

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİ

Büşra UYSAL TUNA

Danışman
Prof. Dr. Mustafa ALP

İZMİR - 2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Büşra UYSAL
Öğrenci No : 2009800299
Tez Başlığı : İş Hukuku'nda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri

Savunma Tarihi : 22/07/2019
Danışmanı : Prof.Dr.Mustafa ALP

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Mustafa ALP	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr.Üyesi İlke GÜRSEL	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr.Üyesi Fatma Ayça İZMİRLİOĞLU	- İzmir Demokrasi Üniversitesi	

Büşra UYSAL tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği ☒ / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri**” adlı çalışmamın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2019

Büşra Uysal Tuna

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri
Büşra Uysal Tuna

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

İşçi çalıştığı süre boyunca işletmenin gerek teknik gerek ekonomik bakımdan üretim, pazarlama ve müşteri ilişkileriyle ilgili bilgilere sahip olmaktadır. İşçinin, sözleşmenin devamında veya sona ermesinden sonra bu bilgileri, kendi çıkarları doğrultusunda veya işvereniyle rakip işletmeler nezdinde kullanma ihtimali bulunmaktadır. Bu husus ise, işverenin menfaatlerine zarar vereceğinden, yasayla bazı koruma önlemleri getirilmiştir.

Bunlardan ilki, iş sözleşmesinin devamı sırasında, sadakat borcunun uzantısı olarak işçinin rekabet etmeme borcudur. İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işçinin rekabet etmeme borcu da sona erecektir. Bu sebeple, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet teşkil edebilecek eylemlerde bulunmasını engellemek amacıyla, TBK. m.444vd. gereğince, rekabet yasağının belirli koşullar ve sınırlar çerçevesinde düzenlenmesine imkan verilmiştir.

Bu bağlamda, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin belirli koşul ve sınırlar çerçevesinde eski işvereni ile rekabet etmesi engellenebilecektir.

Çalışmamızda da, öncelikle rekabet etmeme borcu ve rekabet yasağı sözleşmesi kavramları incelenmiş, esas itibariyle TBK. m.444 vd. kapsamında iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında inceleme yapılmıştır.

İşçi ve işverenin menfaatlerini dengelemek adına, TBK. m.444vd. gereğince rekabet yasağı sözleşmesi sıkı geçerlilik koşullarına ve

sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Bu kapsamda da yasanın öngördüğü koşullara ve sınırlamalara sahip olmayan rekabet yasağı sözleşmelerinin hukuki durumu, yaptırımları ve hakimin sözleşmeye müdahalesi ayrıca çalışmamızda incelenmiştir. Yasaya uygun bir şekilde yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin işçi tarafından ihlali durumunda da işverenin hakları, hangi hukuki yollara başvurabileceği ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Çalışmamızda son olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin sona erme halleri ve uygulamada karşımıza çıkabilen durumlar Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Yasağı, Rekabet Etmeme Borcu, Haksız Rekabet, Sözleşme

ABSTRACT
Master's Thesis
Non-Compete Agreements in Labor Law
Busra Uysal Tuna

Dokuz Eylul University
Institute of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The worker has knowledge about the manufacturing, marketing, and customer relations of the establishment in terms of both technical and economical throughout the period of employment. There is a possibility that the worker may use such information during or after the termination of the contract in line with the worker's own interests or at companies that are rivals to the worker's employer. Certain protection measures are prescribed by law since this may harm the employer's interest.

The first of these is the worker's non-compete liability as an extension to the duty of loyalty during the employment contract. The worker's non-compete liability shall expire with the expiry of the employment contract. Therefore, as required by article 444 and other articles of the Code of Obligations, it is permitted that the noncompetition may be regulated under certain terms and limits in order to prevent the worker to engage in acts which may constitute competition.

In this regard, it is possible to prevent the worker to compete with his/her previous employer under certain terms and limits after the expiry of the employment contract.

Our study investigates the concepts of non-compete obligations and non-compete agreement in the first place, and the investigation is based on the non-compete agreement drawn up in accordance with the article 444 and other articles of the Code of Obligations for the period following the expiry of the employment contract.

Non-compete agreement is subject to strict validity conditions and limitations as required by article 444 and other articles of the Code of Obligations in order to balance the interests of the worker and employer. Therefore, the legal status of the non-compete agreements that do not have the conditions and limitations anticipated by the law, sanctions, and the judge's intervention on the agreement are investigated in our study as well. The rights of the employer and the legal remedies in case of violation of the non-compete agreements, concluded in compliance with the law, by the worker are evaluated separately. Finally, circumstances leading to termination of the non-compete agreements and the circumstances which may be encountered are investigated within the scope of Supreme Court decisions.

Keywords: Noncompetition, Non-Compete Liability, Unfair Competition, Agreement

İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ VE KONUSU

I. REKABET KAVRAMI	2
II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	3
A. Kanundan ve Sözleşmeden Kaynaklanan Rekabet Yasağı	7
1. Kanundan Kaynaklanan Rekabet Yasağı	7
2. Sözleşmeden Kaynaklanan Rekabet Yasağı	12
B. İş Sözleşmesindeki Rekabet Yasağı ile Diğer Rekabet Yasağı Sözleşmeleri	15
C. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin, Haksız Rekabet ve Sır Saklama Borcu Arasındaki İlişki	18
1. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Haksız Rekabet Arasındaki İlişki	18
2. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Sır Saklama Borcu Arasındaki İlişki	21
III. İŞÇİNİN KORUNMASI AÇISINDAN REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ	25
A. Borçlar Kanunu Açısından Hakim Olan Esaslar	25

B. Çalışma Yerini Özgürce Seçme Hakkının Rekabet Yasağına Etkisi	27
IV. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	28
A. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Yasaklanabilecek Faaliyetler	30
1. İşçinin Kendi Hesabına Rakip Bir İşletme Açması	30
2. İşçinin Başka Bir Rakip İşletmede Çalışması	33
3. İşçinin Rakip İşletmeyle Başka Türden Bir Menfaat İlişkisi İçinde Bulunması	35
B. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Yasaklanamayacak Faaliyetler	38

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE SINIRLANDIRILMASI

I. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI	40
A. Genel Olarak	40
B. Şekil ve Ehliyet Şartları	41
1. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması	41
2. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması	44
C. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaatinin Varlığı	47
1. Genel Olarak	47
2. Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Sahip Olması	49
3. Üretim Sırları ya da İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanağı	52
4. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama Tehlikesinin Varlığı	54
D. Karşı Edim	57
E. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçersizliği	58
II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI	60
A. İşçinin İktisadi Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Güçleştirilmemesi	62

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırlandırılması	64
1. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Zaman Bakımından Sınırlandırılması	66
2. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Yer Bakımından Sınırlandırılması	69
3. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Konu Bakımından Sınırlandırılması	75
C. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Hukuka Aykırılığının Yaptırımı ve Hakimin Müdahalesi	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNE AYKIRI DAVRANMANIN SONUÇLARI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNE AYKIRI DAVRANMANIN SONUÇLARI	81
A. İşçinin Yasağa Aykırı Davranması	81
1. İşverenin Tazminat Talebi	82
a. Sözleşmeye Aykırı Davranış	83
b. Zarar	84
c. Nedensellik Bağı (İllyet Bağı)	85
2. İşçinin Ceza Koşulu Ödemesi	86
3. Sözleşmeye Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi	90
4. Karşı Edimin İstenmemesi	93
B. İşverenin Karşı Edim Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi	95
C. Çıkan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme ve Arabuluculuk	96
II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	104
A. Genel Sebepler Nedeniyle Sona Erme	104
1. Sürenin Dolması Nedeniyle Kendiliğinden Sona Erme	104
2. İşçinin Ölümü Nedeniyle Kendiliğinden Sona Erme	105
3. Gerçek Kişi İşverenin Ölümü veya Tüzelkişi İşverenin Sona Ermesi	105

4. Tarafların Karşılıklı Anlaşması (İkale) ile Sona Erme	106
5. Deneme Süreli İş Sözleşmesi	106
B. Özel Sebepler Nedeniyle Sona Erme	107
1. İşverenin Gerçek Yararının Kalmaması Nedeniyle Sona Erme	107
2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Nedeniyle Sona Erme	109
a. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi	110
(1) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi	112
(2) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi	115
b. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından İşverenden Kaynaklanan Bir Sebeple Feshi	119
C. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi	124
D. İşyerinin Devrinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi	126
SONUÇ	130
KAYNAKÇA	134

KISALTMALAR

Bkz.	Bakınız
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK.	4857 Sayılı İş Kanunu
İİK.	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
m.	madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
ss.	Sayfadan Sayfaya
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Değişen ve gelişen dünya karşısında ekonominin ve pazarın da hızla gelişmesi sonucunda, hemen hemen aynı konumda olan kişiler arasında üstünlük mücadelesi baş göstermektedir. Hukuk sistemi de bu gelişmeden payını almakta olup sistemlere rekabeti koruyucu kurumlar getirilerek olası tehlikeler bertaraf edilmeye çalışılmaktadır.

Rekabet, her ne kadar kendisini ticaret hukuku alanında gösterse de, iş hukuku bakımından da önemi yadsınamaz. Çünkü, işverenin mesleki bilgi ve iş sırlarına vâkıf olan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bunları işvereni bakımından önemli tehlike arz edecek şekilde kullanması ihtimal dahilindedir.

Her ne kadar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar rekabete ilişkin sözleşmeler yapabilecek olsa da, işverene göre zayıf durumda olan işçinin çalışma özgürlüğünün işverenin haklı menfaati karşısında koruma altına alınması, belli sınır ve şartlar çerçevesinde de bu tür sözleşmelerin yapılması gerekmektedir. İşte Borçlar Kanununda da, işveren bakımından doğabilecek bu tehlikeler göz önüne alınarak işçi ile işveren arasında rekabetin yasaklanmasına sebep olabilecek hükümler belli şartlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda da esas itibariyle rekabet yasağının ne olduğu, hangi durum ve şartlar çerçevesinde geçerli olabileceği üzerinde durulmuştur.

Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümde, genel olarak rekabetin ne olduğu, farklı hukuk alanlarında rekabetin önemi, işçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin ne olduğu, bu hususa hakim olan ilkeler ve rekabet yasağı sözleşmesinin konusu incelenmiştir.

Genel olarak rekabet yasağı sözleşmesine giriş yapıldıktan sonra, sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanun tarafından öngörülen koşullar, sözleşmenin sınırı, sözleşmenin ne derece geçerli olabileceği ve hangi kapsamda yapılabileceği ikinci bölümde incelenmiştir.

Son bölümde de işçinin rekabet yasağına aykırı davranışlarının sonucu ve sözleşmenin sona ermesi çeşitli durumlar açısından Yargıtay kararları ışığında ele alınıp incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ VE KONUSU

I. REKABET KAVRAMI

Rekabet, sözlük anlamıyla aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, herhangi bir etkinlik alanında ayrı ayrı kişi ya da gruplar arasında sürdürülen üstün olma mücadelesidir¹. Hukuki anlamda ise 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un² 3. maddesinde *“Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışa ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Bu bağlamda toplum halinde yaşayan insanlar arasında, hayat standartlarını yükseltmek, işyerinde verimi ve kaliteyi arttırmak, geniş müşteri çevresine sahip olmak rekabeti başka bir ifadeyle, aynı koşullardaki diğer kişilerle mücadeleyi gerektirir³. Böylece ürün çeşidi artacak, fiyatlar aşağıya düşecek, müteşebbisler tercih edilebilmek için çaba sarf edeceklerdir. Bu açıdan bakıldığında, rekabetin, toplumun gelişimi ve ilerlemesi açısından gerekli ve faydalı olduğu açıktır.

Ticari hayatın gerekleri karşısında da rekabet bir nevi olmazsa olmaz koşul haline gelmiştir. Özellikle, gelişen ve değişen dünya karşısında ekonomi ve teknoloji alanındaki ilerlemeler rekabet piyasasının da önem kazanmasına neden olmuştur. Müteşebbisler işletmelerin teknik bilgi, iş sırları, çalıştıkları çevre, iş organizasyonu gibi birçok yönünü rekabet ortamı içerisinde korumak için sadece dış ilişkilerinde değil aynı zamanda bünyesindeki kişilerle olan ilişkilerinde de rekabet faktörünü göz önünde tutmaktadır⁴.

Rekabet, sadece değişim ve gelişim sonucunda ortaya çıkan fiili bir durum değildir. Anayasa'nın 48. maddesinde *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme*

¹ Sabah Altay, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **MÜHF-HAD**, Cilt:14, Sayı:3, 2008, s. 172; Sevil Doğan, **İşçinin Rekabet Yasağı – İş Sırrının Korunması**, 2.Baskı, 2019, ss. 18-19; M. Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, 2003, s. 41; Ahmet Koyuncu, “İşçinin Sadakat Borcu ve İşverenle Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:15, Eylül 2009, s. 89; Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2001, s. 663; Türk Dil Kurumu Sözlüğü, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cac6ff53430c1.92429603, (09.04.2019).

² Bu kanun için bkz. RG. 13.12.1994, S. 22140.

³ Uşan, s. 41.

⁴ Altay, s. 174; Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (TBK. m. 348-352)**, Ankara, 1994, s. 3.

hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” şeklinde düzenlenen çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi ile kişilere bir nevi rekabet hakkı da sağlanmıştır⁵. Böylece rekabet, hukuk düzeni tarafından korunan meşru bir hak haline gelmiştir. Ancak her hakta olduğu gibi bunda da kişiler sınırsız bir özgürlüğe sahip değildir. Rekabet hakkının sınırları kanun tarafından ister çizilmiş ister çizilmemiş olsun her iki durumda da, TMK. 2. maddesindeki “dürüstlük kuralı” ve TMK.3. maddesindeki “iyiniyet kuralı” gündeme gelecektir⁶.

Dünya çapında diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de müteşebbislerin gerek ticari yaşamlarında gerek işçileri ile olan ilişkilerinde rekabet ortamı dikkate alınarak, dengelerin bozulmaması ve menfaatlerin ihlal edilmemesi için çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin; aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde iktisadi rekabete aykırı hareketler haksız rekabet oluşturacak, bunu yapan kişi/ler hakkında da TTK. 54 vd. maddelerindeki haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Paralel bir diğer koruma 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda⁷ da benimsenmiştir⁸.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Rekabet hakkı, anayasal düzende temelini bulan bir kişilik hakkıdır. Diğer kişilik hakları ile ortak yönü onun da çeşitli alanlarda yasaca korunuyor olmasıdır. Farklılığı ise sözleşme ile sınırlandırılabilir nitelikte olmasıdır⁹.

Rekabet hakkı, dürüstlük kuralı ve iyiniyet çerçevesinde kullanılmaz ise beklenen fayda gerçekleşmeyecek ve kişilerin hakları ihlal edilmiş olacaktır. Bu anlamda rekabet yasağı, esas itibariyle, ekonomik bakımdan aynı veya benzer

⁵ Altay, s. 173; İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 11; Savaş Taşkent ve Mahmut Kabakçı, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:15, s. 22; Uşan, s. 42.

⁶ Uşan, s. 42.

⁷ RG. 10.01.2017, S. 29944.

⁸ Örnek olarak m.10’daki “Marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir.” hükmünü verebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, İstanbul 2006.

⁹ Uşan, s. 44.

durumdaki¹⁰ kişilerin birbiri ile rekabet etmesini sınırlandırıp yasaklayarak tarafların çıkarlarının zedelenmemesini sağlamaktadır¹¹. Bu bakımdan bu alanın korunup hakların sınırsızca kullanılmasının önüne geçilerek gerektiğinde belli koşullar çerçevesinde sınırlandırılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerle elde edinilmek istenen amaç da bu noktadadır. Rekabetin mümkün olduğu sistemlerde, taraflar bundan kaynaklanabilecek olumsuz ihtimalleri rekabeti yasaklayan sözleşme veya kayıtlarla engelleyebilecektir^{12 13}.

Rekabetin özellikle Ticaret Hukukunda etkilerinin ne derece önemli olduğu şüphesizdir. Ancak işletmelerin sadece dış ilişkiler kapsamında rekabete karşı korunması yeterli değildir. İşçilerin, çalıştıkları süre boyunca işletmenin gerek teknik gerek ekonomik bakımdan üretim, pazarlama ve müşteri ilişkileri ile ilgili bilgi sahibi oldukları unutulmamalıdır¹⁴. Bu noktada; işletmeye özgü bir takım bilgilerin korunması, dışarıya çıkarılmaması için gerek iş sözleşmesinin devamı gerekse iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, olası tehlikeli durumların önüne geçmek amacıyla önlem almakta yarar vardır¹⁵. Bu bakımdan sözleşme özgürlüğü¹⁶ çerçevesinde iş sözleşmesinde rekabete ilişkin kayıtların getirilmesi (rekabet etmeme şartı) veya bağımsız olarak sözleşme (rekabet etmeme sözleşmesi) yapılması olağandır^{17 18}.

¹⁰ Hukuk sisteminde genel olarak rekabet yasağı aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında söz konusu iken, iş hukuku bakımından bir istisna söz konusudur. Çünkü, iş hukukundaki rekabet yasağı sözleşmeleri güçlü durumda olan işveren ile zayıf durumda olan işçi arasında olduğundan, sözleşmenin eşit konumdaki kişiler arasında yapıldığı söylenemez.

¹¹ Can Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt:2, İstanbul, 2001, s. 1061.

¹² Altay, s. 176; Arif Temir, **İş Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 21.

¹³ Önemle belirtmek gerekir ki, rekabet yasağı çerçevesinde getirilen sınırlamalar hiçbir şekilde tarafların çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırıcı, ekonomik geleceğini imkansız hale getirici nitelikte olamaz, aksi durumda bu tür sözleşmeler/kayıtlar geçersizdir. Uşan, s. 44.

¹⁴ Altay, s. 174; Veli Karagöz, **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Ankara, 2006, (Cezai Şart), s. 239; Uşan, s. 99.

¹⁵ Altay, s. 174; Uşan, s. 43.

¹⁶ İş Hukukunda sözleşme özgürlüğü ve sınırları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, Kübra, **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, Beta, İstanbul, 2014; Sarper Süzek, “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması”, **Yiğit Okur’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, (Sözleşme Özgürlüğü), ss. 359-361; Süzek Sarper, “İş Hukukunda Yorum”, **İnan Kıraç’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995, (İş Hukukunda Yorum), ss. 231-238.

¹⁷ Doğan, s. 22; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2014, s. 563; Alpaslan Işıklı, **İş Hukuku**, 6.Baskı, Ankara, 2005, s. 77; Karagöz, Cezai Şart, s. 239; Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, **Bireysel İş Hukuku**, 3.Baskı, 2016, s. 152; Haluk Köseoğlu, “Hizmet

İşçi-işveren arasındaki ilişkide rekabetin iki görünümü vardır. Bunlardan ilki, iş sözleşmesinden kaynaklanan sadakat borcunun bir uzantısı olarak rekabet etmeme borcu, diğeri de iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hükümlerini meydana getiren rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğüdür.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinde rekabet yasağı kaydı bulunmasa veya ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasa da iş ilişkisinin devamı boyunca, işçi kanun gereği bir rekabet etmeme borcu altındadır. İşçinin bu borcu, sadakat borcundan¹⁹ kaynaklanmakta olup TBK. “*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez.*” şeklindeki 396/III.maddesinde düzenlenmiştir²⁰.

İş ilişkisi boyunca devam eden rekabet etmeme borcu sadakat borcundan kaynaklanıp TBK. m.396/III’te açıkça “*hizmet ilişkisinin devam ettiği sürece*” şeklinde belirtildiğinden, iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte kural olarak işçinin rekabet etmeme borcu da kendiliğinden sona ermektedir²¹. Ancak işçinin böyle bir serbestlik içerisinde olması işveren bakımından tehlike oluşturabileceğinden, TBK. m.444 ile, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra, işverene işçiye rekabet yasağı şartı

Akdiinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, Yıl:1968, s. 982; Eda Manav, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, **TBB Dergisi**, Sayı:87, Ankara, 2010, (Geçerlilik Koşulları), s. 324; Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, 2005, s. 367; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş Bilgileri I**, 2. Baskı, İzmir, 1994, s. 199; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 21.Baskı, Konya, 2016, (İş Hukuku), s. 131; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 14.Baskı, İstanbul, 2017, (İş Hukuku), s. 361; Tuncay, s. 1065.

¹⁸ Bağımsız olarak rekabetin sınırlandırılmasını hedef alan sözleşmeler asli sözleşme; satım, kira, iş sözleşmesindeki rekabet yasağına ilişkin kayıtlara da tali sözleşme de denmektedir. Soyer, s. 9.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Alp, Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, **Whistleblowing**, İstanbul, 2013, (Alp, İfşa); Gülsevil Alpagut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil**, Mart 2012, Sayı:25, ss. 23-32; Fevzi Demir ve Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, Cilt:11, Sayı:1/2009, s. 300vd; Arzu Aslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, 2010; Kübra Doğan Yenisey ve Özgür Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2008, ss. 399-457; Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, 1982, s. 20vd.

²⁰ Eren, s. 539; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**, Ankara, 2017, ss. 188-189; Süzek, İş Hukuku, s. 360.

²¹ Tarık Güleriyüz, İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi, **TBB Dergisi**, Sayı:118, 2015, s. 318; Fevzi Şahlanan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan Cilt:I, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 719.

getirmesine imkan verilmiştir²². Bu bağlamda sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağı ancak kanundaki şartlar çerçevesinde kararlaştırılması halinde mümkün olabilecektir²³.

İş sözleşmesinin devamı boyunca rekabet yasağı her ne kadar kanun gereği olsa da tarafların bunu açıkça kararlaştırmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak TBK. m.444'de kastedilen bu değildir²⁴. TBK. m.444'teki rekabet yasağı sözleşmesinden anlaşılması gereken, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak olan rekabet yasağı sözleşmesidir.

Rekabete ilişkin kayıtların veya sözleşmelerin; işçiye göre daha güçlü konumda olan işverence sunulduğu düşünüldüğünde, işçinin haklarının çiğnenme tehlikesi bulunduğu akla gelmektedir. Bu sebeple, rekabete ilişkin kayıtların veya sözleşmelerin, tarafların menfaat dengelerine uygun olup olmadığı bakımından değerlendirilmesinden önce, bunların bir takım geçerlilik koşullarına tabi tutulup kanunda ayrıca düzenlenmesinde yarar vardır²⁵. Bu kapsamda da Anayasa tarafından korunan kişilik hakları, çalışma özgürlüğü, özel teşebbüs kurma, çalışma ve işyerini seçme hakları çerçevesinde, çalışma ve iş koşullarının tespit edilmesi gerekmektedir²⁶. Bu anlamda hem Anayasaca korunan haklar hem rekabet ortamının gerekleri göz önünde tutulmalıdır. Menfaat dengeleri bakımından da rekabet engellenip tekel bir durum oluşturulmamalı ve işçinin Anayasa ile korunan hakları bertaraf edilmemelidir²⁷.

²² TBK. m. 396/IV ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenin haklı menfaatinin korunması adına gerekli olduğu ölçüde işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğünün belli koşullarda devam etmesi halinde işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün de devam edeceği düşünülebilir. Ancak işverenin korunmaya değer haklı menfaatleri karşısında, TBK.m.396/IV'teki düzenleme tek başına yeterli gelmeyebilecektir. Bu sebeple, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra etki gösterecek olan rekabet yasağı için TBK. 444 vd. kapsamında ayrıca düzenleme yapılması gerekmektedir.

²³ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 4.Baskı, Ankara, 2005, s. 403; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamaları**, 2. Baskı, Konya, 2000, s. 35; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2008, ss. 304-305; Kenan Tunçomağ ve Tankıt Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, İstanbul, 2003, s. 99.

²⁴ İş sözleşmesinin devamı sırasında yapılan rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler genel hükümlere tabi olup sınırlarını da TMK.2 başta olmak üzere, TBK. 26, 27, 30. (Mülga TBK.19,20,23.) maddeleri oluşturmaktadır. Altay, s. 182; Taşkent ve Kabakçı, s. 23.

²⁵ Altay, s. 181.

²⁶ Mallomahmutoğlu, s. 368; Soyer, s. 5.

²⁷ Emrah Ertan, **İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 10; Soyer, s. 6; Sarper Süzek, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, **İÜHF**, Sayı:2, 2014, (Süzek, Rekabet Etmeme), ss. 457-467; Güleriyüz, s.

A. Kanundan ve Sözleşmeden Kaynaklanan Rekabet Yasağı

İşçinin; işletmenin iş sırlarını, teknik bilgisini, müşteri çevresini biliyor olması işvereni rekabet ortamında sıkıntılı bir duruma düşürebilmektedir. Bu bakımdan işverenin rekabet konusunda korunmakta, hem sözleşmenin devamı sırasında hem de sözleşmenin sona ermesinden sonra hukuki yararı bulunmaktadır. Keza, işçinin aynı veya benzer işte çalışması veyahut kendisinin bu işi yapması karşısında, işletme sadece nitelikli bir çalışanını kaybetmekle kalmayacak aynı zamanda iş çevresinde bu bilgilerin kullanılması tehlikesi ile de karşı karşıya kalacaktır²⁸. Örneğin; belli yemekleri ile ünlü olan bir restoranda çalışan şefin, bu işletmeye özgü yemek tariflerini yeni girdiği işletmede kullanması sonucunda, ayrıldığı işyerinin bundan ne derece etkileneceği açıktır. Bununla birlikte, işçi bu tür davranışlarını o işyerinde çalışırken de sergileyebilir. İşçinin bu işyerinde çalışmakta iken başka restoranlarda burada öğrendiği tarifleri uygulayarak işverenden gizli çalışması da rekabet teşkil etmektedir. Her iki durumda da işin niteliği farklı olsa da sonuç olarak işveren menfaati göz önüne alındığında rekabet yasağı ile işverenin korunma ihtiyacı olduğu anlaşılmaktadır. Burada ayırıcı nokta rekabet yasağının nereden kaynaklandığıdır. Esasen rekabet yasağı ya kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

1. Kanundan Kaynaklanan Rekabet Yasağı

İş sözleşmesinin devamı boyunca, işletmenin menfaatleri gereğince, işçinin çalıştığı işletmenin faaliyet alanında bizzat kendisi çalışamayacağı gibi bu faaliyet alanında başka kişilerle de çalışmamalı ve işvereni ile rekabet teşkil edebilecek davranışlardan kaçınmalıdır²⁹.

316; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, İstanbul, 2012, (Özel Hükümler), s. 400.

²⁸ Altay, s. 178; Adil İzveren ve Erol Akı, **İş Hukuku**, Cilt:1, 1. Baskı, İzmir, 1998, s. 194; Karagöz, Cezai Şart, s. 240; Soyer, s. 4; Taşkent ve Kabakçı, s. 22.

²⁹ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara, 2002, s. 137; Altay, s. 177; Adil İzveren, **İş Hukuku (I,II,III)**, Ankara, 1974, s. 123; Karagöz, Cezai Şart, s. 240; Mollamahmutoğlu, s. 367; Narmanlıoğlu, s. 198; Sümer, s. 35; Taşkent ve Kabakçı, s. 22; Aydın Zevkliler ve Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Baskı, Ankara, 2007, s. 298. Belirtmek gerekir ki, işçinin kendi yakınları bu yasak kapsamında değerlendirilemez; Tuncay, s. 1062.

İşçinin bu yükümlülüğü temelini sadakat borcundan almaktadır³⁰. Her ne kadar bu hususta İş Kanunu'nda açıkça bir düzenleme bulunmasa da, TBK.'nın³¹ **“Özen ve Sadakat Borcu”** başlıklı **“İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez.”** şeklindeki 396/III.maddesinde, işçinin hizmet ilişkisinin devamı boyunca işvereni ile rekabet edemeyeceği açıkça düzenlenmiştir³². Bu bağlamda, işçinin geniş anlamda sadakat borcu³³ kapsamındaki rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı)³⁴, tamamen iş sözleşmesinden kaynaklanmakta olup kural olarak iş sözleşmesinin bir gereğidir³⁵. Bu sebeple, rekabet etmeme borcu için iş sözleşmesine ayrı bir rekabet etmeme kaydının konulmasına veya ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır³⁶. Ancak, taraflar isterse iş sözleşmesinde rekabet etmeme borcunu ortadan kaldıran düzenlemeler getirebileceği³⁷ gibi rekabet etmeme borcunun ihlali

³⁰ Korkmaz ve Alp, s. 152.

³¹ Mülga 818 sayılı TBK.'nda 6098 sayılı TBK.'ndaki gibi açık bir düzenleme bulunmamakta idi. Ancak sadakat borcunun bir gereği olarak TMK.'nın 2. maddesinde tanımlanan “dürüstlük kuralı” gereğince, iş ilişkisinin devamı boyunca işçinin işvereni ile rekabet etmeyeceği, doktrinde belirtilmekteydi. Bkz. Alpagut, s. 23; Demir ve Demir, s. 20; Doğan, ss. 47-48; Mollamahmutoğlu, s. 367; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 190. Yargıtay kararlarında da “İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür.” şeklinde belirtilerek rekabet etmeme borcu sadakat borcu kapsamında değerlendirilmiştir (9. HD., 03.02.2011, E. 2009/3417, K. 2011/2307, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019).

³² Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 13. maddesinde “Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir./ İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır.” şeklinde düzenleme getirilerek, genel kuralın istisnası kanunda açıkça düzenlenmiştir.

³³ İşçinin iş sözleşmesi boyunca sadakat yükümlülüğü TBK.m.396'da; “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır./İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, 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 girilemez./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.” şeklinde belirtilerek açıkça düzenlenmiştir.

³⁴ İşçinin rekabet etmeme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzer Sebla Demirtaş, **İşçinin Rekabet Etmeme Borcu**, Ankara, 2012; Uşan, ss. 119-137.

³⁵ Altay, s. 177; İ. Yılmaz Aslan ve Doğan Şenyüz, **İşletme Hukuku**, 4. Baskı, 2012, s. 493; Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulamaları**, 4. Baskı, İzmir, 2005, s. 99; Günay, s. 403; Koyuncu, s. 92; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, ss. 189-190; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş Bilgileri I**, İstanbul, 2014, (2014), s. 274; Sümer, s. 35; Şahlanan, s. 719; Yavuz, s. 420.

³⁶ Doğan, s. 47.

³⁷ Altay, s. 177; Tuncay, s. 1062.

halinde cezai şart ödeneceğini de kararlaştırabilirler³⁸. Ancak bu husustaki düzenlemeler nispi emredici nitelikte olduğundan, işçi lehine olan durumlarda rekabet etmeme borcunun aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir³⁹.

İşçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin bir gereği olduğundan, iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kural olarak sona ermektedir⁴⁰. Zira, taraflar isterse sözleşmenin sona ermesinden sonra da belirli şartlar altında rekabet yasağı öngörebilirler⁴¹. Ancak, kanundan kaynaklanan rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı), iş sözleşmesinin kurulup sona erdiği sürece kadar ki dönem içerisinde mevcuttur. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmeleri kanundan değil TBK. m.444 vd. düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

İşçinin iş ilişkisi boyunca işvereni ile rekabet teşkil edebilecek davranışlarda bulunması halinde, işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olacaktır. İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması halinde ise İK. m.25/II,e ⁴² ile işverene iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz ve tazminatsız feshetme⁴³ imkanı tanınmıştır ⁴⁴.

³⁸ Turhan Esener, **İş Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 158; İzveren ve Akı, s. 195; Karagöz, Cezai Şart, s. 240.

³⁹ Soyer, s. 19; Muhammed Sulu, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, **MÜHF-HAD**, Cilt:22, Sayı:1, İstanbul, 2016, s. 580.

⁴⁰ Altay, s. 177; Deniz Erdemoğlu, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:21, Yıl:2009, s. 142; Narmanlıoğlu, s. 198; Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku**, Cilt:1, İstanbul, 1979, s. 139; Uşan, s. 45.

⁴¹ Altay, s. 177; Aslan ve Şenyüz, s. 493; Gülyüz, s. 319; İzveren ve Akı, s. 194; İzveren, s. 123; Korkmaz ve Alp, s. 152; Koyuncu, s. 92; Soyer, s. 8; Uşan, s. 45.

⁴² İş Kanunu m.25/II, e: “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.”

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, ss. 640-641, Nuri Çelik, **İş Hukuku**, 21.Baskı, İstanbul, 2008, ss. 259-261.

⁴⁴ Akyiğit, s. 40; Altay, s. 180; Çelik, s. 135; Erdemoğlu, s. 142; İzveren, s. 123; İzveren ve Akı, s. 195; Karagöz, s. 240; Koyuncu, s. 92; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, ss. 189-190. Bkz; YHGK., 18.10.1995, E.1995/9-670, K.1995/813: “...Dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle davalı tanıklarının görgü ve duyguya dayanan anlatımlarına göre, davacının mesai saatleri dışında davalı işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yaptığı ve böylece işverenin güvenini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı İş Kanunu 17/11. maddesinde sayılan haklı fesih nedenini oluşturur...”; 9.HD., 15.10.1996, E.1996/11408, K.1996/19530: “...Dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle davalı tanıklarının görgü ve duyguya dayanan anlatımlarına göre, davacının mesai saatleri dışında davalı işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yaptığı ve böylece işverenin güvenini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı İş Kanunu 17/11. maddesinde sayılan haklı fesih nedenini oluşturur...”; 22. HD., 05.02.2015, E.2013/29680, K.2015/3261: “...Kanunun madde metninde işçinin hizmet süresi içerisinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da uyması gereken yükümlülükler düzenlemekte ve işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı herhangi bir davranışta bulunamayacağını açıklanmaktadır. İşçi sadakat borcu kapsamında ediminin ifasında işverenin haklı çıkarlarını koruma ve zarar vermekten kaçınırken bu borcu vakıtanın özelliğine göre yapma veya yapmama şeklindeki davranışları ile gerçekleştirir. Olayda dershane işyerinin eğitim faaliyetlerinde ve basılı

Burada dikkat edilecek olan bir başka husus da sözleşmenin devamı sırasında iş sözleşmesinin varlığı ile vücut bulan rekabet etmeme borcunun (rekabet yasağının), dürüstlük kuralı çerçevesinde geçerli olmasıdır. Örneğin; çalışma saatleri dışında işçinin çalıştığı işletmenin faaliyet alanı dışında bir işte çalışması rekabet yaratmadığından, bu gibi durumların rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır⁴⁵.

İş sözleşmesi işverence ister haksız ister geçersiz nedenle feshedilsin iş sözleşmesinin sona ermesi ile kanundan kaynaklanan rekabet etmeme borcu da sona erecektir. Bununla birlikte sözleşmenin doğum, hastalık gibi haller nedeniyle askıda olduğu süre boyunca, iş sözleşmesi sona ermemiş olup askıda olduğundan, bu süreç içerisinde rekabet yasağı da devam etmektedir⁴⁶. Bunun yanı sıra işçinin, yan işte çalışması asıl iş bakımından sakınca doğurmuyor ise işçinin rekabet yasağı kapsamına dahil olmayan bir işte çalışmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁴⁷. Ancak YHGK.'nın 18.10.1995 tarih, E.9-670, K.813 sayılı kararında işçinin işverenin güvenini kötüye kullanarak, mesai saatleri dışında, işverenin izni olmaksızın, kendi nam ve hesabına iş yapması haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilmiştir⁴⁸.

yayınlarında kullanılmak üzere dersane öğretmenlerince oluşturulan soruların davacı bölüm başkanında toplandığı ve denetlendiği anlaşılmaktadır. Davacı, bu amaçla elde ettiği soruları davalı şirketin faaliyet alanı açısından rekabet içerisinde bulunduğu başka dershanenin basılı yayınları içerisinde kendi adına bastırıp menfaat temin elde etmek suretiyle sadakat borcuna ve dolayısıyla 4857 sayılı Kanun'un 25-II.e maddesindeki doğruluk ve bağlılığa aykırı davranmıştır. Bu durumda davacının iş sözleşmesi haklı nedenle feshedildiğinden kıdem tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir..."; 9. HD., 22.01.2015, E.2014/37904, K.2015/1890: "...İş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışları ise; doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olup; İş Kanunu'nun 25/II-e kapsamına girer ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur. Rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise işçi, TBK.nun 351.maddesi gereğince zararı tazmin ile mükelleftir (Çelik Nuri, İş Hukuk Dersleri, Beta Yayınları, 22.Bası, Ağustos s: 136-139; Tunçomağ Kenan, Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, s:101; Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan Yayınevi, 2. Bası,s:367; Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2.Bası, s:276-277)..." , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

⁴⁵ Keza Yargıtay bir kararında işçinin rakip bir firma ile iş görüşmesi yapması halini tek başına sadakat borcunu ihlal eden bir davranış olarak değerlendirmemektedir. Bkz. 9.HD., 16.02.2016, E.2014/27467, K.2016/2720, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

⁴⁶ Tuncay, s. 1064.

⁴⁷ Uşan, s. 46.

⁴⁸ Tuncay, s. 1063. Aynı yönde bkz. 22. HD. 25.09.2014, E.2014/19847, K.2014/25674: "...Somut olayda her iki fesih ihbarnamesinde davacının aynı zamanda başka bir işyerinde de çalışması fesih gerekçesi olarak gösterilmiştir. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 15. maddesinde işverenin yazılı izni olmadan iş saati içinde ve dışında başka işyerinde çalışmayacağı hükmü yer almaktadır. Dosyaya sunulan Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre de davacının 01.04.2011 den itibaren ve fesihden sonrada devam eder şekilde başka bir

Doktrinde kısmi süreli iş ilişkisi ile çalışan işçiler bakımından, çalışılan yerlerin işlerinin birbiri ile rekabet oluşturabilecek nitelikte olması nedeni ile farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Esas itibariyle, işçinin başka başka yerlerde de kısmi süreli çalıştığı, işverenler tarafından bilinmekte ise işveren sadece işçinin başka bir işte çalışmasını gerekçe göstererek işçinin iş ilişkisini bu sebeple sonlandırmamalıdır. Ancak burada her somut olayın özelliği TMK. m.2 ile birlikte ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Doktrinde bazı yazarlar, işçinin kısmi süreli iş ilişkisine girmesi diğer işverenle rekabet teşkil edecek nitelikte ise bu hususu sadakat borcunun ihlali olarak değerlendirmektedir⁴⁹. Bazı yazarlar ise bu görüşe ek olarak işverenin işçinin kısmi süreli iş ilişkisinde olduğunu bilmesi nedeni ile rekabet teşkil eden davranışın belli bir ağırlığının bulunması gerektiğini belirtmektedir⁵⁰. Bazı yazarlar da böyle bir durumda sadakat borcu ile çalışma özgürlüğü arasında bir çatışma olduğunu, bu sebeple ancak ciddi bir rekabet ortamının bulunması halinde kısmi süreli çalışmanın rekabet etmeme borcuna aykırılık olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir⁵¹. Geçici iş ilişkisinin varlığı halinde de

işyerinden her ay beş gün hizmet bildiriminin bulunduğu, davacı tarafından da bu durum davalının haberi olduğu yönündeki savunmasıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında davalı işverenin davacının başka işyerinde de çalışmasına onay verdiğine dair yazılı bir izin olmadığı gibi davacı tarafından işverence izin verildiğine dair bir delil ibraz edilmediğinden bu yönü ile feshin haklı nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir...”; 9. HD. 07.10.2015, E.2015/18350, K.2015/27822: “...Somut olayda davalı işverenlikte spor eğitmeni olarak görev yapan davacının iş sözleşmesi 18.01.2013 tarihli taahhütnameye aykırı olarak şekilde kulüp üyesine dışarıda özel ders verdiği bu konudaki fotoğrafı sosyal medyada paylaştığı, bunun şirket ile haksız rekabet teşkil ettiği, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışta bulunduğu gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II-e maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacı savunmasında bir üyesi için başka bir yere ders vermeye gittiğinde kulüp üyesi ile karşılaştığını ancak ona ders vermediğini, onun ricası üzerine bir fotoğraf çektiğini, suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir. Davacı 18.01.2013 tarihinde eski ve yeni kulüp üyelerine dışarıda ders vermeyeceği taahhüdünde bulunmuştur. Davacının paylaştığı fotoğrafta kulüp üyesi olduğu beyan edilen kişi oturur vaziyette ağırlık kaldırırken davacı onun başında ayakta ona bakmaktadır. Davacı tanıkları ve davalı tanıkların anlatımlarından adı geçen üyenin 2013 Eylül ayından sonra dışarıdan özel ders alarak davalının işlettiği spor tesisine gelmediği anlaşılmaktadır. Davacının paylaştığı fotoğraf da dikkate alındığında, davalı işverenliğin davacının dışarıda bu üyeye ders verdiği konusunda şüphe uyandırdığı açık olup, davacının davranışlarının güven ilişkisini zedelediği, bu nedenle davalıdan davacıyla çalışma ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi:10.04.2019.

⁴⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 190.

⁵⁰ Uşan, s. 130.

⁵¹ Alpagut, s. 27; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, 2004, s. 109.

işçinin rekabet etmeme borcunun hem asıl işverene hem de geçici işçi çalıştıran işverene karşı devam ettiği belirtilmektedir⁵².

İş ilişkisinin devamı boyunca devam eden rekabet etmeme borcu bakımından, son olarak, işçinin işyerinden ayrılmasından sonra yeni açacağı işyeri için yapacağı hazırlık hareketlerini de değerlendirmekte yarar vardır. Rekabet etmeme borcu, işçinin çalışma özgürlüğü ile çakışabildiğinden, burada TMK. m.2 çerçevesinde ölçülü bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Esasen, işçinin yeni açacağı işyeri için işyeri kiralaması, malzeme temini için üçüncü kişilerle görüşmesi tek başına rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak işçinin; müşterilere kendisine yeni işyeri açacağını ve onlara işverenine kıyasla daha uygun fiyatlar vereceğini beyan etmesi işverenine zarar verebileceğinden, bu gibi durumlar rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturmaktadır⁵³. Zira doktrinde, işçinin hazırlık hareketleri sırasında yeni işyeri açacağına dair gazetelerde ilan vermesi de rekabet etmeme borcunun ihlali olarak değerlendirilmektedir⁵⁴.

2. Sözleşmeden Kaynaklanan Rekabet Yasağı

İş sözleşmesinin devamı boyunca sadakat borcu kapsamında korunan rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte sona erecektir. İşletmenin gerek ticari gerek teknik sırlarına hakim olan, müşteri çevresini iyi tanıyan, menfaatin korunması bakımından önem arz eden işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu bilgileri kendi işinde veya çalışacağı başka bir yerde kullanması ihtimal dahilinde olup bu husus işverenin rekabet ortamı açısından tehlike oluşturmaktadır⁵⁵.

Bu tehlikenin önüne geçmek için TBK. 444. maddesinde;

“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

⁵² Demirtaş, s. 77.

⁵³ Demir ve Demir, s. 21; Manav, Eda: “İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, **TAAD**, Cilt:2, Sayı:4, Yıl:2, 2011, s. 117; Uşan, s. 149.

⁵⁴ Tuncay, s. 1065; Uşan, s. 149.

⁵⁵ Altay, s. 179; Işıklı, s. 77; Taşkent ve Kabakçı, s. 23.

bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” şeklinde düzenleme getirilerek rekabet yasağının kararlaştırılmasına imkan tanınmıştır⁵⁶.

Esasen, iş sözleşmesin kurulduğu sırada veya sözleşme ilişkisi devam ederken, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet etmemeyi taahhüt eden şartlar iş sözleşmesine koyulabileceği gibi ayrı bir ‘rekabet yasağı sözleşmesi’ olarak da düzenlenebilir⁵⁷. Aynı zamanda, sözleşme ile taahhüt edilen edime aykırı davranılması halinde cezai şartın ödeneceği de kararlaştırılabilir⁵⁸. Böylece, işçinin çalıştığı işletmenin faaliyet alanında bizzat kendisi veya başka kişilerle çalışması sınırlandırılmış olup işçiye menfi bir borç yüklenmiş olur⁵⁹.

Bu tür sözleşmelerdeki amaç, işçisine belli bir emek harcayan, onun gelişimi için yatırım yapan işvereni, yaptığı bu harcamalar ve işçinin bu işveren yanında işletme ile ilgili öğrendiği ticari sır ve benzeri bilgilerin kötüye kullanılması tehlikesi nedeniyle korumaktır⁶⁰. Bu yasağın TBK. m.444’te belirli sınırlamalara tabi

⁵⁶ Aynı yasal düzenleme 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu’nun 348. maddesinde de “*İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdın hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışamamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler./Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir. / İşçi, akdın yapıldığı zamanda reşit değil ise rekabet memnuiyetine dair olan şart batıldır.*” şeklinde belirtilmekte idi. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeleri aynen korumakta olup yasa değişikliği ile metnin sadece dili sadeleştirilmiştir.

⁵⁷ Altay, s. 178; Nuşin Ayiter, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, **Ahmet Esat Arsebük Armağan**, Ankara, 1958, s. 463; Demir, s. 99; Esener, s. 158; İzveren, s. 124; Karagöz, s. 240; Narmanlıoğlu, 2014, s. 274; Sümer, s. 35; Yavuz, Özel Hükümler, s. 563.

⁵⁸ Çelik, s. 135; İzveren, s. 124.

⁵⁹ Altay, s. 180; Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 124; Ayiter, s. 463.

⁶⁰ Işıklı, s. 77; Altay, s. 178; Tuncay, s. 1065; Uşan, s. 48.

tutulması ile de aynı zamanda, işçi de korunmakta⁶¹ olup işçi ve işveren menfaatleri arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır⁶².

Burada işçinin çalışma özgürlüğünü tamamen bertaraf edecek, onun iktisadi geleceğini noktalayacak bir durum söz konusu değildir. Amaç, tarafların menfaatleri arasında işçinin olduğu kadar işverenin de emeği ve çıkarları göz önüne alınarak denge kurulmasıdır⁶³. Bu bağlamda getirilen yasaklama, işçinin yaptığı işin niteliğine, somut olay açısından makul ve uygulanabilir olmasına dikkat edilmelidir⁶⁴. Örneğin; temizlik şirketinde çalışan işçi için bu tür yasaklamaların getirilmesi, yapılan işin niteliğine uygun olmayıp işveren bakımından herhangi bir tehlike arz etmeyeceğinden, bu kişiler için bu tür bir yasaklama getirilmesi normal koşullarda hakkaniyete aykırıdır. Ancak bu şirkette öyle bir temizlik tekniği veya bu şirkete özgü bir durum var ve işçi bunlara vâkıf ise o noktada, işverenin korunmaya değer haklı menfaati gündeme gelebilecektir.

