

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

HİZMET SÖZLEŞMELERİNDE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

ARDA KORTAŞ

İSTANBUL, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

HİZMET SÖZLEŞMELERİNDE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

ARDA KORTAŞ

DANIŞMAN: İPEK SAĞLAM

İSTANBUL, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi ARDA KORTAŞ'ın HİZMET SÖZLEŞMELERİNDE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.06.2019 tarih ve 2019-17/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 16.07.2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1. Tez Danışmanı	Doç. Dr. İPEK SAĞLAM	
2. Jüri Üyesi	Prof. Dr. BURAK ÖZEN	
3. Jüri Üyesi	Doç. Dr. CEM AKBIYIK	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Arda Kırtat
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doçent Dr.İpek Sağlam
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Haziran 2019
Anahtar Kelimeler	: Rekabet Yasağı, Hizmet Akdi

ÖZET

Rekabet yasağı sözleşmeleri hukukumuzda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444. İla 447. Maddeleri arasında düzenlenmektedir. Rekabet yasağı sözleşmeleri bir yandan işçinin ekonomik geleceğini koruma altına almayı amaçlamakta diğer yandan ise işverenin korunmaya değer menfaatlerini koruma altına almaya çalışmaktadır. Bu çalışma içerisinde rekabet yasağı sözleşmesinin benzer nitelikli sözleşmelerden farkları incelenmiş devamında geçerlilik şartları incelenmiştir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve tartışmalı olan konuların başında gelen rekabet yasağının sınırlandırılması karşılaştırmalı hukuk bilgi ve örnekleri ekşiliğinde ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiş, okuyucunun bu konudaki kafa karışıklığı giderilmeye çalışılmıştır. Rekabet yasağı en önemli noktalarından biri olan ihlal kısmı incelenmiş değişik örnek ve Yargıtay kararları eşliğinde işçilerin sorumlulukları ve özellikle tazminat ve cezai şart yükümlölükleri açıklanmıştır. Son kısımda ülkemizde halen başlangıç döneminde olan rekabet yasağı sözleşmelerinin son bulma halleri ve özellikle görevli yetkili mahkeme ayrımlarına değinilmiştir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Arda Kortaş
Field	: Hukuk
Programme	: Özel Hukuk
Supervisor	: Doçent İpek Sağlam
Degree Awarded and Date	: Yüksek Lisans - Haziran 2019
Keywords	: Non-compete, Labour Contracts

ABSTRACT

Non-competition contracts are regulated in our law between articles 444 and 447 of the Turkish Code of Obligations No. 6098. Non-competition contracts aim to protect the economic future of the worker and to protect the interests of the employer. In this study, the differences between the agreements of non-competition agreements and similar qualifications were examined and their validity conditions were examined. The limitation of the prohibition of competition, which is one of the most frequently encountered and controversial issues in practice, was examined in the light of comparative legal knowledge and examples and in the light of the decisions of the Supreme Court of Appeals. The prohibition section, which is one of the most important points of the prohibition of competition, has been examined and the responsibilities of the workers and especially the obligations of compensation and punishment are explained with different examples and decisions of the Court of Cassation. In the last part of the article, the breakdown of competition prohibition agreements, which are still in the beginning period in our country, and the distinctions of competent court in particular are mentioned.

İÇİNDEKİLER

SAYFA NO

KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	3
I. Teorik Ve Hukuki Temeller.....	3
A. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Amacı.....	3
B. Rekabet Yasağı Sözleşmesine Benzer Koruyucu Düzenleme ve Yükümlülükler	5
1. Sadakat Borcu.....	5
2. Sır Saklama Borcu.....	8
3. Rekabet Hukuku.....	9
II. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Şartları	10
A. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması	10
B. Yazılı Şekil	12
C. İşveren Açısından Aranılan Koşullar	14
1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı bir Menfaatinin Bulunması	15
a. Üretim Sırları ve İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanağı.....	15
b. Müşteri Çevresi.....	18
2. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali	20
III. Rekabet Yasağının Sınırlanması.....	21

A. Sınırlamanın Amacı: İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Tehlikeye Düşmesi.....	21
B. Süre Bakımından Sınırlama	24
C. Yer Bakımından Sıralama	36
D. Konu Bakımından Sınırlama	48
E. Aşırı Rekabet Yasağının Hakim Tarafından Sınırlandırılması	61
1. Genel Olarak.....	61
2. Hakimin Takdir Yetkisinin Sınırları	64
BÖLÜM 2: REKABET YASAĞININ İHLALİ VE SONA ERMESİ	65
I. Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Kavramlar	65
A. Rakip İşletme Kavramı	65
B. Yasak Sayılan Haller	67
1. Kendi Adına Rakip Bir İşlet Açma veya Ortak Olma	67
2. Rakip Bir İşletmede Çalışma	68
3. Rakip İşletme ile Diğer Menfaat İlişkilerinde Bulunma	69
II. Rekabet Etmeme Borcunun İhlali.....	70
A. Genel Olarak.....	70
B. İhlalin Sonuçları	70
1. İşverenin Zararlarının Tazmini	71
2. İşverenin Cezai Şart Talep Edebilmesi	72
3. Rekabet Yasağının İhlalinin Sonlandırılması.....	75
III. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	76
A. İşverenin Yasağın Sürdürülmesinde Gerçek Bir Yararının Kalmaması.....	76
B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Feshi.....	78

1. İş Sözleşmesinin Diğer Taraftan Kaynaklanan Bir Nedenle Feshi	78
b. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshi.....	79
c. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshi.....	82
C. Hizmet Akdinin Diğer Sora Erme Biçimlerinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi.....	86
1. Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi.....	86
2. İkale Sözleşmesi	86
3. Hizmet Akdinin Deneme Süresi İçinde Sona Ermesi	87
IV. Görevli Ve Yetkili Mahkeme	88
A. Görevli Mahkeme.....	89
1. Yasal Düzenleme.....	89
2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin İçtihadı.....	90
3. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İçtihadı	92
4. Değerlendirme	93
B. Yetkili Mahkeme	94
SONUÇ.....	95
KAYNAKÇA	102

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
cass. soc.	Cassation sociale
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	Madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	Numara
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve benzeri
y.	Yıl
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

Bilindiği üzere içinde bulunduğumuz 21.yy bilgi çağı olarak kabul edilmektedir. Enformasyon teknolojilerinin baş döndüren bir hızla gelişmesi ile birlikte artık toplumun her kesiminden insanın son derece hızlı bir şekilde bilgiye ulaşım imkanı doğmuştur. Bilginin bu denli hızlı yayılması beraberinde bilginin korunması ile ilgili sorunları da getirmiştir. Bilginin bu hızlı yayılımı sayesinde bugün örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde bir teknoloji firması piyasaya cep telefonu çıkardığından 24 saat içerisinde Dünyanın bir başka kıtasında ters mühendislik sonucu bu cep telefonunun kopyaları yapılmaya başlanmış olmaktadır.

İnternetin gelişmesi ile birlikte şirketlere yeni pazarlara hızlı bir şekilde girme imkanı doğmuş, şirketler bundan 20 yıl önce hayalini dahi kuramayacakları, milyarlarca insandan oluşan, global bir müşteri kitlesi ile karşılaşmışlardır. Globalleşme ve internet ile birlikte işletmeler arasındaki farklılıklar neredeyse ortadan kalmıştır. Bu noktada işletmeler ürün ve hizmetleri ile bir farklılık yaratma ve piyasa pastasından bir dilim almanın peşindedir. İşletmeler arasındaki bu aynılaşma, farklılaşmaları daha değerli hale getirmiştir.

Kentleşmenin hızlanarak artması ve üniversitelere ulaşım imkânın gelişmesi toplumların sosyolojik yapılarında değişiklik oluşmasına, emek yoğun çalışma hayatından üretim yoğun ve teknoloji yoğun çalışma hayatlarına geçiş yaşanmasına ve toplum hayatında beyaz yaka çalışan sayısının hızla artmasına sebebiyet vermiştir.

İşletmelerin üretim sırlarını, işletmese sırlarını, müşteri bilgi ve portföylerini rakip firmalardan korumaları aşırı rekabetçi günümüz iş hayatında büyük önem taşımaktadır. İşletmeler sahip oldukları kalifiye elemanları olabildiğince ellerinde tutmaya çalışmakta, şirkete ait bilgilerin rakip firmaların eline geçmesini önlemeye çalışmaktadırlar. İşçilerin,

işletmelerde geçirdikleri çalışma sürelerince, işletme hakkında öğrendikleri üretim sırlarının, işletme sırlarının, müşteri portföyü vb. unsurların rakip firmaların eline geçmesinin veya bizzat işçi tarafından rakip bir firma kurulması veya rakip firmaya ortak olunması suretiyle, işveren aleyhine rekabet edilmesinin önüne geçmek amacıyla işçiler ile işverenler arasında rekabet yasağı sözleşmeleri imzalanmaya başlanmıştır.

Bilindiği üzere bireylerin çalışma hakkı anayasal güvence altında olup, T.C. Anayasası'nın 48. Maddesi uyarınca "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*". Rekabet yasağının imzalanması ile birlikte işçi işveren ile olan hizmet akdinin son bulmasından sonra belirlenen yerlerde, belirlenen süre ile, belirlenen konularda işveren ile rekabet etmeme yükümlülüğü altında girmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin anayasal güvence altına alınmış bir hakkının sınırlandırılması söz konusu olduğundan, bir yandan da Türk Hukukunda ilke olarak işçinin ekonomik geleceğinin korunması amaçlandığından, kanun koyucu bu hususu ciddi şekilde sınırlandırma ihtiyacı duymuştur.

Her ne kadar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte kanun koyucu rekabet yasağı sürecini düzenlemeye çalışmışsa da halen muğlak kalan ve incelenmeye muhtaç önemli noktalar mevcuttur. Uygulamada gerek işçilerin gerekse işverenlerin rekabet yasağı konusunda isabetli bilgi ihtiyacı bulunmaktadır. Kanun ile içtihat arasında çoğu zaman ortaya çıkan çelişkiler, sadece bu yollar ile bilgi sahibi olmayı olanaksız bırakmakta ve bu ve bunun gibi çalışmalar amacıyla işçilerin, işverenlerin ve hukukçuların aydınlatılması zarureti doğmuştur.

Bu çalışma içerisinde kanun koyucunun sınırlamaları ışığında, rekabet yasağı sözleşmesinin ne şekilde kurulması gerektiğini, kanun koyucu tarafından açık bir şekilde belirtilen yer, süre, konu gibi kısıtlama ölçütlerini, işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlalini ve son olarak rekabet yasağının sonlanması inceleyeceğiz.

BÖLÜM 1: REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Bu bölüm içerisinde rekabet yasağının amacı, benzer hukuki düzenlemelerden farklılıkları, kanun koyucu tarafından rekabet yasağının geçerli olabilmesi için konmuş şartlar ile rekabet yasağına ilişkin sınırlamaları inceleyeceğiz.

I. Teorik Ve Hukuki Temeller

Rekabet yasağı sözleşmesinin isabetli tahlili için öncelikle temel bilgiler üzerinde durmak faydalı olacaktır. Rekabet yasağının amacının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bunun devamında, amaçları bakımından rekabet yasağı sözleşmesi ile benzer özellikler taşıyan hususlar ve işbu hususların rekabet yasağı ile aralarındaki farklar incelenecektir.

A. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Amacı

Ticari işletmelerin malvarlıkları maddi-gayri maddi olarak ayrılmaktadır. İşletmenin maddi varlıkları makinalar, binalar, stoklar ve benzeri unsurlar olarak sayılabilir. Buna karşılık işletmenin gayri maddi varlıkları günümüzde her geçen gün önem kazanmaktadır. Gayri maddi varlıklara örnek olarak ise know-how olarak adlandırılan faaliyet konusuna ilişkin bilgi birimi, imalat sırları, organizasyon sistemleri, müşteri portföyü gibi hususlar sayılabilir.

Günümüz iş dünyasında işletmelerin maddi varlıklar bakımından ayrışması neredeyse ortadan kalkmıştır. Gerçekten de bundan 100 yıl önce girişimcilerin çok ufak bir kısmı üretim araçlarına ve makinalara ulaşabilirken, bundan 50 yıl önce en yeni, en güncel, en hızlı üretim yapan makinelerle sahip olmak belirleyiciyken, bugün işletmelerin gayri maddi varlıkları belirleyici rol oynamaktadır. Günümüzde herkesin son teknoloji üretim makinelerine ulaşma imkanı vardır ancak işbu makinelerle sahip

olmak üretim tekniklerine, malzeme formüllerine, üretilen ürünün pazarlanacağı müşteri portföyüne sahip olmadıkça değer arz etmemektedir.

İşletmelerin ekonomik geleceğinin güvence altına alınabilmesi adına gayri-maddi varlıklarının üçüncü kişilerin, özellikle de rakiplerinin eline geçmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu durum işletmeler için geri dönülmesi zor zararlar verebilecektir. İşletmeler kendilerini dışarıdan gelen saldırılara karşı kanun vasıtası ile koruyabilmekte, bir başka işletme tarafından gerçekleştirilen teşebbüsler, gerek Türk Ceza Kanunu gerekse Türk Ticaret Kanunu nezdinde yaptırımlar ile önlenmeye çalışılmaktadır. Buna karşılık işletmelerin kendi içlerindeki riskler ise dışarıdan geleceklere göre çok daha olası ve tehlikelidir. İşletmeler faaliyetlerinin devamı için sahip oldukları bilgilerini işçileri ile paylaşmak zorundadır. İşverenler ile işçiler arasındaki hizmet akitleri ebediyete kadar süremeyeceğinden taraflar arasındaki hizmet akitlerin son bulması ile işçilerin sahip oldukları işletmeye ait sır ve korunmaya değer unsurlara ait bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşımı bir risk doğurmaktadır. Bir işletmenin sırlarına hakim olan işçiler çoğu zaman, işletmenin sırlarını öğrenmek isteyen rakip firmalardan daha iyi şartlarda ve yüksek ücretlerle iş teklifi almaktadırlar. Bu durumda işletmelerin sırlarının saklanması son derece zor bir hale getirmektedirler.

Rekabet yasağı sözleşmeleri, işletmelerin üretim sırlarını ve müşteri bilgileri gibi sırların korunması amacıyla işçi ve işveren arasında imzalanmaktadır¹. Rekabet yasağı sözleşmesi aracılığı ile hizmet akdinden bağımsız bir şekilde işçi, işverendeki çalışmasının ileride belirteceğimiz şartlarda son bulması halinde aynı alanda faaliyet gösteren bir şirkette işçi olarak çalışmamayı, kendi nam ve hesabına bir şirket kurmamayı veya ortak olmamayı taahhüt etmektedir.

¹ Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, s.9.

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesine Benzer Koruyucu Düzenleme ve Yükümlülükler

Hukukumuzda rekabet yasağı sözleşmesi ile benzer amaçlara hizmet eden düzenlemeler mevcuttur. Her ne kadar bu amaçlar ve düzenlemeler benzerlik içermekteyse de aralarında bulunan nüanslar önem arz etmektedir. Bu nüansların isabetli tahlili rekabet yasağı sözleşmesinin özelliklerinin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

1. Sadakat Borcu

Hizmet Sözleşmesinin imzası ile birlikte taraflar ana edimlerinin yanında yan edimlerin yükü altına da girmektedir. İşte sadakat yükümlülüğü de bu kapsamda bir edimdir.

Sadakat borcu; işçinin, işverenin korumaya değer menfaatlerini, hakkaniyet çerçevesinde gerektirdiği şekilde korunması ve zarar verebilecek her türlü hareket ve davranışlardan kaçınılması şeklinde tanımlanabilir².

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda sadakat borcunun tanımı yapılmıştır. Buna göre *"...Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir..."*³

İşçinin Özen ve Sadakat Borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *"İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri,*

² Prof Dr. Gülsevi Alpagut, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi Mart 2012 Sayı 25 s.24;

A. Arslan Ertürk, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 173-174; Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2018, s.208-303.

³ Yargıtay 9. HD. 2009/48006 Esas, 2010/5399 Karar, 01.03.2010 Tarih www.kazanci.com

tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. 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."

Bu tanımlamadan anlaşılacağı üzere işçinin iki ana yükümlülüğü olduğunu söylemek mümkündür. Bunlar koruma ve kaçınma yükümlülükleridir.

İşçinin koruma yükümlülüğünden bahsederken, bu yükümlülüğü sınırsız ya da ucu açık bir yükümlülük olarak düşünmemek gerekir. Her Hizmet akdi, kendi içerisinde özel olup nasıl ki her işçi bakımından pozisyon, maaş gibi farklılıklar içeriyorsa koruma yükümlülüğü açısından da her işçinin sorumluluk sınırları ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴.

Sadece hukukta değil günlük yaşamda da bir tehdittin tespit edilebilmesi, o husus hakkında temel bir bilgiye sahip olunmasına bağlıdır. Örneğin genel bilgi ve görgüsü kullandığı makine ve çevresi olan işçi ile şirketin bütün işçi, üretim, satış vb. departmanlarından sorumlu olan şirket genel müdürünün şirkete karşı tehditleri tespit etme kapasiteleri bir olmayacağı için iki tarafından da aynı çapta koruma beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır⁵.

*"İşçi işverene zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu yükümlülük maddi olarak zarar verecek davranışlar gibi işyeri düzenini iş barışını etkileyen davranışları da içerir"*⁶ İşçinin bu yükümlülükleri mesai

⁴ Mollamahmutoğlu,Hamdi/Astarlı,,Muhittin/Baysal,Ulaş, İş Hukuku, Ankara 2018, s.601; Ertürk, s.217; Alpagut, Sadakat Borcu, s.33.

⁵ Taşkent, Savaş/Mahmut Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil Aralık 2009 Y. 4, S. 16, s.30.

⁶ Alpagut, Sadakat Borcu, s.24.

saatleri ile sınırlı olmayıp işçinin mesai saatleri dışında geçirdiği zaman dilimlerini de kapsamaktadır. İşçi, işverenin ekonomik durumunu, müşterileri, ortakları, kreditorleri vb. şahıslar karşısında itibarını zedeleyecek davranışlardan uzak durmalı beyanlardan kaçınmalıdır. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte işçilerin özellikle sosyal medya ortamında gerçekleştirdikleri paylaşımlar ile bu yükümlülüklerini ihlal etmekte ve bu durum işçilerin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. Maddesi 2. bendi uyarınca işçilerin hizmet akitlerinin haklı sebeple feshedilmesine sebebiyet vermektedir.

İşçinin sadakat borcuna aykırı hareketleri değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin işçinin şirket kayıtlarına ulaşarak şirketin hammadde tedarikçilerine ilişkin iletişim bilgilerini veya hammadde fiyatlarını üçüncü kişilerle paylaşması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki işçinin hareketlerinin teşebbüs aşamasında dahi kalması sadakat borcunun ihlali için yeterlidir⁷.

Her ne kadar yüzeyde Sadakat borcu ile rekabet yasağı sözleşmesi birbirine çok yakın olgular olarak gözükse de bu iki olgu arasında çok temel ayrımlar bulunmaktadır. Bu noktada en temel ayrım sadakat borcu işveren ile işçi arasındaki hizmet akdinin devamı süresini kapsarken, rekabet yasağı sözleşmesinin hizmet akdinin sonlanması sonrasında döneme ilişkin olmasıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Sadakat borcu belirli bir süreyle sınırlı değil ve hizmet akdinin devamı süresince aktifken ileride belirteceğimiz üzere rekabet yasağı sözleşmesi süre bakımından sınırlıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki sadakat borcu ile işçinin hizmet akdinin sonlanması sonrasında altına girdiği rekabet etmeme borcu arasında bir bağ yoktur. Rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağı sadakat borcu olmayıp bağımsız bir borçtur⁸.

⁷ Alpagut, Sadakat Borcu, s.25.

⁸ Ertan, Emrah, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Eylül 2012, s.20.

2. Sır Saklama Borcu

Sır Saklama borcu, açık bir şekilde ifade edilmeye 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte başlanmıştır. Bu kanun öncesinde 818 sayılı Borçlar Kanunu nezdinde böyle bir düzenleme bulunmazken bu dönemde sır saklama borcuna ilişkin ihtiyaçlar 5411 Bankacılık Kanunu m.73, TTK. m.404, İş Kanunu m.25 vb. gibi özel hukuk düzenlemeleri ile giderilmekteydi.

Türk Borçlar Kanunu m. 396/IV şöyle demektedir: *"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."*

İş Kanunu m. 25/II e'ye bakıldığında sır kavramının kapsamı meslek sırları ile sınırlandırılmıştır. Buna karşılık TBK m.396/IV kapsamındaki düzenleme ise yukarıda görüleceği üzere çok daha geniş kapsamlı bir sır saklama yükümlülüğü getirmektedir. Burada belirtmek gerekir ki sır saklama borcunun kapsamının belirlenmesinde gerek Medeni Kanunun 2. Maddesi uyarınca iyi niyet kuralları gerekse işçinin şirketteki pozisyonu önem arz edecektir. Şirkette temizlik görevlisi olarak çalışan bir işçiyle yönetici olarak çalışan işçinin sır saklama hususundaki sorumlulukları bir olmayacaktır⁹.

Sır saklama borcu sadakat borcuyla benzer özelliklere sahip olup, iki borcu ayıran unsur Sadakat borcu dolayısıyla işçinin altına girdiği borç iş akdinin sona ermesiyle son bulurken, sır saklama borcunda bazı hususların gerçekleşmesiyle birlikte sorumluluğun iş akdinin sona ermesi sonrasında da devam etmesidir¹⁰.

⁹ Doğan Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s.36.

¹⁰ Ertan, s.21.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile karşılaştırıldığında ise iki unsur arasında kapsamı bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Sır Saklama borcunda işçinin yükümlülüğü hizmet akdinin ifası sırasında haiz olduğu bilginin(sırrın) kendince kullanılmaması ve üçüncü kişiler ile paylaşılmaması üzerineyken, rekabet yasağı sözleşmelerinde işçinin kendi işyeri ve 3. bir kişi bünyesinde çalışma gerçekleştirmek suretiyle rekabet etmeme veya çalışması sonucu haiz olduğu hassas bilgiler üzerinden menfaat sağlamama yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹.Sır saklama borcu niteliği gereği rekabet yasağından farklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki belirli bir süreyle de sınırlı değildir¹².

Sır saklama borcunda, borcun ihlal edildiğini kanıtlama yükümlülüğü genel usul ilkeleri çerçevesinde iddiada bulunan işverene aittir.

Uygulamada kanundan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğü işverenlerce yeterli görülmemekte ve işverenler ile işçiler arasında global iş dünyasında NDA (Non Disclosure Agreement) olarak adlandırılan gizlilik sözleşmeleri imzalanmaktadır. Bu tarz sözleşmeler mavi yaka olarak adlandırılan düşük kademe ve beden işçilerinden ziyade beyaz yaka olarak adlandırılan ofis ve yönetim çalışanlarını hedef almaktadır. Bu sözleşmeler ile özellikle borsada işlem gören şirketler ve kamu ve özel ihalelere iştirak eden şirketlerde şirketin mali geleceğini etkileyecek bilgilerin güvenliği işbu sözleşmelerin içerisine eklenen tazminat maddeleri aracılığı ile işçilerin korkutulması suretiyle elde edilmeye çalışılmaktadır.

3. Rekabet Hukuku

Rekabet Hukuku ile birlikte rekabetçi bir piyasanın kurulması yoluyla tüketicilerin, küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması amaçlanmaktadır. İşte rekabet hukuku ile rekabet yasağı sözleşmeleri arasındaki en temel farklardan biri bu noktada ortaya çıkmaktadır. Rekabet hukukunun amacı piyasa aktörlerinin birbirleri ile adil bir rekabet halinde olmasını

¹¹ Ertan, s.21.

¹² Alpagut, Sadakat Borcu, s.25.

sağlamakken; rekabet yasağı sözleşmelerinin amacı ise işletmelerin birbirleri ile rekabet imkanlarını sınırlamak mümkünse ortadan kaldırmaktır.

Bu iki kavramın birbiri ile etkileşime girdiği en önemli nokta Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun çerçevesinde yapılan düzenlemelerin rekabet yasağı sözleşmelerine etkisidir. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 4. Maddesi uyarınca "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır". Burada önemli olan "teşebbüsler arası" ibaresidir. Rekabet yasağı sözleşmesi iki tüzel kişilik arasında değil, işçi ve işveren arasında imzalanacağından bu kanun kapsamında sayılan yasaklı işlemler arasına girmemektedir.

II. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Şartları

Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceği üzerinde olumsuz etkilerinin bulunması, yeni bir iş bulmasını veya gelir elde etmesini zorlaştıracak nitelikte olması sebebiyle kanun koyucu keyfiyete yer bırakmamak adına bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler ile rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır.

A. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesi rekabet yasağı sözleşmesine taraf olacak işçinin fiil ehliyetine sahip olmasını aramaktadır¹³. Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 348. Maddesinde ise sözleşmenin imza tarihinde işçinin reşit olması aranmaktaydı.

¹³ TBK. 444/1 "- Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir."

Alman Ticaret Kanunu'nda da mülga 818 sayılı kanuna benzer bir düzenleme yapılmış ve rekabet yasağı sözleşmesine taraf olacak işçinin reşit olması aranmıştır¹⁴. Mevzuat İsviçre Medeni Kanunu'nda ise kanun koyucu işçinin fiil ehliyetine sahip olmasını aramaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 10. Maddesinde "*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır*" demek suretiyle fiil ehliyetine sahip olma koşullarını; aynı kanunun 14. Maddesinde ise "*Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur*" düzenlemesi ile fiil ehliyetsizliğini tanımlamıştır.

Mülga 818 sayılı kanun döneminde işçinin sadece reşit olmasını arayan kanun koyucu 6098 sayılı kanun döneminde fiil ehliyetini yani ayırt etme gücü, kısıtlı olmama ve ergin olma kriterlerini birlikte aramak suretiyle rekabet yasağı sözleşmesine taraf olacak için daha geniş bir sınırlama belirlemiştir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin sonuçları taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkıyor olsa bile burada aranan işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin imzası sırasında fiil ehliyetine sahip olmasıdır¹⁵. İşçinin rekabet yasağı sözleşmesinin kurulduğu tarihte fiil ehliyetine sahip olmadığı halde sözleşmenin devamı sırasında fiil ehliyetine kavuşması halinde sözleşmenin geçerli olmasından bahsetmek mümkün değildir¹⁶. Uşan, butlan ile sakatlanmış bir sözleşmenin sonradan hiçbir şekilde geçerli hale gelmesinin mümkün olmadığı görüşündedir¹⁷.

Doktrinde hakim görüş ayırt etme gücüne sahip küçüklerin rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olması halinde söz konusu sözleşmenin geçersiz olacağı ve yasal temsilcileri tarafından rekabet yasağına ilişkin bir onay veya

¹⁴ Handelsgesetzbuch, Madde 74, <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

¹⁵ Uşan, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Koruması, Ankara 2003, s.57; Süzek, s.458; Soyer, s.44; Taşkent/Kabakçı, s.35.

¹⁶ Taşkent/Kabakçı, s.35; Ertan, s.92.

¹⁷ Uşan, s.57.

icazetin verilmesinin işbu geçersizlik halini ortadan kaldırmayacağı yönündedir¹⁸.

B. Yazılı Şekil

Anglo Sakson hukuk Sisteminin hakim olduğu ülkelerde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların şartlarda anlaşması yeterli olup, yazılı bir sözleşmenin imzası gerekli değildir¹⁹. Buna karşılık Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin hakim olduğu Almanya²⁰ ya da mehz İsviçre²¹ Kanunlarında ise rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için yazılı olmasını aramaktadır.

Hukumumuzda rekabet yasağı sözleşmelerinin şekil şartı Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre Mehaz İsviçre Kanunu'nda olduğu gibi rekabet yasağı sözleşmelerinin yazılı olarak gerçekleştirilmesi bir geçerlilik koşuludur²².

Doktrindeki hakim görüş bu zorunluluğun işçinin korunması, işbu sözleşmenin imzası ile birlikte ileriki yaşantısında ekonomik geleceğini sınırlayacak bir sözleşme altına girdiğinden, hangi yükümlülükler altına girdiğinin açık bir şekilde belirlenmesi amacıyla getirildiği yönündedir²³. Buradaki yazılı şekil şartı adi yazılı şekildir²⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 12. Maddesi sözleşmelerin şeklini düzenlemektedir. Buna göre " Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan

¹⁸ Sulu,Muhammed, "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", MÜHF-HAD. C.22, S.2, s.581; Uşan, s.57; Soyer, s.44.

¹⁹ Rosen, Michael, Can a Noncompete be Unwritten, 19.02.2009, erişim tarihi 06.06.2019, <https://www.massachusettsnoncompetelaw.com/2009/02/can-a-noncompete-be-unwritten/>

²⁰ Handelsgesetzbuch madde 74, erişim tarihi 06.06.2019 <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

²¹ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 340, erişim tarihi, 06.06.2019 İsviçre Federal Medeni Kanunu, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

²² Keser, Hakan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", SİCİL, Aralık 2011, s.24, Y. 6, s.92; Uşan, s.59; Soyer, s.44; Taşkent/Kabakçı, s.35; Süzek, s.458; Sulu, s.581.

