

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

İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BERİL İREM USTA-YİĞİT

İstanbul, 2020

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

İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BERİL İREM USTA-YİĞİT

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA

İstanbul, 2020

ÖZ

Bilgi toplumuna geçiş, rekabet yasağı sözleşmeleri aracılığıyla işçilerin önceki işverenleri ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlenmesi uygulamasının giderek yaygınlaşmasına yol açmıştır. Her ne kadar önceki işverenle kurulan iş sözleşmesinin rekabet yasağına kaynaklık etmesi, kurumun iş hukuku disiplini içerisinde değerlendirilmesini gerekli kılmakta ise de kanun koyucu ilgili kuralları, 4857 sayılı İş Kanunu’nda değil; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenleme yoluna gitmiştir.

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile işverenin haklı ekonomik menfaatlerinin korunması uğruna işçinin anayasal sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, geçerli ve bağlayıcı bir rekabet yasağının varlığından bahsedilebilmesi için sözleşmenin hem şekline hem de içeriğine ilişkin muhtelif şartların varlığını aramaktadır.

İnceleme konusu kapsamında ilk olarak rekabet yasağının tarihi gelişimi, iş ilişkilerine etkisi ile görünüm biçimleri; akabinde sırasıyla geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsedebilmek için gerekli şartlar ve yasağın kapsamının sınırlandırılması hususları incelenmiş olup nihayet, yasak ile bağlılığın muacceliyet ve yasağa aykırılığın neticeleri ile sona erme nedenleri konu alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : İş sözleşmesi, rekabet yasağı sözleşmesi, çalışan ayartmama sözleşmesi, çalışma ve sözleşme özgürlüğü.

ABSTRACT

With the transition towards information society non competition contracts have become more widespread. Although the legal ground of the non competition contract - employment contract established with the previous employer- may require it to be regulated in the Labor Code, it is regulated in the Turkish Obligations Code.

With these contracts, workers' basic freedom of contract and work is limited in favor of the employer's economic benefits. Thus, the legislator requires the scope of the non competition agreement to be restricted in accordance with the law in terms of time, place and subject in order for a valid and binding non competition agreement.

Within the scope of the review, firstly, the effect of the non competition agreements on business relations and legal forms of appearance; Subsequently, the necessary conditions and the limitation of the scope of the ban were discussed in order to be able to talk about a valid non-competition contract, and finally, the effective date of the agreement, consequences of breach and grounds of termination were examined.

Keywords : **Employment contract, non-competition agreement, no-poaching agreement, freedom of labour and contract.**

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI, İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ VE GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I.	REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI.....	4
II.	İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ.....	13
A.	Genel Olarak	13
B.	İş İlişkisinin Tarafları Özelinde	14
C.	İş Piyasası Özelinde	19
III.	GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	21
A.	Genel Olarak	21
B.	Rekabet Kavramı	24
C.	İşçinin Önceki İşvereni ile Rekabeti	25
D.	Çalışan Ayartmama (No-Poaching) Sözleşmeleri	27

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I.	GENEL OLARAK.....	31
II.	YAZILI ŞEKİL ZORUNLULUĞU	36
III.	İŞÇİNİN FİİL EHLİYETİNE SAHİP OLMASI.....	39
A.	Genel Olarak	39
B.	Fiil Ehliyetinin Unsurları	39
1.	Ayırt Etme Gücüne Sahip Olma	39
2.	Erginlik	40
3.	Kısıtlı Olmama.....	40
4.	Sınırlı Ehliyetsizlerin Rekabet Yasağı Sözleşmesi Akdetmesi	41
C.	Fiil Ehliyetinin Aranacağı An.....	41
IV.	BİLGİYE VÂKİF OLMA VE BİLGİNİN KULLANIMININ İŞVERENİ ÖNEMLİ BİR ZARARA UĞRATABİLECEK NİTELİKTE OLMASI	42
A.	Genel Olarak	42
B.	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.444/f.2’de Sayılan Haller	46
1.	İş İlişkisinin İşçiye Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Sağlaması	46
2.	İş İlişkisinin İşçiye Üretim Sırları Hakkında Bilgi Sağlaması.....	53
3.	İş İlişkisinin İşçiye Yapılan İşler Hakkında Bilgi Sağlaması	57
C.	Sağlanan Bilgilerin Kullanımının İşvereni Önemli Bir Zarara Uğratabilecek Nitelikte Olması	58
V.	İŞVERENİN KORUNMAYA DEĞER HAKLI BİR MENFAATİNİN OLMASI	62
VI.	REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	66
VII.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNİN REKABET YASAĞINA ETKİSİ	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞININ SINIRLANDIRILMASI VE KELEPÇELEME NİTELİĞİ

I.	KAPSAM AÇISINDAN SINIRLANDIRILMA	72
A.	Taraflarca Sınırlandırma	75
1.	Yer bakımından sınırlandırma	75
2.	Zaman Bakımından Sınırlandırma.....	82
3.	Konu Bakımından Sınırlandırma	87
B.	Hâkimin Müdahalesi.....	92
1.	Genel Olarak	92
2.	Müdahalenin Şartları	94
3.	Müdahalenin İçeriği.....	99
4.	Görevli Mahkeme	103
II.	YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA “KELEPÇELEME” SÖZLEŞMESİ OLARAK REKABET YASAĞI.....	105

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.	GENEL OLARAK.....	111
II.	REKABET EDİCİ DAVRANIŞTAN KAÇINMA BORCUNA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	113
A.	Yasağa Aykırılık	113
B.	Yasağa Aykırılığın Sonuçları.....	113
1.	Genel Olarak	113
2.	Zararın Tazmini	114
3.	Cezai Şart Ödemesi.....	115

a.	Cezai Şart Kavramı.....	115
b.	Talep Edilebilirlik.....	118
c.	Aşkın Zarar	119
d.	Aşırı Cezai Şart ve İndirilmesi	120
d.1.	Genel Olarak	120
d.2.	Tacir Borçlunun İndirim İsteyip İsteyemeyeceği	123
e.	Kelepçeleme Niteliğinin Varlığı ve Kesin Hükümsüzlük Yaptırımı	124
4.	Yasağa Aykırı Davranışa Son Verilmesi	125
a.	Genel Olarak	125
b.	Kararın İcrası	126
5.	Karşı Edim Kararlaştırılan Hallerde Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi ve İfa Edilmiş Karşı Edimin İadesi	128
III.	KARŞI EDİM ÖDEME BORCUNA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	129
A.	Karşı Edim Kavramı	129
B.	Karşı Edim Ödeme Borcuna Aykırılık	134

BEŞİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I.	İŞÇİNİN VEYA GERÇEK KİŞİ İŞVERENİN ÖLÜMÜ	136
II.	ÖNCEKİ İŞVEREN İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ NEDENLER İLE SONA ERMESİ	138
A.	İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Fesihler.....	140
1.	Sağlık Nedenleriyle Fesih.....	141
2.	Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırılık Nedeniyle Fesih	141
3.	Zorlayıcı Nedenlerle Fesih	142
4.	Gözümlüne Alınma ya da Tutuklanma Nedeniyle Fesih.....	142
B.	İşçi Tarafından Gerçekleştirilen Fesihler.....	142

1.	Sağlık Nedenleriyle Fesih.....	143
2.	Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırılık Nedeniyle Fesih	143
3.	Zorlayıcı Nedenlerle Fesih	144
4.	1475 Sayılı Kanun m.14/f.1-b.5 Hükümü Uyarınca Fesih	144
C.	Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme	145
III.	İŞVERENİN KORUNMAYA DEĞER HAKLI MENFAATİNİN ORTADAN KALKMASI	146
IV.	İKALE VE İBRA	147
V.	CEZAI ŞARTIN ÖDENMESİ	150
VI.	İŞVERENİN YASAKTAN VAZGEÇMESİ	151
SONUÇ		153
KAYNAKÇA.....		156

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Art.	: Article (makale)
App. Ct.	: Court of Appeals (istinaf mahkemesi)
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
bkz.	: Bakınız
C.D. Cal.	: Central District of California
Cir.	: Circuit (Daire)
C.N.	: Case No (Karar No)
CO	: Code des Obligations
D.C.	: District of Columbia
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DOJ	: Department of Justice
d.n.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
E.D.N.Y.	: Eastern District of New York
Eng. Rep.	: English Reports
Et. Al.	: et alia/et aliae (ve diğerleri)
F. Supp.	: Federal Supplement
HD	: Hukuk Dairesi

HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İşK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
Iss.	: Issue (cilt)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
litig.	: Litigation
m.	: Madde
No.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
S.D.N.Y.	: Southern District of New York
ss.	: Sayfa Sırası
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİSGLK	: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
U.S.	: United States (Birleşik Devletler)
v.	: Versus (karşı)
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume (sayı)
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
Q.B.	: Queen's Bench

GİRİŞ

Rekabet yasağı sözleşmeleri, teknolojinin gelişmesiyle özellikle Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere Batı dünyasında geniş uygulama alanı bulmaktadır. Ülkemizde de uygulama sıklığı giderek artan bir hukuki kurum olduğu gözlemlenmektedir. Rekabet yasağı sözleşmeleri karşılaştırmalı hukukta ve Türk doktrinde sıklıkla incelenmiş olmakla birlikte, kurumun tarihsel seyri ve ekonomik ilişkiler bağlamında da irdelenmesi gerektiği kanısına varılmıştır. Bu sayede rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm ve sonuçları anılan ekseninde değerlendirilebilmiştir.

Hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işçinin kendi işvereni ile rekabete girişi yasaktır. Sadakat borcundan kaynaklanan bu kural, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.396/f.1'in bir gereğidir. Bu kapsamda, işçinin iş ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunması ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişi aynı maddenin üçüncü fıkrasında açıkça yasaklanmıştır.

Kural olarak, iş sözleşmesinin sona ermesiyle sadakat yükümlülüğü ve dolayısıyla rekabet etme yasağı da sona erer. Rekabet etmeme yükümlülüğünün iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmesini arzu eden taraflar bu konuda ayrıca kararlaştırmada bulunmalıdır. Bu kararlaştırma, kaynak iş sözleşmesinden ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi olarak ya da iş sözleşmesi içerisinde bir kayıt olarak ortaya çıkabilir. Neticede, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra uygulanmak üzere, belirli bir zaman dilimi boyunca, işçinin önceki işvereni ile kendi hesabına rakip bir işletme açarak ya da başka bir rakip işletmede çalışarak rekabet etmekten kaçınmayı üstlenmesi, taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi akdedildiği anlamına gelir.

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile işçinin çalışma özgürlüğü kısıtlanırken işverenin haklı ekonomik menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. İş sözleşmesinin yapısı gereği güçsüz konumda bulunan işçinin, rekabet yasağı sözleşmesi ile çalışma özgürlüğünü kısıtlaması güçsüzlüğünü perçinlemektedir. Bu nedenle kanun koyucu, geçerli bir rekabet

yasağından bahsedebilmek için sıkı şartlar aradığı gibi buna ek olarak geçerli bir rekabet yasağının ancak belirli bir kapsam dahilinde bağlayıcı olduğunu da düzenlemiştir.

Rekabet yasağı sözleşmeleri, önceki işveren ile rekabeti yasaklamayı gaye edinmekte olup rekabetin teşvik edildiği ve rekabetin doğasında bulunduğu liberal ekonomilerde, geçmişten beri, en başat örneklerini vermektedir. Zira, on beşinci yüzyıl gibi erken bir dönemde Birleşik Krallıkta ilk muadilinin kayıt altına alınması, akabinde içtihat hukukunu geliştiren ilke niteliğinde kararlar verilmesi ile kurum, büyük ölçüde, liberal ekonomi içerisinde şekillenmiştir¹.

İnceleme konusu kapsamında, kaynak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde uygulanmak üzere akdedilen rekabet yasakları değerlendirilmiş olup bu çerçevede, Birinci Bölümde, liberal ekonomilerde benimsenen yaklaşım, *Dyer's Case*², *Mitchel v. Reynolds*³ ve *Colgate v. Bacher*⁴ kararları ekseninde incelenmiştir. Sözleşmenin tarihçesini takiben, rekabet yasağı sözleşmesine kaynaklık eden piyasa ihtiyaçları ve yasağın piyasa üzerinde bıraktığı etkiler, istatistiki verilerle desteklenerek incelenmiştir. Bu noktada, şeklen değilse bile oluşturduğu etki bakımından rekabet yasağı sözleşmelerine benzerlik taşıyan çalışan ayartmama sözleşmelerine de yer verilmiştir. Zira, anlaşılan odur ki uygulamada işverenlerce rekabet yasağı sözleşmeleri için öngörülen sıkı şartları aşmak için bu sözleşmeler giderek daha fazla kullanılmaktadır.

İkinci Bölümde, rekabet yasağı sözleşmeleri için kanun koyucu tarafından getirilen geçerlilik şartları her bir şart özelinde ve güncel yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir. Kanun koyucunun çok sıkı şartların varlığı halinde rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli olduğu yönündeki belirlemesinin temelinde bu hukuki imkân ile toplumsal ihtiyaca cevap verilmesi temin edilirken işçinin kişi özgürlüğünün de keyfi sınırlandırılmasının önüne geçme niyeti bulunmaktadır. Yine bu bölümde, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği ve

¹ **BLAKE**, Harlan M.: "Employee Agreements Not to Compete", Harvard Law Review, 1960, Vol.73, Iss.4, ss.625-691, sf.632, doi:10.2307/1338051, erişim tarihi:01.06.2020.

² Y.B. Mich. 2 Hen. s.f. 5, pi. 26 (C.P. 1414) aktaran **BLAKE**, sf.632, dn.23.

³ *Mitchel v. Reynolds*, Court of King's Bench, 24 Eng. Rep. 347 (1711), <https://www.quimbee.com/>, erişim tarihi: 12.04.2020.

⁴ Cro. Eliz. 872, 78 Eng. Rep. 1097 (Q.B. 1602) aktaran **BLAKE**, sf.635, dn.28.

kaynak iş sözleşmesinin geçersizliğinin rekabet yasağı sözleşmesine etkisi ayrıca değerlendirilmiştir.

Üçüncü Bölümde, olması gereken bakımından hangi sınırlar dahilinde bir yasağın kanuna uygun olarak değerlendirildiği irdelenmiş ve yer, süre ve işlerin türü bakımından aşırı geniş kapsamlı yasak getiren sözleşmelerin kanuni yaptırımını olan hâkimin müdahalesi imkânı incelenmiştir. Ayrıca bu noktada, Yargıtay tarafından rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda hüküm verilirken sıklıkla kullanılması nedeniyle “*kelepçeleme*” niteliğine özel önem atfedilmiştir.

Dördüncü Bölümde, tarafların rekabet yasağı sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranması halinde uygulanacak hükümler ve aykırı davranmanın sonuçları incelenmiştir. Her ne kadar kanun koyucu işçinin yasak ile bağlılığının karşılığı olarak işveren tarafından belirli bir miktar para ödenmesinin kararlaştırılmasını geçerlilik şartı olarak öngörmemiş olsa da taraflarca aksi yönde düzenleme getirilmesi yasaklanmadığı için sinallagmatik rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından karşı edim borcuna aykırılık hali de değerlendirme kapsamına alınmıştır.

Nihayet, son bölümde ise yasağın sona erme halleri derlenmiş ve her bir hal özelinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Belirtilmelidir ki inceleme konusu, yalnız iş hukuku özelinde ve iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte yürürlüğe giren rekabet yasağı sözleşmeleriyle sınırlı olarak işlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI, İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ VE GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

Rekabet yasağı sözleşmelerinin, on beşinci yüzyıl Birleşik Krallığında hâkim esnaf örgütlenmelerinden (craft guild) beridir süregelen bir tarihi geçmişi vardır. Dilimizde, “lonca” olarak adlandırılan bu yapılanmalar, sırasıyla *çırak-kalfa-usta* hiyerarşisini takip eden ilişki ağlarından oluşmaktadır⁵. Artık evrensel karakterde olan⁶ rekabet yasağı sözleşmelerinin mevcut ve potansiyel ekonomik düzenin ihtiyaçlarını karşılama noktasında önemli bir işlevi olduğu açıktır; zira kurumun tarihi gelişimine bakıldığında yasama politikası ve yargı kararları aracılığıyla benimsenen ilgili kuralların, büyük ölçüde, döneme hâkim ekonomik anlayış çerçevesinde şekillendiği kolaylıkla görülmektedir.

Kronolojik olarak bakıldığında, bir istihdam modeli olan ve ombudsmanlık çatısı altında oluşan lonca (guild) örgütlenmeleri, on sekiz ve on dokuzuncu yüzyıllarda Birleşik Krallıkta endüstri devriminin ortaya çıkışı ve tüm dünyaya sirayeti ile yerini, daha mekanik bir işçi-işveren ilişkisine bırakmıştır. Endüstri devrimi boyunca, başta sosyal ve siyasal haklardan mahrum olan işçi sınıfının, on dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru, hukuk düzeninde görünür olmaya başlamasıyla iş ilişkileri yeni bir boyut kazanmıştır. Nihayet, 1980’lerde internetin keşfi ve bilgi çağına geçiş ile başlayan ve akabinde yüksek teknoloji alanında iş olanaklarının iyiden iyiye artmasıyla neticelenen son otuz-kırk yıllık süreç, iş ilişkisinin bambaşka bir forma doğru evrilmesine neden olmuştur. Elbette ki bu dönüşüm, rekabet yasağı sözleşmeleri de dahil olmak üzere, iş ilişkisinden kaynaklı tüm kurumları sürekli olarak etkilemektedir.

⁵ BLAKE, sf. 633.

⁶ MATT, Marx/STRUMSKY, Deborah/FLEMING, Lee: “Mobility, Skills, and the Michigan Non-Compete Experiment”, Management Science, June 2009, Vol.55, Iss.6, ss.875-889, sf.4, <https://doi.org/10.1287/mnsc.1080.0985>, erişim tarihi: 22.05.2020.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra uygulanmak üzere akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinin, bugünkü anlamıyla konu olduğu bilinen, ilk uyuşmazlık *Dyer's Case* olup 1414 yılında Birleşik Krallık topraklarında gerçekleşmiştir. Adı geçen karar, bir zanaatın icrasının yasak edildiği, bilinen, ilk sözleşmeyi konu alması dolayısıyla da ayrıca bir önemi haizdir⁷. Karara konu olayda, boyacı çırak *John Dyer*, ustasına karşı, *Dale* adındaki kasaba dahilinde uygulanmak üzere sözleşmenin sona ermesinden itibaren altı ay boyunca rekabetten kaçınacağını taahhüt etmektedir⁸. Yasağın uyuşmazlık konusu haline gelmesini takiben gerçekleştirilen yargılama neticesinde, rekabet yasağı ile bağlılık taahhüdünün kendiliğinden geçersiz olduğuna hükmedilmiştir. Hatta, literatürde yer alan bir anekdota göre, yargılama esnasında, *Yargıç Hull*, büyük bir hiddetle, eğer davacı (işveren), o an mahkeme salonunda bulunsaydı, kendisini hapis ile cezalandırabileceğini beyan etmiştir⁹. Yargıcın bu denli sert tepki vermesinin ardındaki esas neden, dava konusu olaydaki çırak ve ustası arasındaki hukuki ilişkinin sadece dönemin hâkim ekonomik ilişki biçimi olması değil; aynı zamanda, geniş ölçekte düşünüldüğünde, topluma belirli etik değerlerin telkin edilmesini sağlayarak sosyal hayata da tesiri olan bir istihdam aracı olmasıdır. Bu noktada, yargılama her ne kadar münferit olay özelinde gerçekleştirilse de mahkeme tarafından varılacak neticenin dönemin mevcut sosyo-ekonomik düzenine de birtakım etkileri olacağı gözetilerek hareket edildiği görülmektedir. Esasen, taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi ile yasaklanan edimin bir hizmetin verilmesi mi yoksa iş sözleşmesi kurulması mı olduğu da çok açık değildir; ancak genel olarak ticareti engelleyen sözleşmelerin kendiliğinden geçersiz olduğu savına bir dayanak şeklinde, ilk örneği on altıncı yüzyılda

⁷ **BLAKE**, sf. 636.

⁸ Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2009-2010, Edited by, Oregon 2010, Vol.12, sf.201, <https://play.google.com/books/reader?id=nBbcBAAQBAJ&hl=tr&pg=GBS.PR1>, erişim tarihi:01.06.2020.

⁹ “*One judge in Dyer's Case even famously remarked in anger: 'By God, if the plaintiff were here he should go to prison until he paid a fine to the King'*” Cambridge Yearbook of European Legal Studies, sf.201; “*per Dieu si le plaintiff fuit icy il irra al prison, tanque il ust fait fyne au Roye.*” **BLAKE**, sf.636; **SYLVESTER**, John H.: “*Validity of Post-Employment Non-Compete Covenants in Broadcast News Employment Contracts*”, Hastings Communications and Entertainment Law Journal, Spring 1989, Vol.11, Iss.3, ss.423-460, sf.424, https://repository.uchastings.edu/hastings_comm_ent_law_journal/vol11/iss3/2/, erişim tarihi: 22.05.2020.

başlamakla birlikte¹⁰ düzenli olarak, takip eden mahkeme kararlarında atfen yer verildiği saptanmıştır¹¹.

Aslında, bir ustanın çırak ile ya da kalfanın usta veya çırak ile rekabet yasağı sözleşmesi akdetmesi, tek başına lonca teşkilatının var oluş amacına ters düşmektedir; zira söz konusu düzen, çırağın, usta öldüğünde onun halefi olmak üzere, bir ömür boyu yetiştirilmesini buyurmaktadır. Bu nedenle hukuk düzeninin böylesi bir düzenlemeye cevaz vermesi düşünülemez. Ne var ki bu noktada, hiyerarşik üstün neden yasak ile bağlılık taahhüdünü elde etmeye ihtiyaç duyduğu da cevaplanması gerekli bir sorudur. Bu sorunun cevabı, Çin'den başlayarak tüm Avrupa'yı etkisi altına alan ve bölgenin demografik yapısını ciddi ölçüde değiştiren *Kara Ölüm/Kara Veba/Büyük Ölüm* olarak da adlandırılan veba salgınıyla ilintilidir.

Birleşik Krallıkta, 1348 yılında etkili olan salgın, nüfusun ve dolayısıyla işgücünün öyle büyük oranda kaybedilmesine yol açmıştır ki 1349 yılında getirilen *The Ordinance of Labourers* düzenlemesi ile iradi olarak herhangi bir işte çalışmamak suç olarak tanımlanmıştır¹². Dolayısıyla on dördüncü yüzyılda, zaten konjonktürel olarak rekabet yasağı sözleşmelerinin var olabileceği bir ortamdan söz edilememektedir. Öte yandan, etki alanı hayli yüksek olan salgının ortadan kalkmasıyla birlikte yaşanan nüfus artışı, çırak sayısında artışı da beraberinde getirmiştir. Bu nedenlerdir ki ustalar, sayıları giderek artan çıraklar arasından halefleri olacak kişiyi seçmişler; seçilmeyen diğer çıraklar ise yalnız edindikleri bilgi ve tecrübe ile yetinerek başka bir usta yanında çalışmak ya da kendi başlarına çalışmak durumunda kalmışlardır. İşte, rekabet yasağı sözleşmesinin bilinen en ilkel formu, on beşinci yüzyılda, çırakların ustalardan edindikleri bilgi ve beceriyi, ustalarıyla rekabet ederek aleyhlerine kullanmalarını engellemek için türetilmiş ve evirilerek bugünkü halini almıştır. Nihayet, tüm ilkelliğine rağmen modern iş hukuku çerçevesinde getirilen rekabet yasağı

¹⁰ CALLAHAN, Maureen B.: "Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment", University of Chicago Law Review, 1985, Vol.52, Iss.3, Art.5, ss.703-728, sf.707, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uchrev/vol52/iss3/5>, erişim tarihi:30.05.2020.

¹¹ CALLAHAN, sf.707, dn.20.

¹² Anthony C. Valiulis, Covenants Not to Compete 166-68 (1985). Aktaran GILSON, Ronald J.: "The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete", New York University Law Review, June 1999, Vol.74, Iss.3, ss.575-629, sf.604, dn.88, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/992, erişim tarihi:01.06.2020.

sözleşmelerinin geçerliliğine yönelik hukuki değerlendirmelerin izlerine, *Dyer's Case* içerisinde rastlamak mümkündür¹³.

Dyer's Case ile 1414 yılında başlayan, ticareti sınırlayan sözleşmelerin kendiliğinden geçersiz olduğu yönündeki yaklaşım, zaman zaman sözleşme özgürlüğü lehine etkinliğini kaybetse de 1536 yılında, *Act for Avoiding of Exactions Taken Upon Apprentices* ile kalfa ve çıraklar ile yapılacak rekabeti yasaklayan ya da sınırlayan sözleşmelerin yasak olduğuna ilişkin düzenlemenin getirilmesi ile süregelen içtihat yasa halini almış ve mevcut ekonomik düzenin sağlıklı şekilde devamı temin edilmeye çalışılmıştır¹⁴.

Takip eden dönemlerden ilke niteliğindeki bir başka karar, 1602 yılında verilen *Colgate v. Bacheler* kararıdır¹⁵. Dava konusu olayda, *Bacheler*, Kent ilçesi, *Canterbury* şehirleri veya *Rochester* ile sınırlı olmak üzere, sözleşmenin sona erdiği tarihten *Baptist St. John şölenine* kadar, ne sıfatla olursa olsun, tuhafiyeci işletmek suretiyle önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınmayı taahhüt etmiştir. Yargılama neticesinde, yasağa konu tuhafiyecilik işinin yapılmasının bütünüyle yasaklanmasının, yer ve zaman açısından değerlendirilmesine gerek olmaksızın ve davacının karşı edim yükümlenmesinden bağımsız olarak, salt yasağın varlığının davalının mesleğini sürdürmesine ve yaşamını idame ettirmesine engel olduğu gerekçeleriyle sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmedilmiştir¹⁶. Karara dair çarpıcı olan, yasak ile güdülen amacın bizatihi kendisinin, davalının ve kamunun menfaatine aykırı olduğu belirtilerek, işverenin karşı edim ödemeyi taahhüt etmesine rağmen geçersizliğe hükmedilmesidir¹⁷. Belirtilmelidir ki işçilerin serbest şekilde emeklerini pazarlayabilmelerinde, kamuya sunulan hizmetin iyileşmesi ve gelişmesi anlamında kamunun yüksek menfaatinin olduğu durumlarda yasağın geçersizliği yönünde hüküm verilmesi eğilimi, Amerika Birleşik Devletleri'nde halen dahi geçerliliğini korumaktadır¹⁸.

¹³ **CALLAHAN**, sf.707.

¹⁴ **BLAKE**, sf. 634.

¹⁵ **BLAKE**, sf. 635.

¹⁶ **BLAKE**, sf. 638-639.

¹⁷ "for as well as he may restrain him for one time, or one place, he may restrain him for longer times, and more places, which is against the benefit of the Common-wealth . . . [F]or he ought not to be abridged of his Trade, and Living." **BLAKE**, sf.635; **CALLAHAN**, sf. 708.

¹⁸ **INGRAM**, John Dwight: "Covenants Not to Compete", *Akron Law Review*, July 2015, Vol.36, Iss.1, Art.2., ss.49-79, sf.49-50, <https://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol36/iss1/2>, erişim tarihi:01.06.2020.

Makuliyet¹⁹ denetiminden ise cılız da olsa ilk defa 1711 yılında verilen *Mitchel v. Reynolds* kararında bahsedilmiştir²⁰. Karara konu olayda fırıncılıkla uğraşan davacı, dükkanlarından bir tanesini davalıya satar. Taraflar arasında akdedilen satış sözleşmesine göre, davalının (alıcının), davacının (satıcının) dükkânının bulunduğu mahallede fırıncı işletmesi yasaktır²¹. Esasen, karara konu olayda rekabet yasağı sözleşmesine kaynak sözleşme, bir işyeri kira sözleşmesi olup önceki uyuşmazlıklardan farklıdır. Ne var ki yargılama neticesinde, ilerleyen dönemde iş sözleşmesinin kaynaklık ettiği rekabet yasağı sözleşmelerini konu alan uyuşmazlıkların çözümünde de izlenebilecek temel ilkeler ortaya konulduğu görülmektedir. Nitekim, on dokuzuncu yüzyılın sonlarına kadar Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri tarafından rekabet yasağı sözleşmelerini konu alan yargılamalarda, takip edilen ilkeler kaynağını bu kararda bulmaktadır²².

Öncelikle, belirtmek gerekir ki rekabet yasağı sözleşmelerinin kendiliğinden geçersiz olduğu yönündeki savın temelinde, aslında, kişinin sözleşme özgürlüğünü kendi özgür iradesiyle kısıtlamasının zararlandırıcı olduğu, ön kabulü vardır. Oysaki *Mitchel v. Reynolds* kararında, *makul bir edim karşılığında*, bir tarafın kendi özgür iradesiyle ve belirli sınırlar dahilinde, kendi özgürlük alanında daralmaya yol açan bir sözleşme akdetmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmiştir²³.