Bunun yanı sıra, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına ilişkin yapılan sözleşmelerin iş ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülürken⁶⁵; rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin mütemmim cüzü olduğu ve işverenin haklarını başka bir kişiye devretmesi halinde yasağın devam edeceği de belirtilmektedir⁶⁶. Bununla birlikte, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılma amacı, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklandığından, rekabet yasağı sözleşmesinin tali sözleşme niteliğinde olduğu da belirtilmektedir⁶⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında⁶⁸ “...*Borçlar Kanununun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer’i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının*

⁶¹ Yonca Dursun, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme ve Rekabet Etmeme Borcu, DEU Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, s. 2432.

⁶² Doğan, s. 84; Soyer, s. 5; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 191; Taşkent ve Kabakçı, s. 34.

⁶³ Taşkent ve Kabakçı, s. 23; Uşan, s. 49.

⁶⁴ İzveren ve Akı, s. 195; Tuncay, s. 1065; Uşan, s. 50.

⁶⁵ Ayiter, s. 464.

⁶⁶ İzveren, s. 124.

⁶⁷ Altay, s. 181; Doğan, s. 84; Ertan, s. 76; Güleriyüz, s. 320; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 328; Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (TBK m. 348-352)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 18; Uşan, s. 55.

⁶⁸ YHGK. 22.09.2008, E. 2008/9-517, K. 2008/566, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi:10.04.2019. Aynı yönde bkz. Y.9. HD., 08.04.2010, E. 2010/4315, K. 2010/9958; YHGK. 21.09.2011, E. 2011/9-508, K. 2011/545, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi:10.04.2019.

düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir...” şeklinde belirterek, rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin fer’i nitelikte olduğu kabul edilmiştir.

Yasaklama ayrıca ve açıkça düzenlenmediği sürece, kural olarak işveren iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bunu işçiye karşı ileri süremez⁶⁹. Bu noktada, somut olayın özelliğine göre, işçinin işverenin iktisadi menfaatini ihlal etmesi halinde TTK. 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanabilecektir⁷⁰.

B. İş Sözleşmesindeki Rekabet Yasağı ile Diğer Rekabet Yasağı Sözleşmeleri

İşletmenin gerek ticari gerek teknik alanında gerekse müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunda bu bilgileri kendi işinde ya da çalıştığı başka bir yerde kullanması işveren bakımından rekabet teşkil edebilir. Bunun önüne geçebilmek için TBK. m.444’te rekabet yasağı öngörülmüştür. TBK. m.444’teki rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmelerine özgü bir düzenlemedir. Ancak hukukun diğer alanlarında da rekabeti koruyucu pek çok düzenlemeler ve sözleşmeler bulunmaktadır.

Esasen, TTK. 54.vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet, tüm hukuk düzeni için geçerli olan temel bir normdur. Ancak dikkat edilirse haksız rekabete ilişkin hükümler, haksız rekabete maruz kalan veya ciddi anlamda böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalabilecek kişilere, haklarını korumak için getirilmiş bir takım önlemler olup kişiler arasında sözleşme yapılması, anılan hükümlerde düzenlenmemiştir⁷¹.

Rekabeti benimseyen hukuk sistemimizde çeşitli sözleşme tiplerinde rekabetin doğuracağı olumsuzlukların önüne geçmek için rekabete ilişkin kayıtların öngörülmesi mümkündür. Örneğin; kira sözleşmesinde kiralayanın kiraya vereceği diğer dükkanlarını, kiracı ile aynı ya da benzer işi yapanlara vermemesi hususunda

⁶⁹ Soyer, s. 8; Tuncay, s. 1065. Taraflar arasında rekabet yasağının düzenlenmemesine rağmen, kanun koyucu tarafından kendiliğinden korunan durumlara, TTK.404/I, 3308 Sayılı Kanun’un m. 17/II, Bankacılık Kanunu’nun m.73/I’i örnek olarak verebiliriz.

⁷⁰ Taşkent ve Kabakçı, s. 22.

⁷¹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2007, s. 302.

anlaşılabilir⁷². Bir başka örnek de, ticari şirketlere ortak olan kişiler bakımından getirilebilir. TTK.'nın gerek kolektif şirket ortakları ile ilgili m.230⁷³ ve m.231'de⁷⁴ gerek anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile ilgili m.396'da⁷⁵ gerekse limited şirket müdürü ile ilgili m.626.'da⁷⁶ rekabet yasağına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Paralel bir başka düzenleme de, TBK. m.553. maddesinde⁷⁷ ticari mümessil ve ticari vekil hakkındadır.

İlgili madde hükümleri incelendiğinde, rekabet yasağının öngörüldüğü bu hukuki ilişkilerin sürekli bir borç ilişkisi içerdiği görülmektedir⁷⁸. Bu tip hukuki

⁷² Soyer, s. 11.

⁷³ TTK. m. 230: *“Bir ortak, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez. / Yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri halde önceki şirketten ilişkisinin kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettikleri varsayılır.”*

⁷⁴ TTK. m. 231: *“Bir ortak 230 uncu maddeye aykırı hareket ederse, şirket, bu ortaktan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta, üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir. / Bu seçeneklerden birine diğer ortaklar çoğunlukla karar verir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her halde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar. / Yukarıdaki hükümler, hakları ihlal edilen ortakların, şirketin feshini istemek haklarını etkilemez.”*

⁷⁵ TTK. m. 396; *“Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir. / Bu haklardan birinin seçilmesi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir. / Bu haklar, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her halde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar. / Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır.”*

⁷⁶ TTK. m. 626; *“Müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. 202 ila 205 inci madde hükümleri saklıdır. / Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir. / Müdürler de ortaklar için öngörülmüş bulunan bağlılık borcuna tabidir.”*

⁷⁷ TBK. m. 553; *“Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptırılmazlar. / Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.”*

⁷⁸ Soyer, s. 11.

ilişkilerin, iş hukukundaki işçi-işveren arasındaki ilişkilerden farkı ise, tarafların eşitliği bakımındandır. Zira diğer hukuki ilişkilerde taraflar birbirine göre ekonomik bakımdan eşit konumda iken iş hukukundaki rekabet yasağı sözleşmeleri işçiye göre daha güçlü konumda olan işveren ile zayıf konumda olan işçi arasında akdedildiğinden taraflar eşit konumda değildir. Başka bir ifadeyle, iş hukukundaki rekabet yasağı sözleşmelerinin eşitler arasında geçerli olduğu söylenemezken; diğer sözleşme tiplerinde rekabet yasağının eşitler arasında olduğu söylenebilir. Bu sebepten dolayı her bir sözleşmede korunan hukuki yarar da kendine göre değişmektedir.

Bununla birlikte, Ticaret Hukuku alanında rekabet yasağı sadece bir şirket tipi için öngörülüp diğer şirket tipleri için öngörülmemiş olsaydı da, kıyas yoluyla, rekabet yasağını düzenleyen hükümler diğer şirket tipleri için de uygulanabilirdi. Çünkü temelde yatan düşünce, korunan hukuki yarar, aynıdır. Oysa iş hukukunda bunu söylemek bu kadar kolay değildir. Daha spesifik bir alan olduğu için sözleşmelerin mahiyeti de kendine göre değişmektedir. Bu sebepten dolayı da TBK. m.444’de düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümleri diğer sözleşmelerde uygulamak doğru olmayacaktır⁷⁹.

Mevzuatımızda açıkça öngörülen rekabete ilişkin diğer hükümlere ise;

► TTK. 104. maddesinde; ***“Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.”***

► TTK. 311. maddesinde; ***“Kollektif ortakların, şirket konusunu oluşturan işlemlerin aynını yapamayacaklarına ilişkin 230 uncu madde komanditerler hakkında uygulanmaz. Ancak, komanditer, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybeder.”***

► TTK. 404. maddesinin 1. fıkrasında; ***“Denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst***

⁷⁹ Soyer, s. 11.

ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar. Kasten veya ihmal ile yükümlerini ihlal edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumludurlar. Zarar veren kişi birden fazla ise sorumluluk müteselsildir.”,

► 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun⁸⁰ 73. maddesinin 1. fıkrasında; **“Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder...”** şeklinde belirtilen düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

C. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin, Haksız Rekabet ve Sır Saklama Borcu Arasındaki İlişki

1. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Haksız Rekabet Arasındaki İlişki

Gerek rekabet yasağı gerek haksız rekabet⁸¹ daha genel bir kavram olan rekabetin alt başlıkları olmakla birlikte, birbirinden farklı esasları içeren kurumlardır. Esasen, haksız rekabet; aldatıcı hareket veya dürüstlük kuralına aykırı faaliyetler

⁸⁰ RG. 01.11.2005, S. 25983.

⁸¹ Haksız Rekabet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, 2012, (2012), s. 307vd.; Arslan ve Şenyüz, s. 121vd.; Rıza Ayhan ve Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 10. Bası, Ankara, 2017, s. 375vd.; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, 2015, s. 142vd.; Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Adana, 2011, s. 192vd.; Selma Çetiner, Yüksel Bozkurt ve Ebru Armağan, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, Ankara, 2013, s. 133; Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, 1.Baskı, İstanbul, 2016; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, Eylül 2011, s. 193vd.; Abuzer Kendigelen, **Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, 2. Bası, Temmuz 2012, s. 54vd.; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2015, s. 319vd.; Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı**, İzmir, 2016, s. 605vd.; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2015, s. 519vd.

olup rekabetin kötüye kullanılmasıdır⁸². Gerek TBK. m.57'deki⁸³ adi işlerde düzenlenen rekabet hükümlerinde gerek TTK.56 vd. maddelerindeki ticari işlerdeki haksız rekabette aynı esaslar benimsenmiştir⁸⁴. Burada eyleme haksızlık veren genel hukuk kuralları olduğu için ölçümüz TMK.'nın 2. maddesidir⁸⁵.

Oysa, iş hukukundaki rekabet yasağı sözleşmelerinde TMK. m.2., hiç kuşkusuz temel olmakla birlikte; yapılan işin niteliği, işverenin menfaati, işçi bakımından uygulanabilir olup olmaması açısından iş hukukundaki rekabet yasağı daha spesifik bir konudur. Bunun yanı sıra, haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için taraflar arasında bir hukuki ilişkinin olmasına gerek bulunmazken, TBK. m.444 gereğince sözleşmenin sona ermesinden sonra bu hükümlerin uygulanabilmesi için taraflar arasında kanunda belirtilen şekilde rekabet yasağının kararlaştırılmış olması gerekmektedir.

Bu iki kurum aynı üst başlığın altındaki farklı kurumlardır. Rekabet yasağı sözleşmesinde, genel hukuk kuralları bakımından uygun görülen bir eylemin yasaklanması söz konusudur. Haksız rekabette ise, iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde aldatıcı eylemlerle rekabetin kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır⁸⁶.

Ortak özellikleri ise, ikisinin de rekabetin ortaya çıkardığı veya çıkaracağı olumsuzlukları bertaraf etmeye hizmet etmesidir. Bu sebeple, bu iki farklı kurum zaman zaman aynı noktada birleşip bir arada bulunabileceği⁸⁷ gibi her durumda hem rekabet yasağının hem de haksız rekabetin birarada bulunduğu da söylenemez⁸⁸.

Esasen, taraflar arasında rekabet yasağı kararlaştırılmış ise, bu durumda haksız rekabete ilişkin hükümlere gitmeye gerek olmadığı⁸⁹ belirtildiği gibi haksız

⁸² Arkan, 2012, s. 307.

⁸³ TBK. m. 57; “Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı halinde zararının giderilmesini isteyebilir. / Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”

⁸⁴ Arkan, 2012, ss. 310-313.

⁸⁵ TMK. m. 2; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. / Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

⁸⁶ Soyer, s. 11.

⁸⁷ Uşan, s. 166.

⁸⁸ Doğan, s. 26.

⁸⁹ Mollamahmutoğlu, s. 366.

rekabetin şartları oluşmuş ise bu hükümlerin de uygulama alanı bulabileceği belirtilmektedir⁹⁰.

Sözleşmenin sona ermesi ile kural olarak, işçinin rekabet etmeme borcu sona ereceğinden, sonraki dönem için rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler getirilmediyse, işçinin faaliyetleri bakımından TBK. m.57 veya TTK. m.54 uygulama alanı bulabilecektir⁹¹. Ancak bunun için de ilgili hükümlerdeki şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Örneğin; işçinin başka bir işveren hesabına bu işi yapması haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanması için yeterli değildir. Haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için, işçinin başka işverenin daha düşük ücretli daha titiz iş yaptığını söyleyip müşteri çevresini bu yönde başka işverene

⁹⁰ Doğan, s. 25; Uşan, ss. 164-165.

⁹¹ 11. HD., 16.01.2006, E.2005/148, K.2006/160: "...Dava, haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve durdurulması istemlerine ilişkindir. Davalının, davacının işbirliği yaptığını ileri sürdüğü firmada elektronik mühendisi olarak çalışırken ayrıldığı ve dava dilekçesinde açıklanan firmada işe başladığı uyumsuzluk konusu değildir. Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı sair suretlerle ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanılmasıdır. Haksız rekabet halleri, TTK'nın 57. maddesinde 10 bent olarak sayılmış ise de açıklanan bu hallerle sınırlı değildir. Anılan maddenin 8. bendinde iyiniyet kaidelerine aykırı şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak durumu da haksız rekabet sayılmıştır. Bu durum karşısında, davacının açtığı davada davalıya husumet düşeceği kabul edilip davalının eylemleri bakımından dava dilekçesi açıklattırılıp kanıtların değerlendirilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..." ; 9. HD., 02.06.2015, E. 2015/10059, K. 2015/20045: "...İşçinin sadakat borcu kapsamında uyması zorunlu olan davranışlarının başında işverenle rekabet etmemek gelmektedir. İşçinin rekabet yasağı, iş sözleşmesinin bitmesiyle başlayacaktır. Nitekim hizmet ilişkisi içerisindeki sadakat yükümlülüğü, hizmet ilişkisinin bitimi ile birlikte rekabet yasağına dönüşecek ve işçinin yükümlülüğü rekabet yasağı şeklinde adlandırılacaktır. Türk Borçlar Kanunu 444/2 maddesine göre, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için iş ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları yada işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması ve bu bilgilerin kullanılmasının işvereni önemli bir zarara uğratacak nitelikte olması koşulu aranmıştır. Türk Borçlar Kanunu md. 444'te yer alan düzenlemede işçinin sahip olduğu ve rakip işletmelerde kullanılması işverene zarar verecek bilgilerin müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında olabileceği öngörülmüştür... Davacı, davalıların iş sözleşmesi sona ermeden önce işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren bir şirket kurarak kendisi ile haksız rekabette bulunduklarını ileri sürmüştür. Davalılar ise davacı ile aynı alanda faaliyette bulunmadıklarını savunmuştur. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalıların kurdukları şirketin davacı ile aynı alanda faaliyette bulunduğu sabittir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı şirketin 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin ticari defterleri getirtilerek davacının 2007 yılındaki karının 2006 yılına oranla % 9 düştüğü belirtilerek davacının bu oranda zarara uğramış olduğu belirtilerek zarar hesabı yapılmıştır. Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalılardan..... tarafından kurulan.....Reklam İletişim Hizmetleri isimli işyerine ait tüm defterler dosya getirilmelidir. Yine davacı şirketin 2006-2007 dönemine ilişkin müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin kendi kurdukları işyerinde yönlendirip yönlendirmedikleri araştırılarak bunun sonucuna göre davacının uğradığı maddi zarar tespit edilmesi gerekir...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

yöneltmeye çalıştığındaki gibi aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın bulunması gerekmektedir⁹².

2. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Sır Saklama Borcu Arasındaki İlişki

İşçinin sadakat borcunun bir gereği olarak, iş ilişkisi boyunca işletme hakkında öğrendiği ve üçüncü kişilerce bilinmemesi gereken bilgileri açığa çıkarmama⁹³, üçüncü kişilerle paylaşmama yükümlülüğü vardır⁹⁴.

TBK. m.396/IV'te de *“İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.”* şeklinde belirtilerek sır saklama borcunun⁹⁵ kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre işçinin saklamakla yükümlü olduğu sır⁹⁶ madde metninde üretim sırları ve iş sırları gibi bilgiler şeklinde belirtilerek örnekleme yapılmıştır. Burada üretim sırları ifadesinden anlaşılması gereken; işverenin üretim organizasyonu, hammadde temini koşulları, üretim talimatları ve süreçleri, yeni üretim modelleri, ürünleri, know-how, Ar-Ge çalışmaları gibi üretim aşaması ile ilgili bilgilerdir. İş sırları ifadesinden anlaşılması gereken de, pazarlama politikaları, organizasyon şekilleri, satış stratejileri, tedarik süreçleri, personel yapılanması, stokları, reklam çalışmaları, müşteri portföyleri gibi işyerinin üretim dışında kalan diğer bilgileridir⁹⁷.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; işçinin saklamakla yükümlü olduğu sır, başkaları tarafından bilinmeyen o işyeri ile ilgili olan ve başkaları tarafından bilinmesinin işverenin zararına sebep olabilecek olan bilgilerdir⁹⁸. Burada amaç

⁹² Uşan, s. 163.

⁹³ Herkes tarafından bilinen bilgiler sır saklama borcu kapsamında değildir. Sır saklama borcu kapsamında olan bilgiler, işçinin işverenin müşteri çevresi ve bu çevreyle ilgili edindiği bilgilerdir.

⁹⁴ Münir Ekonomi, **Ferdi İş Hukuku**, Cilt:1, İstanbul, 1976, s. 128; Karagöz, s. 241; Mollamahmutoğlu, s. 366; Uşan, s. 162.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, ss. 35-42; Doğan Yenisey ve Öztürk, ss. 399-457.

⁹⁶ Sır için bkz. Doğan, ss. 36-45; Uşan, ss. 34-35; Salih Önder Yeşiltepe, “Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Armağan Özel Sayı, İstanbul, 2006, s. 36.

⁹⁷ Alpagut, s. 28; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 188.

⁹⁸ Alpagut, s. 28; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 188; Narmanlıoğlu, s. 273; Süzek, İş Hukuku, s. 360; Uşan, s. 23. Çalışma süresince kazanılan tecrübe ve mesleki bilgi, işçinin kişisel bilgi ve becerisi ile oluştuğundan mesleki bilgi ve tecrübe iş sırrı olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu husus, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Soyer, ss. 57-58; Uşan, s. 32.

işverenin menfaatlerinin korunması ve işletme için önem arz eden bilgilerin başkalarının kullanılması önüne geçmektir⁹⁹. Sır saklama borcu da sadakat borcunun bir gereği olup rekabet yasağı ile sıkı ilişki içerisinde¹⁰⁰.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise sır saklama borcunu ihlal eden her durumun her zaman rekabet teşkil etmeyeceğidir¹⁰¹. Sır saklama borcunu ihlal eden eylemin aynı zamanda rekabet teşkil etmesi için, işçinin bunu kendi menfaatleri için kullanmış olması gerekmektedir¹⁰².

İşçinin çalışma süresince elde ettiği bilgileri daha sonraki çalışmalarında kullanması hali de, işveren bakımından tehlikeli sonuçlar doğurabilecektir. Anayasada güvence altına alınan çalışma özgürlüğü çerçevesinde işçinin bu bilgileri yasal yollardan elde edip dürüstlük kuralına uygun bir şekilde mesleki faaliyetinde kullanması mümkündür¹⁰³. Bu noktada, işveren bakımından oluşabilecek tehlike ile işçinin bu hakkı arasında denge kurulması, gerek işverenin menfaatleri gerek işçinin menfaatleri bakımından önem arz etmektedir. İşçinin sır saklama borcu sonucunda, mesleki faaliyetlerini yapamaz hale geldiği ölçüde işverenin menfaatinin en aza ineceği de açıktır.

Sır saklama borcu, iş sözleşmesinin devamı boyunca sadakat borcunun bir gereği olarak korunacaktır. Borcun ihlali durumunda da İK. m.25/II,e ve İK. m.26/II

⁹⁹ Uşan, s. 36.

¹⁰⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 188.

¹⁰¹ Soyer, s. 13. Bkz. 11. HD., 18.02.2015, E.2014/14369, K.2015/2137: “...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı ...'nın yaklaşık 21 yıl davacı şirkette çalıştığı, işten ayrıldıktan sonra bir kısım arkadaşları ile birlikte davalı şirketi kurdukları ve davalı şirket ile davacı şirketin aynı konuda faaliyet gösterdiği, işçinin işinde zamanla kazanmış olduğu ve kendisinin ayrılmaz bir parçası haline gelen mesleki bilgiler ve tecrübeler sır kapsamında değerlendirilemeyeceği, zira bu durum hayatın normal akışı içerisinde gerçekleştiği, ortada ifşal suretiyle ele geçirilen herhangi bir sırrın bulunmadığı, hüsniyet kurallarına aykırı bir şekilde elde edilen veya öğrenilen bir bilgi bulunmadığı gibi bunlardan haksız yere faydalanıldığına dair dosyada bir bilgi de olmadığı, TBK'nın 348. maddesi kapsamında taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığı, davalı şirket ile davalı ...'nin bahsi geçen sözleşmelere rekabet ortamında girdikleri ve dava dışı şirketlerin daha karlı olması sebebiyle davalılar ile sözleşme imzaladıkları, davalıların bu sözleşmeleri imzalamadan önce davacı şirketin ihaleler için vereceği teklif miktarını öğrendiklerine dair dosyada bir bilgi de bulunmadığı, sadece davalı ...'nin daha önce davacı şirkette çalıştığından bahisle iş bu davanın açıldığı, diğer bir ifade ile iş verenin hizmetinde çalışan bir işçinin çalışma süresince doğal olarak edinmiş olduğu bilgi birikimini ve teknik gelişmesini yeni çalıştığı şirkette veya kendi adına kuracağı bir işletmede kullanması bu bilgi ve tecrübelerden faydalanması kişisel gelişim kapsamında değerlendirildiğinde haksız rekabetin konusu olamayacağı, bu takdirde bir iş yerinde çalışan kişinin iş yerinden ayrıldıktan sonra yılların getirmiş olduğu tecrübe ve birikimi geri kalan ömrü süresince kullanamayacağı sonucunu doğuracağı gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir...” , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

¹⁰² Karagöz, s. 241; Soyer, s. 13.

¹⁰³ Soyer, s. 15.

(TBK. kapsamında da m.437) gereğince işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı olduğu gibi zararın doğmuş olması halinde bunları tazmin ettirme hakkı da bulunmaktadır¹⁰⁴. Ancak her sır saklama borcuna aykırı davranış işveren bakımından haklı nedenle fesih sebebi olmayıp işveren bakımından İK. m.18 gereğince geçerli bir fesih sebebi de olabilir¹⁰⁵. Zira, bu durum her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.

¹⁰⁴ Doğan, ss. 60-61; Ekonomi, s. 128; Karagöz, s. 242; Mollamahmutoğlu, s. 366; Süzek, İş Hukuku, s. 361; Tuncay, s. 1067. Bkz. 9. HD., 02.06.2015, E.2015/10059, K.2015/20045: “...Davacı, davalıların iş sözleşmesi sona ermeden önce işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren bir şirket kurarak kendisi ile haksız rekabette bulunduklarını ileri sürmüştür. Davalılar ise davacı ile aynı alanda faaliyette bulunmadıklarını savunmuştur. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalıların kurdukları şirketin davacı ile aynı alanda faaliyette bulunduğu sabittir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı şirketin 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin ticari defterleri getirtilerek davacının 2007 yılındaki karının 2006 yılına oranla % 9 düştüğü belirtilerek davacının bu oranda zarara uğramış olduğu belirtilerek zarar hesabı yapılmıştır. Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalılardan..... tarafından kurulan Reklam İletişim Hizmetleri isimli işyerine ait tüm defterler dosya getirilmelidir. Yine davacı şirketin 2006-2007 dönemine ilişkin müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin kendi kurdukları işyerinde yönlendirip yönlendirmedikleri araştırılarak bunun sonucuna göre davacının uğradığı maddi zarar tespit edilmesi gerekir...” , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

¹⁰⁵ Doğan, ss. 64-65. Bkz. 22. HD. 17.03.2014, E.2013/33702, K.2014/6183: “...Dosya içeriğine göre, davalı işveren işyerinde satış destek elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2-e maddesi kapsamında, şirkete ait her türlü bilgi, rapor ve rakamların yarar karşılığı olsun veya olmasın ifşa edilmesi yasak olmasına rağmen şirket bilgilerini rakip firma çalışanlarına ifşa ettiği gerekçesi ile haklı sebeple feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosyadaki bilgi, belge ve yargılama sırasında dinlenen şahitlerin anlatımlarından; şirketin kampanya, piyasaya yeni ürün sürülmesi gibi önemli konulardaki toplantılarına davacının da katıldığı, ancak toplantıda alınan kararların rakip firmanın şefi ve çalışanları tarafından öğrenildiği, davalı işveren işyerinde çalışan ve şahit olarak dinlenen birkaç işçi tarafından, davacının rakip firmaya bilgi sızdırdığı, zaman zaman telefonda görüştüğü ve zaman zaman mesajlar göndererek rakip firmayı davalı şirket bilgilerinden haberdar ettiğinin rakip firma elemanlarından öğrenildiğinin belirtildiği, ancak buna ilişkin yazılı bir delil, bilgi ya da belge bulunmadığı, bahsi geçen mesaj içeriğinin de çözümünün yapılmadığı, mesaj aldığı iddia eden rakip firma çalışanın şahit olarak gösterilmediği ve beyanına başvurulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. İş sözleşmesinin devamı konusunda davacının fesih sebebi yapılan davranışı kesin şekilde ispatlanamamış ise de; şahit beyanları ve ihbar mektupları ile ortaya çıkan olgulardan işverende iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek derecede şüphe meydana gelmiş olup; bu durumda iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayandığı sabit olmasa da geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir. Bu nedenle davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” ; 9. HD., 05.10.2009, E.2008/44383, K.2009/25774: “...İş güvencesi hukukunda, işçinin sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse şüphe feshinden bahsedilir. Bunun için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin mevcut olması ve bu olayın aydınlatılmasına yönelik, işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesi gerekmektedir. Somut olayda, mahkemece, davacının, davalı şirkete ait gizli bilgileri rakip şirketlere verdiğine dair somut delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmişse de, dosya içeriğinden, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve mevcut delil durumu itibari ile davalı tarafça yapılan feshin, geçerli bir fesih türü olan şüphe feshi mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra (iş sözleşmesinde sır saklama yükümlülüğünün devamına dair bir düzenleme bulunmamakta ise), sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmediğine dair, Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde açık bir düzenleme bulunmadığından bu husus doktrinde tartışmalı idi¹⁰⁶. Keza, taraflar arasında buna ilişkin herhangi bir sözleşme yok ise dürüstlük kuralı ve TTK.'daki haksız rekabete ilişkin hükümlerin (m.54, m.55/I,b.3 ¹⁰⁷) uygulanacağı belirtilmekte idi¹⁰⁸.

6098 sayılı TBK.'nın ***“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.”*** şeklindeki m.396/IV ile bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre işverenin haklı menfaatinin gerektirmesi durumunda, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da işçinin sır saklama yükümlülüğü gene işverenin haklı menfaati kapsamında devam edecektir¹⁰⁹.

Bununla birlikte, TBK. m.396/IV'deki düzenleme, sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmesine engel bir durum değildir. İş sözleşmesinde buna dair düzenleme var ise işverenin menfaatinin bu sözleşme kapsamında korunacağı, bunun da işçinin ekonomik faaliyetine etki etmesi halinde TBK. 444-447. maddelerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmekte, sır saklama borcu adeta rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁶ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki tartışmalar için bkz. Doğan Yenisey ve Öztürk, s. 399; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 188; Soyer, s. 16; Uşan, M. Fatih, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Mercek**, Sayı:38, Nisan 2005, Yıl:10, (Mercek), ss. 97-119; Uşan, s. 162.

¹⁰⁷ TTK. m. 54; *“Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. / Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”*

TTK. m. 55/I,b.3; *“İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek.”*

¹⁰⁸ Soyer, s. 16.

¹⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 189; Süzek, İş Hukuku, s. 360.

¹¹⁰ Soyer, ss. 16-17.

III. İŞÇİNİN KORUNMASI AÇISINDAN REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

A. Borçlar Kanunu Açısından Hakim Olan Esaslar

Rekabet yasağına ilişkin olarak Borçlar Kanunu’ndaki en temel düzenleme 444 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

TBK. m.444 gereğince geçerli bir rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için;

- Rekabet yasağının YAZILI olması,
- İşçinin FİİL EHLİYETİNE sahip olması,
- İşçinin müşteri çevresini veya bunlarla ilgili üçüncü kişilerce bilinmemesi gereken bilgileri bilmesi ve bunların işveren aleyhine kullanılması halinde bu durumun işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması gerekmektedir¹¹¹.

TBK.’daki ilgili düzenleme, nisbi emredici nitelikte olup işçi lehine yorum ilkesi de göz önüne alınarak değişikliğe uğrayabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili hükümlerin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde iş sözleşmesi nezdinde yapılacak olan rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerde uygulanacak olmasıdır.

Keza iş sözleşmesinin kurulmasından önce veya sözleşmenin sona ermesinden sonra akdedilen rekabet yasağına dair düzenlemelerde¹¹², işçi ve işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin bulunmamasından dolayı, TBK.444 vd. maddeleri uygulanmayacağı belirtilmektedir¹¹³. Bu çerçevede, yapılan sözleşmelere TBK.’daki sözleşmelere ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacak, sözleşme TMK. 2. ve 23. maddeleri¹¹⁴ ile TBK. 27-28. maddeleri¹¹⁵ gereğince denetime tabi olacaktır¹¹⁶.

¹¹¹ Soyer, s. 18.

¹¹² Doktrinde sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenen rekabet yasağına ilişkin kayıtlara TBK.444 vd. maddelerinin uygulanmamasının her durum için geçerli olmayacağı, kimi durumlarda işçi lehine yorum ilkesi gereğince bu maddelerinde uygulanabileceği belirtilirken, aynı düşünce sözleşmenin sona ermesinden sonra düzenlenen rekabet yasağına ilişkin kayıtlarda benimsenmemekte, bu gibi durumlarda işçinin korunmaya değer menfaatinin bulunmadığı belirtilmektedir. Altay, s. 182.

¹¹³ Altay, s. 182; Hakan Keser, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:24, Aralık 2011, Yıl:6, s. 91; Soyer, s. 18; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, 2002, s. 421.

¹¹⁴ TMK.m.23; “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. / Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz. / Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak,

Ancak doktrinde, bu şekilde düzenlenen sözleşme veya kayıtların, herhangi bir zaman dilimi içerisinde iş ilişkisinin varlığı ile uygulama alanı bulabileceği ve rekabet yasağının bu şekilde geciktirici şarta bağlı olarak düzenlenmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bu görüşe göre; geciktirici koşul olan iş ilişkisinin kurulmaması halinde rekabet yasağı için gerekli olan şart gerçekleşmemiş olduğundan, rekabet yasağı sözleşmesi de anlam ifade etmeyecektir¹¹⁷.

Bunların yanı sıra, rekabet yasağına ilişkin kayıtlara TBK. m.444 vd. uygulanacak olması, TBK. m.27 ve m.28 gibi genel hükümlerin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Burada m.444 vd. özel hüküm niteliğinde öncelikle uygulanacak, bu maddelerin yetersiz kaldığı durumlarda TBK.'nın genel nitelikteki hükümleri uygulanacaktır. Örneğin;

- Sözleşmenin kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması¹¹⁸ halinde TBK. m.27 gereğince sözleşme batıl olabilecektir¹¹⁹.
- Sözleşmenin tamamının değil, bir kısmının aykırı olması halinde aykırı olan hükümleri TBK. m.27/II gereğince kısmi butlan¹²⁰ yaptırımına tabi olabilecektir¹²¹.

biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.”

¹¹⁵ TBK.m.27; “Kamunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. / Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

TBK. m. 28; “Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. / Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

¹¹⁶ Altay, s. 182; Doğan, s. 87; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 327; Soyer, s. 19; Taşkent ve Kabakçı, s. 23; Yavuz, s. 421.

¹¹⁷ Ercan Akyiğit, “İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, **Kamu-İş**, Cilt:2, Ocak 1991, (Kamu-İş), s. 9; Ertan, ss. 54-55; Güleriyüz, ss. 323-324.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Naim İnan ve Özge Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, 2014, ss. 227-233; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, 2017, (2017), ss. 135-143; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:1, 14.Bası, İstanbul, 2016, (Cilt:1), ss. 174-179; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul, 2014, ss. 135-139.

¹¹⁹ Soyer, s. 22.

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İnan ve Yücel, s. 233-235; Kılıçoğlu, 2017, s. 143; Oğuzman ve Öz, Cilt 1, s. 180; Reisoğlu, s. 140.

¹²¹ Altay, s. 187.

- Rekabet yasağı sözleşmesi işçinin tecrübesizliği, bilgisizliği veya hiffetsizliğinden yararlanılarak yapılmış ve tarafların edimleri arasında aşırı bir dengesizlik mevcut ise TBK. m.28’de düzenlenen aşırı yararlanmaya (gabin) ilişkin¹²² hükümler kıyasen uygulama alanı bulabilecektir.
- Rekabet yasağı ister iş sözleşmesinde bir kayıt olarak yer alsın ister ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi olarak akdedilsin, her iki durumda da bu kayıtlar; TBK. m.20¹²³ vd. kapsamında, genel işlem koşulu¹²⁴ niteliğinde ise somut durumun özelliğine göre, bu kayıtlar içerik denetimine tabi olacak ve TBK. m.21’e¹²⁵ aykırı bir şekilde akdedilmiş ise yazılmamış sayılacaktır.

B. Çalışma Yerini Özgürce Seçme Hakkının Rekabet Yasağına Etkisi

Ekonomi ve teknolojideki hızlı gelişmeler karşısında üretim ve pazar arayışının artması rekabet ortamını yaratmaktadır. Bir yandan kişilerin çalışma ve ekonomik özgürlüğü korunurken diğer yandan gelişmeler karşısında olası kötü durumların etkilerini bertaraf edebilmek için önlem almak gerekmektedir. Bu noktada rekabet yasağı ile kişi özgürlükleri aynı noktada çakışmaktadır.

Kişilerin en temel haklarından olan, Anayasa ile güvence altına alınan, çalışma ve sözleşme özgürlüğü; işverenin haklı menfaati ile işçinin korunmaya değer menfaati arasındaki dengenin sağlanmasında önemli bir işleve sahiptir. Her ne kadar

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. İnanc ve Yücel, ss. 236-237; Oğuzman ve Öz, Cilt 1, ss. 134-137; Reisoğlu, ss. 141-144.

¹²³ TBK. m. 20; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. / Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. / Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. / Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.”

¹²⁴ Genel işlem koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İnanc ve Yücel, ss. 301-307; Kılıçoğlu, 2017, s. 155vd; Oğuzman ve Öz, Cilt:1, ss. 161-169; Reisoğlu, ss. 70-78.

¹²⁵ TBK. m. 21; “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”

rekabet yasağına ilişkin kayıtlar sıkı şartlara tabi tutulsa da Anayasa'nın 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" şeklinde düzenlenen kural ile rekabet yasağına ilişkin kayıtlara genel bir sınırlama getirilmektedir¹²⁶.

Anayasanın tanıdığı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gene Anayasa'nın tanıdığı ölçüler içerisinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda da, işçinin en temel hak ve özgürlüğünden olan çalışma özgürlüğünün, işverenin haklı menfaatleri nedeniyle sınırsızca elinden alınması düşünülemez. İşverenin TBK. ile kendisine tanınan bu imkanı; ölçülülük ilkesi çerçevesinde beklenebilir, makul koşullarla asgari sınırlar dahilinde kullanması gerekmektedir¹²⁷.

Rekabet yasağına ilişkin kayıtlar ile işçinin zarara uğrayıp uğramadığı, bu yasağın ne düzeyde olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir¹²⁸. Genellikle bu tür kayıtlar ile işçiye tek taraflı edim yüklenilmesi ve bunun da azami bir süreye bağlanmaması gerçeği karşısında, işçinin korunmaya değer menfaatlerinin önemi göze çarpmaktadır. Bunun yanı sıra, işveren için de karşı edim yüklenilmesi, tarafların kararlaştırmasına göre söz konusu olabilir¹²⁹. Bu husus, dengenin sağlanıp sağlanmadığının denetimini engellemediği gibi işçinin haklarını kısmen de olsa güvence altına almaktadır.

IV. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile yasaklanan husus, işçinin işverene karşı rekabet teşkil edebilecek davranışlarıdır. Ancak burada rekabet teşkil eden davranışlardan kasıt, Ticaret Kanunu veya Borçlar Kanunu anlamındaki haksız rekabet teşkil eden davranışlar değildir. Çünkü haksız rekabet hükümleri gereğince bir davranışın aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı olması yeterli olup kavram geniş olarak yorumlanmaktadır. Kişilerin birbiri ile rekabet ortamında olması dahi aranmamaktadır. Oysa iş hukuku anlamındaki rekabet yasağı ise ticaret hukuku anlamındaki haksız rekabet kadar geniş yorumlanmamalıdır¹³⁰. Burada işçinin

¹²⁶ Doğan, s. 21; Soyer, s. 24.

¹²⁷ Soyer, s. 24.

¹²⁸ Soyer, s. 24.

¹²⁹ Örneğin, işveren bu yasak süresi boyunca ücret ödeyeceğini taahhüt edebilir.

¹³⁰ Taşkent ve Kabakçı, s. 23.

korunması ilkesi göz önünde tutularak, üçüncü kişilerce bilinmemesi gereken bilgilerin ve faaliyetlerin korunması amaç olduğundan, TBK. m.444'teki şartlar çerçevesinde dar bir yorum yapılmalıdır¹³¹. TBK. m.444/II gereğince işverenin zarara uğramasına neden olabilecek davranışlar da yorum sırasında dikkate alınmalıdır¹³². İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki her türlü faaliyeti değil, sadece işveren için ekonomik tehlike arz edebilecek faaliyetleri yasaklanmalıdır.

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus da rekabet ortamının doğabilmesi için, işçi ile işverenin aynı tür faaliyet alanında olup aynı müşteri çevresine hitap etmemesinin gerekip gerekmediğidir. Doktrinde, aynı faaliyet alanı içerisinde aynı müşteri çevresine hitap etmesinin gerektiği belirtilmektedir¹³³. Ancak bunların aynı olması her durum ve koşulda rekabetin doğacağı anlamına gelmediği, müşteri çevrelerinin kısmen kesiştiği durumlarda da rekabetin doğmayabileceği belirtilmektedir¹³⁴. Bunun yanı sıra doktrinde kimi yazarlar rekabet teşkil eden davranışın aynı teknik ve ticari esaslara göre yapılmış olmasını zorunlu görmezken¹³⁵; bazı yazarlar da¹³⁶ aşağı yukarı aynı teknik ve ticari esaslara göre yapılmış olmasını aramaktadır¹³⁷.

Kanaatimizce burada rekabet teşkil eden davranışlar için kesin sınırlar çizmek bizi yanıltabilir. Her ne kadar aynı tür faaliyet ve aynı müşteri çevrelerine sahip olmaları genel anlamda aransa da somut olayın özelliğine göre bu hususlar değişebileceğinden, teknik ve ticari esaslar bakımından sınır çizmenin yerinde olmadığı inancındayız. Önemli olan; sözleşmenin sona ermesinden sonra işverenin haklı menfaatinin zedelememeye çalışırken işçinin de ekonomik geleceğini güvence altında tutmak olduğundan, anayasal düzenlemeler ve TBK. m.444 vd. çerçevesinde her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi daha yararlı olacaktır.

¹³¹ Soyer, s. 28; Taşkent ve Kabakçı, s. 24.

¹³² Soyer, s. 30; Süzek, s. 305.

¹³³ Altay, s. 192; Ayiter, s. 470; Kazım Yücel Dönmez, **İşçinin Borçları**, Ankara, 2000, s. 213; Uşan, s. 140.

¹³⁴ Soyer, s. 27.

¹³⁵ Altay, s. 193; Soyer, s. 27; Uşan, s. 141.

¹³⁶ Ayiter, s. 470.

¹³⁷ Dönmez, s. 213.

A. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Yasaklanabilecek Faaliyetler

Rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında işçinin yasaklanabilecek faaliyetlerinin neler olduğu, TBK. m.444'te ***“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”*** şeklinde belirtilmektedir¹³⁸. İlgili madde hükmündeki bu sayımlar örnekleyici¹³⁹ olmakla beraber, belirtilen bu haller birbirinden bağımsız olup birinin varlığı diğerlerinin de varlığını zorunlu kılmamaktadır¹⁴⁰.

Rekabet yasağı sözleşmesinde bu hallerin açıkça belirtildiği durumlarda herhangi bir sorun yoktur. Ancak sözleşmede hangi faaliyetlerin yasaklandığının belirtilmemesi halinde dürüstlük kuralı çerçevesinde, taraf iradelerine göre yorum yapılmalıdır¹⁴¹.

Rekabet yasağı sözleşmesinin iş hukuku ile ilgili olması, her durum ve koşulda, işçi lehine yorum yapılacağı sonucunu da doğurmamaktadır. Önemli olan, güven teorisine göre taraf iradelerinin yorumlanması suretiyle taraf menfaatleri arasında makul bir denge kurulup söz konusu yasağın kapsamının belirlenmesidir¹⁴². Yapılan bu değerlendirmede herhangi bir sonuca ulaşılamaz ve ortaya çıkan durum ortada olur ise, o noktada işçi lehine yorum ilkesi uygulanmalıdır¹⁴³.

1. İşçinin Kendi Hesabına Rakip Bir İşletme Açması

İşçinin işvereni ile rekabet teşkil edebilecek davranışları TBK. m.444/I'de örnekleyici bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendi hesabına işvereni ile rakip bir işletme açması rekabet yasağı kapsamındadır¹⁴⁴.

¹³⁸ Taşkent ve Kabakçı, s. 24.

¹³⁹ Taşkent ve Kabakçı, s. 24.

¹⁴⁰ Altay, s. 193; Soyer, s. 29; Taşkent ve Kabakçı, s. 24.

¹⁴¹ Soyer, s. 29.

¹⁴² Altay, s. 193; Uşan, s. 140.

¹⁴³ Altay, s. 193.

¹⁴⁴ Altay, s. 194; Ayiter, s. 470; Çelik, s. 135; Dönmez, s. 212; Erdemoğlu, s. 143; Soyer, s. 22; Uşan, Mercek, s. 106.

Yasa metninde açıkça “*kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan*” şeklinde belirtilmiş olduğundan, öncelikle burada “*rakip işletme*” kavramı ile “*işçinin kendi hesabına işletme açması*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir¹⁴⁵.

Rakip işletme doktrinde; aynı teknik ve ticari esaslara göre işleyen, aynı müşteri topluluğuna, aynı ihtiyacı karşılayan malları veya hizmetleri sunan teşebbüs olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁶. Bu bağlamda, işçinin işvereni ile aynı faaliyet alanına sahip, aynı tür veya birbiri yerine kullanılabilecek başka mal veya hizmeti hedef aldığı işletme, rakip işletme olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁷. Burada, işverenin işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki faaliyet alanı önem arz etmektedir¹⁴⁸.

İşçinin açtığı işletmenin rakip olup olmadığının tespitinde ise, müşteri çevrelerinin ortak olup olmadığı¹⁴⁹, rakip olduğu iddia edilen firmanın kimlerle ilişki kurduğu, her iki firmanın faaliyet alanlarının¹⁵⁰ benzer olup olmadığı

¹⁴⁵ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “*işçinin kendi adına rekabet teşkil eden bir iş yapması*” şeklinde belirtilmekteydi. 6098 sayılı yasa ile “*rekabet teşkil eden iş yapması*” ifadesi “*rakip işletme*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “*kendi adına*” şeklinde belirtilmiş olsa da, işçinin kendi hesabına ancak başkası adına işletme açması hali ihtimal dahilinde olduğundan doktrinde madde metnindeki “*kendi adına*” ifadesinin “*kendi hesabına*” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmekte idi. Altay, s. 194; Doğan, s. 141.

¹⁴⁶ Ayiter, s. 470; Doğan, s. 136; Manav, s. 109.

¹⁴⁷ Doğan, s. 136; Manav, s. 109; Uşan, s. 254.

¹⁴⁸ Taşkent ve Kabakçı, s. 24; Doğan, s. 136.

¹⁴⁹ Müşteri çevresi ile ilgili bkz. 9. HD., 02.06.2015, E. 2015/10059, K. 2015/20045: “*...Türk Borçlar Kanunu md. 444’te yer alan düzenlemede işçinin sahip olduğu ve rakip işletmelerde kullanılması işverene zarar verecek bilgilerin müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında olabileceği öngörülmüştür. Müşteri çevresine ilişkin bilgiler genel olarak, müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri adres ve telefon numaraları, yaptıkları alışverişin cins ve miktarları gibi bilgilerden oluşmaktadır. İşçinin işverenin müşteri çevresine ait bilgileri haiz olması halinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını haklı gösteren neden, işçinin müşteri çevresi ile kişisel ilişki kurması, onların kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilmesi ve bu bilgileri rakip bir işletme içinde kendi lehine ekonomik bir değer olarak kullanma ihtimali bulunması, bu bağlamda eski işverenin müşteri çevresinde azalmaya neden olacak olmasıdır... Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalılardan..... tarafından kurulan Reklam İletişim Hizmetleri isimli işyerine ait tüm defterler dosya getirilmelidir. Yine davacı şirketin 2006-2007 dönemine ilişkin müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin kendi kurdukları işyerinde yönlendirip yönlendirmedikleri araştırılarak bunun sonucuna göre davacının uğradığı maddi zarar tespit edilmesi gerekir. ...*”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 11.04.2019.

¹⁵⁰ Faaliyet alanının tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. 11. HD., 13.06.2016, E.2015/11383, K. 2016/6482: “*...rekabet yasağı kaydı karşısında, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmekte olup, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması yeterlidir. Bu durumda, mahkemece, davalı işçinin çalışmaya başladığı şirketin fiili olarak faaliyet alanı tespit edilerek davacı şirkete rakip olup olmadığı, davalı işçinin davacı bünyesinde iken yaptığı işi yapıp yapmadığı değerlendirilerek davalının eyleminin davacının önemli bir zararına sebep olma ihtimalinin olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir...*”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 11.04.2019.

değerlendirilmektedir¹⁵¹. Keza doktrinde, mevcut veya potansiyel müşteri çevresinin kısmen dahi olsa kesiştiği durumlarda, ortak bir müşteri çevresinin varlığı kabul edilmektedir¹⁵². Bununla birlikte, faaliyet alanı ile ilgili olarak da aynı ya da kısmen dahi benzer alanlarda faaliyet gösterilmesi halinde, faaliyetlerdeki kısmi kesişmenin rakip işletme değerlendirilmesi bakımından yeterli olduğu da belirtilmektedir¹⁵³.

