle bunun ortadan kaldırılması bizce de hakkaniyetle bağdaşan bir durum

³⁰⁷ Uşan, s. 278-279, Akyiğit'e göre "işçinin çalışamayacak durumda olduğu hallerde sır saklama borcunun (rekabet yasağı anlaşması için) ortadan kalkacağının kabulü, sırrın yalnızca çalışabilir haldeyken ihlale konu olabileceği sonucuna götürür ki bu da isabetten uzaktır. Çünkü çalışamayacak durumdaki bir kişinin işveren sıfatıyla rakip bir faaliyet yapması, yahut bir firmaya ortak olması gibi rekabet yasağını ihlal eden davranışlarda bulunması mümkündür." Bkz. Ercan Akyiğit, 'İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı', *Kamu-İş Dergisi*, 1991, Sayfa: 4-22. ('Rekabet Yasağı') s.16-17.

³⁰⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. s. 103.

değildir. Nitekim aşırı bir sınırlama halinde hakim yoluna başvurularak müdahale edilmesini talep imkanı da mevcuttur.

Konu ile ilgili bir başka sorun da haklı neden ağırlığında olmayan ve fakat geçerli neden teşkil eden haller sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde durumun ne olacağıdır. Doktrinde bir görüş, Kanun maddesinde geçen 'haklı bir sebep' ifadesini işverenin feshi yönünden İş K. m. 25 ve TBK m. 435 hükümlerindeki haklı nedenle derhal fesih ile sınırlı tutmakta, bu hükümlerin dışında yapılan tüm fesihlerde geçerli bir sebep olsa dahi rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdiğini savunmaktadır.³⁰⁹

Doktrindeki diğer görüş ise TBK 447. maddede belirtilen haklı sebep ifadesinin "işçiye yüklenebilecek bir haklı sebep" olarak anlaşılması gerektiğini, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu hükmünde de iş sözleşmesinin işçiye atfedilemeyen bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi halinde sözleşmenin sona ereceğinin öngörüldüğünü, nitekim TBK m. 447/II hükmünde de haklı nedenle derhal fesih kavramı yerine haklı nedenle fesih kavramının kullanıldığını ileri sürerek, haklı nedenle derhal feshin yanısıra işçiye yüklenebilecek geçerli nedenle fesihlerde de rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermediğini ifade etmektedir.³¹⁰ Ancak işyeri veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle fesihlerde ise fesih nedeni işçiden kaynaklanmadığından yasağın devamından söz edilemeyecektir.

Kanaatimizce de burada iş sözleşmesinin işçinin davranışından yahut yetersizliğinden ötürü geçerli nedenle feshi halinde rekabet yasağı sözleşmesinin devam ettiğini kabul etmek hakkaniyete uygun olacaktır. Aksi takdirde işinde yetersiz olan yahut çalışma arkadaşlarına kötü davranan, işyerinde huzursuzluk yaratan işçiyi işten çıkartmak işveren açısından bir risk oluşturacaktır. Böyle bir işçinin işletme ile ilgili önemli bilgileri haiz olması halinde işveren haklı menfaatlerinin tehlikeye girmesi söz konusu olacaktır.

³⁰⁹ Keser, s. 101; Baskan, s. 123; Sulu s.594.

³¹⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 318-319 ; Taşkent / Kabakçı s.41 ; Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal, s.158 ; Şahlanan 'Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları' s.89 ;Ertan s. 432, Uşan, s. 279, Alpagut, 'Türk Borçlar Kanunu' s.162

Sonuç olarak kanundaki haklı sebep kavramının işçiden kaynaklanan haklı bir sebep olarak anlaşılması ve gerekli değerlendirmenin buna göre yapılması kanaatimizce isabetli olacaktır.

c) İşçinin İşverenden Kaynaklanan Bir Sebeple İş Sözleşmesini Feshetmesi

İşverene yüklenebilen bir sebeple iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde de rekabet yasağı sözleşmesi sona ermektedir. Eğer kanunen böyle bir düzenleme öngörülmemiş olunsaydı işçi işverenden kaynaklanan bir sebeple sözleşmeyi sona erdirmiş ve işini kaybetmiş olmasına rağmen, rekabet yasağına tabi olacaktı ki, bu durum işverenin kendi kusuruyla menfaat elde etmesi sonucunu doğuracaktı. Elbette bu durum ne hakkaniyete ne de hukuka uygun olmayıp, kanun koyucu tarafından konulan madde ile böyle bir halin önüne geçilmiş bulunmaktadır.

