

TÜRK İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Noncompetition Contract In Turkish Labour Law

Nuray KOVANCI¹

Geliş Tarihi: 13.12.2017

Kabul Tarihi: 12.04.2017

ÖZET

İş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun bir gereği olan rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin bitimi ile sona erer. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işçiye karşı rekabet etmeme borcunun ileri sürülebilmesi için ise, rekabet yasağının iş sözleşmesinde ayrıca öngörülmesi veya iş sözleşmesinden ayrı ve özel bir rekabet yasağı sözleşmesiyle düzenlenmiş olması gerekir. Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemelere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ila 447. maddelerinde yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, Rekabet Etmemeye Borcu, Rekabet Yasağı, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu.

ABSTRACT

Non – competition obligation, as an integral part of the duty of fidelity residing in the employment contracts, does not extend after termination of the contract of employment. Assertion of the non – competition obligation to the employee after the termination of the employment contract requires either a non – competition clause, which is stipulated on the contract of employment; or a separate and single noncompetition contract. Relevant regulations regarding to non – compete agreements can be found between the articles 444- 447 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098.

Key Words: Employment Contract, Non – Competition Obligation, Prohibition of Competition, Noncompetition Contract, Turkish Code of Obligations.

GİRİŞ

Rekabet, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma ya da bazı menfaatleri aralarında eşit olarak paylaşmak yerine, diğerlerine nazaran en büyük payı elde etmek isteyen kişilerin karşılıklı durumu şeklinde tanımlanabilir.² Rekabet, günümüzde ekonomik ve ticari hayatta önemli bir yer edinmiştir. Ekonomik ve ticari hayatın en önemli aktörlerinden biri de, işçilerdir. Nitekim işçilerin, iş ilişkisi sırasında işverenin işyerine, faaliyet alanına, müşteri çevresine ilişkin özel ve önemli bilgileri elde etmesi mümkündür. İşte bu bilgilerin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte işçi tarafından kullanılmak suretiyle işverenle rekabet edilmesinin ortaya çıkarabileceği riskleri ortadan kaldırmak amacıyla “rekabet yasağı” kavramı öngörülmüştür.

¹ Diyarbakır Hâkimi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı doktora öğrencisi, nuraykovanci@hotmail.com.

² Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003, s.41.

Hukumumuzda, kural olarak, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde işçinin işvereni ile rekabet etmeme borcu vardır. İş ilişkisinin devam ettiği bu süreçteki rekabet etmeme borcu, geniş anlamda sadakat borcu içinde yer alır. Bu nedenle iş sözleşmesinde rekabet yasağının açıkça kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işçiye karşı rekabet etmeme borcunun ileri sürülebilmesi için ise, rekabet yasağının iş sözleşmesinde ayrıca öngörülmesi veya iş sözleşmesinden ayrı ve özel bir rekabet yasağı sözleşmesiyle düzenlenmiş olması gerekir.

I. REKABET ETMEME BORCU

A.Genel Olarak

İşçinin rekabet etmeme borcu, kural olarak, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde var olduğu gibi sözleşmenin sona ermesinden sonra da işçiye borç olarak yüklenmiş olabilir.³

İş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde işçinin işverenle rekabet etmemesi, geniş anlamda sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülük⁴ olup işçinin işverene karşı sadakat borcunun olumsuz anlamdaki yönünü ifade eder.⁵ Bu kapsamda iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin, sadakat borcu gereği, işvereni ile rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınması gerekir.⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396/3. maddesi uyarınca da, "İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez." Aynı maddenin 4. fıkrasında belirtildiği üzere, "İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet

³ Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, s.207.

⁴ Narmanlıoğlu, s.207; Süzek, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), İstanbul 2013, s.350. Aynı yönde bkz. Erdemoğlu, Deniz, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 21, Yıl: 2009, s. 142.

⁵ Savaş, Fatma Burcu, "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 13, Yıl: 2007, s. 105.

⁶ Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Baysal, Ulaş, İş Hukuku (Genel Kavramlar – Bireysel İş İlişkileri), Ankara 2014, s.608. Aynı yönde bkz. 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, Cilt: 8, Sayı: 31, Yıl: 2011, s. 943; Demir, Fevzi; Demir, Gönenc, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulanması", Kamu-İş Dergisi, Cilt:11, Sayı:1, 2009, s.20; Keser, Hakan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Yıl:6, Sayı:24, s. 88; Uşan, M. Fatih, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, Yıl:6, Sayı:21, s. 116.

⁷ RG. 04.02.2011, S. 27836.

ilişkinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.”

Esasen sadakat borcunun kaynağı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ⁸’nda düzenlenen dürüstlük kuralıdır (TMK m. 2).⁹ 6098 sayılı TBK’nın yürürlük tarihine kadar, hukukumuzda, iş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcuna aykırı ve özellikle rekabet oluşturacak tarzda üçüncü bir kişinin yanında çalışmasını yasaklayan tamamlayıcı bir hukuk kuralı bulunmamakta idi. Ancak işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun bu tarz davranışları yasakladığı belirtilmekteydi.¹⁰

İş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde rekabet etmeme borcunun söz konusu olabilmesi için, iş sözleşmesinde rekabeti yasaklayan bir hükmün açıkça yer alması gerekmez. İş sözleşmesinin devamı süresince işçinin, işverene karşı rekabet etmeme borcu, tarafların ayrıca kararlaştırdıkları rekabet yasağı şartından değil, doğrudan doğruya iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve sadakat borcu bağlamında ortaya çıkmaktadır.¹¹ Sadakat borcu da açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır.^{12,13} 6098 sayılı TBK’da, iş sözleşmesinin devamı süresince rekabet etmeme borcu ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir (TBK m. 396/3). Rekabet yasağına ilişkin TBK m. 396/3 hükmü, benzer bir düzenlemenin İş Kanununda yer almaması karşısında, İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmeleri bakımından da göz önünde bulundurulacaktır.¹⁴

İş sözleşmesi süresince işçiye rekabet etmeme borcu yüklenmesinin amacı, işverenin işletmeyle ilgili çıkarlarının işçinin girişimi ile bozulmasını ve işçinin işverenin sırlarını da kullanarak rekabet edici davranışlarda bulunmasını önlemektir. Böyle bir sınırlama, işçinin girişim özgürlüğü ve çalışma özgürlüğüne

⁸ RG. 08.12.2001, 24607.

⁹ Demir, Fevzi; Demir, Gönenç, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş Dergisi, Cilt:11, Sayı:1, 2009, s.2; Savaş, s.105; Tuncay, A. Can, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001, s.1046.

¹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.609.

¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.610. Rekabet etmeme borcunun kanundan doğan bir yapmama borcu niteliğinde olduğu öğretici görüşü için bkz. Uşan, İş Sırrının Korunması, s.138.

¹² Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen; Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s.180.

¹³ Belirtmek gerekir ki; 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun’da “Gazeteci işverene yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir.” hükmü öngörülmüştür (m.13/1). Buna göre; gazeteciler için iş sözleşmesinde rekabet yasağını öngören bir hüküm var ise, rekabet etmeme borcu doğar. Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s.327; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.611.

¹⁴ Centel, Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, Yıl: 6, Sayı: 22, s.8.

(1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 48 - 49) aykırı bulunmamaktadır. İşçi, iş sözleşmesi yapmakla sözleşme gereği üstlendiği işi yapması gerektiği süre içinde başka bir işte çalışamayacağı gibi, işçinin iş saatleri içinde veya dışında işverenin yanında çalışırken öğrendiği sırları ve bilgileri kullanması ve işverenle aynı işi haksız olarak yapması ve ticari kazanç elde etmesi sadakat borcuna aykırılık teşkil eder ve dürüstlük kuralları ile de bağdaşmaz. İşçinin işverenle rekabet etme girişimi işvereni doğrudan doğruya zarara uğratmasa da, böyle bir zararın ortaya çıkma olasılığının bulunması hâli de rekabet etmeme borcunun ihlalinden söz edebilmek için yeterlidir.¹⁵

İşçinin sadakat borcu gereği işvereni ile rekabet etmeme borcu, işvereni ile rekabet oluşturacak bir işi kendi adına yapmamak, işin özelliğinin gerekli kıldığı istisnalar hariç çalışma saatleri dışında işverene rakip başka bir işverenin yanında çalışmamak, işverene rakip bir kuruluşta ortak olmamak veya başka bir sıfatla böyle bir kuruluşla ilgisi bulunmamak gibi yükümlülükler içerir.¹⁶ İşçinin bu yükümlülüklerle aykırı davranışı yanında, işverene, işe ve işyerine ilişkin saklanması gereken bilgileri kendisi için kullanması da rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturur.¹⁷

İş sözleşmesi devam ederken işçi tarafından rekabet etmeme borcunun ihlal edilmesi hâlinde, işveren iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu¹⁸'nun 25/2,e maddesi uyarınca haklı nedenle feshedebilir. İşverenin ayrıca tazminat talep hakkı saklıdır (m. 26/2; TBK m. 400/1).¹⁹

İşçinin, iş süresince sadakat borcunun bir sonucu olarak işverenle rekabet etmemesi açıkça kararlaştırılmasa bile asıl iken, işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra hukuken böyle bir yükümlülüğü yoktur.²⁰ Bu durumda işçinin iş ilişkisi kapsamında edindiği bilgileri iş sözleşmesinden sonra kullanıp kullanamayacağı konusunun ele alınması gerekir.

İşçi, iş ilişkisi kapsamında edindiği mesleki bilgileri, iş sözleşmesinden sonra da kullanmakta, kural olarak, serbesttir.²¹ TBK'nın 396/4. maddesi uyarınca; "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

¹⁵ Eyrenci, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s.109.

¹⁶ Narmanlıoğlu, s.207.

¹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.610 vd.

¹⁸ RG. 10.06.2003, S. 25134.

¹⁹ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s.147; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.178.

²⁰ Eyrenci/Taşkent/ULucan, s.109.