Yasa metnindeki “*kendi hesabına işletme açma*” ifadesinde kastedilen husus, işletmenin işçi tarafından açılması ve bu işletmenin işçi tarafından yürütülmesidir. Dikkat edilecek olursa yasa metninde “*kendi hesabına*” ifadesi kullanılmıştır.

Uygulamada, işçilerin rekabet yasağı sözleşmesini dolanmak amacı ile kendisinin yürüteceği işi, başkaları (örneğin eşi, kayınpederi, kardeşi, akrabası vs.) adına açtığı görülmektedir. Burada önemli olan husus, işletmenin kime ait olduğu değil, rakip işletmenin işçi tarafından yürütülmesidir¹⁵⁴. Bu bağlamda, işçi başkası adına işletme açsa dahi, bu işle bizzat kendisi ilgilenmekte ise işçinin bu davranışı rekabet yasağı çerçevesinde değerlendirilebilecektir¹⁵⁵. Örneğin; tatlıları ile ünlü bir kafede çalışan işçinin, buradan ayrıldıktan sonra o tatlıları yapan bir işletme açıp burayı kendisinin işletmesi halinde rekabet yasağı ihlal edilmiş olacaktır.

¹⁵¹ Doğan, s. 137.

¹⁵² Altay, s. 192; Ertan, s. 66.

¹⁵³ Şahlanan, s. 84; Taşkent ve Kabakçı, s. 23.

¹⁵⁴ Bkz. 11. HD., 22.05.2018, E. 2016/12456, K. 2018/3829: “...Diğer bir yandan, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 10/3. maddesi “sözleşme sona erdikten sonra iki yıl süre ile çalışan kendisi, eşi veya birinci derecede yakınları adına ... ile aynı alanda çalışan bir iş ve/veya işyeri kurması yasaktır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda, davalı işçinin, iş akdi sona erdikten sonra, davacı işvereni ile aynı ticari faaliyet alanında olmak kaydıyla kendisi adına bir iş kurması veya işyeri açması, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin ihlali niteliğinde olacağı gibi, doğrudan kendisi tarafından kurulmasa dahi yine kendisi tarafından sevk ve idare edilmek suretiyle, eşine veya birinci derece yakınlarına kurdurduğu işyeri veya kuruluşların mevcut olmasının da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin ihlali niteliğinde kabul edilmesi gerekir. Söz konusu sözleşme maddesi ile, işçinin, iş akdinin sona ermesini müteakip, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinden ve bu kapsamda ihlal halinde öngörülen cezai şarta ilişkin hükümden kaçınmak amacıyla muvazaalı iş ve işlemlere başvurmalarının önlenmesinin amaçlandığı açıktır. Somut olayda, toplanan kanıtlar itibarıyla, davalının eşi Elmas’ın davacı şirket ile aynı alanda ve aynı şehirde faaliyet gösteren ... Tarım Mak. San. Tic. Ltd. Şti’nin kurucu ve en fazla paya sahip ortağı olduğu, ... Tarım Mak. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından dava dışı Duyan Tarım’a gönderilen fiyat listesini içeren emailde davalı ...’in ... Tarım Mak. San. Tic. Ltd. Şti’nin genel müdürü olarak gösterildiği, hatta dinlenen davalı tanığının bu durumu olağan bir hal olarak algıladığını beyan ettiği, yine dinlenen bir kısım davalı tanıklarının dahi davalı ...’in ... Tarım Mak. San. Tic. Ltd. Şti’nin çalışanlarıyla tarım fuarına katıldığını ifade ettikleri gözlenmiştir. Saptanan tüm bu olguların davalı ile eşinin kurucu ortağı olduğu anılan şirket arasında muvazaalı bir kuruluş, sevk ve idare ilişkisi niteliğinde olup olmadığı karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeksizin davalının “...” unvanlı şirkette çalıştığının ispatlanamadığı gerekçesi ile davanın reddi de yerinde olmamıştır...””, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 11.04.2019.

¹⁵⁵ Ayiter, s. 471; Doğan, s. 143; Erdemoğlu, s. 143; Soyer, s. 31; Uşan, s. 144.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır. İşçinin işvereni ile rakip bir işletme açamayacak olması, işçinin mesleğini yerine getirmemesine sebep teşkil etmemelidir. Başka bir ifadeyle, rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin menfaatleri korunur iken, işçinin de çalışma hak ve özgürlüğü elinden alınmamalıdır. Örneğin, uygulamada kuaför yanında çalışan kişilerin işi öğrendikten sonra kendilerine kuaför dükkanı açmaları çok sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu örnekten yola çıkacak olursak, işçinin kuaförlük mesleğini icra edebilmesi için kendisine kuaför dükkanı açması son derece olağandır. Burada işçinin doğrudan kuaförlük dükkanı açmasının engellenmesi yasanın ruhuna ve işçinin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına aykırılık oluşturacaktır. Ancak işçi, kuaför dükkanı açmış olması sebebi ile eski işverenin müşterilerini aleni olarak kendisine yöneltir ve buna benzer işverenin zararına sebep olabilecek nitelikte faaliyetlerde bulunur ise o noktada rekabet yasağının ihlali söz konusu olabilir.

Belirtmek gerekir ki, burada kanuna karşı hile söz konusu olduğu için, hilenin ispatlanması halinde, bu durumun yasağı ihlal ettiği söylenebilecektir. İspat yükü ile ilgili olarak da doktrinde ağırlıklı görüş, ispat yükünün TMK. m.6 gereğince¹⁵⁶ kanuna karşı hile olduğunu iddia eden işverende olduğu kanısındadır¹⁵⁷. Ancak, hakimin somut olayın özelliğine göre kanunun dolanma amacının varlığını bir karine olarak kabul ederek işçinin aksini ispat edebileceği de belirtilmektedir¹⁵⁸.

Burada işletmenin türünün ve ne şekilde açıldığının rekabet yasağı bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Açılan işletme şahıs işletmesi olabileceği gibi tüzelkişiliğe haiz bir işletme de olabilir. Önemli olan husus ise işçinin açılan rakip işletmede doğrudan veya dolaylı olarak söz sahibi olmasıdır¹⁵⁹.

2. İşçinin Başka Bir Rakip İşletmede Çalışması

İşçinin, herhangi bir işletmede değil, işverenle rakip bir işletmede çalışması rekabet yasağı kapsamında öngörülmüştür¹⁶⁰. Esasen düzenleme bu şekliyle

¹⁵⁶ TMK. m.6; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

¹⁵⁷ Soyer, s. 31.

¹⁵⁸ Altay, s. 195.

¹⁵⁹ Doğan, s. 143.

¹⁶⁰ Altay, s. 195; Ayiter, s. 470; Dönmez, s. 213; Erdemoğlu, s. 143; Soyer, s. 32; Uşan, s. 144.

yerindedir. Çünkü işçinin yeni çalıştığı yer ile eski işverenin rakip firmalar olması halinde işverenin korunmaya değer menfaati olacaktır. Aksi halde, getirilen yasaklama işçinin Anayasaca korunan çalışma özgürlüğünü ihlal etmekten öteye gidemez.

Burada öncelikle, çalışma kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu, kavramın sadece işçi olarak çalışmak şeklinde dar mı, yoksa acentelik gibi işveren bakımından yarar sağlayacak durumlar şeklinde geniş mi yorumlanması gerektiği ayrıca değerlendirilmelidir. Rekabet yasağının amacı ve işlevi dikkate alındığında, kanun koyucunun burada sadece iş sözleşmesi ile çalışılmasını değil, belirtilen hallerde olduğu gibi işçinin ekonomik bakımdan işveren karşısında rekabet oluşturabilecek faaliyetlerinin kastedildiği sonucu çıkmaktadır¹⁶¹. Bu sebeple de doktrinde “çalışma” ifadesinin dar yorumlanmaması gerektiği; acentelik, eser, danışmanlık gibi işçinin farklı sözleşme ilişkileri içerisinde olması halinde de rekabet yasağının ihlal edilmiş olacağı belirtilmektedir¹⁶².

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, her ne kadar rakip işletme denilmiş olsa da herkes tarafından yapılan faaliyetler rekabet yasağı kapsamı dışında¹⁶³ olduğu gibi işçinin mesleki bilgi ve tecrübesine bağlı olarak kendi kişisel gelişimi ve yeteneği sebebi ile rakip bir işletmede çalışmaya başlaması da rekabet teşkil etmemektedir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Erdemoğlu, s. 143; Soyer, s. 32.

¹⁶² Soyer, s. 32; Ertan, s. 72; Manav, s. 112; Uşan, s. 255.

¹⁶³ Soyer, s. 32.

¹⁶⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 192. Bkz; 11. HD., 09.01.2017, E. 2015/14496, K. 2017/113: “...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, taraflar arasında 29/05/2012 tarihinde belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin 7. maddesinde işçinin haksız rekabet yasağına aykırı davranışları ve bu davranışın sonuçları konusunda düzenlemeler yapıldığı, davacı şirket ile davalının sonradan çalışmaya başladığı dava dışı şirketin faaliyet alanlarının benzer olduğu, davalının davacı şirkette elektronik mühendisi olarak çalışırken PLC yazılımı ve PLC kontrol sistemi yazılım işini yaptığı, sonradan işe başladığı şirkette de elektronik mühendisi olarak benzer işlerle uğraştığı, davalının davacı şirketin ticari sır mahiyetindeki bilgi ve yazılımlarını davalı şirkete taşımış olmadığı, davalının elektronik mühendisi olmasının gerektirdiği bilgi ve birikimini yeni çalışmaya başladığı şirkette de kullanmaya devam ederek o şirket adına PLC programlama ve PLC yazılımı yapmaya başladığı, davalı PLC Yazılım ve PLC programlama yeteneğini dava dışı şirket bünyesinde kullanmaya devam ettiği, davalının rekabet yasağına aykırı bir eylem ve davranışı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 11.04.2019.

Somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak işletmelerin rakip olup olmadıkları, işverenin korunmaya değer menfaatinin olup olmadığı, işçinin çalışmasının işverene ne gibi zarar verebileceği ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁶⁵. Bunun için de işçinin faaliyetlerinin TMK. m.2 gereğince dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁶. Bu anlamda da işçinin hatır için, yardım veya tavsiye amacıyla çalışması rekabet teşkil etmeyecektir¹⁶⁷. Örneğin, belirsiz zamanlarda ücret karşılığında olmaksızın yapılan çalışmalar da bu yasak kapsamında değildir¹⁶⁸.

3. İşçinin Rakip İşletmeyle Başka Türden Bir Menfaat İlişkisi İçinde Bulunması

Kanun koyucu, işçinin rakip bir işletme açmasını ve rakip bir şirkette çalışmasını açıkça yasak kapsamına dahil etmiştir. Ancak somut olayın özelliğine göre, işçi kendi hesabına rakip bir işletme kurmasa veya rakip bir işletmede çalışmasa dahi rakip bir şirkete ortak olabilir, rakip bir işletmeye eski işverenin bu kapsamdaki bilgilerini verebilir veya satabilir¹⁶⁹. İş bu sebeple, işçinin eski işverenin müşteri çevresi ve iş sırları hakkında bilgi sahibi olması, bu bilgileri daha sonra rakip bir kuruluşla ilgili olması nedeniyle kullanması hali, işveren bakımından bir tehlike olarak kabul edilip rekabet yasağı kapsamına alınmıştır¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD., 17.01.2018, E. 2017/839, K. 2018/53: "...Taraflar arasında imzalanan 13/08/2013 tarihli Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin 14.maddesi "Çalışan, gerek bu sözleşme süresince, gerekse sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesini takip eden bir yıl boyunca rekabete konu aynı veya benzeri bir işte işverenden almış olduğu eğitimlerle öğrenmiş olduğu mesleki bilgileri ve sırları kullanarak kendi nam ve hesabına ve/veya başka bir işveren ve müessese nam ve hesabına çalışamaz, ortak olamaz veya başka bir sıfatla alakadar olamaz. Aksi halde, borçlar Kanununun 351.maddesi uyarınca son aylık net ücretinin bir yıllık tutarını maktu tazminat ödemeyi peşinen kabul ve taahhüt eder." hükmünü içermektedir...taraflar arasındaki sözleşmenin 14.maddesi kapsamında davalının, davacıdan eğitim aldığı ve almış olduğu bu eğitimlerle öğrenmiş olduğu mesleki bilgileri ve sırları yeni girdiği işte kullandığı ve böylece davacının önemli zararına sebep olduğu davacı tarafından ispatlanamadığından ilk derece mahkemesi kararı doğru olup; davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 12.04.2019.

¹⁶⁶ Altay, s. 195; Uşan, Mercek, s. 106.

¹⁶⁷ Altay, s. 195; Soyer, s. 32.

¹⁶⁸ Soyer, s. 32.

¹⁶⁹ Doğan, s. 153.

¹⁷⁰ Ayiter, s. 470; Çelik, s. 135; Dönmez, s. 216; Erdemoğlu, s. 144; Soyer, s. 34.

Burada işçinin rakip işletme ile her türlü işbirliği veya iş ilişkisi anlamındaki beraberliği menfaat ilişkisi olarak değerlendirilebilir. Keza bu husus, rakip işletmenin işçiye komisyon, kar payı ödemesi halleri ile de görülebilmektedir¹⁷¹.

Doktrinde bazı yazarlar; işçinin rakip işletmeye ödünç vermesi veya aynı teminat sağlayarak destek vermesi hallerinin işletmenin işletilmesini olumsuz yönde etkilememesi durumunda, bu hususların yasağa aykırı davranış olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir¹⁷². Bazı yazarlar ise bunun aksine, işçinin rakip firmanın borcuna kefil olması halini de rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirmektedir¹⁷³.

İşte bu gibi hallerde, işçinin rakip kuruluş ile bir şekilde ilgisi olmasından dolayı, eski işverenin mesleki bilgi ve sırlarının işçi tarafından bu kuruluşta kullanılması tehlikesi bulunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, işçinin yakın çevresindeki kişilerin rakip bir iş yapması, işçinin doğrudan rekabet yasağını ihlal ettiği sonucunu çıkarmaz¹⁷⁴. Somut olayda, işçinin yakınlarının bu işi yapmasındaki etkisi ve eski işverene ait bilgilerin bu işte ne derece kullanıldığının değerlendirilmesi gerekir¹⁷⁵. Bu sebeple, işçinin rakip kuruluş ile işverenin menfaatini zedeleyebilecek bir ilgisinin olması halinde, bu tür davranışların rekabet yasağı kapsamında olduğu söylenebilir¹⁷⁶. Bu bağlamda, rakip işten elde edilecek kar-zarar ile ilgisinin olması, şirketlerin know-how, teknik bilgi gibi mesleki bilgileri konusunda şirketlere yardımcı olunması veya bir şekilde bu bilgiler kullanılarak rakip şirketten yarar elde edilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁷⁷.

Ancak burada özellikle dikkat edilmesi gereken bir durum bulunmaktadır. İşçinin iş ilişkisi dışında rakip işletme yetkilileri ile kişisel yakınlık veya akrabalık ilişkileri bulunabilir. Salt yakınlık veya akrabalık ilişkisinin varlığı, işçi ile rakip işletme arasında menfaat ilişkisinin varlığını göstermemektedir¹⁷⁸.

¹⁷¹ Doğan, s. 153; Manav, s. 115; Uşan, s. 256.

¹⁷² Soyer, s. 35.

¹⁷³ Ayiter, s. 471.

¹⁷⁴ Uşan, s. 146.

¹⁷⁵ Uşan, s. 146.

¹⁷⁶ Erdemoğlu, s. 144; Uşan, Mercek, s. 106.

¹⁷⁷ Altay, s. 196; Uşan, s. 145.

¹⁷⁸ Ertaş, s. 73; Manav, s. 115.

İşçinin işveren ile rakip halindeki bir işletmeye ortak olması hali de doktrinde rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmektedir¹⁷⁹. Bu bağlamda, işçinin rakip bir işletmeye ortak olması hali de işçinin rakip bir işletme ile menfaat ilişkisine girmesi kapsamında değerlendirilebilir. Önemli olan husus, işçinin eski işverenin edindiği bilgileri yeni işverenin yanında kullanması sonucunda eski işverenin menfaatinin ihlal edilmesi olduğundan, burada işçinin yönetimde etkin olabilecek şekilde bir şirkete ortak olması yasak kapsamında değerlendirilmeli; işçinin yönetimde etkin olmaksızın sırf sermaye sahibi olması bu kapsamda değerlendirilmemelidir¹⁸⁰. Örneğin, işçinin adi şirkete ortak olması halinde, adi şirketlerin tüzelkişiliğinin olmaması, ortakların müteselsil sorumlu olması ve şirketin yönetim ve temsilinde bilfiil olabilmeleri bakımından işçinin eski işverenin mesleki bilgi ve sırlarını burada kullanarak kendine yarar sağlaması söz konusu olabilecektir¹⁸¹. Bununla birlikte, işçinin yönetimde söz sahibi olmasa bile, genel kurulda alınacak kararlarda etkili olabilecek şekilde hissedarlığı söz konusu ise işçinin ortaklığının rekabet yasağı kapsamında değerlendirilebileceği de belirtilmektedir¹⁸². Bu bakımdan işçinin adi şirket gibi ortakların şahsiyetlerinin ön planda olduğu bir kuruluştaki çalışmasının işverence yasaklanması hayatın olağan akışına uygundur.

Adi şirketlerdeki gibi ortakların önem arz ettiği kolektif şirketler için de aynı yorum yapılabilir. Çünkü bu tip şirketlerde her ne kadar şirketin kendi tüzelkişiliği olsa da şirket sözleşmesinde aksi belirtilmediği sürece ortakların idare ve temsil hakkı olup şirketle yakın ilişki içerisinde olduğundan işveren bakımından aynı tehlike devam etmektedir¹⁸³. Komandit şirketlerde işçinin komandite ortak olması halinde aynı düşünceden yola çıkılabilecektir, ancak işçinin komanditer ortak olması halinde bu ortağın ticari mümessil veya ticari vekil olması dışında şirketin idare ve temsili ile ilgisinin olmaması nedeniyle işveren bakımından korunmaya değer bir menfaatin varlığından söz edilemez¹⁸⁴. Bu sebeple, şahıs veya sermaye şirketlerinde, somut olayın özellikleri ve şirketin niteliğine göre eski işverenin korunmaya değer

¹⁷⁹ Altay, s. 196; Ayiter, s. 470; Çelik, s. 135; Dönmez, ss. 215-216; Erdemoğlu, s. 144; Soyer, s. 33; Uşan, ss. 144-145.

¹⁸⁰ Ayiter, s. 471; Soyer, s. 33; Taşkent ve Kabakçı, s. 24; Uşan, s. 145.

¹⁸¹ Soyer, s. 33.

¹⁸² Doğan, s. 153; Taşkent ve Kabakçı, s. 24.

¹⁸³ Soyer, s. 34.

¹⁸⁴ Böyle bir durumda da işçinin rakip bir şirkete ortak olmasından dolayı değil, rekabet teşkil edebilecek bir işi yapmasından veya rakip kuruluştaki çalışmasından dolayı yasağa aykırılık söz konusu olabilecektir. Soyer, s. 34.

menfaatinin olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁸⁵. Bununla birlikte, işçinin gizli ortak olduğu durumlarda eski işverenin mesleki bilgi ve sırlarının kullanılması tehlikesi olduğundan, bu haller de yasak kapsamında değerlendirilebilir¹⁸⁶.

Her somut olayda, işçi ile rakip işletme arasındaki menfaat ilişkisi değerlendirilir iken; tarafların amaçları, iradeleri, bu durumun işverene, işçiye ve rakip işletmeye etkisi dürüstlük kuralı çerçevesinde dikkate alınmalıdır¹⁸⁷.

Bunların yanı sıra, bu kapsamda belirtmiş olduğumuz hallerin varlığı halinde karine olarak rekabet yasağının ihlal edildiği kabul edilse bile, bu hususlar aksi ispatlanabilen adi karine niteliğinde olduğundan, işçi tarafından aksinin ispatlanması da mümkündür¹⁸⁸.

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesi ile Yasaklanamayacak Faaliyetler

TBK. m.444'te belirtilen şartlar her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesinde mevcut olsa da işçinin her faaliyeti rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. Keza somut olayın özellikleri çerçevesinde, eski işverenin müşteri çevresi ve ticari sırları hakkında bilgi sahibi olan işçinin, bu bilgileri bir şekilde kullanması eski işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte ise ancak o noktada işçinin bu kapsamdaki faaliyetleri rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Zira sözleşme ilgili madde hükmünde belirtilen şekil şartlarına haiz olmasına rağmen, somut durum işverenin haklı menfaati bakımından tehlike oluşturmuyor ise bunların rekabet yasağı kapsamında olduğu söylenemez.

Bununla birlikte, herkes tarafından bilinen işler veya bilgiler hakkında işverenin korunmaya değer menfaati bulunmadığından, herkes tarafından bilinen işler veya bilgiler, rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı dışındadır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise işçinin rekabet teşkil edebilecek davranışları hakkında hazırlık hareketlerine girişmesinin rekabet teşkil edip etmeyeceğidir. Doktrinde; işçinin yeni yapacağı iş ile ilgili olarak, dükkan kiralaması, işyerinde çalıştıracağı işçilerle ilgili işe alım görüşmeleri yapması, ürün

¹⁸⁵ Dönmez, s. 215.

¹⁸⁶ Ayiter, s. 471.

¹⁸⁷ Manav, s. 115.

¹⁸⁸ Soyer, s. 35.

ve demirbaş tedariği içerisinde girmesi gibi ön hazırlık faaliyetleri içerisinde bulunması tek başına rekabet yasağını ihlal eden davranış olarak görülmemektedir¹⁸⁹. Bu kapsamda, işçinin iş arkadaşlarına veya işverenin müşterilerine işyerinden ayrılacağını başka bir işyerinde çalışacağını veya kendisine işyeri açacağını söylemesi tek başına rekabet yasağını ihlal eden davranış olarak değerlendirilmemektedir¹⁹⁰. İşçinin bu hazırlık faaliyetleri; işçinin yeni işinin reklamını yapması, müşterileri kendi işine yönlmesi, çalıştığı işyerindeki diğer çalışanları da kendi işyerine yönlmesi gibi işverenin önemli bir zararına sebebiyet verecek nitelikte ise o noktada işçinin bu davranışları rekabet yasağını ihlal eden davranış olarak değerlendirilebilecektir¹⁹¹. Bunların yanı sıra, İK. m.27 gereğince, işçinin yeni iş arama izni veya mesai saatleri dışında bu şekilde hazırlık faaliyetlerinde bulunması da rekabet yasağına aykırılık teşkil etmemektedir¹⁹².

¹⁸⁹ Uşan, s. 150.

¹⁹⁰ Demir ve Demir, s. 21; Tuncay, s. 1065; Uşan, s. 147.

¹⁹¹ Demir ve Demir, s. 21; Tuncay, s. 1065; Uşan, s. 150.

¹⁹² Manav, s. 117.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE SINIRLANDIRILMASI

I. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A. Genel Olarak

İşverenin mesleki bilgi ve ticari sırları hakkında bilgi sahibi olan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu bilgileri eski işvereni aleyhine kullanması tehlikesine karşılık, Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin sona ermesinden sonra etki doğuracak olan rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmiştir.

Rekabet sözleşmesi ile ilgili olarak kanunun 444. maddesinde;

“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.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” şeklinde belirtilerek, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenecek olan bu sözleşmelerde, işverenin haklı menfaati karşısında işçinin de çalışma özgürlüğünün elinden alınmaması için her iki menfaat arasında denge sağlamak adına bir takım maddi ve şekli şartlar ve sınırlamalar öngörülmüştür.

- **Şekle ve Ehliyetle İlişkin Şartlar :**
 - Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu,
 - İşçinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır.
- **İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaatinin Varlığı (Sözleşmenin Kurulmasını Haklı Gösteren Şartlar) :**

- İşçinin işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin işleri hakkında bilgi edinme olanağının bulunması,
- İşverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinin varlığı,
- İşçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye maruz bırakılmamasıdır¹⁹³.

B. Şekil ve Ehliyet Şartları

1. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceği bakımından önemi karşısında, işçinin bu tip sözleşmeleri imzalarken yeterli bilgiye sahip olabilmeleri, akdettikleri sözleşmenin onlar açısından doğurabileceği sakıncaları öngörebilmeleri için; TBK. m.444/I'de¹⁹⁴; *“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.”* şeklinde belirtilerek sözleşmenin yazılı şekilde yapılması halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir¹⁹⁵.

Esasen bu husus, işçiyi korumak adına bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüş olduğundan¹⁹⁶ sözleşmenin içeriğinin de tüm unsurları kapsayacak şekilde ayrıca ve açıkça düzenlenmesi gerekmektedir¹⁹⁷. Bu bağlamda, iş sözleşmesinde işverenin işçiye karşı rekabet yasağı getirme hakkını saklı tutması geçerli bir rekabet yasağı

¹⁹³ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 124; Ekonomi, s. 129; Esener, s. 158; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, ss. 97-98; İzveren, s. 124; İzveren ve Akı, s. 195; Karagöz, Cezai Şart, s. 243; Mollamahmutoğlu, ss. 368-369; Narmanlıoğlu, s. 199; Sümer, İş Hukuku, s. 131.

¹⁹⁴ Mülga 818 sayılı TBK.'nın 350. maddesinde de *“ Rekabet memnuiyeti, sahih olmak için tahriri mukaveleye merbut olmak lazımdır.”* şeklinde belirtilerek rekabet yasağı sözleşmesinin açıkça yazılı şekilde yapılması halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir.

¹⁹⁵ Altay, s. 198; Ayiter, s. 470; Doğan, s. 88; Dönmez, s. 236; Halid Kemal Elbir, **İş Hukuku**, İstanbul, 1996, s. 73; Erdemoğlu, s. 145; Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, Ankara, 1988, s. 39; Güler, s. 332; Korkmaz ve Alp, s. 153; Koyuncu, s. 93; Köseoğlu, s. 145; Soyer, s. 41; Sümer, s. 49; Uşan, s. 59; Yavuz, s. 422.

¹⁹⁶ Yazılı şekil şartına uyulmaması halinde geçerli bir sözleşmenin de varlığından söz edilemeyecektir. Bu husus bir butlan sebebidir. Ancak geçersizliğinin ileri sürülmesi hususunda işçinin işvereni aldattığı haller saklı kalmak üzere, yazılı şekilde yapılmasını bilmesi gereken işveren olduğundan, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılması esaslarına bağlı olmadığı belirtilmektedir. Soyer, s. 44.

¹⁹⁷ Altay, s. 198; Güler, s. 319.

kaydı olarak kabul edilmemektedir¹⁹⁸. Buna bağılı olarak, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması halinde sözleşme geçerli olmayacak¹⁹⁹ butlan yaptırımına tabi olacaktır²⁰⁰. Bunların yanı sıra, rekabet yasağına ilişkin olarak yapılan sözleşme yapma vaadinin de TBK. m.29/II gereğince²⁰¹ yazılı şekilde yapılması gerektiğı belirtilmektedir²⁰².

Yazılı şekil şartından anlaşılması gereken, sözleşmenin herhangi bir şekilde kaleme alınmış olarak adi yazılı şekilde olmasıdır²⁰³. Sözleşmenin resmi şekilde, örneğın noterde düzenlenmesinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Uygulamada genellikle, işverenler önceden matbu olarak rekabet yasağı sözleşmesi hazırlamaktadırlar. Genel işlem şartı niteliğindeki bu sözleşmelerin genel işlem şartlarına ilişkin geçerlilik denetimine²⁰⁴ tabi olduğu unutulmamalıdır²⁰⁵. Genel işlem şartlarına ilişkin kurallara uymak şartıyla, rekabet yasağı sözleşmelerinin bu şekilde düzenlenmesi de mümkündür²⁰⁶. Ancak rekabet yasağında öngörülen koşulların her işçiye göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden, doktrinde daha önce işveren tarafından hazırlanan metinlerin genel işlem şartlarının niteliğı ile bağdaşmadığı belirtilmektedir²⁰⁷.

İş sözleşmelerinde düzenlenmemiş hususlara, belli bir grup işçi veya tüm işçiler için geçerli olabilecek şartların personel yönetmeliğı veya iç yönetmelik şeklindeki düzenlemelerde yer verilmesi mümkün iken; rekabet yasağına ilişkin hususların bu yönetmeliklerde düzenlenip iş sözleşmesinde de bu yönetmeliklere atıf yapılması halinde geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığından söz edilemez^{208 209}. Çünkü, böyle bir durumda yazılı şekil şartının amacı işlevsiz hale

¹⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 362.

¹⁹⁹ Altay, s. 198; Erdemoğlu, s. 145.

²⁰⁰ Erdemoğlu, s. 145; Uşan, s. 59.

²⁰¹ TBK. m.29/II; “Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğı, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağılıdır.”

²⁰² Köseoğlu, s. 984; Soyer, s. 42.

²⁰³ Ayiter, s. 470; Esra Ş. Başkan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2(2) 2012, s. 118; Erdemoğlu, s. 145; Keser, s. 101; Soyer, s. 42; Uşan, s. 59.

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer Yeşim, **Genel İşlem Şartlarının Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul 2001.

²⁰⁵ Soyer, s. 42.

²⁰⁶ Ayiter, s. 470.

²⁰⁷ Soyer, s. 43; Süzek, İş Hukuku, s. 362; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 458.

²⁰⁸ Güleriyüz, s. 321; Soyer, s. 43; Süzek, İş Hukuku, s. 362; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 458; Taşkent ve Kabakçı, ss. 35-36.

gelip işçi içeriğinden bilgi sahibi olamadığı bir sözleşmeye uymak zorunda kalacağından, bu durum işçinin korunması ilkesine de ters düşmektedir²¹⁰. Bununla birlikte rekabet yasağı, iş sözleşmesine buna ilişkin bir hüküm konularak (şart) öngörülebileceği gibi ayrı bir sözleşmede de düzenlenebilir²¹¹.

Her ne kadar iş sözleşmesi kural olarak şekle tabi değilse de rekabet yasağı sözleşmesi şekle tabi olduğu için, iş sözleşmesi zımında yapılması halinde, sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağı kaydının yazılı şekilde yapılmış olması gerekmektedir²¹².

Yazılı şekilde yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin kim tarafından imzalanması gerektiği hususu da TBK.'nın genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu bağlamda da TBK. m.14/I gereğince²¹³, sözleşmenin borç altına girenlerce imzalanması gerekmektedir²¹⁴. Sözleşmenin borç altına girenlerce imzalanmamış olması halinde de sözleşme geçersiz olacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesi çift taraflı olmakla birlikte; karşı edimin yüklenilmesi halinde iki tarafa borç yükleyen, yüklenilmemesi halinde ise tek tarafa yani işçiye borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Buna göre, karşı edimin

²⁰⁹ Bkz. 9. HD., 28.03.2013, E. 2010/25792, K. 2013/10539; "...TBK. md.350. rekabet yasağının yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça geçerli olmayacağını belirtmekleedir. Bu düzenlemenin amacı, yasağın kapsamı konusunda bilgi sahibi olmasını mümkün kılarak işçiyi korumaktır; bu nedenle de yazılı şekil şartı rekabet yasağına ilişkin bir ön akit de aranmalıdır...Yasada geçerlilik şartı olarak öngörülen şekil, adi yazılı şekildir. Bu bakımdan, sözleşme metninin herhangi bir surette yazılması mümkündür. Ayrıca, tarafların önceden düzenlenmiş bir formüler kullanmaları da imkan dahilindedir. Yasağın hizmet akdi içinde veya hizmet akdine eklenen bir belgede düzenlendiği hallerde, çoğu kez formülerlerden yararlanılmaktadır. Bu durumda işçinin özel olarak korunması gerekeceğinden rekabet yasağına, genel işlem koşulları alanında geçerli olan ilkeleri uygulamakta tereddüt gösterilmemelidir. Ne var ki rekabet yasağının personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara <sadece bir atıfta bulunmak suretiyle> kararlaştırmasını da mümkün görmemek gerekir. Çünkü şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Diğer taraftan, şekil şartı ile işçinin yasak kapsamı konusunda bilgilendirilerek korunması sağlanmak istendiği için sözleşmede rekabet yasağını ilgilendiren tüm kurallara yer verilmiş olmalıdır..." , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 12.04.2019.

²¹⁰ Erdemoğlu, s. 145; Soyer, s. 43.

²¹¹ Dönmez, s. 236; Sümer, s. 156.

²¹² Altay, s. 198; Uşan, s. 59; Yavuz, s. 422. Susma ile yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerindeki rekabet yasağına ilişkin şartın da susma ile yenilendiği belirtilmektedir. Altay, s. 198; Uşan, s. 59; Yavuz, s. 422.

²¹³ TBK. m.14/I; "Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur."

²¹⁴ Altay, s. 198; Dönmez, s. 236; Erdemoğlu, s. 145; Soyer, s. 42; Yavuz, s. 422.

yokluğu halinde işçi tarafından²¹⁵; karşı edimin varlığı halinde ise hem işçi hem de işveren tarafından imzalanması gerekecektir²¹⁶.

Yazılı bir şekilde yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde sonradan yapılacak değişiklikler de TBK. m.13 gereğince²¹⁷ yazılı şekilde yapılmalıdır²¹⁸.

Bununla birlikte, yazılı şekil sözleşmenin akdedilmesi için bir zorunluluk iken sözleşmenin sona ermesinde böyle bir şekil şartının bulunmadığı, sözleşmenin sözlü olarak da sona erdirilebileceği belirtilmektedir²¹⁹.

2. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

Rekabet yasağı sözleşmesinin şekle ilişkin bir diğer şartı da işçinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır²²⁰. Kanun koyucu, işçinin yapmış olduğu sözleşmenin ekonomik geleceği bakımından ne gibi sonuçları olabileceğini bilmesi ve algılaması, akdedilen sözleşmenin ciddiyetinin farkında olması için TBK. m.444'te "**Fiil ehliyetine sahip olan işçi**" şeklinde belirterek, işçinin fiil ehliyetine²²¹ sahip olması geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir²²². Bu bağlamda, işçi eğer fiil ehliyetine sahip değil ise sözleşmenin geçerliliğinden hiçbir şekilde söz edilemeyecektir²²³.

TMK. m.10'da "**Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.**" şeklinde belirtildiği üzere, fiil ehliyetine sahip olunması için işçinin ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olması

²¹⁵ Altay, s. 198.

²¹⁶ Altay, s. 198; Dönmez, s. 236; Erdemoğlu, s. 145; Keser, ss. 91-92; Taşkent ve Kabakçı, s. 35; Yavuz, s. 422.

²¹⁷ TBK. m.13; "*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.*"

²¹⁸ Ayiter, s. 470; Doğan, s. 89; Dönmez, s. 236; Uşan, s. 59.

²¹⁹ Soyer, s. 44, Sulu, s. 581.

²²⁰ Mülga 818 sayılı TBK.'nın 348/III.maddesinde "*İşçi, akdin yapıldığı zamanda reşit değil ise rekabet memnuiyetine dair olan şart batıldır.*" şeklinde belirtilerek işçinin reşit olması şartı aranmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 124; Altay, s. 197; Erdemoğlu, s.146; İzveren, s.124; Karagöz, s. 243; Karayalçın, s. 39; Koyuncu, s. 93; Köseoğlu, s. 983; Mollamahmutoğlu, s. 368; Uşan, s. 56; Yavuz, s. 421.

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Akıntürk ve Jale Akipek, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 5.Bası, İstanbul, 2004; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, 2006.

²²² Doğan, s. 105.

²²³ Altay, s. 197; Dönmez, s. 235.

gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip olmayan işçinin kanuni temsilcisi veya onayı ile de rekabet yasağı sözleşmesi akdedilemeyecektir²²⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken bazı noktalar bulunmaktadır. TMK.'na göre erginlik kural olarak on sekiz yaşının dolmasıyla başlar (TMK.m.11/I ²²⁵). Ancak kanun koyucu kişinin on sekiz yaşını doldurmadan da evlenmesiyle (TMK.m.11/II ²²⁶) veya mahkeme kararı (TMK.m.12 ²²⁷) ile de ergin kılınmasına imkan tanımıştır. Bu noktada doktrinde evlenme veya mahkeme kararı ile ergin kılınan kişinin rekabet yasağı sözleşmesi yapıp yapamayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; işçinin erginliğinin geniş yorumlanması gerektiği, bu sebeple sadece on sekiz yaşını doldurmakla değil evlenme veya mahkeme kararı ile de ergin kılınmanın bu kapsamda olabileceği belirtilmektedir²²⁸. Diğer görüşe göre ise fiil ehliyetine sahip olma koşulunun dar yorumlanması gerektiği, bu kapsamda da evlenme veya mahkeme kararı ile ergin kılınan kişilerin bu kapsam dışında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir²²⁹.

Ayırt etme gücüne sahip ancak ergin olmayan veya kısıtlı olan kişilerin rekabet yasağı sözleşmesini yasal temsilcileri ile yapıp yapamayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar; TMK.'ya göre ergin olmayan kişiler ile ilgili işlemleri yasal temsilcilerinin yapabileceğini (m.16²³⁰), ancak rekabet yasağı sözleşmesinde sıkı şekil şartları öngörülmüş olduğundan burada aynı kuralın geçerli olmasının yasanın amacı ile bağdaşmadığını; yazılı şekil şartının öngörülmesinin nedeni, işçiyi korumak ve işçinin yaptığı işlemlerin farkında olmasını sağlayıp onun ekonomik geleceği bakımından ne gibi sonuçlar doğurabileceğini algılaması olduğundan, işçinin ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen, kısıtlı veya küçük

²²⁴ Gülsevil Alpagut, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 31, Yıl: 2011, (Rekabet Yasağı), s. 945; Başkan, s. 118; Dursun, s. 2433; Süzek, İş Hukuku, s. 362.

²²⁵ TMK. m.11/I; "Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar."

²²⁶ TMK. m.11/II; "Evlenme kişiyi ergin kılar."

²²⁷ TMK. m.12; "Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir."

²²⁸ Dönmez, s. 236; Keser, s. 91; Soyer, ss. 44-45; Uşan, s. 57.

²²⁹ Erdemoğlu, s. 146; Güleriyüz, s. 330; Yavuz, Özel Hükümler, s. 401.

²³⁰ TMK. 16; "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

olması halinde de rekabet yasağı sözleşmesini yasal temsilcisi ile yapamayacağını belirtmektedirler²³¹.

Bazı yazarlar ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri aracılığı ile rekabet yasağı sözleşmesi yapamayacağını, ancak işçinin ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen ergin olmayan veya kısıtlı olan kişiler adına yasal temsilcileri ile yapabileceklerini belirtmektedirler²³².

Bununla birlikte, 6098 sayılı TBK.'nda her ne kadar Mülga 818 sayılı TBK.'nun 348/III. maddesindeki gibi işçinin sözleşmenin yapıldığı zaman bu şartın arandığı belirtilmemiş olsa da taraf menfaatleri açısından, işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Burada işçinin ergin olup olmamasının arandığı zaman, rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı zaman olup ²³³ işçinin iş sözleşmesinin²³⁴ yapıldığı sırada ergin olup olmaması bir kıstas değildir. Bu bağlamda, işçinin sözleşmenin yapıldığı sırada fiil ehliyetine sahip olmamasına rağmen sonradan fiil ehliyetine sahip olması, hiçbir şekilde anılan sözleşmeyi geçerli kılmadığı gibi²³⁵ bu sözleşmeye sonradan onay verilerek sözleşmenin geçerli hale gelmesi de mümkün değildir²³⁶. Keza, işçi ergin olduktan sonra yeni bir rekabet sözleşmesinin yapılmasında herhangi bir hukuki engel de bulunmamaktadır²³⁷.

. Bu noktada ise TBK. m.27/II'nin burada geçerli olup olmayacağı değerlendirilebilir. Ancak işçinin korunması ilkesi gereğince, işçinin ergin olmaması nedeniyle geçersiz olan rekabet yasağı sözleşmesinden dolayı iş sözleşmesinin de geçersizliğini ileri sürmek iş hukukunun temel ilkelerine uygun düşmeyecektir²³⁸.

Bütün bunların yanı sıra her ne kadar ilgili madde hükümlerinde işverenin ehliyetine ilişkin bir şart olmasa da TMK. genel hükümleri çerçevesinde işveren de

²³¹ Altay, s. 197; Başkan, s. 118; Eren, s. 565; Ertan, s. 89; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 329; Soyer, s. 45; Süzek, İş Hukuku, s. 362.

²³² Yavuz, Özel Hükümler, s. 401.

²³³ Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK. gereğince iş sözleşmesi hakkındaki hükümler onlara da uygulanabileceğinden, ergin olmuş bir çırak hakkında da rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilecektir. Ancak çıraklığın mesleki eğitim amacıyla yapıldığı göz önüne alındığında bu kişiler hakkında rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasının pek faydası olmayacaktır. Ayiter, s. 466; Soyer, s. 46.

²³⁴ İş sözleşmesinde taraf ehliyeti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, ss. 182-185; Süzek, İş Hukuku, s. 314.

²³⁵ Keser, s. 91; Güleriyüz, s. 331; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 329; Uşan, s. 57.

²³⁶ Koyuncu, s. 93; Soyer, s. 44; Uşan, s. 57.

²³⁷ Uşan, s. 57.

²³⁸ Altay, s. 198; Uşan, s. 58. Aksi görüş için bkz. Ayiter, s. 467.

bu tür bir sözleşmeyi, TMK.'na göre; fiil ehliyetine sahip ise bizzat kendisi veya temsilcisi aracılığı ile akdedebilecektir²³⁹.

C. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaatinin Varlığı

1. Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin işi ile ilgili teknik bilgi, ticari sır ve müşteri çevresi gibi mesleki bilgilerine sahip olan işçinin, bu bilgileri iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işveren bakımından rekabet teşkil edebilecek şekilde kullanması sonucunda işverenin menfaatinin zedelenmesini engellemek amacıyla düzenlenmektedir²⁴⁰.

TBK.'daki ilgili madde hükümlerinden anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun buradaki amacı herhangi bir işçinin değil; işverenin mesleki, ticari ve üretim bilgileri ile müşteri çevresi hakkındaki bilgilere sahip olan işçinin, işveren bakımından olası tehlike oluşturabilecek davranışlarını engellemektir²⁴¹. Bu bakımdan bu tür bilgilere sahip olmayan, işveren bakımından tehlike oluşturmayan işçiler için öngörülen rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir²⁴².

İşverenin bu bağlamdaki sözleşme yapma hakkı ise, keyfi kullanımların önüne geçilmesi için bazı şartlara tabi tutulmuştur. Aksi halde işçinin Anayasaca korunan çalışma özgürlüğü, işçi bakımından güçlü konumda olan işverenin keyfine bırakılmış olacaktır. Böyle bir durumun ise hukuk düzenince korunması asla düşünülemez. Bu sebeple, işveren her durumda değil, ancak ve ancak korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması halinde rekabet yasağı sözleşmesini düzenleyebilecektir²⁴³.

TBK.'da işverenin haklı menfaatinin olabileceği haller ise 444. maddesinin 2. fıkrasında şu şekilde belirtilmektedir²⁴⁴;

²³⁹ Dönmez, s. 235.

²⁴⁰ Altay, s. 199.

²⁴¹ Soyer, s. 47.

²⁴² Uşan, Mercek, s. 102.

²⁴³ Altay, s. 199; Soyer, s. 47.

²⁴⁴ Mülga 818 sayılı TBK.'nın 348/II. maddesinde “ve” şeklinde belirtilmiş olsa da, doktrinde burada kastedilenin “veya” olduğu hususunda görüş birliği bulunmakta idi. Altay, s. 199; Ayiter, s. 468; Karayalçın, s. 39; Soyer, s. 49; Taşkent ve Kabakçı, s. 25; Yavuz, s. 422.

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

Sonuç itibarıyla işveren bakımından korunabilir haklı menfaat için, işçinin işverenin müşteri çevresi veya üretim sırlarına sahip olması ve bunun sonucunda işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinin bulunması gereklidir²⁴⁵.

Nitekim Yargıtay’ın verdiği bir kararda²⁴⁶ “...Rekabet etmeme sözleşmesi eski işverenin korunmasını amaçladığından işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle, rekabet etmeme taahhüdü, ancak işçinin, işverenin müşteri çevresine veya iş ve üretim sırlarına ait bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunduğu hallerde geçerlidir. O halde, işçi işverenin müşteri çevresi veya iş ve üretim sırlarına sahip olsa bile bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte değilse yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli sayılamaz...” şeklinde belirtilerek anılan şartların sözleşmenin geçerli olması için olmazsa olmaz koşul olduğu vurgulanmıştır.

Rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacağından, işverenin haklı menfaatinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra mevcut olması gerekmektedir. Uyuşmazlık halinde işveren bu hallerin gerçekleştiğini TMK. m.6 gereğince ispatlamakla yükümlü olup²⁴⁷ somut olayın yasak kapsamında olup olmadığı hakim tarafından tespit edilmeli, gerekiyorsa bu hususa ilişkin bilirkişi incelemesi yapılmalıdır²⁴⁸.

²⁴⁵ Ayiter, s. 467; Erdemoğlu, s. 145; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 97; İzveren, s. 124; İzveren ve Akı, s. 195; Karagöz, s. 243; Karayalçın, s. 39; Köseoğlu, s. 983; Mollamahmutoğlu, s. 368; Narmanlıoğlu, s. 199; Sümer, s. 35; Taşkent ve Kabakçı, s. 25.

²⁴⁶ YHGK., 22.09.2008, E.2008/9-517, K.2008/566. Aynı yönde bkz. 9. HD., 08.06.2004, E.2003/18581, K.2004/14299: “...Davalı işçinin yaptığı görevi itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi Borçlar Kanununun 348.maddesinde belirtilen bir konumunun bulunup bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Gerçekten anılan madde hükmüne göre ,rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için belirtilen hususların varlığı gerekir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

²⁴⁷ Altay, s. 199; Soyer, s. 49; Taşkent ve Kabakçı, s. 25.