İş sözleşmesini işverenden kaynaklanan bir sebeple feshettiğini ispatlamak yükü, genel ispat kuralı gereği işçiye aittir.

Ancak önemle belirtelim ki, kanun lafzında da açıkça belirtildiği üzere işçinin iş sözleşmesini işverenden kaynaklanan bir nedenle feshetmiş olması gerekir. Bu bakımdan İş K. m. 24/I (sağlık sebepleri) ve 24/III (zorlayıcı nedenler)'te yer alan sebeplerden ötürü sözleşmeyi haklı nedenle feshetmiş olması halinde rekabet sözleşmesi devam edecektir.³¹¹.

3. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi

a) Genel olarak

³¹¹ Uşan, s. 280.

İşverenin rekabet yasağından vazgeçmesi halinin sonuçlarını sözleşmenin karşı edim içerip içermediği hususuna göre ikiye ayırarak incelemek gerekir.

Kural olarak İşçinin tek taraflı olarak rekabet yasağı kaydı ile bağlı olduğu sözleşmelerde işverenin vazgeçmesi ile rekabet yasağı sona ermektedir. Diğer bir deyişle işverenin işçiye bir karşı edim taahhüt etmediği hallerde, işverenin bu yasaktan her zaman vazgeçebileceği kabul edilmektedir.³¹² Ancak işverenin karşı edim yükümlendiği ivazlı rekabet yasağı sözleşmelerinde ise bu durum farklılık göstermektedir.

b) İvazlı Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Vazgeçme

İvazlı rekabet yasağı sözleşmelerinde artık işçinin tek taraflı olarak rekabet etme taahhüdünde bulunduğu bir yasak değil işverenin de karşı edim taahhüdünde bulunduğu karşılıklı bir sözleşme söz konusudur. İşverenin karşılıklı edim içeren bir sözleşmeden tek taraflı beyanıyla dönebilmesi mümkün değildir.³¹³ Zira böyle bir durumda artık sadece işçinin rekabet etmemeyi yükümlendiği bir hal değil, işverenin de karşı edim yükümlülüğü altına girdiği iki taraflı bir sözleşme söz konusudur.

Böyle bir durumda işveren rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçtiğini beyan etse dahi, edim yükümlülüğü devam edecektir.

Şahlanan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili bir kararını incelemiştir. İnceleme konusu kararda Yüksek Mahkeme yasak süresince işçinin işsiz olduğunu da dikkate alarak yasağın başladığı tarihten işverenin vazgeçme iradesinin davacı işçiye tebliğ tarihi arasındaki süreye ilişkin bedelin davacı işçi tarafından talep edilebileceği, bu arada ödenen miktarın mahsubu ile işçinin çalışmamış olması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderlerin, hak ettiği alacaktan düşülerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi

³¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.318.

³¹³ Fevzi Şahlanan, 'Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi)', *Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi*, 2015. s.5. ; Taşkent/Kabakcı, s.38 ; Ertan, s.261 .

gerektiğine hükmetmiştir.³¹⁴ Kararda işçinin talebiyle bağlı kalınarak bu şekilde karar verildiği belirtilmiştir.

Kanaatimizce, ivazlı rekabet yasağı sözleşmelerinde artık iki tarafa borç yükleyen sinallagmatik bir sözleşme söz konusu olup; bu durumda bir tarafın karşı tarafın onayı olmaksızın ediminden vazgeçmesi mümkün olmamalıdır.³¹⁵



³¹⁴ Yargıtay 7. H.D. 2013/2542 E. 2013/5823 K. Sayılı 08.04.2013 tarihli karar. *Kazancı İçtihat Programı*. Erişim Tarihi:30.09.2019.