Karara ilişkin diğer hususlar, yasağın coğrafi kapsamına ve uygulanma süresine ilişkindir. Daha önce *Rogers v. Parrey*²⁴ kararında yer alan bu ayrıma göre, Birleşik Krallığın

¹⁹ Buradan sonra Türkçe karşılığı olarak “*makuliyet*” kavramı kullanılacaktır.

²⁰ 7 Bing. 73S, 131 Eng. Rep. 284 (C.P. 1831) aktaran **BLAKE**, sf.639, dn.40; **CALLAHAN**, sf.708. Makuliyet denetiminin uygulanma şartlarının halen dahi detaylandırılmadığı ve çok genel kurallar getirdiği de belirtilmektedir. **BLAKE**, sf.649. 1831 yılında verilen *Horner v. Graves* kararıyla kavram, her bir somut olayın özelliğine göre uygulanabilecek farklı unsurları içeriğinde barındırır şekilde yorumlanmaya başlamıştır. Karar konu rekabet yasağı sözleşmesi, dış hekimi asistanının, önceki işvereniyle iş ilişkisine bağlı olarak çalıştığı işyerinin bulunduğu şehrin yüz mil kadar uzaklığındaki alan içerisinde, dış hekimi olarak çalışmasının yasak olduğunu düzenlemektedir. **BLAKE**, sf.639.

²¹ Cambridge Yearbook of European Legal Studies, sf.201-203.

²² **BRYENTON**, sf.164-165. Yazar ayrıca, kamu açısından denetim yapılırken ilk olarak yasak nedeniyle yerel bir tekelleşme riski olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. **a.g.e.** sf.186.; **BLAKE**, sf.635; **CALLAHAN**, sf.705.

²³ “[A] special consideration being set forth in the condition, which shews it was reasonable for the parties to enter into it, the same is good [A] man may, upon a valuable consideration, by his own consent, and for his own profit, give over his trade, and part with it to another” Id. at 182, 186, 24 Eng. Rep. at 348, 349 aktaran **BLAKE**, sf.629.

²⁴ 2 Bulst. 136, 80 Eng. Rep. 1012 (K.B. 1613). **SIMPSON**, A.W. B: A History of the Common Law of Contract The Rise of the Action of Assumpsit, Bristol 1975, 1.Bası sf.523.

tamamında veya belirsiz bir süre boyunca uygulanmak üzere kararlaştırılan yasaklar “*genel*” (general); görece daha sınırlı bir coğrafi alanda uygulanan veya müşteri çevresi gibi sadece belirli bir insan grubuna yönelen yasaklar “*kısmi*” (particular or partial) olarak adlandırılmaktadır²⁵. Görülen odur ki genel yasaklar hiçbir koşul altında geçerli kabul edilemezler; çünkü burada temel saik bir tarafın diğer tarafı baskı altına alması olup hiçbir tarafa fayda sağlamayacak böylesi bir sözleşmenin makul kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan, kısmi yasaklar, karşı tarafın da makul bir edim ifa etmeyi taahhüt ettiği ve mahkemece, tarafların dürüstlük kurallarına riayet ettiklerine kanaat getirildiği takdirde geçerli olarak değerlendirilmektedir²⁶. Yukarıda ifade edildiği üzere, iş sözleşmelerinden kaynaklanan rekabet yasağı sözleşmelerinde bugün olduğu gibi 1711 yılında da makuliyet denetimi yapılmıştır. Nihayet, makuliyet denetimi, eyalet mahkemelerinin yorumları arasında farklılıklar olsa da halen güncelliğini korumaktadır²⁷.

Görüldüğü üzere, dönem dönem muhtelif yasal düzenlemeler getirilmiş olsa dahi alan ile ilgili kurallar, büyük ölçüde, Birleşik Krallık mahkemelerince verilen kararlar ışığında içtihatlar yoluyla oluşmuş olup Amerikan hukuku da köklerini buradan almaktadır²⁸. Türkçeye, makuliyet denetimi olarak çevrilebilecek olan denetime ilişkin yargılama yapılırken, her bir somut olay özelinde karar vermek gerekmektedir. Esasen yapılması gereken taraf menfaatlerinin dengelenmesinden ibaret olup²⁹ bu durum liberal düzenle çelişir

²⁵ **BLAKE**, sf.630.

²⁶ **BLAKE**, sf.630.

²⁷ **INGRAM**, sf.50; **LESTER**, Gillian: "Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis," Indiana Law Journal, 2001, Vol.76, Iss.1, Art.4, ss.49-76, sf.56, <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss1/4>, erişim tarihi:01.06.2020. Rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde makuliyet denetimi yapılmasına gerek olmadığı; bunun yerine sözleşmeler hukukunda geçerli olan insafsızlık doktrini çerçevesinde sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesinin hukuk tekniği bakımından daha doğru olduğu, nitekim bu şekilde de işçinin korunmasının temin edilmesinin mümkün olduğu yönünde görüş için bkz. **CALLAHAN**, sf.725 vd. Bu doktrin içerisinde, sözleşmenin zayıf tarafı için anlamlı bir tercihin bulunmaması ve sözleşmenin güçlü tarafı lehine edimler arasında büyük farklılık yaratılmış olması durumunda işçinin sözleşmenin geçersiz olduğunu kanıtlaması mümkündür. **a.g.e.** sf.27.

²⁸ **CONTI**, Raffaele: “Do non-competition agreements lead firms to pursue risky R&D projects?”, Strategic Management Journal, 2014 Vol.35, ss.1230-1248, sf.1232, <https://doi.org/10.1002/smj.2155>, erişim tarihi:01.06.2020. **CALLAHAN**, sf.707; **HUTTER**, Michael J.: “Drafting Enforceable Employee Non-Competition Agreements to Protect Confidential Business Information: A Lawyer's Practical Approach to the Case Law”, Albany Law Review, 1981, Vol.45, ss.311-352, sf.318, <https://ssrn.com/abstract=1625916>, erişim tarihi:01.06.2020.

²⁹ **CALLAHAN**, sf.703; **SOYER**, Polat, ““Karşı Edimli” Rekabet Yasağı Sözleşmesinde İşverenin Yasaktan Vazgeçme Hakkı”, İSGHD, Cilt:16, Sayı:63, Yıl:2019, ss.885-898, sf.888; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/**BAYSAL**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara Gözden Geçirilmiş 3. Bası, sf. 151.

biçimde, yargı eliyle tarafların sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca, böyle bir ortamda da her somut olay özelinde, aynı kuralın farklı tatbik edilmesi, farklı neticelere varılması ve dolayısıyla hukuki belirsizlik ortamının oluşması tehlikesi söz konusudur³⁰. Neticede, Amerikan yargısının makuliyet denetimini halen sürdürmekte temelde üç motivasyonu olduğu görülmektedir. Öncelikle, rekabet yasağı sözleşmelerinin ticari hayatı olumsuz yönde etkilediği düşüncesi ve işçinin korunması gayesi burada önemli rol oynamaktadır³¹. Bunlara ek olarak kamunun yasak edilen hizmeti ya da hizmetleri almadaki menfaati de bir başka motivasyon kaynağıdır.

Amerikan hukukunda rekabet yasağı sözleşmeleri, “*Restrictive Covenants*” çatısı altında yer almakta olup farklı adlar altında anılmakla beraber aynı amaca hizmet eden çok sayıda sözleşmeden işverenler tarafından en çok tercih edilenidir³². Bu noktada, Amerika Birleşik Devletleri’nin federe devletlerden oluştuğu gözetilerek her eyaletin yasama ve yargı organlarının getirdiği düzenlemeler arasında farklılıklar bulunmasının olağan olduğu unutulmadan değerlendirmede bulunmak gerektiği hatırlatılmalıdır. Zira Birleşik Devletlerde kırk altı eyalette rekabet yasağı sözleşmeleri eyalet hukuku ve mahkemelerce belirlenen sınırlar dahilinde geçerli kabul edilmekte³³, diğer eyaletlerde ise istisnai haller dışında geçersizliğine hükmedilmektedir³⁴. Kaliforniya’nın da içlerinde bulunduğu, azınlıkta kalan bazı eyaletler hariç olmak üzere rekabet yasağı sözleşmeleri İngiliz hukukunda temellerini

³⁰ **INGRAM**, sf.66; **GARRISON**, M.J./**WENDT**, J.T.: “The Evolving Law of Employee Noncompete Agreements: Recent Trends and an Alternative Policy Approach”, *American Business Law Journal*, 2008, Vol.45, Iss.1, ss.107-186, sf.114, <https://doi.org/10.1111/j.17441714.2008.00052x> erişim tarihi: 23.05.2020; **CALLAHAN**, sf.710.

³¹ **CALLAHAN**, sf.712 vd.

³² **BRYENTON**, Gary L.: “Validity and Enforceability of Restrictive Covenants Not to Compete”, *Case Western Reserve Law Review*, 1964, Vol.16 Iss.1, ss.161-189, sf.161, dn.1, <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol16/iss1/10>, erişim tarihi:10.04.2020.

³³ **BECK**, Russell: Beck Reed Riden LLP, *Employee Noncompetes: A State By State Survey* ss.1-14 (2013), <http://perma.cc/C265-5PZE>, erişim tarihi:01.06.2020; **MATT**, Marx/**STRUMSKY**, Deborah/**FLEMING**, Lee: “Noncompetes and Inventor Mobility: Specialists, Stars, and the Michigan Experiment 23”, *Harvard Bus. Sch. Dep’t of Research, Working Paper No. 07-042*, 2007, sf.5, <http://perma.cc/372U-M5T3>, erişim tarihi:01.06.2020; **STARR**, Evan/**PRESCOTT**, J.J./**BISHARA**, Norman D.: “Noncompetes in the U.S. Labor Force”, *U of Michigan Law & Econ Research Paper No.18-013*, (May 7, 2020), sf.19, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2625714>, erişim tarihi:01.06.2020.

³⁴ Örneğin Texas eyaletinde, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak akdedilebilmesi için, işçiye ek ödeme yapılması gerekmektedir. Yine, çoğu eyalet mahkemesi tarafından yasağın süresi bakımından üst sınır olarak iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren iki yıllık bir zaman dilimi hukuka uygun bulunmaktadır. Buna karşın, Pensilvanya eyaletinde üç yıl süreli sözleşmelerin de geçerli addedildiği görülmektedir. **CONTI**, sf.1232.

bulan “*rule of reason*” uyarınca karara bağlanmaktadır³⁵. Özellikle, Kaliforniya, rekabet yasağı sözleşmelerini, hukuka aykırı kabul eden eyaletler arasında özel bir konumdadır; çünkü süreç içerisinde geçirdiği olumlu sosyo-ekonomik gelişim ve değişim ile rekabet yasağı sözleşmeleri konusunda benimsediği politika arasında güçlü bir korelasyon olduğu bilimsel verilerle sabittir³⁶.

Kaliforniya eyaletinde, *Business and Professions Code Section 16600* (1872) ile rekabeti yasaklayan sözleşmelerin hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir³⁷. Düzenleme ile amaçlananın da serbest rekabetin ve işçi hareketliliğinin korunması gerekliliği ile sağlıklı bir ekonominin yaratılması ve sürdürülmesi olduğu belirtilmiştir³⁸. Hatta, Kaliforniya’ya benzer şekilde, Utah eyaletinde de rekabeti yasaklayan sözleşmelerin hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiği savunulmakta³⁹ ve Kaliforniya’nın neredeyse yüz elli yıllık tecrübesinin getirisi olan güçlü ve gelişmiş ekonomisinin diğer eyaletlerde de rekabet yasağı sözleşmelerinin hukuka aykırı kabul edilmesindeki gerekliliğin kanıtı olduğu vurgulanmaktadır⁴⁰.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin hukuken kabul görmemesinin ardındaki en büyük neden, 1982 Anayasası’nda da güvence altına alınmış olan işçinin çalışma hürriyeti ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hürriyetini⁴¹ zedelemesidir. Öyle ki anayasalarında anılan

³⁵ GILSON, sf.609, dn.88.

³⁶ GILSON, sf.577. Yazar, bu görüşünü, başta ekonomik gelişmişlik düzeyi bakımından birbirine benzeyen ve her ikisi de üniversite bağlantılı iş merkezlerinden olan Kaliforniya eyaletinde yer alan Silikon vadisi ile Massachusetts eyaletinde yer alan Route 128 bölgelerindeki ekonomik ve teknolojik gelişimin zaman içerisindeki seyrini inceleyerek elde ettiği bulguyla desteklemektedir. Gilson’a göre, iki merkezden Silikon Vadisi belirgin bir ilerleme kaydederken Route 128’in yerinde saymasının ardındaki temel neden, rekabet yasağı sözleşmeleri özelindeki yasama politikasının farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, Kaliforniya eyalet mahkemeleri, rekabet yasağı sözleşmelerini çok istisnai hallerde geçerli kabul ederken; Massachusetts’de durum tam tersidir. **a.g.e.** sf.586 vd. **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, Michigan Experiment, sf.6.

³⁷ Business and Professions Code Section 16600: “*every contract by which anyone is restrained from engaging in a lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void.*” Kanunlaşma süreci ile ilgili olarak ayrıca bkz. GILSON, sf.613-619.

³⁸ MACK, Christopher: “Postemployment Noncompete Agreements: Why Utah Should Depart from the Majority”, Utah Law Review, 2015, Vol.2015, Iss.5, Art.5, sf.1207, <https://dc.law.utah.edu/ulr/vol2015/iss5/5>, erişim tarihi:01.06.2020.

³⁹ MACK, sf.1201-1202. Yazarın temel gerekçeleri, Utah ekonomisinin güçlenmesi, yaratıcılık ve yeniliğin artması sağlanması; işveren menfaatlerini korumada diğer hukuki araçların daha etkili olması; geçersiz dahi olsa rekabet yasağı sözleşmeleri zayıf konumda olan işçinin birçok mesleki fırsatı kaçırmasına neden olması ve son olarak işçi hak ve menfaatlerinin işletmesel gerekliliklerden önce gelmesi gerekliliğidir. Bkz. Aynı yer.

⁴⁰ MACK, sf.1209.

⁴¹ TAŞKENT, Savaş/KABAKÇI, Mahmut: “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık, 2009, Sayı:16, ss.21-46, sf.23.

hürriyetler güvencelendirilmesine rağmen rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli olarak kararlaştırılabilmesinin de mümkün olduğunu öngören, Türk hukuk düzeninin de dahil olduğu, hukuk sistemleri vardır. Ne var ki hâkim görüş ve uygulama, rekabet yasağı sözleşmelerinin kavramsal olarak hukuka aykırı olmadığı yönündedir⁴². Genellikle yalnız çok sıkı şartlar dahilinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli kabul edildiği ve dolayısıyla uygulanabilir bulunduğu görülmektedir. Nitekim ülkemizde de durum bu seyirdedir. Gerek geçerliliğin sıkı şekil şartlarına bağlanmış olması gerekse de bağlayıcılığın kanuni ve içtihadı kurallar dahilinde, yer, süre, konu bakımından belirli bir kapsamda mümkün olması bunu göstermektedir.

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile ilgili düzenlemelerin hukukumuzda girişi ise iktibas kanun yapım tekniğinin bir sonucu olarak mehzar kanunda yer alması dolayısıyla, 818 sayılı Borçlar Kanunu ile olmuştur. Dolayısıyla, kanun koyucu her ne kadar düzenlemeye kavuşturmuş olsa da içtihadı bir temelinin olmaması o döneme dek uygulanma sıklığının oldukça az olduğunun bir göstergesidir. Nitekim, daha 1968 yılında, *Köseoğlu* da rekabet yasağı sözleşmelerinin Türk hukuk öğretisi ve uygulamasında işlenmeyen bir konu olduğundan bahsetmiştir⁴³. Ne zaman ki ülkemizde, yüksek teknolojinin kullanıldığı mal ve hizmet üretiminin piyasa hacmi genişlemiştir, doğru orantılı olarak rekabet yasağı uygulaması da yaygınlaşmıştır⁴⁴.

Nihayet, adeta madalyonun iki yüzü gibi, Birleşik Krallıktaki orijinal vakalara bakıldığında rekabet yasağı sözleşmelerinin ekonomik düzenin ihtiyaçlarından kaynaklanan kökleri görülmekte; oysa uygulanma yoğunluğu arttıkça, bu sefer, sözleşmenin taraflarına ve kamuya olan olumlu ve olumsuz etkileri açığa çıkmaktadır.

⁴² Yargıtay, 2019 yılında verdiği bir kararında, bu hususa ilişkin “... *Bu bağlamda, içeriği ve sınırları kanunla düzenlenmiş bir sözleşmenin, doğrudan, Anayasa’nın çalışma hürriyetine ilişkin hükümleri ile bağdaşmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmak suretiyle geçersiz addedilmesi mümkün değildir. Bu yöndeki bir değerlendirme, ancak, bu hususun Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi’nde yönteminde ileri sürülmesi, anılan mahkemece bu yönde bir karar verilmesi ve Anayasanın 153. maddesi çerçevesinde mümkündür. ...*” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., 04.12.2019, E.2019/508 K.2019/7805, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

⁴³ **KÖSEOĞLU**, Haluk: “Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 1968, ss.982-986, sf.982.

⁴⁴ **SOYER**, Vazgeçme Hakkı, sf.888; **ÇELİK**, Nuri/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul 2018, sf.308.

II. İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ

A. Genel Olarak

İş ilişkisi süresince işçi ile işveren arasında kurulan bağın hukuki boyutu olduğu kadar yapılan işin tekniğine ve özüne içkin bir başka boyutu daha vardır. Özellikle Endüstri Devriminin gerçekleşmesini takiben 1980’lerden itibaren bilgi toplumuna geçiş sürecinin hız kazanmasıyla birlikte, işçilerin iş ilişkisi sayesinde eriştikleri bilgiler hem nitelik hem nicelik olarak değer kazanmıştır. Öyle ki tarihsel süreç içerisinde, bilginin yayılma hızına en çok tesir eden unsur olan internetin keşfi sayesinde, bilgi, toplumların yalnız belirli kesimlerince elde dileyebilir ve kalanı için erişilemez ve ulaşılamaz olmaktan çıkmış; hemen herkese eşit mesafe uzaklıkta konumlanmıştır.

Neredeyse dünyanın tamamında ve ülkemizde hâkim neo-liberal ekonomik düzenin bir yansıması olarak sözleşme ve çalışma özgürlüğü anayasal koruma altına alınmış ve bunun doğal sonucu, iş gücü piyasası daha yüksek hareket kabiliyeti olacak şekilde yapılanmıştır. Her ne kadar geçmişte, insanların hayatları boyunca aynı işte çalışmayı umması haklı bir beklenti olarak değerlendirilse ve fiili durum da bu olsa dahi günümüzde kabul gören normun bizzat kendisi, rekabetçi piyasanın da etkisiyle, insanların daha iyi koşullarda çalışmaya yönelik eğilimlerini teşvik etmektedir⁴⁵. İş piyasasındaki işçi hareketliliğinin artması, gizli kalmasında işverenin haklı ekonomik menfaati bulunan bilgiler bakımından büyük ve dikkate alınmaya değer bir tehdit yaratmıştır⁴⁶. Bir bakıma, daha kompleks bir rekabet ortamını beraberinde getirmiştir.

İşçilerin piyasa içerisindeki hareketliliği, yalnızca iş ilişkisinin taraflarının değişmesinden ibaret olmayıp aynı zamanda önceki iş ilişkileri sebebiyle edindikleri işe içkin bilgilerin de sirkülasyonu anlamına gelmektedir. Belirli bir iş ile ilgili bilgilerin yayılması, her ne kadar önceki işveren özelinde olumsuz neticeler doğursa da daha geniş bir

⁴⁵ INGRAM, sf.49.

⁴⁶ INGRAM, sf.49. Nitekim, bu hususa Türk hukukunda da dikkat çekilmiş olup *Alpagut* tarafından know-how (knowledge how to do it) kapsamındaki hususların ekonomik karşılığı olmadan işçi tarafından kullanılmasının piyasayı rekabet ve şeffaflık açısından olumsuz etkileyeceği belirtilmiştir. **ALPAGUT**, Gülsevil; “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, İHSGHD, 2011, Sayı:31, ss.913-959, sf.944. Gerçekten, özellikle ana faaliyetleri var olan teknolojilerin geliştirilmesi üzerine kurulu gelişimci şirketler açısından bilginin hiç korunmadığı bir düzen büyük zararları da beraberinde getireceğinden, neticede bu alandaki girişimlere ket vurabilirdi. Bkz. **CONTI**, sf.1231.

perspektiften bakıldığında, farklı aktörlerin bilginin gelişimine katkı sunması imkanının doğmasının ve rekabetin getirdiği “*daha iyisini yapma*” içgüdüsünün endüstrinin gelişiminde önemli rol oynadığı görülmektedir. Öyle ki Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunan Silikon Vadisi özelinde yapılmış çalışmalarda, özellikle işgücü piyasasındaki hareket kabiliyetinin bilginin gelişmesindeki itici gücü oluşturduğuna dikkat çekilmiştir⁴⁷. İşte, bu noktada, rekabet yasağı sözleşmeleri, işverenler bakımından yasak süresi boyunca, korunmasında haklı ekonomik menfaatlerinin olduğu bilgiler kullanılarak kendileriyle rekabet edilmesinin engellenmesi anlamında etkili bir hukuki araç olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸. Öte yandan, yasak süresi boyunca, iş ilişkisinin diğer tarafı olan işçinin, kabiliyet ve deneyimleri sayesinde, daha fazla takdir gördüğü ve yüksek ücret alabilmesinin görece kuvvetle muhtemel olduğu, önceki işverenine rakip olan kurumlarda ya da kendi teşebbüsünde çalışmasının yasaklanması açık bir biçimde işçinin menfaatlerini zedelemektedir. Ezcümle, iş sözleşmelerinin kaynaklık ettiği rekabet yasağı sözleşmeleri aracılığıyla, temelde iki alana etki edilmektedir: İş ilişkisi ve işçi piyasası.

B. İş İlişkisinin Tarafları Özelinde

İş sözleşmesi, iş ilişkisine kaynaklık ettiği gibi taraflar arasındaki güç ilişkisine de işaret etmekte olup özellikle işveren tarafın, işçi tarafın özgürlüklerini kısıtlayıcı tüm eylem ve işlemleri, ölçülülük prensibi bağlamında değerlendirilmelidir. İş ilişkisinin sona ermesinden sonra uygulanmak üzere kararlaştırılan rekabet yasakları bağlamında, işçinin çalışma özgürlüğü (Ay. m.48) ve maddi-manevi varlığını geliştirme (Ay. m.17) özgürlüklerinin sınırlandırılması sonucu doğduğu için kanun koyucu ya da hâkimin sınırlamanın sınırını çizmesini sağlamada, bizzat işçinin temel hak ve özgürlükleri işlevsel bir özelliğe sahiptir⁴⁹.

Her ne kadar iş hukuku öğretisinde, iş ilişkisi kaynaklı kurumlar hakkında yorum yapılırken genellikle vasıfsız ve donanımsız işçilerin durumuna odaklanılsa da rekabet yasağı kurumu açısından yapılacak yorumlamalarda odak noktası, genel eğilimden farklı olarak

⁴⁷ GILSON, sf.585.

⁴⁸ LESTER, sf.51.

⁴⁹ UGAN-ÇATALKAYA, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Bası, İstanbul 2019, sf.273.

çoğunlukla vasıflı ve nitelikli işçinin koşulları olmalıdır⁵⁰. Zira, iş ilişkisinin *sui generis* yapısı ne kadar vasıflı ve donanımlı olursa olsun işçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Özellikle, rekabet yasağı sözleşmelerinin genellikle işçinin pazarlık gücünün olmadığı ve iş ilişkisi boyunca belki de en zayıf konumda bulunduğu⁵¹ iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında işçiye sunulması, kurumun kötüye kullanılmasının önünü açmaktadır. Nitekim, *Matt* tarafından gerçekleştirilen bir araştırma kapsamında katılımcı işçilerden birisinin kayda alınmış röportajında yer alan, “*Bana öncesinde hiçbir bilgilendirme yapılmadı. Sonrasında, sağlık sigortası, 401(k) ve rekabet yasağı sözleşmesi dahil tüm evraklar önüme geldiğinde işte ilk günüm. Bu, ‘ya imzalar ve burada çalışabilirsin ya da imzalamaz ve burada çalışamazsın’ demektir.*” şeklindeki ifadeleri, adeta malumun ilanı niteliğindedir⁵².

Nitekim, işçilerin rekabet yasağı ile bağlılığın hüküm ve sonuçlarıyla ilgili hem genel anlamda konu hakkında hem de kurdukları iş ilişkileri özelinde ne derece bilgisiz oldukları, *Starr/Prescott/Bishara* tarafından yapılan bir başka araştırma⁵³ ile iyiden iyiye gün yüzüne çıkmıştır. Araştırmaya göre, katılımcıların %75,2’si ömründe en az bir defa “*rekabet yasağı sözleşmesi*” kavramını duyduğunu; katılımcıların %25’i ömründe en az bir defa rekabet yasağı sözleşmesine taraf olduğunu; %15,2’si halihazırda rekabet yasağı sözleşmesine taraf olduğunu; %55,1’i halihazırda rekabet yasağı sözleşmesine taraf olmadığını ve %29,7’si ise “*belki*” halihazırda rekabet yasağı sözleşmesine taraf olabileceğini beyan etmiştir. Bu noktada dikkat çekici olan, “*belki*” cevabını veren katılımcılardır; zira bu cevabı veren katılımcıların %24,8’i daha önce rekabet yasağı

⁵⁰ **MATT**, M.: “The Firm Strikes Back: Non-compete Agreements and the Mobility of Technical Professionals”, *American Sociological Review*, 2011, Vol.76, Iss.5, ss.695–712, sf.697, <https://doi.org/10.1177/0003122411414822>, erişim tarihi:01.06.2020. Rekabet yasağı sözleşmesine taraf işçilerin vasıflı, donanımlı ve eğitilmiş olmalarının sözleşme hüküm ve sonuçlarını farkında oldukları anlamına geldiği ve dolayısıyla pratikte işverenlerce bu sözleşmelerin kötüye kullanılmasının mümkün olmadığı yönünde görüş için bkz. **CALLAHAN**, sf.723.

⁵¹ Rekabet yasağı sözleşmesine taraf olan işçilerden yalnız %10’luk kısmının yasağın içeriği ile ilgili işveren ile pazarlık yapabildiğini göstermektedir. **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.26; **CALLAHAN**, sf.706.

⁵² **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.706. Bu süreç, *Starr/Prescott/Bishara* tarafından “*take-it-or-leave-it*” olarak adlandırılmıştır. **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.34.

⁵³ Ülke çapında 11.505 işçinin katılımıyla gerçekleştirilen bir araştırma kapsamında katılımcılara, rekabet yasağı sözleşmesi imzalayıp imzalamadıkları; rekabet yasağı sözleşmesi sürecinin temel yapı taşlarının neler olduğu ve rekabet yasağı sözleşmeleri ile yasakların iş piyasasındaki sonuçları arasında nasıl bir ilişki olduğu şeklinde üç farklı soru yöneltilmiştir. **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.19.

kavramını hiç duymadığını; %2,2'si ise böyle bir sözleşmeye taraf olup olmadıklarından habersiz olduklarını; %2,5'i ise hatırlayamadıklarını beyan etmiştir⁵⁴. Bu çerçevede, münferit olaylar bazında, iş ilişkisinin sahip olması gereken şeffaflık özelliğini kaybettiği görülmektedir. Buna en büyük kanıt ise işçinin, kaynak iş sözleşmesi dolayısıyla imzaladığı başka bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarıyla ilgili en ufak bilgisinin olmamasıdır.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin işçiden imzalanması beklenen zaman diliminin iş sözleşmesinin öncesi veya sonrasına denk gelmesine göre, çalışma barışına olan etkisi de dikkate değerdir. Beklenen şekilde, yüksek eğitilmiş ve yüksek kazanç sahibi işçiler ile rekabet yasağı sözleşmesi konusunda bilgilendirme iş ilişkisinin kurulmasından önceki aşamada gerçekleştirilmekte iken; eğitimsiz ve düşük ücretler karşılığında çalışan işçilerle, iş sözleşmesi akdedildikten sonra ve hatta fiili çalışmanın ilk gününde rekabet yasağı sözleşmesini imzalamaları beklenmektedir. İlk durumda işçinin iş tatmini, karşı edim miktarı vs. daha yüksek iken; ikinci durumda bir o kadar düşüktür⁵⁵.