²¹ Taşkent, Savaş; Kabakcı, Mahmut, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Yıl:4, Sayı:16, s.22.

yükümlüdür.” Dolayısıyla işçinin, iş gördüğü sırada edindiği mesleki bilgileri iş ilişkisinin bitiminden sonra madde hükmünde belirtilen şartlar çerçevesinde kullanmasına izin verildiği belirtilmektedir.²²

İş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun bir gereği olan rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin bitimi ile sona erer.²³ Ancak işçi ve işveren, iş ilişkisi devam ederken iş sözleşmesinin bitiminden sonra işçinin işverene rekabet edemeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasını, ki bu hâlde rekabet yasağı kaydı söz konusudur,²⁴ veya bu konuda ayrı bir sözleşme niteliğinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını kararlaştırabilirler.²⁵

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444. ve devamı maddelerinde rekabet yasağı borcuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. TBK’nın 444/1. maddesine göre; “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 sözleşmesinin kurulmasında amaç, işverenin, işçinin iş sözleşmesi çerçevesinde elde ettiği bilgileri kullanmasını engelleme ve bu suretle bir zarara uğrama tehlikesini ortadan kaldırmaktır.²⁶

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen rekabet etmeme borcu, ancak iş sözleşmesi taraflarının bunu açıkça kararlaştırmış olmaları hâlinde ortaya çıkmakta ve bu borcun ifası iş sözleşmesinden sonraki süre içinde beklenmektedir.²⁷ İş sözleşmesi sonrası rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin sona ermesini takiben geçerli olmak üzere, iş sözleşmesine koyulan bir rekabet yasağı şartından veya ayrıca yapılan rekabet yasağı sözleşmesinden doğmaktadır.²⁸ Bu nedenle işçinin sadakat borcundan kaynaklanan bir borç olmayıp, bağımsız²⁹ ve akdi³⁰ bir borç niteliğindedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi, işverene karşı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle

²² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.611.

²³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.611.

²⁴ Altay, Sabah, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:14, Sayı:3, s.178.

²⁵ Keser, s.89; Süzek, s.350; Tuncay, s.1065.

²⁶ Erdemoğlu, s.144; Soyer, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, s.9 vd.

²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.180.

²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.611; Narmanlıoğlu, s.208.

²⁹ Arslan Ertürk, s.323.

³⁰ Altay, s.177.

kendi namına işverenle rekabet edecek bir iş yapmamayı, rakip bir işletmede çalışmamayı veya bunların dışında böyle bir müessesede ortak veya diğer bir sıfatla yer almak suretiyle menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı üstlenebilir.³¹ Bu kapsamda, rekabet yasağı, bir yapmama borcu, yani olumsuz edim niteliğindedir.³² Rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme şahsi nitelikte olduğundan, rekabet etmeme borcu miras yoluyla intikal etmez ya da bir başkasına devredilemez.³³

Kanunda herhangi bir kısıtlama olmadığından iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın rekabet yasağı kararlaştırılabilir.³⁴

Rekabet yasağı, iş sözleşmesi kurulurken kararlaştırılabileceği gibi, iş sözleşmesi kurulduktan sonra ve devam ederken de kararlaştırılabilir.³⁵ Rekabet yasağına ilişkin sözleşme en erken iş sözleşmesinin yapıldığı tarihte yapılabilir. Buna karşılık, TBK m. 444 kapsamında, iş sözleşmesi yapılmadan önceki veya bittikten sonraki bir tarihte yapılamaz.³⁶

Rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin haklı menfaatlerini korumak açısından önemli olmakla birlikte, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne doğrudan müdahale edebilecek niteliktedir. 1982 Anayasasının 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Çalışma ve sözleşme özgürlüğü, bireyin hayatını kazanması yanında anayasada öngörülmuş olan bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla (m. 5; 17) da bağlantılıdır. İşverenin korunması gereken haklı menfaati ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü arasında dengeyi kurabilmek ve özellikle işçiyi korumak adına rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği kanunda sınırlayıcı hükümlere tabi kılınmıştır. Belirtelim ki, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere yer verilmişti (m. 348-352). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği için birtakım koşullar getirilmiştir (m. 444-447).³⁷ Bu kapsamda rekabet yasağı sözleşmesi işçinin çalışma özgürlüğünü, sözleşme özgürlüğünü ve girişim özgürlüğünü tümü ile ortadan kaldıramaz.³⁸ Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu koşullar olmaksızın yapılan sözleşme butlan yaptırımına tabi olup,

³¹ Çelik, s.147; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.110.

³² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.180; Köseoğlu, Haluk, "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1968, Sayı:6, s. 982; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.49.

³³ Altay, s.181; Keser, s.53.

³⁴ Çelik, s.148, dn. 49a; Keser, s.91; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.56.

³⁵ Savaş, s.106 vd.

³⁶ Altay, s.182; Keser, s.91.

³⁷ Süzek, s.351.

³⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.110.

geçersizdir.³⁹ Bununla birlikte, rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler, nispi emredici nitelikte olup işçi lehine aksi kararlaştırılabilir.⁴⁰

İşçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün anayasal hak niteliği taşıması nedeniyle, bu hakkı sınırlayan kanun hükümleriyle rekabet yasağına ilişkin hükümlerin şüphe hâlinde işçi lehine dar yorumlanması gerekir.⁴¹

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, genel olarak, işçinin işverenle rekabet etmekten kaçınmasıdır.⁴² İş ilişkisi sona eren işveren aleyhine rekabet oluşturabilecek ve rekabet yasağı sözleşmesine konu olabilecek faaliyetler, TBK'nın 444. maddesinde belirtilmiştir. Şöyle ki; söz konusu hüküm uyarınca; "Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir." (TBK m. 444/1).

Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, kendi adına işvereni ile rekabet edecek bir iş yapmaması, rakip bir kuruluştaki çalışmaması, rakip bir kuruluşa ortak olmaması ve ortaklıktan başka bir sıfatla dahi rakip bir kuruluşla ilgisinin olmamasıdır.⁴³ Kanunda yasaklanabileceği öngörülen faaliyetler birbirinden bağımsızdır.⁴⁴ Öğretide, işçinin kanuna karşı hile oluşturacak bir biçimde kendi adına değil, ancak anlaşmalı olarak bir yakını adına bir işletme açması da rekabet yasağı kapsamına dahil edilmektedir.⁴⁵

Rekabet yasağı, rakip bir kuruluştaki çalışma ve böyle bir kuruluşa katılma yasağını içerir. Aynı müşterilere, aynı mal veya hizmetleri sunan kuruluş, rakip kuruluş olarak kabul edilir. Buna karşın aynı maddeyi değişik mal veya hizmet üretmek için kullanan kuruluşlar, rakip kuruluş olarak kabul edilmez.

³⁹ Altay, s.189; Başkan, Ş. Esra, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2012, s.118.

⁴⁰ Altay, s. 184; Özdemir, Erdem "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 3, 2005, s.99.

⁴¹ Soyer, s.43; Süzek, s.351; Taşkent/Kabakçı, s.23.

⁴² Altay, s.192.

⁴³ Manav, Eda, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:87, 2010, s.324.

⁴⁴ Altay, s.193; Taşkent/Kabakçı, s.24.

⁴⁵ Keser, s.97.

Taraflar, iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ifade etmek üzere, işçinin rekabet teşkil etmeyen bir işi yapmasını yasaklayıcı bir sözleşme yapamazlar ya da iş sözleşmesine bu hususta bir hüküm koyamazlar.⁴⁶

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, örneğin, şarap firmasında satış elemanı olarak çalışan işçinin kendi isteği ile işyerinden ayrıldıktan sonra aynı alanda faaliyet gösteren başka bir işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmasının yasaklanması olabilir.⁴⁷

III. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

A. Ehliyet ve Şekle İlişkin Şartlar

1. Ehliyet

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

Söz konusu hükme göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmeyi yapan işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan; bir diğer ifadeyle tam ehliyetli olan işçi sözleşme ehliyetine sahiptir (TMK m. 9 vd.). Fiil ehliyetine sahip olma koşulu, rekabet yasağı sözleşmesinin imzalandığı ana göre değerlendirilmelidir.⁴⁸ Sözleşmenin yapıldığı sırada işçi fiil ehliyetine sahip değilse rekabet yasağı düzenlemesi geçersizdir.⁴⁹

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşme yapıldığı sırada işçinin reşit olması öngörülmüştü. Ancak yürürlükteki Borçlar Kanununda mülga kanundan farklı olarak fiil ehliyetine sahip olan işçilerin sözleşme yapabileceği öngörülmüştür. Bu durumda evlenme veya mahkeme kararıyla ergin olmak suretiyle tam fiil ehliyetine sahip olan işçi TBK hükümlerine göre rekabet yasağı sözleşmesi yapma ehliyetine sahiptir.⁵⁰ Öte yandan sınırlı ehliyetsiz, yani ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı işçi kendi başına sözleşme yapamayacağı gibi kanuni temsilcisinin rızası veya onayı

⁴⁶ Manav, s.325.

⁴⁷ Y 9. HD, 29.5.1997, 1997/6252, 1997/10506, Manav, s.325.

⁴⁸ Baskan, s.118; Soyer, s.44.

⁴⁹ Süzek, s.351.