²⁴⁸ 9. HD. 13.09.1999, E.1999/11359, K.1999/12864: “...Mahkemece, davalının çalıştığı işyeri ile sözleşmeyi feshinden sonra görev yaptığı firmadaki işgal konularında ayniyetin mevcut olup olmadığı, bir başka deyişle sözleşme hükmü kapsamında olup olmadığı, uzman bir bilirkişi marifeti ile inceleme ve araştırma yaptırılarak ve sözleşme hükmü gereği bir zararının sözkonusu olup olmadığı tespit edilerek sonuca gidilmelidir...”; 9. HD., 23.05.2006, E.2006/6891, K.2006/15193: “...Somut olayda işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hissölunabilecek bir zararına

2. Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Sahip Olması

İşverenin rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için korunmaya değer haklı menfaatinin olması gerekmektedir. TBK. m.444'te işçinin müşteri çevresine hakim olması durumunda işveren bakımından haklı menfaatin varlığı sonucu çıkarılmaktadır.

Esasen müşteri; işverenin ürettiği, sattığı mal veya hizmetler ile az-çok sürekli alış-veriş içerisinde bulunanların tümüdür²⁴⁹. Ancak müşteri çevresi kavramının içine işverenden bir kez dahi alış-veriş yapan kişiler dahil edilmemelidir²⁵⁰.

Doktrinde, “müşteri çevresi”, işverenin deneyim, know-how, buluş, ticari itibarı, üretim şekilleri gibi işyerinin maddi olmayan unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir²⁵¹. Müşteri çevresi bir nevi işverenin organizasyonunun önemli bir parçasını oluşturduğundan, işveren bakımından büyük önem arz etmektedir. Rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından da bu kavram olabildiğince titiz kullanılmalıdır²⁵². Zira aksi durum işçinin ekonomik özgürlüğünü ölçsüz bir şekilde sınırlandırmak olacaktır.

Kanun koyucunun burada kastettiği; işçinin işverenin müşteri çevresini tanınması, onlarla ilgili özellikleri bilmesi, az çok süreklilik içeren bir ilişki içerisinde olmasıdır²⁵³. Tabidir ki, burada işçinin o işyerinde hangi pozisyonda çalıştığı, müşteri ile işvereni arasında nasıl bir iletişim kurduğu önemlidir²⁵⁴. Bu sebeple, rekabet yasağı sözleşmesinde müşteri çevresi kavramı, işçinin yaptığı işin niteliği ile birlikte değerlendirilmelidir. Aksi halde, müşteri çevresini bilmeyen, tanımayan işçiler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin bir anlamı bulunmamaktadır. Keza,

neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmamıştır. Konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınmalı ve davalı işçinin davacı bankadaki çalışma sistemi belirlenerek Borçlar Kanununun 348/2.fikrası hükmü doğrultusunda cezai şartın geçerli olup olmayacağı mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

²⁴⁹ Akyiğit, Kamu-İş, s. 11; Altay, s. 200; Ayiter, s. 983; Dönmez, s. 232; Erdemoğlu, s. 146; Ertan, s. 120; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 334; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 459; Taşkent ve Kabakçı, s. 27; Uşan, s. 231;

²⁵⁰ Dönmez, s. 232; Ertan, s. 120; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 336; Soyer, s. 50; Uşan, s. 281.

²⁵¹ Doğan, s. 96.

²⁵² Soyer, s. 50.

²⁵³ Soyer, s. 50.

²⁵⁴ M. Fatih Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:21, Mart 2011, Yıl:6, s. 122.

vasıfsız işçilerin bu bilgileri bilmesi hayatın olağan akışı içerisinde pek mümkün olmadığından, vasıfsız işçiler için rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır²⁵⁵.

İşçinin müşteriye sima olarak veya ismen tanınması önemli olmayıp²⁵⁶ işçinin, işverenin müşteri çevresine hakim olması gerekmektedir²⁵⁷. Bu durumun işveren bakımından haklı bir neden olabilmesi için, işçinin müşterinin neyi isteyip neyi istemediğini, ihtiyaçlarını, bu husustaki isteklerini, adlarını, iletişim bilgilerini, yaptıkları alış-verişin maddi boyutu gibi durumları bilmesi gerekmektedir ki²⁵⁸ daha sonra bunların kullanılması işveren bakımından tehlike arz etsin. Bu kapsamda, işyerinde müşteri çevresine hakim olabilecek görev pozisyonlarına; satış ve pazarlama ekibi, satın almadan sorumlu kişiler, üst düzey yöneticiler, finansal kuruluşlardaki portföy yöneticileri örnek olarak gösterilebilir.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında da²⁵⁹, “...Müşteri çevresine ilişkin bilgiler genel olarak, müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri adres ve telefon numaraları, yaptıkları alışverişin cins ve miktarları gibi bilgilerden oluşmaktadır. İşçinin işverenin müşteri çevresine ait bilgileri haiz olması halinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını haklı gösteren neden, işçinin müşteri çevresi ile kişisel ilişki kurması, onların kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilmesi ve bu bilgileri rakip bir işletme içinde kendi lehine ekonomik bir değer olarak kullanma ihtimali bulunması, bu bağlamda eski işverenin müşteri çevresinde azalmaya neden olacak olmasıdır. “İşçinin müşterileri tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi”; işçinin işverenin müşterilerini bizzat tanıması veya onlara ait adres telefon gibi önemli bilgileri öğrenmiş olmasını ifade etmektedir. Ancak burada, müşterilere ait bilgiye sahip olma imkânı tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumuna bakılması ve müşterilere ait her tür sıradan bilgiye değil özelliği olan ve önemli bilgilere ulaşıp ulaşılmadığının dikkate alınması gerekecektir. Burada önem taşıyan bir diğer husus da, işçinin müşterileri tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi ile işçinin iş sırlarına nüfuz etmesi, üretim sırları hakkında bilgi edinmesi hallerinin bulunması

²⁵⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 193.

²⁵⁶ Soyer, s. 51.

²⁵⁷ Doğan, s. 97; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 334; Soyer, s. 52; Fevzi Şahlanan, “Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları (Karar İncelemesi)”, **Tekstil İşveren**, Sayı:330, Temmuz 2007, ss. 2-7, (Karar İncelemesi), s. 4; Taşkent ve Kabakçı, s. 27; Uşan, s. 231.

²⁵⁸ Dönmez, s. 232; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 193; Soyer, s. 52; Süzek, İş Hukuku, s. 364; Uşan, Mercek, s. 103.

²⁵⁹ 9. HD., 22.11.2016, E. 2016/32244, K. 2016/20637, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 14.04.2019.

hususlarının işverene önemli bir zarar verme olanağını yaratmasıdır...” şeklinde belirtilmiştir.

Bununla birlikte, işçinin sırf müşteri çevresini tanınması ve hakim olması işveren bakımından yeterli değildir. Aynı zamanda, işverenin böyle bir durum karşısında önemli bir zarara uğrama tehlikesi de olmalıdır²⁶⁰.

Keza, işçinin elde ettiği bu bilgiler, müşteri çevresini tanımaktan değil de hakim, avukat gibi mesleklerde olduğu gibi kişisel yeteneğe dayanması halinde bu faaliyetler yasak kapsamında değerlendirilemez²⁶¹. Doktrinde de işçinin kendi kişisel yeteneği ile müşteri çevresini sağlaması veya işverenin o işçi sebebi ile o müşteri çevresine sahip olması halinde, bu müşteri çevresinin yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir²⁶².

Yargıtay’ın bir kararında da²⁶³ “...Davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkette davacı adına hizmet verip daha sonra portföyden çıktıktan sonra kısa bir süre içinde o şirkette görev alması, dava dışı şirketin çalışma konusuna girmiş olup davacı şirketin de konusunu oluşturan bir işte çalışma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu gösterdiği gibi, müşteri portföyündeki bir şirket pozisyonunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkette davacı adına hizmet verip daha sonra portföyündeki şirkette de görev alma koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır. Zira portföyden çıkma olgusuyla başka şirkette görev alma olgusu birbirini izlemektedir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında sözleşmenin 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiği düşünülerek hesaplama yapıp bir değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle isteğin kabulü doğrultusunda hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektirmiştir...” şeklinde belirtilmiştir.

²⁶⁰ Köseoğlu, s. 983; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 337; Taşkent ve Kabakçı, s. 26; Uşan, s. 232. Burada, müşteri çevresi bilgisinin işveren bakımından önemli bir zarar tehlikesi yaratması için müşteri çevresinin aynı zamanda sır niteliği taşıması gerektiği de belirtilmektedir. Soyer, ss. 51-52.

²⁶¹ Süzek, İş Hukuku, s. 364; Taşkent ve Kabakçı, ss. 26-27; Yavuz, Özel Hükümler, s. 401.

²⁶² Akyiğit, Kamu-İş, s. 13; Soyer, s. 52; Taşkent ve Kabakçı, s. 26; Uşan, s. 231.

²⁶³ 9. HD., 18.05.1999, E.1999/5784, K.1999/9049, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

3. Üretim Sırları ya da İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme Olanağı

TBK. m.444/II’de “*üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler*” denilmek suretiyle işçinin, üretim sırlarına vâkıf olması halinden söz edilmektedir²⁶⁴. Üretim sırnın tanımını ise ne kanunlarda ne de ilgili içtihatlarda açıkça yapılmıştır. Doktrinde üretim sırrından anlaşılması gerekenin; işletmeyle ilgili olarak sadece sınırlı bir çevre tarafından bilinen, üçüncü kişilerce bilinmeyen ve bu kişilerin de kolaylıkla bilemeyeceği, gizli tutulmasında işverenin haklı menfaati bulunup işverence gizli tutulmak istenen olgular olduğu belirtilmektedir²⁶⁵.

İşverenin yaptığı işler kavramı ile ilgili de doktrinde bazı yazarlar²⁶⁶ tarafından, işverenin yaptığı işler ifadesinden anlaşılması gerekenin iş sırrı²⁶⁷ olduğu belirtildiği gibi; bazı yazarlar²⁶⁸ tarafından da işverenin teknik yapısı, organizasyona ilişkin veya finansal yönden özel sır niteliğinde olan bilgiler olarak belirtilmektedir.

Genel itibariyle üretim sırları ve işverenin yaptığı işler kavramlarından; işletme ile ilgili olan ticari, teknik bilgi, üretim bilgisi, özel bir ürünün içeriği, özel üretim biçimleri, bilgisayar programları, fiyat çizelgeleri, pazar alanları, tüketici alanları, bilanço, kredi kaynakları, hammadde kaynakları, rekabet şansı, gizli anlaşmalar, şifreleme sistemi, haberleşme dosyası, buluşlar ve personel planlaması gibi hususların kastedildiği, bu sebeple bu kavramın geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁹. Esasen, rekabet yasağı sözleşmeleri ile korunmak istenen menfaat dikkate alındığında, işçinin işverenin yanında çalışması ile elde ettiği ve daha sonra işçi tarafından kullanılması halinde işveren bakımından tehlike arz edecek olan bilgilerin, yasak kapsamında olduğu açıktır. Bu bağlamda, üretim sırları ve işverenin yaptığı işler kavramının, bu amaca hizmet edecek şekilde her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁶⁴ Mülga 818 sayılı TBK.’nın 348/II. maddesinde “*Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir.*” şeklinde belirtilmekte idi.

²⁶⁵ Altay, s. 200; Ayiter, s. 469; Doğan, s. 102; Dönmez, s. 234; Erdemoğlu, s. 147; Keser, s. 94; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 342; Soyer, s. 53; Taşkent ve Kabakçı, s. 28; Uşan, Mercek, s. 103.

²⁶⁶ Doğan, s. 92; Ertan, s. 127.

²⁶⁷ İş sırrı kavramı hem işletme sırrı hem de ticari sır kavramını içine alacak şekilde yorumlanmalıdır. Ayiter, s. 469.

²⁶⁸ Güleriyüz, ss. 332-333; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 459.

²⁶⁹ Dönmez, s. 234; Manav, Geçerlilik Koşulları, ss. 339-339; Soyer, s. 54; Süzek, İş Hukuku, s. 363; Taşkent ve Kabakçı, s. 27; Uşan, s. 231; Yavuz, Özel Hükümler, s. 402.

Bununla birlikte, herkes tarafından bilinen, aleni, başkalarına açıklanan hususların artık bu kapsamda olduğu da söylenemez²⁷⁰. Dikkat edilmesi gereken nokta, işverenin bunların saklı tutulmasına yönelik iradesinin olup olmamasıdır²⁷¹. Kural olarak işverenin işletmesiyle ilgili, başkalarınca bilinmesi onun bakımından sakınca oluşturacak hususlarda bu iradeyi açık veya örtülü olarak taşıdığı düşünülse de her somut olayın özelliğine göre işverenin böyle bir iradesinin ve haklı bir menfaatinin olup olmadığı değerlendirilmelidir ki keyfi davranışların önüne geçilsin²⁷².

Bunların yanı sıra, işçinin bilgi, teknik yeteneği gibi kişilik alanına giren özellikleri bu kapsamda değerlendirilmemelidir²⁷³. Hatta SOYER'e göre, işletmenin üretim sırları ve yaptığı işlere ilişkin bilgiler dışında kalan, benzer nitelikteki diğer işletmeler tarafından kullanılacak bilgiler de mesleki bilgi ve tecrübe kapsamındadır²⁷⁴.

İşverenin işçinin yetişmesi için çeşitli faaliyetlerde bulunması da işverenin rekabet yasağı sözleşmesini yapması için tek başına sebep teşkil etmemektedir²⁷⁵. Zira aksi durumda, işçi o mesleği öğrendikten sonra kimsenin yanında çalışamaz hale gelir. Böyle bir durum ise işçinin çalışma özgürlüğünü ihlal etmiş olacaktır²⁷⁶. Örneğin; kuaförlükle ilgili hiçbir bilgisi olmayan kişinin kuaförün yanında kendisini yetiştirmesi pratikte çok sık rastlanan bir durumdur. Bu kişiler hakkında böyle bir yasak getirmek, işçinin ekonomik geleceğini sonlandırmak olur. Ancak, özel üretim yapan bir fabrikada bir mühendisin bu fabrikaya özgü ürünleri buradan ayrıldıktan sonra kullanmasını engellemek mümkündür. İşçiyi bu işletmeyle aynı veya benzer bir işte bu fabrikaya özgü bilgileri kullanması eski işvereni bakımından önemli bir zarar tehlikesi oluşturduğu takdirde, rekabet yasağı kapsamına alınmasında işverenin haklı bir menfaati bulunmaktadır.

Üretim sırlarının veya işverenin yaptığı işlere ilişkin bilgilerin, işçi tarafından bizzat veya fiilen öğrenilmiş olması da şart olmayıp işçinin bu bilgileri

²⁷⁰ Doğan, s. 95; Soyer, s. 55.

²⁷¹ Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 343; Soyer, s. 56; Taşkent ve Kabakçı, s. 27; Uşan, ss. 230-231.

²⁷² Erdemoğlu, s. 147; Soyer, ss. 55-56.

²⁷³ Soyer, s. 56.

²⁷⁴ Soyer, ss. 56-57.

²⁷⁵ Altay, s. 200; Uşan, Mercek, s. 103.

²⁷⁶ Altay, s. 200.

öğrenebilecek konumda olması rekabet yasağı için yeterlidir²⁷⁷. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında da²⁷⁸; “...davalının davacı şirkette ve şu anda çalıştığı dava dışı şirkette satın alma elemanı olarak çalıştığı dikkate alındığında hayatın olağan akışı içerisinde iş sırları olarak nitelendirmeye elverişli bilgileri davalının bilme olanağı bulunmadığına...” şeklinde belirtilmiştir. Bu bağlamda, uyuşmazlık halinde böyle bir bilginin varlığını ve işçinin bu bilgileri iş ilişkisi sırasında öğrendiği veya öğrenebilecek konumda olduğunu işveren ispatlamakla yükümlü olacaktır²⁷⁹.

Bununla birlikte, işverenin menfaatinin meşru olmaması veya menfaatinin hukuka aykırı olması halinde, bu bilgiler sır niteliğinde kabul edilmemektedir²⁸⁰. Keza, işçinin işverenin hukuka aykırı olan sırlarını ifşa etmesi halinde bu durum sır saklama borcunun ihlali olarak nitelendirilmemektedir.

Sonuç itibarıyla işveren bakımından haklı bir menfaat teşkil edebilecek olan müşteri çevresini tanıma ve üretim sırları hakkında bilgi sahibi olması rekabet yasağı sözleşmesi için tek başına yeterli değildir. Bu durumlardan en azından birinin mevcut olması ve bu mevcudiyetin illiyet bağı içerisinde işveren bakımından önemli derecede zarar tehlikesi oluşturmaya gerekmektedir²⁸¹.

4. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama Tehlikesinin Varlığı

İşverenin rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için sadece haklı menfaatlerinin bulunması da yeterli değildir²⁸². Önemli olan işverenin bu haklı menfaatinin korunmaya değer olmasıdır. Bu da işçinin söz konusu faaliyetlerinin işveren bakımından önemli bir zarar tehlikesi doğuracak nitelikte olması halinde söz konusudur²⁸³. Keza, düzenlemenin getiriliş amacı da bu geçerlilik şartı ile aynı noktada birleşmektedir.

²⁷⁷ Doğan, s. 94; Soyer, s. 49; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 459; Taşkent ve Kabakçı, s. 25; Uşan, s. 232.

²⁷⁸ 11 HD., 26.09.2006, E.2005/6508, K.2006/9306, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

²⁷⁹ Doğan, s. 95.

²⁸⁰ Alp, İfşa Hakkı, ss. 131-132; Tuncay, s. 1069.

²⁸¹ Erdemoğlu, s. 147; Köseoğlu, s. 983; Taşkent ve Kabakçı, s. 26; Uşan, Mercek, s. 103.

²⁸² Erdemoğlu, s. 148.

²⁸³ Altay, s. 201; Ayiter, s. 469; Dönmez, s. 235; Erdemoğlu, s. 148; Karayalçın, s. 39; Soyer, s. 57; Süzek, s. 305; Taşkent ve Kabakçı, s. 28.

TBK. m.444/II'de de “*Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.*” şeklinde belirtilerek anılan husus bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir²⁸⁴. Getirilen bu düzenleme ile işveren tarafından keyfi olarak ileri sürülebilecek durumların önüne geçilip işçinin ekonomik geleceğinin sınırsızca engellenmesi amaçlanmıştır. Bu sebeple, anılan düzenleme işçinin korunması ilkesinin de bir gereğidir²⁸⁵.

Zarar bakımından ise dikkat edilmesi gereken noktalar bulunmaktadır. Öncelikle bu zararın önemli olması gerektiği gibi zararın doğması şart olmayıp potansiyel bir tehlike olması da yeterlidir²⁸⁶. Keza madde metinde “*işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse*” şeklinde belirtilmiştir. Bu hallere örnek olarak; işverenin geçmiş yıllara göre kârını düşüren, siparişlerinde büyük oranda azalmaya sebep olan, işverenin kazancında ciddi düşüşe sebep olan ve işverenin işleri yapmasını ciddi anlamda sınırlandıran durumlar verilebilir²⁸⁷.

İşçinin işinden ayrılmasından sonra işveren bakımından az çok zarar oluşacağı kuşkusuzdur²⁸⁸. Çünkü hayatın olağan akışı içerisinde bir işçinin işten ayrılmasından sonra yerine başka bir işçi almak, onu aynı şekilde işe adapte etmek bir nevi zaman kaybıdır. Ancak işveren bu tip zararlarından yola çıkarak haklı menfaatinin arkasına sığınamaz. Bu bağlamda, “zarar” kavramı değerlendirilirken rekabet yasağı sözleşmesinin amacı ile bağlantı yapılmalı; işveren bakımından mesleki ve ticari bilgilerin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi tarafından kullanılma ihtimali karşısında işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesi dikkate alınmalıdır²⁸⁹. İşverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesi söz konusu değil ise rekabet yasağı sözleşmesi geçerli değildir²⁹⁰. Keza burada somut bir zarardan ziyade

²⁸⁴ Mülga 818 sayılı TBK.’nın 348/II. maddesinde de “*Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir.*” şeklinde belirtilmekte idi.

²⁸⁵ Soyer, s. 57.

²⁸⁶ Altay, s. 201; Süzek, İş Hukuku, s. 365.

²⁸⁷ Ertan, s. 137; Manav, Geçerlilik Koşulları, ss. 340-341; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 193; Soyer, s. 58; Şahlanan, s. 78.

²⁸⁸ Soyer, s. 57.

²⁸⁹ Altay, s. 201; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 192; Soyer, s. 57.

²⁹⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 365; Taşkent ve Kabakçı, s. 27.

zarar olasılığı aranmaktadır²⁹¹. Zararın önlenabilir olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır²⁹².

Önemli zarardan da anlaşılması gereken, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hemen telafi edilemeyecek, işvereni ekonomik bakımdan ciddi şekilde etkileyebilecek zararlardır²⁹³. İfade ettiğimiz gibi kanun koyucu burada işveren bakımından somut bir zararın ortaya çıkmasını aramamakta, zarar tehlikesinin varlığını bile yeterli görmektedir²⁹⁴. Çünkü anılan vasıflara sahip işçinin işinden ayrılmasından sonra bu bilgileri kullanma potansiyeline sahip olması işveren bakımından olası tehlikeleri de beraberinde getirmektedir.

Burada, önemle dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise, haklı menfaatin varlığına sebep olabilecek davranışlar ile önemli bir zarara uğrama tehlikesi içerisinde uygun bir nedensellik (illiyet bağının) olmasıdır²⁹⁵. Neden sonuç ilişkisi içerisinde olmayan durumların rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi düşünülemez. Ancak bazı yazarlara göre, kanunun aradığı illiyet bağlantısından ziyade, işverenin menfaatinin korunmaya değer olmasıdır²⁹⁶.

Zararın tespitinde işletmenin sadece büyük olması da yeterli değildir. Kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde somut olayın tüm koşulları değerlendirilmelidir²⁹⁷. Bu bağlamda, somut olayın özelliğine göre işveren bakımından önemli bir zarar tehlikesi mevcut değil ise akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinin de geçerli olduğu söylenemez²⁹⁸.

Burada, önemli bir zarar tehlikesinin varlığına ilişkin ispat yükü de işverendedir²⁹⁹. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında³⁰⁰; “...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, rekabet yasağı sözleşmesinin her işçiyle akdedilemeyeceği, sözleşmenin kurulmasının ancak işçinin çalışırken işverenin müşteri çevresine, iş sırlarına nüfuz edebilmesi ve bu bilgilerin kullanılmasıyla

²⁹¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 192.

²⁹² Soyer, s. 58.

²⁹³ Soyer, s. 58; Süzek, İş Hukuku, s. 365; Taşkent ve Kabakçı, s. 28.

²⁹⁴ Taşkent ve Kabakçı, s. 28.

²⁹⁵ Altay, s. 201; Soyer, s. 58; Taşkent ve Kabakçı, s. 28.

²⁹⁶ Ayiter, s. 469.

²⁹⁷ Soyer, s. 58.

²⁹⁸ Dönmez, s. 235. Burada işveren duruma göre, işvereni iktisadi geleceğini tehlike girdiği hususunda tespit davası açabileceği, işçinin de işverenin yasağın kapsamına çıktığı hususunda savunma yapabileceği belirtilmektedir. Yavuz, s. 422.

²⁹⁹ Doğan, s.103.

³⁰⁰ 11. HD., 23.11.2015, E.2015/4817, K. 2015/12418, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

işverenin rekabet piyasasındaki konumunun tehlikeye düşürülebilmesi, önemli bir zarara uğrama ihtimalinin varlığı halinde haklı görülebileceği, renk teknisyeni olarak çalışan davalının iş sırrı sayılabilecek formül içeriklerine vakıf olduğunun, işçinin işletmede elde ettiği "özel bilgilerin" belirlenemediği, işçinin kendi mesleki bilgi ve deneyimi ile sektörde faaliyet gösteren pek çok firmada az çok bulunabilecek bilgilerin, benzer üretim tekniklerinin rekabet yasağıyla korunacak iş sırlarından da olmadığı, davaya konu uyuşmazlıkta ispat yükünü taşıyan işverence önemli bir zarara uğrama ihtimalinin de somutlaştırılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” şeklinde belirtilmiştir.

Son olarak ayrıca belirtmek gerekir ki; doktor, avukat gibi kişisel ehliyet ve deneyimlerini kullanan işçiler için, işveren bakımından mesleki bilgilerin kullanılması sonucu önemli bir zarar tehlikesinin varlığından söz edilemez³⁰¹. Aksi yöndeki yorum TMK. 23. ve TBK. 26. maddelerine aykırılık teşkil ederek kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır³⁰².

D. Karşı Edim

Esas itibariyle TBK. m.444 kapsamındaki rekabet yasağı sözleşmesi, işçiye yükümlülük yüklediğinden tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlenmiştir. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, işçi sözleşme kapsamında belirli bir süre işvereni ile rekabet teşkil eden davranışlardan kaçınmakla yükümlü iken, buna karşılık olarak işverenin işçiye karşı herhangi bir yükümlülüğü sözleşmenin geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiştir³⁰³. Doktrinde ise her iki tarafın menfaatlerinin korunması açısından, işverenin karşı edim yükümlülüğünün zorunlu olmamasının, iş hukukunun ruhu ile bağdaşmadığı belirtilmektedir³⁰⁴.

³⁰¹ Keser, s. 94; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 342; Soyer, s. 58; Taşkent ve Kabakçı, s. 28.

³⁰² Altay, s. 202.

³⁰³ Ertan, s. 254vd.; Soyer, ss. 19-20; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 462; Taşkent ve Kabakçı, ss. 35-36; Uşan, s. 257.

³⁰⁴ Akyiğit, Kamu-İş, s. 33; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 617; Uşan, s. 263.

İşverenin karşı edim yüklenip yüklenmemesi bir geçerlilik şartı olmasa da, TBK. m.445/II'de ***“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.”*** şeklinde belirtilerek işverenin karşı edim yüklenebileceği de belirtilmiştir. Bu kapsamda, geçerlilik koşulları dikkate alındığında kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde ise de, eğer sözleşmede işverene karşı edim yükümlülüğü getirilmiş ise, bu noktada sözleşme artık her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olacaktır³⁰⁵.

E. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçersizliği

Rekabet yasağı sözleşmesi için, TBK. 444. maddesinde belirtilen bu şartlar geçerlilik şartı olup bunlardan birinin bile yokluğu sözleşmenin baştan itibaren geçersizliğine (butlanına) sebep olacaktır³⁰⁶. Böyle bir durumda da işveren şartların mevcut olduğunu iddia etmekte ise TMK. m.6 gereğince bunları ispatlamakla yükümlüdür³⁰⁷.

Zira, sözleşmenin şekil şartları nedeni ile geçersiz olmasına rağmen, işçi geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi varmış gibi hareket etmekte ise, bu durumda, menfaat dengelerinin bozulmaması için, hakkaniyete uygun çözümler getirilmelidir. Bu noktada da rekabet yasağı sözleşmesinde işçiye karşı edim sağlanıp sağlanmaması ayrıca önem arz etmektedir.

Eğer işçiye karşı bir edim sağlanmış ise, işçinin bu edimi iade etmesi düşünülse de işçinin katlanmak zorunda kaldığı yasak bakımından hakkaniyete uygun bir sonuç çıkmayabilecektir. Bu sebepten dolayı, işverenin yasak çerçevesinde hareket edilmesini isteyemeyeceği (tek taraflı bağlamazlık) gibi, işçinin de iyiniyetli olması halinde yasağın ileriye etkili olarak geçersizliğini makul bir sürede (dürüstlük

³⁰⁵ Soyer, ss. 19-20; Taşkent ve Kabakçı, ss. 35-36; Uşan, s. 257.

³⁰⁶ Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 326; Narmanlıoğlu, s. 275; Soyer, s. 39.

³⁰⁷ Soyer, s. 39.

kuralı çerçevesinde) ileri sürmesi durumunda, yasak çerçevesinde hareket ettiği döneme ilişkin olarak edimleri iade etmekten kurutulacağı belirtilmektedir³⁰⁸.

İşçiye karşı bir edim sağlanmamış ise, bu durumun sözleşme veya sözleşme öncesi yükümlülüklerle aykırılık teşkil ettiği ve işçinin bu sebepten uğradığı zararlarının tazmininin mümkün olabileceği belirtilmektedir³⁰⁹. Anılan yorum ile, taraf menfaatlerine de uygun bir çözüm getirildiğinden, ortaya çıkan sonucun hakkaniyete uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Bununla birlikte, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olması iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir³¹⁰. Ancak, TBK. m.27/II gereğince³¹¹ rekabet yasağı sözleşmesi olmaksızın iş sözleşmesinin de yapılamaması söz konusu ise o noktada, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği iş sözleşmesini etkileyecektir³¹².

Zira rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra etkili olmasından dolayı, artık geriye dönük olarak iş sözleşmesinin geçersiz olduğunu söylemenin bir faydası da olmayacaktır. Ancak bunun tam tersi, yani iş sözleşmesinin herhangi bir nedenden dolayı iptal edildiği veya batıl olduğu hallerde, rekabet yasağı sözleşmesinin akıbeti önem arz edecektir. Bu noktada SOYER'e göre, rekabet yasağının bu durumdan ne derece etkilendiği, iş sözleşmesinin ifasına başlanıp başlanmamasına göre değişecek; edimlerin ifasına başlanılmaması halinde rekabet yasağı çerçevesinde işverenin haklı bir menfaatinin de henüz doğmaması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesinin de bir önemi kalmayacaktır. Ancak eğer iş sözleşmesi ifa edilmeye başlanmış, işçi işverenin mesleki bilgi ve ticari sırlarını

³⁰⁸ Soyer, s. 41. Bkz. 9. HD., 28.03.2013, E. 2010/25792, K. 2013/10539; "...Şekil şartına aykırılık bir butlan sebebidir ve geçersizliğin işçi tarafından ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılmasıyla ilgili esaslara tabi değildir. Çünkü işçiden şekil şartına uyulması konusunda işvereni ikaz etmesi beklenemez; yasağın geçerli bir biçimde kararlaştırılmasını sağlamak işverene düşer. Bu nedenle, yasağın şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu hallerde, işverenin, sözleşmeye aykırı davranıldığını ve geçersizliğinde işçi tarafından ileri sürülemeyeceğini belirterek sözleşmeyi uygulamak istemesi, mümkün değildir. Şüphesiz ki bu konuda işçinin işvereni aldatmış olduğu haller saklıdır. Diğer taraftan, şekle aykırılık, işveren veya temsilcisinin bir kusuruna dayanıyorsa, işverene geçersizlik itirazında bulunarak kararlaştırılmış bir karşı edimden kurtulma imkanını tanınamamak gerekir...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 12.04.2019.

³⁰⁹ Soyer, s. 41.

³¹⁰ Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 326; Soyer, s. 39.

³¹¹ TBK. m.27/II; "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."

³¹² Ayiter, s. 467; Soyer, s. 39.

öğrenmeye başlamış ise bu noktada işveren bakımından korunmaya değer haklı bir menfaatin söz konusu olacağından, rekabet yasağı sözleşmesi etkili olabilecektir³¹³.

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin tipinin³¹⁴ ve süresinin bir önemi olmadığı; esas önemli olan hususun, işçinin bu bilgilere sahip olup bunları işveren bakımından rekabet teşkil edebilecek şekilde kullanma ihtimalinin olduğu anlaşılmaktadır³¹⁵. Bu noktada, rekabet yasağının getiriliş amacı ve bu yasak ile korunmaya çalışılan menfaatler birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşlerin doğruluğu ve hakkaniyete uygunluğu açık olmaktadır.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK. m.444'teki koşullara sahip olması yeterli olmakla birlikte, geçerlilik koşullarına haiz sözleşme için yasa da bir takım sınırlandırmalar da getirilmiştir. Bu husus TBK. m.445'te;

“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.

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 sınırlandırabilir.” şeklinde belirtilmiştir.

Esasen sözleşmenin amacı; işverene karşı rekabet oluşturabilecek davranışları önlemekle birlikte, işçinin Anayasa ile korunan çalışma özgürlüğünü, ekonomik geleceğini de korumaktır. Bu bakımdan SOYER, işverenin haklı menfaati ile işçinin

³¹³ Soyer, s. 40.

³¹⁴ Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu'nun 13/II. maddesinde “İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır.” şeklinde belirtilerek gazeteciler ile ilgili rekabet yasağı sözleşmesinin yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Anılan madde hükmü emredici nitelikte olduğundan, anılan madde hükmüne rağmen, rekabet yasağı sözleşmesi yapılması halinde bu sözleşme geçerli olmayacaktır.

³¹⁵ Doğan, s. 84; Keser, s. 91; Taşkent ve Kabakçı, s. 36; Uşan, s. 101.

iktisadi geleceği arasında denge kurmanın amaç olmadığını; işverenin haklı menfaatinin işçinin iktisadi geleceğini ihlal ettiği ölçüde sınırlandırılması gerektiğini belirtmektedir³¹⁶. Bu bağlamda da işverenin haklı menfaatinin geçerlilik şartları bakımından ölçü olduğu, bunun sınırlandırma ile ilgili olmadığı sonucuna varılmıştır³¹⁷. Başka bir ifadeyle, işverenin gerçekten haklı bir menfaatinin olması işçinin iktisadi geleceğinin işverenin keyfiliğine göre sınırlandırılacağı anlamına gelmez³¹⁸. Bu noktada TBK. m.445 ile sözleşmenin zaman, yer ve işlerin türü(konu) bakımından hakkaniyete uygun olmayan sınırlandırmalar içermeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Keza, mutlak ve genel ifadeler içeren rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olacağı belirtilmektedir³¹⁹. TBK. m.445'teki bu sınırlandırmaların yapılması, işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi adına önemli olduğundan, ilgili madde hükmünde öngörüldüğü şekilde bir sınırlama yapılmamış olması halinde sözleşmenin geçersiz olacağı belirtildiği gibi³²⁰, sınırlandırmaların mevcut olmasına rağmen sınırları aşması halinde, bu noktada TBK.445/II. maddesi kapsamında hakimin yasağın kapsamını veya süresini sınırlandırabilme hakkına sahip olduğu da belirtilmektedir³²¹.

Anılan tüm bu bilgiler ışığında hakim, somut olayın özelliğine göre zaman, yer ve işlerin türünü dikkate alarak yasağın hakkaniyete uygun olup olmadığını değerlendirebilecektir³²². Burada da işverenin haklı menfaati olduğu hususundaki ispat yükü işverende iken yasağın sınırlarının aşıldığı hususundaki ispat yükü ise işçidedir³²³. Keza doktrinde şüphe halinde, TBK. m.445/II'nin, hakimin sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürdüğü yönünde değerlendirme yapmasını zorunlu kıldığı belirtilmektedir³²⁴.

³¹⁶ Soyer, s. 60.

³¹⁷ Soyer, s. 60.

³¹⁸ Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini tehliye düşürdüğünü işçi kendisinin aleyhine işveren tarafından açılan davada ileri sürebileceği gibi böyle bir dava açılmadan önce de işçinin yasağın ekonomik geleceğini tehlikeye düşürdüğüne dair tespit davası da açılabileceği belirtilmektedir. Yavuz, Özel Hükümler, s. 402.

³¹⁹ Yavuz, Özel Hükümler, s. 402.

³²⁰ Doğan, s. 107; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 194; Yavuz, Özel Hükümler, s. 402.

³²¹ Doğan, s. 107; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 194.

³²² Soyer, s. 61; Taşkent ve Kabakçı, s. 30.

³²³ Soyer, s. 61.

³²⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 366; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 460; Taşkent ve Kabakçı, s. 30; Uşan, Mercek, s. 104.

6098 sayılı TBK.'da, Mülga 818 sayılı TBK. m.349'teki³²⁵ düzenlemeden farklı olarak m.445/II'de "*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.*" şeklinde belirtilerek aşırı nitelikteki rekabet yasağı hallerinde, hakime durumu bütün koşulları ile serbestçe değerlendirip işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyet çerçevesinde dikkate alıp rekabet yasağının kapsamını veya süresini sınırlayabilme hakkı getirilmiştir.

A. İşçinin İktisadi Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Güçleştirilmemesi

Rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin haklı menfaati karşısında işçinin iktisadi geleceği hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılmamalıdır³²⁶. Başka bir ifadeyle işverenin ekonomik bakımdan zarar görmemesi sağlanırken, işçinin de çalışma özgürlüğü elinden alınmamalıdır³²⁷. Çünkü, işçinin çalışma özgürlüğü elinden alındığı ölçüde, rekabet yasağı sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Bu noktada da somut olayın özelliğine göre, işçinin ekonomik geleceği ile yasağın kapsamı, işçinin mesleki bilgisi, deneyimleri, yetenekleri, başka bir işi yapabilecek konumda olup olmadığı, iş pazarının durumu, iş sözleşmesinin süresi, işverenin karşı edim üstlenip üstlenmediği gibi hususlar değerlendirilmelidir³²⁸.

Doktrinde bu kapsamda yapılacak değerlendirmeler için dikkate alınması gereken çeşitli hususlar belirtilmektedir:

- **İşçinin Sahip Olduğu Vasıflar ve Mesleki Deneyimi:**

İşçinin uzmanlaştığı işkolunda çalışması, işverenin ihtiyaçları çerçevesinde özel bir eğitime sahip olmadığı sürece engellenemez³²⁹. Aksi düşünce, işçiye yatkın olduğu mesleği değiştirme zorunluluğunu doğurur, bu ise hukuk düzenince asla kabul edilemez.

³²⁵ Mülga TBK.m.349; "*Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir.*"

³²⁶ Çelik, s. 136; Karayalçın, s. 39; Süzek, s. 305.

³²⁷ Erdemoğlu, s. 148; Süzek, İş Hukuku, s. 365; Uşan, Mercek, s. 104.

³²⁸ Doğan, s. 108; Taşkent ve Kabakçı, ss. 29-30; Uşan, s. 237.

³²⁹ Soyer, s. 61.

- **İşçinin Yaptığı İşin Niteliği:**

İşyerinde görülen faaliyete göre işçinin ekonomik geleceğinin ne derece sınırlandırılması gerektiği tespit edilmelidir³³⁰. Yapılan iş, böyle bir sınırlamaya tabi olmayı gerektirmiyorsa bu durumun hakkaniyete uygun olduğu da söylenemez.

- **İş Pazarının Durumu:**

İşçi yaptığı iş dışında başka bir iş yapabilecek durumda değilse işçinin bu alanda çalışması engellenemez³³¹. Bu husus özellikle belli uzmanlık isteyen işlerde özellik gösterir. Örneğin; bir bilgisayar mühendisinin bundan sonra IT sektöründe herhangi bir işyerinde çalışması, bir tekstil mühendisinin tekstil sektöründe herhangi bir işyerinde çalışması bu anlamda yasaklanamaz.

- **İş İlişkisinin Süresi³³²:**

Her ne kadar sözleşmenin yapılması bakımından belirleyici olmasa da iş sözleşmesinin süresine göre de işçinin işveren bakımından arz edeceği tehlike değişecektir. Yıllardır o iş yerinde çalışan bir işçi ile birkaç aydır çalışan işçinin işveren bakımından haklı sebep teşkil edecek durumları hayatın olağan akışına göre aynı değildir.

- **İşçinin Yaşı ve Ailevi Durumu³³³:**

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi bakımından zor durum ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Ancak bu zorluklar da makul derecede olmalıdır ki, sözleşmenin bağlayıcılığı noktasında problem çıkmasın.

- **İşverenin Mali Edimleri:**

Rekabet yasağı sözleşmesinde işveren karşı edim vermek zorunda olmadığı gibi bunu vermesinde de hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işverenin rekabet yasağına karşı işçiye birtakım mali edimler vermesi halinde, işçinin kısıtlanan çalışma hakkı bir nebze de olsa korunmuş olacaktır³³⁴. Ancak işverenin mali edim vermesi de tek başına hakkaniyetin sağlandığı sonucunu çıkarmaz. Çünkü

³³⁰ Soyer, s. 62.

³³¹ Soyer, s. 62; Uşan, Mercek, s. 104.

³³² Soyer, s. 62; Uşan, Mercek, s. 104.

³³³ Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 344; Soyer, s. 62; Taşkent ve Kabakçı, s. 29; Uşan, Mercek, s. 104.

³³⁴ Soyer, s. 62; Uşan, Mercek, s. 104.

profesyonel futbolcu, sporcu gibi mesleklerde, işlerde; işçinin belli bir süre o alanda çalışmaması onun gerilemesine, performansının düşmesine neden olur ki bu da netice itibarıyla onun ekonomik geleceğini olumsuz yönde etkileyecektir³³⁵. Böyle bir durum ise hukuk düzeni tarafından asla kabul edilemez.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında³³⁶; “... *gerçekten bireylerin kişiliklerini ekonomik varlıklarının temellerini ahlaki anlayışlarla bağdaştırmayacak bir biçimde fiziki ahlaki ekonomik bakımdan tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmeler geçersiz sayılırlar...*” şeklinde belirtilerek genel anlamda ahlaka aykırı şekilde sınırlandırma yapan sözleşmeleri geçersiz kabul etmiştir.

Tüm bu açıklamalarla birlikte, rekabet yasağı sözleşmelerinde hakkaniyete uygunluk bakımından yukarıda belirtilen kriterler birer örnek babında olup tek başlarına bir ölçü değildir. Somut olayın tüm özellikleri çerçevesinde, işverenin korunmaya değer haklı menfaatiyle birlikte işçinin de çalışma özgürlüğü unutulmamalıdır. Bu bağlamda, işçinin ekonomik geleceğini sona erdirebilecek veyahut hakkaniyete aykırı bir şekilde sınırlandıracak olan rekabet yasağı sözleşmelerine geçerlilik tanınması da düşünülemez³³⁷.

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırlandırılması

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesinin işverenin keyfi şartlarına tabi olarak dilediği gibi sözleşme yapmasını engellemek amacıyla, TBK. m.445’te “*yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz*” denilmek suretiyle sözleşme bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Mülga TBK.’nın 349. maddesinde ise, sözleşmenin tehlikeyi bertaraf edecek şekilde zaman, yer ve işlerin türü hususunda somut olayın özelliğine göre uygun bir

³³⁵ Soyer, s. 62.

³³⁶ YHGK., 11.02.1976, E.1973/4-1088, K.1976/209, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³³⁷ Alpagut, Rekabet Yasağı, s. 950; Başkan, s. 120.

şekilde sınırlandırıldığı takdirde geçerli olacağı ve bu üç sınırlandırmanın bir arada olması gerektiği belirtilmekte idi³³⁸.

6098 sayılı TBK.'da ise, bu husus açıkça geçerlilik şartı olarak öngörülmemiştir. Yargıtay kararlarında da rekabet yasağının yer, zaman ve işlerin türü olarak sınırlandırılmaması halinde, sözleşmenin mutlak bir şekilde geçersiz olmayacağı, hakim TBK.'nın 445/II. maddesi gereğince somut durumu bütün koşulları ile değerlendirerek aşırı nitelikteki sınırları, hakkaniyete uygun olarak sınırlandırabileceği belirtilmiştir³³⁹.

Burada önemli olan husus, sınırlandırmanın TMK.'nın 2. maddesi çerçevesinde somut olayın özelliğine uygun olması ve işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye düşürecek nitelikte olmamasıdır.

³³⁸ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 124; Çelik, s. 136; Dönmez, s. 237; Ekonomi, s. 129; Esener, s. 158; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 97; İzveren, s. 124; İzveren ve Akı, s. 195; Karagöz, s. 243; Köseoğlu, s. 983; Mollamahmutoğlu, s. 369; Soyer, s. 64; Sümer, s. 36; Süzek, s. 305. Bkz. 9. HD., 14.03.2000, E.2000/522, K.2000/2892: "... ödülünden yararlandırılanların topluluktan ayrıldıktan sonra rakip firmalarda çalışmamaları esastır. Rakip firmalarda full-tame veya part-time çalışan bir personele yapılan ödeme Hazine bonosu yıllık ortalama faiziyle birlikte geri alınacaktır" şeklindeki rekabet yasağının Borçlar Kanunu'nun 349. maddesi göz önünde tutularak bir karşılaştırma yapılması zorunluluğu mevcuttur. 349. maddede "rekabet memnuniyeti ancak işçinin iktisadi istikbalini hakkaniyete muhalif olarak tahliye girmesini men edecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasına hal icabına göre münasip bir sınır dahilinde şart edilmişse muteberdir" kuralına yer verilmiştir. Bu düzenleme anılan yasağın zaman, yer ve faaliyet türü bakımından sınırlamalar öngörmektedir. Davacı işverenin yayınladığı sirkülerde ise bu konuda süre ve yerle ilgili bir sınırlama getirilmemiştir...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³³⁹ Bkz; 11. HD., 22.12.2016, E.2016/316, K.2016/9770: "...Davacı ile davalı ... arasındaki hizmet sözleşmesinde iş akdinin sona ermesinden sonrası için rekabet yasağının düzenlenmiş olması nedeniyle, iş akdinin sona erdiği 30.04.2013 tarihi itibarıyla somut uyuşmazlıkta 6098 Sayılı TBK'nın 445. maddesi tatbik edilecektir. Somut olayda, davacı ile davalı ... arasındaki sözleşmede 6 aylık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, coğrafi alana yönelik kısıtlama ise yapılmamıştır. TBK'nın 445/1 fıkrasında bu tür sözleşmeler bakımından yer ve zaman sınırlaması öngörüldüğü gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece davacı ile davalı ... arasındaki hizmet sözleşmesinin TBK'nın 445/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilip, tartışılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, davacı ile davalı ... arasında imzalanmış olan 16.01.2013 tarihli iş sözleşmesinin 9.2 maddesi ile düzenlenmiş olan rekabet yasağı işin türü ve yer konusunda sınırlandırılmamış olduğundan sözleşmedeki rekabet yasağı düzenlemesinin BK m.444-445 ve yerleşmiş Yargıtay kararları uyarınca hukuken geçerli olmayacağı, davacının 16.01.2013 tarihli iş sözleşmesinin 9.2 ve 9.5 maddesi uyarınca cezai şart talep hakkının doğmayacağı gerekçeleriyle rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık nedenine dayalı taleplerin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

1. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Zaman Bakımından Sınırlandırılması

Kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin çalışma özgürlüğüne etkisi bakımından süresiz olarak uygulanmasını öngörmemiştir³⁴⁰, TBK. m.445'te rekabet yasağı süresinin “*özel durum ve koşullar dışında 2 yılı aşamayacağı*” belirtmiştir. Mülga 818 sayılı TBK. m.349'da zaman bakımından sınırlama açıkça öngörülmüşse de Mülga TBK.'da “*özel durum ve koşullar dışında 2 yılı aşamayacağı*” şeklinde bir düzenlenme bulunmamakta idi³⁴¹. Uyuşmazlıklarda işin niteliği, yasağın kapsamı gibi somut olayın tüm özellikleri değerlendirilerek TMK. m.2 çerçevesinde makul bir süre tespit edilerek taraf menfaatleri arasında denge kurulmaya çalışılmakta idi³⁴². Bu bağlamda da işçinin ölünceye kadar bu yasakla bağlı kılan sözleşmelere imkan tanımak da düşünülemez³⁴³.