İşveren açısından bakıldığında, pozitif hukukun rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliğine tanıdığı imkân ile özellikle araştırma geliştirme projelerine yapılan yatırım hacmi arasında, kısa vadede de olsa bir etkileşim olduğu görülmektedir⁵⁶. Esasen araştırma geliştirme projelerine daha fazla yatırım yapılması, bir yönüyle sır niteliğindeki bilgilerin daha iyi korunduğuna işaret etmekteyse de diğer yönüyle daha yüksek ekonomik değere sahip bilgilerin varlığına işaret etmektedir⁵⁷. Özellikle üretim sürecinde nadir ve/veya yeni teknolojileri kullanan şirketler açısından, sır niteliğindeki bilgilerin işçi hareketliliğiyle işverenin iradesi hilafına ifşa olması, görece olarak, daha büyük ekonomik kayıplara yol açma eğilimindedir⁵⁸. Bu durum da rekabet yasağı sözleşmelerine olan ihtiyacı

⁵⁴ **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.23. Araştırma kapsamında elde edilen önemli bulgulardan bir diğeri de rekabet yasaklarının işçi ve işverenlerin karakterinden bağımsız olmadığıdır. Örneğin, kâr amacı güden işlerde çalışan işçiler ile rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenme oranı, kâr amacı gütmeyen işlerde çalışanlara kıyasla iki kat daha fazla; genç çalışanlar arasında rekabet yasağı sözleşmesine taraf olma durumunun yaşlılara oranla daha fazla; ürün piyasasındaki rekabetin yoğun olduğu alanlarda çalışanlarla rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenme oranının daha fazla olduğu şeklindedir. **a.g.e.** sf.24.

⁵⁵ **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.33.

⁵⁶ **CONTI**, sf.1233, 1238.

⁵⁷ **BLAKE**, sf.670.

⁵⁸ **CONTI**, sf.1230-1231. İşçilerin piyasadaki hareketliliği arttıkça, ticari sırlar bakımından sağlanan güvencelerin hızlı sonuç alamaya müsait olmamasının daha önleyici bir tedbir olarak rekabet yasağı sözleşmelerine talebi artırmaktadır. **GILSON**, sf.600.

tetiklemektedir. İfşa edilmesi halinde daha büyük tehlikelerle karşılaşılması olası bilgiler içeren teknolojilerin kullanılmasının ya da geliştirilmesinin ardındaki neden ise daha fazla maddi getiri elde etme arzusudur⁵⁹. Riskin büyüklüğüne rağmen şirketlerin araştırma geliştirme projelerine yatırım yapmaya devam etmesi, ancak rekabet yasağı sözleşmeleri gibi önleyici ve elverişli hukuki araçlarla mümkündür⁶⁰. Ne var ki bu hukuki imkânın tek etkisi sırların korunması değil; bununla ilintili olarak bilginin kümülatif ve anonim biçimde geliştirilmesi ihtimalinin de yok edilmesidir.

Yine de işverenlerin hangi karar alma süreçlerinden geçerek rekabet yasağı sözleşmesi düzenlemeleri gerektiğine kanaat getirdikleri konusunda, gerçek veriye dayalı kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Buna karşın işverenlerdeki bu eğilimin vasıflı ve donanımlı işçilerin kariyer yollarını ne şekilde etkilediği *Matt* tarafından orijinal verilere dayalı olarak yapılan bir çalışma⁶¹ ile ortaya konulmuştur. Araştırma neticesinde ortaya çıkan bulgular, işverenlerin rekabet yasağı sözleşmelerini vasıflı ve donanımlı çalışanlarının kariyer gelişimlerini kısıtlamak kastıyla kullanma eğilimi taşıdıkları yönündedir⁶². Zira yasak ile bağlı olan işçiler genellikle yasak kapsamındaki alanlar dışındaki alanlara yönelmek zorunda kalmaktadır. Bir başka bakış açısına göre ise gizlilik sözleşmesi imzalamış olan işçi ile dahi ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi imzalanması yönündeki eğilimin ardındaki neden gizli bilgilerin ifşa edildiğinin tespit ve kanıtlanmasındaki zorluk karşısında, işçinin rekabet yasağını ihlali anlamına gelen rakip bir kurumda çalışması olgusunun tespiti ve kanıtlanmasındaki kolaylıktır⁶³.

⁵⁹ **CONTI**, sf.1234.

⁶⁰ **CONTI**, sf.1232, 1237, 1243. Kaliforniya örneğinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin, kural olarak, geçersiz addedilmesine rağmen bölgenin çalışan profiline oluşturduğu bilginin paylaşılmasını ve getirdiği riskleri teşvik eden çalışma kültürünün etkisiyle rekabet yasağı sözleşmesinin getirdiği hukuki imkana ihtiyacı yok etmiştir. **GILSON**, sf.590. Rekabet Yasağı sözleşmelerinin bu sayede, işveren konumundaki şirketleri rekabete teşvik edeceği yönünde görüş için bkz. **CALLAHAN**, sf. 707.

⁶¹ **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.700-702. Bu araştırmanın diğer araştırmalardan temel farkı, rekabet yasağı sözleşmelerinin tarafı olan işçilerin kariyer yolları özelinde düşünüldüğünde, yasak ile bağlılığın ne gibi sonuçları olabileceğinin ana odak noktası olarak belirlenmiş olmasıdır. Araştırma kapsamında, kimisi farklı eyaletlerden, otomatik ses tanıma endüstrisinde çalışan yirmi bir kişi ile yaklaşık kırk dakika süren, tamamı kayıt altına alınmış derinlemesine röportajlar gerçekleştirilmiştir.

⁶² **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.702.

⁶³ **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.698. Rekabet yasağı sözleşmesine alternatif hukuki araçlar için ayrıca bkz. **LESTER**, sf.51-52.

Rekabet yasağı ile bağlılık taahhüdünde bulunan işçinin, önceki işveren ile iş sözleşmesinin sona ermesini takiben, yasak süresince herhangi başka bir işveren ile çalışmaması şeklinde açıklanabilen ve öğretide, “*involuntary sabbaticals*”⁶⁴ olarak adlandırılan davranış biçimini sergilemesi de olasıdır⁶⁵. Bu şekilde davranarak işçi, yasak nedeniyle karşılaşılabileceği olası yasal yaptırımları bertaraf etmiş olmaktadır⁶⁶. Ne var ki sonuçta, işçi, önceki işverenleri tarafından açılacak bir davanın tarafı olmamak için mesleki ve teknik olarak uzmanlaştığı iş alanını terk etmektedir. Bu duruma verilebilecek sansasyonel örneklerden bir tanesi, *Microsoft Corporation* çalışanı olan *Vic Gundotra*’nın iş sözleşmesinin sona ermesini takiben, bağlı olduğu bir yıl süreli rekabet yasağı sözleşmesi nedeniyle *Google* bünyesinde çalışmaya başlamayı yasak süresince ertelemesidir⁶⁷. Buradan da görüldüğü üzere, yasak süresince işçinin nasıl bir davranış sergileyeceği, işçi tarafından verilecek ekonomik temelli bir karardır. Bu nedenle zaten ekonomik olarak belirli bir refah seviyesinin üstünde olan işçiler açısından yasak süresince çalışmamak zorlayıcı olmayacaksa da kendisi veya ailesinin hayatını idame ettirebilmek için düzenli ve sabit bir gelire ihtiyaç duyan işçiler bakımından yasak boyunca çalışmamanın çok da cazip bir seçenek olmadığı açıktır⁶⁸. Üstelik, bu işçilerin çoğunlukta olduğu ve *Vic Gundotra* örneğinin bir istisnadan ibaret olduğu da unutulmamalıdır.

Matt’a göre, farklı bir alanda kariyer yönelimi, işçinin mesleki gelişimini en az iki farklı şekilde etkileyebilir. İlk olarak her ne kadar yasak kapsamı dışında kalan alanlarda çalışarak da sahip oldukları yetenekler sayesinde gelir elde edebilmeye muktedir olsalar da aslında yasak kapsamında kalan ve o ana kadar deneyim kazandıkları alandaki yeteneklerini geliştirme ve iyileştirme imkanından artık yoksun bırakılmaktadırlar⁶⁹. Bir diğer etki de işçinin sözleşme kapsamında kalan alanlarda çalışmasının yasaklanmasına bağlı olarak bu alanlarda sahip olduğu, deneyimle pekişmiş yeteneklerini kullanma imkânı bulunmadığı için

⁶⁴ İşçinin iradesi hilafına, çalışmaktan kaçınmayı tercih etmesi anlamına gelmektedir.

⁶⁵ **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, Michigan Experiment, sf.23.

⁶⁶ **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, Michigan Experiment, sf.24.

⁶⁷ Google tarafından konuya ilişkin yapılan resmî açıklama, “*Bay Gundotra Microsoft’tan istifa etmiş ve Google ile bir sözleşme imzalamıştır. Her ne kadar finansal düzenlemeler gizli olsa da kendisi bir yıl boyunca Google çalışanı olmayacak ve bu süreyi de hayır işleri için kullanmayı planlamaktadır. Biz, Google çalışanı olduğunda hangi rolde çalışacağından tam olarak emin değiliz; ancak kendisinin geniş yelpazedeki yetenekleri ve tecrübesi ile Google için faydalı olacağını düşünmekteyiz.*” şeklindedir. **ROMANO**, 2006. Aktaran **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, Michigan Experiment, sf.24.

⁶⁸ **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, Michigan Experiment, sf.24.

⁶⁹ **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.704-705.

daha az gelişmiş olan yeteneklerini kullanarak görece daha düşük ücretler karşılığında çalışmak zorunda kalmasıdır⁷⁰. Öyle ki araştırma kapsamında röportaj veren işçilerden bir tanesi, “Yirmi yıldır bu alanda çalışıyorum. Bu alanda doktoramı tamamladım. Çok fazla tecrübem var ve orada çalıştığım bir buçuk yıllık süreç benim sahip olduğum tecrübenin yüzde ikisi falan mı? Şimdi benden otomatik ses tanıma altında çalışmaktan ve bu konuda bildiğim tüm bilgiyi kullanmaktan kaçınmamı bekliyorlar öyle mi?⁷¹” şeklinde, şahsı özelinde dahi olsa rekabet yasağı sözleşmelerinin çalışma hayatına etkilerini içtenlikle ifade etmiştir.

C. İş Piyasası Özelinde

Hukuk sistemlerinin rekabet yasağı sözleşmelerine yönelik olarak belirledikleri kurallar, uygulandıkları coğrafyalardaki hâkim sosyo-ekonomik konjonktür ve teknolojik gelişmeler üzerinde büyük oranda belirleyici olmuştur. Rekabet yasağı sözleşmeleri, yasama politikasına bağlı olarak, işgücünün hareketliliğini engellemesi ve buna bağlı olarak endüstriyel bilginin gelişimine ket vurması⁷² nedeniyle bazı hukuk sistemlerinde kabul görmezken; bazılarında da ancak belirli sınırlar dahilinde uygulanabilmektedir. Özellikle, Amerika Birleşik Devletleri’nde her ne kadar genel eğilim, yasağın sınırları açısından makul bulunması durumunda sözleşmenin uygulanabilirliği yönünde olsa dahi farklı eyaletlerde rekabet yasağının uygulanabilirliğine ilişkin birbirini dışlayan, karşıt düzenlemelerin öngörülmesi⁷³, benzer yapılanmadaki coğrafyaların sosyo-ekonomik gelişiminin uzun vadede hukuksal düzenlemelerden ne ölçüde etkilendiğini belirlemeye oldukça elverişlidir.

Gerçekten, *Matt/Strumsky/Fleming* tarafından tamamlanan bir araştırma kapsamında, 1985 yılında, Michigan eyaletinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin düzenlenmesini yasaklayan kanun hükmünün yürürlükten kaldırılması öncesinde ve sonrasında, eyaletteki işçi hareketliliğinde meydana gelen değişim incelenmektedir⁷⁴. Tam

⁷⁰ **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.704-705.

⁷¹ **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.705.

⁷² **CALLAHAN**, sf.706; **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, *Michigan Experiment*, sf.3.

⁷³ North Dakota gibi Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı eyaletlerde rekabet yasağı sözleşmelerinin bütünüyle yasaklandığı, Oklahoma gibi eyaletlerde ise katı şartlar dahilinde uygulanabilirliği bulunduğu görülmektedir. **INGRAM**, sf.66. Texas ve Florida eyaletlerine ilişkin karşılaştırma tablosu için bkz. **CONTI**, sf.1239.

⁷⁴ **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, *Michigan Experiment*, sf.6.

da bu noktada, rekabet yasağı sözleşmelerinin uygulanmaya başlaması ile önceki döneme kıyasla %33,9 oranında hareketlilikte azalma meydana geldiği yönündeki tespit, bu sözleşmelerin bilginin yayılıp gelişmesi önündeki büyük bir engel olduğunu gözler önüne sermektedir.

Öncelikle, rekabet yasağı sözleşmeleri, tarafların ihtiyatlı davranmalarına bağlı olarak, üretimin coğrafi olarak nerelerde yoğunlaşacağına dahi etki etmektedir. Şöyle ki işçiler, özellikle Amerika özelinde bakıldığında, rekabet yasağı sözleşmelerinin kendiliğinden geçersiz olduğu ya da çok katı şartlar dahilinde geçerli kabul edildiği eyaletlerde çalışma eğilimindeyken; benzer şekilde birden fazla eyalette/ülkede örgütlenmiş olan işverenler bakımından, işyerlerini rekabet yasağı sözleşmelerinin uygulanma şartları ağır olan yerlerden görece daha zayıf yerlere taşımaları beklenir⁷⁵.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin uygulandığı hukuk düzenlerinde, işverenlerce iş piyasasının baskılanmasına yol açması da mümkündür. İşçi açısından bakıldığında, her zaman için mevcuttaki ücret ve sair çalışma koşullarından daha iyisine sahip olma imkânı vardır. Zaten bizatihi bu imkânın varlığı piyasadaki hareketliliği ve işverenler arasındaki rekabet ortamını canlı tutmaktadır⁷⁶. Öte yandan nasıl her bir işçi daha iyi koşullarda çalışma gayesiyle davranışlarına yön vermekte ise benzer şekilde, her bir işveren de daha çok verim elde etmek gayesi ile işi, işyeri ya da işletmesi için en elverişli olan kararlara yönelmekte ve iş ilişkisi kuracağı işçiyi de bu doğrultuda seçtiği varsayılmaktadır. Ne var ki rekabet yasağı sözleşmeleri, bilgi akışının azalmasına yol açtığı için ürün piyasasının durağanlaşmasına ve bu nedenle iş piyasasının da canlılığını kaybetmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla işçinin emeğinin karşılığı olan en yüksek değeri elde edebilmesine imkân veren piyasadaki rekabet ortamı baltalanmakta ve nihayet, böyle bir durumda ücret seviyelerinin sabitlenmesi dahi gündeme gelmektedir⁷⁷. Bu noktada bir diğer görüş ise özellikle, rakip kurumlara ait bilgilerin kullanılması ve geliştirilmesiyle imitasyon üzerine kurulu üretim yapılmasının önünün açıldığı ve bu durumun da rekabet ortamını olumsuz etkilediği gerekçesiyle, rekabet yasağı sözleşmelerinin aslında rekabeti engellemeyip; aksine, rakiplerin ekonomik

⁷⁵ CONTI, sf.1244.

⁷⁶ CALLAHAN, sf.712.

⁷⁷ STARR/PRESCOTT/BISHARA, sf.20.

menfaatlerini güvencelendirdiği için onları rekabete teşvik ettiğini savunmaktadır; meğer ki işveren piyasada tekel olsun⁷⁸.

Ne var ki rekabet yasağının işverenin haklı ekonomik menfaatlerinin korunması; işçinin yetenek ve kabiliyetlerinden azami ölçekte faydalanılabilmesi; işçinin mahrem bilgilere vakıf olarak iş görmesinin teminatı olması⁷⁹; işverenin işçiye yatırım yapması yönünde teşvik edilmesi⁸⁰; işçinin sorumluluk üstlenmesi ve işverenin görece önemli işlerine dahil olarak deneyim kazanma fırsatı elde etmesi gibi⁸¹ iş ilişkilerinin her iki taraf için de daha verimli ilerlemesini sağlayan, bir çırpıda göz ardı edilemeyecek farklı avantajları da söz konusudur. Bütün bunların göz ardı edilmesi, işçi hareketliliğinin her geçen gün daha da arttığı neo-liberal ekonomik düzende mümkün olmadığı için rekabeti yasaklayan sözleşmelere kavramsal boyutta karşı çıkılması gerçekçi bir yaklaşım olarak değerlendirilmemektedir. Kaldı ki rekabet yasağı sözleşmelerinin sıkı şartlar altında dahi olsa uygulanabilir bulunması, bizatihi iş piyasasındaki hareketliliği ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Hukuk kurallarının toplumun içinden gelen bu ihtiyaca cevap vermesi ise kaçınılmazdır⁸². Nihayet, işçilerin bireysel kariyerleri ve genel ekonomik gelişmişlik karşısında işverenlerin ekonomik menfaatleri bulunan bir terazide ne tarafın ağır basacağı bir yasama politikası sorunudur⁸³.

III. GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçinin önceki işvereni ile herhangi bir biçimde 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 üstlenmesi anlamına gelen rekabet yasağı ile bağlanma

⁷⁸ **CALLAHAN**, sf.715.

⁷⁹ **BLAKE**, sf.650.

⁸⁰ **CALLAHAN**, sf.716. İnsan kaynağının devredilmez oluşu, işverenlerin kendilerine bağımlı çalışan işçilerin yetenek ve donanımlarına yatırım yapmaktan imtina etmelerine sebep olmuştur. Bunun temel nedeni, kendisine yatırım yapılan işçinin başka ve özellikle rakip bir işveren ile çalışma ihtimalinin her zaman bulunması ve önceki işverenin rekabette geride kalma korkusudur. İşte rekabet yasağı sözleşmeleri, aynı zamanda, bu ihtimalin bertarafına da hizmet etmektedir. **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.33.

⁸¹ **INGRAM**, sf.78-79.

⁸² **BLAKE**, sf.691, dn.2.

⁸³ **CONTI**, sf.1244; **MATT/STRUMSKY/FLEMING**, Michigan Experiment, sf.25.

hukuk düzleminde iki şekilde fiziki varlık bulmaktadır: Rekabet yasağı kaydı ya da rekabet yasağı sözleşmesi⁸⁴.

Rekabet yasağı kayıtları, kaynak iş sözleşmesinin ihtiva ettiği bir hükümde işçinin rekabet yasağı ile bağlılığının kararlaştırıldığı hallerde söz konusudur⁸⁵. Rekabet yasağı, kanundan kaynaklanan sınırlandırmalar uyarınca her bir işçi özelinde hüküm ve şartları, özellikle kapsamı belirlenmesi gerekli bir bağlılığa işaret ettiği için⁸⁶ TBK m.21-25 arasında düzenlenen genel işlem şartı niteliğindeki tip iş sözleşmelerinde kararlaştırılması mümkün değildir⁸⁷. Bu konu, Yargıtay’ın 2013 yılında vermiş olduğu bir kararda⁸⁸ “*Yasağın hizmet akdi içinde veya hizmet akdine eklenen bir belgede düzenlendiği hallerde, çoğu kez formüllerlerden yararlanılmaktadır. Bu durumda işçinin özel olarak korunması gerekeceğinden rekabet yasağına, genel işlem koşulları alanında geçerli olan ilkeleri uygulamakta tereddüt gösterilmemelidir.*” şeklinde değerlendirilmiştir.

Öğretide, iç yönetmeliklerle ve toplu iş sözleşmeleri ile geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmakta olup bu tip yönetmeliklerin işçiye özgü hükümler içermemesi ve işçinin imzasına gerek olmaksızın sadece işyerinde işçiye duyurulmakla iş sözleşmesinin eki haline geldiği gerekçeleriyle yazılı bir iş sözleşmesinde rekabet yasağı ile ilgili olarak iç yönetmeliklere veya personel yönetmeliklerine atıf yapılsa dahi bu şekilde kararlaştırılan yasakların geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁸⁹.

⁸⁴ **ALPAGUT**, sf.944; **MANAV**, A. Eda: “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, 2010, Sayı: 87, ss.322-363, sf.324.

⁸⁵ **KESER**, “6098 Sayılı Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Sayı:24, Yıl:6, ss.88-106, sf.80.

⁸⁶ **DOĞAN**, Sevil: İşçinin Rekabet Yasağı-İş Sırrının Korunması, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2019, sf.83.

⁸⁷ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.339; **SÜZEK**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2019, sf.339; **YILDIZ**, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, 1.Bası, Ankara 2014, sf.39-40. Nitekim, eşitler arasında akdedilen sözleşmeler özelinde dahi genel işlem şartları kullanılarak sözleşmenin düzenlenmesi taraflar arasındaki eşitliği ortadan kaldırmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. **ATAMER**, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, 2. Bası, İstanbul 2001, sf.30. Kaldı ki işçi-işveren tarafların yer aldığı iş sözleşmesinin doğası gereği taraf eşitsizliği üzerine kurulu olduğu açıktır. Bu çerçevede, genel işlem şartları aracılığıyla hem işçinin korunması gereği hem de tek rekabet yasağı sözleşmesinin taraf işçiye özgü düzenlenmesi gereğinden hareketle rekabet yasağı sözleşmelerinin atfen ya da bizzat genel işlem şartları aracılığıyla kararlaştırılamayacağı kabul edilmelidir.

⁸⁸ Yarg.9. HD. 28.3.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:15.03.2020.

⁸⁹ **SOYER**, sf.41; **ERTAN**, sf.107.

Rekabet yasağının toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılabilme imkanının bulunup bulunmadığı hususunda, *Şahlanan*, 6356 sayılı TİSGLK m.2/f.1(ğ) uyarınca, toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek amacıyla akdedildiğinden ve rekabet yasaklarının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden bahisle olumsuz görüştedir⁹⁰. *Ertan* ise toplu iş sözleşmeleri ile rekabet yasağı sözleşmelerinin amaç bakımından birbirini dışladığı ve TBK m.444/f.1’de öngörülen yazılı şekil şartının taraflarca akdedilmiş bir iş sözleşmesi olarak anlaşılması gerektiği gerekçeleriyle böyle bir imkanın bulunmadığını savunmaktadır⁹¹. Yazar ayrıca, toplu iş sözleşmelerinde, rekabet yasağı sözleşmesi kararlaştırılabilmesi için gerekli koşulların işçiler lehine ağırlaştırılması veya tamamen yasaklanmasının hukuken caiz olup olmadığı da değerlendirmiştir. Bu konuda ise toplu iş sözleşmelerinin daha önce belirtilen amacına atıfta bulunarak işçilerin durumunu iyileştirici neticeler doğurması gerekçeleriyle hukuken geçerli düzenlemeler olduğu belirtilmiştir⁹².

Rekabet yasağı ile bağlılık, iş sözleşmesinden ayrı ve bağımsız, müstakil bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir⁹³. Bu noktada, yine, rekabet yasağı ile bağlılığın mevcut iş sözleşmesine bağlı olarak üstlenilen tali bir yükümlülük olduğunun belirtilmesi gereklidir. Öyle ki rekabet yasağına kaynaklık edecek geçerli bir iş sözleşmesi yok ise yasak ile bağlılıktan da söz edilemez. Bu netice, yasağın iş sözleşmesinin bir hükmü olarak rekabet yasağı kaydı şeklinde ya da müstakil bir rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılmış olması hallerinin ikisi için de ortaktır.

Rekabet yasağının içeriği ise TBK m.444/f.1’de örnekleyici olarak sayılan faaliyetlerden bir ya da birkaçını konu alabilir. Öyle ki öngörülen faaliyet(ler)in gerçekleştirilmesi durumunda rekabet yasağı ihlal edilmiş olmaktadır. Gerek kanun koyucunun rekabet teşkil eden faaliyetleri örnekleyici biçimde sayması gerekse de rekabet

⁹⁰ **ŞAHLANAN**, sf.101; Aynı yönde bkz. **MANAV**, sf.329. Ayrıca, rekabet yasağı sözleşmesinin her bir işçi özelinde hüküm ve şartları, özellikle kapsamı, belirlenmesi gerekli bir bağlılığa işaret etmesi gereğinden hareketle toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılamayacağı da savunulmaktadır. **SÜZEK**, Sarper: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, İÜHF, İstanbul 2014, Cilt: LXXII, Sayı:2, ss.457-467, sf.457; **YILDIZ**, sf.38; **MANAV**, sf.329.

⁹¹ **ERTAN**, sf.108.

⁹² **ERTAN**, sf.109. Yazar ayrıca, toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla rekabet yasağı sözleşmesi kararlaştırılması imkanının işçiler lehine zorlaştırıldığı ya da ortadan kaldırıldığı durumların Türkiye’de pek gerçekleşmediğini de eklemiştir. **a.g.e.** sf.108, dn.413.

⁹³ **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.457; **KESER**, sf.89.

kavramının kanuni tanımının bulunmaması işçinin hangi davranışının önceki işvereni ile rekabet anlamına geldiği noktasında bir belirlemeye gidilmesini gerektirmektedir. Bu noktada, ilk olarak kavramsal bağlamda “rekabet” irdelenmelidir.

B. Rekabet Kavramı

Aynı mal ya da hizmeti, ortak müşteri çevresine arz eden kurumlar birbirleriyle rekabet halinde olup *rakip kurumlardır*⁹⁴. Uygulamada, rakip kurumların ismen sayılarak belirlendiği rekabet yasağı sözleşmelerine sıklıkla rastlanmaktadır⁹⁵. Bu noktada *Ingram*, verilmiş bir mahkeme kararına da atıfta bulunarak⁹⁶ ender alanlarda yeteneği olanlar ile çalışma alanı görece geniş olan satış, danışmanlık, pazarlama gibi⁹⁷ alanlarda çalışanlar arasında, iş sözleşmelerinin sona ermesinin ardından çalışmaları muhtemel yeni işverenlerin birbirine rakip kuruluş olmalarının pratikte çok da mümkün olmadığına dikkati çekmektedir.

Öğretide, rekabet edici davranışın aynı teknik ve ticari esaslar kullanılarak oluşturulmuş olmasının bir gereklilik olup olmadığı tartışmalı olup⁹⁸ aynı maddeyi farklı mal ya da hizmet olarak piyasaya süren kurumlar rakip olarak değerlendirilmemektedir⁹⁹.

Nitekim, Yargıtay kararına konu bir olayda, önceki işverenin işyerinde servis müdürü olarak çalışan işçi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra tamir ve bakım servisi açmış olup akabinde işveren tarafından taraflar arasında kararlaştırılan teknolojik gelişmelerden kaynaklanan sırların ifşasını önlemeyi amaçlayan üç yıllık rekabet yasağının ihlali iddiasıyla dava açılmıştır. Yerel mahkeme ve Yargıtay yasağın süre açısından işçinin

⁹⁴ UŞAN, İş Sırrının Korunması, 1. Bası, Ankara 2003, sf.140; YILDIZ, sf.47; MANAV, sf.324; Yarg. 11. HD. 8.2.2016, E. 2015/6937 K. 2016/1074, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.1.2020.

⁹⁵ MATT/STRUMSKY/FLEMING: Noncompetes and Inventor Mobility: Specialists, Stars, and the Michigan, sf.4.

⁹⁶ “Bir başka mahkeme, eğitimi, becerileri ve deneyimi yalnızca dar bir iş sahasında değerli olan çalışanlar ile önceki işverene rakip kuruluşlar dışındaki birçok başka işveren için çalışmaya imkân tanıyacak ölçüde, görece daha geniş alanlarda yeteneğe sahip çalışanlar arasında yapılan ayrıma dikkat çekmiştir. Mahkeme, önceki işveren ile rekabet teşkil etmeyecek birçok başka çalışma alanında faydalı olabilecek yeteneklere sahip üst düzey yöneticiler bakımından rekabeti kısıtlayıcı hükümler içeren bir sözleşmeye uygun davranmanın gereksiz külfete yol açtığı varsayımının kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir.” Bkz. *Universal Elec. Corp. v. Golden Shield Corp.* Aktaran: INGRAM, sf.73-74, dn.149.

⁹⁷ INGRAM, sf.74.

⁹⁸ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.141, dn.227. Gerekli olduğu yönünde bkz. SOYER, Rekabet Yasağı, sf.27. Aksi yönde bkz. AYİTER, Nuşin: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuniyeti Mukavelesi”, Ahmet Esat Arsebük’e Armağan, Ankara 1958, sf.463-479, sf.471.

⁹⁹ BECKER, sf.567-568. Aktaran: MANAV, sf.324.

ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürüp düşürmediği denetimini yapmaksızın işçinin kurduğu serviste sadece “...F2 marka araçların değil, değişik tür ve markalarda araçların tamir ve bakımının yapıldığı” ndan bahisle rekabetin söz konusu olmadığına hükmetmiştir¹⁰⁰. Dolayısıyla buradan, işçinin yalnızca önceki işveren ile aynı mal ve hizmet üretimi rekabet kapsamında değerlendirildiği sonucu çıkarılmaktadır.