⁵⁰ Alpogut, s. 945; Çayan, Gökhan, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanununa Etkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 39, Yıl: 2013, s.95.

ile de yapamaz.⁵¹ Aksi halde sözleşme geçersiz olmaktadır. Aynı durum tam ehliyetsiz işçiler için de söz konusudur.⁵²

2. Şekil

TBK'nın 444/1. maddesine göre; rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekir. Kanunda, yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüş olup yazılı olarak yapılmayan sözleşme geçersizdir.⁵³ Rekabet yasağı ister iş sözleşmesinde yer alan bir kayıt niteliğinde olsun, isterse iş sözleşmesinin devamı süresince yapılmış ayrı bir sözleşmenin konusu olsun, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır.⁵⁴ Kanuni yazılı şekil şartının amacı, işçinin yasağın kapsamı konusunda bilgi sahibi olması ve korunmasıdır.⁵⁵

Rekabet yasağı sözleşmesinin tabii olduğu yazılı şekil, adi yazılı şekildir.⁵⁶ TBK m. 14 uyarınca; sözleşmenin sadece işçiye borç yüklediği hâllerde işçinin imzası gerekli ve yeterli iken, işverenin rekabet yasağına karşılık olarak bir borç yüklenmesi hâlinde sözleşmede işverenin imzası da bulunmalıdır.⁵⁷

Rekabet yasağı iş sözleşmesinde bir kayıt olarak öngörülebileceği gibi iş sözleşmesinden ayrı olarak yapılan bir sözleşmeye de konu olabilir. Öğretide, rekabet yasağının iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi işverence tek taraflı olarak düzenlenen belgelerde yer alması durumunda rekabet yasağının bu belgelere atıfta bulunmak suretiyle geçerli bir biçimde kararlaştırılmış sayılmayacağı kabul edilmektedir. Nitekim iç yönetmelikte öngörülecek olan rekabet yasağı kaydı, işyerindeki tüm işçileri kapsayan genel bir niteliğe sahiptir. Rekabet yasağı sözleşmesinin şartları ise her işçi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁵⁸ Ayrıca, işverenin iş sözleşmesinde, sözleşmesinin sona ermesinde işçiye rekabet yasağı getirme hakkını saklı tutması mümkün değildir.⁵⁹

TBK m.13 uyarınca, sözleşmede sonradan yapılan değişikliklerin yazılı biçimde yapılması gerekir. Öğretide, işçinin korunması amacıyla şekil şartı öngörülmüş olduğundan sözleşmenin şekil şartı aranmaksızın sona erdirilebileceği belirtilmektedir.⁶⁰

⁵¹ Alpagut, s.945, Süzek, s.351.

⁵² Atlan Kazan, Hülya, "İş İlişkisinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 36, Yıl: 2012, s.161.

⁵³ Atlan Kazan, s.161; Erdemoğlu, s.146; Soyer, s.44; Çayan, s.95.

⁵⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.616.

⁵⁵ Soyer, s.42; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.59.

⁵⁶ Soyer, s.42; Keser, s. 92; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.59.

⁵⁷ Alpagut, s.946; Baskan, s. 118; Erdemoğlu, s.145.

⁵⁸ Atlan Kazan, s.162; Süzek, s.351.

⁵⁹ Süzek, s.351.

⁶⁰ Atlan Kazan, s.162. Aynı yönde bkz. Y 9. HD, 28.03.2013, 2010/25792, 2013/10539, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

B. Maddi Şartlar

1. İşverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı

a. Genel olarak

TBK'nın 444/2. maddesine göre; rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.

Rekabet yasağı, iş ilişkisinin sona erdiği işverenin korunmasını amaçladığından, işçiye rekabet yasağı getirilmesinde işverenin korunmaya değer gerçek bir yararının bulunması şarttır.⁶¹

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulmasında işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin söz konusu olabilmesi için, işçinin işverenin üretim sırları, yaptığı işler ve müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağının bulunması ve bunun sonucunda işvereni önemli bir zarara uğratma ihtimalinin olması gerekir.⁶²

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, öncelikle işçinin işverenin müşteri çevresini veya ticari nitelikteki iş sırlarını öğrenebilecek durumda olması gerekir.⁶³ Bununla birlikte bu bilgilerin iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanılmasının işverene önemli derecede zarar verebilecek nitelikte olması da gerekir. Nitekim söz konusu hükümde, aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla söz konusu hususların birlikte var olması aranmaktadır. Bu anlamda işçi, üretim sırları, işverenin işleri veya müşteri çevresi hakkında bilgiye, ki bunlardan bir tanesine vakıf olunması yeterlidir, sahip olmakla birlikte bunların kullanılması sonucu işveren açısından önemli bir zarar doğma ihtimali yoksa, rekabet yasağı geçersiz olacaktır.⁶⁴

İşçinin işverenin iş sırlarına veya müşteri çevresine hakim olup olmadığı değerlendirilirken, yasağın kararlaştırıldığı tarihteki değil, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki koşullar dikkate alınacaktır.⁶⁵

⁶¹ Narmanlıoğlu, s.208.

⁶² Süzek, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:72, Sayı:2, 2014, s.458; Taşkent/Kabakçı, s.25 vd.

⁶³ Atlan Kazan, s.163; Taşkent/Kabakçı, s.25.

⁶⁴ Keser, s.93.

⁶⁵ Taşkent/Kabakçı, s.25.

b. Üretim sırları, işverenin işleri veya müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağı

Rekabet yasağının getirilmesindeki amaç, işçinin çalıştığı süre zarfında işyerinde öğrendiği üretim sırlarını veya işverenin işleri veya müşteri çevresi hakkındaki bilgisini iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenle rekabet edecek tarzda kullanmasının önüne geçmektir.⁶⁶ İşçinin işyeri organizasyonuna dahil olduktan sonra iş sırrı niteliği taşıyan veya taşımayan birçok bilgiye vakıf olması mümkündür. Ancak her türlü bilginin rekabet amacıyla kullanılması söz konusu olamayacağı için kanunda bilginin niteliğine ilişkin olarak sınırlama getirilmiştir. Bu bağlamda müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında edinilen bilgiler rekabete elverişli bilgiler olarak kabul edilmiştir. Söz konusu bilgilerden biri veya hepsine vakıf olmak, rekabet yasağının öngörülmesi bakımından gereklidir.⁶⁷ Bunun için de öncelikli olarak iş ilişkisi, işçinin, işverenin ticari ve teknik iş sırları ile ticari ilişkiler içerisinde bulunduğu müşteri çevresine hakim olabilmesine imkan tanıyan bir niteliğe sahip olmalıdır.⁶⁸ İşçinin bu bilgileri fiilen öğrenmiş olması zorunlu olmayıp objektif koşullarda öğrenebilecek konumda olması yeterlidir. Rekabet yasağı sözleşmesine konu olacak üretim sırları ve işle ilgili bilgilerin mahrem bilgi ve sır niteliği taşıması gerekir.⁶⁹ İşçinin işyerindeki pozisyonu, üstlendiği yetki ve sorumluluklar özel öneme sahip olup, bu anlamda vasıfsız ve alt kademedeki çalışan bir işçi ile kurulan iş ilişkisinde, işçinin rekabete konu olabilecek bilgileri edinmesi mümkün olmayacağından rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır.⁷⁰ Bu doğrultuda rekabet yasağının, işverene ait işyerinde çalışan her işçi için uygulama alanı bulabilecek bir borç niteliğinde olmadığı belirtilmektedir.⁷¹ Yargıtay, hemşire olarak çalışan bir işçinin iş sırlarına nüfuz etmek olanağına sahip bulunmaması nedeniyle rekabet yasağı kaydıyla bağlı tutulamayacağına hükmetmiştir.⁷² Satış temsilcisi olarak çalışan işçinin ise iş sırrına vakıf olduğunu kabul etmiştir.⁷³

Yargıtay, davacı şirkette evde bakım hemşiresi olarak çalışan davalı işçinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra evde bakım hizmetleri faaliyetini yürüten şirketin kurucusu ve hissedarı olduğu somut bir olayda, işçinin yaptığı görevi itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi Borçlar Kanununun 348. maddesinde belirtilen bir

⁶⁶ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.458.

⁶⁷ Alpagut, s.947.

⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.612.

⁶⁹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459.

⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.612; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459.

⁷¹ Arslan Ertürk, s.331.

⁷² Y 9. HD, 10.3.2008, 11865/3993, Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459.

⁷³ Y 9. HD, 25.01.2010, 2008/14902, 2010/1271, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

konumda bulunduğu ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olduğu kanıtlanmadığı için cezai şart talebinin reddi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁴

Bir başka kararında, işverene ait işyerinde proje mühendisi olarak çalışan işçinin, yaptığı görev itibarıyla işyeri sınırlarını bilebilecek durumda olduğunu kabul etmiştir.⁷⁵

Üretim sırları⁷⁶ kavramı, işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin bulunduğu olgular olarak tanımlanabilir. Üretim sırları ve işverenin yaptığı işle ilgili bilgiler ticari, teknik veya personele ilişkin olabilir. Örneğin, üretim teknolojisi, özel üretim biçimleri, üretim süreci, özel bir ürünün içeriği, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyon yapısı, bilgisayar programları, fiyat seviyeleri, pazar planları, tüketici alanları, hammadde kaynakları, kredi olanakları, yatırım, bilanço hesaplama plan ve teknikleri, işletmenin envanter ve muhasebe kayıtları, işverene ait işçi buluşları, personel planlaması gibi konular her olayın özelliği göz önünde tutularak üretim sırları ve işverenin işine ilişkin bilgiler arasında sayılabilir.⁷⁷

Rekabet yasağının geçerli olarak kurulabilmesi için işçinin konumu itibarıyla işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması gerekir. Müşteri, bir işyeri ile az veya çok bir süre ile ilişki kurarak, orada üretilen mal ve hizmetleri muntazam bir biçimde almakta olan gerçek veya tüzel kişilerdir.⁷⁸ İşverenden sadece bir kere mal veya hizmet alan kişiler ile müstakbel alıcılar, rekabet yasağı açısından müşteri kavramına dahil edilemezler.⁷⁹ İşçinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması, onlarla az veya çok bir kişisel ilişki içinde bulunmasını, müşterilerin kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilebilecek⁸⁰ ve bu bilgileri kendi adına ekonomik bir değer olarak kullanabilecek durumda olmasını gerektirir. Bununla beraber müşteri çevresinin işçinin ehliyeti, kişisel niteliği, yeteneği ve bilgisi sayesinde sağlanmış olduğu hâllerde; örneğin, avukatlar, doktorlar, kuaförler; bunlarla yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli değildir. Zira bu durumlarda işverenin muhtemel zararı, işçinin müşterileri tanımalarının değil, kişisel ehliyetinin ve becerisinin bir sonucudur.⁸¹

⁷⁴ Y 9. HD, 18.02.2011, 2009/1286, 2011/3918, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

⁷⁵ Y 9. HD, 19.2.2007, 2006/19491, 2007/4131, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

⁷⁶ "İş sırrı" kavramının aynı yönde tanımı için bkz. Uşan, M. Fatih, "Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s.53 vd.