³¹⁵ Ancak elbette ivazlı bir sözleşmede işçinin rekabet yasağını ihlali halinde işverenin karşı edim yükümlülüğü ihlal tarihinden itibaren ortadan kalkmaktadır. *Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi* s.79.

SONUÇ

Günümüzde bir işverenin yanında yetişen bir işçi iş ile ilgili üretim sırrı niteliğinde önemli hususları öğrenebilmekte, iş ilişkisi sona erdikten sonra da bunları rakip bir işveren nezdinde çalışarak yahut bizzat rakip bir işletme kurarak kullanması riski doğmaktadır. Gerek müşteri çevresini oluşturmak gerekse işiyle ilgili mal ve hizmet üretimine ilişkin yeni teknikler edinmek, know how yaratmak için emek gösteren işverenin bu emeğini, rakip bir işletmenin hiçbir emek harcamadan bu şekilde edinmesi hem hakkaniyete aykırı düşmekte hem de piyasa ekonomisinin sağlıklı işlemesini engellemektedir. Rekabet yasağı ise bu noktada etkili bir önlem olarak devreye girmektedir. Ancak rekabet yasağının işçinin anayasal bir hakkı olan çalışma hak ve özgürlüğüne ve yanısıra piyasa ekonomisinin temelini teşkil eden rekabet hakkına müdahale niteliğinde olduğu da açıktır. Burada işverenin haklı menfaatinin, işçinin anayasal hakkı ve kamu menfaati ile dengelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, Türk Borçlar Kanunu kapsamında işçinin işvereniyle rekabetini sınırlayan hükümler getirildiğini görmekteyiz. Rekabet etmeme ile ilgili hükümlerin ilki işçiye iş sözleşmesi esnasında işvereniyle rekabet etmeme borcu yükleyen TBK m. 396 hükmüdür. İkincisi ise iş sözleşmesinin sona ermesini takiben işçinin işverenle rekabet etmesini sınırlayan bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını mümkün kılan TBK m. 444-447 hükümleridir.

Kanun yapma tekniği açısından bu hükümlerin TBK kapsamında düzenlenmesi ve düzenlenme şekli doktrinde eleştirilmiştir. Esasen ülkemizde bir İş Kanunu mevcut iken TBK kapsamında bu denli çok hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm getirilmesi bir eleştiri sebebi olup; rekabet etmeme borcu özelinde getirilen bir haklı eleştiri de bu borcun özen borcu ile birlikte 'özen ve sadakat borcu' adı altında TBK m. 396'da düzenlenmiş olmasıdır. Zira özen borcu iş görme borcuna ilişkin bir 'yan yükümlülük' teşkil etmekte olup, sadakat borcu ise iş sözleşmesinden doğan bir 'yan edim yükümlülüğü' niteliğindedir. Bu çerçevede özen ve sadakat borçlarının ayrı maddelerde düzenlenmesi bizce de daha isabetli olacak idi.

TBK m. 444-447’de rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümlerde, sözleşme özgürlüğü prensibinden ayrılarak sözleşmenin geçerliliğinin sıkı koşullara bağlandığı, rekabet yasağı sözleşmesinde yer, zaman ve konu bakımından sınırlamalar getirilmesinin zaruri kılındığı görülmektedir. MBK kapsamında zaman yönünden herhangi bir açık sınırlama mevcut değil iken, TBK kapsamında özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı hükmünün getirilmesi de kanaatimizce isabetli olmuştur.

Yine sözleşme açısından yazılılık ve işçinin fiil ehliyetinin olmasının aranması, sözleşmenin akdolunabilmesi için işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları yahut işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanının ve bu bilgilerin işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olmasının aranması da isabetli düzenlemelerdir. Böylece her işçiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasının önüne geçilmekte, işçinin ancak işverene zarar verebilecek nitelikte bilgileri haiz olması halinde sözleşme yapılabilmesi mümkün kılınmaktadır.