C. İşçinin Önceki İşvereni ile Rekabeti

Daha önce belirtildiği üzere, anılan kanun hükmünde örnekleyici olarak sayılan faaliyetlerden bir ya da birkaçının gerçekleştirilmesi durumunda rekabet yasağı ihlal edilmiş olmaktadır; zira kanun koyucu “veya” bağlacını kullanmayı tercih etmiştir¹⁰¹. Her ne kadar kanun koyucu, işçinin kendi hesabına rakip işletme açması ibaresini kullanmayı tercih etmiş olsa da işçinin üçüncü bir kişi aracılığıyla, bir başka işletmenin önceki işvereni ile rekabet etmesine destek olarak da yasağı ihlal edebilir¹⁰². Bu ihtimalde rekabete destek olma hali, Yargıtay’ın “...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. ...¹⁰³” ifadeleriyle açıklığa kavuşturulmuştur. Burada, muvazaalı ilişkilerin önüne geçmek maksadı ile rekabet yasağına birinci derece kan hısımları ibaresi eklenmiş olsa da kural olarak üçüncü kişinin kan bağı olan birisi olup olmamasının sonuca tesiri yoktur. Sadece aradaki muvazaanın ispatı gerekli olup ispat külfeti, genel ispat kuralları çerçevesinde, işverene aittir (TMK m.6). Nitekim, anılan kararda, muvazaa iddiasının araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması da bozma gerekçesi yapılmıştır.

Kanunda tercih edilen bir başka kavram, “menfaat ilişkisi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan kavram, anlamı itibarıyla muğlak ve geniş olması dolayısıyla öğretide eleştirilmiş olup¹⁰⁴ önceki işveren ile rekabet halinde herhangi bir şirket ile bu şirketin rekabet gücünü artıracak mahiyette iletişimde olmanın kastedildiği genel olarak kabul

¹⁰⁰ Yarg. 11. HD. 21.11.2006, E. 2005/8436 K. 2006/12056, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

¹⁰¹ ALPAGUT, sf.950.

¹⁰² YILDIZ, sf.46; KESER, sf.97; KÖSEOĞLU, sf.983.

¹⁰³ Yarg. 11. HD. 22.5.2018, E. 2016/12456 K. 2018/3829, www.lexpera.com, erişim tarihi: 10.01.2020.

¹⁰⁴ ALPAGUT, sf.949.

edilmektedir¹⁰⁵. *Alpagut*, hükmün ifade tarzından anlaşılanın her zaman bir “iş ilişkisi” ne işaret etmediğini, bağımlı ya da bağımsız çalışmayı ve maddi menfaat kadar manevi menfaat olarak da yorumlanabileceğini, dolayısıyla *daraltıcı yorum ilkesi* benimsenerek işçinin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünün orantısız biçimde sınırlandırılmasının engellenmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁶ Bu noktada, öne çıkan örnek, rakip bir şirkete ortaklık durumu olup¹⁰⁷ öğretide, rakip bir şirketin hisselerinin devralınmasının tek başına, anılan kanun hükmü anlamında bir menfaat ilişkisi olarak yorumlanamayacağı¹⁰⁸; ancak rakip şirketin rekabet gücüne tesir edecek mahiyette yönetiminde tasarrufta bulunma gücünün olması gerektiğine işaret edilmektedir¹⁰⁹. Belirtmek gerekir ki menfaat ilişkisinin varlığını ispat külfeti burada da işverenin üzerinde olup pratikte ispatı oldukça güçtür.

Benzer şekilde, rakip kurumda çalışma karşılığı ücret almak dahi yasağın ihlal edildiğini kabul etmeye tek başına yeterli görülmemektedir¹¹⁰. Kanunda örnekleyici şekilde sayılan diğer rekabet hallerinde olduğu gibi burada da rakip işletmenin rekabet gücünü artırıcı katkının işçi tarafından sunulması gereklidir. *Keser*’e göre ise böyle bir durumda, işçinin statüsü veya unvanı fark etmeksizin, yalnız “çalışma” olgusu rekabet yasağına konu olmaya uygundur¹¹¹. Yargıtay tarafından verilen bir kararda¹¹² da rakip işletmede çalışma durumunda, “...davacı ile aynı işi yapan yakın ilçede faaliyet gösteren rakip bir işletmede çalışmasında, davacı işletmede edindiği bilgileri kullanacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.” ifadeleriyle dolaylı olarak hem rakip kurumda çalışma olgusuna dikkat

¹⁰⁵ **YILDIZ**, sf.46.

¹⁰⁶ **ALPAGUT**, sf.949-950.

¹⁰⁷ **KESER**, sf.97.

¹⁰⁸ **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.145; **TAŞKENT/KABAKÇI**, sf.24.

¹⁰⁹ **YILDIZ**, sf.46.

¹¹⁰ Yarg. 11. HD. 09.01.2017, E. 2015/14496 K. 2017/113, www.lexpera.com, erişim tarihi:04.01.2020. Karara konu olayda rakip bir kurumda çalışmasına rağmen işçinin kişisel yetenekleri dolayısıyla iş ilişkisi kurmuş olması, yasak kapsamında bir davranışta bulunulduğu değerlendirilmesine engel olmuştur. Yerel mahkeme kararının gerekçesinde, “... 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 ...” ifadelerine yer verilmiştir.

¹¹¹ **KESER**, sf.97.

¹¹² Yarg.11. HD. 19.10.2015, E. 2015/9892 K. 2015/10660, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

çekilmiş hem de işçinin edindiği ticari bilgilerin kullanılmasının işveren açısından kuvvetle muhtemel zararlandırııcı etkisine vurgu yapılmıştır¹¹³.

Nihayet, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra yasağı ihlal edip etmediğinin tespiti her zaman için mümkün değildir. Kaldı ki mümkün olsa dahi kolay değildir. Bu durumda, işverenin elini güçlendirecek şekilde, rekabet yasağı sözleşmelerine, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başka bir işveren ile iş ilişkisi kurması durumunda, önceki işvereni bilgilendirme külfeti getirilmesi düşünülebilir¹¹⁴.

D. Çalışan Ayartmama (No-Poaching) Sözleşmeleri

Yukarıda da bahsedildiği üzere, rekabet yasaklarına yöneltlen olumsuz eleştirilerden bir tanesi de emek piyasasındaki işçi hareketliliğine etkisidir. Bu noktada, hukuki görünüm itibarıyla ya da geleneksel anlamda rekabet yasağı sözleşmesi olmayıp işçinin spesifik olarak başka bir işverenle çalışmasına ket vuran, Amerikan hukukunda “No-Poaching” olarak adlandırılan¹¹⁵ ve Türk hukukunda da az sayıda olmakla beraber örneğine rastlanan, işverenlerin kendi aralarında akdettiği ve işçiyi tamamen devreden çıkardığı sözleşmeler göze çarpmaktadır. Anılan sözleşme türü ile işçinin iradesi hilafına, kendisinin dahil olmadığı bir sözleşme ile önceki işvereni ile rekabeti dolaylı olarak engellenmektedir. Bu uygulama, işçi hareketliliğini engellemesi nedeniyle iş hukukunu ilgilendiriyor olsa da esasen haksız rekabetin engellenmesine dahil bir konu olup genellikle rekabet kurulları tarafından rekabeti engelleyici olarak değerlendirilmektedir¹¹⁶.

Bu atipik sözleşme türü, özellikle Kaliforniya eyaletinde, başta yüksek teknolojik ürün ve hizmet sunanlar olmak üzere diğer büyük şirketler tarafından da kullanılmıştır¹¹⁷.

¹¹³ Ayrıca bkz: Yarg. 11. HD. 8.2.2016, E. 2015/6937 K. 2016/1074, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

¹¹⁴ **HUTTER**, Michael J.: “Drafting Enforceable Employee Non-Competition Agreements to Protect Confidential Business Information: A Lawyer's Practical Approach to the Case Law”, Albany Law Review, 1981, Vol.45, ss.311-352, sf.326, <https://ssrn.com/abstract=1625916>, erişim tarihi:01.06.2020.

¹¹⁵ Buradan sonra Türkçe ifadesi olarak “Çalışan Ayartmama” kullanılacaktır.

¹¹⁶ Competition Issues in Labour Markets – Note by Turkey, 22.05.2019, sf.3, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)49/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)49/en/pdf), erişim tarihi:08.04.2020.

¹¹⁷ **WARREN**, Marisa/**PEDOWITZ**, Arnie: “Social Media, Trade Secrets, Duties of Loyalty, Restrictive Covenants and Yes, the Sky is Falling”, Hofstra Labor and Employment Law Journal, 2011, Vol.29, Iss.1, Art.5, ss.99-113, sf.270-271, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlelj29&div=7&id=&page=>, erişim tarihi: 07.04.2020.

Çalışan ayartmama sözleşmelerinin literatürdeki ilk ve en çarpıcı uygulaması *Apple Inc.* ve *Google Inc.* arasında gerçekleştirilendir. *In re High-Tech Emp. Antitrust Litig.* kararına konu olayda, taraf şirketler temelde üç noktada anlaşmıştır: Taraflar birbirlerinin işçilerine ani teklifte bulunamaz; taraflardan biri karşı taraf çalışanına iş teklifinde bulunursa ya da bir taraf çalışanı kendi inisiyatifiyle karşı tarafa iş başvurusunda bulunursa taraflar birbirlerini bilgilendirmekle yükümlüdür; taraflardan birinin karşı taraf çalışanına yapacağı her teklif, nihai teklif olup çalışana yapılacak karşı teklife cevaben teklifte yükseltme yasaktır¹¹⁸. Uygulamaların birden yoğun bir şekilde, çalışan ayartmama sözleşmelerini tercih etmeleri, Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı (DOJ) tarafından dikkatle incelenmiş ve nihayetinde rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliğinin oldukça sıkı şartlara bağlanması ve esasen uygulanamaz bulunma yönünde mahkemeler nazarında güçlü bir eğilimin varlığının, işveren tarafları kanuna karşı hileye varan uygulamalara yönelttiği tespit edilmiştir¹¹⁹. Nitekim, New York eyalet mahkemesi tarafından verilen *Reed Elsevier Inc. v. TransUnion Holding Company, Inc.* kararında, bu sözleşmelerin geçerliliğinin de rekabet yasağı sözleşmelerinde olduğu gibi makuliyet denetimine tabi tutulması gerektiği hüküm altına alınmış ve uyuşmazlık konusu olayda tek başına, işçinin üst düzey yönetici olarak çalışması olgusunun rekabet kısıtlamasının geçerli olabilmesi için yeterli olmadığına hükmedilmiştir¹²⁰.

Ülkemizde benzeri bir uygulama, 2005 yılında Rekabet Kurulu'na yapılan bir başvuruya konu olmuştur. Bu durum, iş mahkemelerinin de benzeri minvalde uyuşmazlıklarla karşılaşmasının mümkün olduğuna işaret etmektedir. Başvuru konusu, özel okulların ve bu okullardan oluşan teşebbüs birliklerinin ücret ve personel politikası konularında anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları yoluyla 4054 sayılı Rekabet Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine ilişkindir. Esasen karara konu olayda işverenler hem ürün hem de emek piyasasına dahil konularda, uyum içinde hareket etmektedirler. Kararda belirtildiği üzere, Türkiye Özel Okullar Birliği Derneği'nin 2001 yılında yapılan genel kurulunda alınan karara dayanan “*Etik İlkeler*” başlıklı metnin “*C. Çalışma Ortamı, Çalışanlar, Öğretmen Alımları*” kenar başlıklı kısmı uyarınca, “*özel*

¹¹⁸ *In re High-Tech Emp. Antitrust Litig.*, <https://casetext.com/>, erişim tarihi: 08.04.2020.

¹¹⁹ **DAVIS**, Angie/**REICIN**, Eric D./**WARREN**, Marisa:“Developing Trends in Non-Compete Agreements and Other Restrictive Covenants”, ABA Journal of Labor & Employment Law, Winter 2015, Vol.30, Iss.2, ss.255-272, sf.271-272, <https://www.jstor.org/stable/e26410758>, erişim tarihi:03.06.2020.

¹²⁰ 13 Civ. 8739 (PKC) (S.D.N.Y. Jan. 8, 2014), <https://www.leagle.com/>, erişim tarihi: 08.04.2020.

okullar arasındaki rekabette önemli bir unsur olan öğretmen istihdamı konusunda; bir başka özel okulun öğretmeninin öğrencileri ile birlikte alınamaması, özel ilköğretim okullarında sınıf öğretmeni olarak çalışan bir öğretmene yeni okulunda, eski okulunda tamamladığı sınıfın devamı olan sınıfta görev verilememesi, bir başka özel okulda çalışan öğretmene doğrudan transfer teklifi götürülememesi, ders kesimi tarihinden önce öğretmeni veya çalışanlar ile sözleşme yenilenmemesi gibi ilkelere mutabakata vardıkları görülmektedir.¹²¹ Bu ilkelere uymak Birliğe girmenin öncülü olarak belirlenmiş ve aykırılık halinde muhtelif yaptırımlar öngörülmüştür. Tüm bunlar karşısında, Kurum, “*Etik İlkeler*” özelinde yaptığı değerlendirmesinde “*Özel Okullar İlkeleri’nin yukarıda sunulan hükümlerinin, öğrenciler ve çalışanlar karşısında özel okulların belirli bir şekilde davranmasını sağlamak suretiyle, tüketicilerin, bu okullar karşısındaki pazarlık gücünü zayıflatmayı ve tüketicilerin tercihlerini kısıtlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca anılan hükümlerin, özel okullarda görev yapan öğretmenlerin başka okullara geçişini zorlaştırabileceği de görülmektedir. Bu çerçevede, “Özel Okullar İlkeleri” nin yukarıda belirtilen hükümleri, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir teşebbüs birliği kararıdır.*” ifadelerine yer vermiştir. Açıkça görüldüğü üzere, iş hukuku bağlamında verilmiş bir karar olmamakla birlikte; uyuşmazlık konusu olayda, işçi niteliğinde olan özel okullarda çalışan öğretmenlerin iş değiştirme kabiliyetine ilişkin sınırlamalar bulunmaktadır.

Rakip kurumlar, birbirleriyle sadece ürün piyasasında değil; ayrıca emek piyasasında da rekabet etmektedirler. Bu nedenle öğretmenlerin durumuna ilişkin, çalışan ayartmama değerlendirilmesinin yapılması, haksız rekabetin engellenmesi bakımından olduğu kadar iş hukuku anlamında da özel bir anlama sahiptir¹²². Gerçekten, özel okullarda çalışan öğretmenlerin niteliği, bu kurumların pazardaki rekabet gücü açısından, kuşkusuz büyük paya sahip olup aynı uyuşmazlığın, öğretmen olarak çalışan işçi tarafından iş mahkemeleri önüne getirilmesi durumunda yargının nasıl bir yol izleyeceği meçhuldür. Bu nedenle konu, farklı taraflar özelinde değerlendirilmeye muhtaçtır.

¹²¹ Karar No. 11-12/226-76, Tarih: 03.03.2011, <https://www.rekabet.gov.tr/>, erişim tarihi: 08.04.2020.

¹²² Competition Issues in Labour Markets – Note by Turkey, sf.3.

Rekabet Kurulu tarafından verilen hem rekabet yasağı özelinde işçilere etkisi hem de çalışan ayartmama sözleşmesi olması nedeniyle inceleme konusu açısından önem taşıyan bir diğer karar 07.02.2019 tarihli “*Bfit Kararı*”dır. Karara konu olayda, Bfit ile şikayetçi arasında akdedilen franchise sözleşmesine göre, franchise alan sözleşme süresinin bitiminden itibaren bir yıl boyunca, franchise verenin yanında çalışanları da kapsar şekilde¹²³, franchise veren ile rekabetten kaçınmayı üstlenmektedir. Sözleşmede ayrıca çalışan ayartmamaya ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Kurul, anılan kararında da DOJ tarafından benimsenen ilkelere de atfen, çalışan ayartmama sözleşmelerinin, kendiliğinden rekabetin ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır¹²⁴.

Çalışan ayartmama sözleşmelerini konu edinen ve şirketlerin insan kaynakları politikalarına etki edecek kapsamlı bir karar¹²⁵, 02.01.2020 tarihinde verilmiştir. Karara konu olayda, soruşturma kapsamındaki İzmir merkez ve çevre illerinde yer alan limanlara çift yönlü olarak, karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan şirketlerin, işçi hareketliliğini bertaraf etmek amacıyla anlaşma yaptıkları görülmektedir. Nitekim burada da Kurul, şirketlerin anılan davranışta bulunarak 4054 sayılı Kanun m.4/f.2(a)’yı ihlal ettiğine karar vermiştir. Kurul, anılan kararında, işverenler bakımından çalışanların iş değiştirmesinin engellenmesinin, pazardaki güçlerini muhafaza etmede büyük öneme sahip olduğunu ve bunu temin ederken en sık başvurdukları yollardan birinin de işçi ücretlerinin sabitlenmesi olduğunu vurgulamıştır¹²⁶.

Nihayet, işçinin önceki işvereni ile rekabet etmesi şöyle dursun, rekabet etmeye teşebbüs etmesinin dahi kesin olarak engellenmesi saikiyle işverenler arasında akdedilen çalışan ayartmama sözleşmeleri, teknik olarak iş hukuku anlamında rekabet yasağı sözleşmesi olmamakla birlikte, işçinin sözleşme özgürlüğüne yaptığı etki bakımından benzer ve hatta daha olumsuz neticeler doğurmaktadır.

¹²³ İlgili sözleşme hükmü, “*Franchise Veren’in ve-veya Franchise Veren’in başka bir Franchise Alanı tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli Franchise Veren’in önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağını*” şeklindedir. Bkz. dn.114, sf.7.

¹²⁴ 07.02.2019 tarih ve 19-06/64-27 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4fa090f5-bdc3-4041-b8fc-953e97476ded>, erişim tarihi:01.06.2020.

¹²⁵ 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=beedf9e9-c183-4a7f-890b-774ccb8f0839>, erişim tarihi:01.06.2020.

¹²⁶ Bkz. dn.113, sf.16.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu, işçinin anayasal temel hak ve özgürlüklerinin¹²⁷ özüne tesir etmesi nedeniyle rekabet yasağı ile bağlılığın geçerli olarak kararlaştırılabilmesini sıkı şartlara bağlamıştır¹²⁸. Bu şartlar, 4857 sayılı İş Kanunu’nda değil; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “*Hizmet Sözleşmeleri*” başlıklı Altıncı Bölümü’nün “*Genel Hizmet Sözleşmesi*” başlıklı Birinci Ayrımı’nda bulunan 444’üncü ve 447’nci maddeler arasında düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda da birebir aynı olmamakla birlikte benzeri düzenlemeler bulunmaktaydı¹²⁹. Her ne kadar 4857 sayılı İşK’da rekabet yasağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi özel kanun genel kanun ilişkisi sebebiyle İş Kanunu’na göre genel bir kanun olan Borçlar Kanunu’nda yer alan düzenlemeler, İş Kanunu kapsamındaki hukuki ilişkiler bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹³⁰. Karşılaştırmalı hukuk bağlamında, Alman ve İsviçre hukuklarında da pozitif düzenlemeye tabi olan kurum¹³¹; daha önce bahsedildiği üzere İngiliz ve Amerikan hukuklarında yargı kararları ışığında şekillenmiştir¹³².

¹²⁷ DOĞAN, sf.91; Yarg. 11. HD. 02.11.2015, E. 2015/4311 K. 2015/11343, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

¹²⁸ SOYER, M. Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, sf.39; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.311; SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 24. Bası, Ankara 2019, sf. 137; KESER, sf.90; KÖSEOĞLU, sf.982; BASKAN, Esra Ş.: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, Cilt:2 Sayı:2, ss.116-125, sf.117, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C2S2makale8.pdf>, erişim tarihi:01.06.2020.

¹²⁹ ALPAGUT, sf.945.

¹³⁰ ARSLAN-ERTÜRK, Arzu; “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2014, sf.59.

¹³¹ SAVAŞ, Fatma Burcu; Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), İHSGHD, Sayı:13, Yıl:2007, ss.103-134, sf.103.

¹³² Bkz. Bölüm I, A.

İş ilişkisinin kendine özgü yapısı ve işçiyi koruma ilkesinden hareketle rekabet yasağının geçerliliği çok sıkı şartlara bağlanmış olup bu durum medeni hukukta kural olarak geçerli sözleşme özgürlüğü prensibinin tipik bir istisnasını teşkil etmektedir¹³³. Burada, taraflar kanun dairesinde serbesttirler¹³⁴. İşçi de çalışma özgürlüğünü ancak ve ancak kendi açık rızasıyla ve kanun dairesinde sınırlandırabilmektedir. Bu anlamda, Kanunun ilgili hükümleri, 4721 sayılı TMK m.23/f.2’de ifadesini bulan kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğine veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağına ilişkin hükmün tezahüründen ibarettir¹³⁵.

TBK m.444’te açıkça yazmasa da gerek 444’üncü maddenin lafzı gerekse geçerlilik şartlarına ilişkin hükümlerin Kanun’un genel sistematiği içerisinde bulunduğu yer, geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılabilmesi için her şeyden önce ortada bir iş sözleşmesinin olması¹³⁶ gerektiği sonucuna varılmasına işaret etmektedir¹³⁷. Bu gereklilik, rekabet yasağı ile işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin var olduğunun kabul edilmesinde ve dolayısıyla işveren tarafından keyfî saiklerle kullanılmasının önlenmesinde kendisini göstermektedir¹³⁸. Dolayısıyla iş sözleşmesi kurulmadan önce ya da sözleşme sona erdikten sonra rekabet yasağı ile bağlılığın üstlenilmesi durumunda TBK m.444-447 uygulama alanı bulmaz¹³⁹; zira anılan madde hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan başka bir öncül şart, iş sözleşmesinin rekabet yasağı kararlaştırıldığı tarihte kurulmuş ve sona ermemiş olmasıdır.

¹³³ **MANAV**, sf.343.

¹³⁴ **ARSLAN-ERTÜRK**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 1. Bası, İstanbul 2010, sf.326; **DÖNMEZ**, Kazım Yücel: İşçinin Borçları, 1. Bası, Ankara 2000, sf.237.

¹³⁵ **KARABAĞ-BULUT**, Nil: Medeni Kanun’un 23. Maddesi kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014,1.Bası, sf.154.

¹³⁶ Geçerli veya geçersiz olmasının etkisine ileride değinilecektir. Bkz. sf.69-71.

¹³⁷ **DOĞAN**, sf.86; **YILDIZ**, sf.37. Konuya ilişkin olarak, “... rekabet etme yasağı sözleşmesinin, taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinden çok önce imzalandığı, TBK 444. madde gereğince geçerli bir rekabet etme yasağı sözleşmesinden söz edebilmek için taraflar arasında mevcut bir iş akdinin olması gerektiği, taraflar arasında iş akdi olmadan imzalanan rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin batıl olduğu, batıl olan sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın davacı tarafça talep edilmesinin yasal olmadığı gerekçesi ile ...” davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını uygun bulan BAM kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. Bkz. Yarg. 11. HD., 19.09.2019, E.2018/400, K.2019/5585, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

¹³⁸ **INGRAM**, sf.53-54.

¹³⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.18.

Öte yandan, iş sözleşmesi kurulmadan önce imzalanan rekabet yasağının da geçerli kabul edilmesi gerektiği öğretide *Akyiğit, Ertan ve Güleriyüz* tarafından savunulmaktadır¹⁴⁰. *Keser*'e göre ise geçerli bir rekabet yasağı en erken iş sözleşmesinin kurulduğu anda kararlaştırılabilir¹⁴¹. Bu noktada, kaynak iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının bir önemi olmadığı da belirtilmelidir¹⁴².

Uygulamada, rekabet yasağı ile bağlılığın üstlenilmesi, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, iş sözleşmesi devam ederken ya da iş sözleşmesinin sona ermesi anında gerçekleşebilmektedir¹⁴³. Yukarıda bahsedildiği üzere, rekabet yasağı ile bağlılığın iş sözleşmesinin kurulma anından sonra ve iş sözleşmesi henüz sona ermeden önce üstlenilmesi yeterli ve gereklidir¹⁴⁴. Bu noktada, pratikte genellikle hangi aşamada, yasak ile bağlılığın üstlenildiğine değinmekte fayda vardır.

Starr/Prescott/Bishara tarafından gerçekleştirilen araştırmaya göre rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olan işçilerden %61'i, iş sözleşmesi kurulma aşamasında; %30'u ise iş sözleşmesi kurulduktan sonra kendilerine rekabet yasağı sözleşmesi ile bilgi verildiğini beyan etmiştir. Yine aynı araştırmada, iş sözleşmesi kurulduktan sonra kendilerinden rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanması beklenen işçilerden %26'sı, eğer iş ilişkisi kurulmadan önce rekabet yasağı sözleşmesi imzalamaları gerektiği kendilerine bildirilseydi iş ilişkisi kurma kararlarını dahi gözden geçirilebileceklerini beyan etmişlerdir¹⁴⁵. Ne var ki iş ilişkisi kurulduktan sonra yasağa ilişkin hükümler üzerinde pazarlıkta bulunmanın ve hatta basitçe fikir beyan etmenin dahi sözleşmenin feshedilmesine kadar varacak olumsuz neticelerinden korkan yaklaşık %20'lik bir kısım mevcuttur¹⁴⁶. Veriler doğrultusunda, aynı %20'lik kısmın

¹⁴⁰ **AKYİĞİT**, Ercan: "İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", *Kamu-İş Dergisi*, Cilt 2, Sayı 6-7, Ocak 1991, ss.4-22, s.9; **ERTAN**, sf.54-55; **GÜLERİYÜZ**, M. Tarık: "İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *TBB Dergisi*, Sayı 118, 2015, ss.313-344, sf.323-324.

¹⁴¹ **KESER**, sf.91.

¹⁴² **MANAV**, sf.327.

¹⁴³ **EYRENCİ**, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim: *Bireysel İş Hukuku*, 9. Bası, İstanbul 2019, sf.139.

¹⁴⁴ **YILDIZ**, sf.38.

¹⁴⁵ **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.26.

¹⁴⁶ **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.27.

rekabet yasağı sözleşmesini imzalamaktan imtina edebileceği kabulü, en azından istatistiki gerçeklikten uzaktır.

Ezcümle, hukuki boyutu bir yana, pratikte işini kaybetme endişesi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra doğacak bir rekabet etmeme borcu üstlenilmesine etkili olmakta ve dolayısıyla işveren bu hukuki aracı baskı unsuru olarak kullanabilmektedir. Bu noktada, öğretide, iş sözleşmesi bir kez kurulduktan sonra, yaşadığı fesih endişesinin de etkisiyle pazarlık gücünü kaybetmiş işçiye karşı rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanması talebinin yöneltilmesi her zaman için mümkün iken bazı işverenlerce bu yolun tercih edilmemesinin temel nedeni olarak, işçide moral ve verim düşüklüğüne yol açması olduğu savunulmaktadır¹⁴⁷.

İş sözleşmesinin sona ermesi anında üstlenmenin gerçekleşmesi halinde ise bildirim süreleri içerisinde kararlaştırılan rekabet yasağı ile bağlılığa TBK m.444-447 hükümlerinin uygulanmasının imkân dahilinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Bilindiği üzere, bildirim süreleri içerisinde iş sözleşmesi halen ayaktadır. Dolayısıyla bildirim süresi içerisinde kararlaştırılmış olan rekabet yasağı da TBK m.444-447 hükümlerine tabidir¹⁴⁸. Zira, iş sözleşmesi henüz sona ermiş değildir. Belirtmek gerekir ki bildirim sürelerinin kanuni ya da akdi olması uygulanacak hüküm açısından ayırt edici değildir.

Uygulamada, kıdem tazminatına hak kazanan işçinin alacağını elde etmesi karşılığında rekabet yasağı kararlaştırıldığı örnekler ile karşılaşılmalıdır¹⁴⁹. Yargıtay, benzeri bir olayı konu edinen ve yasağın kesin hükümsüzlükle batıl olduğuna hükmeden yerel mahkeme kararını, “...sözleşmenin ve taahhütnamenin imzalandığı 20.1.2011 tarihinde davalının iş akdi tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiş olup imzalatılmış olan bu belgeler karşılığında kıdem tazminatının ödendiği ve dolayısıyla sözleşme ve taahhütnamenin

¹⁴⁷ STARR/PRESCOTT/BISHARA, sf.34.

¹⁴⁸ MANAV, sf.328; DOĞAN, sf.88.

¹⁴⁹ DOĞAN, sf.90.

tazminat ödeme şartı olarak imzalandığı, davalının serbest iradesi ile imzalanmadığı, ...” gerekçeleriyle onanmıştır¹⁵⁰.

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiği durumlarda ise rekabet yasağına ilişkin kaydın ikale sözleşmesinde yer almasına bir engel olmamakla birlikte, böyle bir ikale sözleşmesinde kararlaştırılacak yasağın geçerli olabilmesi için yazılı olarak akdedilmesi gerekmektedir.¹⁵¹ Dolayısıyla bu durumda da TBK m.444 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılması için bir diğer husus da somut olay özelinde, rekabet yasağı kararlaştırılmasına engel bir kanuni düzenleme bulunmuyor olmasıdır. Burada, gazeteciler için özellikli bir hal söz konusudur. 5953 sayılı Basın İş Kanunu m.13/f.2 uyarınca, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gazetecilerin önceki işverenleri ile rekabet etmesini engelleyici hukuki işlemler kesin hükümsüzlükle batıl kılınmıştır; zira anılan kanun hükmünde gazetecilik mesleğini icra serbestisinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁵².