⁷⁷ Soyer, s.53 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459.

⁷⁸ Taşkent/Kabakçı, s.27.

⁷⁹ Erdemoğlu, s.146 vd.; Soyer, s.50.

⁸⁰ Taşkent/Kabakçı, s.26.

⁸¹ Soyer, s.52 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459.

İşçinin üretim sırları, işverenin işleri veya müşteri çevresine ait bilgilere nüfuz etme imkânı ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.⁸² Dolayısıyla, esas olarak işçinin mesleki tecrübesi ile kişisel yetenek ve becerilerinden kaynaklanan, müşteri çevresi veya üretim sırlarına nüfuz etmeden ileri gelmeyen zararlar açısından neden-sonuç ilişkisi var olmadığından rekabet yasağı söz konusu olamaz.⁸³ Yargıtay'a göre de; işverenin zarara uğraması, işçinin kişisel ehliyet ve deneyimleri dolayısıyla ihtimal dahilinde görülüyorsa, böyle bir neden-sonuç ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir; işçi, ehliyet ve deneyimlerini her zaman kullanma imkânına sahiptir.⁸⁴

c. İşverenin önemli bir zarara uğrama ihtimali

İş ilişkisinin işçiye işverenin iş sırları veya müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olmasına imkan verebilecek olması rekabet yasağı öngörülebilmesi için gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Nitekim rekabet yasağının geçerliliği için işçi tarafından hakim olunan bu bilgilerin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından kullanılmasının işverene önemli ölçüde zarar verebilecek nitelikte olması gerekir.⁸⁵ TBK'nın 444/2. maddesinde, müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında edinilen bilgilerin kullanılmasının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması durumunda rekabet yasağı kaydının geçerli olacağı öngörülmüştür.

Yargıtay kararlarında, yukarıda bahsi geçen hususların araştırılması gerektiğini vurgulamaktadır. Bir kararında, işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hiss olunabilecek bir zararına neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmaması nedeniyle kararı bozmuş ve konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre de; davacı bankada müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davalının ne tür bir ticari sır vakıf olduğu ve bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip vermediği hususunun açıklığa kavuşturulması için araştırma yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁷

İşverenin uğrayacağı önemli ölçüdeki zarar, işçinin iş ilişkisinde işverene ait ticari ve teknik bilgileri ve müşteri çevresini tanimasından kaynaklanmalıdır.

⁸² Y 11. HD, 27.04.1998, 1998/1240, 1998/2802, Erdemoğlu, s.147, dn. 29.

⁸³ Erdemoğlu, s.147; Soyer, s.57; Taşkent/Kabakçı, s.28; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.234.

⁸⁴ Y 9. HD, 28.03.2013, 2010/25792, 2013/10539, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

⁸⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.613; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

⁸⁶ Y 9. HD, 6.6.2007, 2006/31990, 2007/18182; Y 9. HD, 28.12.2011, 2009/37429, 2011/50111, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

⁸⁷ Y HGK, 22.9.2008, 9-517/566, Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

Yoksa alanında uzmanlığa, mesleki donanımına ve iyi düzeyde pazarlama yeteneğine sahip bir işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra sahip olduğu kişisel nitelikleri başka bir işveren için veya kendi adına kullanarak, rekabet koşullarında işverenin ekonomik durumunda kötüleşme yaratması bu kapsamda değerlendirilemez.⁸⁸

Sözleşme sonrası rekabet yasağının geçerliliği için önemli olan somut bir zarar değil, önemli bir zarar olasılığıdır.⁸⁹ Bu bağlamda zararın fiilen ortaya çıkması zorunlu olmayıp yaşamın olağan akışına göre önemli bir zarar doğma ihtimalinin varlığı yeterlidir.⁹⁰ İşverenin ekonomik veya rekabet koşullarındaki her türlü kötüleşme değil, kanunda ifade edildiği üzere önemli ölçüdeki bir kötüleşme “önemli bir zarar” olarak değerlendirilebilir. Buna göre işyerinin kazancında veya siparişlerinde ciddi düşüşler doğuran, işverenin iş yapma olanaklarını önemli ölçüde sınırlandıran⁹¹, ilgili piyasada rekabet gücünde geriye gidiş yaratan, zararın kolayca telafi edilemeyeceği sonucunu doğuran hallerde önemli bir zararın varlığından bahsedilebilir.⁹²

2. İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi

a. Genel olarak

TBK'nın 445/1. maddesine göre; “Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.”

Söz konusu hüküm uyarınca, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, rekabet yasağının; işçinin ekonomik geleceğini ölçsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde süre, yer ve konu bakımından sınırlandırılmış olması gerekir. Rekabet etmeme taahhüdü işçinin hayatını kazanması ya da devam ettirmesi imkânlarını makûl olmayan bir biçimde sınırlamamalıdır. Aksi halde herhangi bir iş için belirli olmayan yer ve zaman için öngörülmüş bir rekabet yasağı sözleşme hükmü niteliğinde olsa dahi rekabet yasağı hükümsüzdür ve işçi için bu yönde bir borç doğurmaz. Bir diğer ifade ile; rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olur.⁹³

⁸⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.613; Taşkent/Kabakçı, s.28.

⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.613.

⁹⁰ Soyer, s.58; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460; Taşkent/Kabakçı, s.27.

⁹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.614.

⁹² Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.614; Narmanlıoğlu, s. 208; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

Rekabet yasağı, işçinin işverenle rekabet teşkil edecek bir işte çalışmasını önlerken işçinin ekonomik geleceğini de az veya çok ölçüde etkileyecektir. İşçinin eğitimini aldığı, tecrübe kazandığı alanda çalışması rekabet gerekçeleri ve zarar nedeniyle engellenebilecektir.⁹⁴ İşte rekabet yasağı sözleşmesine kanunda öngörüldüğü şekilde sınırlama getirilmesinin amacı da, işçiye mesleğini icra etme yasağı getirilmesinin önüne geçmektir.⁹⁵ Böylece, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek şekilde çalışma ve sözleşme özgürlüğünün, rekabet yasağı sözleşmesi ile sınırlandırılması mümkün değildir.⁹⁶

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay kararlarında da, yer ve iş bakımından herhangi bir sınırlama getirilmeksizin işveren şirket ile aynı işkolunda faaliyet gösteren bütün işletmeler için rekabet yasağı öngörülmesi, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye sokması nedeniyle geçersiz sayılmıştır.⁹⁷

Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu açık düzenleme olmasa dahi, TMK m. 23/2 ve 6098 sayılı TBK m. 27 (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 19-20) hükümleri uyarınca da, aynı sonuca varmanın mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁹⁸

Kanun hükmünün sınırlayıcı niteliği göz önüne alındığında şüphe halinde hâkimin, sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürdüğü yönünde yorumlaması gerekir.⁹⁹

Yasağın, konu ve yer bakımından sınırlarının açık bir biçimde belirlendiği sözleşmelerde, iş sözleşmesi sona erdikten sonra koşullarda yasağın sınırlarını daraltacak biçimde değişiklik meydana gelmişse, rekabet yasağı açısından işçinin lehine olarak yeni durum dikkate alınmalıdır.¹⁰⁰

b. Rekabet yasağının süre bakımından sınırlandırılması

TBK'nın 445/1. maddesine göre; rekabet yasağının süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağına ilişkin olarak azami bir süre sınırı öngörülmemiş iken, yeni Borçlar Kanununda rekabet yasağının süresi özel durum ve koşullar saklı kalmak kaydıyla iki yıl ile sınırlandırılmıştır.

⁹⁴ Alpagut, s.950.

⁹⁵ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

⁹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.614.

⁹⁷ Y 9. HD, 14.03.2000, 2000/522, 2000/2892, Erdemoğlu, s.149, dn. 37.

⁹⁸ Altay, s.188.

⁹⁹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

¹⁰⁰ Taşkent/Kabakcı, s.32.

Yargıtay, açık kanuni düzenleme öncesi işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmeme kriterine göre hareket etmekte ve her somut olayı kendi özellikleri çerçevesinde ele almaktaydı.¹⁰¹ Kararların genelinde altı ay¹⁰² veya iki yıllık bir sınırlamanın hakkaniyete uygun olduğu kabul edilmekteydi.¹⁰³

Rekabet yasağının, yasağın kapsamının geçerli olduğu coğrafi alan ve iş türüyle makul bir ilişki içinde bulunacak şekilde kanunda öngörülen azami süre de göz önünde tutularak belli bir süreyle sınırlandırılması gerekir.¹⁰⁴ Kanunda belirtilen özel durum ve koşullara, işçinin işyerindeki konumu, örneğin üst düzey yönetici olması, işyerindeki uzmanlığı, işverenin üretimle ilgili teknik iş surları hakkında kapsamlı bilgiye sahip nitelikli uzman olması örnek verilebilir.¹⁰⁵

Rekabet yasağının süresi, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlar.¹⁰⁶ Yasak süresince açılacak bir dava sürenin işlemesine engel olmaz.¹⁰⁷

İki yılı aşan süreyle rekabet yasağı getirilmesine imkân veren “özel durum ve koşullar”ın varlığını ispat yükü, işverene aittir.¹⁰⁸

c. Rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması

TBK'nın 445/1. maddesi uyarınca, rekabet yasağının geçerli olabilmesi için yasağın yer bakımından da sınırlanmış olması gerekir. Söz konusu yer coğrafi bölge veya şehir olarak belirtilebileceği gibi işverenin faaliyetinin etki alanına atıfta bulunmak yoluyla da belirlenebilir.¹⁰⁹ Ancak sözleşmede öngörülen yer, işverenin korunmakta menfaati bulunan sahayı kapsamalıdır.¹¹⁰ Buna göre, bir ülke vatandaşının ülkesinin bütününde rekabet yasağı içinde bulunacağını öngören sözleşmeler geçersizdir.¹¹¹

Yargıtay'a göre de; tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt biçimindeki bir düzenleme yer ve iş bakımından sınırlama getirmemesi ve ayrıca işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye sokması nedeniyle geçersizdir.¹¹²

¹⁰¹ Karaçöp, Eda; Yamakoğlu, Efe, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 38, Yıl: 2013, s.114.