Üretim sırları kavramı için herhangi bir tanım verilmemiştir. Doktrinde üretim sırları kavramının işletmeyle ilgili sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyerek saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaate sahip olduğu olgular olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu kapsamda , üretim sırrı ticari, teknik veya personelle ilgili olabilir. Örneğin, üretim teknolojisi, özel üretim biçimleri, bir makinenin konstrüksiyonu, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu, bilgisayar programları, pazar planları, tüketici alanları, hammadde kaynakları, işverenin üçüncü kişiler hakkında sahip olduğu iş sırları, buna örnek verilebilir. Elbette her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılarak sonuca varılması gerekmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin işçiye ekonomik açıdan bir zarar getireceği şüphesizdir. Bu konuda yer, zaman ve konu bakımından sınırlama getirilmesi hükmünün yanı sıra, aşırı sınırlamaların hakim tarafından bütün durum ve koşullar gözönünde tutularak sınırlandırılabilceği de öngörülmektedir. Yine MBK’dan farklı olarak rekabet yasağı borcunun ihlali halinde ödenmesi öngörülen ceza koşulunun da hakim tarafından sınırlandırılabilceğinin TBK m. 445’te açık bir şekilde öngörülmesi de kanaatimizce isabetli olmuştur.

Ancak pek çok ÷lkede karşı edim rekabet yasağı sözleşmesinin bir şartı olarak öngör÷lmesine rağmen kanun koyucunun bu yönde herhangi bir düzenleme yapmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Kanaatimizce de karşı edimin zaruri kılınmasına yönelik bir düzenleme işçi açısından hakkaniyete uygun düşecektir.

Fakat belirtelim ki; TBK m. 420/I hükmünün rekabet yasağına ilişkin ceza koşulu bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Yargıtay kararlarına bir belirsizlik ve çelişki hakim olup; bu belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir. Zira rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunun işçinin tek taraflı yapmama edimine bağılı bir ceza koşulu olduğu düşün÷ldüğünde, işveren açısından karşı ceza koşulu belirlemek pratik açıdan mümkün değildir. Bu bakımdan gerek eğitim karşılığı düzenlenen ceza koşulunun gerekse rekabet yasağı çerçevesinde düzenlenen ceza koşulunun anılan hükmün istisnaları olarak kabul edilmesi ve bu hususun yargı kararlarında açıkça belirtilmesi bizce uygulama açısından daha isabetli olacaktır.

Kanun koyucunun gerek Yargıtay gerekse doktrin tarafından getirilen eleştirileri gözardı ederek rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yolundaki TTK m. 4 hükmünü koruması ise bizce isabetsizdir. Yukarıda da değindiğimiz üzere esasen rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümler işçinin korunması amacıyla getirilmiş düzenlemeler olup; rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesine bağılı fer'i bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin tarafları işçi ve işveren olup; rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesini takiben yürürlüğe girmesi ticari dava sayılması için yeterli değildir. İş sözleşmesi esnasındaki rekabet yasağı ihlallerine ilişkin uyuşmazlıkları görmek için ehil olan iş mahkemelerinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrakiler için de ehil olduğu bizce tartışmasızdır.

Sonuç olarak, mevcut yasal düzenlemelerin isabetli olduğu, özellikle TBK'da yapılan düzenlemelerin MBK'da mevcut düzenlemelere göre daha açık ve iyileştirilmiş düzenlemeler olduğu, fakat yukarıda bahsi geçen hususlar çerçevesinde ilgili düzenlemelerin geliştirilebileceğı kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Akyiğit, Ercan, İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016)
- Akyiğit, Ercan, 'İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı', Kamu-İş Dergisi, Sayı:2 (1991), Sayfa:4–22 ('Rekabet Yasağı')*
- Akyiğit, Ercan, 'Türk, Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi', Kamu-İş Dergisi, C.3 Sayı:2 (1992), Sayfa: 31–45 ('Sadakat Borcu')*
- Alpagut, Gülsevil, 'İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı - Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi', Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:1 (Mart 2006), Sayfa:71–84(' İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı - Geçerli Neden Ayrımı')*
- Alpagut, Gülsevil, 'İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler', Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:25 (Mart 2012), Sayfa: 23–32 ('Sadakat Borcu')*
- Alpagut, Gülsevil 'Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri', TİSK, Yayın No:318 (Ocak 2012), Sayfa:124–166 ('Türk Borçlar Kanunu-TİSK')*
- Altay, Sabah, Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt:14 Sayı:3 (İstanbul, 2008),*
- Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Doktora Tezi Marmara Üniversitesi İstanbul, 2007.*
- Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda Sadakat Borcu (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2010)*
- Aydoğan, Fatih Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi İstanbul, 2004.*
- Baskan, Ş. Esra, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi', Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2(2) (2012) Sayfa: 116–225*
- Başbuğ, Aydın; Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku (İstanbul: Beta Yayınları, 2018)*
- Başpınar, Veysel, 'Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmesi', Ankara Barosu Dergisi, S.1 (1999), Sayfa: 17–34*
- Can, Ozan, 'Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi', Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2 (2014), Sayfa: 69–89*