Tüm bunlara ek olarak belirtilmelidir ki taraf ehliyetleri hariç olmak üzere diğer şartların tamamının rekabet yasağı ile bağlılığın yürürlüğe girdiği iş sözleşmesinin sona erme anında gerçekleşmiş olması gerekli ve yeterlidir¹⁵³. Gerçekleşmesi olası olan haller ise yasağın geçerliliğine ilişkin değerlendirmede dikkate alınmaz.

Nihayet, kanun koyucunun rekabet yasağı ile bağlılığın geçerli bir şekilde üstlenilebilmesi için aradığı şartların her birisi *olmazsa olmaz* nitelikte olup somut bir olayda kümülatif olarak gerçekleşmesi gereklidir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Yarg. 11. HD. 22.06.2016, E.2015/8627, K.2016/6912, www.kazanci.com, erişim tarihi: 09.01.2020.

¹⁵¹ **BOZKURT**, Mehtap: İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, sf.127, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp>, erişim tarihi:08.08.2020; **DUMAN**, Berna: Türk İş Hukukunda İkale, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, sf.20, 114. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp>, erişim tarihi:08.08.2020.

¹⁵² **YILDIZ**, sf.35.

¹⁵³ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.49.

¹⁵⁴ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.39; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.311; **YILDIZ**, sf.35.

II. YAZILI ŞEKİL ZORUNLULUĞU

TBK m.444/f.1’de, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde kararlaştırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanunda, aksine bir belirleme yapılmayıp sadece “*yazılı şekil*” den bahsedilmiş olmasından dolayı, geçerli bir rekabet yasağı ile bağlılıktan bahsedebilmek için adi yazılı şekil şartının sağlanmış olması gerekli ve yeterlidir. Kısaca, nitelikli yazılı şekil şartı aranmamaktadır¹⁵⁵. Aynı doğrultuda, rekabet yasağı kararlaştırılacağına ilişkin vaadi içeren taahhüdün de yazılı olarak üstlenilmesi bir geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁶.

Bu noktada, kanun koyucunun yazılılık esasına geçerlilik şartları arasında yer vermiş olmasının ardındaki nedene değinmekte fayda vardır. Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, bir şeyi verme, yapma ya da yapmama yönünde yükümlülük altına girmektedirler. Yine, sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak TBK m.12 uyarınca, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı tutulmamıştır¹⁵⁷. Kanun koyucunun geçerlilik şartı olarak yazılılık zorunluluğu getirdiği durumlarda ise taraflar arasındaki eşitsizlik ve bir tarafın korunması; üçüncü kişilerin korunması ya da hukuki güvenliğin sağlanması gayelerinin¹⁵⁸ öne çıktığı görülmektedir. İşte, iş ilişkisinin işçiyi işverene hukuken bağımlı kılan yapısı ve işçinin daha güçsüz konumda olmasının yanında; iş hukukunun işçiyi korumaya yönelik karakteristik özelliği nedeniyle de kanun koyucu, tarafları sözleşme hükümleri üzerine düşünmeye sevk edici bir araç olarak yazılılık esasını benimsemiştir. Bu zorunluluk, işçinin yasağın hüküm ve sonuçları hakkında bilgi edinmesini sağlama noktasında da elverişlidir¹⁵⁹. Nitekim, bu önem, Yargıtay içtihadında¹⁶⁰

¹⁵⁵ Yarg. 9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.41. Adi yazılı şekil şartına uygulanan kurallar için ayrıca bkz. **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019, sf.308-318; **HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, İstanbul 2017, sf.49-51; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, Genişletilmiş 23. Bası, sf.158.

¹⁵⁶ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.40-41; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, sf.152; **KÖSEOĞLU**, sf.984.

¹⁵⁷ **EREN**, sf. 356; **KILIÇOĞLU**, sf.154; **NOMER**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, sf.110.

¹⁵⁸ **EREN**, sf.299-301; **KILIÇOĞLU**, sf.151-153.

¹⁵⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı sf.41-42; **ERDEMOĞLU**, Deniz: “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, İHSGHD, 2009, Sayı:2, Cilt:6, ss.139-159, sf.145.

¹⁶⁰ Yarg.9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020.

yer verilen “...*şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır.*” ifadeleriyle vurgulanmıştır.

Bilindiği üzere, TBK m.314 ve İşK m.8 uyarınca, kanunda aksi öngörülmedikçe iş sözleşmeleri yazılılık esasına tabi değildir. Bu nedenle rekabet yasağı ile bağlılığın iş sözleşmesine dahil bir kayıt olarak kararlaştırılması istenen durumlarda, dolaylı olarak iş sözleşmesinin de yazılı olması gerekmektedir; yazılı bir iş sözleşmesi bulunmayan hallerde ise kanuni şartın temini için rekabet yasağının yazılı olarak müstakil bir sözleşme ile kararlaştırılması gereklidir. Yazılı iş sözleşmesinin düzenlenmediği hallerde, işverenin işçiyi çalışma koşulları hakkında bilgilendirmek üzere, işçiye vermekle yükümlü olduğu yazılı bir metin olan “*çalışma belgesi*” aracılığıyla rekabet yasağı kararlaştırılması imkanının bulunup bulunmadığı sorusu, öğretide *Ertan* tarafından değerlendirilmiştir. Yazar, rekabet yasağı sözleşmelerinin ve çalışma belgelerinin düzenleniş amaçlarının birbirini dışladığı; rekabet yasağının nitelik itibarıyla bir çalışma koşulu olmadığı ve son olarak, çalışma belgelerinin işçinin katılımı olmaksızın sadece işveren tarafından düzenlendiği gerekçeleriyle böyle bir imkânın söz konusu olmadığını belirtmiştir¹⁶¹.

Yazılı olarak kararlaştırmaya dair özellikli bir başka husus da imza noktasında karşımıza çıkmaktadır. Rekabet yasağı ile bağlılık iş sözleşmesinde bir hüküm olarak kararlaştırılmışsa, iş sözleşmesinin sinallagmatik karakteri gereği her iki tarafın da imzası geçerlilik için metnin tamamını kapsayacak şekilde zaten bulunması gerektiği için rekabet yasağı bağlamında özellikli bir durum söz konusu değildir. Öte yandan, kaynak iş sözleşmesinden ayrı ve bağımsız müstakil bir rekabet yasağı sözleşmesi düzenlendiğinde, karşı edim kararlaştırılmayan hallerde, borçlar hukuku anlamında tek tarafa (işçiye) borç yükleyen sözleşmelerden olması nedeniyle, yalnızca sözleşme ile yükümlülük altına giren taraf olan işçinin imzasının bulunması geçerlilik için gerekli ve yeterlidir¹⁶². Nitekim, ilgili bir Yargıtay kararına¹⁶³ göre, “... *Kural olarak rekabet yasağında sadece işçinin yükümlülük*

¹⁶¹ **ERTAN**, Emre: İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, sf.109-110.

¹⁶² **UŞAN**, M. Fatih: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Daire’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2011, Sayı:21, ss.116-128, sf.124.

¹⁶³ Yarg. 9. HD, 28.3.2013, E. 2010/25792 K. 2013/10539, www.lexpera.com, erişim tarihi:15.08.2020.

alanına girmesi söz konusu olduğu için. sözleşmeyi sadece onun imzalaması yeterlidir. İşverenin imzası, yasak karşılığında bir edim üstlendiği takdirde gereklidir. (BK. md.13). ...”.

6098 sayılı TBK m.12 ve m.444/f.1.birlikte değerlendirildiğinde, yazılilik esası, geçerlilik şartı niteliğini haiz olup anılan esasa aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlüktür¹⁶⁴. Butlan iddiasının işçi veya işveren tarafından ileri sürülmesi hallerini değerlendirmek gerekirse işçi tarafından ileri sürülmesi durumunda, işveren tarafından gelecek bir hakkın kötüye kullanılması iddiası, kural olarak, hukuken korunmayacaktır; zira işçi iş ilişkisi süresince işverene hukuken bağımlı olup, işvereni yazılilik esası konusunda yönlendirme imkanına sahip değildir. Özellikle karşı edim kararlaştırılmayan hallerde, bu sonuca varmak daha kolaydır; çünkü yasak ile bağıllık dolayısıyla menfaat elde eden tek taraf işverendir ve bir genel hukuk kuralı olarak *“hiç kimse kendi kusuruna dayanarak bundan bir hak iddia edemez”*. Dolayısıyla işçinin yazılilik şartına uyulmadığı gerekçesiyle yasağın kesin hükümsüzlükle batıl olduğu iddiası, kural olarak, hukuken korunur.

Öte yandan, yazılilik esasına aykırılığın işveren tarafından iddia edilmesi halinde, işverenin iş ilişkisi bağlamındaki konumu gereği böyle bir kuralı bilmediği ve bilebilecek durumda olmadığı söylenemeyeceğinden butlan iddiasının korunması mümkün değildir; meğer ki işçi tarafından işveren yazılilik esası konusunda hataya düşürülmüş olsun¹⁶⁵. İşverenin de belirli bir miktar karşı edim ödemeyi üstlendiği rekabet yasağı sözleşmeleri sinallagmatik karakter taşıdığı¹⁶⁶ için hem işçinin hem de işverenin imzası metnin tamamını kapsayacak şekilde bulunmalıdır¹⁶⁷. Yargıtay tarafından bir kararda¹⁶⁸, *“... karşı edimli rekabet yasağında işverenin sözleşmeyi imzalamamış olması, her zaman geçersizlik sonucunu yaratmamalıdır, özellikle, karşı edimin hizmet ilişkisi çerçevesinde nispeten yüksek bir ücret üzerinde anlaşmak suretiyle kararlaştırıldığı hallerde, rekabet yasağını işverenin imzasının bulunmaması nedeniyle geçersiz saymak doğru değildir. ...”* ifadelerine de yer verilmiştir.

¹⁶⁴ **SOYER**, Rekabet Yasağı sf.44; **UŞAN**, Değerlendirme, sf.122.

¹⁶⁵ **SOYER**, sf.44, dn.36.

¹⁶⁶ **SOYER**, Rekabet Yasağı sf. 19-20; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.257.

¹⁶⁷ **SOYER**, Rekabet Yasağı sf.42; **ALPAGUT**, sf.946; **SAVAŞ**, sf.110; **ERDEMOĞLU**, sf.145.

¹⁶⁸ Bkz. dipnot 162.

III. İŞÇİNİN FİİL EHLİYETİNE SAHİP OLMASI

A. Genel Olarak

6098 sayılı TBK m.444/f.1’de aranan geçerlilik şartlarından bir başkası da işçinin işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü altına girdiği anda fiil ehliyetine sahip olmasıdır¹⁶⁹. 1971 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ile “*reşit olma*” şartı yerine “*tam ehliyetli olma*” şartı getirilmiş ve akabinde, mehzaz kanunda gerçekleşen değişiklik 6098 sayılı Kanun ile pozitif hukukumuzda dahil edilmiştir. Belirtilmelidir ki mülga kanunda yer alan “*reşit*” ibaresi yerine “*fiil ehliyetin*” den bahsedilmesi bir yasama tercihi olup esasen, rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından hüküm ve sonuçlarının tam anlaşılması gerektiğine dair önemli bir vurgudur. Ezcümle, incelenen şart özelinde bakıldığında, 6098 sayılı TBK’da, 818 sayılı BK’ya kıyasla daha ağır bir şart belirlendiği söylenebilir.

Fiil ehliyeti¹⁷⁰, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin kendi fiilleriyle hak elde edebilir ve borç altına girebilir kabiliyette olmasını ifade eder (TMK m.9 ve m.10). Dolayısıyla işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin akdedildiği sırada, ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olması gerekmektedir.

B. Fiil Ehliyetinin Unsurları

1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olma

Bilindiği üzere, ayırt etme gücü, kişinin gerçekleştirdiği hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını kavrayabilecek zihinsel kabiliyet ve olgunluğa sahip olmasını ifade eder ve her somut olay özelinde araştırılması gerekli bir olgudur¹⁷¹. 4721 sayılı TMK m.15’in açık hükmü karşısında, sözleşmenin kurulması sırasında, ayırt etme gücü bulunmayan işçi tarafından imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi kesin hükümsüzlükle batıldır.

¹⁶⁹ DOĞAN, sf.105.

¹⁷⁰ Fiil ehliyeti kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk (Marmara Hukuk Yorumu), Genişletilmiş 3. Bası, Cilt I, Ankara 2019, sf.249 vd.

¹⁷¹ ANTALYA/TOPUZ, sf.249.

2. Erginlik

Erginlik ise TMK m.11 uyarınca on sekiz yaşın doldurulmasıyla *ipso iure* başlamaktadır¹⁷². Soyer, ergin olma halinin, işe başlama tarihinde değil; rekabet yasağı sözleşmesinin imzalandığı tarihte kazanılmış olması gerektiğini belirtmiştir¹⁷³. Bu noktada özellik arz eden konu, işçinin rekabet yasağı sözleşmesi kurulduğu sırada, henüz on sekiz yaşını doldurmamış olması, fakat TMK m.11/f.2 uyarınca evlenme yoluyla ya da m.12 uyarınca mahkeme kararıyla ergin kılınması hallerinde, yasağa ilişkin sözleşmenin akıbetidir. Bu durumda, yasağın geçerliliği konusunda öğretide fikir ayrılıkları söz konusudur.

Söz konusu fikir ayrılığı erginliğin geniş ya da dar yorumlanması noktasındaki tercihten kaynaklanmaktadır. Soyer'in de katıldığı görüşe göre, fiil ehliyetinin bir unsuru olan “*erginlik*” kavramı evlenme ya da mahkeme kararıyla ergin kılınma hallerini de kapsar şekilde geniş yorumlanmalıdır¹⁷⁴. Öte yandan, geniş yorumlanmaya karşı çıkan ve fiil ehliyetine sahip olmanın dar yorumlanması gerektiğini savunanlar da vardır¹⁷⁵. 818 sayılı Borçlar Kanunu m.348/f.3 hükmünde ise açıkça “*reşit*” ibaresine yer verildiği için mahkeme yoluyla ya da evlilik ile reşit olma hallerinin de anılan hüküm kapsamında olduğu kabul edilmekteydi¹⁷⁶. Nihayet, Ertan, kanun koyucunun hükmün getirilişindeki amacının genç işçilerin mesleki gelişimlerinin temini olduğunu ve lafzı bir yorum yerine bu amaca uygun yorum yapılarak erginliğin dar anlamda anlaşılması gerektiğini, haklı olarak ifade etmiştir¹⁷⁷.

3. Kısıtlı Olmama

Fiil ehliyetinin son şartı da kısıtlı olmamak olup kısıtlılık, TMK m.405-408 arasında sayılan (akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza) hallerinden biri veya talep üzerine vesayet mahkemesi tarafından verilen karar ile söz konusu olur¹⁷⁸. Her ne kadar EBK döneminde yoğun olarak tartışılmış olsa da¹⁷⁹ 6098 sayılı Kanun'un “*fiil ehliyetinin*

¹⁷² ANTALYA/TOPUZ, sf.250.

¹⁷³ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.43.

¹⁷⁴ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.44-45; UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.57; DÖNMEZ, sf.236.

¹⁷⁵ ERDEMOĞLU, sf.146; ERTAN, sf.90.

¹⁷⁶ KESER, sf.91; MANAV, sf.330.

¹⁷⁷ ERTAN, sf.90.

¹⁷⁸ ANTALYA/TOPUZ, sf.250-251.

¹⁷⁹ Bu konuda bkz. ERTAN, sf.91.

varlığı” şartını araması, kısıtlıların geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi kurma imkanlarını ortadan kaldırmıştır.

4. Sınırlı Ehliyetsizlerin Rekabet Yasağı Sözleşmesi Akdetmesi

Tartışmalı bir başka husus, ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin olmayan veya kısıtlı olan işçinin rekabet yasağı sözleşmesini, kanuni temsilcisi tarafından ya da temsilcisinin izni veya icazetiyle gerçekleştirmesi durumunda sözleşmenin geçerliliği hakkındadır. Kanun koyucunun geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi için sıkı şekil şartları aramasından yola çıkan yazarlar, anılan durumlarda sözleşmenin geçerli olduğu kabulünün kanunun amacı ile bağdaşmadığı fikrindedir¹⁸⁰. Buna göre kısıtlılar özelinde de vesayet makamı izninin dahi geçersiz rekabet yasağını geçerli hale getirmeyeceği belirtilmelidir¹⁸¹.

Öte yandan, rekabet yasağı sözleşmesinin imzalandığı sırada, işçinin tam ehliyetsiz olması durumunda, sözleşmenin geçersiz olduğunu; fakat sınırlı ehliyetsiz işçinin kanuni temsilcisi aracılığıyla geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi kurmasının mümkün olduğu fikrinde olanlar da vardır¹⁸². *Fikrimizce*, burada kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın var olduğundan bahisle sınırlı ehliyetsizin bu işlemi kanuni temsilcisi vasıtasıyla yapabilmesi kabul edilemez. Çalışma özgürlüğü kişi varlığı ile bütünleşmiş bir hak olup bir aracı vasıtasıyla kullanılması hakkın mahiyetine uygun düşmemektedir.

C. Fiil Ehliyetinin Aranacağı An

İşçinin fiil ehliyetinin varlığı rekabet yasağı sözleşmesinin kurulduğu sırada bulunması gerekli bir şarttır. İşçinin yasak kararlaştırılırken fiil ehliyetine sahip olmaması; ancak iş sözleşmesinin sona erme tarihinde, yani yasağın yürürlüğe girdiği anda fiil ehliyetine sahip hale gelmesi yasağı geçerli kılmaz¹⁸³. Nitekim fiil ehliyetine sahip olmayan işçi ile kurulan geçersiz rekabet yasağı sözleşmesinin daha sonra işçi fiil ehliyetine sahip olduğunda kendisi tarafından onay verilerek geçersiz sözleşmenin geçerli hale getirilmesine de imkân

¹⁸⁰ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.45; **ŞAHLANAN**, Fevzi: “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 11. Yıl Toplantısı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları 2008, ss.71-78, sf.74; **ERTAN**, sf.89; **MANAV**, sf.329; **BASKAN**, sf.118.

¹⁸¹ **ERTAN**, sf.92.

¹⁸² **YAVUZ**, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2014, sf.494.

¹⁸³ **BASKAN**, sf.118.

yoktur¹⁸⁴. Zira, burada da kesin hükümsüzlükle batıl bir rekabet yasağı sözleşmesi söz konusudur. Bu noktada, tek çözüm, iş sözleşmesinin devamında fiil ehliyetini kazanmış olan işçi ile yeni bir rekabet yasağı sözleşmesi kurulmasıdır. Ne var ki bu durumun da İşK m.22 anlamında, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil ettiği¹⁸⁵ ve anılan kanun hükmünde belirtilen şartlara tabi olarak gerçekleştirilebileceği göz ardı edilmemelidir.

Bir başka ihtimal ise rekabet yasağı sözleşmesi olmaksızın yasağa kaynaklık eden iş sözleşmesinin kurulmayacağına açıkça anlaşıldığından bahisle, işveren tarafından TBK m.27/f.2'ye dayanılarak, kaynak iş sözleşmesinin tamamının kesin hükümsüzlükle batıl olduğunun ileri sürülmesidir. Ne var ki öğretide, iş hukukuna hâkim işçinin korunması ilkesi çerçevesinde, işveren tarafından ileri sürülen böylesi bir iddianın hukuken korunamaz olduğu ileri sürülmektedir¹⁸⁶.

Son olarak, belirtmek gerekir ki kanun koyucu işveren özelinde ayrıca bir ehliyet şartı öngörmemiştir. Dolayısıyla işveren açısından, TMK'da yer alan genel ehliyet kuralları geçerlidir. Dolayısıyla işveren, fiil ehliyetine sahip olmak kaydıyla bizzat kendisi veya kanuni temsilcisi aracılığıyla geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesine taraf olabilir¹⁸⁷.

IV. BİLGİYE VÂKİF OLMA VE BİLGİNİN KULLANIMININ İŞVERENİ ÖNEMLİ BİR ZARARA UĞRATABİLECEK NİTELİKTE OLMASI

A. Genel Olarak

6098 sayılı TBK m.444/f.2 uyarınca, iş ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikteyse geçerli bir rekabet yasağı ile bağılıktan söz edilebilir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.44; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.57.

¹⁸⁵ **ŞAHLANAN**, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, sf.73.

¹⁸⁶ **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.58. Aksi görüş için bkz. **AYİTER**, sf.467.

¹⁸⁷ **DÖNMEZ**, sf.235.

¹⁸⁸ **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.462; **ALPAGUT**, sf.946. Herhangi bir bilginin korunması gayesinden bağımsız olarak, yalnızca işçiye yapılan yatırımın korunması maksadıyla dahi geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi bağitlanabileceği görüşü yönünde bkz. **CALLAHAN**, sf.718.

Mülga kanun dönemindeki düzenlemeye bakıldığında, 818 sayılı BK m.348/f.2 uyarınca, işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade edilmesinden bahsedildiği görülmektedir. Öğretide, anılan hükümde geçen “ve” bağlacının Fransızca çeviride mevcut olan bir redaksiyon hatası olduğu ve hükmün mehzazına uygu şekilde, “veya” bağlacı olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁸⁹ Kanun değişikliği esnasında bu hata giderilmiş ve hükmün kümülatif bir şarta işaret etmeyip¹⁹⁰ seçenekli olduğu kanunun lafzına yansıtılmıştır. Özetle, mevcut Borçlar Kanunu’nda hükmün anlamı açısından bu bağlamda bir tartışma yoktur¹⁹¹.

Kanun koyucunun hükümde yer verdiği “müşteri çevresi”, “üretim sırları” ve “işverenin yaptığı işler” kavramları kanunda tanımlanmamış, öğretide ileri sürülen fikirlerle anlamı belirlenmeye çalışılmış ve esasen iş hukukuna dahil olmayan kavramlardır. Hal bu olmakla birlikte, rekabet yasağı ile bağlılığın geçerliliği yönünde herhangi bir somut olay özelinde¹⁹² tespitite bulunabilmek için anılan hükümde yer verilen kavramların tanımlanması elzemdir.

Belirtilmelidir ki rekabet yasağı kararlaştırılmayan hallerde, işçinin TBK m.444/f.2’de sayılanlar hakkında fiilen bilgi sahibi olması, rekabet yasağının varlığı anlamına gelmez. Bu durumda, işçi, sahip olduğu bilgileri kullanarak önceki işvereni ile haksız rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kurallar dahilinde rekabet edebilir; zira rekabet yasağı ile amaçlanan işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra¹⁹³, iş ilişkisi nedeniyle öğrenmiş olduğu bilgileri kullanarak önceki işvereni ile rekabet etmesini engellemektir¹⁹⁴.

¹⁸⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.50 vd.; **DOĞAN**, sf.92; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.313; **KÖSEOĞLU**, sf.983, dn.2; **ERTAN**, sf.119, dn.466; **MANAV**, sf.334.

¹⁹⁰ **YILDIZ**, sf.41.

¹⁹¹ **KESER**, sf.93.

¹⁹² **YILDIZ**, sf.38.

¹⁹³ **MANAV**, sf.327; Yarg. 9. HD. 22.11.2016, E.2016/32244 K.2016/20637, www.lexpera.com, erişim tarihi:03.01.2020.

¹⁹⁴ **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.338; **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.458; **ALPAGUT**, sf.944; **ARSLAN-ERTÜRK**, Sadakat Borcu, sf.328; **DOĞAN**, sf.82; **UŞAN**, Değerlendirme, sf.122; **KÖSEOĞLU**, sf.982; **MANAV**, sf.326; **ERDEMOĞLU**, sf.144.

Bu noktada, öncelikle, önceki işverenle olan iş sözleşmesinin uzunluğunun anılan bilgileri edinmeye imkân sağlar nitelikte olması gerekmektedir¹⁹⁵. Nitekim bu husus, kararın kendisinde olmasa da 2006 yılında verilmiş bir Yargıtay kararına¹⁹⁶ karşı oy yazısında, “... çalışma süresinin 2 yıl gibi kısa oluşu da göz önüne alınarak, iş akdini feshettiğinde, davacı bankaya ilişkin, bankacılık faaliyetleri ile ilgili, “sır” derecesindeki bilgilere haiz olduğu düşünülmemelidir. ...” ifadeleriyle vurgulanmıştır.

Ayrıca, madde hükmünde yer alan türden bilgilere vakıf olan ya da olabilecek konumda bulunan bir işçi olmalıdır ki bu hallerde, görev ve/veya pozisyonları gereği genellikle, nitelikte işlerde çalışan, donanımlı ve kalifiye işçilerle karşılaşılması beklenmektedir¹⁹⁷. Belirtilmelidir ki anılan kapsama girmeyen işçiler bağlamında, tesadüfen öğrenilmiş bilgiler dolayısıyla zarar verme ihtimalinin doğmuş olması hali bu kabulün dışındadır¹⁹⁸. Nihayet, bir araştırmaya göre, mimarlık, mühendislik, bilgisayar ve matematik branşlarıyla ilintili mesleklerde çalışanlarla rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmesi en sık karşılaşılan durum olup tarım, balıkçılık ve ormancılık alanları en düşük oranlara sahiptir¹⁹⁹.

Yargıtay içtihatlarına da bakıldığında yerel mahkemelerce, işçinin yasağın varlığını gerekli kılan, TBK m.444/f.2 (EBK m.348/f.2)’de öngörülen bilgilere vakıf olma imkânı tanıyan bir görev/pozisyonda çalışıp çalışmadığı yönünden inceleme yapılmamasının bozmayı gerektirdiği görülmektedir²⁰⁰. Ne var ki yalnız işçinin unvanını kıstas almak da rekabet yasağı kararlaştırılmasına engel bir durum olduğu değerlendirilmesinde bulunmaya yeterli değildir²⁰¹.

¹⁹⁵ *Mudron v. Brown Brown, Inc.*, No. 03 C 8708 (N.D. Ill. Nov. 8, 2005), <https://www.leagle.com/>, erişim tarihi: 02.04.2020. Aynı kararda bu sürenin bir yıldan az olmaması gerektiği vurgulanmıştır.

¹⁹⁶ Yarg. 9. HD. 23.05.2006, E.2006/6891, K.2006/15193, www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020.

¹⁹⁷ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.230; ARSLAN-ERTÜRK, Sadakat Borcu, sf.331; AKYİĞİT, İş Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, Ankara 2018, sf.344; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, sf.152; KESER, sf.93; UŞAN, Değerlendirme, sf.122; ALPAGUT, sf.949; DÖNMEZ, sf.233.

¹⁹⁸ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.247; YILDIZ, sf.51; SAVAŞ, sf.112.

¹⁹⁹ STARR/PRESCOTT/BISHARA, sf.25. Bir başka bulgu da niteliksiz işlerde düşük ücretler karşılığı çalışan işçilerle rekabet yasağı sözleşmesi bağitlanmasının halen yaygın olduğudur. a.g.e. sf.24.

²⁰⁰ Yarg. 9. HD. 08.06.2004, E.18581, K.14299, www.kazanci.com, erişim tarihi: 07.01.2020. Kararda, aynı zamanda, rekabet yasağının sınırlandırılması bakımından değerlendirmeye gidilmemiş olması da bozma gerekçesi olarak hüküm altına alınmıştır.

²⁰¹ ERTAN, sf.132.

Dikkate değer bir diğer husus, rekabet yasağının geçerliliği için anılan bilgilere erişim imkanının işçi açısından mevcut olmasının gerekli ve yeterli olup fiilen öğrenme şartı aranmamasıdır²⁰². Nitekim Yargıtay da tek başına işçinin çalıştığı meslek/unvan/pozisyonun yeterli olmadığı, ilaveten fiilen öğrenme veya öğrenebilecek konumda olma olgusunun araştırılması gerektiğini de belirtmektedir²⁰³. Belirtilen olguların varlığını ispat külfeti işverenin üzerinde olup 2011 yılında verilen bir başka kararda²⁰⁴ yer alan “... *Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı işçinin evde bakım hemşiresi olarak çalıştığı yaptığı görevi itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi B.K.nun 348 inci maddesinde belirtilen bir konumda bulunduğu ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olduğu kanıtlanamamıştır. ...*” ifadeleriyle işçinin mesleğine vurgu yaparak değil; ama ispat külfetinin yerine getirilememesine dikkat çekerek hüküm kurulduğu görülmektedir²⁰⁵.