¹⁰² Y 9. HD, 18.05.1999, 1999/5784, 1999/9049, Savaş, s.112.

¹⁰³ Y 9. HD, 23.05.2006, 2006/6891, 2006/15193, Karaçöp/Yamakoğlu, s.114, dn. 73.

¹⁰⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.614 vd.

¹⁰⁵ Taşkent/Kabakçı, s.30.

¹⁰⁶ Keser, s.95; Soyer, s. 65; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

¹⁰⁷ Soyer, s.65; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460.

¹⁰⁸ Alpagut, s.951.

¹⁰⁹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461.

¹¹⁰ Uşan, Değerlendirme, s.123.

¹¹¹ Çayan, s.96.

¹¹² Y 9. HD, 6.7.1999, 8262/12073, Çelik, s. 149; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.181.

Rekabet yasağının yer bakımından kapsamı, işverenin fiilen yürüttüğü faaliyet alanının sınırlarını aşamaz. Zira bu alanın dışında işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı bir menfaatinden söz edilemez. İşçinin üretim sırlarına ve müşteri çevresine ilişkin bilgileri bu alan dışında kullanması işverenin zararına neden olmaz.¹¹³ Öte yandan işletmenin faaliyet alanının genişletilmesine ilişkin öngörüler, fiilen gerçekleşmiş olmadıkça rekabet yasağı kapsamına dahil edilemez. Burada ikamete göre değil, pazar esasına göre bir tespit yapılmaktadır.¹¹⁴

Yer bakımından sınırlandırmada rekabet yasağının işverenin ticari faaliyetlerini yürüttüğü coğrafi alanla sınırlı olduğunu kabul etmek düzenlemenin amacına uygun düşecektir. Bununla birlikte yasağın tüm Türkiye kapsamında kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı ayrıca belirlenmelidir. Öğretideki bir görüşe göre, rekabet yasağının işverenin iştigal konusu olan faaliyetin tüm Türkiye’de yürütülmesi halinde, işçinin işyerindeki konumu bakımından işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerinin bulunması durumunda, bu coğrafi alan bakımından da belirlenebileceği, ancak bu durumda yasağın süre ve iş türü bakımından işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde sınırlandırmayacak biçimde belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Örneğin bir bankada genel müdür olarak çalışan işçi ile tüm Türkiye’de yürütülecek bankacılık faaliyetleri bakımından öngörülen rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak zarar vermeyecek şekilde süre bakımından diğer sözleşmelere nazaran daha kısıtlı olarak belirlenmesi halinde geçerli kabul edilebilir.¹¹⁵ Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamının, ülkeyi aşacak biçimde kararlaştırılabileceği de savunulmaktadır.¹¹⁶

Yargıtay, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönündeki düzenlemeleri geçerli kabul etmemekte, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırmayı işin niteliğine uygun görmekte, ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçiren işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesinin mümkün olabileceğini belirtmektedir.¹¹⁷ Yüksek Mahkeme, rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek ölçülerde yer bakımından sınırlandırılmayacağını kararlaştırmıştır. Bir kararında belirttiği üzere, bankaya müfettiş muavini unvanı ile işe alınan, özel

¹¹³ Soyer, s. 66; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s. 461; Taşkent/Kabakçı, s.31.

¹¹⁴ Atlan Kazan, s. 171; Taşkent/Kabakçı, s.31.

¹¹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.615. Aynı yönde bkz. Baskan, s.120 vd.; Uşan, Değerlendirme, s. 123. Taşkent/Kabakçı, s.31.

¹¹⁶ Uşan, Değerlendirme, s.123.

¹¹⁷ Y 9. HD, 24.12.2009, 2009/26954, 2009/36971, Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.181, dn. 76; Keser, s.96. Aynı yönde bkz. Y 9. HD, 03.02.2011, 2009/3417, 2011/2307; Y 9. HD, 18/02/2011, 2009/1286, 2011/3918, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

ve uygulamalı eğitim ve mesleki olarak yetiştirilen, bankacılık hizmetlerinde sır saklanması ve gizliliği esas olan konularda bilgi sahibi olan işçinin Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt ettiği rekabet yasağının, Türkiye'deki tüm bankaları kapsaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı için işçinin geleceği bakımından ağır sonuçları olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁸

d. Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması

TBK'nın 445/1. maddesi uyarınca, rekabet yasağının geçerli olabilmesi için yasağın konu bakımından sınırlandırılmış olması gerekir. Bu kapsamda işçinin icra edemeyeceği iş türü sözleşmede açıkça gösterilmelidir.¹¹⁹ Rekabet yasağı, işverenin tüm faaliyet alanı ile değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili, somut göreviyle sınırlı kalmalıdır.¹²⁰ Yasak, işçinin içerisinde bulunduğu veya rekabet yasağını haklı kılacak bilgileri öğrendiği konularla sınırlı kalmalıdır.¹²¹ Örneğin, bir gıda firmasında pazarlamacı olarak çalışan işçinin, başka bir gıda firmasının temizlik işlerinde veya lojistik hizmetlerinde çalışamayacağı yönünde rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz.¹²²

Yargıtay, mülga BK döneminde, rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığıнын net biçimde belirlenmesi gerektiğini, özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulması nedeniyle, işçinin işverene ait işyerinde yaptığı işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²³

Faaliyet alanı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe göre belirlenecektir.¹²⁴ Bununla birlikte fiili faaliyet alanının dikkate alınması gerekir.¹²⁵

İş ilişkisinin devam ettiği bir sırada faaliyet alanını değiştiren işveren, vazgeçtiği faaliyetleri yasak kapsamına dahil edemeyeceği gibi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra giriştiği yeni faaliyetler de kapsam dışında kalacaktır.¹²⁶

¹¹⁸ Y 9. HD, 6.7.1999, 8262/12073, Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461.

¹¹⁹ Çayan, s.96.

¹²⁰ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461.

¹²¹ Atlan Kazan, s.172.

¹²² Çayan, s.96.

¹²³ Y 9. ÇayanHD, 24.12.2009, 26954/36971, Keser, s.95; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461. Aynı yönde bkz. Y 9. HD, 03.02.2011, 2009/3417, 2011/2307, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

¹²⁴ Atlan Kazan, s.172; Taşkent/Kabakçı, s.32.

¹²⁵ Atlan Kazan, s.172; Erdemoğlu, s.150, Uşan, İş Sırrının Korunması, s.246.

¹²⁶ Atlan Kazan, s.172 vd.; Taşkent/Kabakçı, s.32.

C. Rekabet Yasağı Sözleşmesine Hâkimin Müdahalesi

Türk Borçlar Kanununda, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, hâkime rekabet yasağına müdahale etme yetkisi tanınmıştır. Şöyle ki; TBK'nın 445/2. maddesine göre; "Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir."

Söz konusu hüküm doğrultusunda hâkim, kapsamı veya süresi bakımından aşırı rekabet yasaklarını sınırlama yetkisine sahiptir. Belirtmek gerekir ki hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağına re'sen müdahale edebilir.¹²⁷ Hâkim, somut olayın özelliğini ve rekabet yasağını kabul etmesi karşısında işçiye karşı edim olarak bir bedel ödenip ödenmediğini göz önünde tutarak rekabet yasağını hakkaniyete uygun olarak sınırlandırabilir. Örneğin, yasak için öngörülen iki yıllık süreyi bir yıla indirebilir veya çalışma konusu açısından çok geniş tutulmuş yasağın kapsamını daraltabilir.¹²⁸

Hukumumuzda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için işverenin işçiye bir bedel ödeme zorunluluğu öngörülmemiştir. TBK m. 445/2'de hâkimin rekabet yasağına müdahalesinde işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi dikkate alacağı öngörülmüştür. Kanunda rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği işverenin yerine getirmek zorunda olduğu bir karşı edimin varlığına bağlı değilse de, sözleşme serbestisi gereğince taraflar serbest iradeleri ile böyle bir karşı edimi kararlaştırabilirler.¹²⁹ Bu hâlde rekabet yasağı sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini kazanacaktır.¹³⁰ İşverenin karşı edim üstlenmesi durumunda işveren yasak süresi için belli bir ödeme yapmayı taahhüt eder. Bu durum hâkime rekabet yasağını sınırlaması konusunda takdirini etkileyecek bir olgu olarak öngörülmüştür.¹³¹ Hâkim takdir hakkı çerçevesinde bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işveren tarafından sağlanan ivazı da hakkaniyete uygun biçimde dikkate almak suretiyle aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahale edebilir.¹³² Hâkim, aşırı rekabet yasağını sınırlandırırken 1982 Anayasası m. 48/1'de öngörülen çalışma özgürlüğünü mümkün olduğunca koruyucu şekilde karar vermelidir.¹³³

¹²⁷ Çayan, s.97.

¹²⁸ Alpagut, s.951; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462.

¹²⁹ Keser, s.90.

¹³⁰ Atlan Kazan, s.175 vd.; Taşkent/Kabakçı, s.37.

¹³¹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462.