Caniklioğlu, Nurşen, 'Türk Borçlar Kanunu - İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi', TİSK, Yayın No:339 (Mayıs 2014), Sayfa:74–120

Caniklioğlu, Nurşen /Yamakoğlu, Efe "6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma", Çimento İşveren Dergisi, Cilt:27 Sayı:4 (Temmuz 2013), Sayfa: 6-23

Cansel, Erol ; Özel, Çağlar, 'Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu', Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8 (2013), Sayfa: 713–734

Centel, Tankut, 'Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları', Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:22 (Haziran 2011), Sayfa: 5–11

Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen; Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri (İstanbul: Beta Yayınları, 2019)

Demir, Fevzi/Demir, Gönenç: 'İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması', Kamu-İş Dergisi, C.11 Sayı:1 (2009), Sayfa: 1–37

Doğan, Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017)

Doğan Yenisey, Kübra ; Öztürk, Özgür, 'İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü', Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan (İstanbul: Legal Kitabevi 2008), Sayfa: 399–457

Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı (İstanbul: Beta Yayınları, 2014)

Doğan Yenisey, Kübra, 'Şüphe Feshi', Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:11 (2008), Sayfa:65–72

Doğrusöz, Bumin; Onat Öznur, Töralp Tunçel; Funda, Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hükümleri) CİLT I TOBB Yayın No:2011/138 (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2011)

Ekonomi, Münir, 'Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları', (Ankara: Kamu-İş Yayınları 2000)

Erdemoğlu, Deniz, 'İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri', Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:21 (2009), Sayfa: 139–158

Erdoğan, Yavuz, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu', Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı:31 (2012), Sayfa: 27–71

Eren, Fikret 'Borçlar Hukuku Genel Hükümler' (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017)

Ertan, Emre, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı - Doktora Tezi (İstanbul:

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012)

Ertan, Emre, 'Rekabet Yasağı Kaydından Doğan Rekabet Etmeme Borcunun Aynen İfası (TBK. M. 446/3)', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı: 52 (2016), Sayfa:1913–1956

Ertürk, Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002)

Eyrenci, Öner ; Taşkent, Savaş ;Ulucan, Devrim, *Bireysel İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2016)

Gökçe Dinç, Canan, 'İş Hukukunda Rekabet Yasağı' Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011

Güleryüz, M.Tarık, 'İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:118 (2015), Sayfa: 313–344

Güneş, Başak ; Mutlay, Faruk Barış, 'Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi', *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı:30 (2011/3), Sayfa:231–288

Kaplan, Ahmet Emre, *Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017)

Karaçöp, Eda;Yamakoğlu, Efe, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı: 38 (2013), Sayfa: 83–148

Karademir, Artür; Ekinci, Hakan 'İşçilik Alacakları' (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mart 2019)

Karagöz, Veli, 'Hizmet Sözleşmesinde Cezai Şart - Doktora Tezi' (Marmara Üniversitesi, 2004)

Kazancı İçtihat Programı <www.kazanci.com.tr>

Keser, Hakan, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı', *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:24 (Aralık 2011), Sayfa: 88–106