Mülga 818 sayılı TBK. döneminde, Yargıtay'da ilgili kararlarından birinde sözleşmede belirtilen altı aylık süreyi³⁴⁴, bir başka kararında da iki yıllık süreyi³⁴⁵ somut olayın özelliğine göre uygun görmüştür. 6098 sayılı TBK. ile birlikte, Yargıtay'ın, 2 yıllık süreyi aşan sınırlandırmaları geçersiz kabul ettiği kararları olduğu gibi³⁴⁶, genel olarak 1-2 yıllık süreleri makul bulduğu ve somut durumun

³⁴⁰ Taşkent ve Kabakçı, s. 30.

³⁴¹ Dönmez, s. 237; Erdemoğlu, s. 151; Koyuncu, s. 93; Soyer, s. 65.

³⁴² Dönmez, s. 237; Uşan, Mercek, s. 104.

³⁴³ Dönmez, s. 237.

³⁴⁴ 9. HD., 18.05.1999, E.1999/5784, K.1999/9049: “...Davacı, davalının hizmet sözleşmesinin beşinci maddesinde yer alan “personel, şirketteki görevi sırasında şirketin yazılı izni olmadan başka bir işte çalışamaz ve/veya başka bir şirketle ortak olamaz. Kendi isteği ile ayrılan personel, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izin olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusunda giren bir işte, çalışamaz. Kurulmuş bir şirketin ortağı olamaz veya şirket kuramaz. Keza şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamaz. Aksine davranışta bulunulması halinde, hiçbir hükme gerek kalmadan son alınan ücret, prim vs.nin 6 katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür” şeklindeki hükme aykırı davranışta bulunduğunu idida ederek belirtilen tazminatın ödenmesini talep etmektedir... Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında sözleşmenin 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiği düşünüldükçe hesaplama yapıp bir değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle isteğin kabulü doğrultusunda hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektirmiştir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁴⁵ 9. HD., 06.07.1999, E.1999/8262, K.1999/12073: “...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 kapsamı bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı için davacı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁴⁶ 11. HD., 05.05.2018, E.2016/11049, K.2018/3315: “...Davacı vekili, davalı tarafın müvekkili firmada belirsiz süreli iş sözleşmesi ile orta düzeyde yönetici konumunda “Silindir Hazırlama

özelliğine göre sürenin uzun bulunması halinde TBK.445/II. maddesinin uygulanması gerektiğini belirttiği de görülmektedir³⁴⁷.

TBK. m.445'te de her ne kadar “**özel durum ve koşullar dışında 2 yılı aşamayacağı**” şeklinde belirtilmekte ise de anılan bu ifade net sınırları olmayan ve her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilebilecek nitelikte bir düzenlemedir. Bu sebeple, her ne kadar yasada bir nevi üst sınır belirtilmişse de işin niteliği, yasağın

Elemanı" olarak çalıştığını, sigortalyken iş ilişkisinin emeklilik nedeniyle sona erdiğini, davalı yanın müvekkili şirkette işe başladığı tarihte müvekkili şirket ile davalı arasında bir “Rekabet Yasağı Sözleşmesi” imzalandığını, sözleşmeye göre davalı yanın her ne sebeple olursa olsun işten ayrılmasından itibaren 3 yıl süre ile ambalaj sektörüyle sınırlı olmak üzere müvekkili işverenin iştigal ettiği iş dalında kendi namına iş kurmamayı, rakip bir firmada çalışmamayı, rakip firmalarda ortak olmamayı kabul ve taahhüt ettiğini, müvekkili şirketin iştigal konusunun ambalaj sektörü olduğunu, davalı yanın müvekkil şirketten ayrıldıktan çok kısa bir süre sonra müvekkil şirket gibi ambalaj sektöründe iştigal eden Ambalaj San. ve Tic. A.Ş unvanlı iş yerinde çalışmaya başladığını, ileri sürerek karar verilmesini talep ve dava etmiştir....Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki rekabet sözleşmesinin TBK'nın 445/1. maddesinde yer alan emredici nitelikteki 2 yıllık süreyi aşar şekilde 3 yıl için düzenlenmiş olduğundan geçersiz olduğu, davalının sözleşmede öngörülen Bölgeleri dışında olduğu herkesçe bilinen ... ilinde çalışmaya başladığı, sözleşmede öngörülen cezai şart alacağından sorumlu tutulmasına da hukuki olanak bulunamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”; 11. HD., 07.07.2014, E.2014/4485, K.2014/12951: “...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, işin 10.05.2013'de bırakıldığına göre 6098 sayılı Kanun döneminde uyumsuzluğun doğduğu, buna göre 01.07.2012'de yürürlüğe giren TBK'nın rekabet yasağına ilişkin 444 ve devamı maddelerinin uygulanacağı, anılan kanunda belirlenen azami sürenin üstünde bir dönem için rekabet yasağı öngörüldüğü, davalı işçinin üretim sırları, müşteri portföyü gibi önemli bilgileri bilmesi, bunları kullanması ve davacının büyük bir zarara uğraması unsurlarına dair bir kanıt bulunmadığı, davalının yaşamak için mesleğini icra etmek üzere bir başka firmada çalışması gerektiği, sözleşmeye TBK'nın rekabet yasağı sözleşmelerini kısıtlayan ve düzenleyen hükümlerine aykırı bir yasak konulduğu, bu nedenle cezai şart talep koşullarının oluşmadığı, 818 sayılı BK'nın uygulanması halinde dahi 5 yıl süre ile başka firmada çalışmama şartının empoze edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”, www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁴⁷ 11. HD., 22.11.2017, E.2016/4041, K.2017/6475: “...Dava, işçinin rekabet yasağına aykırı davranmasından kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı işverenin ayrılan işçiyle yaptığı rekabet yasağı sözleşmesinin 1 ve 2 yıl süreyle çalışma yasağı öngörmesinin çalışma özgürlüğünü kısıtladığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 6098 sayılı TBK'nın 444. ve 445. maddeleri uyarınca, işverenin, yer, zaman ve işlerin türü bakımından hakkaniyete aykırı olmamak koşuluyla işçisiyle, diğer koşullar da bulunmak koşuluyla rekabet yasağı sözleşmesi imzalamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Süre bakımından ise iki yılı aşmayan rekabet yasağının hukuka uygun olarak görülmesi gerekir. Kaldı ki TBK m. 445/2 gereğince rekabet yasağının süresi uzun olsa dahi hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağı koşullarını serbestçe değerlendirerek hakkaniyete uygun biçimde kapsam ve süre bakımından sınırlandırabilecektir...”, www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

kapsamı gibi somut olayın tüm özellikleri birlikte değerlendirilip³⁴⁸ taraf menfaatleri arasında denge kurulması gerekmektedir.

Doktrinde ise, yasağın kapsamı çerçevesinde, patent, know-how gibi üretim sırlarına ilişkin yasaklamaların müşteri çevresine ilişkin yasaklamalara kıyasla daha uzun düzenlenebileceği; müşteri çevresiyle ilgili tehlikenin yeni bir işçinin alınmasıyla sona erebileceğinden üretime ilişkin sırlara nazaran daha kısa süreyle korunabileceği belirtilmektedir³⁴⁹. Belirtilen husus doğru olmakla birlikte, bu şekilde genellemeler yerine somut olayın özelliğine göre değerlendirmenin daha iyi olacağı da belirtilmektedir³⁵⁰. Çünkü gelişen ve değişen ekonomi, pazar ve teknoloji karşısında “sır” olarak nitelendirilen hususun önemi kalmayabilir³⁵¹. Bu tür durumlar göz önüne alındığında, sırf üretime ilişkin sır olmasından dolayı işçiyi o kadar süre yasakla bağlı kılmak hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira, “*özel durum ve koşullar*” tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumu ve işçinin vakıf olduğu bilgilerin belirleyici olacağı ve bu kapsamda da üst düzey bir yönetici ile satış temsilciliği yapan bir işçi için öngörülen rekabet yasağı süresinin de farklı olabileceği belirtilmektedir³⁵². Bu bağlamda, doktrinde özel durum ve koşullara örnek olarak; işçinin işverenin üretimle ilgili teknik sırları hakkında geniş bilgiye sahip olan nitelikli uzman olması, üst düzey yönetici olması, işyerindeki uzmanlığı, işyerindeki konumu gibi hususlar belirtilmektedir³⁵³.

Bunların yanı sıra TBK. m.445’te belirtilen bu azami süre, nisbi emredici nitelikte olduğundan, toplu iş sözleşmesi ile sürenin azaltılabileceği de belirtilmektedir³⁵⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesinde bu kapsamda kararlaştırılacak süre; iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başlayacak, bu zaman arasında açılan davalar (işçilik alacakları için açılacak davalar, kıdem/ihbar tazminatı davaları vs) da sürenin işlemlerini engellemeyecektir³⁵⁵.

³⁴⁸ Doğan, s. 109.

³⁴⁹ Ayiter, s. 472; Dönmez, s. 237; Karayalçın, s. 40; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 346; Soyer, s. 65; Taşkent ve Kabakçı, s. 30.

³⁵⁰ Erdemoğlu, s. 150.

³⁵¹ Soyer, s. 65.

³⁵² Taşkent ve Kabakçı, s. 30; Uşan, s. 240.

³⁵³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 193; Taşkent ve Kabakçı, s. 30.

³⁵⁴ Doğan, s. 110.

³⁵⁵ Keser, s. 95; Soyer, s. 65; Soyer, Rekabet Yasağı, s. 65; Süzek, İş Hukuku, s. 366.

2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yer Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin sadece zaman bakımından sınırlandırılması değil, TBK. m.445 gereğince yer bakımından da coğrafi alanla sınırlandırılması mümkün olup bunun açık veya örtülü bir şekilde olabileceği belirtilmektedir³⁵⁶. Burada yer bakımından sınırlandırılmadan kasıt; işçinin hangi coğrafi alan veya bölgede rekabet içeren fiileri yerine getirmekten kaçınacağı belirlenmesidir³⁵⁷. Coğrafi alandan kastedilen ise ikamet değil, pazar alanıdır³⁵⁸. Bu sebeple yer bakımından sınırlandırmada önemli olan, işverenin faaliyette bulunduğu, başka bir ifadeyle etkili bulunduğu alandır³⁵⁹.

Esasen, rekabet yasağının öngörülebileceği alan işverenin işlerinin ulaştığı alanla sınırlıdır. Aslında burada iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki, işverenin haklı menfaatine ve somut durum ve koşullara göre bir değerlendirme yapılması gerekir³⁶⁰. Bu bağlamda, rekabet yasağı üretim sırları nedeniyle değil, sadece müşteri çevresinden kaynaklanmış ise yasak da bu müşteri çevresinin bulunduğu alan ile sınırlıdır³⁶¹. Ancak üretim sırları nedeniyle bir yasaklama var ise sadece müşteri

³⁵⁶ Dönmez, s. 238; Erdemoğlu, s. 151; Uşan, Mercek, s. 104.

³⁵⁷ Akyiğit, s. 16; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 347; Soyer, s. 66; Taşkent ve Kabakçı, s. 31; Uşan, s. 104.

³⁵⁸ Taşkent ve Kabakçı, s. 31.

³⁵⁹ Koyuncu, s. 91; Soyer, s. 66; Taşkent ve Kabakçı, s. 31; Uşan, Mercek, s. 104.

³⁶⁰ Ayiter, s. 472; Erdemoğlu, s. 151.

³⁶¹ Erdemoğlu, s. 151; Soyer, s. 66. Bkz; 11. HD., 04.11.2015, E.2015/4570, K.2015/11551: "...Davacı şirket ile davalı arasında akdedilen 11.10.2010 tarihli hizmet sözleşmesinde, sözleşme konusunun "İşbu hizmet sözleşmesi ile hizmetli, Bursa bölgesinde Worldchem'in ticari temsilcisi olarak tayin edilmiş olup, Worldchem'in iştirak konusunu ilgilendiren işlerde ve akitlerde aracılık yapacaktır." şeklinde olduğu belirtilmiş ve yine sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin 8. maddesinde "Hizmetli işbu hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshini takip eden 1 yıllık süre içinde gerek kendi nam ve hesabına ve gerekse bir başka şirket veya kişi aracılığı ile Worldchem'in iştirak konusu ile ilgili olarak satmaya yetkili olduğu ürünler veya benzeri ürünleri hizmetliyi şirket yetkilisi veya temsilcisi olarak tanımaya devam eden şirket ya da şahıslara veya hizmetli sözleşmesi süresi içerisinde Worldchem'in müşterisi olmuş şirket ya da şahıslara satmayacağını, satmaya teşebbüs etmeyeceğini, teklif vermeyeceğini, satışlara aracılık etmeyeceğini kabul ve taahhüt etmektedir..." hükmü düzenlenmiştir. Her ne kadar, mahkemece sözleşmenin 8. maddesi ile getirilen rekabet yasağının bölge ile sınırlılık şartını taşımadığı belirtilmiş ise de, sözleşme hükmü mahkemenin kabulünün aksine tüm Türkiye'yi kapsamamakta, sadece davalının görev yaptığı Bursa bölgesindeki davacı müşterilerine sözleşmenin feshinden itibaren 1 yıl süre ile satış yapmayı, satmaya teşebbüs etmeyi, teklif vermeyi, satışlara aracılık etmeyi yasaklamakta olup, mahkemenin bu gerekçesi yerinde olmadığı gibi, rekabet yasağının ancak davacı işverenin iş sırrı sayılabilecek üretimlerin formül içeriklerine, üretilen malların özel bilgilerine vuku bulabilecek bilgi veya sırları başka bir firmaya aktarmak suretiyle iş verene zarar vermesi halinde söz konusu olacağı, davalının ticari temsilci olarak ifa etmiş olduğu işten dolayı bu şekilde davacının somut zararına yol açacak rekabet yasağını ihlal edici teknik bilgi veya sırlara vuku bulduğunun dosya içeriğiyle ispat edilemediği şeklindeki gerekçesi de TBK'nın 444.

çevresinin olduğu alan değil, işletmenin etki gösterdiği alanlar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Bununla birlikte, önemli olan işçi ile rakip işletme arasındaki ilişkinin etki gösterdiği alan³⁶² olduğundan, rakip işletmelerin bulunduğu coğrafya sözleşme bakımından etkili değildir.

Esas itibarıyla, işverenin faaliyet alanının sınırlarını aşan alanda öngörülen yasaklama, bu alanda işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunmaması nedeniyle hakkaniyete aykırıdır³⁶³. Ancak doktrinde, yüksek düzeyde bir uzmanlaşmanın söz konusu olması halinde, işverenin faaliyet alanının sınırlarını aşacak şekilde, yer bakımından sınırlandırma yapmanın mümkün olduğu belirtilmektedir³⁶⁴. Burada işverenin faaliyetleri konusunda uzmanlaşması ne kadar fazla ise, korunmaya değer menfaati de aynı şekilde fazla olacağından, işçiyi ekonomik açıdan tehlikeye düşürmeyecek şekilde yer bakımından daha geniş bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmektedir³⁶⁵.

Burada amaç, işçiyi çalışamaz hale getirmemek için işçinin yasaklı olduğu alanı bilmesidir. Bu bakımdan da sözleşmede genel, soyut ifadeler yerine somut, anlaşılır³⁶⁶ ifadelerle yer verilmekle birlikte, somut olayın tüm özellikleri dikkate

...hükmü karşısında isabetli değildir. Zira, davacı şirketin ticari temsilcisi konumunda olduğu anlaşılan davalının, davacının müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanının bulunduğu izahıtan varestedir. Bu durumda, mahkemece sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin hükmünde belirtilen süre içerisinde davacının Bursa'da kendisini tanıyan müşterilerine dava dışı Fabeks Kimya Ltd. Şti'de mal satıp satmadığı, satmaya teşebbüs edip etmediği, teklif verip vermediği, satışlara aracılık edip etmediği hususlarının davacı şirket ve dava dışı firmanın ticari defterleri üzerinde inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanılıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁶² Soyer, s. 67.

³⁶³ Soyer, s. 66; Süzek, İş Hukuku, s. 366.

³⁶⁴ Taşkent ve Kabakçı, s. 31.

³⁶⁵ Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 347; Soyer, s. 66.

³⁶⁶ Bkz. 11. HD., 08.12.2015, E. 2014/18831, K. 2015/13121: “...Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olursa, davalı tarafından imzalanan taahhütnamenin 3. maddesinde, “Şirket ile aramdaki ...hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 1 yıl süre ile şirketin faaliyet gösterdiği alanda ve işkolunda, İstanbul, İzmir ve Bursa'da ve bu illerin civarındaki şirket ve acentelerinin bulunduğu yerlerde, iş kurmayacağımı, bu yerlerde işverenle aynı alanda faaliyet gösteren şirketler ile ortaklık ve/veya hizmet ilişkisinde bulunmayacağımı, belirtilen süre boyunca aynı alanda faaliyet gösteren hiçbir kişi veya şirkette her ne surette olursa olsun çalışmayacağımı, ... kabul, beyan ve taahhüt ederim.” düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan maddede, İstanbul, İzmir ve Bursa illerinde rekabet yasağı öngörüldükten sonra bu illerin civarındaki şirket ve acenteleri denilmek suretiyle coğrafi alan bakımından bir belirsizliğe yol açıldığı gibi esasen ülkemizde taşıma faaliyetinin yoğunlaştığı bölgeler de gözetildiğinde, bu derece geniş bir alanda rekabet yasağı öngörülmesinin yukarıda değinilen Anayasa ve mülga TBK hükümlerine uygun olduğu da kabul edilemez. Bu itibarla mahkemece, davalının imzaladığı taahhütnamenin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlamasının, yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne ve emredici yasal düzenlemelere aykırı olması nedeniyle batıl bulunduğu kabulü ile bu yönden

alınarak TMK. m.2 çerçevesinde hakkaniyet sınırları içerisinde alan tespiti yapılmalıdır³⁶⁷. Zira, aşırı nitelikteki sınırlandırmalar hakim tarafından da daraltılabilmektedir. Doktrinde sözleşmelerde kullanılan “işverenin faaliyet gösterdiği yerlerde” şeklindeki ifade ile ilgili de farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş, bu ifadenin soyut ve genel olup işverenin farklı şehirlerde işyerlerinin bulunması halinde ifadenin belirleyici olmadığını belirtmekte iken³⁶⁸; ikinci görüş bu ifadenin aslında belirlenebilir nitelikte bir sınırlama olduğunu belirtmektedir³⁶⁹.

Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında da³⁷⁰, “...TBK 445/2 maddesi dikkate alındığında tarafların sözleşme yapma iradesine uygun olarak, makul bir coğrafi alan yönünden sözleşmenin geçerli, makuliyet dışında kalan alan yönünden ise geçersiz sayılması gerekecektir. Başka bir deyişle taraflardan birinin borçlandığı edimin, kanuni miktarı aşırı ölçüde aşması halinde, sözleşme tüm olarak geçersiz sayılmayacak, bunun yerine uzun sürenin, coğrafi alanın veya aşırı ceza koşulunun kanuni sınırlara indirilmesi gerekecektir. Somut olayda, sözleşmede rekabet yasağı alanı olarak belirtilen Marmara Bölgesi yer bakımından uygun görülmeyecek olsa dahi TBK 445/2 gereği sözleşmeye müdahale etmek suretiyle sözleşmedeki coğrafi sınırın, bu bölgelerde yer alan vilayetler olarak yorumlanması ve sözleşmenin en azından davacı ile aynı il ve ilçe sınırları içindeki işyeri bakımından geçerli sayılması gerekecektir. Kaldı ki davalının davacıya ait işyerinden ayrıldıktan çok

davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddi doğru olmamış ise de davanın reddine ilişkin olarak verilen karar sonucu itibarıyla doğru olduğundan 1086 Sayılı HUMK’un 438. maddesinin son fıkrası uyarınca kararın gerekçesi düzeltilmek suretiyle onanmasına karar vermek gerekmiştir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁶⁷ Narmanlıoğlu, 2014, s. 275; Taşkent ve Kabakçı, s. 31. Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 12. HD., 13.06.2018, E. 2017/1062, K. 2018/592, “...Somut olayda sözleşmede bulunan rekabet yasağı sınırının geniş bir coğrafyayı kapsamasının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşüreceği ve bu sebeple geniş coğrafya için geçerli olmadığı ancak bir sözleşme hükmünün, tarafların sözleşme yapma iradesine uygun olarak, makul bir coğrafi alan yönünden geçerli, makuliyet dışında kalan alan yönünden ise geçersiz sayılması gerektiği, başka bir deyişle taraflardan birinin borçlandığı edimin, kanuni miktarı aşırı ölçüde aşması halinde, sözleşme tüm olarak batıl sayılmaması, bunun yerine uzun sürenin veya aşırı ceza koşulunun kanuni sınırlara indirilmesi gerektiği, sözleşmenin sadece yasal sınırdan daha fazla edimler yönünden hükümsüz sayılması, diğer kısımlar yönünden sözleşmenin geçerli sayılması gerektiği, somut olayda, sözleşmede her ne kadar rekabet yasağı yer sınırlaması getirilmeksizin tüm Türkiye’de uygulanabilir şekilde öngörülmüş ise de, TBK 445/2 gereği sözleşmeye müdahale etmek suretiyle sözleşmedeki coğrafi sınırın, bu bölgelerde yer alan vilayetler olarak yorumlanması ve sözleşmenin en azından davacı ile aynı il ve ilçe sınırları içindeki işyeri bakımından geçerli sayılması gerekmektedir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁶⁸ Ertan, ss. 171-172.

³⁶⁹ Şahlanan, Karar İncelemesi, s. 5.

³⁷⁰ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD., 13.06.2018, E. 2017/1062, K. 2018/592, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

kısa bir süre sonra, 30.09.2014 tarihinde davacı şirket ile aynı yerde bulunan aynı işi yapan ... A.Ş. şirketinde işe başladığı aynı iş kolunda, aynı sıfatla ve aynı il sınırları içerisinde işe başlamış olması değerlendirildiğinde bu husustaki istinaf nedeninin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır...” şeklinde belirtilerek açıkça bölge sınırlaması yapılması halinde dahi, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemek için il ve ilçe sınırlandırma yapılmasının gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay’ın bir kararında³⁷¹ da; “...Gerçekten ‘Türkiye’de ki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder’ biçimindeki düzenleme iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, Türkiye’deki tüm bankaları kapsamı bakımından mahal ve banka açısından bir sınır sözkonusu olmadığı için davacı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir...” şeklinde belirtilerek ülke çapında getirilen yasaklama hakkaniyete aykırı bulunmuştur.

Mülga TBK. döneminde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2008/41875 E. 2010/35558 K. sayılı 02.12.2010 tarihli kararında ise Telekomünikasyon şirketinde üst düzey yönetici olarak çalışan bir işçi için, GSM hizmetinin niteliği gereğince ülke geneline yayılması ve hitap edilen müşteri çevresinin de tüm ülkeyi kapsamı nedeni ile Türkiye genelinde yapılan sınırlandırmanın somut durumun özelliklerine uygun olduğu belirtilmiştir³⁷².

6098 sayılı TBK.’nın yürürlüğünden sonra da, ülke çapında yapılan sınırlamalarla ilgili Yargıtay’ın bir kararında³⁷³ “...Somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 10. maddesinde 2 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, coğrafi alana yönelik kısıtlama ise "tüm Türkiye" olarak belirlenmiştir. Söz konusu sözleşme maddesinde kapsamın "tüm Türkiye" olarak belirlenmesi, aynı maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeye aykırı nitelik taşıyor ise de, TBK’nın 445/2. maddesinde mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından, hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirerek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde gözönünde tutmak suretiyle sınırlandırabileceği düzenlenmiş olmakla, mahkemece, rekabet yasağının yer konusunda

³⁷¹ 9. HD., 06.07.1999, 1999/8262 E., 1999/12073 K. , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, Sicil, ss. 116-128.

³⁷³ 11. HD., 22.05.2018, 2016/12456 E., 2018/3829 K. , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

sınırlandırılmadığı, bu hususun da Anayasa'da öngörülen çalışma özgürlüğü ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesinde de isabet bulunmamaktadır...” şeklinde belirtilerek yasağın tüm ülkeyi kapsamaması halinde, mahkemenin somut durumun özelliğine göre TBK. m.445/II gereğince değerlendirme yapması gerektiği vurgulanmıştır.

Doktrinde de genel olarak, coğrafi alan bakımından geniş bir yasaklama öngörülemeyeceği belirtildiği gibi³⁷⁴ işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin olduğu durumlarda bu şekilde yasaklamanın mümkün olabileceği de belirtilmektedir³⁷⁵. Bir başka görüş ise işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin olması halinde, somut olayın özelliğine göre hareket edilmesi gerektiğini, işçinin konumu, yaptığı işin niteliği, yasaklamanın konu bakımından dar, süre bakımından da kısa tutulup dengeleme yapılmasına göre bunun mümkün olduğunu belirtmektedir³⁷⁶. Bu görüşe göre örneğin, bir bankanın genel müdürü olarak çalışan işçi ile ilgili, tüm Türkiye’de yürütülecek bankacılık faaliyetleri bakımından, işçinin de ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, daha kısa bir süre için yasaklama getirilebilir³⁷⁷.

Türkiye geneli ile ilgili olarak Yargıtay’ın başka bir kararında ise³⁷⁸, “...Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölgeyle sınırlandırma, işin niteliğine göre yerinde görülebilir...” şeklinde belirtilerek, Türkiye genelinde yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu

³⁷⁴ Şahlanan, Karar İncelemesi, ss. 2-7.

³⁷⁵ Ayiter, s. 472; Dönmez, s. 238; Taşkent ve Kabakçı, s. 31; Uşan, Mercek, s. 104; Uşan, ss. 243-244.

³⁷⁶ Doğan, s. 114; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 193; Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 348; Taşkent ve Kabakçı, s. 31. Bkz. 11. HD., 02.11.2015, E. 2015/4311, K. 2015/11343: “...Davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlandırması, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı (Tüm Türkiye sınırlarını) kapsamaması ve sözleşmede yer alan davacı şirketin faaliyet alanının tüm inşaat sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olup, bu nedenle haksız rekabete ilişkin sözleşme hükümünün batıl sayılması gerekmektedir. Bu husus gözetildiğinde davanın esasında taraflar arasında imzalanan hizmet aktinde yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin batıl olduğundan bahisle reddi gerekeceğinden sonucu itibariyle doğru olan yerel mahkeme kararının, değiştirilmek suretiyle onanmasına karar vermek gerekmiştir....”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁷⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 194.

³⁷⁸ 9. HD., 26.06.2013, E. 2011/20759, K. 2013/19695, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

Türkiye’de geçiren işçiler bakımından yasaklamanın ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün görülmüştür.

Bunların yanı sıra, rekabet yasağı sözleşmesinde yer bakımından herhangi bir sınırlandırmanın yapılmadığı hallerde, Yargıtay Mülga TBK. dönemine ilişkin bir kararında³⁷⁹ “...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...” şeklinde belirterek sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermiştir.

6098 sayılı TBK.’nın yürürlüğe girmesinden sonra ise, Yargıtay yer bakımından herhangi bir sınırlandırmanın yapılmadığı rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili bir kararında³⁸⁰, “...Somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2.1 maddesinde 1 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, coğrafi alana yönelik kısıtlama ise yapılmamıştır. TBK'nin 445/1 fıkrasında bu tür sözleşmeler bakımından yer ve zaman sınırlaması öngörüldüğü gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki hizmet sözleşmenin TBK'nin 445/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilip, tartışılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, rekabet yasağının yer konusunda sınırlandırılmadığı, bu hususun da Anayasa'da öngörülen çalışma özgürlüğü ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde belirtmiştir.

³⁷⁹ 11. HD., 30.03.2016, E. 2015/13178, K. 2016/3487, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁸⁰ 11.HD., 27.11.2017, E.2016/4347, K.2017/6591, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Konu Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacıyla paralel doğrultuda olan, sözleşmenin konu(işlerin türü)³⁸¹ bakımından sınırlandırılmasından anlaşılması gereken, işçi bakımından yasaklanacak eylemlerin işverenin faaliyet alanı ve işçinin bu işyerinde yaptığı işi ile ilgili olarak sınırlandırılmasıdır³⁸². Burada yasağın, işverene ait işlerden hangisi veya hangileri ile sınırlandırıldığının açıkça belirlenmesi gerekmektedir³⁸³.

Kanun koyucunun faaliyet alanından kastı ise işverenin işletmesi ile ilgili sözleşmede belirtilen alan olmayıp fiilen faaliyette bulunduğu alandır³⁸⁴. Çünkü, rekabet yasağının işverenin genel olarak faaliyet alanı ile sınırlı tutulması halinde, bu husus işverenlerce kötüye kullanılarak işçinin ekonomik geleceğinin haksız yere sınırlandırılması söz konusu olabilecektir³⁸⁵.

Bu doğrultuda öncelikle dikkat edilmesi gereken nokta, konu olarak, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alandır. Zira iş sözleşmesinin sona ermesinden önce işverence bırakılan alanlar veya iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenin faaliyet alanına giren hususlar yasak kapsamında değildir³⁸⁶.

İkinci olarak dikkat edilmesi gereken nokta, işçinin çalışma alanı dışında kalan, işçi tarafından öğrenilemeyecek hususların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğidir³⁸⁷. Örneğin, bir fabrika bekçisi her ne kadar o fabrikada çalışsa da bu bilgileri ileride işveren bakımından ekonomik bir tehlike arz edebilecek şekilde kullanması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu sebeple, bekçi için böyle bir

³⁸¹ Mülga 818 sayılı TBK.'nın 349. maddesinde sınırlamanın "konu" bakımından olacağı belirtilmekte idi. 6098 sayılı TBK.'nunda ise yasa metninde "işlerin türü" ifadesi kullanılmıştır. Esasen her iki ifade de aynı anlama gelmekte olup aynı amaca hizmet etmektedir.

³⁸² Ayiter, s. 473; Dönmez, s. 238; Erdemoğlu, s. 149; Koyuncu, s. 93; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 194; Soyer, s. 67; Süzek, İş Hukuku, s. 367; Taşkent ve Kabakçı, s. 32; Uşan, Mercek, s. 105.

³⁸³ Bkz. 9. HD., 24.12.2009, E. 2009/26954, K. 2009/36971: "...Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz, işçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁸⁴ Dönmez, s. 238; Erdemoğlu, s. 150; Uşan, Mercek, s. 105.

³⁸⁵ Erdemoğlu, s. 150.

³⁸⁶ Koyuncu, s. 93; Soyer, s. 67; Uşan, Mercek, s. 105. Ancak duruma göre işçinin lehine olabilecek durumlarda, söz konusu değişikliğin yasak kapsamını etkileyebileceği belirtilmektedir. Taşkent ve Kabakçı, s. 32.

³⁸⁷ Soyer, s. 68; Uşan, Mercek, s. 105.

sözleşme uygun görülemez. Ancak üretim bölümünde görevli olan bir işçi hakkında böyle yasaklama öngörülmesinde işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati (bu kişilerin iş sırları hakkında bilgi sahibi olması durumunda) bulunmaktadır³⁸⁸.

Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunmasıdır³⁸⁹. Önemle belirtmek gerekir ki işçi bakımından ondan beklenilemeyecek boyutta yasaklama öngörülmesi hakkaniyete aykırıdır. Bununla birlikte, işçinin yaptığı işle doğrudan ilgili olmadığı halde, işçi bir şekilde iş sırrına vakıf olmuş ise o noktada işverenin haklı menfaatinin korunması amacı ile bu işin yapılması da o işçi için yasaklanabilecektir. İstisnai haller saklı kalmak kaydıyla, üretim bölümünde çalışan bir işçinin pazarlama bölümü ile ilgili yasaklamalara tabi tutulması yasak kapsamının geniş yorumlanması ve bu şekilde işçinin çalışma özgürlüğünün zedelenmesine neden olur. Ancak bu husus, mutlak olmadığından, üretim bölümünde bile olsa pazarlama bölümünde işveren bakımından tehlike arz edebilecek bir durum olursa, işverenin haklı menfaati nedeniyle yasaklama bu kapsamda genişletilebilecektir. Doktrinde de üst düzey yöneticilik yapan işçiler ile denetleme görevini yerine getiren işçilerin, konumları gereği pek çok bilgiye vakıf olabilmeleri nedeni ile bu işçiler yönünden yapılacak rekabet yasağı sözleşmelerinde işin türü (konunun kapsamı) geniş olarak belirlenebileceği belirtilmektedir³⁹⁰. Keza yasaklamaya konu alan, işçinin mesleğini yapamaz hale getirecek şekilde genel ifadelerle de belirtilmemelidir³⁹¹. Bu kapsamda da doktrinde “kimya ve elektronik alanında” ya da “bilgisayar alanında” şeklinde getirilen sınırlandırmaların geçerli olmadığı belirtilmektedir³⁹².

Bunların yanı sıra, uygulamada işverenlerin başka işletmelerle işbirliği içerisinde iş yapmaları sıkça görülmektedir. Böyle bir durumda, işbirliği yapılan işletmenin faaliyetleri doğrudan işverenin alanına girmese bile, üçüncü bir kişinin faaliyet alanında işçi bakımından yasaklama öngörülmesinde işverenin haklı bir menfaatinin olup olmadığı, somut olay tüm özellikleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Sonuçta işverenin haklı menfaatinin varlığı söz konusu ise bu

³⁸⁸ Soyer, s. 69; Uşan, Mercek, s. 105.

³⁸⁹ Dönmez, s. 238; Erdemoğlu, s. 150; Soyer, s. 69.

³⁹⁰ Uşan, s. 247.

³⁹¹ Soyer, s. 68.

³⁹² Ertan, s. 189; Soyer, ss. 67-68, Taşkent ve Kabakçı, s. 33.

tür sözleşmeler bu alanlarla da genişletilebilecektir³⁹³. Ve hatta, böyle bir durumda yapılan sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu, işverenin üçüncü kişi işletmeye karşı rekabet etmemeyi ve tazminatın bu kişiye ödenmesini talep etmesinin mümkün olduğu; ancak sözleşmesel ilişki doğrultusunda talep edilen cezai şartın üçüncü kişiye ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir³⁹⁴.

Keza, benzer bir durum şirketler topluluğu içerisindeki şirketler için de gündeme gelebilir. Şirketler topluluğu içerisindeki şirketler her ne kadar farklı tüzelkişiliklere sahip olsa da, bu topluluk içerisindeki bir şirket için yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ile aynı topluluk içerisindeki başka bir tüzelkişiliğe sahip şirketin, rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında korunup korunmayacağı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Örneğin, şirketler topluluğu içerisindeki bir şirkette üst düzey yönetici (CEO, CFO, Genel Müdür vs.) olarak çalışan bir işçinin, konumu gereğince topluluk içerisindeki diğer şirketlerin de üretim sırlarına ve işleri ile ilgili bilgilerine nüfuz etmesi veya müşteri çevresini tanınması halinde, topluluk içerisindeki diğer şirketlerin de rekabet yasağı sözleşmesinin korunmasından yararlanabileceği belirtilmektedir³⁹⁵.

C. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Hukuka Aykırılığının Yaptırımı ve Hakimin Müdahalesi

Rekabet yasağının hukuka aykırılığının yaptırımı ile hakimin müdahalesi³⁹⁶ kavramlarını, TBK.'nın 444. maddesindeki koşullar için ayrı TBK. m.445'teki koşullar için ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin, TBK. m.444'te belirtilen koşullardan herhangi birine sahip olmaması halinde, sözleşme geçersiz olup hiçbir şekilde sözleşmeye hakimin müdahalesi söz konusu olamayacaktır. Zira hakimin müdahale edebileceği alan TBK. m.445/I'de belirtilen sınırlandırmalara ilişkindir.

³⁹³ Burada teşebbüsler birliğine ilişkin faaliyet alanından söz edilmektedir. Üçüncü bir teşebbüsün faaliyetinin işveren faaliyeti kapsamında değerlendirilmesinde işverenin haklı menfaatinin olup olmadığına bakılmalıdır. Soyer, s. 68.

³⁹⁴ Soyer, s. 70.

³⁹⁵ Ertan, s. 197; Manav, Geçerlilik Koşulları, ss. 350-351; Soyer, ss. 69-70; Uşan, ss. 247-248.

³⁹⁶ Genel olarak Borçlar Hukuku kapsamında hakimin sözleşmeye müdahalesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, İstanbul, 2007.

TBK. m.445/I'de belirtilen koşullardan, herhangi birisinin sözleşmede mevcut olmaması halinde sözleşme geçersiz sayılmamaktadır. Ancak burada TBK. m.444'teki koşullardan farklı olarak, TBK. m.445/II³⁹⁷ ile, aşırı nitelikteki rekabet yasağı sözleşmelerinde, hakime bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceğı karşı edimi de hakkaniyet çerçevesinde göz önünde tutup yasağın kapsamını veya süresini sınırlandırma imkanı verilmiştir.

Bu bağlamda, TBK. m.445/II ile TBK. m.444'teki koşullara sahip bir sözleşmede yasaklama yer, zaman ve işlerin türü bakımından geniş tutulmuş ise sözleşme doğrudan geçersiz kabul edilmeyecek; hakim, sözleşmenin yasaya uygun hale gelmesi amacı ile işçinin ekonomik geleceğı ile işverenin korunmaya değer haklı menfaati arasında değerlendirme yaparak yasağı kapsam veya süre bakımından sınırlandırabilecektir³⁹⁸.

Hakimin; iş sözleşmesinin sona erdiği zamana göre taraf menfaatlerini gözeterek, işçinin konumu, işveren nezdinde yaptığı işin türü, yasağın işçinin mesleğini veya işini yapmaya engel olup olmadığı, işverenin korunmaya değer haklı menfaatleri, işverenin rekabet yasağı sözleşmesi ile karşı edim üstlenip üstlenmemesi gibi somut olayın özelliklerini dikkate alarak sınırlandırma yapması gerekmektedir³⁹⁹. Hakimin bu kapsamda yapacağı değerlendirme sonucunda, somut olayın özelliğine ve taraf menfaatlerine göre; rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamını daraltabileceğı, yeri daraltabileceğı, süreyi kısıtlayabileceğı, sözleşmenin hükümlerini değiştirebileceğı ve hatta yasağı tamamen kaldırabileceğı belirtilmektedir⁴⁰⁰. Esasen, geçerlilik şartlarına haiz bir sözleşmenin bu şekilde dengelenmesi taraf menfaatlerine çok daha uygundur.

³⁹⁷ Mülga 818 sayılı TBK.'nın 349. maddesinde de rekabet yasağı için zaman, yer ve konu sınırlandırılmaları öngörölmüşse de, 6098 sayılı 445/II. maddesindeki gibi açıkça hakime sözleşmeye müdahale yetkisi verilmemekte idi. Ancak her ne 818 sayılı TBK.'nda bu hususta açık bir düzenleme bulunmasa da, doktrinde hakimin aşırı nitelikteki sınırlamalara müdahale edebileceğı belirtilmekte idi. Bkz. Soyer, s. 71; Taşkent ve Kabakçı, ss. 33-34; Uşan, s. 249; Uşan, Mercek, s. 105.

³⁹⁸ Manav, Geçerlilik Koşulları, ss. 354-355; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 462; Taşkent ve Kabakçı, ss. 33-34; Uşan, ss. 249-250.

³⁹⁹ Karayalçın, s. 39; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 194; Soyer, s. 20; Süzek, İş Hukuku, s. 367; Taşkent ve Kabakçı, s. 34.

⁴⁰⁰ Manav, Geçerlilik Koşulları, s. 355; Soyer, s. 73; Tuncay, s. 1066; Uşan, s. 252; Yavuz, Özel Hükümler, s. 402.

Nitekim Yargıtay'ın tüm Dünya'yı kapsayacak şekilde yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili kararında⁴⁰¹, "...445 hükmünün, ...'nın 27/1 ve MK'nın 23/2. hükümleri karşısında özel norm sayılıp, bu nedenle de bu maddelere aykırılığın yaptırımı olan kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmamalıdır (Dr. Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, ...-2011*, s.324. vd.). 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 445/1 ve 2. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahale etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmalıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde belirtilerek bu durumun kesin hükümsüzlük-butlan hali olmadığı, TBK.445/II. maddesi çerçevesinde hakimin müdahalesi ile giderilebilecek bir hükümsüzlük hali olduğu ve yerin daraltılabileceği vurgulanmıştır.

Keza, Yargıtay başka bir kararında⁴⁰² "... dava konusu olayda rekabet yasağı yer (İzmir, İstanbul, Konya, Manisa, Kocaeli-İzmit, Gaziantep, Ankara ve Bursa illeri) bakımından bir sınırlama bulunmadığı, yer bakımından getirilen bu rekabet yasağının Türkiye'nin belli başlı sanayi şehirlerini kapsamaması nedeni ile davalı işçinin iktisadi geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde güçleştirdiğinin aşikâr olduğu, buna göre, taraflar arasında akdedilen sözleşmedeki rekabet yasağı şartının geçerli olmadığı...davanın reddine karar verilmiştir... TBK'nın 445/2. 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..." şeklinde belirterek somut olayın özelliğine göre yasağın yer bakımından geniş bir alanı kapsamaması

⁴⁰¹ 11. HD., 16.06.2016, E. 2015/12450, K. 2016/6672, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

⁴⁰² 11. HD., 01.03.2016, E. 2015/1658, K. 2016/2244: Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

halinde, bunun geçersizlik sebebi olmadığını, TBK.m.445/II. gereğince değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

Bunların yanı sıra hakim, kanunun amacını aşan değerlendirmeler yapamaz. Örneğin, taraflar arasında karşı edim öngörülmemişse bunu öngöremez veya öngörülen karşı edimi kaldıramaz. Herhangi bir uyuşmazlık olmadan da kendiliğinden harekete geçerek uygunluk denetimi yapamaz. Zira, bu durum tasarruf ilkesine aykırıdır. Hakimin somut olayı değerlendirebilmesi için ya tespit davasının ya da uyuşmazlık hakkında bir davanın açılmış olması gerekir ki hakkaniyet sınırları içerisinde yasaklama olup olmadığına karar verilsin⁴⁰³. Doktrinde de dava dosyasından aşırı yasaklamanın olduğunun anlaşıldığı hallerde hakimin re'sen bu değerlendirmeyi yapabileceği belirtildiği⁴⁰⁴ gibi aşırı sınırlandırma olduğunun açık veya örtülü bir şekilde işçi tarafından talep edilmesi halinde hakimin TBK. m.445/II kapsamında sözleşmeye müdahale edebileceği de belirtilmektedir⁴⁰⁵. Esasen burada hakim, geçerlilik şartlarının mevcut olup olmadığını incelemeli, geçerli bir sözleşmenin varlığı halinde sınırlamaları taraf menfaatleri bakımından değerlendirmelidir.

Hakimin hakkaniyet çerçevesinde yaptığı uygunluk denetimi, hakimin usul hukuku kuralları içerisinde re'sen gözetmek zorunda olduğu hususlara da engel değildir. Başka bir ifadeyle, hakim bu değerlendirmeye rağmen TBK. m.19-20 ve TMK. çerçevesinde inceleme yapabilecek; emredici hukuk kurallarına, ahlaka veya kamu düzenine aykırı hususların varlığı halinde sözleşmeyi geçersiz kabul edebilecektir⁴⁰⁶.

Hakim tarafından yapılan uygunluk denetiminin sonucu ise esas itibariyle geçmişe yürüyecek, rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren son haliyle geçerli kabul edilecektir⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Ayiter, s. 474; Dönmez, s. 239; Soyer, s. 71.

⁴⁰⁴ Soyer, s. 71; Uşan, s. 253.

⁴⁰⁵ Ertan, s. 209.

⁴⁰⁶ Dönmez, s. 239; Soyer, s. 72.

⁴⁰⁷ Soyer, s. 73.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNE AYKIRI DAVRANMANIN SONUÇLARI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNE AYKIRI DAVRANMANIN SONUÇLARI

A. İşçinin Yasağa Aykırı Davranması

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde yaptırımların neler olabileceği TBK. 446. maddesinde ;

“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.” şeklinde belirtilmektedir⁴⁰⁸.

Buna göre, işveren işçinin yasağa aykırı davranması halinde;

- Tazminat (m. 446/I),
- Ceza koşulu (cezai şart) (m. 446/II),
- Sözleşmeye aykırı davranışın sona erdirilmesini (m.446/III) talep edebilecektir⁴⁰⁹.

Esasen TBK. m.446’da düzenlenen bu hususlar rekabet yasağı sözleşmesine işçinin aykırı davranması halinde uygulanabilecek yaptırımlardır⁴¹⁰. Sözleşmeye

⁴⁰⁸ Mülga 818 sayılı TBK.’nın 351. maddesinde de; “*Rekabet memnuiyetine muhalif harekette bulunan işçi, bu muhalefet sebebi ile eski iş sahibinin dışarı olduğu zararları tazmin ile mükelleftir. / Memnuiyete muhalif hareket hakkında cezai şart konulmuş ise, işçi, kaideten meşrut ceza miktarını tediye ile memnuiyetten kurtulabilir. Fakat zarar bu miktarı mütecaviz ise, fazlasını da tazmin ile mükellef olur. / İşçinin hareketi tarzı ve ihlal veya tehdit edilen menfaatlerin ehemmiyeti haklı gösteriyorsa ve tahriri bir mukavele ile sarahaten bu hak muhafaza edilmiş ise, iş sahibi, müstesna olarak meşrut olan cezanın tediyesinden ve onu mütecaviz olan zararın tazmininden başka muhalefetin menini de talep edebilir.*” şeklinde belirtilmekte idi.

⁴⁰⁹ Dönmez, s. 244; Erdemoğlu, s. 152; Karayalçın, s. 42; Sümer, İş Hukuku, s. 132; Soyer, s. 77.

işverenin aykırı davranması halinde ise hangi yaptırımların uygulanacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmadığından, böyle bir durumda borçlar hukukunun genel esasları çerçevesinde hareket edilerek, TBK. m.112'deki⁴¹¹ sözleşmeye aykırılıkla ilgili hükümler⁴¹² ile TBK. m.114/II⁴¹³ gereğince de haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulabilecektir⁴¹⁴.