¹³² Alpagut, s.951; Çayan, s.97.

¹³³ Manav, s.357.

IV. REKABET YASAĞINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Rekabet yasağına aykırılığın sonuçlarına ilişkin olarak 6098 sayılı TBK'nın 446/1. maddesinde şu hükümlere yer verilmiştir:

“Madde 446- Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

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

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

B. İşverenin Zararının Tazmini

Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, TBK'nın 446/1. maddesinde belirtildiği üzere, yasağa aykırı davranmasının sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğunun genel esasları burada da geçerlidir. Zarar ve zararın miktarını ispat yükü, işverene aittir.¹³⁴ Bununla birlikte işveren işçinin kusurunu ispatla mükellef değildir. İşçi TBK'nın 112. maddesi uyarınca kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.¹³⁵

İşverenin uğradığı zarar, malvarlığının mevcut durumu ile rekabet yasağına aykırı davranılmış olmasaydı malvarlığının arz edeceği durum arasındaki farkı ifade eden müspet zarardır.¹³⁶ Bu da işverenin fiili zarar ve kazanç kaybı şeklinde ortaya çıkabilir.¹³⁷

İşverenin zarara uğramasına neden olan ihlal, aynı zamanda işçinin yanında çalıştığı yeni işverence haksız rekabet oluşturuyorsa, meydana gelen zarardan yeni işverenin de müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır.¹³⁸

¹³⁴ Alpagut, s.952; Çayan, s.98.

¹³⁵ Soyer, s.77 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462, Taşkent/Kabakçı, s.38.

¹³⁶ Atlan Kazan, s.177, Savaş, s.118; Soyer, s.78; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462, Taşkent/Kabakçı, s.38.

¹³⁷ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.266.

¹³⁸ Soyer, s.78 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462 vd.

C. İşçinin Cezai Şart Ödemesi

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde, işveren sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı talep edebilir. TBK'nın 180. maddesi uyarınca; "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir."

Söz konusu hüküm uyarınca, işveren, rekabet yasağının ihlali nedeniyle herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın sadece rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlamak suretiyle cezai şart talep edebilir. Uygulamada, rekabet yasağına aykırılık halinde ödenmek üzere cezai şart kararlaştırılması sıklıkla başvurulan bir yoldur. Zira, cezai şart, zarar ve zararın miktarının ispat edilmesine gerek olmaksızın kararlaştırılan ceza bedelinin talep edilmesine imkân verir.¹³⁹ İşverenler açısından kazanç kaybının ispatının güçlüğü, ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağının tespiti için gerekli delillerin yeni işveren nezdinde olması, ispat noktasında önemli bir sorun teşkil etmektedir.¹⁴⁰ Cezai şart talep edilebilmesi için ise; bahsedildiği üzere işverenin rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir.¹⁴¹ Bu da uygulamada işverenlere büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Öte yandan, cezai şart, borçluyu sözleşmeye uygun davranmaya yönelten bir hukuki araç olduğundan, işverenin rekabet yasağındaki menfaatlerini daha etkili bir biçimde korur. İşçileri rekabet yasağını ihlal konusunda caydırıcı nitelik taşır. Bu açıdan da cezai şart rekabet yasağının yaptırımı olarak kararlaştırılmaktadır.¹⁴²

TBK 446/2 maddesi uyarınca, "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." Söz konusu hüküm yedek hukuk kuralı niteliği taşıdığından aksi kararlaştırılabilir ve işçinin bu hakkı kullanması önlenemez.¹⁴³ Bu durumda, sözleşmenin kurulduktan sonra ilerleyen dönemlerde işverenin uğradığı zarar miktarı, ceza miktarını aşarsa, işverenin aşan kısmı ispat etmesi koşuluyla, işçi ceza bedelini aşan kısmı da tazmin etmekle yükümlüdür.¹⁴⁴ Ancak bu durumda işverenin, işçinin kusurunu ispat etmesi gerekir (TBK m. 180/2).¹⁴⁵

TBK'nın cezai şart kurumuna ilişkin hükümleri, rekabet yasağının ihlali halinde kararlaştırılan cezai şartta da uygulama alanı bulur. Bu kapsamda, TBK'nın 182. maddesi uyarınca; hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu

¹³⁹ Çayan, s.98.

¹⁴⁰ Atlan Kazan, s.178.

¹⁴¹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.463.

¹⁴² Soyer, s.80; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.463; Taşkent/Kabakçı, s.39.

¹⁴³ Soyer, s.80; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.46.

¹⁴⁴ Alpagut, s.952; Çayan, s.98.

¹⁴⁵ Keser, s.98; Köseoğlu, s.984; Savaş, s.119.

kendiliğinden indirir.¹⁴⁶

Cezai şartın indirilebilmesi için, ceza ödeme borcunun doğması ve muaccel olması gerekir. İşçi henüz rekabet etmeme borcunu ihlal etmemiş ve işverenin cezayı isteme hakkı doğmamışsa, işçi tarafından cezanın indirilmesi istenemez ve hâkim de kendiliğinden indirim yapamaz. Cezai şartın talep edilebilir olduğu andan itibaren indirilmesi söz konusu olabilir.¹⁴⁷ Cezai şart da rekabet yasağına ilişkin borca aykırı davranılmasıyla birlikte muaccel hale gelir. Bu kapsamda rekabet yasağına aykırılık iş ilişkisinin sona ermesinden sonra söz konusu olacağından, işveren cezai şartı teminat altına almak üzere işçinin ücretinden kesinti yapamaz.¹⁴⁸

Hâkim, cezai şartın aşırı nitelikte olup olmadığını her somut olayın özelliğine göre takdir hakkı çerçevesinde değerlendirecektir.¹⁴⁹ İşçinin ücreti, işverenin zarara uğrayıp uğramadığı, ceza tutarının işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürüp düşürmediği gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Ayrıca ceza tutarının aşırı olması hâli dışında yasak süresi içinde ihlalin yapıldığı tarih ile kalan süreye göre de bir oranlama yapılarak indirime gidilmelidir.¹⁵⁰

D. Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde işverenin sahip olduğu bir diğer talep hakkı, rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesine ilişkindir. Alacaklıya borcun aynen ifasını talep imkânı tanıyan TBK 113. maddesine benzer bir düzenlemeye rekabet yasağı sözleşmesi için de yer verilmiştir.¹⁵¹ Şöyle ki, TBK'nın 446/3. maddesine göre; "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."

Söz konusu hüküm doğrultusunda işverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışının sona erdirilmesini talep edebilmesi iki koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Madde hükmünde belirtilen şartların varlığı hâlinde işveren, işçi tarafından icra edilen yasağa aykırı davranışlara son verilmesini mahkmeden talep edebilir.¹⁵²

¹⁴⁶ Y 9. HD, 03.02.2011, 2009/3417, 2011/2307, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

¹⁴⁷ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

¹⁴⁸ Erdemoğlu, s.153; Soyer, s.81.

¹⁴⁹ Savaş, s.120; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

¹⁵⁰ Atlan Kazan, s.179; Taşkent/Kabakçı, s.39.

¹⁵¹ Atlan Kazan, s.179; Taşkent/Kabakçı, s.39.

¹⁵² Çayan, s.99.

Öncelikle, rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin bu yasağa aykırı davranışı hâlinde rekabet oluşturan faaliyetine son vermeye zorlanabileceğinin (kaçınmayı talep hakkı) açıkça ve yazılı olarak öngörülmüş olması gerekir.¹⁵³ Sözleşmede sadece bu konuda, kanun hükmünün uygulanacağını belirtmiş olması yeterli değildir.¹⁵⁴

İşverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışının sona erdirilmesini talep edebilmesi için ikinci olarak, işverenin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı bunu haklı göstermelidir.

İşverenin rekabet yasağının ihlali nedeniyle önemli bir zararının olması ve işçinin ihlal davranışının ağır bir nitelik taşıması gerekir. İşverenin devam eden ihlal sonucunda ortaya çıkan zararı veya tehdit altında kalan menfaati, kararlaştırılmış olan cezai şart ve tazminatla karşılanamayacak ve sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olmalıdır. Yine işçinin davranışı dürüstlük kurallarına ağır bir biçimde aykırılık oluşturmalıdır.¹⁵⁵ İşverenin ihlal ve tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile birlikte işçinin davranışlarının bu talebi haklı kılması gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin sona erdirilme şekli ve nedeni, rekabet teşkil eden faaliyet veya özel durumlar sadakat borcuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin, cezai şartın yeni işveren tarafından ödenmesi, yanlış iddialarla işverenin işçilerinin ayartılması, işverenin iş ilişkisini kesmiş olduğu ve işletmesine önemli zararlar verebilecek bir firmada çalışmaya başlaması, müşteri çevresini yanıltacak şekilde önceki işverene ait malzemeleri kullanmaya devam etmesi gibi hâller somut olayın şartları içerisinde talep hakkını doğuran olaylar olabilir.¹⁵⁶

Rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesini talep hakkının kanunda öngörüldüğü şekilde sıkı koşullara bağlanması, bu talebin istisnai hallerde ve son çare (ultima ratio) olarak başvurulması gereken bir yol olduğunu göstermektedir.¹⁵⁷

Rekabetten kaçınmanın talep edilebilmesi için, sözleşmede cezai şartın kararlaştırılmış olması gerekmez. Kaçınmayı talep hakkının sözleşmede açıkça saklı tutulması yeterlidir. Açıkça kararlaştırılmayan hâllerde kaçınmayı talep hakkının tanınmamış olmasının nedeni, işçinin çalışma özgürlüğünün korunmasıdır. Dolayısıyla, ancak işverenin ihlal ve tehdit edilen menfaatlerinin önemi haklı kıldığı takdirde çalışma özgürlüğünün kaçınma yükümü yoluyla sınırlanması öngörülmüştür.¹⁵⁸

¹⁵³ Keser, s.99; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

¹⁵⁴ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

¹⁵⁵ Soyer, s.86 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

¹⁵⁶ Alpagut, s.952 vd.