²³ Uşan, s.59; Soyer, s.44; Taşkent/Kabakçı, s.35; Süzek, s.458; Keser, s.92; Sulu, s.581.

²⁴ Uşan, s.59; Nuşin Ayiter, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s.470.

sözleşmeler hüküm doğurmaz. Burada bahse sözleşmenin butlanından bahsedilmektedir²⁵. Soyer bu hususta teraziye işçinin lehine ciddi şekilde kaydırmakta, şekil şartında oluşabilecek bir ayıptan ötürü işçinin hakkın kötüye kullanılması hükümleri ile bağlı olmayacağını beyan etmektedir²⁶. Bu yaklaşım kanaatimizce günümüz koşullarına uygun değildir. Soyer tarafından bu görüş belirtildiği tarihlerde, iş yaşantısı ve işçinin durumu günümüzden çok farklı olup, her ne kadar günümüzde de işçinin işverene karşı korunması temel bir ilke olarak devam etmekte ise de bunun en temel evrensel hukuk kaidelerini göz ardı edecek seviyede olmadığı kesindir.

Uygulamada rekabet yasağı sözleşmesinin ne zaman imzalanması gerektiği tartışma konusu olmuştur. Yargıtay verdiği bir kararda, işçinin hizmet akdinin sonlanması sırasında işveren, işçiye kıdem tazminatını ödemek için ön koşul olarak işçinin bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalamasını istemiştir; Yargıtay artık burada işçinin serbest iradesinden bahsedilmesinin mümkün olmaması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğine karar vermiştir²⁷.

İşbu çalışmanın yazılması sırasında karşılaştığımız bir olay ise sözleşmenin imza anının ve şeklinin ne derece önemli olduğunu göstermektedir. İş hayatında özellikle de beyaz yaka diye tabir edilen ofis çalışanlarının işe alımlarında teklif mektubu diye adlandırılan bir belge kullanılmaktadır. Bir icap olarak da değerlendirilebilecek işbu belgede işçinin maaşı, yan hakları, çalışma saatleri vb. çalışma şartlarını belirleyen unsurlar bulunmakta, işçinin bu unsurları kabulü ile birlikte taraflar birbirleri ile çalışma iradesini ortaya koymakta daha sonra işçinin ilk iş gününde ayrıntılı bir hizmet akdi imzalanmaktadır.

Söz konusu olayda da benzer bir durum gerçekleşmiş ancak işçinin çalışmaya başladığı ilk gününde kendisine imzalanması için verilen hizmet akdinde, rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler görülmüştür. Bu noktada işçi önceki iş yerinden ayrılmış, yeni bir iş yerinde çalışmaya başlamıştır. Ya

²⁵ Soyer, s.44; Uşan, s.59.

²⁶ Soyer, s.44.

²⁷ Yargıtay 11. HD 2015/8627 Esas, 2016/6912 Karar 22.06.2016 Tarih www.kazanci.com

hizmet akdinin ilk gününde, kendisi ile daha önce paylaşılan teklif mektubu içeriğinde bulunmayan, İşveren tarafından kendisine dayatılan rekabet yasağı içerir hizmet akdini imzalayacaktır ya da işsiz kalacaktır. Burada da yukarıdaki Yargıtay kararına benzer nitelikte bir durum olduğu ve artık işçinin özgür iradesinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Uygulamada sıkça rastlanılan bir başka sorun ise rekabet yasağı sözleşmelerinin tam ve eksiksiz doldurulmamasıdır. Özellikle rekabet yasağının ihlali halinde işçi tarafından işverene ödenecek cezai şartlara ilişkin düzenlemeler boş bırakılmakta daha sonra işverence keyfi şekilde doldurulmaktadır. Yargıtay bir kararında taraflar arasında imzalanan sözleşmede cezai şart olarak bir miktarın belirtilmediğini, bu alanın boş bırakıldığını, işçinin cezai şarta ilişkin düzenlemeleri içeren yönetmeliği imza tarihinden 11 ay sonra aldığını belirterek artık burada işçinin özgür iradesinden bahsetmenin mümkün olmaması sebebiyle sözleşmenin geçersizliğine karar vermiştir²⁸.

C. İşveren Açısından Aranacak Koşullar

Rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması için işverene ilişkin koşullar Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre *"... Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı*

²⁸ "Somut olayda dosyada mevcut tarihsiz matbu 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 evrakin 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. Yukarıdaki değerlendirmeler kapsamında tüm dosya incelendiğinde rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin yazılı şekil şartına aykırılığı sebebiyle geçersiz olduğu değerlendirilmeksizin karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmektedir." Yargıtay 9. HD 2010/25792 Esas, 2013/10539 Karar 28.03.2013 Tarih www.kazanci.com

sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir..."

Görüleceği üzere kanun koyucu iki temel unsurdan bahsetmektedir. İşçi işverene ait sırlara veya müşteri portföyüne ulaşma imkanına sahip olacaktır ve bu bilgilerin rakip firmaların eline geçmesinin işveren işletmesi için önemli bir zarara sebebiyet verme olasılığı bulunacaktır.

1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı bir Menfaatinin Bulunması

İşverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması rekabet yasağı sözleşmesinin köşe taşlarından biridir. İlerleyen bölümlerde yeri geldikçe bahsedileceği üzere nasıl ki rekabet yasağının kısıtlanması sırasında işçinin ekonomik geleceğinin dikkate alınması gerekir, işverenin ekonomik geleceğinin korunması için ise de haklı menfaatinin korunması gerekir.

a. Üretim Sırları ve İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanağı

Günümüzde teknolojinin ve enformasyon olanaklarının gelişmesi ile birlikte bilgiye ulaşım marjinal şekilde hızlanmıştır. Bu durum kişilerin doğru bilgiye hızlı ulaşımına ve şirketler tarafından sağlanan ürün ve hizmetler arasındaki farkın yok denecek kadar azalmasına sebebiyet vermiştir. Bugün son derece özel bilgi, beceri, araştırma ve sermaye isteyen bilgisayar işlemcisi sektöründe dahi rakip şirketlerin çıkardıkları işlemciler arasındaki performans farkı 1%' seviyesindedir. Bu sebeptendir ki işletmeleri rakip işletmelerden farklı kılan, rekabet ortamında onları bir adım öne geçiren hususların korunması zaruri hale gelmiştir.

Doktrinde sır tanımı kısaca işletme ile ilgi açıklanmamasından işletmenin fayda gördüğü, belirli ve sınırlı sayıda kişi tarafından vakıf olunan, üçüncü kişiler tarafından özel bir çaba göstermeksizin öğrenilmesi mümkün olmayan, kamuya mal olup aleniyet kazanmamış, işletme

tarafından saklı kalması uygun görülen hususlardır²⁹. Yargıtay kararlarında *“Mahkemece yapılan yargılama sonunda iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği için işçinin iş verenin müşterilerini tanıma veya iş sırlarına nüfuz etme imkanının bulunması ve işverenin de önemli ölçüde zarara uğraması ihtimalinin bulunması gerektiği, davacının faaliyet konusu olan fiber maddesinin beton gibi yaygın olarak kullanılan ve iş sırrı kapsamına girmeyen bir yapı malzemesi olduğu, bu yöne dair davacı iş verenin Kanun'un öngördüğü korunabilir haklı bir menfaatinin bulunmadığı, öte yandan davalının davacının müşterilerine ait bilgilerini veya iş sırrının kullanarak davacıyı zarara uğrattığı iddiasının davacı tarafça kanıtlanamadığı, taraflar arasında düzenlenen taahhütnamede yer ve konu bakımından bir sınırlama yapılmadığı, rekabet yasağı sözleşmesinin bu yönleri ile de geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir”* demek suretiyle kamuya mal olmuş ya da herkes tarafından bilinen hususların üretim sırrı kavramı dahilinde değerlendirilemeyeceğini burada korunmaya değer haklı bir menfaatten söz etmenin mümkün olmadığını beyan etmiştir³⁰.

Bu tanımlamayı esas alırsak, bir sırrın rekabet yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle işletmeye ait olması gerekir³¹. Üretim süreçleri, hammadde orijinleri, formüller, stok bilgileri, fiyat bilgileri burada sayılı ancak bunlarla sınırlı olmayan işverenin gizli tutmak istediği her türlü husus olabilir.

Üretim sırları kavramı ne kadar anlaşılır ve incelenmiş bir husus ise işverenin yaptığı işler de o kadar açıklamaya muhtaçtır. Kanun koyucu 444. Maddenin yazımı sırasında böyle bir ibareyi uygun görmüştür ancak işyerinin işleri ibaresi ile ilgili ne kanun içerisinde ne de kanun şerhlerinde bir açıklamaya rastlamak mümkün olmamıştır. Burada doktrindeki görüş

²⁹ Taşkent/Kabakçı, s.26; Soyer, s.53; Manav, Eda, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, S. 87, Y. 2010, s.338; Uşan, s.29; Süzek, s.352; Sulu, s.582.

³⁰ Yargıtay 11. HD 2014/17613 Esas 2015/2848 Karar 03.03.2015 Tarih www.kazanci.com

³¹ Soyer, s.54; Uşan, s.32; Doğan, s.92.

işverenin yaptığı işlerden kastedilenin aslında iş sırları olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir³².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi işveren şirkette önce operasyon sorumlusu ve sonrasında ise hat geliştirme lideri olarak çalışan işçinin Fransa ülkesine yapılan taşımacılık faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan anlaşma ve verilen fiyatların bilgisine sahip olduğu bunların ticari sır olarak nitelendirilebileceğini beyan etmiştir³³.

Burada işletmenin bir sırrının bulunuyor olması taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterli değildir. İşverenin bir iş sırrı olduğu kadar işçinin de bu korunmaya değer iş sırrına ulaşma ve öğrenme imkanı bulunmalıdır³⁴. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda satın alma elemanı olarak çalışan bir işçinin işinden ayrılıp başka bir şirkette yine satın alma elemanı olarak çalışmaya başlamasını işçinin iş sırrı niteliğindeki bilgileri bilme imkanının olmaması sebebiyle rekabet yasağının zeminin oluşmadığını belirtmiştir³⁵.

İşverenin tecrübesiz bir işçiyi işe alıp onun eğitime ve/veya mesleki tecrübesine katkı sağlaması tek başına rekabet yasağı sözleşmesine zemin oluşturmaz. İşverenin söz konusu işçiye özel bir üretim tekniği veya bir formül gibi genel geçer bilgiler haricinde, piyasa koşullarında ulaşamayacağı bir bilgiyi paylaşması halinde rekabet yasağı sözleşmesi için bir zemin oluşmuş olur³⁶. İşçinin işverende geçen çalışma hayatı sırasında sadece işverene ait işletmede değil benzer nitelikteki işletmelerde de kullanabileceği bilgileri Soyer mesleki deneyim ve tecrübe kapsamında kabul etmekte ve rekabet yasağının dışında tutmaktadır³⁷.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda işçinin, işverene ait sırların kullanıldığını ispat edememesi sebebiyle davayı reddeden yerel

³² Doğan, s.93.

³³ Yargıtay 11 HD. 2016/6456 Esas 2017/7011 Karar 07.12.2017 Tarih www.kazanci.com

³⁴ Doğan, s.95; Uşan, s.230.

³⁵ Yargıtay 11. HD 2005/6508 Esas, 2006/9306 Karar 29.06.2009 Tarih www.kazanci.com

³⁶ Uşan, s.233.

³⁷ Soyer, s.56-57; Uşan, s.233.

mahkeme kararını onamıştır³⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesince de isabetli şekilde belirtildiği, kanunda da son derece net olduğu üzere rekabet yasağı sözleşmelerinde somut bir zararın kanıtlanması aranmamaktadır³⁹. İşverenden böyle bir şey beklenmesi hakkaniyete aykırıdır. İşverenin başka bir işletmede ne olup bittiğinden haberdar olması çok zor olduğu gibi mahkeme önünde kendisine ait işyeri sırlarının kullanıldığında ilişkin bir delil ikame etmesi imkansız yakındır.

b. Müşteri Çevresi

Türk Borçlar Kanunun 444. Maddesinde belirtilen rekabet yasağı sözleşmesi yapabilme koşullarından biri de işçinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olma imkanının bulunmasıdır.

Müşteri sözlük anlamıyla hizmet mal ve benzerlerini alan ve karşılığında ücret ödeyen kimsedir⁴⁰. Rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında müşterinin tanımı ise doktrinde daha değişik yapılmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında müşteri bir işyerinden kısa veya uzun süreli bir ilişki kurmak suretiyle süreklilik arz edecek şekilde mal veya hizmet alan kimselerdir⁴¹. İşletmeden bir kez alışveriş yapmış olanlar ile ileride yapması muhtemel olanlar rekabet yasağı kapsamında müşteri olarak değerlendirilmezler⁴².

İşte işçinin yukarıda tanımlama ışığında işletme ile müşteri arasında korunmaya değer nitelikteki ticari ilişkiye bilgilere ulaşması imkanın bulunması rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanmasına imkan sağlamaktadır⁴³. Ancak belirtmek gerekir ki bir işçinin salt olarak müşteri isimlerine sahip olması yeterli olmayacaktır. Ayiter " *Kanun burada işçinin işverenle müşteriler arasındaki her türlü ticari ve şahsi münasebetleri*

³⁸ Yargıtay 11. HD 2014/9676 Esas 2015/6518 Karar 07.05.2015 Tarih www.kazanci.com

³⁹ Yargıtay 9. HD 2010/25792 Esas, 2013/10539 Karar 28.03.2013 Tarih www.kazanci.com

⁴⁰ <http://sozluk.gov.tr/>

⁴¹ Akyiğit, Ercan, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", Kamu-İş Dergisi, C. 2 S. 6-7, OCAK 1991, s.11; Tunçomağ, Kenan, Türk İş Hukuku C. 1, 2. Bası, İstanbul 1975, s.522; Soyer, s.50; Uşan, s.231.

⁴² Tunçomağ, s.522; Uşan, s.231.

⁴³ Ayiter, s.468; Soyer, s.52; Akyiğit, Rekabet Yasağı, s.11.

*bilmesini ve bu bilgisini kendi namına bir iktisadi kıymet olarak kullanabilecek durumda olmasını aramaktadır*⁴⁴. Doktrinde bazı yazarlar ise bir işçinin müşterilerin bilgilerine ulaşabiliyor olmasını yeterli bulmaz. Buna işçinin müşterilerin tercihlerinde bir değişikliğe sebebiyet verebilecek onları rakip bir işletmeye yönlendirebilecek imkan ve konuma sahip olması gerekir⁴⁵.

Bilindiği üzere özellikle satış elemanları meslekleri gereği özel iletişim ve ikna becerilerine sahiptirler. Bu tarz çalışanların özel yetenekleri, beceri veya sosyal statü sonucu bir müşteri portföyüne sahip olabilirler. Bu gibi durumlar da işverenin bir iş sırrından ziyade işçinin özel bir becerisinden bahsedildiği için burada artık rekabet yasağı sözleşmesi için haklılık oluşturduğundan bahsetmek mümkün değildir⁴⁶.

444. maddenin lafzi yorumu yapıldığında müşterilere ait bilgilerin işletme sırrı olması aranmamaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği için müşterilere ait bilgiye sahip olmak kanun tarafından yeterli görülmüştür. Kanun koyucu tarafından konulan bu eşiğin çok düşük olduğu ve sözleşmenin amacına aykırı olduğunu, sır niteliği taşımayan müşteri çevresinin işçi tarafından tanınmasının, işverene önemli bir zarar vermeyecek olması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesine temel oluşturmak için yeterli olmadığını iddia eden yazarlar mevcuttur⁴⁷. Müşterilere ait bilgiler göz önüne alındığında bunların işletme sırrı kapsamında sayılması son derece olasıdır. Kanun koyucunun bu yoldan gitmeyip açık bir şekilde müşterilere ait bilgiler ile işletme sırlarını birbirinden ayırdığı düşünüldüğünde yukarıda belirtilen görüşme katılmamız mümkün değildir.

Bu noktada uygulamada müşteri çevresinden neyin anlaşıldığını da incelemek faydalı olacaktır. Yargıtay 9. Hukuk dairesi müşteri çevresini *“Türk Borçlar Kanunu madde 444’de yer alan düzenlemede işçinin sahip*

⁴⁴ Ayiter, s.468.

⁴⁵ Ertan, s.125.

⁴⁶ Ayiter, s:468; Uşan, s.231; Soyer, s.52; Akyiğit s.13.

⁴⁷ Soyer, s.51-52.

olduğu ve rakip işletmelerde kullanılması işverene zarar verecek bilgilerin müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında olabileceği öngörülmüştür. Müşteri çevresine dair bilgiler genel olarak, müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri adres ve telefon numaraları, yaptıkları alışverişin cins ve miktarları gibi bilgilerden oluşmaktadır” şeklinde tanımlanmaktadır.

2. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali

Türk Borçlar Kanunun 444. Maddesi işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olasılığının yanında işbu bilginin kullanılması halinde işverenin önemli bir zarara uğramasına sebebiyet verecek nitelikte olmasını aramaktadır.

İşçinin sahip olduğu bilgileri kullanması durumunda işverenin zarara uğrama olasılığının bulunması gerekir. İşçinin, işverene ait üretim sırlarına veya müşteri bilgilerine sahip olmasına rağmen bir zarar doğma olasılığı yok ise artık burada bir rekabet yasağından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁸. İşçi tarafından bilinen sırlar veya müşteri bilgileri işçinin rakip bir firmada çalışmaya başlaması öncesinde aleniyet kazanmış ise zarar doğma olasılığı ortadan kalkacağından rekabet sözleşmesinin ihlal edilmesi mümkün olmayacaktır.

Doktrinde hakim görüş işçinin iş yeri sırları ve müşteri bilgilerine haiz olması ile bundan dolayı meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerektiği yönündedir⁴⁹. Bu görüşün isabetli olmadığı inancındayız. Mülga 818 sayılı kanun da 6098 sayılı kanun da bir zararın meydana gelmesinden bahsetmemekte bilakis bir olasılıktan bahsetmektedir. İşverenin zarara uğramış olması kanunda aranmamaktadır. Bu görüşün kabulü halinde rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalinin bir zarar sorumluluğu olduğunun kabulü gerekecektir. Ayiter de *“Kanun burada fikrimizce, bir illiyet rabıtası aramıyor, bu daha ziyade mukavelenin caiz*

⁴⁸ Uşan, s.234,

⁴⁹ Soyer, s.57, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.125; Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982, s.65; Tunçomağ, Kenan, Türk İş Hukuku C. 1, s.522.

olması; iş verenin menfaatlerinin korunmaya layık olması için kanunun vaz ettiği bir şarttır. Hakim, rekabet memnuiyeti mukavelesi denilen bu nazik müesseseden doğan her ihtilafta, adı geçen müellifin mevzubahis ettiği gibi, illiyet rabitasını değil, fakat bu şartın bulunup bulunmadığını araştıracaktır” demek suretiyle benzer bir görüş ortaya koymaktadır⁵⁰.

İşçinin sahip olduğu sırların veya müşteri bilgilerinin işverenin önemli bir zarara uğramasına sebebiyet verip veremeyeceğinin taktiri mahkemeye aittir. İlk derece mahkemesi her olayın özelinde bir inceleme gerçekleştirip Davacı tarafın iddialarını incelemelidir. Yargıtay da bu görüşte olup verdiği bir kararda bu durumu “... davalının yaptığı işin mahiyeti gözetilerek işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken rekabet yasağının ancak işverenin önemli bir zararına sebep olması halinde geçerli olacağı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde açıklamaktadır⁵¹.

III. Rekabet Yasağının Sınırlanması

Tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesinin şartlarını kendi aralarında belirlemeleri esas olmakla birlikte kanun koyucu işverenin, işçinin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanmasını önleme adına rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması sırasında bazı sınırlamalar getirilmesini öngörmüştür. Bu sınırlamaların aşırı olması halinde sözleşme hakimin müdahalesi ile birlikte ayakta kalacaktır ancak belirtilen sınırlamaların birinin veya birkaçının mevcut olmaması halinde sözleşme geçersiz olacaktır.

A. Sınırlamanın Amacı: İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkanियete Aykırı Olarak Tehlikeye Düşmesi

Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde işçinin çalışması sırasında edindiği İşveren işletme için hassas nitelikte, üçüncü kişi ve özellikle rakip firmaların

⁵⁰ Ayiter, s:469-470.

⁵¹ Yargıtay 11. HD 2015/9712 Esas, 2015/12399 Karar 23.11.2015 Tarih www.kazanci.com

eline geçmesi halinde İşveren işletmenin menfaatlerine zarar verecek bilgi ve tecrübenin işçi vasıtasıyla üçüncü kişilerin eline geçmesinin önlenmesi amaç edinilmiştir. Bu kapsamda kanun koyucu, rekabet yasağı sözleşmeleri ile birlikte işçinin anayasal haklarından olan çalışma özgürlüğünün, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile kısıtlanmasına imkan tanımıştır.

Her ne kadar tarafların karşılıklı anlaşmaları sonucunda çalışma özgürlüğünün kısıtlanmasından bahsetmek mümkünse de bu kısıtlama keyfilikten uzak olup işçinin çalışma özgürlüğünün kısıtlanması belirli kıstaslara bağlanmıştır.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde karşı karşıya gelen iki menfaat bulunmaktadır. Bir tarafta bir ticari işletme işleten, bu ticari işletme ile hayatını idame ettiren ve ticari işletmesinin hayatta kalabilmesi için rakiplerinden, müşterilerinden vb. unsurlardan işletmesine ait sırları gizlemek zorunda bulunan işveren diğer tarafta emek ve bilgisini satmak suretiyle geçimini sağlayan işçi. Kanun koyucu ve uygulayıcıların bir numaralı hedefi taraflar arasındaki optimum dengeyi sağlamak olsa da uygulamada bunun sağlanması çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

İşçinin özel bir yetenek ve/veya bilgi sahibi olduğu durumlar haricinde işe alım süreçlerinde güç dengesinin işveren lehine ve işçi aleyhine bozuk olduğunu söylemek doğru olacaktır. Bir yandan işverenin işletmesini koruma dürtüsüyle, "ne olur ne olmaz" diyerek aslında işletmenin korunması için gerekli olan kapsamın çok daha fazla üzerinde bir kapsam ihtiva eden ve işçinin söz konusu işletmeden ayrılması durumunda geçimini sıkıntıya sokacak derecedeki rekabet yasağı kapsamlarının taraflar arasındaki güç dengesizliğinden faydalanılmak suretiyle kabul ettirilmesi uygulamada sık rastlanılan bir husustur.

Bir tarafın aşırı faydalanmasının diğer taraftan aşırı faydalanılmasının önüne geçmek işverenin ticari menfaatlerini korurken işçinin de ekonomik geleceğini koruyabilmek adına kanun koyucu tarafından

rekabet yasağı sözleşmelerine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamalar;

1. Süre bakımından kısıtlama yani taraflar arasındaki sözleşme uyarınca işçinin işverene ait işyerinden ayrıldıktan sonra rekabet yasağı kapsamındaki bir işyerinde en fazla hangi süre ile çalışamayacağını belirlenmesi.

2. Yer bakımından kısıtlama yani işçinin rekabet yasağı kapsamında hangi coğrafi sınırlar içerisinde faaliyet gösteren işletmelerde çalışmasının mümkün olmadığının belirlenmesi.

3. Konu bakımından kısıtlama yani işçinin hangi iş kolunda veya hangi konular ile iştigal eden işletmelerde çalışmasının rekabet yasağı kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesi.

Kanun koyucu işçinin ekonomik geleceğın korunması amacıyla sadece bu kıstasların koyulmasıyla yetinmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesinin 1. Fıkrası kanun ile belirlenen kıstaslar üzerinde hakimlere yorum hakkı tanımıştır. Bu kapsamda hakimler aşırı nitelik arz eden rekabet yasağı kapsamlarını değıştirme ve sınırlama imkanına sahip olduğu gibi rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali halinde tarafça ödenmesine kararlaştırılan cezai bedelin de üzerinde söz hakkına sahiptir. Çalışmamızın devamında bu hususlar ayrıntılı şekilde incelenecektir.

Uyuşmazlıklara 818 sayılı kanunun mu yoksa 6098 sayılı kanunun mu uygulanacağı rekabet yasağı sözleşmesinin yer, zaman ve konu bakımından sınırlanmasına doğrudan etki eden ve kanun koyucunun uygulamadan kopuk tutumu nedeniyle mahkemelerimizde sık sık tartışma konusu olan bir husustur.

Evrensel hukuk ilkeleri tarafların icap ve kabullerinin, işbu icap ve kabulün gerçekleştirdiğı tarihte yürürlükte olan kanunlar nezdinde değerlendirilmesini öngörmektedir. Zira tarafların bir sözleşmeye girme yönündeki iradelerini etkileyen bir numaralı unsur, sözleşme ile altına girdikleri sorumluluklardır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulanması Şekli Hakkında Kanun'un 4. Maddesi uyarınca, Türk Borçlar Kanunun (6098) yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanunu'nun (6098) yürürlüğe girdiği sırada henüz bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere Türk Borçlar Kanunu (6098) uygulanır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 2016 tarihli kararında bu hususa değinmiş ve görülen davada taraflar arasında imzalanan iş akdinin 01.07.2010 tarihinde yapılması ancak davacının işyerinden 20.12.2012 tarihinde ayrılması ve davanın 11.02.2013 tarihinde açılması göz önüne alınarak dava konusu olaya davalının ayrılma tarihinde yürürlükte bulunan Türk Borçlar Kanunun (6098) uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁵². Taraflar 818 Sayılı kanunda mevcut düzenlemeler ışığında bir anlaşmaya varmış ve yükümlülük altına girmişlerdir. Tarafların kanunun değişeceğini öngörebilmeleri mümkün olmadığı gibi böyle bir yükümlülükleri de yoktur. Yapılan düzenleme ile taraflar üzerinde anlaşmadıkları yükümlülükleri yerine getirmeye mahkum edilmişlerdir. Bu düzenlemenin T.C. Anayasası nezdinde 2. Maddede düzenlenen hukuk devleti ilkesini ihlal eder nitelikte olduğu kanısındayız.

Burada belirtmek gerekir ki ilerleyen başlıklarda ayrıntıları ile paylaşacağımız rekabet yasağı sözleşmesinin süre, konu ve yer bakımından sınırlandırılması hususları birbirinden bağımsız değerlendirilmemeli, rekabet yasağı sözleşmesinin tahlilinde bu unsurların beraber değerlendirilmesi ve denge içerisinde olması sağlanmalıdır⁵³.

B. Süre Bakımından Sınırlama

Globalleşen dünyada da ülkelerin kültür ve hukukları ger geçen gün birbirlerinden etkilendiği gibi bugün birçok Türk şirketi de "Expath" olarak adlandırılan ve büyük bir çoğunluğu rekabet yasağı sözleşmelerinin tarafı olan yabancı işçiler bulunmaktadır. Yine Türkiye'den her sene birçok işçi

⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/1658 Esas 2016/2244 Karar 01.03.2016 Tarih www.kazanci.com

⁵³ Taşkent/Kabakçı. s.29.

değişik iş kolları vasıtasıyla yurtdışına çalışmaya gitmektedir⁵⁴. Bu kapsamda Kıta Avrupası'nın rekabet yasağına bakış açına değinmekte fayda olacaktır.

Alman Hukukuna göre işçinin kariyerine engel olacak niteliğe, zaman ve konuya ilişkin sınırlamalar içeren rekabet yasağı sözleşmeleri Alman Hukuku'nda geçerli sayılmamaktadır.

Rekabet yasağı süresi Alman Hukukunda iki yıl ile sınırlandırılmıştır⁵⁵. Emredici bir hukuk kaidesi olup tarafların karşılıklı anlaşmaları ile bu süreyi arttırmaları mümkün değildir.

Alman hukukunda ilginç olan bir düzenleme mevcuttur. Buna taraflar iki yıllık azami süreyi etkilememekle birlikte, iş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağının ne zaman başlayacağına karar verebilirler⁵⁷. Örnek vermek gerekirse taraflar aralarında gerçekleştirecekleri anlaşma ile hizmet akdinin 31 mart tarihinde son bulacağını ancak rekabet yasağının 15 Mayıs itibariyle başlayacağını kararlaştırabilirler. Görüşümüz böyle bir düzenlemenin rekabet yasağı sözleşmesinden beklenen faydayı tamamen ortadan kaldıracığı yönündedir.

Öte yandan Alman Hukukunda da hukukumuzda benzer bir düzenleme ile hakime takdir yetkisi tanınmış Hakime taraflar arasında imzalanan sözleşmenin içeriğinde belirlenen sürenin uygunluğunu incelemek suretiyle gerekli görüldüğü hallerde takdiren bu süreyi aşağı çekebilmektedir⁵⁸.