Belirtmek gerekir ki TBK. m.446'daki esaslar sözleşmeye aykırılık halindeki yaptırımlarla paralel olmasına rağmen, işçinin korunması ilkesi gereğince, TBK. m.446'da ayrıca düzenlenmiştir⁴¹⁵.

1. İşverenin Tazminat Talebi

İşveren, rekabet yasağına aykırı davranan işçiden TBK. m.446/I. gereğince, yasağın ihlal edilmesi nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir⁴¹⁶.

Burada kanun koyucunun zarardan kastının ne olduğu, bunun nasıl tespit edileceği, hangi kıstasların göz önüne alınacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde hareket edilmelidir⁴¹⁷. Rekabet yasağının ihlali sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali niteliğinde

⁴¹⁰ Belirtilen bu hukuki yaptırımların yanı sıra, TCK.'nın "Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur." şeklindeki 239. maddesindeki koşulların varlığı halinde işçinin cezai sorumluluğu da gündeme gelebilecektir.

⁴¹¹ TBK. m. 112; "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

⁴¹² Sözleşmeye aykırılık ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, s. 348vd.; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H.Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 568vd.

⁴¹³ TBK.m. 114/II; "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır."

⁴¹⁴ Dönmez, s. 244.

⁴¹⁵ Soyer, s. 77; Taşkent ve Kabakçı, s. 38.

⁴¹⁶ Altay, s. 202; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 125; Ayiter, s. 474; Çelik, s. 136; Erdemoğlu, s. 152; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 98; Işıklı, s. 77; İzveren, s. 125; İzveren ve Akı, s. 196; Karagöz, s. 244; Koyuncu, s. 94; Köseoğlu, s. 984; Mollamahmutoğlu, s. 369; Narmanlıoğlu, s. 199; Soyer, s. 77; Sümer, s. 36; Süzek, s. 306; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, Mercek, s. 108; Yavuz, s. 423.

⁴¹⁷ Altay, s. 203.

olduğundan, burada akdi sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacak olup bu kapsamda TBK. m.112 önem arz edecektir⁴¹⁸.

Kanun koyucunun TBK. m. 446/I'de öngördüğü hususlar genel hükümlerle paralel nitelikte olduğundan, TBK. m.446/I gereğince işverenin işçiden zararlarının tazminini isteyebilmesi için; öncelikle sözleşmeye aykırı bir davranışın söz konusu olması, bu davranış nedeniyle zararın ortaya çıkması ve zararla aykırı davranış arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Belirtilen bu hususlar da işverence ispat edilmelidir⁴¹⁹.

Dikkat edileceği üzere, burada işçinin zararlardan sorumlu tutulabilmesi için işçinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilmemekte, sözleşmeye aykırı davranılması halinde işçinin kusurlu olduğu doğrudan kabul edilerek yasadaki diğer şartların oluşması halinde işçi sorumlu tutulmaktadır⁴²⁰. Bu bağlamda, işveren tarafından işçinin kusurlu olduğunun ispat edilmesine gerek bulunmadığından, işçi ancak kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir⁴²¹. Ancak, doktrinde rekabet yasağının mahiyeti gereğince işçinin kusursuz olduğunun ispatlamasının zor bir durum olduğu da belirtilmektedir⁴²². İşçinin kusuru, sorumluluk için bir kriter olmayıp tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınacak bir husustur.

a. Sözleşmeye Aykırı Davranış

Sözleşmeye aykırı davranış olmaksızın 446. maddesindeki yaptırımlar uygulanamayacaktır. Burada işçinin herhangi bir davranışı değil, TBK. m.444 gereğince yasak kapsamında, işçinin işverenin müşteri çevresi ve iş sırlarını kullanarak yasağı ihlal ettiği davranışlarıdır. Aksi halde, rekabet yasağı sözleşmesi

⁴¹⁸ Sözleşmeye aykırı davranışlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman ve Öz, Cilt:1, ss. 369vd.

⁴¹⁹ Dönmez, s. 245; Erdemoğlu, s. 152; Karayalçın, s. 43; Keser, s. 98; Soyer, ss. 77-78; Süzek, s. 357; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 462; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, s. 265.

⁴²⁰ Altay, s. 203; Ayiter, s. 475; Dönmez, s. 245; Karayalçın, s. 43; Soyer, s. 78; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴²¹ Ayiter, s. 475; Koyuncu, s. 94; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 194; Süzek, İş Hukuku, s. 368; Şahlanan, s. 85; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴²² Soyer, ss. 77-78; Süzek, s. 357; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, s. 265.

ile korunmayan faaliyetlerin, yasağın ihlal edildiğinden bahisle korunması mümkün değildir⁴²³.

b. Zarar

Zarar bakımından aranması gereken, işverenin malvarlığının sözleşmeye aykırı davranılmasaydı alacağı durum ile aykırı davranılması sonucundaki durum arasındaki farkı oluşturan müspet zarardır⁴²⁴.

Anılan zarar, işçinin yasak kapsamındaki bilgileri kullanıp müşterileri kendisine çekmesi sonucunda müşteriler karşısında işverenin ticari itibarını kaybetmesi sonucundaki gibi fiili bir zarar olarak ortaya çıkabileceği gibi işverenin bu sebepten dolayı işini yapamamış veya yasak ihlal edilmemiş olsaydı sağlayabileceği geliri sağlayamamış olması halindeki gibi kazanç kaybı şeklinde de ortaya çıkabilir⁴²⁵. Burada zararın ne zaman meydana geldiğinden ziyade, zararın yasağın ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkması önem arz etmektedir⁴²⁶.

Ortaya çıkan zarar TBK.'nın 50. maddesi gereğince⁴²⁷, işverence ispat edilecektir⁴²⁸. Keza, zarar miktarı işverence tam ve kesin olarak belli bir miktar olarak tespit edilmiyorsa TBK.'nın 51. maddenin 1. fıkrası⁴²⁹ gereğince, hakim somut olayın özelliğine göre miktarı tespit edecek⁴³⁰, gerekli görürse bu hususta bilirkişiden de yardım alabilecektir. Burada işçiye hükmedilecek tazminat, ortaya çıkan zarar miktarından fazla olamaz, ancak az olabilecektir⁴³¹.

Doktrinde işçinin anılan tazminatı ödemesi halinde söz konusu yasaktan kurtulabileceği de belirtilirken tazminatın ödenmesine karar verilmesi durumunda

⁴²³ Soyer, s. 79.

⁴²⁴ Dönmez, s. 253; Erdemoğlu, s. 152; Soyer, s. 78; Süzek, İş Hukuku, s. 368; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴²⁵ Altay, s. 203; Ayiter, s. 475; Erdemoğlu, s. 152; Soyer, s. 78; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴²⁶ Altay, s. 203; Soyer, s. 79.

⁴²⁷ TBK. m. 50; "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. / Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

⁴²⁸ Dönmez, s. 260; İzveren, s. 125.

⁴²⁹ TBK. m. 51/I; "Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler."

⁴³⁰ Dönmez, s. 262.

⁴³¹ Dönmez, s. 262.

rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesi gerektiği, bu sebeple işçinin tazminat ödeyerek rekabet yasağından kurtulmasının mümkün olmadığı da belirtilmektedir⁴³².

Bunların yanı sıra, işverene karşı edim yükümlülüğü öngörülen sözleşmelerde, işçinin yasağa aykırı davranması durumunda işverenin de karşı edimi yerine getirmeyebileceği⁴³³, ancak söz konusu edimin zarar miktarından indirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴³⁴. Bununla birlikte TBK. m.52'deki⁴³⁵ tazminatın indirilmesini gerektiren durumlarda da tazminattan indirim yapılabilecektir⁴³⁶. Keza, işçinin sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle işveren bir takım menfaatler elde ederek sebepsiz zenginleşmiş⁴³⁷ ise 'denkleştirme kuralı'na göre, elde edilen bu menfaatler de tazminat miktarından indirilmelidir⁴³⁸.

Tespit edilen zarar, para ile nakden veya önceki hale getirme şeklinde aynen de tazmin edilebilir⁴³⁹.

c. Nedensellik Bağı (İllyet Bağı)

İşveren, işçinin sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazminini isteyebilecektir⁴⁴⁰. Ancak zararın ortaya çıkmasına birden çok hal sebep olmuş olabilir. O yüzden, ne şekilde olursa olsun neden-sonuç ilişkisi içerisinde değil, sözleşmeye aykırı davranılması sonucunda uygun illiyet bağı çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır⁴⁴¹.

⁴³² Soyer, s. 77; Uşan, s. 266.

⁴³³ Uşan, Mercek, s. 108.

⁴³⁴ Soyer, s. 79.

⁴³⁵ TBK. m. 52; "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. / Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilir."

⁴³⁶ Dönmez, s. 273; Soyer, s. 79.

⁴³⁷ Sebepsiz zenginleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:2, 12. Bası, İstanbul, 2016, (Cilt:2), s. 311vd.

⁴³⁸ Dönmez, s. 270. 4. HD. 19.04.1982, E.1982/3284, K.1982/3922: "Kişinin oluşan beden gücü kaybı sonucu meydana gelmesi kaçınılmaz zararı (gelir azalması), bizzat kendisinin "daha fazla bir güç" harcayarak gidermesi sorumluluktan kurtarma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer.", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

⁴³⁹ Dönmez, s. 265.

⁴⁴⁰ Dönmez, s. 288.

⁴⁴¹ Dönmez, s. 288; Eren, s. 564.

Son olarak belirtilmek gerekir ki rekabet yasağı kapsamındaki bilgilerin işçinin yeni işvereni tarafından kullanılıp örneğin TTK. m.54'e göre haksız rekabet oluşturduğu durumlarda, TBK. m.62 gereğince⁴⁴² yeni işverenin de ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulabilmesi mümkündür⁴⁴³. Keza yeni işverene karşı, TTK. 54vd. maddelerinde öngörülen koşulların oluşması halinde ayrıca haksız rekabet nedeni ile dava açılması da mümkündür⁴⁴⁴.

2. İşçinin Ceza Koşulu Ödemesi

TBK. m.446/II gereğince, rekabet yasağı sözleşmesinde (sözleşmenin geçerli olduğu süre boyunca) sözleşmeye aykırı davranılması halinde işçinin ceza koşulu⁴⁴⁵ ödeyeceği açıkça kararlaştırılmış ise işveren işçiden kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebilecektir⁴⁴⁶.

Kanun koyucunun m.446/II'deki belirttiği ceza koşulu TBK. m.179vd. maddelerinde düzenlenen ceza koşuludur⁴⁴⁷. Bu bağlamda, taraflar sözleşmeden

⁴⁴² TBK. m.62; “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. / Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.”

⁴⁴³ Dönmez, s. 291; Soyer, s. 79; Süzek, İş Hukuku, s. 368; Taşkent ve Kabakçı, s. 38.

⁴⁴⁴ Doğan, s. 156, Soyer, ss. 78-79; Süzek, İş Hukuku, s. 368.

⁴⁴⁵ Mülga 818 sayılı TBK.'nın 158vd. maddelerinde düzenlenen cezai şart, 6098 sayılı TBK.'nın 179 vd. maddelerinde ceza koşulu olarak düzenlenmiş olup esasen “cezai şart” ve “ceza koşulu” ifadeleri aynı anlamdadır. Ceza koşulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, 2017, ss. 970-985; Oğuzman ve Öz, Cilt:2, ss. 529-549; Reisoğlu, ss. 457-463.

⁴⁴⁶ Altay, s. 204; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 125; Ayiter, s. 475; Çelik, s. 136; İzveren, s. 125; İzveren ve Akı, s. 196; Karagöz, s. 244; Koyuncu, s. 94; Köseoğlu, s. 984; Mollamahmutoğlu, s. 369; Narmanlıoğlu, s. 199; Soyer, s. 80; Süzek, s. 306; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, Mercek, s. 108; Yavuz, s. 423.

⁴⁴⁷ Kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi dışında genel olarak, TBK.'nın “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.” şeklindeki 420/I. maddesinde sadece işçi aleyhine kararlaştırılan ceza koşulu geçersiz kabul edilmiştir. Bu kapsamda, iş sözleşmelerinde cezai şart ancak her iki taraf için de kararlaştırılmış ise geçerli olacağı gibi işçi aleyhine kararlaştırılan tutar da işveren aleyhine kararlaştırılan tutardan daha ağır olamayacaktır. Yargıtay ise, işçi tarafından sözleşmenin haksız feshedilmesi halinde işverence işçi için yapılan eğitim giderleri için ise cezai şart kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Bkz. 22. HD., 16.02.2017, E. 2013/32529, K. 2015/4817: “...Hizmet sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak mülga 818 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmaz iken, Dairemizin uygulamasına uygun olarak; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. Maddesi, “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.” hükmünü getirmiştir. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir. Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi

kaynaklanan edimlerin zamanında veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline karşılık olarak birbirlerini sözleşmeye uygun davranmaya sevk edebilmek için, sözleşmeye aykırı davranılması halinde ceza koşulu ödeneceğini kararlaştırabilirler⁴⁴⁸. Bu kapsamda ceza koşulu, borçlunun borcunu ifa etmemesi ihtimaline karşılık caydırıcı niteliktedir⁴⁴⁹.

Esas itibariyle ceza koşulunun geçerli olabilmesi için öncelikle geçerli bir borç ilişkisinin bulunması gerekmekte olup ceza koşulu asıl borcun fer'isi niteliğindedir⁴⁵⁰. Bu sebeple, asıl borcun varlığı süresince talep edilebileceği gibi şekil yönünden de asıl borcun geçerlilik şekline uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁴⁵¹.

Buna göre; borçlunun borca uygun davranılmasını veya ceza koşulunun ödenmesini kararlaştırıldığı '**seçimlik ceza koşulu**', borca uygun davranılmasıyla birlikte ceza koşulunun da ödenmesinin kararlaştırıldığı '**ifaya eklenen ceza koşulu**' ve borçlunun ceza koşulu ödemek suretiyle borcundan kurtulma imkanı veren '**dönme cezası (ifa yerine cezai)**' olmak üzere üç tip ceza koşulu bulunmaktadır⁴⁵². TBK.'daki ilgili düzenlemeden, kural olarak seçimlik ceza koşulunun kabul edildiği, TBK. m.179/III gereğince⁴⁵³ de alacaklının dönme cezası olarak ceza koşulu talep edebilmesi için bunun taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış olması gerektiği sonucu çıkmaktadır⁴⁵⁴.

*aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz. İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması şartına bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir..."; 9. HD., 10.09.2014, E. 2012/33025, K. 2014/26136: "...İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 16.04.2019; Eğitim giderleri ile ilgili öngörülen cezai şart için bkz. Mustafa Alp, "Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi", **SİCİL**, Sayı:19, Yıl:5, Eylül 2010, ss. 28-40.*

⁴⁴⁸ Ayiter, s. 475; Erdemoğlu, s. 153; Karagöz, s. 244; Kılıçoğlu, s. 575; Soyer, s. 80; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴⁴⁹ Kılıçoğlu, 2017, ss. 970-971.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, 2017, s. 972.

⁴⁵¹ Kılıçoğlu, 2017, s. 974.

⁴⁵² Kılıçoğlu, ss. 578-579.

⁴⁵³ TBK. m.179/III; "Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır."

⁴⁵⁴ Karagöz, s. 244.

Genel olarak ceza koşulunun pratikte büyük bir önemi bulunmaktadır. Zira, sözleşmede açıkça ceza koşulu kararlaştırılmış ve borçlu sözleşmeye aykırı davranmış ise, alacaklı zararını ispat külfetinden kural olarak kurtulacak ve sözleşmedeki ceza koşulunu borçludan talep edebilecektir⁴⁵⁵. Rekabet yasağı sözleşmelerinde de ceza koşulunun bu işlevi dikkate alınarak düzenleme getirilmiştir. Burada işverenin sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebilmesi için işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığını ispat etmesi yeterli olacaktır⁴⁵⁶.

TBK. m.446/II’de **“işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir”** demek suretiyle kanundaki genel esastan ayrılarak, kural olarak dönme cezası niteliğindeki ceza koşulunun kabul edildiği görülmektedir⁴⁵⁷. Başka bir ifadeyle, sözleşmede ceza koşulunun türüne ilişkin açık veya örtülü olarak herhangi bir ifade olmadığı sürece rekabet yasağı sözleşmesi ile kararlaştırılan ceza koşulu dönme cezası niteliğindedir. Böylece işçi diğer yaptırım hallerinden farklı olarak, anılan ceza koşulunu ve varsa aşan zararı da ödeyerek sözleşmeden kurtulabilecektir⁴⁵⁸. Ancak kanunun kural olarak dönme cezasını kabul etmesi diğer ceza koşulu türlerinin kararlaştırılamayacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşmede açıkça belirtilmek şartıyla seçimlik veya ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılması da mümkündür⁴⁵⁹. Bunun için de sözleşmeye ceza koşulunun ödenmesi halinde, rekabet yasağı sözleşmesinin ortadan kalkmayacağı açıkça yazılmalıdır⁴⁶⁰.

Burada işçinin ödemekle yükümlü olduğu ceza koşulu, rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranılması halinde muaccel olacak ve işveren zararını ispatlamaya gerek kalmadan anılan ceza koşulu miktarını işçiden talep edebilecektir (m.180/I⁴⁶¹)⁴⁶². Ancak kimi zaman kararlaştırılan ceza koşulu işverenin zararını

⁴⁵⁵ Ayiter, s. 475; Erdemoğlu, s. 153; Karagöz, s. 244; Veli Karagöz, Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi), **EÜHFD**, Cilt:13, Sayı:1-2, Erzincan, 2009, s. 211; Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 575; Soyer, s. 80; Şahlanan, ss. 85-86; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, ss. 266-267.

⁴⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 369.

⁴⁵⁷ Dönmez, s. 313; Karagöz, s. 244; Soyer, s. 80; Taşkent ve Kabakçı, s. 39.

⁴⁵⁸ Karagöz, s. 244; Soyer, s. 80; Süzek, İş Hukuku, s. 369; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴⁵⁹ Dönmez, s. 315; Uşan, Mercek, s. 108.

⁴⁶⁰ Karagöz, Cezai Şart, s. 245; Soyer, ss. 80-81; Süzek, İş Hukuku, s. 369; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, s. 268.

⁴⁶¹ TBK. m. 180/I; “Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.”

⁴⁶² Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 125; Ayiter, s. 476; Çelik, s. 135; Erdemoğlu, s. 153; Karagöz, s. 245; Soyer, ss. 80-81; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, Mercek, s. 108.

karşılama yeterli olmayabilir. Bu durumda da, işveren TBK. m.446/II gereğince aşkın zarar miktarını ve işçinin buradaki kusurunu ispat etmek kaydıyla aşkın zararının da tazminini talep edebilecektir⁴⁶³. Söz konusu bu durum TBK. m.180/II⁴⁶⁴ ile de desteklenmektedir.

TBK. m.182/I⁴⁶⁵ gereğince kural olarak, taraflar rekabet yasağı sözleşmesinde ceza koşulunun miktarını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Uygulamada ise ceza koşulu miktarı, genellikle işçinin brüt ücretinin katları şeklinde belirtilmektedir⁴⁶⁶.

Ceza koşulu miktarının işçi aleyhine fahiş olması durumunda ise TBK. m.182/III⁴⁶⁷ gereğince hakim, anılan şartın tenkisine karar verebilir⁴⁶⁸. Esasen, hakimin takdirinde olan bu husus m.445 ile son derece uyumludur⁴⁶⁹. Böyle bir durumda hakim oranlılık ölçüsü dahilinde; iş sözleşmesinin türü-süresi, tarafların ekonomik durumu, işçinin kusurunun ağırlığı, taraf menfaatleri gibi somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak değerlendirme yapıp ceza koşulunun miktarını indirebilecektir⁴⁷⁰.

Yargıtay da bir kararında⁴⁷¹ “...*Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca, hakim, fahiş gördüğü cezai şartı indirmekle yükümlüdür. Cezai şartın rekabet yasağı sözleşmesinden doğmuş olması, indirim yapılması gereğini ortadan kaldıran bir durum değildir. Mahkemece indirimle gidilmemiş olması hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir...*” şeklinde belirterek rekabet yasağı

⁴⁶³ Altay, s. 204; Ayiter, s. 476; Dönmez, s. 313; Erdemoğlu, s. 153; İzveren, s. 125; İzveren ve Akı, s. 196; Karagöz, s. 245; Karayalçın, s. 42; Köseoğlu, s. 984; Mollamahmutoğlu, s. 369; Soyer, s. 85; Süzek, İş Hukuku, ss. 369-370; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, Mercek, s. 109.

⁴⁶⁴ TBK. m. 180/II; “*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.*”

⁴⁶⁵ TBK. m.182/I; “*Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.*”

⁴⁶⁶ Bkz. 9. HD., 24.12.2009, E. 2009/26954, K. 2009/36971: “*...Somut olayda davalı işçinin davacı ile aynı adreste faaliyet gösteren Proteks firmasında 30.12.2006 tarihinde çalışmaya başladığı dosya ibraz edilen iş sözleşmeleri ile sabittir. Davacı şirket ile bu firma arasında bağlantı bulunduğu sabittir. Davacı ile davalı işçinin arasında imzalanan 2.1.2006 tarihli iş sözleşmesi bulunmaktadır. İş sözleşmesi 1 yıllık olup, süre sonunda otomatikman uzatılacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca sözleşmede davalı işçi yönünden işten ayrıldıktan sonra 1 yıl süreyle aynı iş kolunda çalışmayacağına ilişkin rekabet yasağı getirilmiştir. 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...*”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

⁴⁶⁷ TBK. m.182/III; “*Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*”

⁴⁶⁸ Ayiter, s. 476; Dönmez, s. 319; Erdemoğlu, s. 153; Karagöz, s. 247; Koyuncu, s. 94; Soyer, s. 82; Süzek, İş Hukuku, s. 370; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, Mercek, s. 109.

⁴⁶⁹ Soyer, s. 82.

⁴⁷⁰ Dönmez, s. 322; Erdemoğlu, s. 154; Soyer, s. 82; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, s. 269.

⁴⁷¹ 9. HD., 05.10.2004, E.2004/23807, K.2004/22055, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın hakim tarafından indirebileceğini belirtmiştir⁴⁷².

Tespit edilen ceza koşulu kural olarak bir defada ödenir⁴⁷³. Ancak somut olayın özelliğine göre, tutarın çok yüksek olması halinde veya sözleşmede yasağı ihlal eden her durumda ceza koşulunun ödeneceğinin kararlaştırılması halinde kısım kısım da anılan tutar ifa edilebilecektir⁴⁷⁴.

3. Sözleşmeye Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi

İşveren işçinin rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranması halinde, zararların tazminini ve kararlaştırılmış ise cezai şartın ödenmesini talep edebileceği gibi, TBK. m.446/III'teki koşulların varlığı halinde, istisnai olarak, işçiden rekabet teşkil eden davranışın sona erdirilmesini de talep edebilir⁴⁷⁵.

Esasen anılan düzenleme TBK.'nın genel hükümlerinden m.113/III'de⁴⁷⁶ belirtilen düzenleme ile paraleldir. Bu hususta doktrinde TBK. m.446/III'ün özel hüküm, TBK. m.113/III'ün ise genel hüküm olmasından dolayı rekabet yasağı sözleşmelerinde TBK. m.113/III'ün değil, TBK. m.446/III'ün uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷⁷.

TBK. m.446/III'e göre işverenin aynen ifayı talep edebilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Buna göre, yazılı rekabet yasağı sözleşmesinde 'aynen ifanın' talep edilebileceği yazılı olarak düzenlenmiş olmalı ve işverenin ihlal veya tehdit edilen

⁴⁷² Aynı yönde bkz. 9.HD., 29.05.1997, 1997/6252 E., 1997/10506 K. : "...Şarap firmasında satış elemanı olarak çalışan işçinin kendi isteği ile işyerinden ayrıldıktan sonra aynı alanda faaliyet gösteren bir başka işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmaya başlaması ve dolayısıyla ferdi iş sözleşmesindeki rekabet memnuiyetine aykırı davranışı karşısında öngörülen cezai şart borçlar kanununun 161/son maddesi dikkate alınarak hakkaniyete uygun olarak belirlenmelidir...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

⁴⁷³ Rekabet yasağı sözleşmesinde ceza koşulu borca aykırı davranış ile birlikte muaccel hale geleceği için, işverenin ceza koşulunu teminat altına alabilmek adına, iş ilişkisinin devamı sırasında işçinin ücretinden kesinti yapamayacağı belirtilmektedir. Erdemoğlu, s. 153; Karagöz, s. 246; Soyer, s. 81.

⁴⁷⁴ Karagöz, s. 245; Soyer, s. 82.

⁴⁷⁵ Altay, s. 204; Dönmez, s. 322; Erdemoğlu, s. 154; Karayalçın, s. 43; Soyer, s. 85; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Yavuz, s. 423.

⁴⁷⁶ TBK. m. 113/III; "Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masraflı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir."

⁴⁷⁷ Soyer, s. 85; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, ss. 269-270; Uşan, Mercek, s. 109.

menfaatleri ile işçinin hareket tarzının aynen ifayı haklı göstermesi gerekmektedir⁴⁷⁸. Kanunda belirtilen bu iki şart birlikte aranmakta⁴⁷⁹ olup işverence bunların ispat edilmesi gerekmektedir⁴⁸⁰.

Bu şartlardan ilki; ilgili madde hükmünde **“sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla”** denilmek suretiyle, aynen ifanın sözleşmede açıkça yazılı olarak belirtilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Sözleşmede açıkça ‘aynen ifa’dan bahsedilmez veya hiçbir şüpheyi yer olmaksızın sözleşmeden aynen ifanın talep edilebileceği anlaşılmaz ise yorum ile aynen ifanın talep edilebileceği söylenemez. Keza, rekabet yasağı sözleşmesinde genel bir ifade ile TBK. m.446/III’ün uygulanacağını yazılı olmasının işverenin aynen ifayı talep edebilmesi için tek başına yeterli olmadığı da belirtilmektedir⁴⁸¹.

İkinci olarak kanunda işverenin ihlal veya tehdit edilen menfaatleri ile işçinin hareket tarzının aynen ifayı haklı göstermesi aranmaktadır⁴⁸². Her ne kadar m. 444’te işveren bakımından korunmaya değer haklı menfaat aransa da aynen ifanın talep edilebilmesi için bu yeterli değildir. Çünkü bu halde işçinin menfaatleri de tehlike altında olduğundan, ancak işveren bakımından ciddi problemler oluşturabilecek durumlarda bu tür kayıtların düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu bakımdan da maddi zararlarla birlikte, işletme içi özellikle know-how gibi fikri bilgilerde işverenin daha sıkı koşullarda korunması gerekmektedir⁴⁸³ olup işverenin salt zarara uğraması da aynen ifanın talep edilebilmesi için yeterli değildir⁴⁸⁴. İş bu sebeple, işçinin yasağı ihlal eden davranışının dürüstlük kuralına ağır bir biçimde aykırılık oluşturması, işvereni ekonomik bakımdan çok güç durumlara düşürecek veya başka bir surette son derece etkileyecek durumların hasıl olması halinde, işverenin aynen ifayı talep etmekte menfaatinin olduğu söylenebilir⁴⁸⁵.

Burada gerek işverenin menfaati gerek işçinin yasağı ihlal eden davranışları hakkında kesin sınırlar çizmek mümkün değildir. Bu sebepten dolayı somut olayın

⁴⁷⁸ Dönmez, s. 322; Erdemoğlu, s. 154; Eren, s. 566; Korkmaz ve Alp, s. 153; Köseoğlu, s. 984; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 195; Soyer, s. 86; Taşkent ve Kabakçı, s. 39; Uşan, Mercek, s. 109.

⁴⁷⁹ Dönmez, s. 322; Erdemoğlu, s. 154; Soyer, s. 87; Uşan, Mercek, s. 109.

⁴⁸⁰ Soyer, s. 86.

⁴⁸¹ Süzek, Rekabet Etmeme, s. 464.

⁴⁸² Soyer, s. 87.

⁴⁸³ Dönmez, s. 322.

⁴⁸⁴ Soyer, ss. 87-88.

⁴⁸⁵ Erdemoğlu, s. 154; Soyer, s. 88; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 464.

tüm özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde yorum yapılmalıdır⁴⁸⁶. Zira burada işçinin çalışma özgürlüğünün engellenmemesi adına, işçinin rekabet teşkil eden bu davranışlarına son verilmesini son çare olarak talep edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁸⁷.

Bunların yanı sıra doktrinde bazı yazarlar⁴⁸⁸ tarafından, aynen ifanın talep edilebilmesi için sözleşmede ceza koşulunun da kararlaştırılması gerektiği belirtildiği gibi aynen ifanın talep edilebilmesi için ceza koşulunun kararlaştırılmasına gerek bulunmadığı, ceza koşulu ve aynen ifa taleplerinin birbirinden bağımsız talepler olduğu da belirtilmektedir⁴⁸⁹.

Uygulamada açılan davaların ne kadar uzun sürdüğü kuşkusuzdur. İşverence açılan ifa davasının da uzun sürebileceği göz önüne alındığında, yargılamanın sonuçlanmasına kadar ki süreçte, işveren çok daha fazla zarara uğrayabilir hatta bu durum onu ekonomik bakımdan dönüşü olamayacak hallere itebilir. Böylesi durumların önüne geçebilmek için HMK. m.389'daki⁴⁹⁰ koşulların sağlanmış olması halinde ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir⁴⁹¹.

Keza işveren rekabet yasağının ihlali nedeni ile işçi aleyhine açacağı tek bir davada, gerek rekabet oluşturan fiilin durdurulmasını, gerek tazminatı gerek ceza koşulunu gerekse aşkın zararını da talep edebilecektir. Burada işverenin rekabet oluşturan fiilin durdurulması talebi ile diğer taleplerinin birbirinden bağımsız bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁹².

İzaha çalıştığımız bu hususlar kapsamında, hakimin aynen ifaya karar vermesi halinde, işçinin rekabet teşkil eden davranışları durdurulur. Örneğin; işçi iş sözleşmesi sona erdikten sonra kendisine rakip bir işletme açmış, rekabet yasağını bu işletmenin faaliyetleri ile ihlal etmiş ve bu durum dürüstlük kuralını ağır ihlal ediyor

⁴⁸⁶ Erdemoğlu, s. 154; Soyer, s. 88.

⁴⁸⁷ Soyer, s. 88; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 465.

⁴⁸⁸ Dönmez, s. 315.

⁴⁸⁹ Erdemoğlu, s. 154; Keser, s. 100; Soyer, s. 86; Uşan, Mercek, s. 110.

⁴⁹⁰ HMK. m. 389; "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

⁴⁹¹ Soyer, s. 90.

⁴⁹² Doğan, s. 168.

ve işverenin önemli bir zararına sebebiyet veriyor ise bu noktada hakim işletmenin faaliyetlerinin durdurulmasına veya işletmenin kapatılmasına karar verebilir⁴⁹³.

Ancak işçinin yeni işvereni yanında çalışmakta iken yasağa aykırı davranması halinde, üçüncü kişi konumundaki yeni işvereni bağlayıcı şekilde hüküm tesis edilemez⁴⁹⁴. Böyle bir durumda, işçinin yeni işverene karşı nasıl bir hukuki yola başvurulabileceğine dair TBK. m.444vd. maddelerinde açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapıldığında da somut olayın özelliğine göre; iş sözleşmesinin fesih ihbar sürelerine uyulmaksızın işçi tarafından feshi halinde, eski işverenin uğradığı zararların yeni işverence karşılanabileceğine ilişkin İK. m.23⁴⁹⁵, yeni işverenin işçiyi rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranmayı teşvik etmesi gibi durumlarda haksız fiil hükümleri (TBK.m.49//II) ile koşulları mevcutsa haksız rekabet hükümleri (TTK.m.54vd.) çerçevesinde yeni işverene karşı hukuki yola gidilebilecektir⁴⁹⁶.

Bu durumda, icra hukuku bakımından değerlendirilme yapılmasında fayda vardır. Buna göre, ifa davasının işveren lehine sonuçlanması ve işçinin ilamı yerine getirmemesi durumunda İİK. m.343 gereğince⁴⁹⁷ işçi ilamı yerine getirmemesinden dolayı cezalandırılabilir⁴⁹⁸.

4. Karşı Edimin İstenmemesi

Hukuk sistemimizde rekabet yasağı sözleşmeleri iki taraflı olmakla birlikte kural olarak tek tarafa yani işçiye borç yükleyen sözleşme olarak düzenlenmiştir⁴⁹⁹. Kanunda her ne kadar sözleşme bu şekilde düzenlenmiş olsa da aksinin

⁴⁹³ Soyer, s. 89; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 465.

⁴⁹⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 371.

⁴⁹⁵ İK.m.23; “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur: a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa, b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa, c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.”

⁴⁹⁶ Soyer, s. 89.

⁴⁹⁷ İİK. m. 343; “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.”

⁴⁹⁸ Soyer, s. 89.

⁴⁹⁹ Soyer, s. 90.

yasaklanmaması nedeni ile sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işverene karşı edim yüklenilebilmesi hukuken mümkündür⁵⁰⁰. Bu noktada da işverene karşı edim yükümlülüğü getirilmiş ise artık sözleşme iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olacaktır⁵⁰¹.

Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin çalışma özgürlüğü ve iktisadi geleceği üzerindeki etkileri düşünüldüğünde, işverenin olduğu kadar işçinin de korunmaya değer haklı menfaati bulunduğu açıktır⁵⁰². Zira rekabet yasağı süresince işçinin çalışma alanı belli şartlar halinde sınırlandırılmaktadır. Yasak süresince işçinin hayatını devam ettirebilmesi için, işçiye ekonomik bakımdan destek olmak işçinin korunması ilkesi ile de bağdaşmaktadır⁵⁰³. Örneğin, rekabet yasağı süresince işveren işçiye aylık, üç aylık, beş aylık gibi periyotlar halinde ödemeler yapabilir⁵⁰⁴.

Bu bağlamda karşı edimin öngörülmesi yerinde olacaktır. İşçinin sözleşmeye aykırı davranması halinde ise işverenin karşı edim yükümlülüğünün ne olacağı hususunda TBK.'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, bu gibi durumlarda TBK.'nın genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁰⁵.

İşçi, yasağa aykırı davranarak sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getirmemiş olacaktır. Kendi edimini ifa etmeyen işçinin de işverenden karşı edimi istemesi durumunda, rekabet yasağı sözleşmesi karşı edimin kararlaştırılması ile birlikte tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline geldiğinden, işveren işçiye TBK. m.97 gereğince⁵⁰⁶ ödemezlik def'ini⁵⁰⁷ ileri sürebilecektir⁵⁰⁸. Bunun yanı sıra, işçinin bu kusurlu davranışı ile edimin ifası imkansızlaştığından, işveren kusurlu ifa imkansızlığı⁵⁰⁹ sonucu yasağa aykırı davranıldığı süre tekabül eden karşı edim borcundan da kurtulabilecektir⁵¹⁰.

⁵⁰⁰ Taşkent ve Kabakçı, s. 37; Uşan, Mercek, s. 107.

⁵⁰¹ Soyer, s. 42; Taşkent ve Kabakçı, s. 37.

⁵⁰² Uşan, Mercek, s. 107.

⁵⁰³ Taşkent ve Kabakçı, s. 37.

⁵⁰⁴ Doğan, s. 170.

⁵⁰⁵ Dönmez, s. 323; Soyer, s. 90.

⁵⁰⁶ TBK. m. 97; "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir."

⁵⁰⁷ Ödemezlik def'i hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, ss. 433-436; Oğuzman ve Öz, Cilt:1, ss. 337-347.

⁵⁰⁸ Ertan, s. 359; Soyer, s. 90; Uşan, ss. 264-265.

⁵⁰⁹ Kusurlu ifa imkansızlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, ss. 483-484; Oğuzman ve Öz, Cilt:1, ss. 443-457.

⁵¹⁰ Soyer, s. 91; Uşan, s. 265.

Bunların yanı sıra işverenin karşı edimi, işçinin sözleşmeye aykırı davranmasından önce verdiği durumlarda hukuki sebep sona erdiğinden, TBK. m.77 gereğince⁵¹¹ işçi aldığı edimleri yasağı ihlal ettiği süreye orantılı olarak iade etmelidir⁵¹². Uygulamada ise işveren tarafından peşin olarak verilen karşı edim tutarının, işçinin sözleşmeye aykırı davranması halinde cezai şart olarak işçiden talep edileceği düzenlenebilmektedir⁵¹³.

Sonuç itibarıyla, karşı edimin varlığı halinde, işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ettiği süre boyunca, işveren karşı edimi ifa etmeyebilecek ve işçinin bunu talep etmesi halinde de TBK. m.97 veya m.112'deki hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Eğer işveren tarafından, karşı edim ihlalden önce ifa edilmişse, verilen karşı edimlerin işçinin sözleşmeye aykırı davrandığı süreçle orantılı olarak TBK. m.77'deki sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iadesi talep edilebilecektir.

B. İşverenin Karşı Edim Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi

Rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin yasak kapsamında hareket etmemesi nasıl onun asli edim yükümlülüğü ise, karşı edimin varlığı halinde işverenin bu yükümlülüğü de onun asli edimidir. Bu sebeple, işverenin hiçbir sebep yokken bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, TBK. m.112 vd. hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir.

⁵¹¹ TBK. m. 77; “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. / Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”

⁵¹² Ertan, ss. 359-360; Soyer, s. 91.

⁵¹³ Bkz. 9. HD., 05.02.2013, E. 2010/36445, K. 2013/4274: “...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda rekabet yasağı öngörülen iki yıllık sürenin 202 gününde yasağı aykırı davranılmadığı belirlenmiş, kalan 528 gününde ise sözleşme hükümlerine uyulmadığı tespit edilmiş, buna göre iki yıllık süre için öngörülen cezai şartın 528 günlük kısmına göre oranlama yapılarak ödenmesi gereken tutar 314,630,14 USD olarak belirlenmiştir. Sözü edilen oranlama iş hukuku ilkelerine uygundur. Ancak mahkemece sözü edilen indirim dışında % 30 oranında hakkaniyet indirimi yapılması hatalıdır. Zira somut uyuşmazlıkta rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçiden talep edilen tutar işveren tarafından daha önce ödenmiş olan miktardır. Başka bir anlatımla rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçinin malvarlığından eksilmeye neden olacak bir talepte bulunulmamıştır. İşverence ivazlı rekabet yasağı kapsamında yapılmış olan ödemenin iadesi istenmiştir. Bu noktada iadesi istenen cezai şartın fahiş olduğundan da söz edilemez. Bilirkişi raporunda, rekabet yasağına aykırı davranılan süreye göre oranlama yoluyla yapılan indirim yeterli olup mahkemece ayrıca indirimine gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

Bununla birlikte, ödenmeyen karşı edim tutarları işçi bakımından doğmuş bir alacak niteliğinde olduğundan, işçi TBK. m.146 gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresi boyunca karşı edimin ifa edilmesini talep edebilecektir. Keza, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, aynı zamanda borçlunun temerrüdü⁵¹⁴ sonucunu doğurmaktadır. Bu nokta da TBK. m.117 vd. uygulama alanı bulacak, işveren hiçbir ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşebilecek, gecikme faizi ile birlikte bu miktardan aşkın bir zararı varsa (ispatlamak şartıyla) aşkın zararını da talep edebilecektir. Karşı edimle birlikte sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline geldiğinden m. 123 vd. hükümler de uygulama alanı bulabilecek duruma göre işçi süre vererek seçimlik haklarından olan karşı edimi, gecikme tazminatını veya gecikmiş ifayı reddederek doğan zararının tazminini ve sözleşmeyi feshetme hakkından birini kullanabilecektir⁵¹⁵.

C. Çıkan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme ve Arabuluculuk

Yukarıda ayrıntıları ile belirtmiş olduğumuz üzere, işçinin rekabet yasağını ihlal durumu iki şekilde söz konusu olabilir. Birincisi iş ilişkisinin devamı esnasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcuna aykırı davranması şeklinde ortaya çıkabilir. İkincisi ise iş ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin TBK. 444.vd. maddelere uygun bir şekilde akdedilen rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi şeklinde ortaya çıkabilir.

Esas itibarıyla çalışma konumuz TBK. 444. vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi olsa da konunun daha net anlaşılması adına, her iki olasılığı ayrı ayrı değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.

Esasen iş ilişkisinin devamı sırasında işçinin sadakat borcuna aykırı bir şekilde işvereni ile rekabet etmesi halinde, işverenin açacağı dava iş ilişkisinden kaynaklı sadakat borcuna dayanmış olacağından, uyuşmazlık halinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'n⁵¹⁶ 5. maddesi⁵¹⁷ gereğince "iş mahkemeleri" görevlidir.

⁵¹⁴ Borçlunun temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, ss. 495-541; Oğuzman ve Öz, Cilt:1, s. 458vd.

⁵¹⁵ Karagöz, s. 249; Kılıçoğlu, s. 534; Soyer, s. 92.

⁵¹⁶ RG. 25.10.2017, S. 30221.

⁵¹⁷ İş Mahkemeleri Kanunu m.5; "(1) İş mahkemeleri;

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında⁵¹⁸ da; “...Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi ilişkisi sürerken davalı işçinin kasıtlı ve kötü niyetli olarak davacıyı zararlandığı iddiası ile açılan tazminat davasına 5521 sayılı Kanun'un 1 nci maddesi hükmü uyarınca İstanbul İş Mahkemesi'nin bakmaya görevli olduğu gözetilmeden 14.05.2002 tarihli oturum ara kararı ile davanın TTK.nun 57 ve 58 nci maddelerine dayalı tazminat davası olduğu yolundaki yanılıgılı nitelendirmeye görev itirazının reddi ile uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın öncelikle kamu düzenine ilişkin bu yön bakımından bozulması gerekmiştir...” şeklinde belirtilerek iş sözleşmesi boyunca işçinin haksız rekabet teşkil edecek davranışları sebebi ile açılacak davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında⁵¹⁹; “...İş akdinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş akdinin sonuçlarından olan; işçinin, işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder... Borçlar Kanunu 348-352 düzenlemesinin getirdiği hükümler, sadece hizmet sözleşmesi zımında yapılan rekabet yapmama sözleşmelerine uygulanabilirler... Borçlar Kanununun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer'i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir...Bu bağlamda, dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup, hizmet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemesidir...” şeklinde hüküm

a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,

b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,

c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.”

⁵¹⁸ 11. HD., 21.04.2005, E.2004/14816, K.2005/4005, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵¹⁹ Aynı yönde benzer kararlar bkz. 11. HD., 06.04.2016, E.2016/2873, K.2016/3692; YHGK., 22.09.2008, E.2008/9-517, K.2008/566; YHGK., 21.09.2011, E.2011/9-508, K.2011/545; 9. HD., 29.04.2015, E.2014/2655, K.2015/15807, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

kurarak rekabet yasağı sözleşmeleri ile ilgili davalarda “iş mahkemeleri”nin görevli olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda, rekabet etmeme borcunun ihlali nedeni ile işçi aleyhine açılacak davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda da İş Mahkemeleri Kanunu’nun “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” şeklindeki 3. maddesi gereğince, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu gereğince İş Mahkemelerinin görev alanına giren bu uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurma zorunluluğu dava şartı niteliğinde olduğundan, arabulucuya başvurulmaksızın dava açılması halinde, açılan dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir⁵²⁰. Sadakat borcunun uzantısı olan rekabet etmeme borcuna aykırı davranış nedeni ile dava açılacak davalarda da İş Mahkemeleri görevli olduğundan, İş Mahkemeleri Kanunu gereğince rekabet etmeme borcundan kaynaklı davalar açılmadan önce İş Mahkemeleri ile ilgili zorunlu arabulucuya başvurulması gerekmektedir⁵²¹. Arabulucuya başvurulduktan sonra tarafların anlaşamaması halinde ise İş Mahkemesi’nde dava açılması gerekmektedir.

İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranması nedeni ile işveren tarafından açılacak davalar, TBK.444.vd. maddelerine dayanmaktadır. TTK. m.4/I,3⁵²² ile bu husustaki uyuşmazlıklar açıkça mutlak ticari dava⁵²³ olarak görüldüğünden, davanın Asliye Ticaret Mahkemelerinde açılması gerekmektedir⁵²⁴.

⁵²⁰ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes ve Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s.118.

⁵²¹ Ekmekçi, Özkes ve Atalı, ss.151-154.

⁵²² TTK. m.4/I, c; “11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde”.

⁵²³ Ticari dava ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2012, s. 95vd; Ayhan ve Çağlar, s. 61vd.; Levent Börü ve İlker Koçyiğit, **Ticari Dava**, Ankara, 2013, s. 63vd; Poroy ve Yasaman, s. 113vd.; Şener, s. 120vd.; Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2006, s. 105vd.

⁵²⁴ Arkan, s. 96; Aslan ve Şenyüz, s. 41; Bahtiyar, s. 74; Çeker, s. 70; Dönmez, s. 326; Kendigelen, s. 5; Soyer, s. 25; Ülgen, Teoman, Helvacı, Kendigelen, Kaya ve Ertan, s. 105vd.

Rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edilmesi nedeni ile Asliye Ticaret Mahkemelerinde dava açılmadan önce de TTK. m.5/A gereğince⁵²⁵ dava şartı olan zorunlu arabulucuya başvuruda bulunulması gerekmektedir. TTK. m.5/A gereğince ticari davalarda arabulucuya başvurma zorunluluğu dava şartı niteliğinde olduğundan, arabulucuya başvurulmaksızın dava açılması halinde, açılan dava dava şartı yokluğundan reddedilecektir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık sebebi ile açılacak davalarda Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olduğundan, bu davalar açılmadan önce Asliye Ticaret Mahkemeleri ile ilgili arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Arabulucuya başvurulduktan sonra, tarafların anlaşamaması halinde ise Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açılması gerekmektedir.

Uyuşmazlık halinde görevli mahkeme hususu TTK.'da açıkça düzenlenmişse de doktrinde anılan madde hükmü eleştirilmektedir. Zira, sözleşmenin sona ermesi sonucunda iş ilişkisi nedeni ile açılan davalar iş mahkemelerinde görülürken rekabet yasağına ilişkin davaların Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülmesi, çelişkinin olduğu izlenimini yaratmaktadır.

Korunmak istenen değer işletme olarak düşünülse de burada işveren ile işçi arasındaki ilişkiden temel bulan bir yasaklama söz konusu olduğu için, bunun da iş mahkemelerinde görülmesinin daha doğru olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır⁵²⁶.

Burada TTK. 4/I,b.3. maddesindeki düzenlemenin işçinin ekonomik özgürlüğü ve ticaret düzenine katılımı ile ilgili olup bu kapsamda ticari davaların ana fikrine uygun olması nedeni ile isabetli olduğu da belirtilmektedir⁵²⁷.