¹⁵⁷ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465.

¹⁵⁸ Alpagut, s.953.

Aynen ifanın sağlanması konusunda, üçüncü kişileri zorlayıcı bir karar verilmesi mümkün olmadığından, rakip işletmede çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesine karar verilemez. Buna karşılık, dürüstlük kurallarını ağır bir biçimde ihlal eden ve işverene önemli zarara uğramasına neden olan işçinin kendi işinde bağımsız olarak sürdürdüğü faaliyeti hâkim kararıyla durdurulabilir.¹⁵⁹

V. REKABET YASAĞININ SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesinde kanunda belirtildiği üzere yasağın geçerli olacağı sürenin belirtilmesinin zorunlu olduğu yukarıda belirtilmişti. İşte sözleşme taraflarca kararlaştırılan veya hâkim tarafından indirilmiş sürenin dolması ile herhangi bir işleme gerek kalmadan kendiliğinden sona erer.¹⁶⁰ Yine işçinin ölümü sözleşmeyi sona erdirir.¹⁶¹ Zira sır saklama ve rekabet etmeme borcu işçiye bağlı borçlardan olup işçinin ölümü ile bu borçlar sona erer.¹⁶² Buna karşılık, rekabet yasağı ile işletmenin ekonomik değerinin korunması amaçlandığından, işverenin ölümü hâlinde, sözleşme, kural olarak, sona ermez.¹⁶³ Bununla birlikte taraflar sözleşmede aksini kararlaştırabilecekler ya da sözleşmede rekabet şartı yalnızca işverenin şahsı dikkate alınarak yapılmışsa işverenin ölümü ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi de sona erer.¹⁶⁴ İşçinin iş sözleşmesi ile çalıştığı veya rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlük kazandığı dönemde tarafların bu yönde karşılıklı anlaşması (ikale) da sözleşmeyi sona erdirir.¹⁶⁵ Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile sona ermesi veya iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi hâllerinde rekabet yasağı sözleşmesi bundan etkilenmez.¹⁶⁶

Belirtilen hâllerin dışında TBK'nın 447. maddesinde rekabet yasağının sona ermesine ilişkin olarak özel hükümler öngörülmüştür. TBK'nın 447. maddesine göre; "Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer" (TBK m. 447/1). Yine, "Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer" (TBK m. 447/2).

¹⁵⁹ Soyer, s.88 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465.

¹⁶⁰ Atlan Kazan, s.180; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Taşkent/Kabakçı, s.40.

¹⁶¹ Keser, s.100; Soyer, s.93; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465.

¹⁶² Atlan Kazan, s.180.

¹⁶³ Atlan Kazan, s.180; Keser, s.100.

¹⁶⁴ Keser, s.100.

¹⁶⁵ Keser, s.100; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Taşkent/Kabakçı, s.40.

¹⁶⁶ Atlan Kazan, s.181.

Söz konusu hüküm uyarınca rekabet yasağının devamında işverenin önemli bir yararının kalmaması veya iş sözleşmesinin kanunda belirtilen nedenlerle feshi hâlinde rekabet yasağı sözleşmesi de sona erer.¹⁶⁷

Belirtmek gerekir ki, 447/2. hükmünün getirilmesine esas olan düşünce, bir taraftan işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyetle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılmasının önüne geçmek, bir taraftan da işvereni rekabet yasağının sağladığı avantajlardan yoksun bırakmamaktır. İş sözleşmesinin işveren tarafından nedensiz feshedilmesi veya işçi tarafından feshedilmesine işverence yol açılması durumunda rekabet yasağı ile bağlılığın devam etmesi hâlinde, işçinin ekonomik geleceği hakkaniyete aykırı biçimde sınırlandırılmış olacaktır. Buna karşılık, işçinin sorumlu olduğu bir nedenden dolayı iş sözleşmesini fesheden işvereni, rekabet yasağının sağladığı avantajlardan yoksun bırakmak haklı görülemeyecektir.¹⁶⁸

B. Rekabet Yasağının Devamında İşverenin Gerçek Bir Yararının Kalmaması

TBK 444/2. maddesinde, “Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sınırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” hükmü öngörülmüştür.

TBK'nın 447/1. maddesi ise; “Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.” şeklindedir.

İki hükmün birlikte yorumlanması sonucu, TBK'nın 447/1. maddesinin, TBK'nın 444/2. maddesini tamamladığını söyleyebiliriz. Nitekim, işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin kalmaması hâlinde rekabet yasağının sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle rekabet yasağının devamında işverenin gerçek bir menfaatinin bulunmadığı belirlenirse yasak ortadan kalkar.¹⁶⁹ Yararın önemli olup olmadığı, TBK m. 444/2'deki zararın önemine ilişkin olan ölçütler doğrultusunda belirlenecektir.¹⁷⁰

Rekabet yasağı ile korunan bilgilerin açıklanması nedeniyle sır olmaktan çıkması, tamamen değişik bir müşteri çevresine hitap edecek biçimde işyerinin farklı bir bölgeye taşınması, işyerinin faaliyet alanının değiştirilmesi,¹⁷¹ işçinin çalıştığı işyerinin kapatılması, işletme amacının değiştirilmesi gibi hâllerde,

¹⁶⁷ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465.

¹⁶⁸ Soyer, M. Polat, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezaî Şartın Geçerliliği Sorunu”, Kamu-İş Dergisi, Cilt:5, Sayı:3, Yıl:2000, s.377 vd.

¹⁶⁹ Çayan, s.99.

¹⁷⁰ Taşkent/Kabakçı, s.40.

¹⁷¹ Demir/Demir, s.22.

rekabet yasağının devamında işverenin önemli bir yararının kalmadığı söylenebilir.¹⁷²

Rekabet yasağının devamında işverenin önemli bir yararının kalmadığı hususu bir tespit davasının konusu olabilir.¹⁷³ Söz konusu davada ispat yükü işçiye aittir.¹⁷⁴

İşçiye, rekabet yasağı karşılığında bir ödeme yapılıyor olsa dahi, işverenin yasağın devamında önemli bir yararının kalmaması hâlinde sözleşme sona erecektir. Buna karşın, işverenin yasağın devamındaki yararının geçici bir süre için ortadan kalkması, sözleşmeyi sona erdirmez.¹⁷⁵

C. İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshi

TBK'nın 447/2. maddesi uyarınca, "Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer." Buna göre, rekabet yasağının sona ermesi için iş sözleşmesinin işverence haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi gerekir. İş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. veya TBK'nın 435. maddesine dayanılarak haklı nedenle feshedilmesi hâlinde rekabet yasağı devam eder.¹⁷⁶ İş sözleşmesinin feshinde kendisine kusur atfedilemeyen işçiye karşı rekabet yasağı hüküm ifade etmez.¹⁷⁷

İş sözleşmesinin, feshi haklı gösteren bir sebebin bulunmamasına rağmen işverence feshinde rekabet yasağının sona ermesinin öngörülmesinin nedeni, işçinin iki defa mağdur duruma düşmesini engellemektir. Bu durumda işverenin rekabet yasağı getirilmesini geçerli kılan korunmaya değer haklı bir menfaatinin kalmadığı söylenebilir.¹⁷⁸

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 340c/2. maddesine göre; iş sözleşmesinin işçiye yüklenemeyen bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi hâlinde yasağın sona ereceği öngörülmüş iken TBK'nın 447/2. maddesinde haklı bir sebep olmaksızın fesih halinde yasağın sona ereceği belirtilmiştir. Öğretide, TBK'nın 447/2. maddesinde öngörülen haklı sebep kavramının kaynak İsviçre Borçlar Kanununda öngörüldüğü şekilde anlaşılması ve iş sözleşmesinin İş Kanununun 18/1. maddesi uyarınca işçinin yetersizliğine veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi hâlinde rekabet yasağının devam ettiği

¹⁷² Alpagut, s.953; Keser, s.100; Soyer, s.94; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Taşkent/Kabakçı, s.40.

¹⁷³ Alpagut, s.953.

¹⁷⁴ Atlan Kazan, s.182; Köseoğlu, s.984 vd.; Taşkent/Kabakçı, s.40.

¹⁷⁵ Taşkent/Kabakçı, s.40.

¹⁷⁶ Keser, s.101.

¹⁷⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.618.

¹⁷⁸ Atlan Kazan, s.182 vd.; Taşkent/Kabakçı, s.41.

kabul edilmektedir.¹⁷⁹ İşyeri veya işletme gerekleri nedeniyle fesih hâlinde ise, fesih nedeni işçiden kaynaklanmadığından yasak sona erecektir.¹⁸⁰

Öğretideki bir başka görüşe göre; kanunda açıkça haklı nedenden bahsedilmesi nedeniyle geçerli fesih halinde rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir.¹⁸¹

D. İşçinin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İş Sözleşmesini Feshi

TBK'nın 447/2. maddesi uyarınca, sözleşme, işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. Söz konusu hüküm ile, iş sözleşmesinin feshini haklı gösteren bir nedenin varlığına rağmen sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağı ile karşı karşıya kalmak istemeyen işçiyi, iş ilişkisini devam ettirmek mecburiyetinden kurtarmak amaçlanmıştır.¹⁸²

Kanunkoyucu, işverenin sorumlu olduğu haklı bir neden ile iş sözleşmesini sona erdirmeye yoluna giden bir işçiyi, işgücünün kullanımı konusunda serbest bırakmak istemektedir. Bu durumda işçi, cezai şart ödemek zorunda değildir.¹⁸³

İş sözleşmesi işçi tarafından İş Kanununun 24. veya TBK'nın 435. maddesine dayanılarak haklı nedenle derhal feshedilmesi hâlinde rekabet yasağı sona erer. İş sözleşmesinin , İş Kanunu 24. madde uyarınca derhal feshi gerektirecek nitelikte olmamakla beraber, işverene yüklenebilecek makul bir nedenle işçi tarafından süreli feshedilmesi hâlinde de rekabet yasağı sona erer. Örneğin, işverenin davranışlarıyla işyerinde bulunması gereken huzuru bozması¹⁸⁴, işçinin uzun zamandan beri görev yaptığı şubenin iş koşullarında esaslı değişiklik oluşturmayacak biçimde değişiklik yapılması, işçinin onurunun kırılması veya hakkında dayanaksız isnatta bulunulması durumlarında olduğu gibi.¹⁸⁵ İşçinin işverene yüklenemeyen bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde (İK m. 17, TBK m. 431-432) rekabet yasağı devam eder.