⁵⁴ Türkiye İstatistik Kurumu, Göç İstatistikleri, erişim tarihi, 06.06.2019 http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1067

⁵⁵ Neighbour, Kerstin/ Joppich Tim Gero, Germany: Employment & Labour Law 2019, 03.04.2019, erişim tarihi 06.06.2019, <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/germany>

⁵⁶ Herrmann, Rajko/ Hützen, Peter/ Settekorn, Stephan/ Sandmaier, Matthias, Employment & Labour Law in Germany, 09.07.2018, erişim tarihi 06.06.2019, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dc1738cd-23f3-43cc-b27d-62cfd8da4cf2>

⁵⁷ Handelsgesetzbuch madde 74, erişim tarihi 06.06.2019 <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

⁵⁸ Handelsgesetzbuch madde 74, erişim tarihi 06.06.2019 <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

Fransız Hukukunda rekabet yasağına ilişkin kesin bir süre bulunmamaktadır⁵⁹. Bunun yerine rekabet yasağının makul bir süreyle sınırlanması gerektiğinden bahsedilmektedir⁶⁰. Kanunla getirilen bu sübjektif husus hakim taktirine bırakılmıştır. Taraflar aralarında arzu ettikleri uzunlukta rekabet yasağı içeren bir sözleşme imzalayabilmekte ancak taraflar arasında bir anlaşmazlık çıktığı takdirde hakim gerçekleştireceği inceleme ile taraflar arasında belirlenen sürenin “makul” olup olmadığını taktir etmektedir⁶¹.

Belçika Hukuku’nda ise ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Kanun koyucu herhangi bir tartışmaya yer bırakmaksızın tarafların on iki aydan uzun rekabet yasağı(uluslararası çalışan işletmelerde 24 ay⁶²) içeren bir sözleşme imzalamasının mümkün olmadığını belirtmekle yetinmiştir⁶³.

Hollanda Hukuku’nda kanun koyucu tarafından rekabet yasağını sınırlamak amacıyla belirlenmiş azami bir süre bulunmamaktadır⁶⁴. Hakime taraflar arsında imzalanan sözleşme üzerinde taktir hakkı tanınmış ve verilen bu yetki ile işçinin meslek hayatının sekteye uğramamasının sağlanması amaçlanmıştır⁶⁵.

İsviçre Hukukunda rekabet yasağının sınırlanması amacıyla kesin azami bir süre belirlenmemiştir. Kanun kural olarak yapılacak rekabet yasağı sözleşmelerini üç yıllık bir süre ile sınırlamışsa da bu hususa

⁵⁹ Code du travail,2018, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁶⁰ Mirou, Sarah-Jane, France: Employment & Labour Law 2019, 03.04.2019, erişim tarihi, 06.06.2019,<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/france>

⁶¹ Code du travail,2018, <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁶²Corbaine, Stefan/ Wauters, Celine, Employment & Labour Law in Belgium, erişim tarihi 06.06.2019<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3ff5e4de-24c2-4303-bd83-1cb909894886> .

⁶³ Hofkens, Jan / Vandenberghe, Alexander, Belgium: Employment & Labour Law 2019, 03.04.2019, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/belgium>

⁶⁴ Book 7 of Civil Code <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf> .

⁶⁵Dutch Work and Security Act Explanation, erişim tarihii, 06.06.2019 <https://www.aame.nl/wp-content/uploads/2018/09/AAMEInformationonDutchWorkandSecurityAct.pdf>

istisnalar getirmiş olması sebebiyle kesin bir süreden bahsetmek mümkün değildir⁶⁶.

İstisnaların gerçekleşmesi halinde taraflarca kanunda belirtilen üç yıllık sürenin üzerinde bir sürenin belirlenmesi mümkündür. Hakim üç yılı aşan bir rekabet yasağının belirlenmesi halinde bu durumu tarafların çıkarlarını göz önüne alarak değerlendirecek ve buna göre üç yılı aşan sürenin geçerli olup olmadığı yönünde karar verecektir.

818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda bulunan düzenlemeler arasında farklar bulunmaktadır. 6098 Sayılı kanun ile gelen yeni düzenlemelerin daha isabetli tahlili amacıyla 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki düzenlemeleri ve içtihatları incelemek zaruridir.

818 Sayılı TBK'nın 349. maddesi şöyle demektedir;

"Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir sınır dahilinde şart edilmiş ise muteberdir."

818 Sayılı TBK'ya bakıldığında kanun koyucunun rekabet yasağının sınırlanması amacıyla azami veya asgari bir süre belirlemediği görülecektir. Burada yapılan düzenleme ile sürenin işçinin ekonomik geleceğini riske atmayacak ve hakkaniyetli bir süre olması kararlaştırılmıştır⁶⁷.

Objektif kriterlere dayanmayan bu düzenleme yıllar boyunca hukukumuzda birçok sorunun kaynağı olmuştur. Herhangi bir azami sınır bulunmaması sebebiyle işverenler, işçiler karşısındaki hakim konumlarını kötüye kullanmış ve işçileri uzun süreli rekabet yasağına maruz bırakmışlardır.

⁶⁶ Spinedi & Street Associés, Non-competition clauses under Swiss labour law, erişim tarihi, 06.06.2019, https://spstlaw.ch/images/Publications_EN/Article_prohibition_de_concurrence_-_version_anglaise_30_ao%C3%BBt_2017.pdf

⁶⁷ Akyiğit, s.14; Soyer, s.65; Taşkent/Kabakçı, s.30; Manav, s.345.

Bu sübjektif ortam doktrinde eleştirilere⁶⁸ ve iki farklı görüşün ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Rekabet yasağı konusunda bir azami sınırın belirlenmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla kanun koyucu tarafından bir azami sürenin belirlenmesinin isabetli olduğu görüşünde olan Taşkent/Kabakçı " *Rekabet yasağının süre sınırlandırılmasında teknik iş sırları, ticari iş sırları ve müşteri çevresi hakkındaki bilgiler arasında bir farkın gözetilmesi gerekir. İlke olarak işverenin müşteri çevresine hakim olmaya kıyasla, teknik iş sırları açısından daha uzun bir rekabet yasağının hukuka uygun olduğu söylenebilir*" demektedir⁶⁹. Buna karşılık Soyer bir azami sürenin belirlenmemesinin isabetsiz olduğunu belirtip yurtdışında bulunan rekabet yasağı düzenlemelerinden örnekler sunduktan sonra hukukumuzda da İsviçre Borçlar Kanununda yapılan düzenlemenin bir bulunmasının gerektiğini belirtmiştir⁷⁰.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1999/5784 Esas 1999/9049 Karar 18.05.1999⁷¹ tarihli kararında, taraflarca kararlaştırılan 6 aylık rekabet yasağına ilişkin herhangi bir yorumda bulunmamış, kararı içerisinde taraflarca belirlenmiş rekabet yasağı süresinin 349. Maddede belirtilen halin icabına göre münasip bir sınır dahilinde olup olmadığını incelememiş, sadece davanın davacı işveren lehine sonuçlanması gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Burada yorum yoluyla taraflar arsında belirlenen 6 aylık sürenin Yargıtay 9. Hukuk Dairesince makul bir süre olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Yaklaşık 9 yıl sonra yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007/19368 Esas 2008/15558 Karar 13.06.2008 tarihli⁷² kararında "Süre konusunda da en

⁶⁸ Altay, Sabah, " Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi" MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 14S.3, İstanbul 2008, s.184.

⁶⁹ Taşkent/Kabakçı, s.30.

⁷⁰ Soyer, s.21.

⁷¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1999/5784 Esas 1999/9049 Karar 18.05.1999 Tarih www.kazanci.com

⁷² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007/19368 Esas 2008/15558 Karar 13.06.2008 Tarih www.kazanci.com

fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir” demektedir. Yargıtay’ın bir yılı bir sınır olarak belirlemesi kabul edilebilirken “ya da birkaç yıl” gibi son derece muğlak bir ibare kullanmasına anlam vermek mümkün değildir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de 2013/2542 Esas 2013/5823 Karar 08.04.2013⁷³ Tarihli kararında yukarıda paylaştığımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından paylaşılan metni aynen kopyalamakla yetinmiş bu hususa ilişkin bir yorum yapmaktan kaçınmıştır.

Buradaki en büyük sorun kanun koyucunun bir yandan işveren ve işçiye yazılı bir şekilde bir rekabet yasağı sözleşmesi tanzim zorunluluğu getirmesi ve bu sözleşme içinde azami bir sürenin belirlenmesinin şart koşulmasıdır. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliği ve dolayısıyla işverenin ekonomik çıkarlarının korunup korunmayacağı belirlenecek azami rekabet yasağı süresine bağlıyken, bu sürenin mahkemelerce kabul edilip edilmeyeceği hususunda objektif bir kriter bulunmamasıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1999/82262 Esas 1999/12073 Karar 06.07.1999 Tarihli⁷⁴ kararında rekabet yasağını yer bakımından değerlendirip hukuka aykırı bulmuş ancak aynı dosyada taraflar arasında belirlenen iki yıllık azami süre içeren rekabet yasağı hakkında bir yorum yapmamış veya kanuna aykırılık saptamamıştır. Bu şartlar altında daha önceki kararında belirtilen “bir ya da birkaç yıl” ibaresini bir nebze somutlaştırmıştır. Bu karar ışığında 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu nezdinde tarafların iki yıllık bir süreye ilişkin rekabet yasağı belirlenmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 2014 yılında verilen bir kararda ise taraflar arasında belirlenen üç yıllık rekabet yasağı

⁷³ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013/2542 Esas 2013/5823 Karar 08.04.2013 Tarih www.kazanci.com

⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1999/82262 Esas 1999/12073 Karar 06.07.1999 Tarih www.kazanci.com

sözleşmesinin aşırı nitelikte olduğunu, bunun bir rekabet yasağı sözleşmesinden ziyade kelepçeleme sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve Türk Medeni Kanunun 23. Maddesi nezdindeki kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir karında taraflar arasında kararlaştırılan iki yıl süreli rekabet yasağını aşırı ve işçinin ekonomik özgürlüğünü kısıtladığını belirtip bunun bir kelepçeleme sözleşmesi olduğunu belirtmiştir⁷⁶.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerlilik şartlarının 818 sayılı TBK'nın 348. Maddesinde düzenlenmiş olması ve 349. Maddede sayılan süre, yer ve konu gibi unsurların bu madde kapsamında belirtilmemiş olması sebebiyle doktrinde süre, yer ve konu unsurlarından birinde bulanacak aykırılığın sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkisi bulunmayacağını belirten yazarlar bulunmaktadır⁷⁷. Bu hususlarda bir hukuka aykırılığın tespiti halinde doktrinde hakimın taktiri ile uyarılama yapılabileceği söylene de uygulamada böyle bir örneğe rastlanmamıştır. Buna karşılık Yargıtay'ın bu hususlarda bulunan bir aykırılık veya aşırılık halinde sözleşmeyi geçersiz saydığı kararlara rastlamak mümkündür⁷⁸.

İşçinin rekabet yasağına ilişkin yükümlülüğünün ne zaman başlayacağı hususunda 818 sayılı TBK Avrupa kanunları ile benzer bir yapıya sahiptir. İşçinin rekabet yasağı süresi işçi ile işveren arasındaki hizmet ilişkisinin sona bulması ile başlamakta ve taraflar arsında görülecek bir dava sürenin işlemesine engel olmamaktadır⁷⁹.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun da bulunan boşluklar giderilmeye çalışılmışsa da bu hususta kesin bir başarıya ulaşıldığından bahsetmek mümkün değildir zira her ne

⁷⁵ Yargıtay 11. Hukuk dairesi 2014/6520 Esas, 2014/12577 Karar 01.07.2014 Tarih www.kazanci.com

⁷⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/17736 Esas, 2013/9814 Karar www.kazanci.com

⁷⁷ Taşkent/Kabakçı, s.30.

⁷⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.07.1999 1999/8262 Esas 1999/12073 Karar www.kazanci.com

⁷⁹ Soyer, s.65.

kadar 6098 sayılı kanununun 445. Maddesi ile taraflar arasında imzalanacak rekabet yasağı sözleşmesine azami süre bakımından bir sınır getirilmişse de bu sınır 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki nesnel yapısını korumaktadır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesi şöyle demektedir;

"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin tümü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir."

İşbu kanun maddesinin gerekçesi incelendiğinde iki önemli husus dikkati çekmektedir. Öncelikle kanunun gerekçesinde " Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 340b maddesi göz önünde tutulmuştur" denmektedir⁸⁰.

Öncelikle İsviçre Federal Borçlar Kanunu incelendiğinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesine karşılık gelen maddenin 340b değil 340a olduğu görülecektir⁸¹. Burada kanunun gerekçelendirilmesi sırasında sehven bir yanlış yazım gerçekleştirildiğini düşünmek mümkündür. Her ne kadar kanunun koyucu 445. Maddenin hazırlanması sırasında mehz İsviçre Federal Borçlar Kanunu göz önüne aldığını söylese de yukarıda belirttiğimiz üzere İsviçre Federal Borçlar Kanunu'nun 340a maddesi uyarınca taraflar arasında belirlenebilecek azami rekabet yasağı süresi üç yıldır. Oysaki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesi ile kanun

⁸⁰Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499) 22.01.2018, erişim tarihi, 06.06.2019, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

⁸¹ İsviçre Federal Medeni Kanunu, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

koyucu iki yıllık bir azami süre öngörerek İsviçre Federal Borçlar Kanunu ile farklı bir yol izlemiştir.

İkinci bir husus ise yine kanun gerekçesinde " *Metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 Sayılı Türk Borçlar Kanununa göre hüküm değişikliği yoktur*⁸²" denmesidir. Oysaki bu kanun maddesinde köklü değişiklikler gerçekleştirilmiş rekabet yasağı sözleşmelerine özel koşullar haricinde iki yıllık bir sınır getirilmesi, rekabet yasağı sözleşmelerinin yer, süre ve işlerin kapsamı konusunda değerlendirilmesinin hakim taktirine bırakılması gibi temel düzenlemeler getirilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin azami süresine ilişkin sorunlar ortadan kalkmamış sadece sorulan sorular değişmiştir. Kanunun lafzi yorumu ile karşımıza üç temel olasılık çıkmaktadır.

Madde metninde bulunan " uygun olmayan " ibaresi süreci muğlak bir hale getirmekte ve her rekabet yasağı sözleşmesini hakim taktirine muhtaç bırakmaktadır⁸³. Zira taraflar iki yıldan kısa bir süre belirleseler dahi bu durumun kanun metnine bulunan ibare uyarınca, uygun olup olmadığının tahlili gerekir. Bu uygunluk tahlilinin hangi objektif koşullara göre yapılacağı ise meçhuldür.

Ticari hayat karın maksimizasyonu üzerine kurulmuştur, dolayısıyla işveren her zaman elde edebileceği maksimum süreyi elde etmeye çalışacaktır. Hizmet akitlerinin imzası sırasında tarafların içinde bulunduğu güç dengesizliği göz önüne alındığında işçinin itiraz edemeyeceği veya o an motivasyonunun tamamen işi ve dolayısıyla geliri elde etmeye kanalize olması sebebiyle böyle bir sözleşmenin sonuçlarını idrak etmesi mümkün olmayabilir.

⁸²Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499) 22.01.2018, erişim tarihi, 06.06.2019, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariAsamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

⁸³ Uşan, s.104.

İşverenin 6098 sayılı TBK'nun 445. maddesi içeriğinde belirtilen iki yıllık süreyi sözleşmede talep etmesi olağandır ancak sözleşmenin imzası anında bu iki yıllık sürenin "uygun" olup olmadığına kimsenin emin olması mümkün değildir. Aynı şekilde özel durumların ve koşulların ne olduğu bilinmediğinden uygulamada ihtiyaç olmasına rağmen riske girilmeyip iki yılı aşan sözleşmelerin yapımından kaçınılmaktadır.

Kanunun değişmesine rağmen yüksek yargıdaki belirsizlik halen devam etmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği 2017 ⁸⁴tarihli bir kararında pasta ustası olan işçinin taraf olduğu rekabet yasağı sözleşmesini incelemiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi sözleşmeyi yer ve konu bakımından incelemişse de ilginç bir şekilde ilgili rekabet yasağı sözleşmesinde belirtilen 3 yıl süreli rekabet yasağı hakkında ise herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır..

Türkiye ne yazık ki ani ekonomik değişikliklere açık bir ülkedir. Yargıtay 2017 tarihli⁸⁵ kararında döviz kurlarında gerçekleşen ani artış sonrası uyarılama talebinde bulunan davacıya, Türkiye'de sıklıkla kriz olduğunu, basiretli bir tacirin bu hususu ve döviz ile borçlanma gerçekleştirmenin risklerini önerebiliyor olması gerektiğini belirtip, uyarılama talebini reddetmiştir.

⁸⁴ Yargıtay 11. H.D. 2016/4433 Esas, 2017/6926 Karar, 05.12.2017 Tarih www.kazanci.com

⁸⁵Yargıtay 13. H.D. 2016/7269 Esas 2017/8431Karar 21.9.2017 Tarih
Davacının, davalı bankadan 120.000,00 TL ve 80.000,00 TL karşılığı 11.550.000,00 ve 80.050.000,00 JPY dövizle endeksli konut kredisi kullandığını ve ilk taksitin 2008 tarihinde başladığı hususları tartışmasız olup, davacı Japon Yeni'nin TL karşısında aşırı değer kazandığını ve bu suretle işlem temelinin çöktüğünü ileri sürerek uyarılama talebinde bulunmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarılama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durumdur. Her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumların gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale getirmesi bu suretle işlem temelinin çökmesi zorunludur. Dava konusu olayda davacının başlangıçta seçme özgürlüğü varken TL yerine döviz bazında konut kredisi kullandığı, bir başka deyişle serbest iradesiyle kredinin türünü belirlediği anlaşılmakta olup, davalı banka elemanlarının davacıyı yönlendirdiği iddiası ispatlanamamıştır. Öte yandan ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğu ve bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığı da toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından bilinen bir olgudur. Davacı, bu riski önceden öngörebilecek durumda olmasına rağmen dövizle kredi kullanmış bulunmaktadır.
www.kazanci.com

Her olaya uygulanacak sabit 2 yıllık bir rekabet yasağının 20.yy şartları için uygun olduğu söylenebilir ancak görüşümüze göre bu husus 21.yy gerçeklerine aykırıdır. Azami rekabet yasağı süresinin tespitinde her işçinin, her sektörün ve her işverenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanısındayım.

Örneğin endüstriyel derin dondurucu satıcısı A, rekabet yasağı ile bağlı olduğunda ilk bakışta işletme için korunması gereken 3 temel menfaat belirlenebilir. Bunlar;

- Donduruculara ait teknik spesifikasyonlar
- Dondurucuların maliyet ve fiyatları
- Müşteri portföyü

Bu tarz işletmeler her yıl yeni modeller ile ürünlerinde geliştirmeler gerçekleştirmekte ve bu suretle piyasada rekabet etmektedirler. Yeni bir ürünün piyasaya çıkması ile ürünlerin teknik spesifikasyonları müşterilerce bilindiği gibi çığı zaman satış amacıyla basılan broşürler ile de aleniyet kazanmaktadır.

Ülkemizin hammadde ve teknoloji olarak dışa bağımlı olduğu aşıkardır. Bu hususun yüksek döviz volatilesi ile birleşmesiyle birlikte ürün maliyetlerinde de dalgalanmalar kaçınılmazdır. Örneğin 30.07.2018 tarihinde USD/TRY endeksi 4.72⁸⁶ iken yaklaşık bir hafta sonra 10.08.2018 tarihinde 6.83⁸⁷ olarak %45'lik bir değişim gerçekleştirmiştir. Bu noktada üreticinin maliyet ve satış, alıcının da alım eşikleri biranda tamamen değişmiş bir hafta önceki bilgilerin herhangi bir önemi kalmamıştır.

Endüstriyel derin dondurucu pazarı, dar çevreli bir Pazar olup alıcı ve satıcı dengesi mevcuttur. Pazarda belirli sayıda alıcı bulunup piyasaya penetre etmiş her satıcının pazardaki alıcılara ulaşması mümkündür. Dolayısıyla burada rakiplerce bilinmeyen bir müşteri portföyünden bahsetmek mümkün değildir.

⁸⁶ <http://www.investing.com>, erişim tarihi, 06.06.2019.

⁸⁷ <http://www.investing.com>, erişim tarihi, 06.06.2019.

Bu noktada cevaplanması gereken soru işçinin rekabet yasağının tarafı olan işletmeden ayrılmasından kısa bir süre sonra ortada korunacak bir teknik spesifikasyon, maliyet ve/veya satış fiyatı ve korunacak bir portföy kalmadığı bir ortama işçinin 2 yıl boyunca rekabet yasağı ile bağlı kalması ve belki de bu sebeple kariyerinin sekteye uğrayıp gelir kaybına uğramasının hakkaniyetli olup olmadığıdır⁸⁸.

Verilebilecek başka bir örnek ise ilaç sektörüne aittir. 2017 verilerine göre ilaç sektörünün yıllık cirosu 1.143 trilyon Amerikan Doları'dır⁸⁹. Ortalama bir ilacın geliştirme süre 10 yıl, ortalama maliyeti ise 2.6 milyar Amerikan Dolarıdır⁹⁰. Her bir ilacın geliştirilmesi uzun yıllar süren geliştirme ve test aşamaları gerektirmektedir. Bu son derece uzun ve maliyetli süreç boyunca çalışmaların Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku çerçevesinde korunması mümkün olmadığından gizlilik ve rekabet yasağı şirketler için hayati önem taşımaktadır. Yeni bir ilacın geliştirilmesinde görevli bir farmakoloğun sadece 2 yıl boyunca rekabet yasağı ile bağlı kalması ilaç geliştirme işi göz önüne alındığında son derece yetersiz kalacak bir süre olmaktadır⁹¹.

Akyiğit, İsviçre Hukukuna benzer bir düzenlemeyi savunmakta, rekabet yasağı için belirlenebilecek azami sürenin 3 yıl olabileceğini ancak işçinin mesleki becerilerinin, işyerindeki pozisyonunun, rekabet yasağı ile korunması amaçlanan menfaatin ve/veya bilginin göz önüne alınması suretiyle 3 yıllık azami sürenin istisnai olarak aşılabileceğini belirtmektedir⁹².

Burada düşüncemiz bütün durumlar için belirlenmiş sabit ve kimi işçiler bakımından son derece uzun olarak değerlendirilebilecek bir süreden ziyade 6 ay veya 1 yıl gibi nispeten kısa bir sürenin sabit azami rekabet

⁸⁸ Soyer, s.21.

⁸⁹ The Growing Pharmaceuticals Market: Expert Forecasts and Analysis, <https://blog.marketresearch.com/the-growing-pharmaceuticals-market-expert-forecasts-and-analysis>

⁹⁰ Biopharmaceutical Research & Development: The Process Behind New Medicines, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://phrma-docs.phrma.org/sites/default/files/pdf/rd_brochure_022307.pdf&ved=2ahUKEwic0tPhoJ3hAhXFyaQKHeK4B2EQFjABegQIDRAE&usq=AOvVaw0vydxAZ7NIy_xc-MRaRkRN&cshid=1553515678087

⁹¹ Soyer, s.21; Taşkent/Kabakçı, s.30.

⁹² Akyiğit, Ercan, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", Kamu-İş Dergisi, C. 2 S. 6-7, OCAK 1991, s.14; Süzek, s.460.

yasağı süresi olarak belirlenmesi devamında ise iş mahkemelerine, sulh hukuk mahkemelerinin değişik iş altında gerçekleştirdiği delil tespiti işlemine benzer bir kurumun tesis edilmesidir.

Buna göre belirlenen sabit süreden daha uzun bir süreye ihtiyaç duyulduğunu iddia eden işveren, iş mahkemesine başvuracak, iş mahkemesi değişik iş olarak işverenin başvurusunu işleme alacaktır. Buradan hakim tarafından gerçekleştirilecek inceleme sonucunda rekabet yasağının devam etmesinde fayda olup olmadığının tespiti gerçekleştirilmelidir. Böylece işçinin uygun olan durumlarda hakkaniyetli bir süre ile korunmasını sağlamak mümkün olacağı gibi işverenin de ekonomik geleceğini tehlikeye atacak risklerin önüne geçmek mümkün olacaktır. Her uygulamanın en iyi yönlerini alıp karma bir düzenleme oluşturmak, rekabet sözleşmesinin her iki tarafının da, hakkaniyetli bir şekilde, haklarının korunmasını sağlayacaktır.

C. Yer Bakımından Sıralama

Rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlandırılması hakkında Kıta Avrupa'sındaki düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olmak hukukumuzdaki gelişmelerin tahlili konusunda faydalı olacaktır.

Alman Hukuku'nda temel alınan ilke işçinin ekonomik geleceğidir. Alman Ticaret Kanunu'nun 74a maddesinin birinci fıkrası rekabet yasağı sözleşmelerini düzenlemektedir. Öncelikle ortada işverenin korunmaya değer bir menfaatinin olması ve bununla birlikte işçinin hakkaniyete aykırı şekilde sınırlandırılması ile mesleki gelişiminin yavaşlaması veya durmasının önlenmesi esastır⁹³. Bir rekabet yasağı sözleşmesi bu iki kriteri birlikte erine getirdiği takdirde geçerli olacaktır. Aynı maddede kanun koyucu yer bakımından makul olarak adlandırılabilir bir sınırlamadan bahsetmişse de kesin bir sınır koymamıştır⁹⁴.

Burada belirli bir limit konmaması tarafların karşılıklı anlaşmaları ile şehir, bölge ve hatta tüm Almanya'yı kapsayan anlaşmalar yapabileceği

⁹³ Alman Ticaret Kanunu <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/74a.html>

⁹⁴ Alman Ticaret Kanunu <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/74a.html>

şeklinde anlaşılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus Alman Hukuku'nun korunması gereken menfaat, sınırlama ve karşı edim arasında bir dengenin var olmasını aradığı ve aksi takdirde sözleşmenin geçersiz olacağıdır⁹⁵.

Fransız Hukuku'nda rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırlı zaman, sınırlı yer ve belirli konu ile sınırlandırılması gerekir. Fransız Hukuku'nda rekabet yasağı sözleşmelerini şekillendiren Fransız Yargıtay'ına ait 10 Temmuz 2002 tarihli üç adet karar bulunmaktadır (Cass. soc. 10.07.2002 no 2723,2724,2725 RJS 10/02 no 1119). Bu kararlar uyarınca bir rekabet yasağının geçerli olabilmesi için beş adet kriteri yerine getirmesi gerekir⁹⁶.

Bunlar;

- Rekabet yasağı belirli bir süre için yapılmalı
- Rekabet yasağı belirli bir coğrafi bölge için yapılmalı
- İşçinin ifa ettiği işin özellikleri göz önüne alınmalı
- Bir karşı edim belirlenmeli
- Yukarıda sayılan unsurlar işçinin çalışma özgürlüğüne ket vurmayacak düzeyde olmalıdır.

Kural olarak bun unsurlardan birinin yolluğu veya dengesizliği taraflar arasındaki sözleşmeyi ortadan kaldırmamakta, mahkemece gerekli görülen uyarılama gerçekleştirilebilmektedir.

Fransız Hukuku'nda rekabet yasağı sözleşmesi içerisinde yer bakımından gerçekleştirilecek sınırlamanın dar kapsamlı düşülmesi gerektiği söylenebilir zira Fransız Mahkemesi bütün Fransa'yı kapsayan bir rekabet

⁹⁵Schuster, Doris-Maria / Mathias, Christian, Post-Contractual Non-Compete Restrictions in Germany, Haziran 2013, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://whoswholegal.com/news/features/article/30586/post-contractual-non-compete-restrictions-germany/>

⁹⁶ Fishelson, Mary-Daphne, Beware of Non-Competition Clauses in France, 16.01.2004, erişim tarihi 06.06.2019, http://iln.com/bullet_iln_three_one/lefevre_article_two.htm

yasağı sözleşmesini geçersiz kabul etmiştir (Cass. soc. 18.09.2002 no 2722; RJS 12/97 no 1369)⁹⁷.

Belçika Hukuku'nda çalışma özgürlüğü ile birlikte ticaret ve rekabet özgürlükleri de göz önüne alınır. İşçi aksi kararlaştırılmadığı sürece istediği iş yerinde çalışmakta özgürdür. İşverenin korunmaya değer çıkarı ilkesi Belçika Hukuku'nda da yer bulmuştur. Buna göre, işçinin işveren zarar verebilecek imkana sahip olması ve çalıştığı süre boyunca işverene zarar verebilecek özel endüstriyel veya ticari bilgiye sahip olması gerekir⁹⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesi ise yer bakımından sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlandırılmada kriter işçinin işveren ile etkin şekilde rekabet edebileceği coğrafyadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki belirlenecek coğrafi sınırın Belçika sınırlarını aşması mümkün değildir⁹⁹. Belçika Hukuku'na göre bir rekabet yasağı sözleşmesinde yer bakımından sınırlama getirilmediği durumlarda sözleşme geçersizdir.