Bazı yazarlar ise⁵²⁸ her iş ilişkisinde işverenin tacir olmadığı esnaf işletmesi (kuaför, berber, pastane vs.) niteliğinde de olabildiğini, esnaf işletmelerinde çalışan işçilerle ilgili açılacak davalarda Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmenin ticaret hukukunun mahiyeti ile bağdaşmadığını, işverenin TTK. anlamında tacir vasfına sahip olması halinde uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde

⁵²⁵ TTK. m.5/A: “Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

⁵²⁶ Soyer, s. 25.

⁵²⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Ertan, ss. 119-120.

⁵²⁸ Arkan, 2012, s. 99; Börü ve Koçyiğit, s. 14.

görülmesi gerektiğine dair yeni bir yasal düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Keza bunların yanı sıra, İş Mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemelerinin yargılama usul ve esaslarının farklı olması nedeni ile rekabet yasağının ihlalden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olarak kabul edilmesinin, iş hukukunun yapısına uygun düşmediği de belirtilmektedir⁵²⁹.

Doktrinde bir diğer görüş ise İş Kanunu kapsamına giren işçilerin taraf olduğu rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde, İş Kanunu'nun kapsamı dışındaki işçilerin taraf olduğu rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir⁵³⁰.

Doktrinde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde, uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin İş Mahkemesi mi yoksa Asliye Ticaret Mahkemesi mi olacağı hususunda farklı farklı görüşler bulunduğu gibi Yargıtay'ın da bu hususta farklı farklı kararları bulunmakta idi.

Esasen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, istikrarlı bir şekilde, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra TBK. 444.vd. maddeleri kapsamında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali halinde, TTK.'da bu hususun açıkça mutlak ticari dava olarak düzenlenmiş olması nedeni ile Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir⁵³¹.

⁵²⁹ Doğan, ss. 177-178.

⁵³⁰ Faruk Baştürk, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, Cilt:2, Ankara, 2011, ss. 1539-1556.

⁵³¹ 11. HD., 03.10.2016, E. 2016/10194, K. 2016/7663: "...Dava, rekabet yasağının ihlali nedeniyle cezai şart alacağının tahsili istemine ilişkindir. Davacı, davalının davacı şirketteki hizmet ilişkisi sona erdikten sonra rakip firmada çalışmaya başladığını ve rekabet yasağını ihlal ettiğini ileri sürerek cezai şart isteminde bulunmuş, mahkemece, iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davaya dayanak alınan taahhüdün işçi ile işveren arasında düzenlenmiş olması, bu taahhüt nedeniyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığını kabule yeterli değildir. Zira, bu taahhüt iş sözleşmesinin sona ermesi halinde yapılmaması gereken bir hususa ilişkin olmakla, iş hukukunun düzenleme alanı dışında kalmaktadır. Somut olayda, davalının rekabet yasağını ihlal ettiği iddia edilen davranışı açık biçimde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğundan, bu davranışın 6098 sayılı TTBK'nın 444 ve 447. maddeleri (mülga 818 sayılı TBK'nın m. 348) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve açık biçimde asliye ticaret mahkemelerinin görev alanında bulunmasına rağmen, mahkemece, iş mahkemesinin davaya bakmakla görevli olduğundan bahisle verilen görevsizlik kararı doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...". Aynı yönde bkz. 11. HD., 21.01.2010, E.2009/12093, K.2010/640, 11. HD., 17.06.2014, E.2014/7526, K.2014/11678, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise eski tarihli kararlarında İş Mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmekte iken⁵³² daha yeni kararlarında Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir⁵³³.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de son yıllarda verdiği pek çok kararında istikrarlı bir şekilde rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeni ile açılan davaların

⁵³² Bkz. 9. HD., 08.04.2010, E.2010/4315, K.2010/9958: “...5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken çıkarılmış olduğundan 1. maddesinde (O kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) olmak üzere işçi sayılan kimseler işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur hükmü bugün 4857 sayılı İş Kanununa göre tanımlanan ve 4. maddede sayılanlar dışında kalan işçiler olarak anlaşılmalıdır. 5521 sayılı Kanunda yer alan işçi sayılan ifadesi İş Kanunu kapsamında bulunan işçi olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanununun İstisnalar başlıklı 4. maddesinde sayılan kişiler ile belirtilen işlerde çalışanlar tarafından açılacak davalarda iş mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir. (HGK.nun 22.09.2008 T ve 2008/517 E, 2008/566 K. sayılı ilamı) Yukarıdaki açıklamalar karşısında, Borçlar Kanunu’nun 348 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan haksız rekabetin önlenmesine ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵³³ Bkz. 9. HD., 25.02.2016, E.2014/32564, K.2016/4064: “...Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında ki 01.07.2011 tarihli iş sözleşmesinde davalının aylık ücretinin 3.000,00-TL. Olduğu, ayrıca girdiği guruplardan % alacağı ve sözleşmenin 10 yıl süreli olduğu, sözleşme süresinin bitiminden önce davalının kurumdan ayrıldığı takdirde iki yıl süre ile.... ili dahilinde görev yapmayacağını kararlaştırıldığı, Davacının 11.06.2012 tarihli ihtarname ile taraflar arasında imzalanan sözleşmenin şartlarına ilişkin ihtar gönderdiği, sözleşmede kararlaştırılan ücret ve yüzdelerin dışında başkaca ödeme yapılmayacağı, başka bir kurumda çalışma durumunda tazminat davası açılacağı bildirildiği, davalının 04.07.2012 tarihli ihtarname ile sigorta primlerinin eksik yatırıldığı ve fazla mesai ile hafta tatili ücretlerinin ödenmediğinden bahisle iş sözleşmesini feshettiği, davalının sözleşmede belirtilen iki yıllık süre dolmadan.... ilinde danışmanlık merkezi açarak öğretmenlik faaliyetine devam ettiği ve davacı işverenin uğradığı zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepli dava açtığı anlaşılmakla, Mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de; davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 348. maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu davanın mutlak ticari nitelikte olduğu ve bu tür davaların görülme yerinin Ticaret Mahkemeleri olduğu açıktır...; 9. HD., 01.12.2015, E.2014/24508, K.2015/34003: “...Gerek davalı işçinin açıklanan taahhüdünün kapsamı, gerek davalının iş akdinin feshinden sonra, 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 ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığına bulunmamaktadır. Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir. O halde, mahkemece mutlak şekilde ticaret mahkemelerinin görevine giren davada görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

mutlak ticari dava niteliğinde olması nedeni ile Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir⁵³⁴.

Hukuk Genel Kurulu da daha eski tarihli kararlarında İş Mahkemelerinin görevli olduğuna kanaat getirirken⁵³⁵ son yıllardaki kararlarında bu hususun yasada açıkça düzenlenmesi nedeni ile Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir⁵³⁶.

⁵³⁴ 22. HD., 19.01.2016, E.2014/27948, K.2016/1165: “...Somut uyuşmazlıkta, karşı davada, işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı davrandığı iddiasıyla, cezai şart alacağı talep edilmektedir. Rekabet yasağının iş sözleşmesinin bitiminden sonraki bir tarihte ihlal edilmesi iş mahkemelerini görevli olmaktan çıkarmaktadır. Kaldı ki, davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesiyle kanun koyucu, çok açık bir şekilde 818 sayılı Kanun'un 348. maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür (Yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki karşılığı 4/1.c maddesidir). Mutlak ticari davalar, herhangi bir unsurun bağlama noktasının veya sebebinin, davanın ticari niteliğini değiştirmedikleri davalardandır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.02.2012 tarihli 2011/11-781 esas, 2012/109 karar sayılı ilamında da, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 818 sayılı Kanun'un 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir...”. Aynı yönde bkz; 22. HD., 10.02.2015, E.2013/29244, K.2015/4344; 22. HD., 16.01.2014, E.2014/1856, K.2014/215, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵³⁵ YHGK., 22.09.2008, E.2008/9-517, K.2008/566: “...Anılan Kanun hükümleri gözetildiğinde Borçlar Kanununun 348 ve devamı maddelerinden kaynaklanan davalarda görevli mahkemenin belirlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır...Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. (Prof. Dr. S. Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2005, S:277). Hizmet sözleşmesinde işçi, diğer tarafa (iş sahibine) nazaran zayıf durumda bulunduğu için, kanun, iş sahibinin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla hizmet sözleşmesine eklenecek rekabet yasağı hakkındaki hükümleri özel bir şekilde düzenleme gereğini duymuştur. Borçlar Kanunu 348-352 düzenlemesinin getirdiği hükümler, sadece hizmet sözleşmesi zımında yapılan rekabet yapmama sözleşmelerine uygulanabilirler.(Prof. Dr. C. Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, Beta Yayınları, 2006, S:276). İşçiyi korumaya yönelik olan bu maddede yazılı olan sınırlamalar, bu durumda öteki sözleşmelere uygulanamazlar. (Ord. Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, 1987, S:561). Her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla esnaf düzeyindeki kişinin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalden doğan davanın da bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık öz ticaret hayatına ilişkin olmadığı gibi çözümünü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmez (S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, S:94-95). Borçlar Kanununun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer'i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir...Bu bağlamda, dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup, hizmet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemesidir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵³⁶ YHGK., 25.12.2013, E.2013/13-412, K.2013/1708: “...Gerek davalı işçi ile davacı arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı, gerek davalının davacıya ait işyerinden sözleşmesi feshedilerek ayrılmış olması, gerekse de davacının istemi ile davanın açıklanan

Bu bağlamda kanaatimizce; açılacak davalarda görevli mahkeme bakımından, öncelikle rekabet yasağının iş ilişkisinin devamı sırasında mı yoksa iş ilişkisinin sona ermesinden sonra mı ihlal edildiği değerlendirilmelidir.

İşçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcuna aykırı davranışının iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam etmesi halinde ise hangi mahkemenin görevli olacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasındaki sadakat borcuna aykırılık teşkil eden davranışları için İş Mahkemesinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranışları nedeni ile Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olması gerektiği belirtilmektedir⁵³⁷.

Nitekim, İstinaf Mahkemesi verdiği bir kararında⁵³⁸; “...Somut olayda, hem davalının iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, hem de iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağına aykırı davrandığı iddiasıyla, tazminat talep edilmektedir. Rekabet yasağının iş sözleşmesinin bitiminden sonraki bir tarihte ihlal edilmesi halinde iş mahkemelerini görevli olmaktan çıkarmaktadır. Hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444. ve 447. maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların da, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı açıktır. (HGK 27.02.1013 gün ve 2012/9-854 E. 2013/292 K.) Bu istemle ilgili, Ticaret Mahkemeleri görevli olduğundan, mahkemece tefrik kararı verilerek, ticaret mahkemelerinin görevine giren davada görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulması hatalı olmuştur...” şeklinde belirterek bu hususu vurgulamıştır.

özelliğine göre; davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır...Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı duraksama bulunmamaktadır...Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵³⁷ Doğan, s. 185.

⁵³⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. HD., 21.03.2017, E. 2017/401, K. 2017/526, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

Yetkili mahkeme konusunda da ilgili mevzuatta özel bir hükmün bulunmaması nedeniyle HMK.’nın yetkiye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. HMK. m.10’a⁵³⁹ göre genel yetkili mahkemelerle ile varsa özel yetkili mahkemeler söz konusu olacaktır⁵⁴⁰.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona erme sebepleri diğer sözleşme tiplerindeki sona erme sebepleri ile benzerlik göstermektedir. Bu bakımdan rekabet yasağı sözleşmesinin sona erme sebepleri çalışmamızda genel ve özel sebepler başlığı altında ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

A. Genel Sebepler Nedeniyle Sona Erme

Genel sona erme sebepleri ise kural olarak rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin sona ermesi, işçinin ölümü ve tarafların anlaşmasıdır. Çalışmamızda bu hallere ek olarak, gerçek kişi işverenin ölümü veya işletmenin sona ermesi hali ile deneme süreli iş sözleşmelerinde sürenin sona ermesi hali de incelenmiştir.

1. Sürenin Dolması Nedeniyle Kendiliğinden Sona Erme

TBK. m.445’te, rekabet yasağı sözleşmesinin özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı düzenlenmiş olduğundan, sözleşmenin süreli olması kaçınılmazdır. Sözleşmede belirtilen sürenin sona ermesi ile de sözleşme kendiliğinden sona erecektir⁵⁴¹. Hakimin müdahalesi ile sözleşme süresinin kısaltılması halinde de hakimin indirdiği sürenin sona ermesi ile rekabet yasağı sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir⁵⁴².

⁵³⁹ HMK.m.10; “Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.”

⁵⁴⁰ Dönmez, s. 326.

⁵⁴¹ Altay, s. 205; Başkan, s. 122; Erdemoğlu, s. 154; Karagöz, s. 249; Keser, s. 100; Köseoğlu, s. 984; Soyer, s. 93; Süzek, İş Hukuku, s. 371; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 465; Uşan, Mercek, s. 110.

⁵⁴² Doğan, s. 189.

Burada, süresi sona eren sözleşmenin rekabet yasağı sözleşmesi olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira, belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin sona ermesi halinde, iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi yürürlüğe girecektir⁵⁴³.

2. İşçinin Ölümü Nedeniyle Kendiliğinden Sona Erme

Rekabet yasağı sözleşmesi nisbi bir sözleşme olup amacı işçinin işverenin müşteri çevresi veya iş sırları hakkında edindiği bilgileri işveren bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanmasının önüne geçmek olduğundan, işçinin ölümü ile birlikte bu bilgilerin kullanılması tehlikesi de sona erecektir. İş bu sebeple, işçinin ölümü ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin de bir anlamı kalmayacak, sözleşme kendiliğinden sona erecektir⁵⁴⁴.

3. Gerçek Kişi İşverenin Ölümü veya Tüzelkişi İşverenin Sona Ermesi

Her ne kadar tarafların ölümü ile sözleşmenin sona ereceği belirtilse de kanaatimizce işverenin ölümünü bu genel kuraldan ayırmak gerekmektedir. Çünkü rekabet yasağı sözleşmelerinde asıl olan; o işletme, o işyeri, o teşebbüs hakkındaki bilgilerin bunlar aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanılmasının önüne geçmektir. Bu bakımdan her ne kadar işçi ile işveren arasındaki sözleşmeden bahsedilse de burada işverenden kasıt bir nevi o işletmedir. Bu sebeple, işverenin gerçek kişi olup ölmesi halinde eğer o teşebbüs varlığını bir şekilde devam ettiriyor ise işletmenin hakları ve borçları külli halefiyet gereğince mirasçılara geçeceğinden, rekabet yasağı sözleşmesinin de varlığını devam ettirdiği söylenebilir⁵⁴⁵. Bu hususun aksinin taraflarca kararlaştırılması ise mümkündür. Keza, gerçek kişi işverenin ölmesi ile mirasçılar işletmeye devam etmiyor ise teşebbüs sona ermiş olacağından rekabet yasağı sözleşmesi de sona ermiş olacaktır. Bununla birlikte, işletmede işverenin şahsı ön planda ise işverenin ölümü ile birlikte sözleşme de sona ermiş olacaktır⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Soyer, s. 93; Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, s. 271.

⁵⁴⁴ Altay, s. 205; Ayiter, s. 477; Erdemoğlu, s. 155; Karagöz, s. 249; Soyer, s. 93; Süzek, İş Hukuku, s. 371; Uşan, Mercek, s. 110.

⁵⁴⁵ Ayiter, s. 477; Karagöz, s. 250; Uşan, Mercek, s. 110.

⁵⁴⁶ Uşan, Mercek, s. 110.

İşverenin bir tüzelkişi olması ve bu kişiliğinin sona ermesi halinde de gerçek kişilerde benimsediğimiz düşünce aynen devam edecek, tüzelkişiliğin sona ermesi ile birlikte teşebbüs faaliyetlerine başka bir kişi tarafından devam edilmekte ise sözleşme sona ermeyecek; ancak faaliyetlere hiçbir şekilde devam edilmez ise sözleşme sona erecektir.

4. Tarafların Karşılıklı Anlaşması (İkale) ile Sona Erme

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesi, tarafların özgür iradesi ile karşılıklı anlaşmaları halinde sona erdirilebilmektedir⁵⁴⁷. Bu bağlamda sözleşmeden kaynaklanan hukuki ilişkinin tamamen sona ermesiyle tarafların edimlerini yerine getirme yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır. Burada önemli olan husus, rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi hususunda taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olmasıdır.

Bununla birlikte, rekabet yasağı sözleşmesinin ikale ile sona ermesi hali, iş sözleşmesinin ikale sona ermesi hali ile karıştırılmamalıdır. Zira, iş sözleşmesinin sürenin dolması veya ikale anlaşması ile sona erdiği hallerde kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi etkisini gösterecektir⁵⁴⁸. Doktrinde de, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiği hallerde, tarafların rekabet yasağı sözleşmesini de sona erdirmeye haklarını saklı tutabilecekleri belirtilmektedir⁵⁴⁹. Bu bağlamda tarafların, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirirken rekabet yasağı sözleşmesini de sona erdirmek istemesi halinde, iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili yapılacak ikale sözleşmesine, rekabet yasağı sözleşmesinin de sona ereceği açıkça yazılmalıdır.

⁵⁴⁷ Ayiter, s. 479; Erdemoğlu, s. 155; Karagöz, s. 249; Keser, s.100; Soyer, s. 93; Sulu, s. 593; Süzek, İş Hukuku, s. 371; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 465; Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, Mercək, s. 110.

⁵⁴⁸ Doğan, s. 189.

⁵⁴⁹ Soyer, s. 100; Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, Mercək, s. 110.

5. Deneme Süreli İş Sözleşmesi

İK. m.15 gereğince⁵⁵⁰ deneme süreli iş sözleşmesinin yapılması hukuken mümkün olup uygulamada bu tip sözleşmeler sıkça karşımıza çıkmaktadır. Deneme süresi esasen, taraflara işi tanımak, işçinin bilgi ve beceresinin yapılacak olan işe uygun olup olmadığını gözlemlemek adına düzenlenmekte olup deneme süresinin sonunda da her iki tarafa sözleşmeyi bildirimsiz ve tazminatsız feshetme hakkı vermektedir. Bu bağlamda, işçinin deneme süresi içerisinde işverenin yaptığı iş, iş sırları veya müşteri çevresine vakıf olması halinde, iş sözleşmesinin sona ermesiyle rekabet yasağı sözleşmesi de kural olarak sona ermemektedir⁵⁵¹. Ancak bu husus, her somut olayın özelliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir⁵⁵².

B. Özel Sebepler Nedeniyle Sona Erme

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili genel sebeplerde belirttiğimiz haller dışında, TBK. m.447’de bir takım özel sona erme sebepleri de öngörülmüştür.

TBK. m.447’de; ***“Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. / Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.”*** şeklinde belirtilerek, rekabet yasağı sözleşmesinin işverenin gerçek yararının kalmadığı, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiği veya işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği durumlarda sona ereceği düzenlenmiştir⁵⁵³.

Bu bakımdan çalışmamızda öncelikle, TBK. m.447’de açıkça öngörülen haller ile uygulamada ortaya çıkan sorunlar bakımından, işverenin rekabet yasağı

⁵⁵⁰ İş Kanunu m.15; “Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. / Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.”

⁵⁵¹ Sulu, s. 595; Taşkent ve Kabakçı, s. 34.

⁵⁵² Doğan, s. 190.

⁵⁵³ Mülga 818 sayılı TBK.352; “Rekabet memnuiyetinin başkasında iş sahibinin hakiki menfaati bulunmadığı sabit olursa, bu memnuiyet nihayet bulur. / İş sahibi işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş yahut iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez.”

sözleşmesinden vazgeçmesi ve işyerinin devrinin rekabet yasağı sözleşmesine etkisi ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. İşverenin Gerçek Yararının Kalmaması Nedeniyle Sona Erme

Rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin korunmaya değer haklı yani önemli bir menfaatinin bulunması, sözleşmeye temel veren en önemli hususlardan olup aynı zamanda bir geçerlilik şartıdır⁵⁵⁴. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi işverenin önemli bir menfaatinin bulunması sözleşme ilişkisi boyunca varlığını devam ettirmelidir⁵⁵⁵. Aksi halde, işverenin önemli bir menfaatinin kalmaması sonucunda işverenin rekabet yasağı sözleşmesindeki hukuki yararı da ortadan kalkacaktır. Tüm bu sebeplerden dolayı TBK. m.447 ile işverenin gerçek bir yararının kalmaması halinde sözleşmenin sona ereceği düzenlenmiştir⁵⁵⁶. Bu bağlamda, madde metnindeki “işverenin gerçek yararı” ifadesinden anlaşılması gereken, “işverenin önemli bir menfaatinin” kalmamasıdır.

TBK.’daki ilgili düzenleme, aslında genel kurala bir istisna teşkil eder. Çünkü, genel olarak sözleşmenin devam etmesi ile menfaatin varlığı farklı hususlar olup menfaatin sona ermesi sözleşmenin de sona ermesine sebep olmaz⁵⁵⁷. Ancak burada, menfaatin sözleşmeyi sona erme yönünde etkilemesinin sebebi hem geçerlilik sebebinin hem de sözleşmenin amacının sona ermiş olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁵⁸.

İşverenin gerçek yararının (menfaatinin) kalmaması nedeniyle yasağın sona erdiği hallere ilişkin olarak doktrinde; işverenin yasak kapsamındaki faaliyetlerden apayrı bir faaliyet alanına geçmesi, işletmenin amacının değiştirilmesi, işyerinin kapanması, müşteri çevresinde değişiklik olmasını gerektirecek şekilde işyerinin başka bir yere nakledilmesi ve bu sebeple müşteri çevresinin değişmesi, teknolojik gelişmeler nedeniyle sözleşme konusu iş sırlarının sır olmaktan çıkması gibi haller

⁵⁵⁴ Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, Mercek, s. 110.

⁵⁵⁵ Karagöz, s. 249; Soyer, s. 93; Süzek, s. 306; Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, Mercek, s. 110.

⁵⁵⁶ Altay, s. 205; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 125; Ayiter, s. 477; Çelik, s. 136; Erdemoğlu, s. 155; Korkmaz ve Alp, s. 153; İzveren, s. 124; Mollamahmutoğlu, s. 369.

⁵⁵⁷ Karagöz, s. 249; Köseoğlu, s. 984; Soyer, s. 93; Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Yavuz, s. 423.

⁵⁵⁸ Soyer, s. 93; Uşan, Mercek, s. 110.

işverenin işletmesinin faaliyetine son verdiği durumlara örnek olarak verilmektedir⁵⁵⁹.

Bunların yanı sıra, burada özellikle belirtilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. TBK.'da rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili düzenlemelerde esas itibariyle karşı edim öngörülmeyp rekabet yasağı tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlendiğinden, doktrinde m.447/I çerçevesinde belirtilen hususların karşı edimin öngörülmediği durumlar için geçerli olup karşı edimin öngörüldüğü durumlarda m.447/I'in uygulanamayacağı belirtilmektedir⁵⁶⁰. Bu bağlamda da karşı edimin varlığı halinde, işverenin menfaatinin sona erdiğinden bahisle edimini ifadan kaçınması TBK. m.112 gereğince sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği gibi yasanın amacını da aşan bir durum ortaya çıkarmaktadır. Çünkü, nasıl ki işverenin önemli menfaatinin varlığı sözleşme için önem teşkil ediyorsa işçinin de çalışma özgürlüğünü korumak o ölçüde ayrı bir önem teşkil etmektedir. Bu sebeple, m.447/I'de işverenin önemli menfaatinin sona ermesi halinde, işçiyi yasakla bağlı kılmamak ve çalışma özgürlüğünü korumak için sözleşmenin de sona erdiği düzenlenmiştir. Bu hususun ise işverenin ifadan kaçınmasına tek başına sebep teşkil etmediği belirtilmektedir⁵⁶¹. Keza aksi durumda, işveren menfaatinin sona erdiğinden bahisle kendi kendine karşı edimi ifadan kaçındığında, işçi yasağa uygun davranmaya devam etmiş olacağından, hakkaniyete aykırı sonuçlar çıkmış olacaktır. Burada anılan sorun, sözleşmede işçinin iktisadi geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde etkilemeden, karşı edim yükümlülüğünü sona erdirecek bir fesih ihbar tanınması ile çözülebilir⁵⁶². Bu kapsamda da taraflar rekabet yasağı sözleşmesinde, sözleşme özgürlüğü ilkesi ve rekabet yasağı sözleşmesinin amacını da gözeterek, işverenin karşı edim yükümlülüğüne son verme ve işçinin de yasaktan kurtulma hakkını saklı tutabilirler.

İşverenin menfaatinin kalmaması nedeni ile sözleşmenin sona erdiği olgusuna dayanan işçi, TMK. m.6 gereğince işverenin önemli menfaatinin sona

⁵⁵⁹ Alpagut, Rekabet Yasağı, s. 953; Başkan, s. 23; Ertan, s. 410; Keser, s. 100; Soyer, s. 94; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 465; Süzek, İş Hukuku, s. 372; Şahlanan, s. 87 ;Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, s. 272; Uşan, Mercek, s. 110; Yavuz, Özel Hükümler, s. 402.

⁵⁶⁰ Doğan, s. 192; Soyer, s. 96.

⁵⁶¹ Soyer, s. 97.

⁵⁶² Soyer, ss. 97-98.

erdiğini ispat etmelidir⁵⁶³. İşçi, bu hususta tespit davası açabileceği gibi bu iddiayı kendisi aleyhine açılan bir davada da ileri sürebilir. Doktrinde ise işçinin işverenin gerçek yararının kalmadığını ispat etmesinin güç olduğu ve bu sebeple madde metnindeki bu hükmün “ölü norm” niteliğinde olduğu da belirtilmektedir⁵⁶⁴.

2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonucu Sona Erme

Rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra etkisini gösterecektir⁵⁶⁵. İlgili madde hükümlerinde her ne kadar sözleşmenin hangi sebeplerle sona ermesi halinde sözleşmenin geçerli olacağı açıkça belirtilmese de bu husus iş sözleşmesinin sona ermesine neden olan her durumda rekabet yasağı sözleşmesinin etki göstereceği anlamına gelmemektedir. Aksi yönde yorum, işçinin çalışma özgürlüğünü haksız olarak sınırlandırmak olacaktır.

Bu bağlamda, sona ermeyle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken nokta, işçinin haksız veya hiçbir kusuru olmaksızın veya işçinin işverenden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshettiği durumlarda yasağın devamı, işçinin çalışma özgürlüğünü ve ekonomik geleceğini ölçüsüz ve haksız olarak sınırlandırmak olacaktır. TBK.’da bu husus göz önüne alınarak iş sözleşmesinin sona ermesi⁵⁶⁶ halinde kural olarak rekabet yasağı sözleşmesinin etki doğuracağı düzenlenirken işçinin haksız yere veya kusuru bulunmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçiyi daha güç duruma itmemek için rekabet yasağının da böyle durumlarda sona ereceği düzenlenmiştir⁵⁶⁷. Böylece, ekonomik bakımdan güçlü durumda olan işveren karşısında işçi korunmuş olacak, sözleşmesinin işveren tarafından haksız veya işçinin kusuru bulunmaksızın feshedilmesi durumunda bir de işverenin menfaatlerini korumak için belli alanda belli sürelerde çalışmamaya katlanmaktan kurtulmuş olacaktır. Çalışmamızda da İş Kanunu gereğince iş sözleşmesinin işveren ve işçi tarafından fesih halleri ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

⁵⁶³ İzveren, s. 124; Karagöz, s. 250; Köseoğlu, s. 985; Soyer, s. 98; Taşkent ve Kabakçı, s. 40; Uşan, Mercek, s. 111.

⁵⁶⁴ Ertan, s. 408; Taşkent ve Kabakçı, s. 40.

⁵⁶⁵ Taşkent ve Kabakçı, s. 40.

⁵⁶⁶ TBK. kapsamında hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş Özcan, **Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi**, 2. Baskı, Ankara, 2015; Sabahattin Yürekli, **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, 3. Baskı, 2016.

⁵⁶⁷ Ayiter, s. 478; Soyer, s. 99; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Mercek, s. 111.

a. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

İşveren, işçinin davranışına göre iş sözleşmesini, yasal koşulları sağlaması halinde, gerek İK.m.17 gerek İK.m.25 gereğince feshedebilir. Burada önemli olan işçinin feshe sebep verdiği davranışı ile işverenin fesih iradesi arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır⁵⁶⁸.

TBK.m.447’de *“haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından”* ifadesi kullanılmıştır. Burada öncelikle bu ifadeden ne anlaşılması gerektiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, kanunda açıkça “haklı bir sebep”ten bahsedilmiş olması nedeni ile somut olayda İK.m.25 ve TBK.m.435’deki haklı nedenle fesih halleri dışındaki diğer fesih hallerinde rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdiğini belirtmektedir⁵⁶⁹. Doktrindeki baskın görüş ise madde metninde kullanılan “haklı sebep” ifadesinin İş Kanunu veya Borçlar Kanunu anlamında mutlak teknik olarak haklı nedenle fesih nedeni olmadığını; *“haklı bir sebep bulunmaksızın”* ifadesinin *“işçiye yüklenebilecek bir neden olmama”* şeklinde anlaşılması ve işverenin feshinde işçinin kusurlu olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir⁵⁷⁰. Keza, işçinin gerçekten sözleşmenin işverence sona erdirilmesine sebep olabilecek bir davranışı söz konusu ise rekabet yasağı sözleşmesi devam edecektir⁵⁷¹.

Bu bağlamda m.447/II’de belirtilen haklı neden ifadesi, işçinin davranışı nedeniyle, işverenin mantıken sözleşmeyi feshedebilecek olmasını karşılamakta olduğundan bir nevi işverenin iş sözleşmesini feshetmesinde geçerli nedenlerin olduğu düşüncesine dayanmaktadır⁵⁷². Bu sebeple anılan ifade, İK. m.25 veya TBK. 435 anlamdaki haklı neden kavramından daha geniş yorumlanıp⁵⁷³ somut olayda hakim tarafından değerlendirilmelidir⁵⁷⁴.

Bu sebeple işverence iş sözleşmesi haksız feshedilir veya işçinin hiçbir kusuru olmaksızın feshedilir ise rekabet yasağı sözleşmesinin de son bulacağı

⁵⁶⁸ Taşkent ve Kabakçı, s. 41.

⁵⁶⁹ Başkan, s. 123; Sulu, s. 594.

⁵⁷⁰ Keser, s. 101; Süzek, s. 306; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 466; Şahlanan, s. 89; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, s. 279.

⁵⁷¹ Ayiter, s. 478; Erdemoğlu, s. 156; Karagöz, s. 251; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 196; Soyer, s. 102; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Mercek, s. 112.

⁵⁷² Karagöz, s. 251; Soyer, s. 102; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Mercek, s. 112.

⁵⁷³ Erdemoğlu, s. 156; Soyer, s. 101; Taşkent ve Kabakçı, s. 41.

⁵⁷⁴ Karagöz, s. 251; Soyer, s. 102; Uşan, Mercek, s. 112.

TBK.m. 447/II'de düzenlenmiştir⁵⁷⁵. Burada ispat yükü feshin haklı veya geçerli sebeplere dayandığını iddia eden tarafa ait olmakla birlikte⁵⁷⁶, rekabet yasağının sona erdiğini kim iddia ediyorsa TMK.m.6 gereğince ispat yükü de o kişiye aittir⁵⁷⁷.

(1) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi

İş sözleşmesinin usulüne uygun olarak işverence İK. m.25'te belirtilen haller nedeni ile feshi halinde rekabet yasağı sözleşmesi de kural olarak etkisini gösterecek ve sona ermeyecektir⁵⁷⁸. Ancak İK. m.25'te belirtilen haller⁵⁷⁹ incelendiğinde ise

⁵⁷⁵ Altay, s. 206; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 125; Çelik, s. 136; Erdemoğlu, s. 156; Karagöz, s. 251; Karayalçın, s. 43; Köseoğlu, s. 985; Mollamahmutoğlu, s. 369; Soyer, s. 101; Süzek, s. 306; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Merccek, s. 112; Yavuz, s. 424.

⁵⁷⁶ 9. HD., 19.10.2009, E.2008/42859, K.2009/27865: "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesi uyarınca 'feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir'. İşçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise, işverenedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (m. 20/f.2). İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı, gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebeple dayandığı ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdiri delillerle ispatı mümkündür...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

⁵⁷⁷ Soyer, s. 100.

⁵⁷⁸ Uşan, Merccek, s. 113.

⁵⁷⁹ İş Kanunu m.25; "Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

bunlardan sağlık sebepleri (İK.m.25/I,b) ile zorlayıcı sebep (İK.m.25/III) teşkil eden hallerin, işçinin doğrudan kusurundan kaynaklanmadığı görülmektedir. Doktrinde de bu hallerin söz konusu olduğu durumlarda rekabet yasağı sözleşmesinin sona erip ermeyeceği tartışmalıdır.

Bazı yazarlar; işçinin uzun süreli hastalığa yakalanması, beklenmeyen hal gibi işçiye kusur atfedilemeyecek ancak işçiden kaynaklı fesih hallerinde de işçinin rakip bir işletmeye ortak olma veya iş sırlarını başkalarına açıklama ihtimali olduğu ve yasağın belli bir süre için geçerli olacağı dikkate alındığında, rekabet yasağı sözleşmesinin devam ettiğini belirtmektedirler⁵⁸⁰.

Bazı yazarlar ise işçinin bu süreç içerisinde çalışmasının güç olduğundan işveren için tehlike arz eden bir durum olmadığını ve bu sebeple rekabet yasağı sözleşmesinin de sona ereceğini belirtmektedirler⁵⁸¹.

Burada özellikle iş sözleşmesinin sağlık sebeplerinden (İK.m.25/I,b) dolayı sona ermesi halinde, işçinin rekabet yasağı ile bağlı olması hakkaniyete aykırı gibi görülmektedir. Ancak rekabet yasağına aykırı davranış sadece fiili çalışma şeklinde değil, iş sırlarının bir şekilde paylaşılması şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu sebeple, bu gibi durumların varlığı halinde işverenin korunmaya değer menfaatinin varlığından söz edilebilir⁵⁸². İş bu sebeple, sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler nedeni ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde; yasak kapsamı, süresi, işçinin iş pozisyonu, işverenin menfaatleri, işin kapsamı gibi somut olaya ilişkin tüm

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

⁵⁸⁰ Ayiter, s. 478; Ertan, ss. 427-428; Köseoglu, s. 986; Uşan, ss. 278-279; Uşan, Mercek, s. 112.

⁵⁸¹ Karagöz, s. 252; Soyer, s. 103.

⁵⁸² Uşan, Mercek, s.112.

veriler değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Salt işçinin hastalığı yasağın bağlayıcı olup olmayacağı hususunda sonuca varmak için yeterli değildir.

Keza iş sözleşmesinin fesih yolu ile sona erdiği hallerde, fesih sebebinin doğmasında kimin kusurlu olduğu önemli olduğundan, somut olay bakımından m.447/II'nin uygulanabilmesi için kimin kusurlu⁵⁸³ olduğu hususunda değerlendirme yapılmalıdır⁵⁸⁴. Bu bağlamda işverenin kusuru fazla ise yasağın sona ermesi, işçinin kusuru fazla ise yasağın devam etmesi menfaat dengelerine göre daha uygundur⁵⁸⁵. Her iki tarafın eşit oranda kusurlu olduğu hallerde ise yasağın sona ereceği belirtilmektedir⁵⁸⁶. Yargıtay'ın bir kararında ise⁵⁸⁷ “...davacı işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle dava açabilmesi için işçinin kusuru ile haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmiş olması gerekir. Somut olayda davacı işveren, davalı işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçinin kusuruna dayanmamıştır...” şeklinde belirtilmiştir.

Burada göz ardı edilmemesi gereken bir husus daha bulunmaktadır. İşverenin her ne kadar haklı sebebi olsa da makul bir sürede⁵⁸⁸ sözleşmeyi feshetmez ise işçi de işverenin kendisini affettiği kanısına katılacağından, TMK.m.2 çerçevesinde işveren haklı da olsa makul süre içerisinde sözleşmeyi feshetmez ise işçinin rekabet yasağı ile bağlı tutulması düşünülemez⁵⁸⁹.

İş sözleşmesi işverence haklı bir neden bulunmaksızın feshedilir ise işçiyi hem feshe hem de yasağa katlanmak zorunda bırakmak hakkaniyete aykırı olacaktır⁵⁹⁰. Bu sebeple, işçiye atfedilebilecek bir kusurun bulunmamasından dolayı sözleşmenin sona ermesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁵⁹¹.

İşveren tarafından iş sözleşmesi İş Kanunu'n 25. maddesinden bahisle feshedilse dahi, işçi bu feshin haklı bir nedene dayanmadığını ileri sürebilir. Bu noktada, rekabet yasağı sözleşmesinin de sona erdiği işçi tarafından açılan tespit

⁵⁸³ 9. HD., 13.07.2009, 2008/39805 E., 2008/20726 K.: “...işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

⁵⁸⁴ Köseoğlu, s. 985.

⁵⁸⁵ Ayiter, s. 79.

⁵⁸⁶ Erdemoğlu, s. 55; Soyer, s. 101; Uşan, Mercek, s. 111.

⁵⁸⁷ 9. HD. 03.04.2007, E.2007/913 E., K.2007/9258, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵⁸⁸ Sözleşmenin İK. çerçevesinde haklı nedenle feshi halinde İK.'da öngörülen süre hakedüşürücü süre niteliğindedir.

⁵⁸⁹ Soyer, s. 104; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Mercek, s. 112.

⁵⁹⁰ Soyer, s. 102; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Mercek, s. 112.

⁵⁹¹ Karagöz, s. 251.

davası ile değerlendirilebileceği gibi bu husus işveren tarafından rekabet yasağının ihlali sebebi ile açılacak davada da işçi tarafından ileri sürülebilir.

Böyle bir durum ile ilgili, İstinaf Mahkemesi bir kararında⁵⁹², “...*Rekabet yasağı hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı Bursa 5.İş Mahkemesinin 2015/778 esas sayılı dosyasında belirlenecektir. Bursa 5. İş Mahkemesi'nin 13/02/2017 tarih ve 2015/778 E.-2017/64 K. Sayılı kararıyla hükme bağlanan davada mahkeme iş akdinin haksız olarak feshedildiğini tespit ederek ona göre hüküm kurmuştur. Bu kararın UYAP üzerinden yapılan incelenmesinde dosyanın, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 25. Hukuk Dairesi'nde istinaf incelemesinin sürdüğü ve kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Anılan karar kesinleşmeden işverenin feshinin haksız olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiş, Bursa 5. İş Mahkemesi'nin 13/02/2017 tarih ve 2015/778 E.-2017/64 K. sayılı kararının kesinleşmesi beklenmek, sonucuna göre davacının rekabet yasağının ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmek üzere HMK.'nın 353/1-a-4-6 kapsamında bulunan hükmün kaldırılmasına karar verilmiştir...*” şeklinde belirterek, öncelikle feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, bu bakımdan da feshin haksız olduğu iddiası ile açılan davanın kesinleşmesinin beklenilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

(2) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi

Kural olarak işverenin gerçekten geçerli sebebe dayanarak, kanunda belirtilen şartlar (m.17vd.) çerçevesinde sözleşmeyi feshetmesi durumunda rekabet yasağı sözleşmesinin varlığını devam ettirmesi kanunun amaçladığı bir durumdur⁵⁹³. Ancak belirtmiş olduğumuz bu husus İK. m.18'de belirtilen her durum için geçerli değildir. Zira, işçinin kusurundan kaynaklanmayan bir husus sebebi ile iş sözleşmesi işverence geçerli nedenle feshedildi ise bu noktada, işçiyi rekabet yasağı ile bağlı tutmak hakkaniyete aykırılık teşkil ettiği gibi yasanın amacı ile de bağdaşmamaktadır. Bu sebeple iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshi halinde, feshin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin,

⁵⁹² İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. HD., 13.06.2018, E.2017/905, K.2018/744, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁵⁹³ Uşan, Mercek, s. 113.

işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre somut durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşçinin yetersizliği hali, işçinin hastalığı, sakatlığı gibi durumlar nedeni ile performansının düşmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi işçinin ehliyetine el konulması, lisansının elinden alınması gibi işçinin kusurundan da kaynaklanabilir. Bu durumda işçinin hastalığı, sakatlığı gibi kusurundan kaynaklanmayan bir durum sebebi ile işçinin performansının düşmesi karşısında, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçiyi rekabet yasağı ile bağlı kılmak hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Ancak, iş ilişkisi boyunca araç kullanması gereken bir işçinin alkollü araç kullanması nedeni ile ehliyetine el konulması, yaptığı iş için lisansının olması önemli olan bir işçinin yasaya aykırı davranışı nedeni ile lisansının iptal edilmesi halleri doğrudan işçinin kusurundan kaynaklanmış olduğundan⁵⁹⁴, bu gibi durumların varlığı halinde rekabet yasağı sözleşmesi varlığını devam ettirecektir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih halleri ise işçinin işini eksik veya kusurlu yapması, işverenin veya üstlerinin talimatlarına uymaması, işçinin edimini kötü ifa etmesi, işçinin işyerinde diğer iş arkadaşlarıyla anlaşamaması, işyerinde huzursuzluk ve geçimsizlik yaratması, işyerine zarar vermesi, işyeri kurallarına riayet etmemesi gibi doğrudan işçiden kaynaklanan sebeplerdir⁵⁹⁵. Bu sebeple işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesih hali, işçinin kendisinden veya kusurundan kaynaklanan durumlar nedeni ile ortaya çıktığından bu ve bu gibi durumların varlığı halinde, rekabet yasağı sözleşmesi devam edecektir⁵⁹⁶.

Personel planlaması, işletmenin ekonomik veya teknik nedenler gibi işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan fesih hallerinde işçinin kusurunun olmaması nedeniyle feshin sonuçlarını işçiye mal etmek doğru olmadığından, yasak da iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte sona erecektir⁵⁹⁷. Zira bu gibi durumlar, işverenin işletmesinin yönetmesinden ve işletmenin risklerinden kaynaklandığından, bu hallerin sonuçlarının işçi aleyhine yükletilmesi hakkaniyete ve yasanın amacına aykırılık teşkil edecektir.

⁵⁹⁴ Alp, Sicil, s. 37.

⁵⁹⁵ Alp, Sicil, s. 36.

⁵⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 372.

⁵⁹⁷ Karagöz, s. 251; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 196; Soyer, s. 104; Taşkent ve Kabakçı, s. 41.

Tüm bu hususlar kapsamında, iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih yolu ile sona erdiği hallerde, fesih sebebinin doğmasında kimin kusurlu olduğu ve feshin kimden kaynaklandığı önemli olduğundan, somut olay bakımından m.447/II'nin uygulanabilmesi için, sözleşmenin feshinde kimin kusurlu⁵⁹⁸ olduğu ve feshin kimden kaynaklandığı hususunda değerlendirme yapılmalıdır⁵⁹⁹. Bu bağlamda, işverenin geçerli bir sebep olmaksızın veya işçinin kusurundan kaynaklanmayan haller nedeni ile iş sözleşmesini feshettiği hallerde, işçiyi hem feshin sonuçlarına hem de rekabet yasağına tabi kılmak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı gibi kimse kendi kusurundan kendi lehine sonuç çıkaramayacağından, rekabet yasağı sözleşmesi de iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte sona erecektir⁶⁰⁰. Bu sebeple; işçinin kusurundan kaynaklanan geçerli nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmiş⁶⁰¹ ise bu noktada yasak varlığını sürdürecektir, işçinin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle sözleşmenin feshedildiği hallerde ise iş sözleşmesinin sona ermesi ile rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁶⁰². Sözleşmenin feshinde her iki tarafın da kusuru bulunmakta ise, kimin kusurunun daha fazla olduğu değerlendirilmelidir. Bu bağlamda da işverenin kusuru fazla ise yasağın sona ermesi, işçinin kusuru fazla ise yasağın devam etmesi menfaat dengelerine göre daha uygundur⁶⁰³. Her iki tarafın eşit oranda kusurlu olduğu hallerde ise, yasağın da sona ereceği belirtilmektedir⁶⁰⁴.

İşverenin geçerli sebeple ama usulsüz olarak sözleşmeyi feshetmesi durumunda ne olacağı konusunda ise ilgili madde hükmünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak maddenin getiriliş amacından yola çıkarak çeşitli yorumlar yapmak mümkündür. Feshin maddi şartlara sahip olmasına rağmen yasal sürelerle uyulmaksızın yapılması halinde, feshin yaptırımını olarak ihbar tazminatı talep edebilecektir. Ancak bu şekli olgu, maddiolguyu yani işverenin geçerli veya haklı nedenini hiçbir şekilde ortadan kaldırmamaktadır. Bu durumda süreye uyulmaması

⁵⁹⁸ 9. HD., 13.07.2009, 2008/39805 E., 2008/20726 K.: "...işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır..." , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

⁵⁹⁹ Köseoğlu, s. 985.

⁶⁰⁰ Uşan, Mercek, s. 112.

⁶⁰¹ Geçerli nedenle fesih ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Alp, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), **DEÜHFD**, Sayı:1, 2003, ss. 1-40.

⁶⁰² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 196; Karagöz, s. 251.

⁶⁰³ Ayiter, s. 79.

⁶⁰⁴ Erdemoğlu, s. 55; Soyer, s. 101; Uşan, Mercek, s. 111.

nedeni ile ihbar tazminatı olarak tatmin edilen işçinin, rekabet yasağı sözleşmesine bağlı kılmamak işverenin menfaatlerine son derece aykırı sonuçlar doğurabileceğinden, sözleşmenin sona ermesi ile rekabet yasağının da işçi bakımından bağlayıcı olduğu düşünülebilir.