İşverenin feshe neden olduğu gerekçe ile işçinin sözleşmeyi feshetmesi arasında neden – sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Öğretideki bir görüşe göre; işçinin feshe dayanak gösterdiği gerekçenin ortaya çıkış tarihi ile fesih

¹⁷⁹ Alpagut, s.954; Soyer, s.101 vd.; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466; Taşkent/Kabakçı, s.41.

¹⁸⁰ Alpagut, s.954. Aynı yönde görüş için bkz. Karaçöp/Yamakoğlu, s.116.

¹⁸¹ Baysan, s.123; Keser, s.101.

¹⁸² Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466.

¹⁸³ Soyer, M. Polat, "Cezai Şart", Çimento İşveren Dergisi, Sayı:5, Cilt:14, Eylül 2000, s.33.

¹⁸⁴ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466.

¹⁸⁵ Atlan Kazan, s.184.

tarihi arasında makul bir sürenin bulunması gerekir.¹⁸⁶ Diğer bir görüşe göre ise; ekonomik yönden işverene göre daha güçsüz bulunan işçinin fesih nedenini bildirmesi ve makul bir süre içinde iş sözleşmesini feshetmesi beklenemez.¹⁸⁷

İş sözleşmesinin feshine yol açan olayın meydana gelmesinde işçi ve işverenin her ikisinin de kusurlu olması hâlinde her birinin kusurunun ağırlığı araştırılarak sonucuna göre rekabet yasağının sona erip ermeyeceği belirlenmelidir. Öğretideki bir görüşe göre; iki tarafın kusurunun eşit olması veya işçinin kusurunun daha fazla olması hâllerinde rekabet yasağı devam eder.¹⁸⁸ Başka bir görüşe göre ise; iki tarafın kusurunun eşit olması hâlinde rekabet yasağı sona erer.¹⁸⁹ Bununla birlikte, bu durumda işverenin kusurunun rekabet yasağının sınırlarının değerlendirilmesinde ve cezai şartın indirilmesinde dikkate alınması gerektiği de savunulmaktadır.¹⁹⁰

E. İşyerinin Devrinin Rekabet Yasağına Etkisi

İşyerinin devredilmesi hâlinde rekabet yasağı sözleşmesinin devam edip etmeyeceği konusunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, bu konu, iş sözleşmesinin devamı sırasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra işyerinin devredilmesi şeklinde iki aşamalı olarak ele alınmaktadır.

İş sözleşmesi devam ederken İş Kanununun 6. maddesi kapsamında işyeri devredilmişse, devralan işverenin rekabet yasağı ile korunan iş sırlarını ve müşteri çevresini kullanan bir faaliyeti sürdürmesi koşuluyla, rekabet yasağı aynen devam eder. Zira, rekabet yasağı işverenin kişiliği ile ilgili olmayıp işletmeyle ilgili ekonomik anlam ifade eder. İşyerinin devri ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinden doğan hak ve borçlar da devralan işverene devredilmiş olur.¹⁹¹ Bu durumda devreden işveren, yeni bir işletme açarak rekabet yasağına konu faaliyet ile aynı nitelikte faaliyete başlasa dahi, işçiye karşı rekabet yasağını öne süremez.¹⁹²

İş sözleşmesi sona erdikten sonra, ancak rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlükte olduğu bir dönemde işyerinin devredilmesi durumunda rekabet yasağı sözleşmesinin devralan işverenle beraber devam edeceği

¹⁸⁶ Taşkent/Kabakçı, s.42.

¹⁸⁷ Soyer, s.107.

¹⁸⁸ Bkz. Atlan Kazan, s.185, dn. 195'te belirtilen görüş.

¹⁸⁹ Atlan Kazan, s.185.

¹⁹⁰ Taşkent/Kabakçı, s.42.

¹⁹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.618; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466; Taşkent/Kabakçı, s.42 vd.

¹⁹² Atlan Kazan, s.186.

savunulmaktadır.¹⁹³ Çünkü rekabet yasağı, işverenin kişiliği ile ilgili değildir. İşyerinin devri ile birlikte bu ekonomik değer işletmeyle birlikte devralana geçer. Yine devralan işverenin rekabetten kaçınılmasını talep hakkında sahip bulunması menfaatler dengesine uygundur. Devir nedeniyle yasağın sona ermesini işçi açısından haklı gösterecek herhangi bir neden bulunmaması hâlinde yasağın devamında yeni işverenin önemli bir yararı vardır.¹⁹⁴ Bununla birlikte rekabet yasağının kapsamı, işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte devreden işverenin faaliyet alanı ile sınırlı kalmalıdır. İşyerini devralan işverenin faaliyet alanını değiştirmesi veya genişletmesi, başka müşteri çevresine ilişkin faaliyet alanını benimsemesi veya mevcut iş sırlarını kullanmaması, yeni teknik ve ticarî özellikleri benimsemesi hâlinde rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi gerekir.¹⁹⁵

Yargıtay, işyerinin devrinin iş sözleşmesi devam ederken veya sona erdikten sonra gerçekleşmesi açısından herhangi bir ayırım yapmaksızın rekabet yasağının devam edeceğini kararlaştırmıştır. Yüksek Mahkemeye göre; işçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri hâlinde de kural olarak, geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi veya faaliyet alanını değiştirmesi hâlinde ise rekabet yasağı sona erer.¹⁹⁶

SONUÇ

İş sözleşmesinin devamı süresince işçinin işverenin rekabet etmemesi, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin işverene karşı böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Ancak, taraflar, iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenin rekabet etmeme borcu ancak belirtilen şekilde kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır.

İş sözleşmesinde işçi, işverene nazaran zayıf durumda bulunduğu için kanunkoyucu, işverenin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yürürlüğe girecek olan rekabet yasağı hakkındaki hükümleri ayrıca düzenleme gereği duymuş ve

¹⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.618; Soyer, s. 96; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466.

¹⁹⁴ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466 vd.

¹⁹⁵ Atlan Kazan, s.186; Soyer, s.96; Taşkent/Kabakçı, s.43.

¹⁹⁶ Y 9. HD, 24.12.2009, 26954/36971, Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.467. Aynı yönde bkz. Y 9. HD, 18/02/2011, 2009/1286, 2011/3918, UYAP Uygulamaları, 22.03.2017.

rekabet yasağının geçerliliğini özel koşullara tabi kılmıştır. Yine hâkime aşırı sınırlamalara müdahale etme yetkisi tanımak suretiyle işçiyi koruma amacını göstermiştir.

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde işçiyi koruma düşüncesi göze çarpmakla birlikte, kanaatimizce sözleşmenin geçerliliğinin işverene yüklenecek karşı edime bağlanması yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA¹⁹⁷

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, Cilt: 8, Sayı: 31, Yıl: 2011, s. 913-959.

ALTAY, Sabah, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:14, Sayı:3, 2008, s. 171-207.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

ATLAN KAZAN, Hülya, “İş İlişkisinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi” , Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 36, Yıl: 2012, s. 153-189.

BASKAN, Ş. Esra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 116-125.

CENTEL, Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, Yıl: 6, Sayı: 22, s. 5-11.

ÇAYAN, Gökhan, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanununa Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 39, Yıl: 2013, s. 81-134.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.

ÇELİK, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen; Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014.

¹⁹⁷ Atf yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

DEMİR, Fevzi; DEMİR, Gönenç, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş Dergisi, Cilt:11, Sayı:1, 2009, s. 1-37.

ERDEMOĞLU, Deniz, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 21, Yıl: 2009, s. 139-159.

EYRENCİ, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.

KARAÇÖP, Eda; YAMAKOĞLU, Efe, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 38, Yıl: 2013, s. 83-148.

KESER, Hakan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Yıl:6, Sayı:24, s. 88-105.

KÖSEOĞLU, Haluk, “Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1968, Sayı:6, s. 982-986.

MANAV, Eda, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:87, 2010, s. 322-364.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin; BAYSAL, Ulaş; İş Hukuku (Genel Kavramlar – Bireysel İş İlişkileri), Ankara 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998.

ÖZDEMİR, Erdem “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 3, 2005, s. 95-120.

SAVAŞ, Fatma Burcu, “Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 13, Yıl: 2007, s. 103-134.

SOYER, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.

SOYER, M. Polat, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezaî Şartın Geçerliliği Sorunu”, Kamu-İş Dergisi, Cilt:5, Sayı:3, Yıl:2000, s. 363-380. (Cezaî Şartın Geçerliliği Sorunu)

SOYER, M. Polat, “Cezai Şart”, Çimento İşveren Dergisi, Sayı:5, Cilt:14, Eylül 2000, s. 29-33. (Cezai Şart)

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), İstanbul 2013.

SÜZEK, Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:72, Sayı:2, 2014, s. 457-468. (İşçinin Rekabet Etmeme Borcu)

TAŞKENT, Savaş; KABAKCI, Mahmut, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Yıl:4, Sayı:16, s. 21-46.

TUNCAY, A. Can, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001, s.1043-1085.

UŞAN, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003. (İş Sırrının Korunması)

UŞAN, M. Fatih, “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 53-70. (Eski İşçinin Sır Saklama Borcu)

UŞAN, M. Fatih, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, Yıl:6, Sayı:21, s. 116-128. (Değerlendirme)

UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) Uygulamaları.