Hollanda Hukuku'nda kanun koyucu değişik bir yol izlemiştir. İşverenin korunacak menfaatinin bulunması ya da rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlandırılması gibi hususlar mevcuttur ancak kanun koyucu rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılmasında taraflara geniş bir serbestlik sağlamıştır¹⁰⁰. Buna göre coğrafi sınırlama bir ilçe gibi ufak bir alanda ya da Dünya gibi son derece geniş bir alanda belirlenebilir ancak belirtmek gerekir ki günün sonunda aşırı olduğu beyan edilen sınırlamalar hakim taktirine tabi olacaktır¹⁰¹.

⁹⁷ Fishelson, Mary-Daphne, Beware of Non-Competition Clauses in France, 16.01.2004, erişim tarihi 06.06.2019, http://iln.com/bullet_iln_three_one/lefevre_article_two.htm

⁹⁸ Storck, Christian, Non-competition Clauses in LABour Contracts: Belgium, 04.09.2006, erişim tarihi 06.06.2019, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159959.pdf

¹⁰⁰ Ertan, s.162.

¹⁰¹ Ertan, s.163.

İsviçre Borçlar Kanunu incelendiğinde 340a maddesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmelerine yer, süre, konu gibi sınırlamalar belirlendiği görülecektir. Ayrıca kanun koyucu yine aynı madde içerisinde işçinin ekonomik geleceğinin korunmasından ve işverenin korunacak bir menfaatinin bulunmasından bahsetmektedir¹⁰². Yine aynı kanunun 340c maddesi işverenin korunması gereken menfaatine vurgu yapmakta ve bu menfaatin ortadan kalkması ile taraflar arasındaki sözleşmenin ortadan kalkacağını söylemektedir¹⁰³.

İsviçre Hukukunda rekabet yasağının sınırlandırılmasının herhangi bir şüpheye mahal vermeksizin net bir şekilde yapılması, kural olarak kararlaştırılacak coğrafi sınırın işverenin faaliyet gösterdiği coğrafi sınırın dışına çıkmaması aranmaktadır¹⁰⁴.

İsviçre öğretisinde işçinin işletme hakkındaki bilgisinin belirli bir müşteri çevresi ile sınırlı olması durumunda işçinin sorumlu olabileceği rekabet yasağı ancak bu çevre ile sınırlı olacaktır¹⁰⁵.

Taraflar arasındaki rekabet yasağının serbestçe belirlenmesinde bir engel olmamakla birlikte 340a maddesinin ikinci fıkrası hakimın bütün koşulları değerlendirmek suretiyle sözleşme üzerinde taktir yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir¹⁰⁶.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin yer bakımından sınırlandırılması, 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu içeriğinde 349. Madde de düzenlenmiştir. Buna göre;

"Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin

¹⁰² Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 340, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

¹⁰³ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 340, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

¹⁰⁴ Tüzüner, Özlem, "Hizmet İlişkisinde Rekabet Yasağı Kaydının Yer İtibariyle Sınırlandırılması", Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Eylül 2012, s.72.

¹⁰⁵ Soyer, s.66.

¹⁰⁶ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 340, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir."

Bu madde içeriğinde işçinin ekonomik geleceği ve mahal hususlarına vurgu yapılmış. Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesini önleyecek şekilde "mahal" noktasında halin icabına göre sınırlandırılması aranmıştır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması 445. Madde kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre;

"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir."

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde "yer" , zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyeceğini belirtmektedir.

818 sayılı kanunda yöre anlamına gelen "mahal"¹⁰⁷ kelimesi kullanılırken 6098 sayılı kanunda bunun "yer" olarak değiştirilmesi kafa karışıklığı yaratmıştır.

Mahal kelimesi yukarıda belirttiğimiz üzere coğrafi bir sınır belirlemektedir. İstanbul, Aydın ya da Marmaris bölgesi gibi kesin coğrafi

¹⁰⁷ Türk Dil Kurumu, erişim tarihi, 06.06.2019
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce25e4dbe55a8.35425736

sınırlar sözleşmenin gerek imzası gerekse sonrasında tarafların ve sözleşmeyi inceleyebilecek herhangi bir üçüncü kişinin rahatlıkla değerlendirebileceği objektif kriterlerdir.

Buna karşılık yer ibaresi daha önce belirttiğimiz üzere işçiden maksimum tavizi alma peşindeki işveren tarafından kötüye kullanılmaya açık, yorumu zor ve muğlak olan bir ibaredir.

Taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi içeriğinde işçinin rekabet yasağı kapsamında çalışma gerçekleştirmeyeceği coğrafi alanın tayin edilmiş olması zorunludur. Belirlenecek coğrafi bölgenin işverenin faaliyet gösterdiği ve/veya menfaatlerinin bulunduğu bir bölge olması zaruridir¹⁰⁸.Yapılacak sınırlama İstanbul ili, Marmara Bölgesi, işyerinin 10 km çapı gibi fiziki alanlara dayalı ve açık olabileceği gibi "işverenin faaliyet gösterdiği bölgeler" şeklindeki bir ibare ile de gerçekleştirilebilir¹⁰⁹.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile amaçlanan işverenin korunmaya değer menfaatlerinin korunması olduğundan işçinin çalışma özgürlüğünün işverenin faaliyeti ve/veya korunacak bir menfaati olmayan coğrafi bir bölge ile sınırlandırılmasının kanuna aykırı olduğu yönünde görüşe sahip olan; aksi halde taraflar arasında bir rekabet yasağı sözleşmesinden değil bir kelepçeleme sözleşmesinden bahsedilebileceğini belirten yazarlar bulunmaktadır¹¹⁰. Buna karşılık öğretide bazı yazarlar işverenin faaliyet gösterdiği iş kolunda yüksek düzeyde bir uzmanlaşmaya sahip olduğu hallerde tarafların işverenin fiili faaliyet alanını aşacak bir alanın karşılaştırılmasının mümkün olduğunu savunmaktadır¹¹¹.

Bu noktada doktrinde yazarların ve Yargıtay'ın faaliyet alanı ile neyi kastettiği ise muğlaktır. Bir şirketin bugün fiziklen faaliyet göstermeksizin

¹⁰⁸ Uşan, s.240; Uşan, Rekabet Yasağı, s.121; Soyer, s.66; Taşkent/Kabakçı, s.31; Manav, s.347.

¹⁰⁹ Uşan, s.241; Soyer, s.66; Uşan, Rekabet Yasağı, s.104; Taşkent/Kabakçı, s.31; Manav, s.347.

¹¹⁰ Süzek, s.53; Taşkent/Kabakçı, s.31.

¹¹¹ Taşkent/Kabakçı, s.31; Soyer, s.66; Manav, s.347.

tüm Dünyada varlık gösterebilmesi mümkündür. A şehrinde üretim ve satış yapan bir şirket Türkiye'nin her noktasına internet sayesinde satış ve/veya hizmet tedariki sağlayabilir. Bu durumda " işverenin faaliyet gösterdiği bölgelerde" şeklinde kurulmuş bir rekabet yasağı, üretim ve fiziki satış gerçekleştirdiği için A şehri ile mi sınırlı olacaktır yoksa internet aracılığı ile satıl ve/veya hizmet sağlanan bölgeler ile mi sınırlı olacaktır?

Bu noktada başka bir sorun daha ortaya çıkmaktadır. İşçi imza tarihindeki faaliyet alanı ile mi sorumlu olacaktır yoksa iş akdinin feshi tarihindeki faaliyet alanıyla mı?

Burada birbiri ile çatışma halinde olan ve her ikisi de kendi içerisinde haklı olan iki çıkar bulunmaktadır. Bir tarafa işverenin ticari hayatının devamı için lüzumlu, korumaya değer menfaatleri diğer tarafta da işçinin ekonomik geleceği mevcuttur. Taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesini yer bakımından işverenin faaliyet gösterdiği bölge ile sınırlandırıldığında işçi aslen imza anında ne gibi bir yükümlülük altına girdiğinin bilincinde değildir zira karşısında öngörülemez bir değişken vardır. Karşı taraftan bakıldığında ise coğrafi bir sınırın statik olarak belirlenmesi halinde başarılı olan ve işini büyüten işveren cezalandırılmaktadır.

İki tarafın da çıkarlarının korunduğu optimum bir çözüm bulmak adına görüşümüz sözleşmenin imzası sırasında tarafların belirli coğrafi sınırlar çerçevesinde anlaşmasıdır. Ancak taraflar bununla yetinmeyip eklenecek madde ile çalışma süresince işverenin faaliyet alanının genişlemesi halinde ve işverence işçinin söz konusu genişleyen bölgeye ait korumaya değer bilgilere haiz olduğu kanıtlanmak suretiyle işbu genişleyen bölgelerin de rekabet yasağı kapsamına dahil edilmesidir. Bu yolla hem taraflar sözleşmenin imzası anında tartışmaya mahal vermeyecek net coğrafi sınırlar ile çıkarlarını korumakta hem de değişen piyasa koşullarına uyum sağlamak mümkün olmaktadır. Böyle bir çözüm ile işçi hiçbir zaman öngöremediği bir yasak altına girmeyecek, işveren ise rekabet yasağı sözleşmesinin korumasından mahrum kalmayacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki işletmenin faaliyet alanında ilerideki zamanlarda bir genişleme olacağı düşüncesiyle taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin imzası sırasında faaliyet alanını aşan bir şekilde yer bakımından sınırlanması mümkün değildir¹¹². Yine aynı şekilde işverenin faaliyet alanlarında işçinin iş akdinin son bulması sonrasında gerçekleşen genişleme ve değişiklikler işçi açısından bağlayıcı olmayacaktır¹¹³.

Doktrin de işçinin faaliyet gösterdiği konuda uzmanlığının artması ile belirlenebilecek coğrafi sınırın arasında doğru orantı olduğunu iddia eden yazarlar bulunmaktadır. Buna göre İşçinin faaliyet konusu hakkındaki tecrübesi arttıkça sözleşme ile tecrübesiz bir işçiye göre daha geniş bir coğrafi alan kararlaştırılması mümkündür¹¹⁴. Coğrafi sınır işverenin faaliyet gösterdiği bölge ile sınırlı olup faaliyet göstermeyi planladığı veya ileride göstereceği alanları kapsayamaz¹¹⁵.

Yargıtay 9 HD 2009 tarihli kararında bu görüşü desteklemiş ve rekabet yasağına getirilecek sınırlamaların işin ve işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹⁶. Bir başka kriter ise işçinin sahip olduğu bilgi veya işverenin işlerine ne derece nüfuz ettiğidir. İşçi işverene ait rekabet yasağı kapsamında değerlendirilebilecek sadece belirli bir bilgiye sahipse örneğin sadece Adana bölgesindeki müşteri bilgilerine ulaşımı mevcut ise bazı yazarlar işçinin söz konusu bölge ile sınırlı ve işverenin faaliyet alanından daha dar kapsamlı bir rekabet yasağı bölgesinin belirlenmesi gerektiği düşüncesindedirler¹¹⁷. Üçüncü bir görüş ise işin niteliği, işçinin tecrübesi, işverenin piyasaya hakimiyeti gibi kriterlerin her bir olay özelinde değerlendirilip yasağın kapsamının buna göre değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹¹⁸.

¹¹² Taşkent/Kabakçı, s.31; Soyer, s.66.

¹¹³ Uşan, s.241.

¹¹⁴ Manav, s.347; Taşkent/Kabakçı, s.32; Uşan, s.247.

¹¹⁵ Tüzüner, s.73; Uşan, s.243.

¹¹⁶ Yargıtay 9. HD 2009/26954 Esas 2009/36971 Karar 24.12.2009 Tarih www.kazanci.com

¹¹⁷ Soyer, s.66.

¹¹⁸ Taşkent/Kabakçı, s.31; Manav, s.348.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde tüm Türkiye'nin coğrafi sınır olarak belirlenip belirlenemeyeceği doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar gerekli uzmanlaşma ve piyasa nüfuzunun mevcut olması halinde işverenin tüm Türkiye'yi kapsayan bir yasak beklentisinin hakkaniyete uygun olacağını bu sebeple tüm Türkiye'nin yasak kapsamına alınabileceğini savunmaktadır¹¹⁹. İşverenin piyasa hakimiyetine sahip olduğu, işçinin ise işyerine hakim olduğu işverenin korunması gereken menfaatlerine nüfuz ettiği hallerde yer bakımından daha geniş kapsamlı bir sınırlama gerçekleştirilebileceği görüşündeyiz. Buna karşın bazı yazarlar ve Yargıtay tüm Türkiye'yi kapsayacak bir rekabet yasağının hakkaniyete aykırı olacağı, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atacağını dolayısıyla tüm Türkiye'yi kapsayacak bir yasağın kanuna aykırı olacağını beyan etmektedirler¹²⁰.

Yargıtay 9. HD 1999/8262 Esas 1999/12073 Karar 06.07.1999 Tarihli kararında¹²¹ Bankada müfettiş olarak çalışmaya başlayan işçi ile yapılan ve 4 yıl içinde iş akdini feshettiği takdirde 2 yıl süre ile Türkiye'deki hiçbir bankada çalışmama taahhüdünü içeren rekabet yasağı sözleşmesinin, tüm Türkiye'yi kapsamaması ve bu durumun işçinin ekonomik geleceğinin mahvına sebebiyet vereceğinden geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir.

Görüşümüz tarafların bazı hallerde tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde bir rekabet yasağı belirlemesinin kanuna aykırı olarak değerlendirilmemesi yönündedir..

¹¹⁹ Uşan, s.241.

¹²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.213; Şahlanan, s.5.

¹²¹ Yargıtay 9. HD 1999/8262 Esas 1999/12073 Karar 06.07.1999 Tarih, "Ancak sözleşme davacının ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye girmesini yasaklayacak ölçülerde şart edilmemiş ve mahal ve çalışma alanı kapsamında normalin üzerinde sınırlamalar getirilmiştir. 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 kapsamaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu 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 ise de sonucu itibarıyla doğru olan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASI gerekmiştir." www.kazanci.com.tr

Rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması değerlendirilirken, salt coğrafi konum ile yetinilmemeli, işverenin faaliyet konusu ve işçinin mesleği de göz önüne alınmalıdır. Örneğin asansör ve yürüyen merdiven imal ve satışı ile iştigal eden bir şirkette çalışan makine mühendisini ele alabiliriz. Kendisi Tüm Türkiye’de asansör ve yürüyen merdiven satışı gerçekleştiren şirketlerde çalışmama yükümlülüğü altına girse dahi bu yükümlülük kendisinin kanunda belirtilen geleceğini tehlikeye atma kriterine son derece uzaktır. İşçi halen bir makine mühendisidir ve kazanma gücünde herhangi bir değişiklik yoktur. Burada oluşan tek fark yeni bir işveren bulmak için harcanacak ekstra çabadır ki bu da sözleşmenin imzası sırasında öngörülebilir bir risktir.

İlgili karara geri dönersek Yargıtay’ın burada yürüttüğü mantık silsilesini kabul etmek mümkün değildir. Kanun koyucu nezdinde tüm Türkiye’nin belirlenmesine bir engel durum yoktur. Daha önce belirttiğimiz üzere buradaki en önemli kriter işçinin ekonomik hayatıdır. Peki bu dava göz önüne alındığında Davacının ekonomik geleceğinin tehlike altına girdiğini söylemek mümkün müdür?

Öncelikle belirtmek gerekir ki “ Banka Müfettişliği” diye bir meslek yoktur. Bir üniversite okuyup meslek olarak edilen bir husus değildir. Banka müfettişleri bankalarca işletme, iktisat, hukuk vb. meslek dallarından adayların seçilip bankaca eğitilmeleri sonucunda gerçekleştirilen bir görevdir.

Bir Banka müfettişi ile örneğin bir doktoru bir tutmak mümkün değildir. Bir rekabet yasağı sözleşmesi ile doktora, doktorluk mesleğini Türkiye sınırları içerisinde ifa edemeyeceğini söylemekle bir işletme mezunu banka müfettişine bunu söylemek arasında fark vardır.

İşletme, hukuk, iktisat vb. okullardan mezun olup banka müfettişi olan bir şahıs Türkiye’de kurulu bir bankada çalışmayacağı yönünde bir taahhütte bulunduğu kendisinin halen çalışabileceği milyonlarca işletme mevcuttur. Yargıtay tarafından yapılan davacının çalışabileceği milyonlarca

işletmeyi, göz ardı edip Türkiye’de kurlu iki elin parmakları kadar bankadan birinde çalışmamasını davacının ekonomik geleceğini tehlikeye düşürüp mahvına sebebiyet vereceği yönündeki yorumun kabulü tarafımızca mümkün değildir.

Doktrinde söz konusu Yargıtay kararının isabetsiz olduğu görüşünde olan yazarlar mevcuttur¹²² . İşçinin işverenin sırlarına olan hakimiyeti ve taraflar arasındaki sözleşmenin makul bir süre içermesini de göz önüne alarak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması gerektiği kanaatindedir¹²³.

Yargıtay 2015 tarihli bir kararında ürün müdürü olarak çalışan işçinin tüm Türkiye’yi kapsayacak şekilde rekabet yasağı ile bağlanmış olmasını işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atacak bir düzenleme olduğu iddiasıyla geçersiz saymıştır¹²⁴. Halbuki karar içeriğinde açık bir şekilde işçinin, işverenin yurtdışında mukim bir işyerinde çalıştığı belirtilmektedir. Bu durumda işverenin Türkiye’yi aşan bir faaliyet alanı olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Yargıtay yukarıda da değindiğimiz işin niteliği, işçinin tecrübesi, işverenin piyasaya hakimiyeti gibi kriterleri dikkate almadan ezbere bir değerlendirme gerçekleştirmiştir. Yargıtay bu kararında bir kez daha kanun koyucu tarafından kendisine verilen takdir yetkisini göz ardı etmiştir.

Söz konusu karara ilişkin karşı oy yazısında da bu hususa değinilmektedir. Karşı oy yazısına göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 19. Maddesi uyarınca bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasından tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır. TBK’nın 27. Maddesi uyarınca sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530/I maddesi uyarınca kanunen belirlenmiş en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır, sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri

¹²² Uşan, s.242-243; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.615.

¹²³ Uşan, s.242; Uşan, Rekabet Yasağı, s.125-126.

¹²⁴ Yargıtay 11 HD. 2015/4311 Esas 2015/11343 Karar 02.11.2015 Tarih www.kazanci.com

alınır. Sözleşmede rekabet yasağı yer bakımından tüm Türkiye olarak belirlenmişse de sözleşmenin bütünü itibariyle mi yoksa en azından makul bir coğrafi alan dışında kalan iller yönünden mi geçersiz olacağının değerlendirilmesi gerekir. Gerek 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu gerekse 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu dönemlerinde tarafların sözleşme yapma iradesine uygun olarak, makul bir coğrafi alan yönünden geçerli, makuliyet dışında kalan alan yönünden ise geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır dolayısıyla en azından işverenin merkezinin bulunduğu İstanbul ili açısından geçerli sayılması gerekir¹²⁵.

Söz konusu "Expath" olarak adlandırılan yurtdışından Türkiye'ye çalışmak için gelen işçilere ilişkin rekabet yasağı olduğunda Yargıtay'ın tutumu değişmektedir. Yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırı ile belirlenmesinin uygun olduğunu düşünmektedir¹²⁶. Konu yabancılara geldiğinde biranda liberalleşen Yargıtay, sıklıkla yaptığı gibi anayasa, yasa, yönetmelik gibi kavramları unutarak karar kurmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını 10. Maddesi uyarınca Türkiye'de mukim yabancılar ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları arasında siyasi haklar haricinde Türkiye Cumhuriyeti Kanunları önünde bir fark bulunmamaktadır. Yargıtay tarafından vatandaşlar için ayrı bir uygulamaya, yabancılar için ayrı bir uygulamaya gidilmesi açık bir şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tarz kolaya kaçan kararların kurulması her zaman beraberinde başka soru ve sorunları da getirmektedir. Örneğin yabancı uyruklu çalışanlar için tüm Türkiye sınırlarının belirlenmesini uygun gören Yargıtay'ın, çalışmaya gelene kadar Türkiye'ye ayak basmamış hem Türk hem Alman pasaportu taşıyan çifte vatandaş bir kişi için nasıl karar vereceği merak konusudur. Türkler için bütün ülke sınırının belirlenmesi mümkün değildir ancak hayatının büyük bir bölümünü Almanya'da geçirmiş Alman vatandaşı olan, bütün Türkiye sınırları yasak kapsamında belirlense dahi çalışma hayatını geçirebileceği koca bir Almanya

¹²⁵ Yargıtay 11. HD. 2015/4311 Esas 2015/11343 Karar 02.11.2015 Tarih bkz. Karşı oy yazısı www.kazanci.com

¹²⁶ Yargıtay 9. HD. 2011/20759 Esas 2013/19695 Karar 26.06.2013 Tarih www.kazanci.com

imkanı bulunan, açık bir şekilde ekonomik geleceği sarsılmayacak bir işçiyi Yargıtay nasıl değerlendirecektir?

Rekabet yasağının kapsamının tüm Dünya olarak belirlenip belirlenemeyeceği hususunda da değişik görüşler mevcuttur. İşverenin özel bir durumunun mevcut olması, bütün Dünyayı kapsayan bir organizasyonu ve yine bu kapsamda korunmaya değer bir menfaatinin bulunması halinde tüm Dünyanın yasak kapsamına alınabileceğini kabul eden yazarlar mevcuttur¹²⁷.

Taraflar arasındaki rekabet sözleşmesinin yer bakımından sınırlandırma yapılmamış olması halinde Yargıtay sözleşmenin geçersiz olacağını belirtmektedir¹²⁸. Yargıtay 11. HD 2015/8490 Esas 2016/3062 Karar 21.03.2016 Tarihli kararında taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı ve sır saklama sözleşmesinde rekabet yasağının kapsamının yer bakımından sınırlandırılmamış olmasını işçinin ekonomik anlamda yıkımına sebebiyet vereceği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır¹²⁹.

D. Konu Bakımından Sınırlama

Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması Alman Ticaret Kanunu'nun 74. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir rekabet yasağı sözleşmesinin iki temel hususu bulunmalıdır, bunlar işverenin korunmaya değer ticari menfaatinin bulunması ve yapılacak düzenlemenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atmaması aranmaktadır¹³⁰.

¹²⁷ Uşan, s.243.

¹²⁸ Yargıtay 11. HD 2015/13178 Esas 2016/3487 Karar 30.03.2016 Tarih "Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve her ne kadar taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 3.1.2.2. maddesinde "İşgören, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren bildirimli olarak tek taraflı veya iki taraflı da olsa fesih edilmesi durumunda, aynı sektörde doğrudan ya da dolaylı olarak 2 yıl süre ile her türlü danışmanlık, bayilik, sözleşmeli veya sözleşmesiz personel olarak çalışamaz. Çalıştığı takdirde veya tespit edilirse 50.000,00 TL tazminat ödemeyi kabul etmiş sayılır." hükmü bulunmakta ise de, anılan maddede coğrafi sınırın belirtilmemiş olması nedeniyle işbu sözleşme hükmünün geçersiz olmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir". www.kazanci.com

¹²⁹ Yargıtay 11. HD 2015/8490 Esas 2016/3062 Karar 21.03.2016 www.kazanci.com

¹³⁰ HGB 74 http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p0286

İşverenin işletme bilgileri ve müşteri çevresine ait bilgiler işverenin korunmaya değer ticari menfaati olarak kabul edilir¹³¹. Alman Federal İş Mahkemesi rekabet yasağının ihlal edildiğini iddia eden işverenin hangi korunmaya menfaatinin ihlal edildiğini beyan etmesini aramıştır¹³². İşçinin genel bir yasakla karşılaşması kabul edilmemiş, işçinin ancak işveren şirkette çalışması sırasında görev tanımı ile rekabet yasağının konu bakımından birbiri ile örtüşmesi halinde sözleşmenin geçerliliğinden bahsedilebileceği belirtilmiştir¹³³. Yöneticilerin durumunu ise ayrı bir şekilde değerlendirmek gerekir. Yöneticilerin görev tanımları sebebiyle daha geniş etki alanlarına ve şirkete ilişkin daha geniş bilgilere sahip olmaları sebebiyle şirket yöneticilerinin taraf olduğu rekabet yasağı sözleşmelerinde, yöneticilerin işveren şirket dâhilinde yerine getirdikleri görev ile sınırlamak yerine işveren şirketin bütün faaliyet alanları ile kısıtlanması mümkündür¹³⁴.

Fransız Hukukuna göre rekabet yasağı sözleşmelerinin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atmaması, zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırılması gerekir¹³⁵. Amaç işverenin korunmaya değer menfaatlerinin korunması olup Fransız Mahkemesi cam temizleyicileri, kapıcılar gibi işverenin sırlarına hakim olması normal şartlar altında mümkün olmayan çalışanların rekabet yasağı ile bağlı olabilmesi için işverenin tehlike altındaki çıkarlarını koruma gerektiğini belirtmiştir¹³⁶.

¹³¹Schuster, Doris-Maria / Mathias, Christian, Post-Contractual Non-Compete Restrictions in Germany, Haziran 2013, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://whoswholegal.com/news/features/article/30586/post-contractual-non-compete-restrictions-germany/>

¹³² Ertan, s.115.

¹³³Schuster, Doris-Maria / Mathias, Christian, Post-Contractual Non-Compete Restrictions in Germany, Haziran 2013, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://whoswholegal.com/news/features/article/30586/post-contractual-non-compete-restrictions-germany/>

¹³⁴Schuster, Doris-Maria / Mathias, Christian, Post-Contractual Non-Compete Restrictions in Germany, Haziran 2013, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://whoswholegal.com/news/features/article/30586/post-contractual-non-compete-restrictions-germany/>

¹³⁵ Fishelson, Mary-Daphne, Beware of Non-Competition Clauses in France, 16.01.2004, erişim tarihi 06.06.2019, http://iln.com/bullet_iln_three_one/lefevre_article_two.htm

¹³⁶ Fishelson, Mary-Daphne, Beware of Non-Competition Clauses in France, 16.01.2004, erişim tarihi 06.06.2019, http://iln.com/bullet_iln_three_one/lefevre_article_two.htm

Konu bakımından sınırlandırılması sırasında işçinin yetenek ve eğitimlerinin göz önüne alınması gerekir. İşçinin uzmanlık alanı daha genel geçer hususlara ilişkin olup iş bulmasında herhangi bir sorun olmayan işçiler için daha geniş, son derece uzmanlaşmış ve söz konusu uzmanlaşma sonucunda iş bulmakta zorlanacak işçiler açısından ise daha dar kapsamlı rekabet yasaklarının belirlenmesi gerekir¹³⁷.

Fransız Anayasa Mahkemesinin 2002 tarihli kararı uyarınca rekabet yasağı sözleşmelerinin karşı edim içermesi zorunludur. İşçi rekabet yasağı ile bağlı olduğu süre belirli bir karşı edim almaya hak kazanacaktır. Buna karşılık işçi tarafından rekabet yasağı ihlal edildiği takdirde işveren karşı edim yükümlülüğünden kurtulacaktır¹³⁸.

İşverenin sahip olabileceği topluluk şirketlerinin durumu Fransız Hukukunda tartışma konusu olmuştur. Aksi kararlaştırılmadığı süre rekabet yasağı sözleşmesi işçi ve işveren şirket arasında geçerli olacak olup, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde rekabet yasağının topluluk şirketlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi kararlaştırılabilir¹³⁹.

Hollanda Hukukunda bir rekabet yasağının kurulabilmesi için üretim yöntemleri veya müşteri portföyü gibi işverenin korunmaya değer menfaatinin bulunması aranmaktadır. İşçinin çalışma koşulları veya müşteri ilişkileri dikkate alındığında işveren için risk oluşturacak bir ortamın bulunması gerekir¹⁴⁰.

Hollanda Hukukunda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bir çok hukukta bulunan rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması sırasında işçinin işveren nezdindeki görev ve yetkilerinin göz önüne alınması

¹³⁷ Ertan, s.181, Naklen; L&E Global, Restrictive Covenants in France, <https://knowledge.leglobal.org/restrictive-covenants-in-france/>

¹³⁸ Fishelson, Mary-Daphne, Beware of Non-Competition Clauses in France, 16.01.2004, erişim tarihi 06.06.2019, http://iln.com/bullet_iln_three_one/lefevre_article_two.htm; , L&E Global, Restrictive Covenants in France, <https://knowledge.leglobal.org/restrictive-covenants-in-france/>

¹³⁹ Ertan, s.181, Naklen.

¹⁴⁰ Kernkamp, Hein, Non Competition Contracts, Netherlands, <http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/non-competition-contracts/>

Hollanda Hukuku'nun da bir parçasıdır anca bunu farklı kılan kısım taraflar arasındaki hizmet akdinin devamı sırasında işçinin yüklendiği sorumluluk artar ise bunun işçi tarafından sözleşmenin imzası sırasında öngörülüp kabul edilen bir şey olmamasından yola çıkarak bu kapsamdaki rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersizliğine karar veriliyor olmasıdır¹⁴¹.