Bununla birlikte, iş güvencesine tabi olanlar bakımından öngörülen şekil şartları birer geçerlilik şartı olduğundan iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işçi işe iadesini⁶⁰⁵ talep edebilecektir. Bu noktada da gerek dava süresince gerek davanın sonuçlanması halinde durumun ne olacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar dava açılmış olsa da bu sözleşmenin bağlayıcılığını kural olarak etkilemez. Çünkü görünürde iş sözleşmesi işverenin fesih iradesini açıklaması ile sona ermiştir. İşverenin geçerli sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshettiği durumlarda zaten işçi yasağa bağlı değildir. Şekil şartlarına uyulmamasından dolayı işe iade talep edildiğinde ise durum davanın sonucuna göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Eğer mahkemece işçinin işe iadesine karar verilmiş ise fesih bütün sonuçları ile ortadan kalkacağından işçi artık rekabet yasağı sözleşmesinin bir gereği olarak değil, iş sözleşmesi çerçevesinde sadakat borcunun bir gereği olarak rekabet etmeme borcu altındadır. Bu kapsamda da dava süreci boyunca işçi yasağa aykırı davranmış ise işveren rekabet etmeme borcuna aykırılık nedeniyle zararlarını tazmin ettirebileceği inancındayız. Bununla birlikte, işçinin işe iadesine karar verilmemiş ise bu durumda zaten işverenin geçerli veya haklı sebebinin varlığı mahkemece de sabitlendiğinden, işverenin fesih ihbarı ile sözleşmenin sona erdiği bir nevi tespit edilmiş olur. Bunun sonucunda da sözleşme fesih ihbar ile sona erdiğinden ve işçinin kusuru da (fesih sebebi işletme gereklerinden değil veya işçinin kusurundan kaynaklanmayan hallerden ise) sabitlendiğinden artık işçinin rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı olmaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, işçi kendi haklı olduğu inancı ile dava süresince yasağa aykırı davranmış ise, işveren rekabet yasağının ihlal edilmesinden dolayı işçiye başvurabilecektir.

Bunların yanı sıra, rekabet yasağı sözleşmesinde işverene karşı edim yüklenildiği ve iş sözleşmesinin işverence geçerli veya haklı nedenle olmaksızın feshedildiği hallerde, işçi yasağa uygun davranmaya devam etmekte ise işveren karşı

⁶⁰⁵ İşe iade davası için ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s. 562vd.

edimi yerine getirmekten kaçınmaz⁶⁰⁶. Aksi durum, sözleşmenin karşılıklı olmasına ve m.447/II'deki duruma aykırılık teşkil ettiği gibi bu durum işverenin hatalı davranışının bir nevi ödüllendirilmesi de olacaktır⁶⁰⁷.

Böyle bir durumda doktrinde, işçinin rekabet yasağına uygun davranmayı kabul edip karşı edimi talep etme veya karşı edimden vazgeçip yasağa tabi olmamayı seçebileceği, bu hususta seçimlik hakka sahip olduğu belirtilmektedir⁶⁰⁸.

Bununla birlikte, işverenin karşı edime ilişkin fesih ihbar hakkını sözleşmede saklı tutup bu hususta fesih ihbarda bulunduğu takdirde, fesih ihbar süresi içerisinde ödenmesi gereken karşı edimden, çalışarak kazandığı veya çalışmamasıyla kazanmaktan feragat ettiği (TBK. m.408 kıyasen⁶⁰⁹) kısmın mahsup edileceği ifade edilmektedir⁶¹⁰. İş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiği durumlarda nasıl işçinin seçimlik hakkı var ise paralel olarak, işverenin de seçimlik hakkı bulunmaktadır. İşverenin burada ya işçiyi rekabet yasağı ile bağlı kılıp karşı edimi vermeyi seçebileceği ya da işçiyi yasağa tabi kılmaktan vazgeçip karşı edim vermekten de kurtulabileceği belirtilmektedir⁶¹¹.

b. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından İşverenden Kaynaklanan Bir Sebeple Feshi

TBK. m. 447/II'de iş sözleşmesinin işçi tarafından, işverene yüklenilebilen bir nedenle feshedilmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesinin bağlayıcı olmayacağı düzenlenmiştir⁶¹².

İşçinin, işverenden kaynaklanan bir takım davranışlar nedeniyle iş sözleşmesinin feshetmesi halinde; işçinin, işverenin kusurundan dolayı hem işsiz kalması hem de işveren lehine yasağa tabi kılınması hakkaniyete aykırı olup işçinin

⁶⁰⁶ Soyer, s. 105; Uşan, s. 279; Uşan, Mercek, s. 112.

⁶⁰⁷ Soyer, s. 105.

⁶⁰⁸ Soyer, s. 105; Uşan, Mercek, s. 112.

⁶⁰⁹ TBK. m. 408; “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”

⁶¹⁰ Soyer, s. 105.

⁶¹¹ Soyer, s. 106.

⁶¹² Erdemoğlu, s. 156; Karagöz, s. 252; Soyer, s. 106; Taşkent ve Kabakçı, s. 41; Uşan, Mercek, s. 113.

işgücünün bu derece sınırlandırılması menfaat dengelerine de uygun değildir⁶¹³. Bu kapsamda, m.447/II'de belirtilen “işverene yüklenilebilen bir neden” kavramının teknik olarak İş Kanunu’nun 24. maddesi⁶¹⁴ anlamında olmadığı, işçinin iş sözleşmesinin feshetmesinin mantıklı ve makul olduğu durumları ifade ettiği, bu sebeple kavramın geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁵. Keza burada işçi fesih iradesini, TMK. m.2’ye uygun kullanmalıdır⁶¹⁶.

Kaldı ki, işverenin kusurlu davranışında işveren lehine sonuç çıkarmak da rekabet yasağı sözleşmesinin amacına aykırıdır. Bu sebeple, bu gibi durumlarda işçiyi rekabete bağlı kılmamak için rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁶¹⁷. Örneğin; işverenin tacizi, hakaret etmesi veya ücret ödememesi sonucunda iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçiye karşı rekabet yasağı sözleşmesinin ileri sürülmesi hakkaniyete aykırı olduğundan, rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi yasanın amacı ile de bağdaşmaktadır.

⁶¹³ Karagöz, s. 252.

⁶¹⁴ İş Kanunu m.24; “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini süresin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeaksizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

⁶¹⁵ Erdemoğlu, s. 156; Taşkent ve Kabakçı, s. 41

⁶¹⁶ Karagöz, s. 252; Taşkent ve Kabakçı, ss. 41-42.

⁶¹⁷ Erdemoğlu, s. 156; Soyer, s. 107; Uşan, Mercek, s. 113.

Bu bağlamda, İK. m.24/II’de belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eden haller nedeni ile işçi tarafından iş sözleşmesinin feshinde, işçinin rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı kalması mümkün olmadığından, iş sözleşmesinin feshi ile rekabet yasağı sözleşmesinin de sona erdiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak İş Kanunu’n 24/I ve 24/III maddeleri gereğince sağlık veya zorlayıcı sebepler nedeni ile fesih hallerinde rekabet yasağının sona erip ermeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, sağlık veya zorlayıcı sebepler nedeni ile fesih hallerinin işverenin kusurundan kaynaklanmadığından, rekabet yasağı sözleşmesinin devam ettiğini belirtmektedirler⁶¹⁸. Bazı yazarlar ise, yasa metninde “işverene yüklenebilen bir nedenle” şeklinde belirtildiğinden, burada işverenin kusurlu olup olmamasının bir öneminin bulunmadığını, bu hallerin netice itibariyle işverenden kaynaklanması nedeni ile rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceğini belirtmektedirler⁶¹⁹.

Zira sadece İK. m.24 kapsamında değil TBK. m.435 ve haklı sebep ağırlığında olmamakla birlikte işverene yükletilebilecek, süreli feshi makul kılan diğer fesih hallerinde de rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceği belirtilmektedir⁶²⁰. Bu hususa İK. m.24/II’deki haller örnek verilebileceği gibi bu haller dışındaki örneğin huzursuz işyeri ortamı, tüm hayatını işyerine göre ayarlayan işçinin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olmayacak şekilde işveren tarafından değişikliğe gidilmesi, işverenin vaadlerini yerine getirmemesi, işçiye bağlı işçilerin nedensiz ve haksız olarak işten çıkartılması, işçinin uzun yıllar ücretine zam yapılmaması, işçinin yükselme vadinin işveren tarafından yerine getirilmemesi gibi durumlar da örnek olarak verilebilir⁶²¹.

Buna karşılık işçi iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın veya işverenden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı feshetmiş ise o noktada da rekabet yasağı sözleşmesi varlığını devam ettirecektir⁶²². Bu duruma örnek olarak ise işçinin daha yüksek bir maaş teklifi alması nedeni ile istifa etmesi hali verilebilir. Nitekim

⁶¹⁸ Başkan, ss. 123-124; Keser, ss. 101-102; Uşan, s. 280; Uşan, Mercek, s. 113.

⁶¹⁹ Doğan, s. 199; Ertan, ss. 438-439; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 466.

⁶²⁰ Başkan, s. 123; Keser, s. 101; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 196; Süzek, İş Hukuku, s. 373; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 466; Taşkent ve Kabakçı, s. 42.

⁶²¹ Soyer, s. 108; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 466; Taşkent ve Kabakçı, s. 42.

⁶²² Soyer, s. 107; Taşkent ve Kabakçı, s. 42.

Yargıtay'ın bir kararında da⁶²³, “...Davacı işveren, davalının istifasının ardından aynı gün başka şirkette çalışmaya başladığını ileri sürerek iş sözleşmesinin 5.3 maddesinde belirtilen rekabet yasağının ihlalinin kaynaklanan 60.000 USD cezai şartı da talep etmiştir. Mahkemece, gerekçesiz olarak bu talebin de reddine karar verilmiştir. Anılan istekle ilgili olarak herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin isteğin reddi hatalı olmuştur. İş sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağından kaynaklanan cezai şart koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir...” şeklinde belirtilerek, iş sözleşmesinin işçinin istifası nedeniyle sona erdirilmiş olmasının rekabet yasağı sözleşmesinin uygulanmayacağı anlamına gelmediği ve somut olayda rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan cezai şart koşullarının mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Uygulamada bazı işverenler ise iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde ortaya çıkabilecek sonuçları dolanmak amacıyla, işçilere istifa dilekçesi vermeye, böylece iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmiş gibi izlenim yaratmaya çalışmaktadırlar. Esasen her ne kadar iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş gibi görünse de sözleşmenin gerçekten işverenin baskısı altında yapıldığının ispatlanması halinde, sözleşme işveren tarafından feshedilmiş kabul edilecektir⁶²⁴. Bu noktada da artık işverenin feshi yönünden rekabet yasağı sözleşmesinin devam edip etmeyeceği değerlendirilecektir.

⁶²³ 9. HD., 1.07.2005, E.2005/2189, K.2005/24839, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

⁶²⁴ 9. HD., 01.06.2009, E.2008/34027, K.2009/14977: “...İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımsız iş sözleşmesini feshetmesi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da ihtimal dâhilindedir. İşverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatları ödeme koşulu, benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. İşverenin haklı fesih nedenlerine dayanarak işçiye istifa dilekçesi vermesi hali bir baskıdır. Bu baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine de gerçek anlamda istifa olarak değer vermek mümkün değildir. Bu hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Dosya içeriğine göre davalı işyerinde kent kart kullanım usulsüzlüğü ile ilgili davacı dahil birkaç işçi hakkında soruşturma başlatıldığı, davacı ve diğer işçilerin savunma vermek için çağırıldığı, bu aşamada istifa etmeleri halinde soruşturma yapılmayacağı, aksi halde soruşturma yapılacağı belirtilmiştir ve dilekçe alındığı, emsal aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin açtığı davada Dairemizin 2008/26105 Esasında yapılan incelemede, istifa dilekçesinin baskı ile alındığı, feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği ve geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacının soruşturma tehdidi altında dilekçe verdiği davalı tanık anlatımları ile sabittir. Davacının iş sözleşmesini kendi serbest iradesi ile sonlandırmadığı, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü gerekir. Davacının iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine aykırı olarak feshedildiğinden geçerli nedene dayanmamaktadır...” , Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

Bununla birlikte, iş sözleşmesinin feshinde işverenin olduğu kadar işçinin de kusuru bulunabilir. Bu noktada, kusur ağırlığının kimde olduğuna göre sonuç değişecektir. Feshe işçinin kusuru neden olmuş rekabet yasağı sözleşmesi bağlayıcı olurken, kusur ağırlığı işverende ise rekabet yasağı sözleşmesi bağlayıcı olmayacaktır⁶²⁵. Her iki tarafın eşit kusurlu olduğu durumlarda ise rekabet yasağının sona ereceği belirtilmektedir⁶²⁶. Örneğin; işçinin işverenin haksız tahrikleri sonucunda işverene sataşması üzerine işverenin İK.25/II,d gereğince işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, somut olayda işçinin kusuru olduğu kadar, işverenin de işçinin feshe sebep olabilecek davranışa sebebiyet vermesi nedeni ile kusuru bulunmaktadır. Bu bakımdan, iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte rekabet yasağının etkili olması hakkaniyete aykırı olacaktır. Ancak örneğimizde, işçi hiçbir sebep yokken işverene sataşmış ve bu durumun iş ilişkisini çekilmez hale getirmesi nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmiş ise feshe sebebiyet veren davranış işçinin kusurundan kaynaklandığından, iş sözleşmesinin sona ermesi ile rekabet yasağı sözleşmesi de etkili olabilecektir.

İş sözleşmesinde karşı edimin kararlaştırıldığı durumlarda ise iş sözleşmesinin işverence haksız feshedilmesi halindeki gibi, işçinin işverene yüklenebilecek nedenle iş sözleşmesini feshetmesi halinde de işçinin yasağa tabi kalarak karşı edimi de talep etme veya karşı edimden vazgeçerek yasaktan da kurtulma gibi seçimlik hakka sahip olduğu belirtilmektedir⁶²⁷.

Bunların yanı sıra, 1475 sayılı İş Kanunu'n 14. maddesi kapsamında emeklilik⁶²⁸, evlilik⁶²⁹ veya askerlik nedeni ile sözleşmenin feshi halinde rekabet

⁶²⁵ Karagöz, s. 252; Taşkent ve Kabakçı, s. 42.

⁶²⁶ Erdemoğlu, s. 55; Soyer, s. 101; Uşan, Mercek, s. 111.

⁶²⁷ Soyer, s. 108; Uşan, s. 280; Uşan, Mercek, s. 113.

⁶²⁸ Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 31.05.2018, E.2018/246, K.2018/580; "...Davalının 29.02.2016 tarihinde istifa dilekçesi vermek suretiyle kendi özgür iradesiyle iş akdine son verdikten sonra, rekabet yasağı süresi içinde İstanbul'da, aynı faaliyet alanında davacının şubesinin bulunduğu aynı alışveriş merkezi içinde kendine işyeri açarak 08.03.2016 tarihinden itibaren işyerini işletmeye başladığı dosya kapsamı ile sabit olduğundan somut olayda davalı işçinin rekabet yasağını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. / Davalı tarafça istifanın dayanağı olarak emekliliğe dayalı haklı fesih olarak göstermiş ise de, davalının istifasının ardından emekli olmak yerine kendi adına işletme açmış olduğu gözetildiğinde haklı sebeplerle işten ayrıldığına dair savunmasının kanıtlanamadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. / Davalının, davacı şirkette satış temsilcisi olması nedeniyle müşteri portföyünü çok iyi bildiği dikkate alındığında, TBK.'nın 444/2.maddesi uyarınca davalı işçinin bu eylemi, davacıya önemli bir zarar verecek nitelikte olup davacının cezai şart talebi yerindedir (Yargıtay 11. H.D.'nin 2015/8396 E. - 2016/3470 K. sayılı, 30.03.2016 tarihli kararı). / Tüm bu hukuki açıklamalara göre, davalının rekabet yasağına aykırı

yasağı sözleşmesinin devam edip etmeyeceği hususunda, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Baskın görüşe göre, bu haller sosyal vakıa olup işverene yüklenebilecek bir husus bulunmayıp aksine işçiden kaynaklanan haller olduğundan, bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi halinde rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceği belirtilmektedir⁶³⁰.

İşçi tarafından yapılacak feshin süresi ve şekli ile ilgili olarak da doktrinde makul sürede fesih ve şekil şartlarının aranmasına gerek olmadığını belirtenler olduğu gibi⁶³¹ makul sürenin aranması gerektiğini de belirtenler bulunmaktadır⁶³².

Burada uyuşmazlık halinde iş sözleşmesinin işverenden kaynaklanan nedenlerden dolayı feshedildiğini işçi ispatlamalıdır⁶³³. Zira, hakim feshin nasıl ve hangi sebepten yapıldığını somut olayın tüm özelliklerine göre değerlendirmelidir⁶³⁴.

C. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi

Kural olarak, işverenin rekabet yasağı süresince yasak kapsamı, işverenin korunan menfaatleri gereğince önem arz etmiyorsa, TBK. m.447/II gereğince, işverenin korunmaya değer haklı menfaati de ortadan kalkacağından, rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir.

Bu durumların dışında, işverenin tek taraflı olarak rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. Esasen, işverenin rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçip

davrandığı ve bu nedenle cezai şart talebinin kabulüne...", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁶²⁹ Bkz. 9. HD, 08.03.2012, E.2009/42645, K.2012/7697; "...Davalı vekili tarafından, davalının işyerinden evlilik nedeniyle sözleşmesini feshederek ayrılmasının söz konusu olması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. TBK'nun 352/2. maddesi uyarınca, davacı işverenin rekabet yasağına aykırılık nedeniyle dava açabilmesi için işçinin kusuruna bağlı olarak iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması gerekir. Uyuşmazlık konusu olay bakımından, davalı işçinin iş sözleşmesini evlilik nedeniyle kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona erdirmesi söz konusudur. Ancak bu fesih hali TBK'nun 352/2 de sayılan ve rekabet yasağına aykırılıktan dolayı dava açılmasına engel olan iki fesih sebebinden hiçbirisi olmadığından, davalı vekilinin bu yöndeki itirazlarının yerinde olmadığı anlaşılmıştır..."", Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁶³⁰ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 235; Süzek, ss. 758-759.

⁶³¹ Soyer, s. 107; Uşan, Mercek, s. 113.

⁶³² Taşkent ve Kabakçı, s. 42.

⁶³³ Erdemoğlu, s. 156; Karagöz, s. 252; Uşan, Mercek, s. 113.

⁶³⁴ Doğan, s. 200.

vazgeçememesi, rekabet yasağı sözleşmesinde işveren için karşı edim öngörülüp öngörülmemesine göre değişmektedir.

Zira, yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, rekabet yasağı sözleşmesinde kural olarak işveren karşı edim yükümlülüğü altında değildir. Ancak yasa kapsamında taraf menfaatlerini dengelemek adına işverene karşı edim yükümlülüğü getirilmesinde herhangi bir hukuki engel de bulunmamaktadır⁶³⁵.

Karşı edim yükümlülüğü öngörülmeyen rekabet yasağı sözleşmesinde, sadece işçi borç altına girdiğinden, bu tip sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bu sebeple, işverenin tek taraflı iradesi ile rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçmesi işçinin menfaatine olduğundan, böyle bir durumda işverenin herhangi bir gerekçe göstermeksizin tek taraflı iradesi ile sözleşmeden vazgeçmesi de hukuken mümkündür.

Rekabet yasağı sözleşmesinde işveren bakımından karşı edim yükümlülüğü getirilmişse, bu noktada rekabet yasağı sözleşmesi hem işveren hem de işçi bakımından borç doğurduğundan, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olacaktır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise taraflardan birinin tek taraflı olarak sözleşmeden vazgeçmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, sözleşmede işverenin bu yasaktan vazgeçme hakkının olduğunu ayrıca belirtebilirler. Bu bağlamda, rekabet yasağı sözleşmesinde bu hususta herhangi bir düzenleme yapılmamış ve sözleşme işveren bakımından karşı edim yükümlülüğü içeriyor ise işverenin rekabet yasağı sözleşmesinden tek taraflı vazgeçmesi mümkün olmayacaktır. Ancak sözleşmede bu hususta bir düzenleme yapılmış ise, işveren bu durumu işçiye ihbar ederek sözleşmeden tek taraflı vazgeçebilecektir⁶³⁶.

Doktrinde de işveren bakımından karşı edim yükümlülüğü getirilen sözleşmelerde işverenin sözleşmenin süresinden önce sözleşmeden vazgeçmek istemesi halinde, işçinin sözleşme kapsamındaki karşı edimin yerine getirilmesini işverenden isteme hakkı bulunduğu belirtilmektedir⁶³⁷.

⁶³⁵ Doğan, s. 203.

⁶³⁶ Doğan, s. 205.

⁶³⁷ Soyer, s. 97; Taşkent ve Kabakçı, s. 38; Uşan, s. 272.

Yargıtay’ın bir kararında da⁶³⁸; “...Somut olayda davacının iş akdi 5.1.2009 tarihi itibariyle işverenden gelen icap doğrultusunda taraflar arasında akdedilen ikale sözleşmesi ile son bulmuş, davacı davalı şirkete noter aracılığıyla gönderdiği 12.3.2010 tarihli ihtarname ile rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmüne dayanarak tabi olduğu 24 aylık kısıtlama uyarınca 24 maaş tutarında ödeme yapılması gerekirken 7 maaş tutarında ödeme yapıldığını bildirerek eksik ödenen 17 maaş tutarındaki alacağının ödenmesini talep etmiş, davalı şirketin noter aracılığıyla 5.4.2010 tarihinde gönderilen davacıya 7.4.2010 tarihinde tebliğ edilen cevabi ihtarında ise <sözleşme hükmüne göre davalı şirketin rekabet yasağına ilişkin kısıtlama hakkından her zaman vazgeçebileceği davacıya bu hükmün dayatılmayacağı> bildirilmek suretiyle artık davalı şirketin ihtarnamenin tebliği tarihi olan 7.4.2010 tarihinden itibaren rekabet yasağına ilişkin kısıtlamadan vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Davacının dava tarihi itibariyle halen işsiz olduğu anlaşılmakla sözleşmedeki bu hüküm ve ihtarnamedeki işveren açıklaması karşısında 5.1.2009 fesih tarihi ile ihtarnamenin kendisine tebliğ edildiği 7.4.2010 tarihleri arasındaki 1 yıl 3 ay 2 günlük süreye ilişkin aylık ödemelerle mahrum kalınan miktarı talep edebileceği kabul edilmelidir. Yapılacak iş; davacının ihtarnamedeki ve dava dilekçesindeki talebi gözetilerek davalı iş verence 7 maaş tutarında yapılan ödeme düşülerek bakiye 8 ay 2 günlük süre yönünden rekabet yasağına ilişkin hüküm gözetilerek hesaplama yapıp davacı işçinin rekabet yasağına ilişkin bu engelleme sonucu iş bulamadığından çalışamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler gözetilerek Borçlar Kanununun 325/sonuncu (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 408'inci) maddesi kıyasen uygulanarak hak edilen alacaktan uygun bir indirim yapıp çıkacak sonuca göre karar vermektir...” şeklinde belirtilerek, işverenin sözleşmenin geçerli olduğu süreye tekabül eden karşı edimi işçiye ödemesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

⁶³⁸ 7. HD., 08.04.2013, E.2013/2542, K.2013/5823, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

D. İşyerinin Devrinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi

İşyerinin devrinin⁶³⁹ rekabet yasağına etkisini, iş sözleşmesinin devamı sırasında veya iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra devrilmesi hali olmak üzere iki ayrı duruma göre incelemek gerekmektedir.

İş sözleşmesinin devamı sırasında işyerinin devredilmesinde İK. m.6⁶⁴⁰ ile TBK. m.428⁶⁴¹ uyarınca **“iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana”** geçeceğinden, iş sözleşmesi nezdinde yapılan ekonomik bir değer taşıyan rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlar da işyerinin devriyle yeni işverene kural olarak geçecek⁶⁴², yeni işveren rekabet yasağını işçiye karşı ileri sürebilecektir⁶⁴³. Ancak her ne kadar yeni işveren işyerini devralmış olsa da aynı faaliyetleri aynı şekilde devam ettirmek zorunda değildir⁶⁴⁴. İşveren devir işleminden sonra faaliyet alanını değiştirmiş olabilir. Böyle durumların varlığı

⁶³⁹ İşyerinin devri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek Sarper, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, **DEÜHFD**, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, (İşyerinin Devri), ss. 311-330.

⁶⁴⁰ İK. m. 6; “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. / Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. / Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. / Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. / Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. / Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.”

⁶⁴¹ TBK.m.428; “İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. / İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. / Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”

⁶⁴² İşyerinin devrinde işçinin rızasının olup olmadığına bakılmaksızın işçi devralan işverene geçtiğinden, anılan madde hükmü ile işçinin iradesinin ortadan kaldırılışı belirtilerek madde hükmü eleştirilmektedir. Bkz. Mustafa Alp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkisine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:2012/1 (32), ss. 60-61.

⁶⁴³ Erdemoğlu, s. 155; Ertan, s. 385; Karagöz, s. 250; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 196; Soyer, s. 94; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 406; Taşkent ve Kabakçı, s. 42; Uşan, s. 406; Uşan, Mercek, s. 111.

⁶⁴⁴ Burada, eski işverenin rekabet kapsamında faaliyet gösteren bir işletme açması halinde dahi işçiye karşı rekabet yasağı sözleşmesini ileri süremeyeceği belirtilmektedir. Soyer, s. 95.

halinde, işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin olup olmamasına göre değerlendirme yapılmalıdır. İşverenin korunmaya değer haklı menfaati kalmamış ise rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir⁶⁴⁵. Bu sebeple ölçü, yeni işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin varlığında haklı menfaatinin olup olmamasıdır⁶⁴⁶. Bu bağlamda yeni işverenin, rekabet yasağı ile korunan müşteri çevresi ve iş sırlarını kullanarak faaliyete devam etmesi halinde, rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceğini söylebiliriz⁶⁴⁷.

Yeni işverenin faaliyet alanını tamamen değiştirmedeği, genişlettiği durumlarda ise, somut olayı değerlendirerek bir sonuca varmak gerekmektedir. Eğer işçi genişleyen faaliyet alanında da işverenin müşteri çevresine veya iş sırlarına hakim olmuş ve işveren bakımından korunmaya değer haklı menfaat mevcut ise sözleşmenin de bu kapsamda genişlediği söylenebilir⁶⁴⁸. Çünkü rekabet yasağı sözleşmesi bakımından yasak kapsamındaki faaliyetlerde asıl ölçü, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alandır⁶⁴⁹.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlar kural olarak devir ile birlikte yeni işverene geçeceğinden, bir ard etki olarak rekabet yasağı sözleşmesi de yeni işverene geçecektir⁶⁵⁰. Burada önemli olan husus, yeni işverenin de o işçi ile arasında böyle bir sözleşmeyi devam ettirmesinde haklı menfaatinin olmasıdır. Bu bağlamda, yeni işveren eski işverenin faaliyet alanı çerçevesinde faaliyette bulunuyor ise korunmaya değer haklı menfaatinin olmasından dolayı rekabet yasağı sözleşmesi de devam edecektir⁶⁵¹. Ancak yeni işveren; eski işverenin faaliyet alanından, müşteri çevresinden, kullandığı tekniklerden apayrı bir alanda faaliyette bulunuyor ise

⁶⁴⁵ 7. HD., 08.04.2013, E.2013/2542, K.2013/5823: “...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...”, Sinerji Mevzuat, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

⁶⁴⁶ Taşkent ve Kabakçı, s. 43.

⁶⁴⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 373.

⁶⁴⁸ Soyer, s. 95.

⁶⁴⁹ Soyer, s. 95.

⁶⁵⁰ Karagöz, s. 250; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 196; Uşan, Mercek, s. 111. Genel görüş bu olmakla birlikte, işyerinin devriyle rekabet yasağı sözleşmesinin de yeni işverene geçmesi işçi, yeni işveren ve eski işverenin katılımıyla gerçekleşen anlaşmanın varlığı halinde mümkün olduğu azınlıkta da olsa ileri sürülmektedir. Doktrindeki görüşler için bkz. Soyer, s.96.

⁶⁵¹ Karagöz, s. 250; Soyer, s. 96; Süzek, İş Hukuku, s. 373; Uşan, Mercek, s. 111.

işverenin önemli menfaatinin sona ermesi nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁶⁵².

Burada sözleşmenin devam edip etmemesi bakımından yapılacak değerlendirme iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alandır. Bundan sonraki süreçte faaliyet alanında genişleme olsa da işçinin bu genişleme kapsamında çalışmaması ve gerek müşteri çevresi gerek iş sırları gibi hususlar hakkında bilgi sahibi olmaması nedeni ile bu durumlara ilişkin olarak işverenin korunmaya değer haklı menfaati de olmayacağından rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁶⁵³.

Bütün bunların yanı sıra doktrinde, rekabet yasağı sözleşmesinde taraflarda herhangi bir değişiklik olamayacağı, eski işverenin işyerinin devrine rağmen taraf sıfatını koruması gerektiği ve bu sebeple rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceği de belirtilmektedir⁶⁵⁴.

Burada işyerinin devri ile iş sözleşmesinin devrinin⁶⁵⁵ birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Zira işyerinin devrinde işçinin rızasına gerek kalmaksızın işçi, devralan işverene geçmektedir. İş sözleşmesinin devrinde ise TBK.'nın *“Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”* şeklindeki 429/II. maddesi gereğince, işçinin yazılı rızasının alınması zorunlu olup iş sözleşmesinin devri ile birlikte bütün hak ve borçlar da devralan işverene geçmektedir. İş bu sebeple, işçinin devre rıza göstermesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceği belirtilmektedir⁶⁵⁶.

⁶⁵² Ertan, ss. 387-388; Soyer, s. 96; Süzek, Rekabet Etmeme, s. 467; Şahlanan, s. 88.

⁶⁵³ Taşkent ve Kabakçı, s. 43; Soyer, s. 96; Uşan, Mercek, s. 111.

⁶⁵⁴ Ertan, ss. 392-394.

⁶⁵⁵ İş sözleşmesinin devri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **DEÜHFD**, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, ss. 189-209.

⁶⁵⁶ Doğan, s. 211.

SONUÇ

İşçinin; işletmenin iş sırlarını, teknik bilgisini, müşteri çevresini biliyor olması işvereni rekabet ortamında sıkıntılı bir duruma düşürebilmektedir. Bu bakımdan işverenin rekabet konusunda korunmakta, hem sözleşmenin devamı sırasında hem de sözleşmenin sona ermesinden sonra hukuki yararı bulunmaktadır. İşçi, iş sözleşmesinin devamı sırasında sadakat borcunun bir uzantısı olan rekabet etmeme borcu altındadır. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ise, işçinin işverene karşı olan bu borcu kural olarak sona ermektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ise, işverenin müşteri çevresine ve iş sırlarına hakim olan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, kendi hesabına rakip bir işletme açması, işçinin başka bir rakip işletmede çalışması veya rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisi içinde bulunması durumunda işverenin menfaatlerinin önemli şekilde zarara uğrama tehlikesini bertaraf etmek için düzenlenmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile, bir yandan işverenin haklı menfaati korunmaya çalışılırken diğer yandan da işçinin Anayasaca korunan çalışma özgürlüğü de korunmalı ve taraf menfaatleri arasında denge sağlanmalıdır.

Sözleşmenin, işverenin ekonomik menfaatleri bakımından arz ettiği önem ile işçinin ekonomik geleceği üzerindeki önemli etkileri sonucunda, rekabet yasağının belli şartlar çerçevesinde korunması gerekmiştir. Bu kapsamda, TBK. m.444 ile sözleşme sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bunlardan ilki ise, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması zorunluluğudur. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılma zorunluluğu karşısında işçi sözleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olabilecek, işverenin keyfi uygulamaları engellenmeye çalışılacaktır. Sözleşmeye ancak fiil ehliyetine sahip olan işçinin taraf olabileceğinin düzenlenmesi ile de, işçinin imzaladığı sözleşmenin kendisi bakımından doğurabileceği sonuçları önceden algılayıp öngörebilmesi amaç edinilmiştir. Bununla birlikte rekabet yasağı sözleşmesi her işçi ile değil, işverenin müşteri çevresi, iş sırları ve işverenin yaptığı işler ile ilgili bilgi sahibi olan işçiler bakımından söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda da, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, bu bilgilerin kullanılması karşısında işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesi bulunmakta ise, o bağlamda sözleşme geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir.

TBK.m.444'te belirtilen bu haller geçerlilik şartı niteliğinde olduğundan, bu hallerden herhangi birinin yokluğu halinde sözleşme geçersiz olacaktır.

TBK.'da sözleşme sadece geçerlilik koşullarına bağlanmamış aynı zamanda; sözleşmenin yer, zaman ve konu bakımından da hukuka aykırı sınırlandırma içermeyeceği, özel durum ve koşullar dışında da süresinin iki yılı aşamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylece, işveren rekabet yasağı sözleşmesi adı altında işçinin faaliyetlerini istediği gibi engelleyemeyecektir. Sözleşmenin, işçinin ekonomik geleceği üzerindeki etkileri dikkate alındığında, taraf iradelerinin bu şekilde zaman, yer ve konu bakımından işçinin ekonomik geleceğini tehliye düşürmeyecek şekilde sınırlandırılması, her iki tarafın da menfaatine olacaktır. Böylece, işverenin haklı menfaati korunurken, işçinin de ekonomik geleceği güvence altında olacaktır. Özel durum ve koşullar dışında sözleşme süresinin en fazla iki yıl olacağının düzenlenmesi ile de, süreye ilişkin üst bir sınır getirilerek işçinin çalışma özgürlüğü korunmaya çalışılmıştır.

TBK.m.445/II ile, hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirip işverenin karşı edim üstlenmiş olması halinde de karşı edimi de hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak, yasağın kapsamı veya süresi bakımından sınırlama getirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Burada hakim, sürenin uzun olması halinde süreyi kısaltabileceği gibi yasağın yer veya konu bakımından kapsamının geniş olması halinde yasağın kapsamını da daraltabilecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin karşı edim üstlenme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak her iki tarafın menfaatleri dikkate alındığında işverenin karşı edim üstlenmesi taraf menfaatlerine daha uygun olacaktır.

İşçinin yasağa aykırı davranması halinde, bu husus aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden, işveren uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilecektir. İşverenin işçiden zararlarının tazminini isteyebilmesi için de, işçinin sözleşmeye aykırı davranışı, işverenin bu sebeple somut bir zarara uğraması ve zarar ile sözleşmeye aykırı davranış arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Bununla birlikte eğer sözleşmede cezai şart öngörülmüş ise, bu cezai şart istenebileceği gibi, cezai şartı aşan zararların varlığı halinde aşkın zararlar da, ispat

edilmek şartıyla talep edilebilecektir. Kanun koyucunun işverene sağladığı imkanlar bunlarla da sınırlı değildir. İşveren çok istisnai de olsa, rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça kararlaştırılması ve menfaatlerinin gerektirmesi halinde, işçiden aynen ifayı yani rekabet yasağına aykırılık teşkil eden faaliyetine son verilmesini de isteyebilir.

Bununla birlikte, TBK.m.446/II ile, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması ve açıkça cezai şartın kararlaştırılması halinde, işçinin cezai şart miktarını ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilme imkanı tanınmıştır. Ancak böyle bir durumda, işçi işverenin cezai şart miktarını aşan bir zararı var ise bunu da gidermekle yükümlü tutulmuştur.

TBK.'da her ne kadar açıkça düzenlenmemiş olsa da, işverene karşı edimin yüklenildiği sözleşmelerde, işçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde, TBK. genel hükümleri uygulama alanı bulacak ve işveren işçiye karşı ödemezlik def'inde bulunabilecektir.

TBK. 444.vd. maddelerinde açıkça belirtilmemişse de, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra etkili olacak rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, TTK.m.4/I, b.3 gereğince mutlak ticari dava niteliğinde olduğundan, uyuşmazlıklarda Asliye Ticaret Mahkemeleri görevlidir. TTK.m.5/A gereğince, Asliye Ticaret Mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulması dava şartı olduğundan, öncelikle Asliye Ticaret Mahkemeleri ile ilgili zorunlu arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi sürenin dolması, işçinin ölümü, gerçek kişi işverenin ölümü veya tüzelkişi işverenin sona ermesi, tarafların karşılıklı anlaşması gibi genel sebepler ile sona erebilmektedir. Bunların yanı sıra, TBK.m.448 ile sözleşmenin sona ereceği özel haller ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda, TBK.m.448/I'de işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin sona ermesi yani işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek yararının kalmadığının belirlenmesi halinde sözleşmenin sona ereceği açıkça düzenlenmiştir.

Sözleşmenin işçinin hiçbir kusuru olmaksızın işverence haksız feshedildiği veya işçiden kaynaklanmayan nedenlerle işveren tarafından feshedildiği durumlarda, işten ayrılmanın sonuçlarına katlanmak zorunda kalan işçiye bir de rekabet yasağının yükünü yüklemek hakkaniyete aykırıdır. Bu sebeple, TBK.m.448/II gereğince, iş sözleşmesinin işçinin kusurundan veya işçiden kaynaklanmayan nedenlerle işveren

tarafından feshedildiği hallerde rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir. İş sözleşmesinin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedildiği hallerde ise, rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir. İş sözleşmesinin işverene yüklenilmeyen tamamen işçinin kendisinden kaynaklanan nedenlerle işçi tarafından feshedilmesi halinde ise yasak devam edecektir.

Rekabet yasağının gerek işverenin haklı menfaati gerek işçinin çalışma özgürlüğü üzerindeki etkileri bakımından sıkı koşullara tabi tutulmasında taraf menfaatleri bakımından yarar vardır. Böylece, işçisi için zaman ve para harcayan işverenin, işçisinin kendi hakkında edindiği, üçüncü kişilerce bilinmesinde sakınca olabilecek bilgilerin kendisi aleyhine kullanılıp önemli şekilde zarara uğraması engellenmiş olacaktır. Bunun karşısında da, kanun tarafından sözleşmenin sıkı şartlara tabi tutulmasından dolayı, işçinin çalışma özgürlüğü, ekonomik geleceği koruma altında olacaktır.

İzaha çalıştığımız bu hususlar kapsamında, çalışmamızda rekabet hakkında genel bir giriş yapıldıktan sonra, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin devamı sırasındaki işçinin rekabet etmeme borcu ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra etkili olabilecek olan rekabet yasağı sözleşmesi arasındaki ilişkiyi değerlendirilip rekabet yasağı sözleşmesi TBK. 444vd. maddeleri, Yargıtay kararları, Bölge Adliye Mahkemesi kararları ve doktrinindeki tartışmalar ışığında incelenmiştir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut ve Jale Akipek. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 5.Bası, İstanbul, 2004.

Aktay, Nizamettin, Kadir Arıcı, Kaplan Senyen ve Emine Tuncay. **İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2007.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Ankara, 2002.

Akyiğit, Ercan. “İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, **Kamu-İş**, Cilt: 2, Ocak 1991, ss. 4-22, (Akyiğit, Kamu-İş).

Alp, Mustafa. İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), **DEÜHFD**, Sayı:1, 2003, ss.1-40.

Alp, Mustafa. **Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu (Whistleblowing)**, İstanbul, 2013, (Alp, İfşa).

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **DEÜHFD**, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, ss. 189-209.

Alp, Mustafa. “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, **SİCİL**, Sayı:19, Yıl:5 Eylül 2010, ss. 28-40, (Alp, Sicil).

Alp, Mustafa. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkisine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:2012/1 (32), ss. 51-74.

Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 31, Yıl: 2011, ss. 913-959.

Alpagut, Gülsevil. “İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **SİCİL**, Sayı:25, Mart 2012, ss. 23-32.

Altay, Sabah. “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **MÜHF-HAD**, Cilt:14, Sayı:3, 2008, ss. 171-207.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2007.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, 2012 (Arkan, 2012).

Aslan, İ. Yılmaz. **Rekabet Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2010.

Aslan, İ. Yılmaz ve Doğan Şenyüz. **İşletme Hukuku**, 4. Baskı, 2012.

Atamer, Yeşim. **Genel İşlem Şartlarının Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul, 2001.

Ayhan, Rıza ve Hayrettin Çağlar. **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 10. Bası, Ankara, 2017.

Ayiter, Nuşin. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, **Ahmet Esat Arsebük Armağan**, Ankara, 1958, ss. 463-479.

Bahtiyar, Mehmet. **Ticari İşletme Hukuku**, 16. Bası, İstanbul 2015.

Başkan, Esra Ş. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2(2) 2012, ss. 116-125.

Baştürk, Faruk. “Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:2, Ankara, 2011, ss. 1539-1556.

Börü, Levent ve İlker Koçyiğit. **Ticari Dava**, Ankara, 2013.

Çeker, Mustafa. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Adana, 2011.

Çelik, Nuri. **İş Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, 2008.

Çetiner, Selma, Yüksel Bozkurt ve Ebru Armağan. **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, Ankara, 2013.

Demir, Fevzi. **İş Hukuku ve Uygulamaları**, 4. Baskı, İzmir, 2005.

Demir Fevzi ve Gönenç Demir. “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, Cilt:11, Sayı:1/2009, ss. 1-37.

Demirtaş, Nevzer Sebla. **İşçinin Rekabet Etmeme Borcu**, Ankara, 2012.

Doğan, Sevil. **İşçinin Rekabet Yasağı – İş Sırrının Korunması**, 2. Baskı, 2019.

Doğan Yenisey, Kübra ve Özgür Öztürk. “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2008, ss. 399-457.

Doğan Yenisey, Kübra. **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, Beta, İstanbul, 2014.

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

Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, 2006.

Dursun, Yonca. İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme ve Rekabet Etmeme Borcu, **DEU Hukuk Fakültesi**, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, ss. 2409-2449.

Ekmekçi Ömer, Muhammet Özkes ve Murat Atalı. **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, 1. Baskı, İstanbul, 2018.

Ekonomi, Münir. **Ferdi İş Hukuku**, Cilt: I, İstanbul, 1976.

Elbir, Halid Kemal. **İş Hukuku**, İstanbul, 1996.

Erdemoğlu, Deniz. "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:21, Yıl:2009, ss. 141-158.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2014.

Ertan, Füsun Nomer. **Haksız Rekabet Hukuku**, 1.Baskı, İstanbul, 2016.

Ertan Emrah. **İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Ertuş, Kudret. **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, 1982.

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

Esener, Turhan. **İş Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, 2004.

Güleryüz, Tarık. İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi, **TBB Dergisi**, Sayı:118, 2015, ss. 313-344.

Günay, Cevdet İlhan. **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 4. Baskı, Ankara, 2005.

Işıklı, Alpaslan. **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, 2005.

İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, 2014.

İzveren, Adil. **İş Hukuku (I,II,III)**, Ankara, 1974.

İzveren, Adil ve Erol Akı. **İş Hukuku**, Cilt:1, 1.Baskı, İzmir, 1998.

Kaplan, İbrahim. **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, İstanbul, 2007.

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

Karagöz, Veli. Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi), **EÜHFD**, Cilt:13, Sayı:1-2, Erzincan 2009, ss. 193-216.

Karahan, Sami. **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, Eylül 2011.

Karayalçın, Yaşar. **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, Ankara, 1988.

Kaya, Arslan. **Marka Hukuku**, İstanbul, 2006.

Keser, Hakan. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2011, Sayı: 24, Yıl: 6, ss. 88-106.

Kendigelen, Abuzer. **Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, 2. Bası, Temmuz 2012.

Kılıçoğlu Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, 2006.

Kılıçoğlu Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, 2017 (Kılıçoğlu, 2017).

Korkmaz, Fahrettin ve Nihat Seyhun Alp. **Bireysel İş Hukuku**, 3. Baskı, 2016.

Koyuncu, Ahmet. “İşçinin Sadakat Borcu ve İşverenle Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 15, Eylül 2009, ss. 89-95.

Köseoğlu, Haluk. “Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 1968, ss. 982-987.

Manav, Eda. İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, **TBB Dergisi**, Sayı: 87, Ankara 2010, ss.322-363.

Manav, Eda. “İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, **TAAD**, Cilt:2, Sayı:4, Yıl:2, 2011, ss. 101-134.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2005.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. **İş Hukuku Ders Kitabı Bireysel İş Hukuku**, Cilt 1, Ankara, 2017.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş Bilgileri I**, 2. Baskı, İzmir, 1994.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş Bilgileri I**, İstanbul, 2014, (Narmanlıoğlu, 2014).

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 14. Bası, İstanbul, 2016.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, 12. Bası, İstanbul, 2016.

Özcan, Durmuş. **Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi**, 2. Baskı, Ankara, 2015.

Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2015.

Reisoğlu, Safa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul, 2014.

Soyer, Polat. **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (TBK m. 348-352)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.

Sulu, Muhammed. Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, **MÜHF-HAD**, Cilt: 22, Sayı:1, İstanbul, 2016, ss. 575-600.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamaları**, 2. Baskı, Konya, 2000.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku**, 21. Baskı, Konya, 2016, (Sümer, İş Hukuku).

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2008.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, 2017, (Süzek, İş Hukuku).

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda Yorum”, **İnan Kırac’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995, ss.231-238, (İş Hukukunda Yorum).

Süzek, Sarper. İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, ss. 311-330 (Süzek, İşyerinin Devri).

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması”, **Yiğit Okur’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 359-361, (Süzek, Sözleşme Özgürlüğü).

Süzek, Sarper. Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, **İÜHFM**, Sayı:2, 2014, ss. 457-467 (Süzek, Rekabet Etmeme).

Şahlanan, Fevzi. "Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları (Karar İncelemesi)", **Tekstil İşveren**, Sayı:330, Temmuz 2007, ss. 2-7 (Şahlanan, Karar İncelemesi).

Şahlanan, Fevzi. "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan Cilt:1**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 719-739.

Şener, Esat. **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2001.

Şener, Oruç Hami. **Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı**, İzmir, 2016.

Taşkent, Savaş ve Mahmut Kabakçı. "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:15, Aralık 2009, ss. 21-47.

Temir, Arif. **İş Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, 2007.

Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

Tuncay, Can. "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt:2, İstanbul, 2001, ss. 1044-1085.

Tunçomağ, Kenan. **İş Hukuku**, Cilt:1, İstanbul, 1979.

Tunçomağ, Kenan ve Tankıt Centel. **İş Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, İstanbul, 2003.

Uşan, M. Fatih. **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, 2003.

Uşan, M. Fatih. “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Mercek**, Sayı:38, Nisan 2005, Yıl:10, ss. 97-119, (Uşan, Mercek).

Uşan, M. Fatih. “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:21, Mart 2011, Yıl:6, ss. 116-128, (Uşan, Sicil).

Ülgen, Hüseyin, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan. **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2006.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Füsün Nomer Ertan. **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2015.

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, 2002.

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, İstanbul, 2012, (Yavuz, Özel Hükümler).

Yeşiltepe, Salih Önder. “Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan**, MÜHF-HAD, Armağan Özel Sayı, İstanbul, 2006, ss. 403-421.

Yürekli, Sabahattin. **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, 3. Baskı, 2016.

Zevkliler, Aydın ve Ayşe Havutçu. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Baskı, Ankara, 2007.

Sinerji Mevzuat Programı.

www.tdk.gov.tr

www.yargitay.gov.tr