Öte yandan, işverenin yaptığı işler kapsamında elde edilen bilgelere bazıları, işçinin, önceki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra devam eden meslek hayatında kullanmaktan kaçınması mümkün olmayan bilgilerdir. Bu tür örtülü bilgiler (tacit knowledge), öyle bilgilerdir ki rakip bir kurumda çalışmanın bizatihi kendisi yasağın ihlali anlamına gelir; çünkü makul bir kişiden bu türden bilgiyi hiç öğrenmemiş gibi iş görmesi beklenemez.²⁰⁶ Kaliforniya Eyalet Mahkemesi tarafından verilen *Pepsico, Inc. v. Redmond*²⁰⁷ kararında, kaçınılmazlık doktrini (inevitability doctrine) çerçevesinde, işçinin kullanmaktan kaçınmayacağı bilgileri haiz olması durumunda, sadece rakip şirkette çalışma olgusu yasağın ihlal edildiği şeklinde değerlendirilmiştir.

²⁰² UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.230; YILDIZ, sf.41. Ertan, rekabet yasağına tabi işçinin iş ilişkisi sırasında söz konusu sırları öğrendiğinin işverence açılacak eda davasında ispat edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. ERTAN, sf.132. Ne var ki 6098 sayılı TBK m.444/f.2 hükmünde, açıkça “*bilgi edinme imkânı*”ndan söz edilmesi karşısında bu fikre katılmak mümkün değildir.

²⁰³ Yarg. 9. HD. 13.06.2008, E.19368, K.15558, www.kazanci.com, erişim tarihi: 07.01.2020.

²⁰⁴ Yarg. 9 HD. 18.02.2011, 2009/1286 E., 2011/3918, www.kazanci.com, erişim tarihi: 07.01.2020.

²⁰⁵ Karşı yönde bkz. ERTAN, sf.131.

²⁰⁶ GILSON, sf.624.

²⁰⁷ 54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995), www.casetext.com, erişim tarihi:30.05.2020.

B. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.444/f.2’de Sayılan Haller

1. İş İlişkisinin İşçiye Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Sağlaması

“*Müşteri çevresi*” ibaresi kanun koyucu tarafından tanımlanmış bir kavram değildir. Esasen, hukuk disiplinine ait bir kavram da değildir. Bu anlamda, öncelikle öğreti ve yargı kararları yardımıyla müşteri çevresi ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Müşteri çevresi, genel kabule göre, bir mal veya hizmeti muntazaman aralıklarla satın alan kimselerden oluşur²⁰⁸. Tesadüfen bir mal veya hizmetin satın alınması, müşteri çevresine dahil sayılmaya yetmeyeceği gibi önceki işverenin gelecekteki potansiyel müşterileri de bu çevreye dahil değildir²⁰⁹. Müşteri çevresi, bir yönüyle işverenin iş organizasyonuna da dahildir²¹⁰. Nitekim, bu kavram, işyeri devrine konu ekonomik bir birliğin devredilip devredilmediğinde de kriter olarak kullanılmaktadır²¹¹.

İktisadi hayatın bir gereği olarak aktörler, daima kârı maksimize etmek gayesi ile davranışlarına yön vermektedir. Müşteri çevresi, iktisadi oluşumlar açısından bu amaca hizmet eden en önemli araçlardandır. Üretilen mal ve hizmetin müşteri çevresinin arzu, istek ve beğenilerine göre şekillenmesiyle karın sürekliliği ve maksimizasyonu sağlanmış olur. Bu anlamda, müşteri çevresinin işverenin işi, işyeri ya da işletmesi açısından yaşamsal öneme sahip olduğu açıktır.

İşverenler, çoğu zaman çalıştırdıkları işçiler aracılığıyla müşteri çevreleri ile etkileşim sağlamaktadır. Öyle ki kimi zaman, müşteri çevresi nezdinde, muhatap olunan işçinin bilgi, beceri, kabiliyeti gibi kendisine özgü, şahsından dolayı sahip olduğu nitelikleri işverenin ve üretilen mal veya hizmetin önüne geçmektedir²¹². Neticede, kendisiyle çalışılan işçinin iş ilişkisi süresince ve sayesinde etkileşim kurduğu müşteri çevresinden yararlanması

²⁰⁸ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Bası, Ankara 1996, sf.652; SOYER, Rekabet Yasağı, sf.50; SÜZEK, İş Hukuku, sf.340; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.313; UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.231; SAVAŞ, sf.109; KÖSEOĞLU, sf.983.

²⁰⁹ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.244.

²¹⁰ DOĞAN, sf.96.

²¹¹ ÖZKARACA, Ercüment: İşyeri Devri, 1. Bası, İstanbul 2008, sf.19; Yarg. 9. HD., 06.04.2009, E.2009/13501 K.2009/9655, www.kazanci.com, erişim tarihi:15.08.2020.

²¹² DOĞAN, sf.101; ERTAN, sf.125-126.

son derece beklenilebilir bir davranış olup işverenin bu olumsuz neticeden kaçınmak için rekabet yasağı kurumundan faydalanma iradesi de bir o kadar korunmaya değerdir²¹³. Bu nedenle, işçinin sık etkileşim kurmadığı müşterilerin yasak kapsamında değerlendirilmemesi gerekir²¹⁴.

Belirtmek gerekir ki işçinin kendi şahsından kaynaklı özellikleri nedeniyle önceki işverenin müşteri çevresine dahil kimselerin kendi müşterisi olması durumu, tek başına rekabet yasağı ile bağlılığın ihlali anlamına gelmez²¹⁵. Öğretideki hâkim görüşe göre, özellikle avukatlık, berberlik, doktorluk gibi şahsi özelliklerin fazlaca öne çıktığı meslek dallarında, tek başına, iş ilişkisinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi sağlaması ve bu bilginin kullanımının işverenin önemli bir zararına sebebiyet verebilecek nitelikte olması, rekabet yasağının geçerli olması için yeterli görülmemektedir²¹⁶. Nitekim bu konu, önceki işveren ile teknik servis sorumlusu işçi arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesini konu alan bir Yargıtay kararında, “... İşverenin zarara uğraması, işçinin kişisel ehliyet ve deneyimleri dolayısıyla ihtimal dahilinde görülmüyorsa, böyle bir neden-sonuç ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir; işçi, ehliyet ve deneyimlerini her zaman kullanma imkânına sahiptir. ...” şeklinde açıklanmıştır²¹⁷.

Bir başka kararda, “işçinin kişisel kabiliyetleri” ifadesinin somut olarak neye işaret ettiği daha iyi örneklenmiştir. Burada, işçinin PLC Yazılım ve PLC programlama yeteneğini önceki işverene rakip bir başka işveren ile kurduğu iş ilişkisine istinaden kullanması rekabet yasağının ihlali olarak nitelendirilmemiştir²¹⁸. Ne var ki her somut olay özelinde, iş ilişkisi nedeniyle kazanılan bilgi ve yetenek arasındaki sınırı çizmek kolay değildir²¹⁹.

²¹³ **BLAKE**, sf.654; **ERTAN**, sf.124.

²¹⁴ **BLAKE**, sf.659.

²¹⁵ **YILDIZ**, sf.43.

²¹⁶ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.52-53; **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.341; **DOĞAN-YENİSEY**, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, 1. Bası, Ankara 2014, ss.7-147, sf.54-55; **KÖSEOĞLU**, sf.983; **MANAV**, sf.342; **ERDEMOĞLU**, sf.147.

²¹⁷ Yarg.9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020.

²¹⁸ Yarg. 11. HD. 09.01.2017, E. 2015/14496 K. 2017/113, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

²¹⁹ **INGRAM**, sf.51.

Yukarıda anılan özellikli meslek grupları haricinde, diğer şartların da varlığı halinde, işçi ile müşteri çevresi arasında oluşan etkileşimin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenin işi, işyeri ya da işletmesini zararlandırıcı şekilde kullanılmaması için rekabet yasağı geçerli olarak kararlaştırılabilir. Esasen, ancak bu durumda işveren açısından önemli bir zarara uğrama tehlikesinin varlığından da söz etmek mümkündür; çünkü işveren açısından müşteri çevresi kar elde etme noktasında en önemli faktör olup kaybının ikamesi oldukça zordur. Özellikle, satış temsilcileri²²⁰, fiyat politikalarına vakıf satın alma sorumluları²²¹, üst düzey yöneticiler ile bankalarda çalışan ticari ve bireysel kredi müşteri temsilcileri²²², satış yöneticisi²²³, dış ticaret yöneticisi²²⁴ gibi görev ve/veya pozisyonlarında çalışan işçiler bu kapsamda ilk akla gelen örneklerdendir.

Müşteri çevresi kavramının işaret ettiği topluluğu belirledikten sonra, hangi şartların varlığı durumunda işçinin müşteri çevresi ile ilgili bilgileri haiz olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirlenmelidir. Türk hukukuna bakıldığında, öğreti tarafından işçinin müşteri çevresine dahil kimselerin arzu, istek, beğeni ve tercihleri hususundaki bilgilere vakıf olması gerektiği ortak kanaat olarak belirlemektedir²²⁵. Yalnızca müşterilerin isim, soy isim veya iletişim bilgisi gibi unsurlarının bilinmesi rekabet yasağını geçerli kılmaya yeterli görülmemektedir²²⁶. Öyle ki *Ertan*, işçinin önceki işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olmasının aynı zamanda söz konusu çevreyi yönlendirme imkanının varlığını da gerektirdiğini ifade etmiştir²²⁷. Bu imkân, müşteri çevresinin kimlerden oluştuğundan ziyade; bu kimselerin ürün ve/veya hizmet satın almadaki tercihlerinin bilinmesiyle mümkündür.

²²⁰ Yarg. 11. HD. 14.11.2016, E. 2015/11680 K. 2016/8806, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020; Yarg. 11. HD. 22.5.2018, E. 2016/12456 K. 2018/3829, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.1.2020; Yarg. 11. HD. 07.12.2015, E.2015/5612, K.2015/13054, , www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

²²¹ Yarg. 11. HD. 08.02.2016, E. 2015/6937 K. 2016/1074, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

²²² **DOĞAN**, sf.99.

²²³ Yarg. 11. HD. 30.03.2016, E.2015/8396, K.2016/3470, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

²²⁴ Yarg. 11. HD. 22.02.2016, E.2015/7354, K.2016/1838, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

²²⁵ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.52; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.231; **DOĞAN**, sf.97; **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.459; **ALPAGUT**, sf.947.

²²⁶ **DÖNMEZ**, sf.233.

²²⁷ **ERTAN**, sf.125.

Nitekim bir Yargıtay kararında²²⁸ konu, “...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. ...” ifadeleri ile açıklanmıştır.

Amerikan hukukunda ise rekabet yasakları anlamında “müşteri çevresi” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin sistematik ve seçici muhtelif bazı soruların hâkim tarafından önüne gelen uyumsuzluk özelinde cevaplanmasıyla bulunacağı kabulü vardır. Buna göre, hâkim, müşteri çevresinin oluşması için; geçmesi gerekli sürenin uzunluğu, yapılması gerekli yatırımın miktarı, müşteri çevresi oluşturmadaki zorluk derecesi, müşteri çevresine dahil kimselerin kişisel iletişim bilgilerinin derinliği/çeşitliliği ve işverenin bunların ne kadarına vakıf olduğu ile son olarak işveren ve müşteri çevresi arasındaki ilişkinin uzunluk ile süreklilik bakımından ne düzeyde olduğunu tespit etmelidir²²⁹. Buradan yola çıkılarak, neredeyse hiçbir koşulda, önceki işverenin tüm müşteri çevresini konu alan bir yasağın uygulanabilir olması söz konusu olamaz; çünkü burada belirleyici olan unsur, işçi ile müşteri arasındaki ilişkidir²³⁰. İşçinin ilişki kurmadığı müşteri çevresinin yasak kapsamında değerlendirilmesi ise mümkün değildir. Kısaca, işçinin müşteri çevresiyle kurduğu etkileşimin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu müşteri çevresinden yararlanılarak rekabet etmeye yetecek ölçüde derinlikli olması beklenir. Derinlik için ise anılan bilgi türlerinden yalnız bir tanesine değil; birden fazlasına aynı anda vakıf olmak gereklidir²³¹.

Somut olay özelinde müşteri çevresinin kapsamı belirlenirken iş sözleşmesinin akdedildiği ya da rekabet etmeme taahhüdünün verildiği andaki koşulların değil; rekabet

²²⁸ Yarg. 9. HD. 02.06.2015, E. 2015/10059 K. 2015/20045, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

²²⁹ *Agrimerica, Inc. v. Vernon L. Mathes Et Al.*, 524 N.E.2d 947 (Ill. App. Ct. 1988), <https://www.leagle.com>, erişim tarihi: 02.04.2020; **BRYENTON**, sf.171-172.

²³⁰ **INGRAM**, sf.68.

²³¹ **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.231.

etmeme yükümlülüğünün muacceliyet anı olan, iş sözleşmesinin sona erme anındaki koşulların esas alınması gerekmektedir²³².

Ek olarak, geçerli bir rekabet yasağından bahsedebilmek için işverenin yasak ile korunmaya değer haklı ekonomik menfaatinin olması gerekliliği, müşteri çevresini konu alan rekabet yasaklarının geçerliliği açısından, mevcut müşteri çevresinin ekonomik bir değeri olmasını gerektirmektedir²³³. Nitekim müşteri çevresinin ekonomik değerinin işvereni maddi zarara uğratacak nitelikte olması gerekliliği incelenmeden yerel mahkemece hüküm kurulması neticesinde, Yargıtay 2016 yılında verdiği kararda²³⁴, “...yine davacı şirketin müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin davalı işyerine yönlendirip yönlendirmedikleri tespit edilerek, yukarıda belirtilen ilkelere göre davacı şirketin varsa uğradığı maddi zarar tespit edilmeli...” ifadeleriyle yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Tüm bunların yanında, müşteri çevresinin iş sırrı niteliği taşıması gerekip gerekmediği ise öğretide tartışmalıdır²³⁵. Soyer’e göre müşteri çevresi hakkındaki bilginin yasağa konu edilebilmesi için sır niteliği taşıması gereklidir²³⁶. Ne var ki müşteri çevresinin, özellikle “müşteri listesi” halini aldığı zamanlarda iş sırrı olarak nitelendirilmesi, başka bazı şartlar dahilinde, mümkün olmaktadır. Dolayısıyla her müşteri listesinin otomatik olarak iş sırrı anlamına geldiğini söylemek doğru değildir²³⁷. Kaliforniya Eyalet Mahkemesi tarafından hükme bağlanan dava konusu uyuşmazlıkta²³⁸ davalı işçi, iş sözleşmesi sona ermeden önce, özellikli bir bilgisayar programında oluşturulmuş dokuz yüzden fazla iş ve şahsi iletişim bilgisi içeren bir dosyayı; muhtelif bazı müşterilerin satın alma sorumlularına ait şahsi iletişim bilgilerini; faturalandırma tercihlerini ve prosedürlerini; geçmiş fiyat

²³² YILDIZ, sf.44.

²³³ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, sf.459; YILDIZ, sf.43; Scott v. Snelling & Snelling, Inc., <https://www.leagle.com/>, erişim tarihi: 07.04.2020.

²³⁴ Yarg. 9. HD. 22.11.2016, E.2016/32244 K.2016/20637, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

²³⁵ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.51, dn.74. Aynı yönde bkz.: MANAV, sf.336.

²³⁶ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.51-52. Aksi yönde görüş için bkz.: UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.233.

²³⁷ Gable-Leigh, Inc. v. North American Miss, Case No. CV 01-01019 MMM (SHx) (C.D. Cal. Apr. 9, 2001), www.casertext.com, erişim tarihi: 07.04.2020.

²³⁸ Cellular Accessories For Less, Inc. v. Trinitas, LLC, <https://www.leagle.com/>, erişim tarihi:07.04.4040.

taleplerini ve bilinen en az bir müşteriye yönelik şirket stratejisini içeren dokümanı kendi e-posta adresine göndermiştir. Ayrıca iş sözleşmesi sona ermesine rağmen LinkedIn hesabını güncellemeden, halen önceki işveren nezdinde çalıştığını gösterir biçimde aktif kullanıma devam etmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, davalı işçi, esasen rekabet yasağı sözleşmesi değil; gizlilik sözleşmesi imzalamıştır. Ne var ki mahkeme, işçinin girişiyle elde ettiği verilerin sır kapsamında olup olmadığı ile ilgili katmanlı bir değerlendirmede bulunmuş olup bu değerlendirme önceki işverenin müşterilerini konu alan rekabet yasakları bakımından da yol göstericidir. Zira, iş sözleşmesinin sona ermesini müteakip, işçi, *Trinitas LLC.* adı altında Texas eyaletinde kendisine ait bir şirket kurmuş ve yukarıda elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri kullanmak suretiyle, ekonomik fayda da elde ederek, doğrudan önceki işvereni olan *Cellular Accessories For Less, Inc.* ile rekabete girişmiştir. Nihayet, müşteri listesinin ticari sır kapsamında görülmesinde belirleyici olanın, listenin derlenmesinde izlenen yöntemin *sofistike ve zor olması* yanında; ayrıca derlemenin *kayda değer bir zaman diliminin geçmesine mal olması* gerektiği de vurgulanmıştır. Kısaca özetlemek gerekirse listenin “sır” olarak değerlendirilebilmesi, alelade bir liste olmayıp derlenmesinde özverili bir çabanın sarf edilmesine bağlıdır.

Özellikle internet ve sosyal medyanın etkisi, iş sırrı halini almayı büyük ölçüde engellemektedir. Örneğin, *Sasqua Group, Inc. v. Courtney* kararında²³⁹, işçi, haklı olarak, önceki işverene ait müşteri listesinin, profesyonel sosyal medya platformlarında yapılacak küçük çaplı bir araştırma sonucunda, kolaylıkla elde edilebilecek nitelikte olduğunu savunmuştur. Nitekim, işçinin savunmasında bahsedilen ve Türkiye’de de işveren çevrelerince yoğun olarak kullanılan bir sosyal medya platformu olan LinkedIn’in çalışma prensibinde, kişi bir başkasına iletişim kurmak için istek gönderdiğinde ve bu istek kabul edildiğinde, bu ilişki, üçüncü kişilere görünür hale gelmektedir. Kararda, aleniyet olgusunun, önceki işveren *Sasqua Group, Inc.* tarafından iş sırrı olduğu iddiasında bulunulan müşteri listesinin korunması yönünde bir iradesinin bulunmadığına işaret ettiği ve tüm bu nedenlerle, müşteri listesinin bazı koşulların varlığı halinde iş sırrı olabilmesinin mümkün olduğuna; ancak somut olayda olduğu gibi halihazırda internet kullanımının etkisiyle müşteri listesine dair bilgilerin üçüncü kişilere aleni hale getirildiği durumların “sır” kavramıyla bir arada

²³⁹ 09-cv-528(ADS) (ETB) (E.D.N.Y. Sep. 7, 2010), www.casetext.com, erişim tarihi:01.06.2020.

anılamaz olduğuna vurgu yapılmıştır²⁴⁰. Ne var ki henüz yargı, sosyal medya platformlarının müşteri listelerinin sır niteliğine etki edebilme kapasitesini tam kavrayabilmiş değildir²⁴¹. Sosyal medya platformlarında yer alan paylaşımların doğru-yanlış ya da iyi-kötü gibi ayrımlara konu olabilmesi için henüz yeterli zaman geçmiş değildir²⁴². Benzer şekilde, işçi veya işveren tarafların sosyal medya platformlarındaki hareketleri özelinde, neyin rekabet olarak değerlendirilip neyin değerlendirilemeyeceği tespitinin bir norma bağlanması şu an için pek mümkün görünmemektedir. Bu konjonktürde, tarafların rekabet yasağı sözleşmesi düzenlerken sosyal medya platformlarındaki aktivitelerini de yasağın konusu kapsamına dahil etmeyi değerlendirmeleri, önemi yadsınamaz bir gerçekliktir.²⁴³ Benzer şekilde, işçinin kendi çabasıyla oluşturduğu ya da hafızasında kaldığı kadarıyla etkileşim kurabildiği müşteri listesi bu kapsamda değerlendirilmemektedir²⁴⁴.

Bilindiği üzere, sosyal medya, kişisel kullanım alanlarının yanı sıra iş ilişkisi kurma gayesiyle yola çıkan işçi ve işverenlerin iletişim kurmasına olanak sağlayan profesyonel ağ olarak ya da işverenlerin reklam ve pazarlama faaliyetlerini yürüttükleri platformlar olarak da işlev görmektedir. Tüm bu gelişmeler, genel anlamda iş hukuku kapsamına giren birçok alanda; ama özel olarak da rekabet yasağı sözleşmeleri kapsamında, işçi ve işverenlerin gözetmeleri gereken yeni noktalar olduğuna işaret etmektedir²⁴⁵. Gerçek ya da tüzel kişi fark etmeksizin işverenlerin sosyal medya hesabı kullanımları, çoğunlukla bu görev için özel olarak istihdam edilen, reklam ve pazarlama sektöründe çalışan personeller tarafından yürütülmektedir. Büyük yatırımlar yapılan reklam kampanyalarının sosyal medya hesabını takip eden geniş topluluklara duyurulmasıyla alınacak ekonomik geri dönüş azımsanamayacağından, bu hesapları yönetenlerin elinde bulundurdıkları bilgiler de azımsanmamalıdır. En bilinen örnekleri ile LinkedIn, Bloomberg, Facebook, Twitter, Instagram ya da Google gibi platformlar kanalıyla medyanın geniş çaplı kullanımı, rekabet yasakları bakımından reklam ve pazarlama sektöründe istihdam edilen işçiler özelinde değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Kuşkusuz, buralarda işverene ait ekonomik

²⁴⁰ Bkz. dn.229.

²⁴¹ **WARREN/PEDOWITZ**, sf.103.

²⁴² **WARREN/PEDOWITZ**, sf.99.

²⁴³ **WARREN/PEDOWITZ**, sf.113.

²⁴⁴ **BLAKE**, sf.655.

²⁴⁵ **WARREN/PEDOWITZ**, sf.100.

değeri takip eden herkes “müşteri” olarak nitelendirilemez. Ne var ki potansiyel müşteri kitlesinden bahsetmek ve dolayısıyla ilişkili istatistiki veriler elde etmek pekâlâ mümkündür. Bu bilgilerin, işveren için ekonomik değer oluşturması ve sır olması gizli tutulmasında menfaatin varlığına işarettir.

2. İş İlişisinin İşçiye Üretim Sırları Hakkında Bilgi Sağlaması

6098 sayılı TBK m.444/f.2’de “*üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı ...*” ibaresine yer verilmiştir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu m.348/f.2.’de ise “*... esrara nüfuzundan istifade ...*” ibaresine yer verilmiş olup öğretide, anılan ibarenin mehzaz kanuna uygun şekilde, “*iş sırları*” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi. Ayrıca, mülga kanun döneminde yalnız iş sırlarından bahsedilmişken; 6098 sayılı Kanun iş sırlarının yanında üretim sırlarından da bahsetmektedir. Söz konusu değişiklik 818 sayılı Borçlar Kanunu’na kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu’nda 1971 yılında gerçekleştirilen revizyonlar ile getirilen düzenlemelerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na yansıtılmasından ibaret olup “*iş sırları*” kavramının “*işverenin yaptığı işler*” anlamına geldiği²⁴⁶ ve “*üretim sırrı*” kavramını da kapsadığı kabul edilmektedir²⁴⁷.

İş ilişkisinin üretim sırları hakkında işçiye bilgi edinme olanağı sağlayıp sağlamadığı hususunda bir kanaate varabilmek için, ilk olarak, kanun koyucunun tanım getirmekten imtina ettiği²⁴⁸ “*üretim sırrı*” kavramının açıklığa kavuşturulması gereklidir. *Süzek*, üretim sırlarını, işletme ile ilintili, kolaylıkla öğrenilemeyecek, kapalı bir çevre tarafından bilinen ve saklı kalmasında işverenin haklı menfaati bulunan, mahrem bilgi niteliğini haiz olgular şeklinde tanımlamıştır²⁴⁹. Bu kapsamdaki sırlar, içeriğine göre ticari, teknik ya da personele ilişkin olabilir²⁵⁰.

²⁴⁶ ERTAN, sf.127.

²⁴⁷ YILDIZ, sf.44.

²⁴⁸ “*Üretim sırları*” kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu m.25/f.2(e) ve 6098 sayılı TBK m.397/f.4 hükümlerinde de kullanıldığını ancak her iki kanunun da herhangi bir tanıma yer vermediği görülmektedir. ERTAN, sf.127.

²⁴⁹ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, sf.459; BLAKE, sf.671 vd.

²⁵⁰ SÜZEK, İş Hukuku, sf.340.

Bir hususun üretim sırrı sayılabilmesi için her şeyden önce üretime ilişkin olması gereklidir²⁵¹. Üretime ilişkin olmaktan kasıt ise işverenin işyerinde sürdürülen üretimine ilişkin olmaktır. Üretim sırları kavramı, her işyeri, işletme veya iş özelinde farklılık göstereceğinden bir hususun üretim sırrı olarak değerlendirilmesi noktasında kanaate varırken her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır²⁵². Bu kapsamda, *Uşan*, üretime ilişkin olsa dahi işverenin işçinin eğitim almasını sağlaması ve bu eğitim kapsamında birtakım bilgiler edinilmiş olmasının tek başına rekabet yasağı kararlaştırılması için yeterli olmadığını belirtmektedir²⁵³. Öte yandan, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi ise “... *tarafların yaptığı işin niteliği gereği, 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...*” bahisle yerel mahkeme kararının doğruluğuna hükmetmiştir²⁵⁴. Kararda dikkati çeken husus, onama gerekçesi olarak ispat külfetinin işveren tarafından yerine getirilmemiş olması belirtilmesine karşın; işverence verilen mesleki eğitimlerden edinilen bilgilerin konu edildiği bir rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin tartışılmamasıdır.

Bir diğer husus üretime dair bilginin sır niteliğini haiz olmasıdır. Sır, kelime anlamıyla da saklanması gerekli bir bilgiyi ifade etmektedir²⁵⁵. Dolayısıyla, alelaide bir bilginin sır addedilebilmesi için saklanması yönünde bir “*gerekliliğin*” ortaya çıkması gereklidir. Burada, “*gereklilik*” ibaresi, hukuken korunmaya değer şeklinde anlaşılmalıdır.²⁵⁶ Özellikle, işçinin kişisel bilgi, beceri ve yeteneği sebebiyle vakıf olduğu bilgiler, üretim sırrı sayılan bilgileri dışladığından işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesi mevcut olsa dahi rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir²⁵⁷. Kaldı ki bu durumda, aşağıda bahsedildiği üzere işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinden bahsedilmesi de söz konusu olamaz.

²⁵¹ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf. 33.

²⁵² YILDIZ, sf.44.

²⁵³ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf. 233. Aynı yönde bkz. MANAV, sf.343. Nitekim, Amerikan hukukunda da yargının eğitim nedeniyle öğrenilen bilgilerin rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında değerlendirilmemesi eğilimi baskındır. LESTER, sf.57.

²⁵⁴ İstanbul BAM 13. HD. 17.01.2018, E.2017/839, K.2018/53, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

²⁵⁵ YILMAZ, sf.802.

²⁵⁶ SÜZEK, İş Hukuku, sf.338.

²⁵⁷ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.234; KESER, sf.94; SAVAŞ, sf.107.

Nihayet, işverence saklanması taahhüt edilen üçüncü kişilere ait bilgiler de üretim sırrı ya da iş sırrı niteliğinde olup geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin akdedilmesine olanak verir²⁵⁸.

Bundan başka, üretime ilişkin bilginin sır niteliği taşıdığından bahsedebilmek için bilginin “*kapalı bir çevre*” tarafından biliniyor olması gereklidir²⁵⁹. Çevreye dahil olanların sayısı kapalı olma niteliğine etki etmez; ancak olayın mahiyeti gereği, dahil olanların sayısı ile kapalılık arasında bir ters orantı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada, bilginin diğer işçiler tarafından da biliniyor olması durumunda sır niteliğinin söz konusu olup olmayacağı sorusu akıllara gelmektedir. *Uşan*, bu soruyu olumlu yanıtlarken²⁶⁰; *Ertan*, böylesi bir durumun işverenin bilgiyi saklı tutma iradesinin ortadan kalktığına işaret ettiğinden bahisle olumsuz yanıtlamaktadır²⁶¹. Bu noktada belirleyici olan, bilgiye vakıf işçi sayısının kapalı çevre niteliğini bertaraf etmeyecek eşikte olmasıdır. Ek olarak, eşik belirlenirken, yalnız diğer işçiler tarafından bilinme halinin değil; bilinebilir olma halinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, önceki işverenin iş organizasyonuna dahil olmaları nedeniyle diğer işçilerin bilgiye ulaşımı, dışarıdan bir kişiye nazaran daha kolaydır.

Öte yandan, herkes tarafından bilinen bir tekniğin bilinen sonucundan ziyade, bambaşka ve yalnız kapalı bir çevre tarafından bilinen bir sonuca ulaşmakta kullanılmasının da sır niteliğini kaybettirmeyeceği öğretide *Soyer* tarafından ifade edilmiştir²⁶².