Belçika Hukukunda kademeli bir yapılanma tercih edilmiştir. Taraflar arasında tam anlamıyla özgür bir rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanabilmesi için işçinin maaşının 66,441 Avro'yu geçiyor olması gerekir¹⁴². Şayet işçinin maaşı 66,441 Avro'yu geçmiyor ise rekabet yasağı sözleşmesinin konu bakımından sınırlandırılması ancak rekabetten kaçınılacak şirket isminin veya bir sektörün belirlenmesi ile gerçekleşebilir. İşçinin maaşının 33,221 Avro'nun altında kalması halinde ise rekabet sözleşmesi yapılması mümkün değildir¹⁴³.

Yapılacak konu bakımından sınırlamanın işçinin işveren nezdinde gerçekleştirdiği hizmet ile kesişmesi esastır¹⁴⁴. Kanunda işverenin sözleşmenin ilk altı ayında hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde rekabet yasağının geçerli olabilmesi için işçinin maaşının en az 50%'sine karşılık gelen bir karşı edimin rekabet yasağı süresince ödenmesi gerekir¹⁴⁵.

İsviçre Hukuku'nda rekabet yasağı sözleşmelerinin işçinin ekonomik geleceğini kısıtlamayacak şekilde konu bakımından sınırlandırılması

¹⁴¹ Kernkamp, Hein, Non Competition Contracts, Netherlands, <http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/non-competition-contracts/>

¹⁴² Storck, Christian, Non-competition Clauses in LAbour Contracts: Belgium, 04.09.2006, erişim tarihi 06.06.2019, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159959.pdf

¹⁴³ Kernkamp, Hein, Non Competition Contracts, Netherlands, <http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/non-competition-contracts/>

¹⁴⁴ Law Right, Non-competition clause in my employment contract ? Not under certain caps, 02.09.2015, erişim tarihi, 06.06.2019, <https://www.law-right.com/non-competition-clause/>

¹⁴⁵ Belçika Medeni Kanunu, <https://www.icj.org/soginationallegislat/belgium-belgian-civil-code-2007/>

esastır¹⁴⁶. Rekabet yasağı sözleşmesinin gerçekleştirilebilmesi için işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekmektedir¹⁴⁷. Rekabet yasağının sınırlanması sırasında işçinin işverendeki hizmet sözleşmesi çerçevesinde ifa ettiği görev ve yetkileri dikkate alınmalı yasağın kapsamı bunlarla orantılı şekilde belirlenmeli ve işçinin hangi konu ve görevlerde rekabet etmekten kaçınması gerektiği açık bir şekilde belirtilmelidir¹⁴⁸.

İşverenin sahip olabileceği topluluk şirketlerinin durumu İsviçre Hukukunda tartışma konusu olmuştur. Aksi kararlaştırılmadığı süre rekabet yasağı sözleşmesi işçi ve işveren şirket arasında geçerli olacak olup, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde rekabet yasağının topluluk şirketlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi kararlaştırılabilir¹⁴⁹.

Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması Türk Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmeleri işlerin türü bakımından işçinin geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürecek sınırlamalar içeremez.

Taşkent/Kabakçı 818 sayılı BK. 348. maddede belirtilen "*...iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını...*" ibaresinin işçinin işveren ile herhangi konuda rekabet etmeme yönündeki yükümlülüğüne delalet ettiği görüşündedir¹⁵⁰. Burada dayanan nokta sözleşmesinin imzası sırasında tarafların her türlü hususu öngöremeyecek olmalarıdır¹⁵¹.

Türk Hukukundaki düzenleme ve genel olarak doktrinin yaklaşımının İsviçre hukukundan etkilendiğini belirtmek yanlış olmayacaktır. Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması esastır. Konu bakımından

¹⁴⁶ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 340a/1, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

¹⁴⁷ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 340/2, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

¹⁴⁸ Spinedi & Street Associés, Non-competition clauses under Swiss labour law, erişim tarihi, 06.06.2019,

https://spstlaw.ch/images/Publications_EN/Article_prohibition_de_concurrence_-_version_anglaise_30_ao%C3%BBt_2017.pdf

¹⁴⁹ Ertan, s.180, Naklen.

¹⁵⁰ Taşkent/Kabakçı, s.32.

¹⁵¹ Taşkent/Kabakçı, s.32.

sınırlandırma gerçekleştirilirken işletmenin faaliyet gösterdiği alanlar dikkate alınmalıdır¹⁵².

Bu noktada faaliyet alanının ne şekilde tespit edileceği önem kazanmaktadır. Bilindiği üzere Türk Hukukuna uzun yıllar "Ultra Vires" kuralı hakim olmuştur. İşbu kural uyarınca şirketler ancak esas sözleşmelerinde belirtilen faaliyet alanlarında faaliyet gösterebilmektedir. Şayet şirket, esas sözleşmesinin kapsamadığı bir sektörde faaliyet göstermek isterse, örneğin turizm sektöründe faaliyet gösteren bir şirket inşaat sektöründe faaliyet göstermek isterse, bu durumda söz konusu şirketin esas sözleşmesinde değişiklik yapması gerekmektedir. Bu dönem, şirket faaliyet alanlarının statik yapısı sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin konu bakımından sınırlandırılması son derece kolay ve net bir dönemdi.

13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte "Ultra Vires" ilkesi kaldırılmıştır. Bu sebeple şirketler esas sözleşmelerinde belirtilmeyen alanlarda da faaliyet göstermeye başlamışlardır. Bu değişiklik ışığında şirketin faaliyet alanı belirlenirken salt esas sözleşmede belirtilen faaliyet alanları ile bağlı kalmak doğru olmayacak, rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılmasında işverenin fiilen faaliyet gösterdiği sektörlerin esas alınması gerekecektir¹⁵³. Faaliyet alanlarının neleri kapsadığı, işçinin ne konu hakkında bilgi sahibi olduğunun hakim tarafından taktir edilecek bir husustur¹⁵⁴.

Rekabet Yasağının konu bakımından belirlenmesinde genel geçer ifadelerden kaçınmak gerekir. Burada tartışmalı bir husus rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması sırasında şirketin salt faaliyet alanlarının mı kabul edileceği yoksa işçinin işletmedeki görev alanının mı sınır olarak kabul edileceğidir. Soyer, işçilerin genel geçer ifadeler ile sınırlandırılmasının hukuka aykırı olacağı, böyle bir durumun varlığı halinde artık taraflar

¹⁵² Soyer, s.67; Taşkent/Kabakçı, s.32.

¹⁵³ Soyer, s.67; Taşkent/Kabakçı, s.32; Akyiğit, Rekabet Yasağı, s.67; Ayiter, s.473.

¹⁵⁴ Uşan, s.247.

arasında bir rekabet yasağı sözleşmesinin değil bir meslek yasağının bulunacağından bahsetmektedir¹⁵⁵.

Doktrindeki baskın görüş rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılmasının işçinin işverenin işletmesinde aldığı görev ve yetki çerçevesinde belirlenmesi gerektiğidir¹⁵⁶. Yargıtay da benzer görüşe sahiptir: "... Rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir..."¹⁵⁷.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için konusu yönünden yapılacak sınırlamanın işçinin aldığı görev, hakim olduğu işletme bilgisi ve müşteri kayıtları ile doğru orantılı olmalıdır¹⁵⁸. İşçinin görev alanını aşan düzenlemeler geçersiz olacaktır ancak işçinin görev kapsamına girmeyen hususlarda doğrudan veya dolaylı yollardan bilgi sahibi olması halinde artık ortada işverenin korunmaya değer bir menfaatten bahsetmek mümkün olacağından işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü altına gireceğinden bahsedilebilir¹⁵⁹.

Yukarıda Yargıtay tarafından değinilen işçinin niteliği unsuru özellikle işçinin kıdem ve görevleri arttıkça daha fazla değer kazanmaktadır. İşçinin şirketteki kıdemi ve görevi arttıkça işletmeye ve müşteri çevresine

¹⁵⁵ Soyer, s.67.

¹⁵⁶ Soyer, s.68; Süzek, s.356; Taşkent/Kabakçı, s.32-33; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.351; Uşan, Rekabet Etmeme Borcu, s.123.

¹⁵⁷ Yargıtay 9. HD 2007/11865 Esas 2008/3993 Karar 10.03.2008 Tarih www.kazanci.com

¹⁵⁸ "...Borçlar Kanunun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir. Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir..." Yargıtay 9. HD 2007/19368 Esas 2008/15558 Karar 13.06.2008 Tarih www.kazanci.com

¹⁵⁹ Soyer, s68; Uşan, s.247; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.351.

ilişkin daha fazla bilgiye ulaşacaktır. Örneğin bir şirket genel müdürü ile ön muhasebe elemanının şirkete dair aynı bilgi düzeyine sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde rekabet yasağının kapsamı belirlenirken görevi, şirket ve müşterileri hakkındaki bilgisi, ön muhasebe elemanına göre çok daha ileride olan genel müdürün işbu yetkileri ve imkanları ile orantılı şekilde daha geniş bir kapsamda sorumlu olması mümkündür¹⁶⁰.

Yargıtay'ın doktrindeki hakim görüşe ve kendi içtihatlarına aykırı şekilde kurulan rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin herhangi bir inceleme veya görüş bildirmeksizin sessiz kalması kafa karışıklığı yaratmaktadır. Birkaç örnek vermek gerekirse; yukarıda rekabet yasağının konu bakımından sınırlanması gerektiğini hatta bu sınırlamanın gerçekleştirilmesi sırasından işin ve işçinin özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini beyan eden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi içerisinde "...şirketin iştigal alanına giren hiçbir işi kabul etmeyeceği, bu türden şirketlerde görev yapmayacağı..." şeklinde ibare bulunan bir rekabet yasağına ilişkin herhangi bir inceleme veya itirazda bulunmamıştır¹⁶¹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise bir kararında bir işçinin unvanlarında bulunan faaliyet alanları aynı olan ve hatta aralarında ticari ilişki bulunan iki şirketten birinden ayrılıp diğerinde çalışmaya başlamasını rekabet yasağının ihlali olarak görmemiştir¹⁶². Sık bir şekilde karşılaşıldığı üzere 11. Hukuk Dairesi kararını gerekçelendirmeye lüzum görmemiş ve sadece ilk derece mahkemesinin kararını onamakla yetinmiştir. Buna karşılık söz konusu karar içerisinde bulunan karşı oy yazısı ile verilen karara net bir eleştiri getirilmiştir¹⁶³.

¹⁶⁰ Uşan, s.247.

¹⁶¹ Yargıtay 9. HD 2007/913 Esas 2008/258 Karar 03.04.2007 Tarih www.kazanci.com

¹⁶² Yargıtay 11. HD 2015/6056 Esas, 2015/13417 Karar, 14.12.2015 Tarih www.kazanci.com

¹⁶³ İşçinin rekabet yasağı ihlalinin varlığı için potansiyel tehlikenin varlığı, diğer bir anlatımla, yasak süre içerisinde aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette çalışmaya başlaması yeterli olduğu halde, ... Metal Ltd'den gönderilen cevabi müzekkereden de anlaşılacağı üzere davalının bu firmada da "satış ve pazarlama personeli" olarak çalıştığı ve firma adına birçok firmaya fiyat teklifleri sunduğu, ayrıca karşılaştırmalı fiyat tabloları da göndermek suretiyle davacı şirketin gizli kalması gereken bilgilerini ortaya döktüğü, bu suretle ticari gizliliği fiilen de ihlal ettiği anlaşılmıştır. Yerel mahkemece, anılan delillerin varlığına ve bu delilleri

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir başka kararında "...çalışma esnasında edindiğim bilgiler ışığında ..., ..., ..., ..., ...-..., ...(ağır iş makineleri için geçerlidir), ...-..., ... İnşaat (yedek parça, standart araç ve parsiyel yüklemeler hariç), gemi naklieleri hariç yukarıdaki şirket müşterilerine 30.03.2011 tarihine kadar yeni işyerimde teklif vermeyeceğimi ve rekabetin yasaklandığı kanuni ölçüler içerisinde hareket edeceğimi, aksi taktirde 50.000 USD tazminat ödeyeceğimi kabul ve taahhüt ederim" şeklinde kurulmuş bir rekabet yasağında ilk derece mahkemesinin Davacının taleplerini reddeden kararını "Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise "...davalı ...'ın davacı şirketten ayrılmasından sonra da davacının dava dışı ... İnşaat firması ile ticari ilişkisinin devam ettiği ancak, satışlarında düşüş görüldüğü, davalı şirketin ... Şirketi ile ticari ilişkisinin ise 2009 yılı Ekim ayında başladığı ve dava tarihine kadar devam ettiği, davalı şirketin davalı ...'ı 2010 yılı Mart ayında istihdam edip ...'ın davalı şirkete 12.05.2010 tarihinde ortak olmasından sonra özellikle ağır taşıma olarak adlandırılan işlerin davacı şirketten davalı şirkete kaydığı, bu tarihlerden sonra ... firmasının davacı şirkete genellikle standart nakliye hizmetinin yapılması hususunda görev verdiği..." tespiti yapılmış olup mahkemece taraflar arasındaki uyuşmazlığın ibranamede öngörülen hüküm ve bilirkişi raporunda yapılan bu tespitler çerçevesinde değerlendirilip sonuçlandırılması gerekirken ibraname hükmü hatalı yorumlanıp "ağır taşıma yönünden ... İnşaat firması açısından herhangi bir sınırlama getirilmediği" kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir" gerekçesiyle bozmuştur¹⁶⁴.

İşverenin işletmesine ve müşteri portföyüne ilişkin bilgilerin korunması, bu bilgilerin şirketten ayrılan işçiler vasıtasıyla rakip firmaların eline geçip işverenin zarara uğramasının önüne geçilmesi rekabet yasağı sözleşmesinin en temel amaçlarından biridir. Somut olayda tam da bu amaca ilişkin bir sorun mevcuttur. İşveren işletmenin bilgilerine ve müşteri

doğrulayan tanık anlatımlarına rağmen, davacı şirketin iddiasını ispat edemediği gerekçesi yerinde değildir. Anılan nedenlerle, davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını onayan Daire çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Yargıtay 11. HD 2015/6056 Esas, 2015/13417 Karar, 14.12.2015 Tarih www.kazanci.com

¹⁶⁴ Yargıtay 11. HD 2014/4822 Esas, 2015/2888 Karar 03.03.2015 Tarih www.kazanci.com

portföyüne sahip olan işçi, işletmeden ayrılmış, eski işvereni ile rekabet haline girmiş ve önceki işvereninde elde ettiği bilgiler ile kendine çıkar sağlarken eski işverenini zarara uğratmıştır. Uygulamada iş mahkemelerinde sıkça görülen adeta hakimlerin kararları bilirkişilere bırakması ve açık bir şekilde hukuki değerlendirme gerektiren hallerde dahi gerekli tahlil kabiliyetini gösterememeleri ve salt bilirkişi raporunu kararlarına dayanak yapmaları somut olayda olduğu gibi yanlış kararların verilmesine sebebiyet vermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere şirketlerin faaliyet alanlarının belirlenmesinde zorluklar yaşanabilir, bununla birlikte sık bir şekilde rastlanılan bir soru da işverenin faaliyet alanlarında gerçekleşebilecek bir değişikliktir. Bu değişiklik hizmet akdinin devamı sırasında işverenin faaliyet gösterdiği alanlardan birindeki faaliyetlerini durdurması, iş akdinin sona ermesinden sonra yeni faaliyet alanları eklenmesi ya da iş akdinin devamı sırasında yeni faaliyet alanları eklenmesi şeklinde gerçekleşebilir.

Taraflar arasındaki hizmet akdinin sona ermesinden sonra şayet işveren işletmesinin faaliyet alanlarına bir yenisini eklemişse artık burada işçinin yeni faaliyet alanına giren bir konuda rekabetten kaçınması beklenemez¹⁶⁵. İş akdinin devamı sırasında işveren faaliyet gösterdiği alanlardan birindeki faaliyetlerini durduğu takdirde taraflar arasında önceden kararlaştırılmış sınırlamalarda değişikliğe gidilmiş olduğu ve işçinin artık işveren tarafından faaliyetleri kapsamından çıkartılan işbu alana ilişkin bir rekabet etmeme yükümlülüğünün kalmadığı söylenebilir¹⁶⁶. İşverenin faaliyet alanlarında bir daralmaya gitmesi ile birlikte artık terk edilen faaliyetler yönünden işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Burada işçinin halen rekabet yasağı ile bağlı olduğunun kabulü halinde işçinin ekonomik geleceğinin sekteye uğrayacağını söylemek mümkündür.

¹⁶⁵ Taşkent/Kabakçı, s.32.

¹⁶⁶ Taşkent/Kabakçı, s.32.

Bilindiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte gelen düzenlemelerden biri de şirketler topluluğuna aittir. Buna göre yatırım, işletme ve finansman politikalarını belirleme ve kontrol etme gücü olan dolayısıyla aralarında hakimiyet ilişkisi olan iki şirketi, şirketler topluluğu olarak kabul etmek mümkündür.

Bu hakimiyet beraberinde özel yetkilere sahip bir çalışan zümresini de doğurmaktadır. Bu zümreye dahil çalışanlar sadece bordrolarının kayıtlı olduğu şirkete ait korunmaya değer bilgileri değil, şirketler topluluğuna dahil diğer şirketlere ait bilgilere de sahip olabilmektedirler. Doktrinde bazı yazarlar rekabet yasağının yorumlanmasında, işçinin bu şekilde şirketler topluluğuna ait birden fazla şirkete ait korunmaya değer bilgiye sahip olması halinde, sadece hizmet sözleşmesine taraf olan şirkete karşı değil, korunmaya değer bilgisine sahip olduğu bütün topluluk şirketlerine karşı rekabet etmekten kaçınması gerektiği düşüncesindedirler¹⁶⁷.

Bir telekomünikasyon şirketinin dış kaynak kullanımlı çağrı merkezi sektöründe faaliyet gösteren iştirakinde çalışan işçiye ilişkin verilen karar önem arz etmektedir. Kurumsal yönetim departmanında stratejist olarak çalışan işçi, iş akdini feshetmiş ve bir telekomünikasyon şirketinde işe girmiştir. İşçi çalıştığı yerin faaliyet konusuna giren konuların birinde ya da bir kaçında faaliyet gösteren hiçbir kurum veya kuruluştaki ve işyerinde çalışmamayı taahhüt eden bir rekabet yasağı sözleşmesinin tarafıdır. İşbu rekabet yasağı sözleşmesinin tarafları işçi ve dış kaynak kullanımlı çağrı merkezi sektöründe faaliyet gösteren iştiraktır, telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren hakim şirket ise sözleşmeye taraf değildir.

İşçinin bir telekomünikasyon şirketinde işe girmesi sebebiyle rekabet yasağını ihlal ettiği iddiası ile gerçekleştirilen yargılamada ilk derece mahkemesinin kararı şöyledir: *"Davacı şirketin, ana hissedarı ve en önemli müşterisi olan şirketin müşteri ilişkilerinin önemli bir kısmını oluşturan call center hizmetlerini yürütmekte ve davacı şirketin temel işi müşteri hizmetleri yönetimidir. Bu nedenle ana şirketin müşteri profiline ilişkin tüm*

¹⁶⁷ Soyer, s.67.

bilgilerine sahiptir. İşçi de gördüğü iş sebebiyle bu ana şirketi zarara uğratacak bilgilere sahiptir. İşçinin işverenin müşteri portföyünde bulunan bir şirketin rakibi olan başka bir şirkette çalışmasının rekabet yasağı sözleşmesine aykırıdır". Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır¹⁶⁸. Doktrinde bazı yazarlar burada yorum yapılırken amaca uygunluk ilkesinin esas alınması gerektiği ve kanunun menfaati açıklarken bu menfaatin sadece işverene ait teşebbüs ile sınırlı olmadığını belirtmekte bu durumda bağlı iletmelerin bu kapsamda kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir¹⁶⁹.

Her ne kadar Doktrin ve Yargıtay'ın görüşlerine ilişkin mantık silsilesinin bir tutarlılığı mevcut ise de böyle bir varsayımın işçi için son derece muğlak ve ağır bir yük olduğu göz ardı edilmektedir. Taraflar arasında açık bir şekilde bu husus ortaya konup, sözleşme içerisinde şirketler topluluğundan ve buna ilişkin rekabetten kaçınma beklentisinden sözleşme içerisinde açık bir şekilde bahsedilmediği sürece böyle bir hususun kabul edilmemesi gerektiği kanısındayız. Aksi halde işçi bulunmadığı bir taahhütte ilişkin bir rekabet yasağı altına girecektir. İşçi hiçbir zaman ana şirket ile bir hizmet veya rekabet yasağı sözleşmesine girmemiş, taraflar arasındaki çalışma koşullarında böyle bir durum belirtilmemiştir. Taraflar arasındaki hizmet akdinin sonlanmasından sonra adeta nahoş bir sürpriz yaparcasına işçiye aslında sen bir değil birden fazla şirkete karşı rekabet etmeme yükümlülüğü altındasın demek temel hukuk kaidelerine aykırılık oluşturacaktır.

Bir başka sorun ise özellikle hizmet sektöründe karşımıza çıkmaktadır. Hizmet sektöründe faaliyet gösteren şirketlerin elemanları çoğu zaman müşteriler ile yakın temas halindedir. Bu yakın temas sıklıkla şirketler arasında işçi transferlerine sebebiyet vermektedir. Müşteri şirketler hizmet aldıkları şirketlerde kendilerine hizmet veren, tanıyıp, güvendikleri işçileri transfer etme yoluna gitmektedir. Günlük hayatta bu durumun sıklıkla görünür olmasıyla birlikte şirketler müşterileri ile yaptıkları

¹⁶⁸ Yargıtay 9. HD 2008/41875 Esas, 2010/35558 Karar 02.12.2010 Tarih www.kazanci.com

¹⁶⁹ Soyer, s.69-70; Uşan, s.248.

sözleşmelerde ekledikleri maddeler ile birlikte müşterilerine, kendi çalışanlarını transfer etmemeleri yönünde yasaklar getirmektedirler. İki tacir arasında böyle bir sözleşmesi imzalanması normal kabul edilirken bu hususun işçi tarafından değerlendirilmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz.

Yargıtay yerleşik içtihatlarında işçilerin işyerlerinden ayrıldıktan sonra eski işyerlerinin müşteri portföyünde bulunan bir şirkette işe başlamasının rekabet yasağının ihlalini oluşturduğu görüşündedir. Verdiği bir kararda *"...Kendi isteği ile ayrılan personel, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izin olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerler deve çalışma konusuna giren bir işte, çalışamaz. Keza şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamaz..."* demektedir¹⁷⁰.

Burada rekabet kavramının tahlil edilmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesinin birinci fıkrası işçinin kaçınmakla yükümlü olduğu hususları *"Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir"* demektedir.

Kanun koyucu açık bir şekilde işçinin işveren ile rekabeti üzerinde durmaktadır. Somut olayda işçi bir işletme kurmamış, işletmeye ortak olmamış, işveren ile aynı faaliyet kolunda ve rekabet halinde bir firma ile iş sözleşmesi danışmanlık sözleşmesi vb. sözleşmeler akdetmemiştir. İşçi işverenin gizli kalması gereken bilgilerini ve/veya müşteri portföyünü kimse ile paylaşmamıştır. İşçi sadece bilgisayar teknolojileri sektöründe çalışırken işverenin işletmesinden ayrılmış ve bir rakip şirkete değil bir müşteri şirkette çalışmaya başlamıştır. Ortada işçi tarafından gerçekleştirilen bir rekabetten bahsetmek mümkün değildir. Bu noktada kanun tarafından sayılmamış veya ima dahi edilmemiş bir hususun, işçinin mesleğini icra etmesini önleyecek derecede rekabet yasağı kapsamına alınmasının,

¹⁷⁰ Yargıtay 9. HD. 1999/5784 Esas, 1999/9049 Karar 18.05.1999 Tarih www.kazanci.com

işverenin faaliyet gösterdiği alanlarda gibi genel geçer ifadeler vasıtası ile kanunun fazlasıyla genişletilerek yorumlanmasından ibaret olduğu ve isabetsiz olduğu kanısındayız.

E. Aşırı Rekabet Yasağının Hakim Tarafından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması sırasında tarafların edimlerin dengesini sağlayamaması olasıdır. Uygulamada işverenin hakim konumunu kötüye kullanmak suretiyle, işçiyi, aşırı nitelikte şartlar içeren rekabet yasağı sözleşmeleri imzalamaya zorlaması sıklıkla rastlanılan bir durumdur. Bu sebeple kanun koyucu getirdiği düzenleme ile birlikte hakimin bu aşırı düzenlemeleri takdir yetkisini kullanmak suretiyle kanuna ve/veya hakkaniyete uygun hale getirmesini düzenlemektedir.

1. Genel Olarak

Taraflar arasında rekabet yasağının kurulması sırasında tarafların rekabet yasağının koşullarını dengesiz ve aşırı şekilde belirlemeleri halinde, işbu aşırı nitelikteki düzenlemelerin hakimin müdahalesi ile sınırlandırılması Türk Borçlar Kanunu'nun 445/II maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir"* denmektedir.

Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na bakıldığında 445. Maddeye karşılık gelen 349. Madde içeriğinde aşırı koşullar içeren rekabet yasağı sözleşmelerinin hakimin müdahalesi aracılığı ile sınırlandırılması müessesinin düzenlenmemiş olduğu görülecektir. Buna rağmen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında aşırı koşullar içeren rekabet yasağı sözleşmelerinin hakimin

müdahalesi ile sınırlandırılmasına ilişkin bir görüş birliği ve uygulama mevcuttur¹⁷¹.

Taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu madde 444 de belirtilen şartları sağlaması fakat bu sözleşmenin aşırı nitelikte düzenlemeler içermesi halinde işbu aşırı düzenlemeler sebebiyle sözleşmenin geçersiz olması hakkaniyete aykırı olacaktır. Tarafların bir sözleşme yapma iradeleri ortadadır ve buna saygı duyulması gerekir. Bu sebeple hakim tarafından sözleşme incelenmeli bir yandan işçinin ekonomik geleceğinin korunması sağlanırken bir yandan da işverenin korunmaya değer menfaatinin korunması amaçlanmalıdır¹⁷².

Hakimin Türk Borçlar Kanunun 445/I maddesi kapsamında belirlenen, rekabet yasağının yer, konu, ve süre bakımından kısıtlanması halleri ile 446/II maddesinde belirlenen cezai şartın aşırı olması hallerinde işbu aşırı düzenlemelere sınırlama getirebileceğinin kabulü gerekir¹⁷³. TBK 445. Maddede belirtilen sınırlamalar hakkında kanunda ve uygulamada somut olaylarla karşılaşmak mümkündür. Örneğin kanun koyucu açık bir şekilde rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin iki yılı aşamayacağını belirtmiştir, taraflar arasında imzalana rekabet yasağı sözleşmesi içerisinde bu süre iki yıldan fazla belirlenmiş ise hakim bu süreyi kanuni sınıra veya halin gerektirmesi durumunda daha da aşağıya çekebilir. Konu olarak işverenin bütün faaliyet alanı belirlenmiş fakat işçinin işveren işletmedeki konumu çok daha sınırlı ise konunun buna göre sınırlandırılmasına karar verebilir. Rekabet yasağı yer bakımından örneğin tüm dünya belirlenmişse bunun işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atmayacak bir coğrafi alana indirebilir.

¹⁷¹ Taşkent/Kabakçı, s.33-34; Uşan, s.249; Soyer, s.71.

¹⁷² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.616; Taşkent/Kabakçı, s.33-34; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.354-355; Alpagut, s.160; Uşan, s.249-250; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.462.

¹⁷³ Soyer, s.73, Uşan, s.252; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.355; Tuncay, Can, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001, s.1066; Ertan, s.208; Baskan, Ş. Esra, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.2 Y. 2012, s.121.

Yalnız burada belirtmek gerekir ki bir rekabet yasağı sözleşmesinin aşırı hükümler içermesi ile kanunda sayılmış sınırlamamaları içermiyor olması farklı hususlardır. Aşırı bir düzenlemenin varlığı halinde hakim işbu düzenlemeyi kanuna uygun hale getirebilir ancak kanunda açık bir şekilde rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlandırılması öngörüldüğü halde rekabet yasağı sözleşmesinin içerisinde böyle bir düzenleme mevcut değilse sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerekir¹⁷⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesinin aşırı nitelikte düzenlemeler içerdiğine ilişkin tartışma uygulamada genellikle iki farklı noktada ortaya çıkmaktadır. En yaygın olarak işverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal ettiği iddiası ile bir tazminat davası açması durumunda veya işçinin aşırı nitelikte düzenlemeler içerdiği inancında olduğu rekabet yasağı sözleşmesine karşı tespit talebiyle bir dava açması ve aşırı nitelikli hususların ve ekonomik özgürlüğünün tehlike altında olduğunun tespit edilmesini talep etmesi haldir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da yukarıda belirttiğimiz üzere tarafların iradelerinin ön planda tutulması ve TBK madde 445/II uyarınca hakimin müdahalesini öngörmüştür. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016 tarihli bir kararında *"Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan "Tüm Dünya" ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de ...'nın 445/I ve II. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahale etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmazlıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/II. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile davanın reddine karar*

¹⁷⁴ Manav, Geçerlilik Koşulları, s.354; Alpagut. S.160; Uşan, s.253.

verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.¹⁷⁵” şeklinde hüküm kurarak, hakim müdahalesi müessesinin kullanılmasını ön plana çıkarmıştır.