Koçyiğit, İlker ; Bulut, Alper Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk (Ankara:Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Mart 2019)

'Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası' <www.legalbank.net>

'Lex Pera Hukuk Bilgi Sistemi' <www.lexpera.com.tr>

Manav, Atike Eda, 'İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:87 (2010), Sayfa: 322–364

Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Baysal, Ulaş, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2018)

Moroğlu, Erdoğan, Makaleler ('Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel Olarak Değerlendirilmesi'), (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2010), Sayfa:733–52

Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri* (İstanbul: Beta Yayınları, 2014)

Özdemir, Erdem, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012)

Özdemir, Erdem, 'İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yeri', *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:3 (2005), Sayfa: 95–120

Özdemir, Erdem, 'Teoride ve Uygulamada İş Hukuku-Borçlar Hukuku İlişkisi Yeni Sözleşme Türleri', *TİSK*, Yayın No:318 (Ocak 2012), Sayfa:167–82

Özkaraca, Ercüment 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim', Prof. Dr. Turhan Esener 3. İş Hukuku Uluslararası Kongresi Yayınlanmamış Tebliğ

Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015)

Savaş, Fatma Burcu, 'Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı: 13 (2007), Sayfa: 103–134

Soyer, Polat, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994)

Soyer, Polat, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu Nihayet (Fakat "Şimdilik") Çözümlendi - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Farklı Kararı Hakkında Not', in *Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan*, 2014, Sayfa: 473–501

Soyer, Polat, 'Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu', *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı: 60 (2018), Sayfa:1259–1272

Sulu, Muhammed, 'Rekabet Yasağı Sözleşmeleri', *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22 (2016), Sayfa: 575–600

Sümer, Haluk Hadi, *İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016)

Süzek, Sarper, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2018)

Süzek, Sarper 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları', *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 24 (Aralık 2011) Sayfa:5-12

Süzek, Sarper, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu', *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXII Sayı:2 (2014), Sayfa: 457–468

Şahlanan, Fevzi 'Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi)', Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Hukuk Eki Sayı:94 (Nisan 2015)

Şahlanan, Fevzi, 'İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart', Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Hukuk Eki Sayı:121 (Temmuz-Ağustos 2018)

Şahlanan, Fevzi, 'Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme', Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Hukuk Eki Sayı:102 (Ocak-Şubat 2016)

Şahlanan, Fevzi 'Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları', İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı İstanbul, 2008, Sayfa: 71–89

Şenocak, Kemal, 'İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK M.56 vd.) Değerlendirilmesi', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50 (2001), Sayfa:193–246

Taşkent,Savaş ; Kabakcı, Mahmut, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesi', Sicil Dergisi, Sayı:16 (Aralık 2009), Sayfa: 21–46

Töralp Tunçel, Funda/Doğrusöz, Bumin/ Onat, Öznur: Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hükümleri) Cilt I (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2011)

Tuncay, Aziz Can, 'İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü', Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C. II (2001) Sayfa: 1044–1085

Tuncay, Aziz Can, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları (Bir Yargıtay Kararı Üzerine)', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 15 (2016), Sayfa: 473–98 <https://jurix.com.tr/article/5518>

Tunçomağ, Kenan, Türk İş Hukuku (İstanbul, 1975)

'Türk Dil Kurumu Sözlüğü' <www.tdk.gov.tr>

Ünal, Akın, 'Kelepçe Sözleşmeleri' Yayınlanmamış Doktora Tezi (Selçuk Üniversitesi, 2011)

Uşan, Fatih, 'Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)', Sicil Dergisi, Sayı:1 (Mart 2006), Sayfa: 53–70

Uşan, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003)

Uşan, Fatih, 'Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)', Sicil Dergisi, Sayı:21 (Mart 2011), Sayfa: 116–128

Yavaş, Murat, 'Haksız Rekabet Kavramı', Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2006), Sayfa: 771–795

Yeşiltepe, Salih Önder, 'Ticari Sır - İş Sırrı', *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2006, Sayfa: 403–421

Zengin, İbrahim Çağrı, 'Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme - 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme', *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 75 Sayı:2 (2017) Sayfa:791-811