Bilginin sır olmasını sağlayan unsurlardan bir başkası da işverenin sır olarak saklama yönünde açık ya da örtülü objektif olarak anlaşılabilir iradesinin olmasıdır²⁶³. İşverenin bu yöndeki iradesinin varlığı, olağandışı efor sarf etmeksizin söz konusu bilginin elde edilememesine neden olmalıdır. Aksi takdirde, üretim sırrından bahsedilemez; zira bilginin sır niteliğini haiz olması için sır vakıf olan kapalı çevre haricinde kalan kimselerce

²⁵⁸ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.33.

²⁵⁹ SÜZEK, İş Hukuku, sf.339; ALPAGUT, sf.94-948.

²⁶⁰ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.29.

²⁶¹ ERTAN, sf.133, dn.526.

²⁶² SOYER, sf.55, dn.101.

²⁶³ ALPAGUT, sf.948. *Haefliger*, bu yöndeki iradenin işçi tarafından anlaşılabilir olmasını yeterli görmektedir. *HAEFLIGER*, sf.34. Aktaran *ERTAN*, sf.128. Örtülü irade beyanlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *EREN*, sf.139-145.

kolaylıkla, yani olağandışı bir efor ile öğrenilemeyecek olması gereklidir²⁶⁴. Bu noktada belirleyici olan işveren tarafından alınan önlemlerin mahiyeti ve gücüdür²⁶⁵.

İşverenin sır olarak muhafaza edilmesi yönünde açık ya da örtülü iradesi bulunmayan, hayatın olağan akışı içerisinde üretim sırrı olarak değerlendirilebilecek bir bilgiye sahip olunması, işçi açısından rekabet yasağı ile bağlılık sonucunu doğurmaz. Kaldı ki bu durumda, bilginin sır olarak addedilebilmesi için gerekli koşullardan kapalı bir çevre tarafından bilinme ve kolaylıkla öğrenilemeyecek, elde edilemeyecek olma hallerinin gerçekleşmediği de söylenmelidir²⁶⁶.

Doğal olarak, bilgi sır niteliğini koruduğu sürece yasak ile bağlılıktan bahsedilir²⁶⁷. Bilginin bir sebepten sır niteliğini kaybetmesi halinde, işverenin, işçi tarafından yasak ile bağlılığın sürdürülmesinden ekonomik menfaati kalmadığından artık geçerlilik şartı sağlanamaz ve sözleşme kesin hükümsüzlükle batıl hale gelir.

Elbette ki bilginin yukarıdaki şartlara ek olarak ekonomik önemi de haiz olması gerekmektedir; ancak sırrın fikri veya sınai mülkiyete konu olması zorunluluğu yoktur²⁶⁸. Bu sayede, işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin varlığından bahsedilebilir; aksi halde zaten geçerlilik şartı sağlanmamış olur.

Buraya kadar anlatılanlar çerçevesinde, işverenin işyeri ya da işletmesinde kullandığı üretim teknikleri, üretilen mala ilişkin formülasyon ya da know-how²⁶⁹, makine ve teçhizatın yapısı, pazar planları, envanter ve muhasebe kayıtları işverene ait işçi buluşları, insan kaynakları planlaması²⁷⁰ üretim sırları arasında sayılabilir. Nihayet, uyumsuzluk halinde, her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bilginin sır niteliğini haiz olup olmadığının hâkim tarafından incelenmesi gereklidir²⁷¹. Bunu takiben, işçinin, söz

²⁶⁴ SÜZEK, İş Hukuku, sf.339-340.

²⁶⁵ BLAKE, sf.674; ERTAN, sf.128.

²⁶⁶ ALPAGUT, sf.947-948.

²⁶⁷ BRYENTON, sf.173.

²⁶⁸ RUDOLPH, sf.2 dn.5. Aktaran ERTAN, sf.127.

²⁶⁹ DÖNMEZ, sf.234.

²⁷⁰ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.53 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, sf.340.

²⁷¹ DOĞAN-YENİSEY, sf.80-81; Yazar, Yarg.9. HD. 28.03.2013 tarih E.2010/25792, K.2013/10539 sayılı kararında, işçinin önceki işveren ile kurduğu iş ilişkisi kapsamında gördüğü iş dolayısıyla öğrendiği bilgilerin sır niteliğinde olup olmadığı yönünden inceleme yapılmamış olmasını eleştirmiştir. Aynı yer. Eksik inceleme nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmedilen kararlar için bkz. Yarg. 9.

konusu bilgilere ulaşma imkanının varlığı araştırılırken, hâkimin, dosya kapsamına girmiş tanık beyanlarını, taraflarca sunulan sair belgeleri değerlendirerek ve gerektiği takdirde keşif ve bilirkişi incelemesine de başvurarak kanaate varması beklenir²⁷². Yargılama neticesinde, işçinin sır niteliğindeki bilgilere ulaşım imkânı bulunmadığına kanaat getirildiği takdirde, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmedilmesi gerekmektedir²⁷³.

3. İş İlişkisinin İşçiye Yapılan İşler Hakkında Bilgi Sağlaması

İş sırrı da diğer kavramlar gibi hukuki bir kavram değildir. Öğretide, *Alpagut* tarafından kavramın muğlak ve çok geniş kapsamlı olduğu vurgusu yapılmış olup teknik, organizasyonel ya da finansal bilgiler gibi “*ticari sır*” mahiyetindeki bilgilerin de kavrama dahil edilmesi gerektiği savunulmuştur²⁷⁴. *Doğan*’a göre işverenin yaptığı işler ibaresi “*iş sırları*” olarak anlaşılmalıdır; zira Alman ve İsviçre hukuklarında da hâkim düşünce bu yöndedir²⁷⁵. Nihayet, “*İşverenin yaptığı işler*” ibaresinin anlam itibarıyla muğlak ve geniş kapsamlı olması nedeni ile dar yorumlanması gerektiği de ifade edilmektedir²⁷⁶.

Üretim sırlarında olduğu gibi, burada da sırlar konularına göre ticari, teknik veya personele ilişkin olarak karşımıza çıkabilir²⁷⁷. Bu çerçevede, ancak örnekleme yoluyla kavramın içeriğine dair belirlemede bulunulması mümkündür²⁷⁸. İşverenin işyeri ya da işletmesindeki örgütlenme biçimi, fiyatlandırma politikası, müşteri veya abone listeleri iş sırlarındandır.²⁷⁹ Burada, önemli olan işverenin rekabet gücünü artırma gayesine hizmet eden bir bilginin²⁸⁰ söz konusu olması gerektiğidir; zira serbest piyasa ekonomisi ticari rekabetten beslenir ve rekabete hizmet eden tüm bilgiler doğaları gereği mahremdir. Nihayet, yapılan

HD. 23.05.2006, E.2006/6891, K.2006/15193, www.kazanci.com, erişim tarihi:15.03.2020; Yarg. 9. HD. 13.02.2006, E.2005/20733, K.2006/3050, www.lexpera.com, erişim tarihi:27.05.2020.

²⁷² ERTAN, sf.132.

²⁷³ ERTAN, sf.133. *Yazar*, bu kapsamda ayrıca, dosya kapsamına göre, işçinin iş sırlarını haiz olmadığını ve işçinin konumunun da bu bilgileri elde etmeye uygun olmadığını anlaşıldığı gerekçeleriyle yasağın geçersiz olduğu yönünde değerlendirmede bulunması gerekirken; eksik inceleme ve araştırma yapıldığından bahisle yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmeden 2006 yılında verilen Yargıtay kararını, bizce de haklı olarak eleştirmiştir. *Aynı yer*. Eleştiri konusu karar için bkz. Yarg. 9. HD. 23.05.2006, E.2006/6891, K.2006/15193, www.kazanci.com, erişim tarihi:15.03.2020.

²⁷⁴ ALPAGUT, sf.948.

²⁷⁵ DOĞAN, sf.92-93.

²⁷⁶ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.313.

²⁷⁷ SÜZEK, İş Hukuku, sf.340.

²⁷⁸ ERDEMOĞLU, sf.146.

²⁷⁹ DÖNMEZ, sf.234.

²⁸⁰ YILDIZ, sf.44.

işlere ilişkin bilgilerin de yukarıda belirtildiği üzere sır niteliğini haiz olması gerekli olup²⁸¹ işçinin bu bilgilere ulaştığını ispat yükü işverendedir²⁸².

C. Sağlanan Bilgilerin Kullanımının İşvereni Önemli Bir Zarara Uğratabilecek Nitelikte Olması

Mülga 818 sayılı BK m.348/f.2 uyarınca, işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek olması şartının arandığı görülmektedir. Kuşkusuz, mülga kanunda geçen “hissolunacak derecede zarar” ibaresi, TBK m.444/f.2’de geçen “önemli bir zararına” ibaresini anlamsal olarak karşılamaktadır. Her ne kadar ifade biçimleri farklı olsa da her iki düzenlemenin de temel amacı, işveren tarafından keyfi olarak yalnız rekabetin getireceği riskin bertarafı olarak kullanılmasının önüne geçilerek işçinin korunmasını sağlamaktır²⁸³.

Bu anlamda, iş ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyor olması, tek başına, geçerli bir rekabet yasağından bahsedilebilmesi için yeterli değildir²⁸⁴. Kaldı ki iş ilişkisi mahiyeti gereği işçiye müşteri çevresi, üretim sırları ve yapılan işler hakkında asgari birtakım bilgiler zaten sağlamaktadır²⁸⁵. Esasen anlamları muğlak olan müşteri çevresi, üretim ve iş sırrı kavramlarının, en azından rekabet yasağı sözleşmeleri bağlamında, bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olmalarıdır²⁸⁶.

Alelade bir zarardan değil “önemli” bir zarardan bahsedilmiş olması dolayısıyla hangi zarar halinin hukuken önemli sayılacağıнын belirlenmesi gereklidir²⁸⁷. Bu noktada, yerleşik yargı kararları ve öğretide ileri sürülen görüşler yol gösterici olacaktır; zira kanun koyucu, konu ile ilgili olarak herhangi bir belirlemede bulunmamıştır. Yargıtay 2013 yılında

²⁸¹ YILDIZ, sf.44.

²⁸² ALPAGUT, sf.948.

²⁸³ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.57.

²⁸⁴ DOĞAN, sf.91; SAVAS, sf.109; MANAV, sf.332. Bu noktada, Amerika Birleşik Devletleri’nde gerçekleştirilen bir araştırma kapsamında yer alan dikkate değer bir bulguya göre iş ilişkisi dolayısıyla işverenin ticari sırlarına sahip olan işçilerle rekabet yasağı sözleşmesi akdedilme oranı %33-36 civarında iken; müşterilerle yakın temasta çalışan ya da müşteri bilgilerine vakıf olan işçilerle rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenme oranı %15-16 bandında seyrettiği belirtilmelidir. Bkz. STARR/PRESCOTT/BISHARA, sf.25.

²⁸⁵ ALPAGUT, sf.946.

²⁸⁶ BOHNY, sf.111. Aktaran ERTAN, sf.136.

²⁸⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sf.141.

verdiği bir kararında²⁸⁸ önemli zarara ilişkin “... Zararın hangi hallerde önemli sayılabileceğini önceden belirlenmiş genel bir ölçüye göre tespit etmek, hiç şüphesiz ki mümkün değildir, bu konuda yargıç, her olayın özelliğine göre bir sonuca varmak durumundadır. Burada işletmenin büyüklüğü mutlak bir ölçü olmadığı gibi, zararın işveren kuruluşlarınca önlenabilir olup olmamasının da herhangi bir önemi yoktur; zararın kolayca telâfi edilemeyecek olması yeterlidir.” şeklinde tespitte bulunmuştur. Kısaca, kolayca telafi edilemez olma ön şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde belirleyici olan, her somut olayın kendine özgü şartlarıdır²⁸⁹.

Doğal olarak her işçinin iş sözleşmesine son vermesi ya da verilmesi, önünde sonunda işveren açısından zararlandırıcı etki doğurur²⁹⁰. Bunun temel nedeni, artık iş ilişkisinin tarafı olmayan işçiye o zamana kadar yapılmış olan yatırımın değersizleşmesi ve iş ilişkisi kurulacak yeni işçi bakımından gerekli olan adaptasyonun maliyetidir. Dolayısıyla bu gibi zararlar, hayatın olağan akışında bulunmaktadır ve “önemli” olarak nitelendirilemez. Nitekim, *Reed Elsevier Inc. v. Transunion Holding Co.* kararıyla işçinin önceki işverene ait şirkette, üst yönetimin bir üyesi olmasına rağmen, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeni ile oluşan riskin, tek başına rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini sağlamaya yetecek ölçüde önemli bir zarara işaret etmediği gerekçe gösterilerek yasağın geçersizliği hüküm altına alınmıştır²⁹¹.

Önemli niteliğinin söz konusu olduğu durumlara örnek olarak, önceki işverenin kârında gözle görülür bir azalma veya iş olanaklarının kayda değer biçimde azalması gibi genel anlamda rekabet gücünün zayıflamasına yol açan haller sayılabilir²⁹². Somutlaştırmak gerekirse önceki işverenin müşterilerinin ayartılması, ticari bağlantıların kendisi ya da üçüncü kişiler aracılığı ile kullanılması, özel üretim tekniklerinin kullanılması, önceki işveren açısından önemli ölçüde zararlandırıcı etki doğuruyor ise bu kapsamda örnek gösterilmektedir²⁹³. Özellikle işçinin önceki işverenle olan iş ilişkisi nedeniyle öğrenmiş

²⁸⁸ Yarg. 9. HD. 28.03.2013, E. 25792, K.10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020. Ayrıca bkz. YHGK, 22.09.2008, E.2008/9-517, K.2008/566, www.lexpera.com, erişim tarihi:08.01.2020.

²⁸⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.58.

²⁹⁰ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.57.

²⁹¹ *Reed Elsevier Inc. v. Transunion Holding Co.*, <https://www.leagle.com/>, erişim tarihi:08.04.2020.

²⁹² **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.341; **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.460.

²⁹³ **ALPAGUT**, sf.948.

olduğu bilgilerin “*ticari önem*” vasfının devam ediyor olması, bunların işçi tarafından önceki işverene karşı rekabet unsuru olarak kullanılmasının mümkün olması anlamına geldiği için önemli zarar tehlikesine işaret edebilir.²⁹⁴ Ayrıca, önceki işverenin rekabet gücünü zayıflatan tüm bu olayların önemli bir zarara yol açması için belirli bir yoğunluğa ulaşmaları gerektiği de ifade edilmektedir²⁹⁵.

Uyuşmazlık halinde, işçinin iş ilişkisi nedeniyle vakıf olduğu yukarıda anılan bilgilerin önemli bir zarara sebep olabilecek nitelikte olduğunu ya da somut olarak zarara neden olduğunu ispat külfeti işverendedir²⁹⁶. Bu noktada, ispat külfetinin yerine getirilmesinde en önemli delil ise ticari defterler olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹⁷. Bu durumda işçi, zarar ya da zarar tehlikesi ve önceki işveren ile iş sözleşmesinin sona ermesi arasında nedensellik bağı bulunmadığını karşı ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir²⁹⁸. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta yerel mahkeme, “...işin mahiyeti gereği, davalının gerek davacının yanında çalışırken gerekse sonradan aynı iş kolunda kurduğu işte ülke genelinde meydana gelen trafik kazaları nedeniyle kaza mağdurlarının işlerini takip etmek üzere araştırma yapıldığını, her bir kazanın yeni bir iş takibi imkanı yaratmakta olduğunu, daha önceki trafik kazaları nedeniyle tanınan müşteri çevresinin bir sonraki iş takibinde davalıya ve davalının ortağı olduğu şirkete bir faydasının olmadığını, davacı şirketin; davalının, davacıya ait müşteri çevresi, üretim sırları ve davacının yaptığı işlere ilişkin bilgilerin davalı tarafından kullanıldığını ve davacının önemli bir zararına sebebiyet verdiğini ispat etmekle yükümlü olduğunu ancak bu hususların ispat edilemediği...” gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir²⁹⁹.

Bir başka husus rekabet yasağının sona erme nedenlerinden “*işverenin yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmaması*” hali ile “*önemli zarar*” ibaresi arasındaki

²⁹⁴ BRYENTON, sf.173.

²⁹⁵ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.314.

²⁹⁶ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.49; DOĞAN, sf.103.

²⁹⁷ Yarg. 9. HD. 2.6.2015, E. 2015/10059 K. 2015/20045, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

²⁹⁸ ERTAN, sf.137.

²⁹⁹ İstanbul BAM, 13. HD., 17.01.2018, E. 2017/839 K. 2018/53, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

anlamalı bağdır. TBK m.447/f.1’de belirtildiği üzere işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenirse rekabet yasağı ile bağlılık sona ermektedir.

Bunun yanı sıra, kanun koyucu geçerli bir rekabet yasağından bahsedebilmek için önemli bir zararın gerçekleşmesini aramamış; gerçekleşme tehlikesini yeterli görmüştür³⁰⁰. Zarar tehlikesinin varlığı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte mevcut olmalıdır. Nitekim, rekabet yasağı, mahiyeti gereği herhangi önemli bir zararın ortaya çıkmasını önlemek amacıyla işçi tarafından üstlenilmesi istenen bağlılık olup amaç zaten tehlikeyle karşılaşma riskinin bertarafıdır³⁰¹. Bu konu, “... Buna göre, 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. ...” şeklinde bir Yargıtay kararında³⁰² da ifade edilmiştir.

Tüm bunların yanı sıra sorumluluk hukukunun temel kuralı gereği rekabet yasağına aykırılık halinde, iş ilişkisinin sağladığı ve işçinin vakıf olduğu bilgiler ile işverenin uğramış olduğu önemli zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gereklidir³⁰³. Öğretide Ayiter’e göre ise bu noktada, nedensellik bağı aranmamak gerekir³⁰⁴. Ne var ki Yargıtay kararına konu bir uyuşmazlık kapsamında, her ne kadar önceki işverenin satışlarında bir düşüş gerçekleşmiş olsa dahi, işçi tarafından kurulan şirketin henüz faaliyete geçmediği gerekçesine dayanılarak, nedensellik bağı yokluğundan bahisle rekabet yasağının ihlal edildiği kabul edilmekle beraber önceki işverenin zararına karşılık bir maddi tazminata hükmedilmediği görülmektedir³⁰⁵. Nitekim, Yargıtay’ın 2015 yılında verdiği bir kararda³⁰⁶

³⁰⁰ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf. 58; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, sf.153.

³⁰¹ **YILDIZ**, sf.35.

³⁰² Yarg. 11. HD. 13.06.2016, E. 2015/11383 K. 2016/6482, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg.11. HD. 19.10.2015, E. 2015/9892 K. 2015/10660, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

³⁰³ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.58; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.234; **ALPAGUT**, sf.946; **MANAV**, sf.342.

³⁰⁴ **AYİTER**, sf.469.

³⁰⁵ Yarg. 11. HD. 28.10.2015, E. 2015/3828 K. 2015/11197, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020; Yarg. 11. HD. 22.5.2018, E. 2016/12456 K. 2018/3829, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

³⁰⁶ Söz konusu karara göre, “... rekabet etmeme taahhüdü, işçinin, işverenin müşteri çevresine veya iş ve üretim sırlarına ait bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunduğu hallerde geçerlidir. İşçi, 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

işçinin iş ilişkisi kapsamında yerine getirmeyi üstlendiği işin niteliği ile işverene yönelen önemli ölçüde zarar görme tehlikesi arasında bir nedensellik bağı bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Nihayet, Yargıtay kararına konu bir başka uyuşmazlık kapsamında, “...davalının 1996-2010 yılları arasında davacı şirkette çalıştığı, işten ayrılmadan önce aynı alanda faaliyet gösteren F1Beton ve Çimento Kimyasalları San. ve Tic. Ltd. Şti’yi kurduğu ve 5 yıl süreyle müdür olarak seçildiği, bu durumun BK 348. maddesi ve devamı hükümlerine ve iş sözleşmesinin rekabet yasağını düzenleyen hükümlerine aykırı olduğu ...” değerlendirilmiş; ancak önceki işverenin satışlarındaki düşüklük ile işçinin yasağı ihlali arasında nedensellik bağı kurulamadığından yalnızca yasağın ihlali nedeniyle makul bir tazminata hükmedilebileceği değerlendirilmiştir³⁰⁷.

V. İŞVERENİN KORUNMAYA DEĞER HAKLI BİR MENFAATININ OLMASI

Rekabet yasağı sözleşmelerinin işçinin temel hak ve özgürlüklerini, işverenin girişim özgürlüğünü ve dolayısıyla liberal ekonomik düzenin sağlıklı işleyişine tehdit oluşturma potansiyelini dikkate alan kanun koyucu, işverenin yasak ile korunmaya değer menfaatinin varlığını geçerlilik şartı olarak aramaktadır³⁰⁸. Hangi hallerde şartın mevcudiyetinden bahsedileceği, esasen TBK m.444/f.2’de belirtilen niteliği haiz bilgilere vakıf olma hali, işverenin haklı menfaatinin varlığını somutlaştırmaktadır³⁰⁹.

Hak, kelime anlamıyla hukuken korunmaya değer menfaat anlamına gelmektedir. Esasen, “*korunmaya değer*” ibaresi anlamsal olarak işçinin yasağı ihlal etmesi durumunda işverenin önemli bir zararına yol açma tehlikesinin bulunması ile eş değerdir³¹⁰. Dolayısıyla

sayılamaz. Bu itibarla, davalının yaptığı işin mahiyeti gözetilerek işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken rekabet yasağının ancak işverenin önemli bir zararına sebep olması halinde geçerli olacağı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. ...” Yarg. 11. HD. 23.11.2015, E. 2015/9713 K. 2015/12399, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD. 23.11.2015, E. 2015/4817 K. 2015/12418, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

³⁰⁷ Yarg. 11. HD. 28.10.2015, E. 2015/3828 K. 2015/11197, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

³⁰⁸ ERTAN, sf.112, 211; GARRISON/WENDT, sf.115. Rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli kabul edilmesi için yalnız işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerinin varlığının yeterli olduğu; ayrıca yer, süre ve işlerin türü bakımından kapsam değerlendirmesine gerek olmadığı yönünde görüş için bkz. CALLAHAN, sf.718.

³⁰⁹ DOĞAN, sf.106; TAŞKENT/KABAKÇI, sf.25.

³¹⁰ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.57; AYİTER, sf.469; ERDEMOĞLU, sf.148; DÖNMEZ, sf.235.

işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinden söz edebilmek, işçinin rekabet teşkil eden faaliyetlerinin varlığını ya da en azından var olma ihtimalini gerektirir³¹¹. Bu doğrultuda, belirtilen bilgileri edinme imkanının işçiye iş ilişkisi dolayısıyla sağlanmış olması; bilgilerin kullanımı ile işverenin zarara uğraması arasında uygun nedensellik bağının bulunması; işverenin uğrama tehlikesi olan zararın alelade bir zarar olmayıp “önemli” bir zarar olması gerekmektedir ki işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinden bahsedilebilsin³¹². Nihayet, uyuşmazlık halinde, korunmaya değer haklı menfaatin varlığı genel ispat kuralları çerçevesinde işverence yerine getirilmelidir³¹³.

Kanun koyucu, işverenin haklı menfaatinin varlığını rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartları arasında düzenleyerek³¹⁴ işçinin anayasal özgürlüklerini sınırlandırıcı böylesine bir sözleşmenin, iş sözleşmesinin getirdiği bağımlılık unsuru kullanılarak, işveren tarafından keyfi kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu durum ise özellikle işveren tarafın, rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması aşamasında dürüstlük kuralına uygun hareket etmesinin teminatıdır. Nitekim bu konu, Utah Eyalet Mahkemesi tarafından verilmiş olan *Allen v. Rose Park Pharmacy* kararı kapsamında kaleme alınan bir karşı oy yazısında ifade edilmiş olup uyuşmazlık konusu olayda, işveren tarafından rekabet yasağı sözleşmesi imzalatılan işçinin iş sözleşmesi, henüz bir yıl dahi dolmadan işveren tarafından feshedilmiştir. Akabinde, temyiz mahkemesi yasağın karşı edim öngörülmeden kararlaştırılmış olması ve yer bakımından makul olmayan sınırlamalar içermesi gerekçelerine dayanarak geçersizliğe hükmetmiştir. Ne var ki karşı oy yazısında, işverenin iş sözleşmesini henüz bir tam yıl dahi dolmadan feshetmiş olması karşısında, haklı menfaatlerinin korunması için rekabet yasağının gerekli olmadığı ve bu nedenle işverenin

³¹¹ UŞAN, Değerlendirme, sf.122.

³¹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sf.97; AYİTER, sf.467; ERDEMOĞLU, sf.145. İşverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunmasının geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi için *olmazsa olmaz* nitelikte olduğu yönünde bkz. YHGK, 22.09.2008, E.2008/9-517, K.2008/566, www.lexpera.com, erişim tarihi: 08.01.2020.

³¹³ BOHNY, sf. 91. Aktaran ERTAN, sf.119. Bu yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 13.09.1999, E.1999/11359, K.1999/12864, www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020; Yarg. 9. HD. 23.05.2006, E.2006/6891, K.2006/15193, www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020.

³¹⁴ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.47.

sözleşmenin kurulması aşamasında dürüstlük kurallarına uygun davranmadığı gerekçesiyle sözleşmenin geçersizliğine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir³¹⁵.

Tüm bunlara ilaveten, Amerika Birleşik Devletleri'nde, rekabet yasağı sözleşmelerinin makul bulunması durumunda uygulanabilir olduğu yönünde kararlar veren eyalet mahkemelerince, makuliyet denetimi yapılırken izlenen yol haritası dikkat çekicidir. Tahkikat, yer, süre ve konu özelinde üç ayrı bağlamda yapılmaktadır. Bunlardan ilki yasağın işverenin haklı menfaatlerini korumak için gerekli olandan daha fazla bir koruma sağlamaması gereğidir³¹⁶. İkinci olarak yasak ile bağlılık işçi açısından katlanılması beklenemez bir zorluğa yol açmamalıdır³¹⁷. Son olarak, yasak nedeniyle kamu menfaatleri zarar görmemelidir³¹⁸. Temel olarak, önceki işveren, işçi ve kamu perspektifinden menfaat değerlendirmesinin yapılması ve çatışan menfaatlerin hakkaniyet zemininde uzlaştırılması gerekmektedir. Eğer rekabet yasağı, işveren açısından bakıldığında, işverenin muhtelif haklı menfaatlerinin korunmasını sağlamada en iyi yol ise; işçi açısından bakıldığında, işçinin hayatını kazanması için gösterdiği eforu, keyfi biçimde aşırı ve baskıcı biçimde sınırlandırmıyor ise; kamu politikası açısından bakıldığında da tolere edilebilir şekilde değerlendirildiği takdirde makuliyet söz konusudur³¹⁹. Esasen tüm bu araştırmaların zemininde, işverenin haklı menfaatinin varlığı ve bu menfaatin gerektirdiği kadar yasaklamanın yapılabilmesinin temini yer almaktadır. Ne var ki daha önce bahsedildiği üzere, son yıllarda, giriş seviyesi veya düşük ücretlerle çalışan vasıfsız işçilerle dahi rekabet yasağı sözleşmesi akdetme pratiğinin rutin halini aldığı gözlemlenmektedir³²⁰. Bu gibi

³¹⁵ 120 Utah 608 (1951) 237 P.2d 823, <https://law.justia.com/cases/utah/supreme-court/1951/7672-0.html>, erişim tarihi:08.05.2020.

³¹⁶ CALLAHAN, sf.706; BRYENTON, sf.170; HUTTER, sf.319 vd.

³¹⁷ CALLAHAN, sf.706; BRYENTON, sf.170; HUTTER, sf.313-314.

³¹⁸ CALLAHAN, sf.706; BRYENTON, sf.170; HUTTER, sf.312-313.

³¹⁹ INGRAM, sf.67.

³²⁰ STARR/PRESCOTT/BISHARA, sf.19, 24; KAPLAN, N./STROMBERG, Per: "Financial Contracting Theory Meets the Real World: An Empirical Analysis of Venture Capital Contracts", The Review of Economic Studies, April 2003, Vol.70, Iss.2, ss.281-315, sf.293, <https://www.jstor.org/stable/3648635?seq=1>, erişim tarihi:01.06.2020. Bu noktada çarpıcı bir olay, sandviç satışı yapan bir zincir işletme olan Jimmy John's aleyhine 2014 yılında açılan dava, düşük seviyede çalışan bir işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğini konu almaktadır. Yasak iki yıl süre ile ve herhangi bir Jimmy John's restoranından üç mil uzaklıkta olan ve cirosunun yüzde onluk kısmını sandviç satımından elde eden işyerlerini kapsamaktadır. Olayı esas özellikli hale getiren ise anonim bir franchise alanın, rekabet yasağı sözleşmesinin standart işe alım sürecinin bir parçası olarak franchise veren Jimmy John's tarafından kendilerine iletildikleri yönündeki beyanıdır. Bu beyan, rekabet yasağı sözleşmelerinin artık işe alma sürecinin, formaliteden ibaret bir parçası olarak görüldüğü ve hem taraflar hem de iş piyasası özelindeki olumsuz sonuçlarından ne derece habersiz olunduğunu kanıtlar niteliktedir. Dava konusu olay ile ilgili bir haber için

durumlarda işverenler, işçilerin bilgisizliğinden faydalanarak yasak ile bağlılık taahhüdünü kolaylıkla elde etmektedir.