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016 tarihli bir karında ise taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin aşırı nitelikli hususlar içermesi halinde, sözleşmesinin geçersizliğinden bahsetmenin mümkün olmayacağını, hakim müdahalesi müessesesi ile sözleşmenin ayakta tutulması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre *“Bu itibarla, yürürlük kanunu uyarınca somut olaya uygulanması gereken TBK’nın 445/II. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapılmaksızın, rekabet yasağının yer bakımından çok geniş bir alanı kapsadığından hakkaniyete aykırı olduğu ve bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.”*¹⁷⁶

2. Hakim Takdir Yetkisinin Sınırları

Kanun koyucu taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin aşırı nitelikli düzenlemeler içermesi halinde hakime sınırlama yetkisi vermiş ancak bu hususa ilişkin bir düzenleme veya kısıtlama getirmemiştir.

Kanun maddesi hakime “bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek” yetkisini vermektedir. İdealizm insanoğlunun gelişimi için önemli bir kavramdır ancak somut olayda olduğu gibi realizmin göz ardı edilmesi ile gerçekleştirilirse sorunlar kaçınılmazdır. Kanun koyucu hakime sınırlama yetkisi vermiştir ancak rekabet yasağının süre bakımından sınırlandırılması haricinde objektif bir kriter sunmamıştır. Burada bir tarafta işçinin ekonomik geleceğinden bahsedilirken diğer tarafta da işverenin ekonomik geleceğinden dolayısıyla sadece bir işçinin değil belki onlarca veya yüzlerce işçinin ekonomik geleceğinden bahsedilmektedir. Hakim bir işçinin ekonomik geleceğinin tehlikede olduğunu hangi kriterlere bakarak değerlendireceği ise muğlaktır..

¹⁷⁵ Yargıtay 11. HD. 2015/12450 Esas, 2016/6672 Karar, 16.06.2016 Tarih. www.kazanci.com

¹⁷⁶ 11. HD. 2015/1658 Esas, 2016/2244 Karar, 01.03.2016 Tarih, www.kazanci.com

BÖLÜM 2: REKABET YASAĞININ İHLALİ VE SONA ERMESİ

Bu bölüm içerisinde rekabet yasağının ihlal edilmesi halini, bunun sonuçlarını, sözleşmenin son bulmasını ve taraflar arasında bir ihtilaf ortaya çıkması halinde hangi mahkemenin görevli ve yetkili olacağı hususlarını inceleyeceğiz.

I. Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Kavramlar

Rekabet yasağı sözleşmesi işçinin yapmama borcunu içeren bir sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesi işçinin yapmaması gereken hususları belirtmektedir. Buna göre, "... işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir".

Burada işçi taraflar arasındaki hizmet akdinin son bulması sonrasında kendi adına rakip nitelikli bir işletme kurmamayı veya rakip nitelikteki bir şirkette çalışmamayı taahhüt etmektedir¹⁷⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki işçinin her çalışmasının rekabet yasağı kapsamına girmesi mümkün değildir, burada aranan işçinin yeni işletmesinde veya çalışmakta olduğu işletmede işverenin korunmaya değer menfaatlerine zarar verebilecek rakip sayılabilecek bir işletmede gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁷⁸.

A. Rakip İşletme Kavramı

Kanun koyucunun bir "rakip işletme" kavramından bahsetmiş olması ancak bu kavramı tanımlamaması sebebiyle hangi durumlarda işçinin

¹⁷⁷ Soyer, s29; :Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s.208-209.

¹⁷⁸ Taşkent/Kabakçı, s.23.

gerçekleştirdiği çalışmanın bir rakip firma çerçevesinde gerçekleştirildiğinin kabul edileceği uygulamada tartışma konusu olmuştur. Rekabet yasağının devreye girebilmesi ve işverenin korunmaya değer menfaatlerinin korunabilmesi için eski işveren ve yeni işveren arasında bir rekabet unsurunun varlığı gerekmektedir¹⁷⁹.

Doktrinde rakip işletmenin tanımlanmasında iki kritere dayanılmaktadır. Bunlar, ürün veya hizmet ile teknik veya ticari esaslardır. Rakip şirket işveren ile müşterilerin aynı ihtiyaçlarını karşılayacak ürün veya hizmet sağlayan bu unsur da işveren ile benzer ticari veya üretim teknikleri ile gerçekleştiren şirkettir¹⁸⁰.

Rekabet yasağının değerlendirilmesi sırasında Yargıtay tarafından sık sık ortak müşteri kitlesi dikkate alınmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 tarihli bir kararında *"...Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalılardan... tarafından kurulan Reklam iletişim hizmetleri isimli işyerine ait tüm defterler dosyaya getirilmelidir. Yine davacı şirketin 2006-2007 dönemine dair müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin kendi kurdukları işyerine yönlendirilip yönlendirmedikleri araştırılarak bunun sonucuna göre davacının uğradığı maddi zarar tespit edilmesi gerekir..."*¹⁸¹ demektedir. Yargıtay tarafından verilen bu kararda rekabet yasağının en temel kurallarından olan işverenin somut bir zarara uğramasının gerekli olmadığı, işçinin yaptığı iş sebebiyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmeden kullanarak dava işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunmasının yeterli olmasını es geçmektedir¹⁸². Ancak burada müşteri çevrelerinin karşılaştırılması konumuz adına önem arz etmektedir.

Doktrin de benzer bir yaklaşım göstermekte ve eski işveren ile yeni işveren arasında müşteri portföyünün tamamen veya kısmen örtüşmesi

¹⁷⁹ Manav, rekabet etmeme,s.109.

¹⁸⁰ Ayiter, s.470; Manav, s.109.

¹⁸¹ Yargıtay 9. HD. 2015/10059 Esas, 2015/20045 Karar, 02.06.2015 Tarih, www.kazanci.com

¹⁸² Yargıtay 11. HD. 2015/11383 Esas, 2016/6482 Karar, 13.06.2016 Tarih, www.kazanci.com

halinde rekabet yasağı nezdinde bir ortak müşteri çevresinden bahsetmenin mümkün olduğunu belirtmektedirler¹⁸³.

Tarafların ortak bir müşteri çevresine sahip olmaları tek başına yeterli olmayacaktır. Örneğin beyaz eşya üreten bir şirket ile mobilya üreten bir şirket teknik olarak aynı müşteri kitlesine hitap etmekte ancak aralarında bir rekabet bulunmamaktadır. Burada ortak müşteri çevresinin aynı faaliyet alanına ilişkin olması önemlidir. Şirketlerin faaliyet alanları arasında tam bir uyuma zaruri değildir kısmi halde var olması bile artık burada taraflar arasında bir rekabetin varlığından söz etmek için yeterlidir¹⁸⁴.

B. Yasak Sayılan Haller

Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesi içerisinde sayılan ihlal halleri sınırlı sayıda değildir. Kanun koyucu rakip bir işletmede çalışma veya kendi adına rakip bir işletme açmak gibi örnekler vermekle yetinmiş sonrasında ise "başka türden bir menfaat" ibaresiyle sayılı haller haricinde kalan durumları bir örtü düzenleme ile kaplamaya çalışmıştır. Doktrindeki görüş TBK 444. Maddenin yapısı gereği madde içeriğinde sayılan durumların, rekabet yasağı sözleşmesinin imzası sırasında tek tek belirtilmesi gerektiği, belirtilmeyen hallerde, rekabet yasağının belirtilmeyen hususları kapsamadığının kabulü gerektiğini söylemektedirler¹⁸⁵.

1. Kendi Adına Rakip Bir İşlet Açma veya Ortak Olma

Taraflar arasındaki hizmet akdinin sonlanmasını takiben işçinin kendi adına bir şirket kurması çalışma özgürlüğü kapsamında mümkündür. Ancak işçi tarafından kurulacak bu şirketin eski işvereni ile aynı alanda faaliyet göstermemesi gerekmektedir. Yargıtay 2015 tarihli bir kararında " ... *Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalının dacı şirkette bir dönem teknik servis elemanı olarak çalıştığı, tarafşar arasında akdedilen iş sözleşmesini 4/12. Maddesinde sözleşmesinin sona ermesinden*

¹⁸³ Altay, s.192; Ertan s.66.

¹⁸⁴ Taşkent/Kabakçı, s.23; Şahlanan, s.84.

¹⁸⁵ Soyer, s.29; Taşkent/Kabakçı, s.24; Şahlanan, s.84.

itibaren 1 yıl sonrasına kadar rekabet etmeme rakip firmalarda görev almamaya ilişkin hüküm bulunduğu, davalının kurucu ortağı olduğu, şirket ile davacı şirketin iştirak sahalarının aynı olduğunun yeterli deliller ile ispat edilemediği, davalının şirket ortağı olmasının tek başına sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmediği..." demek suretiyle bu hususa ilişkin görüşünü sunmuştur.

Uygulamada sıkça rastlanılan bir durum işçinin kendisinin, işten ayrıldıktan sonra rekabet edecek bir şirket kurmayıp, yakınları aracılığı ile kurulan şirket vasıtası ile eski işvereni ile rekabet etmesidir. Bu durumda belirtmek gerekir ki işçinin bizzat bir işletme sahibi olmaması önemli değildir işçinin fiilen rekabet içerisinde olması yeterlidir. Doktrinde işçinin bir şirketin hissedarı olması halinde şirket yönetimine etki edemeyeceği sebebiyle rekabet yasağının ihlal edilmemiş olacağına ilişkin görüşler mevcuttur¹⁸⁶.

Görüşümüz bu hususun yanlış tahlil edildiği yönündedir. Bir kişinin bir şirkete, anonim şirket dahi olsa, hissedar olmasındaki amaç gelir elde etmektir. Dolayısıyla işçinin gelir elde etmek amacıyla işverenin korunmaya değer menfaatlerini açıklayamayacağını düşünmek naiflik olacaktır. Nasıl ki işçinin yakınlarının rekabet eden bir işletme açmış olmaları işçiyi rekabet yasağından kurtarmıyorsa, işçinin hissedar olmaması da değişik bir durum değildir.

2. Rakip Bir İşletmede Çalışma

İşçinin işten ayrılmasından sonra rekabet yasağı süresi içerisinde eski işvereni ile rekabet halindeki bir işyerinde çalışmaya başlaması rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalini oluşturacaktır. Yargıtay 2015 tarihli bir kararında *"...somut olayda mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı işçinin, rekabet yasağı kaydına rağmen iş sözleşmesinin feshinden sonra davacı ile aynı işi yapan yakın ilçede faaliyet gösteren rakip bir işletmede çalışmasında, davacının işletmede edindiği bilgileri kullanacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır..."* demektedir.

¹⁸⁶ Ertan, s.71-72; Manav, s.144; Soyer, s.33; Uşan, s.145

işçinin rakip bir şirkette çalışma olgusunun kanunun lafzi ile yorumlanması halinde bu durum işçinin hizmet akdi çerçevesinde gerçekleştirdiği sınırlamalar ile sınırlı olduğu şeklinde yorumlanabilir. Doktrinde bir görüş bu hususun bu derece dar yorumlanmaması gerektiğini, burada yasaklanan hususun sadece hizmet akdi çevresinde bir bağımlılık ile sınırlı olmadığını işçinin rakip şirkette danışman, acente gibi görevler alması halinde de bir ihlalin oluştuğunun kabulü gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁷.

İşçinin rakip bir firmada gerçekleştirdiği her çalışma rekabet yasağının ihlalini oluşturmayacaktır. İşçinin eski işyerinde ifa ettiği görevi ve bu görev sonucunda elde ettiği bilgi ve tecrübeleri ile rakip firmada gerçekleştirdiği çalışma arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. İşçi iki şirkette birbirinden farklı iki görev ifa ediyorsa artık burada rekabet yasağının ihlal edildiğini söylemek mümkün değildir¹⁸⁸.

3. Rakip İşletme ile Diğer Menfaat İlişkilerinde Bulunma

Kanun koyucu "...rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten..." ibaresi ile işveren lehine bir düzenleme gerçekleştirmiş ve genel geçer bir ifade ile rekabet yasağının ihlali sayılması muhtemel her hususu kapsama almıştır. İşçinin rakip işletme sahibi olması veya rakip işletme çalışanı olması gibi hususlar dışında kalan bütün hususları bu kapsama sokmamız mümkündür.

Burada işçinin kendisinin değil ama yakınlarının rakip bir işletme açması, işçinin rakip bir işletmeye danışmanlık hizmeti vermesi, işçinin rakip bir işletmeye işverenin korunmaya değer menfaatlerine ilişkin bilgileri satması gibi hususlar girecektir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi işçini eşi tarafından kurulmuş bir şirketin "...muvazaalı bir kuruluş, sevk ve idare ilişkisi niteliğinde olup olmadığı..." hususunun tartışılması gerektiği yönünde karar vermiştir.

¹⁸⁷ Ertan, s.72; Uşan, s.255; Soyer, s.32.

¹⁸⁸ Soyer, s.32; Uşan, s.255

II. Rekabet Etmeme Borcunun İhlali

Rekabet yasağı sözleşmesi işçi adına bir yapmama borcunu ortaya çıkartır. İşçinin bu borcunu ihlal etmesi halinde işveren, zararların tazminini, taraflar arasında önceden kararlaştırılmış ise cezai şartın ödenmesini ve işçinin ihlal oluşturulan hareketinin sonlandırılmasını talep edebilecektir.

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 446. Maddesi rekabet yasağına aykırı davranışların sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre işçi tarafından rekabet yasağının ihlali halinde üç katmanlı bir yol haritası çizilmiştir.

Türk Borçlar kanunu madde 446'ya göre *"Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.*

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."

B. İhlalin Sonuçları

İşçinin rekabet yasağını ihlal etmesi ile birlikte işverenin başvurabileceği yollar Türk Borçlar Kanunu'nun 446. maddesi içerisinde düzenlenmiştir.

1. İşverenin Zararlarının Tazmini

İşçinin, taraf olduğu rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi halinde karşılaşılabileceği sonuçlardan bir işverenin işbu ihlal sebebiyle uğradığı zararların tazminidir.

Burada bir zarardan bahsedildiği için bu zararın kimin kusuru ile ortaya çıktığının tespiti, işçinin ve varsa işverenin bu olaydaki kusurunun tespiti, işverenin uğradığı zararın tespiti ve işverenin uğradığı zarar ile işçinin gerçekleştirdiği ihlal arasında bir illiyet bağının bulunup bulunmadığı gibi hususların tespiti gerekmektedir¹⁸⁹. Burada bir kusur sorumluluğundan bahsedildiği için işçinin işçi ancak TBK madde 112 de belirtilen *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”* düzenlemesi uyarınca, kusursuz olduğunu kanıtlaması suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir¹⁹⁰.

Doktrindeki hakim görüş burada bahsedilen zararın müspet zarar olduğu yönündedir¹⁹¹. Zararın müspet zarar olduğu kabul edildiği takdirde işverenin sadece uğramış olduğu zararı değil bununla birlikte uğradığı kar kaybını da isteyebileceği kabul edilmelidir¹⁹².

İşçinin, gerçekleştirdiği ihlal sonrası işverenin uğradığı zararı tazmin etmesi ile rekabet yasağı sözleşmesinin durumu birbirinden ayrı olup, tazminatın ödenmesi işçinin rekabet yasağı yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır¹⁹³.

¹⁸⁹ Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s:462; Alpagut, s.161; Soyer, s.77; Baysal, s.617; Taşkent/Kabakçı, s.38; Keser, s.98; Süzek, s.357; Uşan, s.265; Çelik, Nuri/Canikoğlu, Nuşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul 2015, s.215.

¹⁹⁰ Soyer, s.78; Uşan, s.266.

¹⁹¹ Soyer, s.78; Ayiter, s.475.

¹⁹² Doğan, s.156; Soyer, s.78-79.

¹⁹³ Uşan, s.266; Soyer, s. 77.

2. İşverenin Cezai Şart Talep Edebilmesi

İşçinin rekabet yasağını ihlali sonucundan cezai şart talep edilmesine ilişkin düzenleme Borçlar Kanunu'nun 446. Maddesinde yapılmıştır. Buna göre *"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"*

Yukarıda belirttiğimiz üzere işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlali sonrasında ortaya çıkan sorumluluk bir kusur sorumluluğu olup işveren uğradığı zararının tazminini talep edebilse de uğranılan zararın kanıtlanması ve isabetli hesaplanması hem zordur hem de bir kusur sorumluluğu olduğu için işçinin kusursuz olduğunu kanıtlaması suretiyle borçtan kurtulma şansı vardır.

İşte bu sebeplerle işverenin uğradığı zararın tazmini amacıyla rekabet yasağı içerisinde bir cezai şart belirlenmesi mümkündür. Burada işçinin rekabet yasağını ihlal ettiğinin kanıtlanması ile birlikte işveren kararlaştırılan cezai şartın tahsili hakkına sahip olacaktır¹⁹⁴.

Cezai şartlara ilişkin düzenleme Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir"* demektedir. Bu madde ile 446. Madde karşılaştırıldığında bir nüans ortaya çıkmaktadır. TBK madde 179 da bir seçimlik haktan bahsedilmektedir; işveren ya borcun ifası istenecektir ya da cezanın ifası buna karşılık 446.

¹⁹⁴ Soyer, s.80; Doğan, s.157; Uşan, s.266-267; Şahlanan, Fevzi, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları" , İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı, İstanbul 2008, s.85-86; Karagöz, Veli, Rekabet yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart", EÜHFD, C. XIII, S.1-2, s.211; Taşkent/Kabakçı, s.39.

Madde işçinin tek taraflı iradesini kullanması ve belirlenen cezayı ödemesiyle borcun ortadan kalkacağını söylemektedir¹⁹⁵.

Borçlar Kanunu madde 446/II de gerçekleştirilen düzenleme sebebiyle cezai şartın Borçlar Kanunu madde 179 da düzenlendiği gibi nasıl uygulanacağını işveren tarafından seçilemiyor oluşu işveren için risk oluşturmaktadır. Bu riskin bertaraf edilmesi amacıyla işverenler sözleşmelerin içeriğinde cezai şartın ödenmiş olmasının rekabet yasağını sonlandırmadığını rekabet yasağı sözleşmesinin dolayısıyla işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün devam edeceği yönünde düzenlemeler getirmektedirler¹⁹⁶.

Cezai şartın miktarının belirlenmesi ise başka bir tartışma konusudur. Türk Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "Hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir". Bu sınırlamanın kapsamı içerisine taraflar arasında belirlenecek cezai şartın da girdiği, hakimin aşırı nitelikte olan cezai şartı indirebileceği kabul edilmektedir¹⁹⁷.

. Aşırı nitelikte kastedilmek istenenin ne olduğu ya da aşırı olan cezai şartın skalasının belirlenmesinde işçinin ücretinin mi yoksa işverenin zararının mı kullanılacağı belirtilmemiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009 tarihli bir kararında "Cezai şart olarak da 5 aylık brüt ücret kararlaştırılmıştır. Diğer davalı firma davacı ile aynı alanda faaliyet göstermektedir. Davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı sabittir. Davacı tarafın cezai şart alacağından davalı işçi sorumludur..." demektedir¹⁹⁸. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1999 tarihli bir kararında "... bankaya işe başladığı tarihten itibaren banka tarafından

¹⁹⁵ Uşan, s.260; Soyer, s.80; Taşkent/Kabakçı, s.39; Alpagut, s.161; Keser, Cezai Şart, s.38.

¹⁹⁶ Uşan, s.269; Soyer, s.81; Alpagut, s.161; Taşkent/Kabakçı, s.39.

¹⁹⁷ Taşkent/Kabakçı, s.39; Uşan, s.269; Soyer, S.82.

¹⁹⁸ Yargıtay 9. HD 2009/26954 Esas 2009/36971 Karar, 24.12.2009 Tarih http://calismatoplum.org/sayi25/abc/10_21.pdf

ödenen aylık ücretler ile diğer ek ödemelerin tutarı ve son aylık ücretinin 10 katı tutarınca bir cezai şartı...” şeklinde belirlenmiş bir cezai şartı kabul etmiştir ki görüleceği üzere söz konusu cezai şart belirli dahi değildir¹⁹⁹. Bu şartlar altında sınırın nerede çizileceğine ilişkin herkesin tahmini dikkate alınmaya değerdir.

Doktrinde işçinin ihlali sonucunda işverenin zarara miktarının, işçinin kusur derecesinin, ekonomik durumunun göz önüne alınarak cezai şartta bir indirim gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu savunan yazarlar mevcuttur²⁰⁰. Belirtmek gerekir ki bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Rekabet yasağı sözleşmesinde işçi bir yapmama borcu altına girmektedir. Cezai şartta ise işçinin altına girdiği yapmama borcunu ihlal etmesi durumunda işçinin ödemesi gereken bedel düzenlemektedir. Cezai bir şartın belirlendiği ortamda artık kusur, zarar gibi incelemelerin yapılması yersizdir. Cezai şart ihlalin bir sonucudur ve azcık ihlal diye bir durumun söz konusu olması mümkün değildir. İşverenin korunmaya değer menfaati bir kere zedelendiğinde geriye bir tartışma kalmamaktadır; adam ya yaşamaktadır ya ölmüştür, azcık ölmüş diye bir kavram özellikle de hukukta mümkün değildir. İşçinin Borca aykırılı cezai şartın muaccel hale gelmesi için yeterli olacaktır²⁰¹. Her şeyden önce böyle bir düzenleme cezai şart kavramının temeline ve amacına aykırıdır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 446/II maddesi uyarınca işçi belirlenen cezai tutarın ödenmesi ile rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir ancak işverenin uğradığı zarar belirlenen cezai şart miktarını aşmakta ise işveren bu hususu kanıtlamak suretiyle aşkın zararının tazminini işçiden talep edebilir²⁰².

¹⁹⁹ Yargıtay 9. HD 1999/8262 Esas, 1999/12073 Karar 06.07.1999 Tarih www.kazanci.com

²⁰⁰ Karagöz, s.214; Taşkent/Kabakçı, s.39; Ertan, s.305.

²⁰¹ Uşan, s.268; Tunçomağ, Cezai Şart, s.99; Günay, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK. m.158-161), Ankara 2002, s.105.

²⁰² Taşkent/Kabakçı, s.39; Karagöz, s.212; Karagöz, Cezai Şart, s.245; Uşan, s.268; Soyer, s.85.

3. Rekabet Yasağının İhlalinin Sonlandırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 446. Maddesinin 3. Fıkrası "*İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmeni de isteyebilir*" demektedir.

İşçi tarafından rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde gerçekleştirilen ihlalin sonlandırılması işveren tarafından talep edilebilir. Bu talebin kabul edilebilmesi için kanun koyucu iki kriter koymuştur. İlk kriter ihlalin sonlandırılması müessesinin taraflar arasında yazılı olarak ve açık bir şekilde kararlaştırılmış olmasıdır. İkinci kriter ise, ihlalin sonlandırılması talebinin genellikle işçi açısından olumsuz ekonomik sonuçları olacağından ve ihlalin sonlandırılabilmesi için eski işyeri ile rekabet halindeki yeni işyerindeki geleceği, işverenin menfaatlerinin ve işçinin ihlalinin, ihlalin önlenmesi talebini haklı çıkartacak çapta olması aranmıştır²⁰³.

Taraflar arsında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin içeriğinde bir cezai şart belirlenmiş olup olmamasının ihlalin önlenmesi talebinin birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir.

Kanun maddesinin muğlak olması sebebiyle hangi hallerde ihlalin sonlandırılmasının talep edilebileceği tartışmalıdır. Uygulamada bu talep ile karara bağlanmış bir yargılama örneğine rastlamamız mümkün olmamıştır. İşçinin yeni işvereninden işçi ile olan hizmet akdini sonlandırmasının talep edilemeyeceği kabul edilmektedir²⁰⁴. Bu şartlar altında ne hangi davranışların belirtilen "haklı gösterme" kıstası çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilebileceği ne de ihlalin ne şekilde önlenebileceği belirli değildir.

Bu konuda Soyer'in görüşünün bir çözüm sunduğu kabul edilebilir. Soyer'e göre aynen ifası sadece işçinin rekabet yasağı sözleşmesini, kendisinin açacağı bir işletme ile ihlal etmesi halinde bu işletmenin

²⁰³ Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Soyer, s.86; Alpagut, s.162.

²⁰⁴ Şahlanan, s.87; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Soyer, s.90.

kapatılması ile gerçekleştirilebilir. Bu hal haricinde doğrudan bir zorlamanın gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Soyer işçinin ihlali durdurulmaması halinde İcra İflas Kanunu'nun 343. Maddesinin uygulanması gerektiği kanısındadır. Bu maddeye göre *"Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir"*²⁰⁵.

III. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi

Rekabet yasağı sözleşmesi işverenin yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmaması halinde ve sözleşmenin taraflardan biri tarafından feshi halinde süresinden önce sona erecektir.

A. İşverenin Yasağın Sürdürülmesinde Gerçek Bir Yararının Kalmaması

Önceki bölümlerde değindiğimiz üzere rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması için gerekli koşullardan biri de işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bulunmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 447. Maddesi *"Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer"* demektedir.

İşçin çalışma hakkı gerek Anayasamız bakımından gerekse İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bakımından korunan temel bir haktır²⁰⁶. İşçinin bu temel hak ve özgürlüğü, işverenin işletmesini koruması için önemli bir menfaate sahip olduğu hallerde rekabet yasağı ile bir noktaya kadar kısıtlanabilmektedir. Yapılan kısıtlama keyfi olamayacağından ve bir amaca hizmet etmesi arandığından, rekabet yasağı sözleşmesinin devamı sırasında işverenin korunmaya değer menfaatinin ortadan kalkması halinde rekabet

²⁰⁵ Soyer, s.89.

²⁰⁶ Erken, Baki, Anayasal Çerçeve de Türkiye'de Çalışma Hakkı, Çalışma Dünyası Dergisi, Sayı 2, s. 68.

yasağı sözleşmesi son bulur²⁰⁷. İşverenin sahip olduğu bir üretim sırrının işçinin dolaylı veya doğrudan müdahalesi olmaksızın aleniyet kazanması, işveren şirketin rekabet yasağına konu faaliyeti alanındaki çalışmalarını sonlandırması, işyerinin faaliyet gösterdiği coğrafi bölgeleri rekabet yasağı kapsamı dışındaki bir alana taşımaları gibi hallerde rekabet yasağının devamında bir işverenin bir menfaatinin kalmaması sebebiyle rekabet yasağı kendiliğinden son bulacaktır²⁰⁸.

İşverenin korunmaya değer bir menfaatinin kalmaması değişik yollarla gerçekleşeceğinden her zaman aleni olmayabilir. Bu durumda artık rekabet yasağı ile bağlı olmadığı inancında olan işçinin *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"*²⁰⁹ ilkesi uyarınca bu durumu kanıtlaması gerekir²¹⁰.

İşyerinin devri halinde işverenin korunmaya değer bir menfaatinin kalıp kalmadığı, rekabet yasağı sözleşmesinin devam edip etmeyeceği hususunun incelenmesinde fayda vardır. İşyerinin devri işçinin hizmet akdinin devamı sırasında veya son bulması sonrasında gerçekleşebilir.

Akyiğit tarafından da belirtildiği üzere rekabet yasağı sözleşmesi işverenin şahsına sıkı sıkıya bağlanan bir sözleşme değil, işletmeye bağlı bir sözleşmedir; buradaki üretim sırrı, müşteri portföyü vb. işverenin şahsına değil işletmeye yönelik hususlardır²¹¹. İşletmenin devri ile rekabet yasağı sözleşmesi varlığını sürdürür ve işçiler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri yeni işveren nezdinde geçerli olmaya devam eder²¹².

²⁰⁷ Tunçomağ, Türk İş Hukuku, s.520; Uşan, s.272; Köseoğlu, Haluk, Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti, ABD, S.6, 1968, s.985 Dönmez, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Ankara, s.240; Taşket/Kabakçı, s.34; Süzek, s.465.

²⁰⁸ Soyer, s.94; Ayiter, s.477; Akyiğit, s.16; Uşan, s.272; Taşkent/Kabakçı, s.40; Alpagut, s.162; Ertan, s.410; Keser, s.100; Süzek, Rekabet etmeme borcu, s.465.

²⁰⁹ Türk Medeni Kanunu madde 6.

²¹⁰ Soyer, s.98; Uşan, s.275; Taşkent/Kabakçı, s.40.

²¹¹ Akyiğit, Rekabet Yasağı, s.16.

²¹² Soyer, s.95; Akyiğit, Rekabet Yasağı, s.16; Süzek, s.361; Uşan, s.273-274; Taşkent/Kabakçı, s.42-43; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.406; Ertan, s.385.

Yargıtay'ın da yerleşik görüşü bu yöndedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir 2013 tarihli bir kararında "...İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer..."²¹³ denmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere korunmaya değer olan husus işyerinin menfaati olup, işyerinin işçinin hizmet akdinin son bulmasından sonra fakat rekabet yasağı süresinin bitmesinden önce devredilmesi halinde doktrindeki hakim görüş korunmaya değer menfaatin devam etmesi sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceği yönündedir²¹⁴.

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Feshi

Rekabet yasağı sözleşmesi işçi veya işveren tarafından feshedilebilir. Fesheden tarafın feshini dayandırdığı sebepler sözleşmenin ayakta kalıp kalmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

1. İş Sözleşmesinin Diğer Taraftan Kaynaklanan Bir Nedenle Feshi

Hizmet akitlerinde işveren ile işçi arasında işçi aleyhine bir güç dengesizliği olduğu aşıkardır. İşçi gelir elde etmek ümidiyle kendini bazı zamanlarda, istemediği düzenlemelerin altına imza atarken bulabilir. Her ne kadar işverenin işletmesi için önemli bir menfaatinin korunmasının amaçlanması sebebiyle bir meşruiyete sahip olsa da rekabet yasağı da bu dengesizliği arttıran durumlardan biridir. İşte işveren tarafından keyfi şekilde hareket edilmesinin önüne geçilmesi, işçinin ekonomik geleceğinin sebepsiz yere zor durumu sokulmaması için hizmet akdinin sonlanma

²¹³ Yargıtay 7. HD 2013/2542 Esas 2013/5823 Karar 08.04.2013 Tarih www.kazanci.com

²¹⁴ Soyer, s.96, MollaMahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.618; Uşan, s.274; Şahlanan, s.88; Taşkent/Kabakçı, s.43.

şekline göre nasıl sonuç doğuracağı Türk Borçlar Kanunu'nun 447. Maddesinde düzenlenmiştir.

Hizmet akdinin kimin tarafından hangi sebepler ile feshedildiği rekabet yasağı sözleşmesinin geleceğini doğrudan etkilemektedir. TBK 447 uyarınca " *Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer*".

Burada yapılan bir kusur değerlendirilmesidir. Doktrindeki hakim görüş, hizmet akdinin feshinde iki tarafında kusurunun bulunduğu durumlarda kimin daha fazla kusurlu olduğunun tespiti ile rekabet yasağının durumunun buna göre tespit edilmesi yönündedir²¹⁵.

Objektif kriterlerin olmadığı bir ortamda işçinin mi işverenin mi kusurlu olduğuna, hele eşit kusurlu olması halinde Ertaş ve Ayiter'in²¹⁶ görüşüne göre kimin daha fazla kusurlu olduğuna nasıl karar verileceğini anlayabilmemiz mümkün olmamıştır.

b. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshi

Türk Borçlar Kanunu'nun 447. maddesinde öngörülen hallerden biri hizmet akdinin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi durumudur. Hizmet akdinin işveren tarafından, işçiden kaynaklanan haklı bir sebep olmaksızın feshi halinde rekabet yasağı son bulacak ve işverenin işçiye rekabet yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle bir dava açma imkanı bulunmayacaktır.

Hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanmaması hukukumuzda da kabul edilen evrensel bir hukuk kaidesidir²¹⁷. Hizmet akdinin, işçinin kusuru

²¹⁵ Soyer, s.100; Uşan, s.277; Akyiğit, s.19.

²¹⁶ Ayiter, s.479; Ertaş, s.58.

²¹⁷ "Bir kişinin zarara kendi kusuru ile sebebiyet vermesi halinde zarara o kişinin kendisinin katlanması gerektiği, genel hukuk ilkelerindendir. Kaldı ki hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Davacının olayda ağır kusurlu olduğunun kabulü zorunludur. Böyle olunca mahkemece, davacıların ağır kusurlu olduğu gözetilerek, hükmedilen tazminattan indirim yapılması gerekirken, bu hususu gözardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi de usul ve yasaya

ile son bulması halinde rekabet yasağının baki kalacağını kabul etmek gerekir zira aksi halde işçinin kendi davranışları ile hizmet akdinin feshine sebebiyet vermek suretiyle rekabet yasağından kurtulabileceğinin kabulü gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere işçinin kendi kusurundan yararlanıp rekabet yasağından kurtulması mümkün değildir.

Hangi hareket, davranış ve durumların haklı bir fesih sebebi yaratacağını incelemek faydalı olacaktır. Hizmet akitlerinde işverenlere haklı sebeple fesih hakkı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. Maddesi aracılığı ile tanınmıştır. Haklı sebeple fesih müessesinin düzenlendiği bir başka kanun maddesi ise TBK'nun 435. maddesidir²¹⁸.

Doktrinde kanun koyucunun "haklı sebep" ile neyi kastetmek istediği tartışmalıdır. Bir görüş kanun koyucunun iradesini TBK'nun 435. maddesi ve İş Kanunun 25. Maddesi içeriğinde sayılan haklı fesih sebeplerinin gerçekleşmesi ile hizmet akdinin son bulması halinde rekabet yasağının baki kalacağını, bunların haricinde herhangi bir neden ile hizmet akdinin son bulması halinde ise rekabet yasağının ortadan kalktığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir²¹⁹.

Diğer görüş ise kanunda belirtilen "haklı sebep olmaksızın" ibaresinin lafzı ile değerlendirilmemesi, burada kabul edilmesi gereken yorumun "işçiye yüklenebilecek bir haklı neden olmaması" olduğunu dikkate alınması gereken hususun kusur olması gerektiğini, hizmet akdinin feshinin işçinin kusurundan kaynaklandığı durumlarda rekabet yasağının devam etmesi aksi halde son bulması gerektiğini beyan etmektedirler²²⁰.

Görüşümüz kanun koyucunun ne demek istediğine değil ne dediğine odaklanmanın gerektiği yönündedir. Bu hususa ilişkin doktrinin sahip olduğu

aykırı olup bozma nedenidir." Yargıtay 13. HD 2005/15654 Esas 2006/4848 Karar 31.03.2006 Tarih www.kazanci.com

²¹⁸ Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.

²¹⁹ Sulu, s.594; Keser, s.100.

²²⁰ Taşkent/Kabakçı, s.41; Alpagut, s.162; Soyer,s.102; Uşan, s.279; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.618.

görüşlerin büyük bir çoğunluğu mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminden gelmektedir. Yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sadece birkaç sene önce yürürlüğe girmiş olup burada 70 sene önce yürürlüğe girmiş bir kanunun yorumlanması söz konusu değildir. Kanunun koyucu 447. Maddenin yazımı sırasında son derece net bir dil kullanmak suretiyle “haklı sebep” ibaresini kullanmıştır. Bu ibare gerek Borçlar Kanunu’nda gerekse İş Kanununda paralel kullanılmış bir ibaredir, dolayısıyla kanun koyucunun ne demek istediğini bilerek söylediğinin ve aslında gizli bir mesajının olduğunun düşünülmesini gerektirecek bir halin olmadığı kabulü gerekir.

Doktrinde tartışmalı olan bir başka husus ise İş Kanunun 25. Maddesi içeriğinde haklı sebep olarak sayılan fakat tam olarak işçinin kusurundan bahsedilmesi mümkün olmayan hallerde rekabet yasağının durumunun ne olacağıdır.

İş Kanunun 25. Maddesi içeriğinde işçiye kusur atfedilmesi mümkün olmayan iki hal bulunmaktadır. Bunlar İşçinin sağlık sebepleri ile hizmet akdini devam ettirememesi ve zorlayıcı nedenlerin orta çıkması sebebiyle hizmet akdinin feshi halleridir. Bir görüş bu hallerin ortaya çıkmasının işverenin korunmaya değer menfaatlerini ortadan kaldırmadığını, işçinin halen üretim sırlarının açıklanması, müşteri portföyünün paylaşılması gibi ihlal oluşturacak hareketlerde bulunmasının imkan dahilinde olması sebebiyle rekabet yasağının devamı gerektiğini beyan etmektedir²²¹. Diğer görüş ise işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye atılmaması ilkesi üzerinden hareket etmektedir. Buna göre işçi geçirdiği sağlık problemleri veya zorlayıcı sebepler dolayısıyla kazanma gücünü sekteye uğradığı, adeta düşene bir tekmenin de kanun tarafından atılmaması gerektiğini, dolayısıyla bu hallerde işçinin kazanma gücünün bir de rekabet yasağı ile sekteye uğratılmaması gerekmekte ve bu sebeple hizmet akdinin sağlık problemleri veya zorlayıcı sebepler ile feshi halinde rekabet yasağının son bulması gerekmektedir²²².

²²¹ Uşan, s.278-279; Ertan, s.427-428.

²²² Başkan, s.123; Sulu, s.594.

Burada görüşlere bakıldığında şu bakış açısının uygulanması gerektiği inancındayız. Bir işçi ya yeterince hasta ve zor durumda değildir ya da rekabet yasağının ortadan kalkmasına ihtiyacı yoktur. Bir işçi hizmet akdini ve görevlerini devam ettiremeyecek düzeyde hastalanmış ise zaten çalışması mümkün değildir dolayısıyla rekabet yasağının ortadan kalkıp kalkmamasının marjinal bir farkı bulunmamaktadır. Şayet işçi hasta veya zor durumda olduğu iddiası ile rekabet yasağının kalkmasını arzu ediyorsa o zaman yeterince hasta veya zor durumda değildir zira rakip firma için çalışabiliyorsa işvereni için de çalışabilir.

Yargıtay bu konuda kusur arayışı içerisindedir. Yargıtay bir kararında hizmet akdi sonlandırılan bir işçiye işveren tarafından kıdem tazminatı ödenmiş olmasını iş akdinin haklı sebeple feshedilmediğine ilişkin bir karine olarak kabul etmiş ve hizmet akdinin işverenin tarafından haklı bir sebebiyle feshedilememiş olması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²²³.

Yargıtay'ın haklı sebeple fesih kriteri yerleşik bir içtihat haline gelmiştir. Yargıtay 11. HD 20016 tarihli bir karında *"...sözleşmenin ve taahhütnamenin imzalandığı 20/01/2011 tarihinde davalının iş akdi, tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiş olup imzalatılmış olan bu belgeler karşılığında kıdem tazminatının ödendiği ve dolayısıyla sözleşme ve taahhütnamenin tazminat ödeme şartı olarak imzalatıldığı, davalının serbest iradesi ile imzalanmadığı, davacının iş akdinin feshi haklı bir sebebe dayanmadığından TBK'nın 447. Maddesine göre rekabet yasağı sona ermiş olup cezai şart sözleşme hükmünün geçerli olmadığı..."*²²⁴ şeklinde hüküm kurmuştur.

c. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshi

Türk Borçlar Kanunu'nun 447. Maddesinde sayılan hususlardan biri de hizmet akdinin işçi tarafından işverene yüklenebilir bir sebeple

²²³ Yargıtay 9 HD 2007/913 Esas 2007/9258 Karar 04.03.2007 Tarih www.kazanci.com

²²⁴ Yargıtay 11 HD 2015/8627 Esas 2016/6912 Karar 22.06.2016 Tarih www.kazanci.com

feshedilmesi durumudur. Bu halde işçi ve işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi son bulacaktır.

Burada 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile mülga 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu arasındaki nüansa dikkat etmek gerekir. 6098 sayılı kanunun 447. Maddesi "...işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse..." derken 818 sayılı kanunun 352. Maddesi "... iş sahibinin feshi **haklı** gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise..." demektedir. Görüleceği üzere 6098 sayılı kanunda işveren tarafından iş akdinin feshi sırasında haklı bir sebep aranmış ancak işçi tarafından fesih halinde ise "işverene yüklenebilen" ibaresi ile birlikte haklı sebep eşiği aranmamıştır. Yine aynı şekilde 818 sayılı kanunda açık bir şekilde hizmet akdinin işçi tarafından haklı bir sebeple feshi aranırken 6098 sayılı kanunda bu eşik aranmamıştır.

İşveren ile işçi arasındaki güç dengesizliği malumdur dolayısıyla işçi ile işveren arasında hizmet akdinin feshinin şekilde ve rekabet yasağına etkileri konusunda farklılıklar olması doğal karşılanabilir. Ancak haklı sebeple fesih kriterinin kaldırılıp işverenden kaynaklanan bir sebeple fesih gibi son derece muğlak bir ibarenin getirilmiş olmasının isabetsiz olduğu kanısındayız. İşveren tarafından işçiye kötü muamele edilirken ya da alacakları verilmezken rekabet yasağı ile bağlandığı işçinin hizmet akdine devam etmesi gerektiği ve dolayısıyla rekabet yasağının geçerli olması gerektiği gibi bir düşüncemiz yoktur, bu konuda doktrindeki yaklaşım ile hemfikiriz²²⁵ ancak belirtmek gerekir ki iş hayatı da dikensiz gül bahçesi değildir. Her işçinin veya işverenin iyi kötü günleri olabilir, herkesin işyerinde geçirdiği kötü günler veya dönemler olmuştur. Burada önemli olan işçinin hizmet akdini ve dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesini keyfi bir şekilde feshinin önüne geçilmesi gerekliliğidir. İşçinin aynı faaliyet alanında ve aynı bölgede faaliyet gösteren rakip bir firma ile anlaşması sonrasında son derece sübjektif bir sebeple iş akdinin işverenden kaynaklanan bir sebeple feshedildiğini iddia edip, rekabet yasağının ortadan kalkması

²²⁵ Soyer, s.106-107; Uşan, s.230; Taşkent/Kabakçı, s.42; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.466.

sonrasında rakip bir şirkette işe başlamasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

İşçinin haklı sebeple iş akdini feshedebileceği durumlar İş Kanunu'nun 24. Maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunun 24. Maddesi içeriğinde hizmet akdinin işveren tarafından feshi sırasında değindiğimize benzer şekilde, hizmet akdinin işçi tarafından sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler haklı sebepler fesih sebebi olarak gösterilmiştir. Doktrin bir kez daha bu konuda iki farklı görüşe sahiptir.

Bir kısım yazar kanun maddesi içeriğinde bulunan "işverene yüklenebilen" ibaresini argümanlarının temeline oturtmuş ve hizmet akdinin sağlık sorunları ve zorlayıcı sebepler sebebiyle son bulması halinde artık burada işverene yüklenebilen bir husustan bahsetmenin mümkün olmaması sebebiyle rekabet yasağının baki kalacağını iddia etmektedirler²²⁶.

Diğer bir görüş ise hizmet akdinin feshinin işverene yüklenebilen bir sebebe dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın tüm, haklı sebeple fesih nedenleri ileri sürülerek gerçekleştirilen fesihlerde, rekabet yasağı sözleşmesinin son bulması gerektiğini beyan etmektedirler²²⁷. Kanaatimizce kanunun lafzından sapan ve yukarıda belirttiğimiz üzere keyfi uygulamalara sebebiyet vermesi muhtemel bu gibi yorumların isabetsiz olduğu kanısındayız.

Hizmet akdinin işverene yüklenebilir bir sebeple son bulmaması halinde ise rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmaya devam edecektir. Burada taraflar arasındaki hizmet akdinin son bulmasının işverenden kaynaklanan bir sebeple gerçekleştiğinin kanıtlanması işçinin yükümlülüğü durumundadır²²⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesine rağmen 120. Madde uyarınca mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17. Maddesi halen yürürlükte.

²²⁶ Baskan s.123-124; Uşan s.280; Keser, s.101-102.

²²⁷ Ertan s.438; Süzek, Rekabet Etmemeye Borcu, s 466.

²²⁸ Ertaş s.58; Akyiğit, Rekabet Yasağı. S.17; Tunçomağ, Türk İş Hukuku, s.531; Uşan, s.280.

Bu madde bazı işçinin askere gitmesi, emekli olması, evlenmesi gibi sosyal olayların gerçekleşmesi halini düzenlemektedir. Bu madde uyarınca bu hallerin gerçekleşmesi durumunda örneğin kadın işçinin evliliğini takip eden bir yıl içerisinde iş akdini sonlandırması durumunda kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür. Bu gibi hallerde doktrindeki görüş burada artık İş Kanunun 24. Maddesinde düzenlenen haklı sebeple fesih hallerine benzer bir halen mevcut olmadığını, bu hallerin işverenden kaynaklanan haller olduğunu belirterek rekabet yasağının devamı gerektiği görüşündedir²²⁹. Kadın işçinin evlenmesi örneğinden devam edersek, kıdem tazminatının ödenmesi sebebiyle bu fesih şeklinin haklı bir sebebe dayandığı iddiasının kabulü halinde orantısız bir düzenleme gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda rakip firmada çalışmak isteyen işçi gerçekten evlenebilir veya muvazaalı bir evlilik gerçekleştirmek suretiyle, hizmet akdinin feshedebilecek ve kanuna karşı hile yolu ile rekabet yasağından kurtulacaktır. Böyle bir durumun kabulü mümkün değildir, doktrindeki yaklaşıma katılıyoruz.

Yargıtay'da bu konuda aynı görüştedir. Yargıtay 2012 tarihli bir kararında "...Davalı vekili tarafından davalının işyerinden evlilik sebebiyle sözleşmesini feshederek ayrılmasının söz konusu olması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. BK'nın 352/II. Maddesi uyarınca, davacı işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle dava açabilmesi için işçinin kusuruna bağlı olarak iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebeple feshedilmiş olması gerekir. Uyuşmazlık konusu olay bakımından, davalı işçinin iş sözleşmesini evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona erdirmesi söz konusudur. Ancak bu fesih hali BK'nın 352/II maddesinde sayılan ve rekabet yasağına aykırılıktan dolayı dava açılmasına engel olan iki fesih sebebinden hiçbirisi olmadığından davalı vekilinin bu yöndeki itirazlarının yerinde olmadığı anlaşılmıştır..."²³⁰

²²⁹Çelik/Canikoğlu/Canbolat,s.445;Süzek,s.758;Eyrenci,Öner/Taşkent,Savaş/ Ulucan,Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2014,s.235.

²³⁰ Yargıtay 9. HD 2009/42645 Esas 20212/7697 Karar 08.03.2012 Tarih www.kazanci.com

C. Hizmet Akdinin Diğer Sona Erme Biçimlerinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi

Hizmet akdinin son bulması için her zaman taraflardan birinin tek taraflı feshine gerek bulunmamaktadır. Sözleşmeler, belirli sürenin sona ermesi, tarafların bir araya gelerek ikale sözleşmesi imzalaması, deneme süresi içerisinde taraflardan birinin çalışma koşullarından memnun kalmaması gibi yollarla son bulabilir. İşbu son bulma hallerinin rekabet yasağı sözleşmesine etkilerinin incelenmesi gerekmektedir.

1. Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi

Belirli süreli hizmet akdinin sona ermesinin rekabet yasağı sözleşmesi üzerindeki etkileri ilginç bir husustur. Belirli süreli hizmet akitleri taraflarca önceden belirlenmiş bir tarihe gelinmesi ile birlikte sona erer. Yukarıda belirttiğimiz üzere kanun koyucu taraflar arasındaki hizmet akdinin ne şekilde sonlandığını dikkate alarak rekabet yasağı sözleşmesinin değişik sonuçlara tabi olmasını kararlaştırmıştır.

Belirli süreli hizmet akitlerinin sona ermesinde işçi açısından işverene yüklenebilir bir sebep ya da işveren açısından haklı bir sebep bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından kurulan kusura dayalı derecelendirme sisteminin burada işlemesi mümkün değildir.

Taraflar hem hizmet akdinin hem de rekabet yasağı sözleşmesinin imzalandığı tarihte sözleşmelerin amaç ve sonuçları hakkında bilgi sahibidir. İki tarafta hizmet akdinin belirli bir tarihte son bulacağını ve işçinin bu tarih sonrasında bir rekabet yasağı ile bağlı olacağını kabul edip imza altına almışlardır. Bu noktadan sonra taraf iradelerine saygı gösterilmesi ve rekabet yasağının geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

2. İkale Sözleşmesi

Hizmet akdinin sonlanması sırasında ortaya çıkabilecek olasılıklardan biride taraflar arasındaki hizmet akdinin ikale sözleşmesi ile sona ermesidir.

İkale sözleşmesi ya da diğer adıyla bozma sözleşmesi, işçi ve işverenin bir araya gelip taraflar arasındaki hizmet akdini karşılıklı anlaşma yoluyla sonlandırdıkları bir fesih yöntemidir.

İkale sözleşmesi de belirli süreli hizmet akdi gibi kanun koyucu tarafından çizilen resmin dışında kalan bir düzenlemedir. Burada da ne işverenin hizmet akdini haklı sebeple feshinden ne de işçinin işverenden kaynaklanan bir sebeple hizmet akdini feshetmesinden bahsetmek mümkündür. Burada da kanun koyucu tarafından kurulmak istenen kusura ilişkin düzenin işlemesi mümkün değildir. İkale sözleşmesi ile sona ermesi Türk Borçlar Kanunu'nun 447. Maddesinde sayılan yollardan biri değildir. İkale sözleşmesi, doğası gereği bir pazarlık yönü içermektedir. Bir ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçi adına makul bir yarar sağlanması gerekir. İşçinin bu makul yarar tartışması içerisinde arzu ettiği taktirde rekabet yasağı sözleşmesinin ortadan kaldırılmasını da talep edebileceğinin kabulü gerekir. Burada hizmet akdinin ikale sözleşmesi aracılığı ile son bulması halinde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması gerektiği kanısındayız.

3. Hizmet Akdinin Deneme Süresi İçinde Sona Ermesi

İş Kanunun 15. Maddesi uyarınca taraflar hizmet akitlerinin bir deneme süresi içermesini kararlaştırabilirler. Bu süre kanun uyarınca en fazla 2 ay olabilmektedir. İş hayatının gerçeklerinden biri olarak hem işverenler hem de işçiler iş görüşmeleri sırasında çoğu zaman yalan söylemektedirler. Genellikle işçiler önceki tecrübeleri ve yeterlilikleri hakkında, işverenler ise şirketin sağlayabileceği imkanlar ve çalışma koşulları hakkında yalan söylemektedirler. Bu sebeplerle işverenlerin işçileri, işçilerin de işverenleri tartabilecekleri bir deneme süresi büyük önem arz etmektedir.

Kanun uyarınca taraflar deneme süresi içinde iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. Bu noktada bu şekilde

bir feshin gerçekleşmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı şeklinde bir sorunun ortaya çıkması doğaldır.

Deneme süresi içerisinde hizmet akdinin sonlandırılması halinde, hizmet akdini sonlandıran tarafın herhangi bir sebep ileri sürmesi gerekmemektedir. Bir tarafın tek taraflı beyanı ile sözleşmenin son bulması mümkündür. Bu şartlar altında Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen fesih şartlarına uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Deneme süresi içerisinde fesih gerçekleştiğinde ne işverenden kaynaklanan bir sebep ne de işveren açısından haklı bir sebep olmasına gerek yoktur.

Bu şartlar altında rekabet yasağı sözleşmesinin değerlendirilmesinde hakkaniyet ilkesinin dikkate alınması gerektiği kanısındayız. Bugün bazı işkollarında bir işçinin işe başlamasını takiben değil iki saat içinde şirkete ait üretim bilgilerine ve müşteri portföylerine ulaşması mümkündür. Burada iki temel noktanın göz önüne alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Öncelikle taraflar hizmet akdinin ve rekabet yasağı sözleşmesinin imzası sırasında deneme süresini öngörmektedir dolayısıyla rekabet yasağı bakımından bir sürpriz oluşturmamaktadır. Öte yandan işçinin modern çalışma koşullarında şirkete ait gizli bilgileri son derece hızlı bir şekilde elde etme şansı olduğundan burada işçinin imkanlarının değerlendirilmesi yoluyla hareket edilmelidir. Burada bir kez daha iki temel çıkarın karşılıklı geldiği bir durumla karşı karşıyayız. Bir yanda işçinin ekonomik geleceği diğer tarafta işverenin korunmaya değer menfaatleri karşı karşıya gelmektedir. Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadığı sürece rekabet yasağı sözleşmesinin baki kalması fakat işçinin işveren şirkette aldığı görevlerin iki ay içerisinde işverenin gizli bilgilerine ulaşmasına elvermemesi halinde rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olması gerektiği düşüncesindeyiz.

IV. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Rekabet yasağı sözleşmeleri işçi yönünden de işveren yönünden de taraflar için ciddi önem arz eden çıkarların karşı karşıya geldiği bir sözleşmedir, dolayısıyla taraflar arasında husumet çıkması son derece

olağandır. Hukukumuzda rekabet yasağı sözleşmesinden çıkan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı tartışmalıdır.

A. Görevli Mahkeme

Rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı hususu uzun dönem tartışma konusu olmuştur. Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görevli mahkemenin iş mahkemesi mi yoksa asliye ticaret mahkemesi mi olduğu yönünde tartışma içerisinde olduğu görülmüştür.

1. Yasal Düzenleme

Hukuku Muhakemeleri Kanunu uyarınca mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. HMK madde 2 uyarınca *"Dava konusu değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir"*. İşte bu kısımda inceleyeceğimiz ve uygulamada tartışmalara yol açan sorunun temeli *"...diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça..."* ibaresidir.

Bu noktada değinmemiz gereken iki kanun vardır. Bunlar 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunudur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. Maddesine göre Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447 inci maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Aynı kanunun 5. Maddesinde ise " Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

Mülga 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. "Maddesi İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur " demektedir. İşbu kanun 2017 yılında yerini 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na bırakmıştır. Bu kanuna göre İş Mahkemeleri 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 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 dava ve işlere bakar demektedir. Hatırlatmak gerekir ki rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci kısım altıncı bölümünde bulunmaktadır.

Uygulamada ve özellikle Yargıtay seviyesinde kişinin bakış açısına göre kanunlar çakışmakta, bir başka bakış açısına göre rekabet yasağı sözleşmeleri iş akdinden kaynaklanmakta diğerine göre göre kaynaklanmamakta, kimine göre Türk Ticaret Kanunu amir konumda kimine göre İş Mahkemeleri Kanunu amir konumdadır.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin İçtihadı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010 tarihli bir kararında rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeye ilişkin içtihat oluşturmuştur²³¹.

²³¹ "BK.nun 348 nci maddesi "İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfus etmek hususlarında işçiyle müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasına ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olmamasını şart edebilirler. Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfusundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar hükmüne sebebiyet verebilecek ise caizdir. İşçi akdin yapıldığı zamanda reşit değilse rekabet memnuniyetine dair olan şart batıldır" hükmünü haiz olup, madde metninden de anlaşılacağı üzere bu madde sözü edilen sırlara vakıf işçinin mukavele yapmak şartıyla işten ayrılması halinde aynı işi kendi adına yapmamasını, rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olmamasını düzenlemektedir. Düzenleme hizmet sözleşmesi içinde yer almakla birlikte hizmet akdi süresince yapılmaması

Söz konusu olayda İşçi Bursa Satış bölgesinden sorumlu satış mühendisi olarak çalışırken istifa etmiştir. Taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi uyarınca işyerinden ayrıldıktan sonra 2 yıl süre ile şirket ile aynı alanda faaliyet gösteren herhangi bir şirkette doğrudan veya dolaylı olarak görev almamayı kabul etmiş ancak ayrıldıktan sonra bir şirket kurmak suretiyle eski işyeri ile aynı alanda faaliyet gösterip işverene rakip şirketlerin reklamlarını yapmaya başlamıştır. Bunun üzerine işçi tarafından 40.200-TL cezai şartın ödenmesi talep edilmiş fakat ödenmemiştir.

İlk derece mahkemesi davanın hizmet akdine ve işçi-işveren ilişkisine dayandığı ve bu sebeple davanın iş mahkemesinde görülmesi gerektiğini ileri sürerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında davanın TBK'nun 348. (Mülga 818 sayılı kanun) Maddesinden kaynaklandığını ve uyuşmazlığın rekabet yasağına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Kanun maddesinde gerçekleştirilen düzenlemenin hizmet akdi süresince yapılmaması gereken bir hususa ilişkin değil hizmet akdinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususa ilişkin bir düzenleme olduğu belirtilmiştir. Somut olayda Davacı tarafın hizmet akdinin devamı sırasında gerçekleşen bir sadakatsizliğe değil

gereken bir hususu değil, hizmet akdinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususta düzenleme getirmektedir. Hizmet akdinin devamında yapılan bir sadakatsizlik bu ister sözleşme ile düzenlensin ister kanunla düzenlensin elbette ki iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturacaktır. Oysa davada davacı taraf davalının akdin sona ermesinden sonra gerçekleşen eylemi nedeniyle cezai şart istemekte ve bu eylemin durdurulmasını talep etmektedir. Uyuşmazlığın bu niteliği itibarıyla davanın iş mahkemesinde görülmesini gerektirir bir durum mevcut değildir. Ayrıca ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi, "Rekabet Yasağı" kavramı da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konudur. Kaldı ki, TTK'nun 4 ncü maddesiyle yasa koyucu çok açık bir şekilde BK'nun 348 nci maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür. Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmede, mahkemenin kanaatinin rol oynamadığı davalar olup somut olayda olduğu gibi düzenlenen bir hizmet sözleşmesi içinde yer alması davanın mutlak ticari dava olduğu niteliğini değiştirmez. Nitekim Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yoldadır (2008/7321 E-2008/9007 K, 2000/8808 E - 2000/10150 K, 2006/9411 E - 2007/12223 K, 2007/4507 E - 2008/6825 K, 2005/6508 E- 2006/9306 K). Ayrıca doktrinde de (Bkz.Prof.Dr. Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994 s. 14) davanın mutlak ticari dava olduğu kabul edilmektedir. Nitekim bir kısım yazarlar (Bkz. Prof. Dr. S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Onuncu Bası, s. 96) davanın mutlak ticari dava olduğunu, ancak böyle sayılmanın anlamsız olduğunu kabul etmektedir" Yargıtay 11. HD 2009/12093 Esas 2010/640 Karar 21.01.2010 Tarih www.kazanci.com

bilakis hizmet akdinin son bulmasından sonra meydana gelen bir sadakatsizliğe ilişkin talepte bulunduğunu, rekabet yasağının ticari bir konu olduğunu TTK'nun 4. Maddesi uyarınca kanun koyucunun TBK'nun 348. (Mülga 818 sayılı kanun) maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu belirtip bu sebeplerle uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesini gerektirir bir durumun mevcut olmadığını belirtmiştir.

3. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İçtihadı

İlk derece mahkemesinde görülen rekabet yasağının ihlali sebebiyle cezai şart talebi içerikli davada ilk derece mahkemesi davayı reddetmiş Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise kararın eksik inceleme ile verildiğini beyan etmek suretiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin direnmesi sonucunda dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yaptığı inceleme sonrasında somut olayda görevli mahkemenin tahlil edilmesi ve bu hususa ilişkin bir karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Verilen Karar hizmet akdinin kurulması ile doğan sadakat borcunun işçinin işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcu olduğu, rekabet etmeme borcunun ise hizmet sözleşmesinin sonucu olan işverene sadakat borcunun olumsuz yönü olduğunu söylemiştir. Ayrıca dava konusu rekabet yasağının dayanağının işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklandığı hizmet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Son olarak "Borçlar Kanunun 348 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilerek ön sorun oyçokluğu ile aşıldıktan sonra işin esasının incelenmesine geçilmiştir" demek suretiyle

rekabet yasağından kaynaklanan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir²³².

4. Değerlendirme

Yargıtay ve doktrin, rekabet yasağı sözleşmelerinin hizmet akdinin içerisinde bulunması şeklinde bir zorunluluk olmadığını, hizmet sözleşmesi ile rekabet yasağı sözleşmesinin aslen iki farklı husus olduğu, tarafların kolaylık olması sebebiyle çoğu zaman rekabet yasağı sözleşmelerini hizmet akitlerinin içerisine yedirdiğini ancak bu hareketin rekabet yasağı sözleşmesi ve hizmet akitlerinin birbirinden bağımsız dış yönden birleşen birleşik sözleşmeler olduğu gerçeğini göz ardı etmektedirler.

Belirtmek gerekir ki rekabet yasağına ilişkin bir davada tartışılması yüksek olasılık olan üretim sırrı, ticari sır, müşteri portföyü, ekonomik gelecek gibi unsurlar ticari hayata ilişkin olup, bunların söz konusu hususlarda tecrübeli ticaret mahkemesi hakim ve bilirkişilerince değerlendirilmesi yerine bu hususlarda tecrübesiz iş mahkemelerince değerlendirilmesinin isabetsiz olacağı kanısındayız.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yapılan yanlışın farkına varmış ve aşağıda paylaşılan gerekçe ile 2008 yılında verdiği karardan dönmüştür.

“Eldeki dava, davalının imzaladığı “rekabet etmeme ve gizlilik taahhüdü” ile işten ayrıldığı tarihten itibaren, LCD ve Plazma TV üretim ve tasarımı yapan firmalarda doğrudan veya dolaylı olarak çalışmayacağını, hisse sahibi olmayacağını taahhüt etmesine karşın, akdin sona ermesinden sonra aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette çalıştığı ve rekabet yasağını ihlal ettiği, iddiasına dayanmaktadır.

Davaya dayanak alınan taahhüdün işçi ile işveren arasında düzenlenmiş olması, bu taahhüt sebebiyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığını kabule yeterli değildir. Zira, bu taahhüt iş akdinin sona

²³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/9-517 Esas 2008/566 Karar 22.09.2008 Tarih www.kazanci.com

ermesi halinde yapılmaması gereken bir hususa dair olmakla, iş hukukunun düzenleme alanı dışında kalmaktadır.

Gerek davalı işçinin açıklanan taahhüdünün kapsamı, gerek davalının davacıya ait işyerinden istifaen ayrılmış ve başka bir işyerinde çalışmaya başlamış olması ve gerekse de davacının istemi ile davanın açıklanan özelliğine göre; davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme dair bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 818 Sayılı BK'nun 348.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara dair davaların ise, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığına 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. Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır”²³³

B. Yetkili Mahkeme

Görevli mahkemenin tespiti için yapılan tartışmaların aksine yetkili mahkemenin belirlenmesi uygulamada tartışma konusu değildir ve genel kurallar çerçevesinde belirlenmektedir.

Davacı taraf davasını HMK madde 1 uyarınca davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerinde ya da HMK madde 10 uyarınca dava konusu sözleşmenin ifa yerinde açabilirler. Rekabet yasağı sözleşmelerinde işçinin yapmama borcundan bahsettiğimiz düşünüldüğünde ifa yeri olarak

²³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/11-781 Esas, 2012/109 Karar, 29.02.2012 Tarih www.kazanci.com

işçinin, işveren ile rekabet etmemeyi taahhüt ettiği coğrafi bölgeyi kabul edebiliriz. Bu sebepler işçinin rekabet etmemek üzere belirlenen coğrafi bölgede bulunan mahkemelerin yetkili olduğu söylenebilir²³⁴.

SONUÇ

Ticari işletmelerin malvarlıkları maddi-gayri maddi olarak ayrılmaktadır. İşletmenin maddi varlıkları makinalar, binalar, stoklar, ve benzeri unsurlar olarak sayılabilir. Buna karşılık işletmenin gayri maddi varlıkları günümüzde her geçen gün önem kazanmaktadır. Gayri maddi varlıklara örnek olarak ise know-how olarak adlandırılan faaliyet konusuna ilişkin bilgi birimi, imalat sırları, organizasyon sistemleri, müşteri portföyü gibi hususlar sayılabilir.

Günümüz iş dünyasında işletmelerin maddi varlıklar bakımından ayrışması neredeyse ortadan kalkmıştır. Gerçekten de bundan 100 yıl önce girişimcilerin çok ufak bir kısmı üretim araçlarına ve makinalara ulaşabilirken, bundan 50 yıl önce en yeni, en güncel, en hızlı üretim yapan makinelerle sahip olmak belirleyiciyken, bugün işletmelerin gayri maddi varlıkları belirleyici rol oynamaktadır. Günümüzde herkesin son teknoloji üretim makinelerine ulaşma imkanı vardı ancak işbu makinelerle sahip olmak üretim tekniklerine, malzeme formüllerine, üretilen ürünün pazarlanacağı müşteri portföyüne sahip olmadıkça değer arz etmemektedir.

İşletmelerin ekonomik geleceğinin güvence altına alınabilmesi adına gayri-maddi varlıklarının üçüncü kişilerin, özellikle de rakiplerinin eline geçmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu durum işletmeler için geri dönülmesi zor zararlar verebilecektir. İşletmeler kendilerini dışarıdan gelen saldırılara karşı kanun vasıtası ile koruyabilmekte, bir başka işletme tarafından gerçekleştirilen teşebbüsler, gerek Türk Ceza Kanunu gerekse

²³⁴ Ertan s 471

Türk Ticaret Kanunu nezdinde yaptırımlar ile önlenmeye çalışılmaktadır. Buna karşılık işletmelerin kendi içlerindeki riskler ise dışarıdan geleceklere göre çok daha olası ve tehlikelidir. İşletmeler faaliyetlerinin devamı için sahip oldukları bilgilerini işçileri ile paylaşmak zorundadır. İşverenler ile işçiler arasındaki hizmet akitleri ebediyete kadar süremeyeceğinden taraflar arasındaki hizmet akitlerin son bulması ile işçilerin sahip oldukları işletmeye ait sır ve korunmaya değer unsurlara ait bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşımı bir risk doğurmaktadır. Bir işletmenin sırlarına hakim olan işçiler çoğu zaman, işletmenin sırlarını öğrenmek isteyen rakip firmalardan daha iyi şartlarda ve yüksek ücretlerle iş teklifi almaktadırlar. Bu durumda işletmelerin sırlarının saklanması son derece zor bir hale getirmektedirler.

Hukukumuzda işçinin sahip olduğu gizli bilgilerin, işçinin hizmet akdinin devamı sırasında korunmasına ilişkin sadakat yükümlülüğü gibi, rekabet hukuku gibi hususlar mevcut olmakla birlikte bu koruma yöntemleri işverenin korunmaya değer menfaatlerini işçinin hizmet akdinin sona ermesinden sonra koruma konusunda yetersiz kalmaktadırlar. İşçinin sahip olduğu işletmeye ait gizli bilgilerin, üretim sırlarının, müşteri portföylerinin işçinin hizmet akdinin sona ermesinden sonra üçüncü kişilerle, özellikle de rakip firmalarla paylaşılmasını veya işçinin bu bilgileri kendi çıkarları doğrultusunda kullanmak suretiyle kendi kuracağı veya ortak olacağı bir şirket aracılığı ile eski işvereni ile rekabet etmesinin önüne geçmek amacıyla rekabet yasağı sözleşmeleri imzalanmaktadır.

Anayasamızın 48. Maddesi çalışma özgürlüğünü düzenlemektedir. Buna göre "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir", görüleceği üzere rekabet yasağı düzenlemeleri ile Anayasanın çalışma özgürlüğü hükümleri birbirleri ile çelişmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile birlikte anayasal güvence altına alınmış bir hakkın sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. Bir yandan işverenin korunmaya değer, korunmadığı takdirde işvereni ciddi zararlara uğratması muhtemel çıkarları diğer tarafta işçinin anayasal çalışma özgürlüğü bulunmaktadır. Bu sebeptendir ki bu çıkarlar arasında bir denge

sağlanması ve Türk Hukukunda kabul edilen baskın ilkelerden biri olan işçinin korunmasının sağlanması için rekabet yasağı sözleşmelerinin belirli kıstas ve kısıtlamalar nezdinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle rekabet yasağının geçerlilik koşulları ve bağlayıcılık koşulları üzerinde durulması gerekmektedir. Geçerlilik koşulları mahkemece resen araştırılan unsurlar olup birinin dahi olmaması halinde hakim resen sözleşmenin geçersizliğine karar verecektir.

Hukukumuzda aranan ilk geçerlilik koşulu işçinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır. 818 sayılı kanunda reşit olma kriteri aranırken 6098 sayılı kanunla birlikte fiil ehliyeti şartı aranmaya başlanmıştır. Aslen fiil ehliyeti kriteri reşit olmaya göre daha geniş bir yükümlük getirmekle birlikte zaten 818 sayılı kanun ile işçinin reşit olmasının aranması sebebiyle büyük bir değişiklik olmadığı düşünülebilir ancak kısıtlılar tarafından imzalanması halinde yasal temsilcilerin onay ve icazeti ile geçerli olamayacağı kabul edildiğinden aradaki fark aslında görünenden daha derindir.

Belirlenen ikinci geçerlilik koşulu ise taraflar arasında kurulacak rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde kurulmasıdır. Bilindiği üzere hizmet akitlerinin kurulmasında yazılı şekil şartı bulunmamaktadır, buna karşılık rekabet yasağı sözleşmeleri için daha ağır bir kriter belirlenmiştir. Burada amaç işçiyi korumak olup, tarafların yazı bir sözleşmeyi imzası sırasında, işçinin içinde bulunduğu durumu daha iyi anlaması, taraflar arasında fikir birliğine varılmış hususların isabetli bir şekilde tespit edilip edilmediğinin tahlili imkanı sağlamasıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesinin bir diğer geçerlilik koşulu ise işçinin işverenin sırlarına nüfuz etmesi ve bu sırların kullanılmasının işverenin menfaatlerine büyük zarar verecek olmasıdır. İşçinin işverenin şirketinde gerçekleştirdiği hizmet, işçinin işverenin sırları hakkında bilgi sahibi olmaya elverişli değilse veya öğrenilen sırların açığa çıkması işverenin zarara uğramasına sebebiyet vermeyecekse artık burada geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.

Daha önce belirttiğimiz üzere rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin anayasal bir hakkı üzerinde kısıtlamaya gidildiği için bu sözleşmenin keyfi bir şekilde yapılmasının ve dolayısıyla işçinin ekonomik geleceğinin zarara uğramasının önüne geçmek esastır. Söz konusu sınırlama süre, yer ve konu bakımından gerçekleştirilecektir. Türk Borçlar Kanunu tarafından, özel haller haricinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin en fazla iki yıl olarak belirlenebileceği belirtilmektedir. Bu noktada kanunun 818 sayılı kanundan farklı olarak bir süre belirlemiş olması olumlu bir adım olmakla birlikte sabit bir süre belirlenmesine eleştirel bir görüş ile bakmaktayız.

Günümüz iş hayatı son derece hızlı bir şekilde akmakta olup kanunların günlük yaşamı çoğu zaman yakalayamıyor olmaları sorunu burada daha da belirgin bir hal almaktadır. Her sektörün şartlarının ve bilginin değerinin birbirinden çok farklı olduğu bir dönemde yaşamaktayız, bu sebeple statik olarak belirlenen değerlerin yarardan fazla zarar getirmesi olasılığı çok daha yüksektir. Görüşümüze göre rekabet yasağı sözleşmesinin azami bir süreye sahip olması tabi ki gerekmektedir, hatta buna ilişkin bir düzenlemenin kanun içeriğinde olmasında da bir sorun bulunmamaktadır ancak bu sürenin 2 yıl gibi uzun bir süre olarak belirlenmesi ancak bu sürenin de kesin olmaması büyük sorun yaratmaktadır. Uygulamada taraflar iki yıllık bir süre üzerinde anlaşmakta ancak hakimin taktiri ile bu süre dramatik olarak düşürülebilmektedir.

Hakimin taktir yetkisi önemlidir ancak gelişmiş bir hukuk sisteminde hakimin taraf iradelerineolabildiğince az müdahalesi esastır. Görüşümüze göre tarafların 6 ay veya 1 yıl gibi işçinin ekonomik hayatını tehlikeye atmayacak bir süreyi belirlemelerine izin verilmesi, hiçbir şekilde hakimin bu süre üzerinde taktir yetkisinin bulunmaması, tarafların arzu ettikleri taktirde bu süreleri aşan bir süre belirleyebilmeleri ve ancak işçi tarafından bu sürenin kendinin ekonomik geleceği üzerinde etkisi olduğu yönünde bir iddia da bulunulursa bu taktirde hakim tarafından bir inceleme yapılmasıdır. Böyle bir düzenleme ile hem taraflar imzaladıkları sözleşmeden emin olarak kariyer ve işletme planlarını gerçekleştirebilecekler hem de modern iş

hayatının ihtiyaç duyması halinde daha esnek düzenlemeler gerçekleştirilebilecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlanması sırasında da işçinin ekonomik geleceğinin esas alınması kuraldır. Kanun koyucu sınırlamanın ne şekilde gerçekleşeceği belirtilmemiştir. Yargıtay, verdiği kararlarda tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olacağını beyan etmektedir.

Görüşümüz her rekabet yasağı sözleşmesinin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Mevcut iş hayatı artık çok daha geniş coğrafi alanlara hitap etmekte çoğu zaman şirket merkezini fazlasıyla aşan riskler meydana gelmektedir. Bir işletmenin bugün bütün Türkiye'ye hizmet vermesi ya da dünya çapında bir ürün üretmesi rastlanmayan bir durum değildir. O halde rekabet yasağı sözleşmesinin de bu duruma ayak uydurabilmesi gerektiğinde tüm Türkiye'yi veya Dünya'yı kapsayabilmesi gerekmektedir.

Yapılması gereken bir başka sınırlama ise rekabet yasağının konu bakımından sınırlanmasıdır. Her işçinin işletmenin her bilgisine hakim olduğunu söylemek mümkün değildir. Bazı işçiler işletmeye ait bir kısım bilgiye sahip olabildikleri gibi bazılarının ise daha geniş bir bilgiye sahip olması mümkündür. Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin işletmede ifa ettiği görevle orantılı bir şekilde belirlenmesi gerekir. İşletmenin tamamına hakim yönetici pozisyonları için konu olarak işletmenin faaliyet gösterdiği alanlar olarak bir sınırlama yapılması mümkündür ancak hiçbir durumda işletmenin faaliyet gösterdiği alanları aşması mümkün değildir.

Belirmek gerekir ki sınırlamaların aşkın bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde bu aşırı sınırlamaların hakimın taktiri ile sınırlandırılması mümkündür ancak hiç belirlenmemiş olması halinde hakimın taktiri ile bu boşluğun doldurulması mümkün değildir, rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesi birden fazla şekilde son bulabileceğinden her olasılığın sonuçları birbirinden farklı olacaktır. Öncelikle hizmet akdinin ne şekilde son bulacağı önem kazanmaktadır. Hizmet akdinin, işveren tarafından haklı bir sebeple feshedilmesi halinde veya hizmet akdinin işçinin istifası ile son bulması halinde rekabet yasağı baki kalacaktır. Hizmet akdinin işçi tarafından işverene yüklenebilir bir sebeple feshedilmesi veya işveren tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi son bulacaktır. Kanun koyucu burada "işverene yüklenebilir" ibaresi ile bir kusur arayışına girmekte, kusur tespitinden sonra rekabet yasağının geleceğine karar vermektedir.

Görüşümüz kanun koyucunun bir kusur arayışına girmesinin isabetsiz olduğu yönündedir. Burada işveren ve işçi ayrı eşiklerin belirlenmiş olması isabetsizdir.

Rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin İş Mahkemeleri mi yoksa Asliye Ticaret Mahkemeleri mi olduğu uzun zaman boyunca tartışma konusu olmuştur. Bir dönem Yargıtay daireleri ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu arasında da çekişme yaşandıktan sonra yüksek yargı organları isabetli bir şekilde bu uyuşmazlıklarda Asliye Ticaret Mahkemelerinin yetkili olduğuna karar kılmışlardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun rekabet yasağı sözleşmesini hizmet akdi ile ilişkilendirip bundan doğan davaların İş Mahkemelerinde görülmesi gerektiği içtihadından dönmesi isabetli olmuştur. Burada rekabet yasağı sözleşmelerinin hizmet akdinin içerisinde bulunması şeklinde bir zorunluluk olmadığını, hizmet sözleşmesi ile rekabet yasağı sözleşmesinin aslen iki farklı husus olduğu, tarafların kolaylık olması sebebiyle çoğu zaman rekabet yasağı sözleşmelerini hizmet akitlerinin içerisine yedirdiğini ancak bu hareketin rekabet yasağı sözleşmesi ve hizmet akitlerinin birbirinden bağımsız dış yönden birleşen birleşik sözleşmeler olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler getirilmiş olmakla beraber söz konusu

düzenlemeler 818 sayılı kanun zamanından beri süregelmekte olan sorunlara bir çözüm getiremediği gibi muğlak düzenlemeler sebebiyle yeni sıkıntılar dahi ortaya çıkarmıştır. Kanun koyucunun yurtdışındaki düzenlemeleri, bu düzenlemelerin söz konusu ülke uygulamalarına kattıklarını, dikkate alıp Türkiye gerçekleriyle harmanlamak suretiyle, daha etkin ve kesin düzenlemeleri hukukumuza kazandırmasını umut ediyoruz.



KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", Kamu-İş Dergisi, C. 2 S. 6-7, OCAK 1991, s.4-22.

Akyiğit, Ercan, "Türk Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi", Kamu-İş Dergisi, C. 3 S. 2, Nisan 1992, s.31-45.

Alpagut, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", SİCİL, Mart 2006, S.1 Y.1, s.71-84.

Alpagut, Gülsevil, "İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile getirilen Düzenlemeler", SİCİL, Mart 2012, s.25, s.23-32.

Alpagut, Gülsevil, " Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri" , Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Tisk Yayını, Ankara 2012, s.124-166.

Altay, Sabah, " Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi" MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 14S.3, İstanbul 2008, s.171-207.

Arıcı, Kadir, "Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C.1, S.1, s.28-42.

Arkan,Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018.

Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

Ayiter, Nuşin, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 463-469;

- Aykaç, Hande Bahar**, "Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart", Legal İş ve Sosyal Güven Hukuku Dergisi, C. 13, S. 50, Y. 2016, s.699-763.
- Badur, Emel**, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.6, Ankara 2001.
- Baskan, Ş. Esra**, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.2 Y. 2012, s.116-125.
- Başbuğ, Aydın**, "Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim", Kamu-İş, C. 7, s.2/2003, s.1-19.
- Başpınar, Veysel**, " Kişilik Hakkı açısından Kelepçeleme Sözleşmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 1999, s.17-34.
- Baştürk, Faruk**, " Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.II, Ankara 2011.
- Baycık, Gaye**, "İş Hukukunda Cezai Şart", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, İstanbul 2018, s.1-22.
- Belverenli, Demet**, "İşçinin Sır Saklama Borcu", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.13, S.50, Y.2016, s.989-1024.
- Canikoğlu,Nurşen**, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Biçimde Değerlendirilmesi", Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara 2012, s. 78-109
- Centel, Tankut** "Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları", Sicil Haziran 2011, S. 22, Y. 6, s. 5-11

Çelik, Nuri/Canikoğlu, Nuşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul 2018

Demir, Fevzi /Demir, Gönenç,” İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş, C.11, S.1/2009, s. 1-37.

Doğan Yenisey,Kübra/Öztürk, Özgür,” İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s.399-457.

Doğan Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019

Dönmez, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Ankara, 2000.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul 2018.

Erken, Baki, Anayasal Çerçeve de Türkiye’de Çalışma Hakkı, Çalışma Dünyası Dergisi, Sayı 2, s. 68-84.

Ertan,Emrah, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Eylül 2012.

Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982

Eyrenci,Öner/Taşkent,Savaş/Ulucan,Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2014.

Görgeç Başak, “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, MÜHF-HAD, C. 19, S.1, s. 404-440.

Güleryüz, M. Tarık, “İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, TBB Dergisi, S.118, 2015, s.313-344.

Günay, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK. m.158-161), Ankara 2002.

Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2017.

Karagöz, Veli, Rekabet yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart", EÜHFD, C. XIII, S.1-2, s.193-216.

Karagöz, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.

Keser, Hakan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", SİCİL, Aralık 2011, s.24, Y. 6, s. 88-106.

Keser, Hakan, " İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Değerlendirme", Sicil, S. 35, Y. 2016, s.17-42.

Koyuncuoğlu, Hikmet, "Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Düzenlemeleri", TBB Dergisi 2014, s. 447-456.

Köseoğlu, Haluk, Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti, ABD, S.6, 1968, s.982-986.

Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış, İstanbul 2016.

Manav, Eda, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", TBB Dergisi, S. 87, Y. 2010,s. 322-363

Manav, Eda, "İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011, s. 101-134.

Mollamahmutoğlu,Hamdi/Astarlı,Muhittin/Baysal,Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş. 6. Bası, Ankara 2018.

Oğuzman,Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2018.

Reisoğlu, Seza, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.

Soyer, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.

Sulu, Muhammed, "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", MÜHF-HAD. C.22, S.2, s.575-600

Süzek, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İÜHFM C. LXXII, S.2, İstanbul 2014, s. 457-468.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2018

Şahlanan, Fevzi, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları" , İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı, İstanbul 2008, s. 71-89.

Şahlanan, Fevzi, "Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları", Tekstil İşveren Dergisi, S. 330 Hukuk, Y. 2007, s. 1-5.

Taşkent, Savaş/Mahmut Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil Aralık 2009 Y. 4, S. 16, s. 21-46.

Tuncay, Can, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001, s.1044-1085.

Tunçomağ, Kenan, Türk İş Hukuku C. 1, 2. Bası, İstanbul 1975.

Tüzüner, Özlem, "Hizmet İlişkisinde Rekabet Yasağı Kaydının Yer İtibariyle Sınırlandırılması", Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Eylül 2012.

Uşan, Fatih, " Eski İşçinin Sır Saklama Borcu", SİCİL, Mart 2006, S1, Yıl 1, s.53-70.

Uşan, Fatih, " Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve bunun geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", SİCİL, S. 21, Y. 6, Mart 2011, s. 116-128

Uşan, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Koruması, Ankara 2003

İnternet Kaynakları

Makaleler

Corbaine, Stefan/ Wauters, Celine, Employment & Labour Law in Belgium, erişim tarihi,

06.06.2019 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3ff5e4de-24c2-4303-bd83-1cb909894886>

Fishelson, Mary-Daphne, Beware of Non-Competition Clauses in France, 16.01.2004, erişim tarihi 06.06.2019,

http://iln.com/bullet_in_three_one/lefevre_article_two.htm

Herrmann, Rajko/ Hützen, Peter/ Settekorn, Stephan/ Sandmaier, Matthias, Employment & Labour Law in Germany, 09.07.2018, erişim tarihi

06.06.2019, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dc1738cd-23f3-43cc-b27d-62cfd8da4cf2>

Hofkens, Jan / Vandenberghe, Alexander, Belgium: Employment & Labour Law 2019, 03.04.2019, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/belgium>

Kernkamp, Hein, Non Competition Contracts, Netherlands,

<http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/non-competition-contracts/>

Rosen, Michael, Can a Noncompete be Unwritten, 19.02.2009, erişim tarihi 06.06.2019, <https://www.massachusettsnoncompetelaw.com/2009/02/can-a-noncompete-be-unwritten> .

Mirou, Sarah-Jane, France: Employment & Labour Law 2019, 03.04.2019, erişim tarihi, 06.06.2019, <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/france>

Neighbour, Kerstin/ Joppich Tim Gero, Germany: Employment & Labour Law 2019, 03.04.2019, erişim tarihi 06.06.2019, <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/germany>

Schuster, Doris-Maria / Mathias, Christian, Post-Contractual Non-Compete Restrictions in Germany, Haziran 2013, erişim tarihi, 06.06.2019 <https://whoswholegal.com/news/features/article/30586/post-contractual-non-compete-restrictions-germany/>

Spinedi & Street Associés, Non-competition clauses under Swiss labour law, erişim tarihi, 06.06.2019, https://spstlaw.ch/images/Publications_EN/Article_prohibition_de_concurrence_-_version_anglaise_30_a%C3%BBt_2017.pdf

Storck, Christian, Non-competition Clauses in LABour Contracts: Belgium, 04.09.2006, erişim tarihi 06.06.2019, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159959.pdf

İnternet Siteleri

Alman Ticaret Kanunu, <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

İsviçre Federal Medeni Kanunu, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf> .

Türkiye İstatistik Kurumu, Göç İstatistikleri, http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1067

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/>

Kazancı İçtihat Programı, <http://www.kazanci.com>

Arbeitsrecht: Welche Rechte haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer? <https://www.arbeitsrechte.de>

Fransa Cumhuriyeti Mevzuat Sayfası, <https://www.legifrance.gouv.fr>

Dutch Work and Security Act Explanation, <https://www.aame.nl/wp-content/uploads/2018/09/AameInformationonDutchWorkandSecurityAct.pdf>

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499)
22.01.2018, erişim tarihi, 06.06.2019,
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

Türk Lirası /Amerikan Doları paritesi, <http://www.investing.com>

The Growing Pharmaceuticals Market: Expert Forecasts and Analysis,
<https://blog.marketresearch.com/the-growing-pharmaceuticals-market-expert-forecasts-and-analysis>

Biopharmaceutical Research & Development: The Process Behind New Medicines,
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://phrma-docs.phrma.org/sites/default/files/pdf/rd_brochure_022307.pdf&ved=2ahUKEwic0tPhoJ3hAhXFyaQKHeK4B2EQFjABegQIDRAE&usg=AOvVaw0vydxAZ7NIy_xc-MRaRkRN&cshid=1553515678087

Alman Ticaret Kanunu Madde 74 İngilizce,
https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_74a.html

Türk Dil Kurumu,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce25e4dbe55a8.35425736

Alman Ticaret Kanunu, İngilizce Metin,
http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p0286

L&E Global, Restrictive Covenants in France,
<https://knowledge.leglobal.org/restrictive-covenants-in-france/>

Law Right, Non-competition clause in my employment contract ? Not under certain caps, 02.09.2015, erişim tarihi, 06.06.2019,<https://www.law-right.com/non-competition-clause/>

Belçika Medeni Kanunu,<https://www.icj.org/soginationallegislat/belgium-belgian-civil-code-2007/>