Öyle ki organizatör, şef, yoga eğitmeni, yatırım danışmanı, kitap editörü, hatta berber³²¹ gibi geleneksel olarak rekabetin ve rekabet yasaklarının içkin olmadığı alanlarda dahi işçilere rekabet yasağı ile bağlılık taahhüdü, o an o işveren ile iş ilişkisi kurabilmesinin bir nevi öncülü gibi sunulmaktadır. Oysa işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin varlığının geçerlilik şartı olarak aranmasının, düşük ücretlerle niteliksiz işlerde çalışan işçilerle ve giriş seviyesi işçilerle rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmesi pratiğini törpülemesi beklenirdi. Üstelik, işçi ve işverenlerin diledikleri kişilerle çalışma noktasında geniş özgürlüğe sahip olduğu bilinen liberal ekonomik anlayışın anayurdu Amerika Birleşik Devletleri'nde dahi durum bu şekildedir. Nitekim, yapılan bir araştırmaya göre, meslek erbaplarının neredeyse yarısına iş sözleşmesini imzalarken rekabet yasağı sözleşmesi de imzalamaları şart koşulmaktadır³²².

Bu noktada, henüz cevaplanamamış olsa da herhangi bir işverenin bahsedilen niteliklerde bir işçi ile rekabet yasağı imzalamak ile nasıl bir ekonomik menfaati korumayı amaçladığı sorusu akıllara gelmektedir. Esasen bazı durumlarda, geçersiz olduklarını bilmelerine rağmen işverenlerin işçilerden rekabet yasağı ile bağlılık taahhüdünü almasının ardındaki neden, esasen kurumun *in terrorem (ikaz)* etkisinden faydalanmaktan ibarettir³²³. Kısaca, kurum kendinden beklenen faydayı, sadece icra edildiğinde değil; bilakis icra edilemez olduğunda dahi göstermektedir. Çoğu durumda, işçi geçersiz olduğu bilgisinden yoksun olduğu için ya da olası yasal yaptırımlardan çekindiği için yasak ile bağlı kalmaya devam etmektedir³²⁴.

ayrıca bkz. **JAMIESON**, Dave: Jimmy John's Makes Low-Wage Workers Sign 'Oppressive' Noncompete Agreements, Huffington Post, October 13, 2014, <http://perma.cc/JQ9Q-25D9>, erişim tarihi:02.06.2020.

³²¹ New York Times, June 8, 2014, <https://www.nytimes.com/2014/06/09/business/noncompete-clauses-increasingly-pop-up-in-array-of-jobs.html>, erişim tarihi: 07.04.2020.

³²² **MATT**, The Firm Strikes Back, sf.696.

³²³ **BLAKE**, sf.682.

³²⁴ **STARR/PRESCOTT/BISHARA**, sf.20.

VI. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Edim, borçlunun, kendi aleyhine, başkası lehine, maddi ya da manevi bağlamda herhangi bir menfaat teşkil eden davranıştır³²⁵. Bu kapsamda, herhangi bir fedakârlık, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya ifası imkânsız olmadığı sürece, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince borçlanılmış edim olarak ortaya çıkabilir³²⁶. Dolayısıyla geçerli bir borç ilişkisinden söz edebilmek için edim kavramının, her şeyden önce, TBK m.27’de öngörülen hususlara uygun olması gereklidir³²⁷.

Edim somut bir olayda yapma, yapmama veya verme şeklinde ortaya çıkabilir³²⁸. Rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından edim, işçinin önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmesi kararlaştırılırken işçinin fiil ehliyetine sahip olmaması, bağlılığın yazılı olarak üstlenilmemesi, iş sözleşmesinin işçiye TBK m.444/f.2’de belirtilen bilgileri öğrenme imkânı vermemesi veya imkân vermekle birlikte anılan bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olmaması, bir diğer deyişle işverenin yasakla korunmaya değer haklı ekonomik menfaatinin bulunmaması durumlarında yasak kesin hükümsüzlük ile batıldır³²⁹. Ek olarak, aşağıda yasağın sınırlandırılması bahsinde detaylı olarak açıklanacak olmakla beraber, taraflarca yer, süre ve işlerin türü bakımından yasağın uygulanma alanına ilişkin kelimelerden biri, birkaçı ya da tamamı hakkında belirlemede bulunulmamış olması durumunda, rekabet yasağı sözleşmesinin kesin hükümsüzlükle batıl olduğu kabul edilmektedir³³⁰.

³²⁵ **TERCIER**, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2016, sf.314.

³²⁶ **EREN**, sf.357; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**, sf.315. Sözleşme özgürlüğü ile ilgili ayrıca bkz. **KARABAĞ-BULUT**, sf.3 vd.

³²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARABAĞ-BULUT**, sf.127 vd.; **EREN**, sf.102-105.

³²⁸ **EREN**, sf.105; **KILIÇOĞLU**, sf.5; **İPEK**, sf.24.

³²⁹ **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.341; **MANAV**, sf.326.

³³⁰ **ERTAN**, sf.210.

Bu noktada, TMK m.6 uyarınca, yasağın geçersizliğine ilişkin ispat külfeti ise işçinindir; şayet, işveren geçerlilik şartlarının mevcut olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatla yükümlüdür³³¹.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğini hükme bağlarken kim tarafından neden ve ne zaman sorularının sorulması, geçersizliğin sonuçları bakımından önemlidir. Daha açık anlatımla, geçersizlik iddiasının işçiden mi işverenden mi geldiği; geçersizliğin gerekçesi, iddianın ileri sürüldüğü tarih itibarıyla rekabet yasağı sözleşmesinden doğan borçların muaccel olup olmaması ve taraflarca ifaya başlanmış olup olmadığının tespiti gibi hususlar mahkeme tarafından hüküm verilirken irdelenmesi gerekli noktalardandır. Tüm bunlar bir yana bırakılırsa geçersizliğin niteliği hususunda öğretide temelde üç farklı yaklaşım biçimi olduğu görülmektedir: Kesin hükümsüzlükle butlan³³², kısmi kesin hükümsüzlük³³³, iptal edilebilirlik³³⁴. Öte yandan, geçersizlik nedeni olmayan fakat işçi açısından yasağın bir kısmının bağlayıcı olmaması neticesi doğuran, yasağın kapsam itibarıyla kanuni ve içtihadı sınırların dışına taşması durumunda hâkimin müdahalesi yaptırımı³³⁵ ise aşağıda ayrıca işlenmiştir³³⁶.

Bu noktada, hangi geçersizlik türü ile batıl olursa olsun yasağın dava konusu edilmesi çekincesi ve ceza koşulu yaptırımı nedeni ile işçinin yasak ile bağlılığı sürdürme eğilimde olmasının kuvvetle muhtemel olduğu unutulmamalıdır³³⁷. İşçinin geçersiz olduğu

³³¹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.39; **ERTAN**, sf.210.

³³² Benzer şekilde, Amerikan hukukunda uygulama alanı bulan “*All or Nothing Approach*” için ayrıca bkz. **INGRAM**, sf.74-76. Yazar ayrıca, anılan yaklaşımın benimsendiği eyaletlerde, işverenlerin yasağın tamamen geçersizliğinin hükme bağlanmasının olumsuz sonuçlarından çekindikleri için kapsamı fazlasıyla geniş yasakları işçilere dayatmaktan imtina ettiklerini vurgulamıştır. Bu yaklaşım, öngördüğü yaptırım ile elde edilen neticenin kötü niyetli işverenler açısından caydırıcı olması dolayısıyla savunulmaktadır. Bkz. **INGRAM**, sf.75. Türk hukukunda kesin hükümsüzlük ile batıl olma hali için ayrıca bkz. **EREN**, sf.376 vd.; **ANTALYA/TOPUZ**, sf.286-291.

³³³ Benzer şekilde, Amerikan hukukunda uygulama alanı bulan “*Partial Enforcement Approach*” için ayrıca bkz. **INGRAM**, sf.74. Türk hukukunda kısmi kesin hükümsüzlük ile batıl olma hali için ayrıca bkz. **EREN**, sf.386-387; **ANTALYA/TOPUZ**, sf.291-292.

³³⁴ Türk hukukunda iptal edilebilirlik hali için ayrıca bkz. **EREN**, sf.387-390; **ANTALYA/TOPUZ**, sf.295-297.

³³⁵ Benzer şekilde, Amerikan hukukunda uygulama alanı bulan “*Modify the Aggrement Approach*” için ayrıca bkz. **INGRAM**, sf.77-78. Bu yaklaşım, temel olarak “*All or Nothing Approach*” yanlıları tarafından işverenin elini fazlasıyla güçlendirdiği ve aşırı rekabet yasaklarının işverenlerce işçilere dayatılması noktasında caydırıcı bir yaptırım olmaması gerekçeleriyle eleştirilmekte olup nihayetinde işveren açısından “*no lose situation*” anlamına geldiğine vurgu yapılmaktadır. **a.g.e.** sf.78.

³³⁶ 3. Bölüm, I, B.

³³⁷ **MATT**, *The Firm Strikes Back*, sf.699-700.

halde rekabet yasağı sözleşmesine bağlı kalması durumunda ise ortaya birden fazla kötü netice çıkabilir. İşçi ya o zamana kadar emek verdiği ve tecrübe ile yeteneklerini iyileştirdiği çalışma alanını değiştirmek zorunda kalır; ya yasağı ihlal etmeden o ana kadar seçtiği alanda çalışmaya devam etmek için yaşadığı yerden ayrılmak ve yasak kapsamında olmayan başka bir yerde iş bulmak ve oraya taşınmak zorundadır; ya da yasağın sona erme tarihine kadar beklemek durumundadır. Sadece tüm bu ihtimaller zinciri, düşük seviyelerde, düşük ücretlerle çalışan işçiler ile geçersiz olduğu işverenin bilgisinde olduğu halde rekabet yasağı düzenlenmemesi için yeterlidir.

Yukarıda görüldüğü üzere rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliği, özellikle işçinin korunmasını sağlama gayesi ile sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Daha önce bahsedildiği üzere, salt şekil şartlarına aykırılık nedeniyle esasen geçersiz olan bir sözleşmenin işveren tarafından uygulanması ve yasak süresinin devamında şekle aykırılık gerekçesi ile kesin hükümsüzlükle batıl olduğunun ileri sürülmesi durumunda, yasağın akıbeti hakkında varılacak kanaat işçi açısından önem taşımaktadır. Özellikle karşı edim kararlaştırılan, yani rekabet yasağı sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme halini aldığı durumlar dikkate çekicidir. Bu noktada, varılacak sonucun hakkaniyete uygun olması ve iş hukukunda hâkim işçinin korunması ilkesi ile bağdaşması mutlaka gözetilmelidir. Hâkim kanı, geçerlilik şekline bağlı olduğu bilindiği halde, şekle aykırı olarak kurulan sözleşmenin sırf şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığından hukuken korunmayacağı yönündedir³³⁸. Uygulamada, rekabet yasağı sözleşmelerinin işveren tarafından tek taraflı düzenlendiği ve işçinin pazarlık gücünün çok istisnai haller dışında neredeyse hiç olmadığı sözleşmeler olduğu gerçeği³³⁹ dikkate alındığında, özellikle işverenin yazınlık esasını bilmiyor ya da bilebilecek durumda olmadığından söz edilemez. Bu nedenle, işveren tarafından ileri sürülecek böyle bir iddianın hukuken kabul edilmesi kural olarak mümkün değildir. Hangi hallerde işverence hakkın kötüye kullanıldığının tespiti konusunda genel belirlemelerde bulunmanın mümkün olmadığı; kaldı ki doğru da olmadığı Yargıtay'ın 03.11.1980 tarihli

³³⁸ KILIÇOĞLU, sf.215 HATEMİ/GÖKYAYLA, sf.53; EREN, 328-329.

³³⁹ Rekabet yasağı sözleşmesi üzerindeki pazarlık gücü bakımından, işçiden hangi aşamada sözleşmenin imzalamasının istendiği önemlidir. Şöyle ki iş ilişkisi kurulmadan önce işçinin yasağın hükümleri üzerindeki pazarlık gücünün görece yüksek olduğu tespit edilmiştir. STARR/PRESCOTT/BISHARA, sf.26.

İçtihadı Birleştirme Kararında³⁴⁰, “... *Objektif iyiniyet kuralının uygulanmasında kesin sınırlar koymaya imkan olmadığından ve her olayın özelliği nazara alınıp durumun değerlendirilmesi gerektiğinden uygulamaya ilişkin bu çelişkinin içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesine yer olmadığına ...*” ifadeleriyle hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından da uygulama bulacağına şüphe yoktur. Ezcümle, her somut olayın kendine özgü koşulları, şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik iddiasının hukuken korunup korunmayacağı noktasında nihai belirleyicidir.

Belirtmek gerekir ki rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği, kural olarak iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez; meğer ki TBK m.27/f.2 anlamında, kısmi geçersizlik söz konusu olsun³⁴¹. Anılan madde hükmü uyarınca, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez, fakat geçersiz hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamının geçersizliği gündeme gelir. Rekabet yasağı olmaksızın iş sözleşmesinin akdedilmeyeceği açıkça anlaşılıyor ise iş sözleşmesinin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.³⁴² Bu noktada, TMK m.6 uyarınca, rekabet yasağı kaydı olmaksızın iş sözleşmesinin akdedilmeyeceğini ispat yükü işverendedir. Ne var ki işveren tarafından söz konusu ispat yükünün yerine getirilmesindeki zorluk gayet açıktır.

VII. İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNİN REKABET YASAĞINA ETKİSİ

Rekabet yasağının ayrı ve bağımsız müstakil bir sözleşmede ya da iş sözleşmesinde bir kayıt olarak öngörüldüğü fark etmeksizin iş sözleşmesinin geçersizliği rekabet yasağı sözleşmesini de etkiler. Bu noktada önemli olan söz konusu etkinin ne şekilde gerçekleşeceğidir. Öyle ki rekabet yasağına kaynaklık eden iş sözleşmesinin türü ya da ne kadar süre devam ettiği veya edeceği yasak ile korunan amaç karşısında anlamını kaybetmektedir. Bu bağlamda, yasağın akıbeti konusunda kanaate varırken odak noktası

³⁴⁰ YİBK, 03.11.1980, E.1980/3, K.1980/2, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

³⁴¹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.39-40; **ŞAHLANAN**, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, sf.73; **YILDIZ**, sf.35.

³⁴² **AYİTER**, sf.467; **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.39; **MANAV**, sf.326.

işçinin geçersiz iş sözleşmesi nedeniyle vakıf olduğu bilgileri önceki işvereni ile rekabet etmek suretiyle ona zarar verici şekilde kullanma tehlikesinin varlığıdır³⁴³.

Soyer'e göre, belirleyici olan rekabet yasağına kaynaklık eden iş sözleşmesinin ifasına başlanmış olup olmadığıdır³⁴⁴. Bilindiği üzere iş sözleşmesi sürekli bir sözleşmedir ve bu nedenle geçersizlik ileriye etkili olarak sonuç doğurur³⁴⁵. Rekabet yasağı ile bağlılığın üstlenilmesine kaynaklık eden iş ilişkisi ise iş sözleşmesinden ileri gelmektedir. İş sözleşmesi de geçersizliğine karar verilene kadar geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK m.394/f.3). Bu demektir ki geçersizliğine karar verilene kadar işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi dairesinde bir iş ilişkisi ortaya çıkmakta ve işçi bu ilişki sebebiyle işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı elde etmektedir. Bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesinin temel gayesi olan işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da yaptığı işler hakkında edinilen bilgiler kullanılarak işçinin önceki işvereni ile rekabet etmesinin engellenmesi sonucu elde edilememektedir.

Şayet, kaynak iş sözleşmesinin ifasına başlanmış ise işçi iş ilişkisinin süresi ile de orantılı olarak işveren açısından korunmasında haklı menfaati olan bilgileri öğrenmiş ya da öğrenebilir konuma erişmiş olarak değerlendirilir³⁴⁶. Dolayısıyla bu durumda işçinin önceki işverenle olan iş sözleşmesinin uygulandığı süre göz önüne alınarak duruma göre yer, süre ve hatta konu bakımından revize edilecek yasak ile bağlı kalması hakkaniyet gereğidir. Öyle ki götürü şekilde ödenmesi kararlaştırılan bir karşı edim de söz konusu ise yasak revize edildikten sonra uygulanacak süre gözetilerek orantılı ödeme yapılması adaletli olur. Öte yandan, kaynak iş sözleşmesinin ifasına henüz başlanmamış ise işveren açısından korunmaya değer haklı bir menfaat söz konusu olmaz, dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesi de geçersiz hale gelir³⁴⁷.

Fikrimizce, kaynak iş sözleşmesinin ifasına başlanmış olup olmaması bir yana, karşı edim kararlaştırılan hallerde, ileriye dönük geçersizliğin rekabet yasağı için de geçerli olduğunu söylemek daha kolaydır. Öte yandan, karşı edim kararlaştırılmayan hallerde

³⁴³ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.101; DOĞAN, sf.84; KESER, sf.91.

³⁴⁴ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.40.

³⁴⁵ CANIKLIOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, sf.81.

³⁴⁶ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.40.

³⁴⁷ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.40.

geçersiz bir iş sözleşmesinin kaynaklık ettiği rekabet yasağı sebebiyle önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınmış ve dolayısıyla kazanabileceği ekonomik menfaatlerden imtina etmiş bir işçi söz konusudur. Yapmama şeklinde karşımıza çıkan rekabet etmekten kaçınma ediminin iadesi veya aynen tazmini söz konusu olamayacağından, işçinin maddi zararının tazmini ve geçersizliğin ileriye dönük olarak uygulanması gereklidir.

Yukarıda değinilen hususlara ek olarak bir başka ihtimalin daha değerlendirilmesinde fayda vardır. İş sözleşmesinin geçersiz olduğu işçi tarafından biliniyor ya da bilinebilir ise bu durumda, rekabet yasağı ile bağlılığın devamı noktasında farklı bir sonuca varmak gerekir. İşçinin kendi kusurundan yararlanarak rekabet yasağı ile bağlılıktan kurtulması ve dolayısıyla yarar elde etmesi hukuken kabul edilemez. Dolayısıyla öğretide, geçersiz iş sözleşmesinin geçerli bir iş sözleşmesi gibi hüküm ve sonuç doğurduğu süre ile doğru orantılı olarak rekabet yasağı ile bağlılığın ne kadar devam edeceğine karar verilmesi ileri sürülmüştür³⁴⁸. Bu görüş, kimsenin kendi kusurundan kaynaklanan bir yarar elde edemeyeceği prensibine ve hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Aksi takdirde, işverenin hukuken korunmaya değer menfaati zedelenmiş olacaktır.

³⁴⁸ SOYER, sf.41.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞININ SINIRLANDIRILMASI VE KELEPÇELEME NİTELİĞİ

I. KAPSAM AÇISINDAN SINIRLANDIRILMA

6098 sayılı TBK m.445/f.1, rekabet yasağının hangi türden sınırlamalar içermeyeceğini belirleyen emredici düzenlemeler öngörmüştür³⁴⁹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise hâkimin aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahalesi düzenlenmiştir. Maddenin kendi içerisindeki bütünlüğüne sadık kalınarak sistematik bir yorum yapıldığında, yer, süre ve işlerin türü bakımından aşırı olan bir rekabet yasağının geçerli olduğu, ancak bir sınırlamaya tabi tutulması gerektiği sonucuna varılmaktadır³⁵⁰. Dolayısıyla, yer, zaman ve işlerin türü bakımından sınırlandırmalar içeren rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürdüğü ölçüde bağlayıcılığının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.

Kanun koyucu tüm sınırlandırma türleri bakımından geçerli olmak üzere referans noktası olarak işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı biçimde tehlikeye düşürülmesini belirlemiştir. Bu tehlikenin hangi şartlar altında oluştuğunun tespitinde ise işçinin temel hak ve özgürlükleri, referans noktası olmalıdır³⁵¹. Rekabet yasağı sözleşmelerinin işçinin anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan hüküm ve sonuçları düşünüldüğünde, kanunda açıklık bulunmayan hallerde, yasağı genişletici değil; daraltıcı yorum yapılması gerektiği kabul edilmelidir. Kaldı ki temel hak ve özgürlüklerin AY. m.13 uyarınca, hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük kriteri gözetilerek sınırlandırılabilir³⁵² gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle, ölçülülük ilkesinin alt metinlerinden olan “*gereklilik*” yasağın kapsam bakımından değerlendirilmesinde özel önem taşımaktadır³⁵³. Buna sebep, ölçülülük ilkesinin *Ugan-Çatalkaya* tarafından da bahsedildiği

³⁴⁹ YILDIZ, sf.35.

³⁵⁰ DOĞAN, sf.86; ERTAN, sf.195.

³⁵¹ UGAN-ÇATALKAYA, sf.273.

³⁵² UGAN-ÇATALKAYA, sf.123.

³⁵³ BLAKE, sf.676.

üzere, “... *dinamik ancak bir o kadar da objektif ...*”³⁵⁴ bir karaktere sahip olmasıdır. Bu noktada, net bir şekilde, mevcut yasak ile öngörülen sürenin işverenin haklı ekonomik menfaatlerinin korunması için gerekli olandan daha uzun olmadığına söylenebilmesi elzemdir³⁵⁵. Nihayet, kanunların anayasaya uygun yorumlanması gereğinden hareketle hâkim, yasağa müdahale etme imkanını kullanırken somut olayın kendine özgü şartları³⁵⁶ elverdiğince işçinin temel hak ve özgürlükleri lehine sonuç doğuracak yorumlarda bulunmalıdır.

Burada özellik arz eden husus, yasağın kapsamının yer, zaman ve işlerin türleri bakımından bir bütün olarak belirleneceğidir. Bütünsel bir yaklaşımla ele alınarak kapsamın işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürmeyecek mahiyette olup olmadığının kararlaştırılması gerekmektedir. Bu bağlamda, öğretide ve yargı kararlarında kapsamın geniş ya da dar olmasına etki eden unsurların birbirlerini dengelemesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, kapsamı belirleyen kalemler arasındaki denge, bazı durumlarda rekabet yasağının bağlayıcılığına işaret eder. Ne var ki öyle bazı hallerde tüm kalemlerde aşırı geniş belirlemelerde bulunulması dengeyi bozmaktadır. Bu çerçevede yorum yapılırken işçinin mesleği, yaşı, ailevi durumu kısaca genel olarak işçinin hayatını idame ettirebilmek için rekabet yasağı nedeniyle katlanması gerekli külfetler değerlendirilir ve ekonomik geleceğin hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılmadığı özellikle meslek yasağı söz konusu olmadığı teyit edilir³⁵⁷.

Bu noktada temel tartışma, yer, zaman ve işlerin türü bakımından sınırlandırmaları içerdiği öngörülerek yazılmış olan 6098 sayılı Kanun m.445’in anılan sınırlandırmalardan bir ya da birkaçını içermemesi ve hatta hiçbir sınırlandırma içermemesi halinde uygulanabilirliğinin tespitindedir. Mevcut bir rekabet yasağında yukarıda anılan kalemlerden biri, birkaçı ya da hiçbiri bakımından sınırlandırma öngörülmemiş olmasına rağmen 6098 sayılı Kanun m.445/f.2’nin uygulanabileceğini söylemek, otomatik olarak hâkime rekabet yasağının içeriğini belirleme yetkisi verme anlamına gelmektedir³⁵⁸. *Doğan*, belirsizlik

³⁵⁴ UGAN-ÇATALKAYA, sf.134.

³⁵⁵ INGRAM, sf.69.

³⁵⁶ BLAKE, sf.648.

³⁵⁷ SOYER, sf.61-62.

³⁵⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.314. Aksi yönde bkz. UŞAN, Değerlendirme, sf.125-126.

içeren rekabet yasağı sözleşmelerinin içeriği bakımından işçiye özgülenmemiş olduğunu ve bu gerekçeyle geçersiz sayılması gerektiğini ifade etmiştir³⁵⁹.

Nitekim, Yargıtay kararlarında da bu özellikte yasakların kesin hükümsüzlük ile batıl olduğuna hükmedilmektedir³⁶⁰. Ne var ki bu konuda, 2015 yılında verilen bir Yargıtay kararı³⁶¹ dikkate değerdir. Dava konusu olayda, işçi öğrenci iken önceki işverenin işyerinde staj yapmış, mimarlık fakültesinden mezun olduktan sonra da aynı işyerinde işçi olarak çalışmaya devam etmiştir. 01.05.2006 tarihinde işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmıştır. Yasak kapsamında, işçi iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra beş yıl süre ile aynı iş kolunda iş kurmayacağını, rakip firma ile ortak olmayacağını ve çalışmayacağını taahhüt etmiştir. İşçinin rekabet yasağını ihlali iddiasıyla açılan davada yerel mahkeme, işveren tarafından işçinin yasağı ihlali nedeniyle uğranılan zarar ispat edilemediğinden bahisle davayı reddetmiştir. Yargıtay ise anılan yerel mahkeme kararını aynı gerekçeyle onamıştır. Rekabet yasağının “yer” unsuru bakımından açık veya örtülü hiçbir sınırlama getirmemiş olması, kanunun emredici hükmü karşısında, tek başına bir geçersizlik nedeni iken hem yerel mahkeme hem de Yargıtay tarafından işverenin ispat külfetini yerine getiremediğinden bahisle anılan yönde karar verilmesi belki netice itibarıyla yerindedir; ancak gerekçe itibarıyla yanlıştır. Aynı minvalde, yakın tarihli, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi kararında³⁶², “...rekabet yasağına ilişkin getirilen sınırlamaların açık şekilde sözleşmede yer alması gerektiğini, davalının iş sözleşmesinin 4.maddesinde yer alan rekabet yasağı düzenlemesi zorunlu unsur olan yer açısından geçerli bir sınır içermediğinden geçersiz olduğunu, rekabet sınırlamalarına riayet edilmediğini, cezai şart maddesinde bulunan Marmara Bölgesi şeklindeki sınırlama davalının ekonomik geleceğini ortadan kaldıran, davalının maddi anlamda mağduriyetine yol açan bir özellik arz ettiğini, ...” ifadeleri ile yasağın geçersizliğine hükmedilmiştir. Ne var ki bu kararda da yer unsuru hiç kararlaştırılmamış değildir; söz konusu olan çok geniş belirleme yapılmış olmasıdır. Bu durumda hâkimin müdahalesi yaptırımına tabidir. Oysa 2016 yılında verilen

³⁵⁹ DOĞAN, sf.131.

³⁶⁰ Yarg. 9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020.

³⁶¹ Yarg. 11. HD. 07.05.2015, E.2014/9676, K.2015/6518, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

³⁶² İstanbul BAM, 13. HD., 13.06.2018, E. 2017/1062 K. 2018/592, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

bir başka karara³⁶³ konu olayda, taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin 3.1.2.2. maddesinde yer alan "*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.*" şeklindeki hüküm, yasağın hangi coğrafi kapsamda bağlayıcı olduğuna ilişkin bir düzenleme getirmediğinden rekabet yasağının geçersiz olduğu yönünde karar verilmiştir.

A. Taraflarca Sınırlandırma

İşçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmeyen rekabet yasakları açısından hâkimin müdahalesini gerektirir haklı bir sebepten doğal olarak bahsedilemez. Bu hallerde, rekabet yasağının kapsamını belirleyen sınırlamalar zaten işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde zedeler nitelikte değildir. İşte, böylesine bir rekabet yasağından söz edebilmek için işçi ve işveren taraflarca rekabet yasağının kapsamı belirlenirken aşağıda ifade edilen şekilde yer, zaman ve işlerin türleri bakımından sınırlandırmalar öngörülmesi gereklidir. Aksi halde daha önce ifade edildiği üzere, hâkimin aşırı rekabet yasağına müdahalesi kaçınılmazdır. Nihayet, öncelikle yer, süre ve işlerin türü bakımından rekabet yasağı sözleşmelerinin olması gereken hukuk bakımından hangi sınırlar dahilinde akdedilmesi gerektiği incelenmiştir.

1. Yer bakımından sınırlandırma

İfa yeri kavramı, özellikle rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından, edime uygun ifadan bahsedebilmek için tespiti önemli bir kavramdır. Öğretide, *Kılıçoğlu*, "ifa yeri" kavramına ilişkin devam eden şekilde tanımlama yapmıştır: "*İfa yeri, borç konusunun alacaklının kullanabileceği, yararlanabileceği ya da tasarruf edebileceği hakimiyet sahasını ifade eder. ... İfa yeri, borcun yerine getirileceği bir alandır. ...bir coğrafi mekândan ibarettir.*"³⁶⁴ Rekabet yasağının hangi coğrafi alan dahilinde hüküm ifade edeceği, yasağın

³⁶³ Yarg. 11. HD. 30.03.2016, E. 2015/13178 K. 2016/3487, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

³⁶⁴ KILIÇOĞLU, sf.537.

yer bakımından sınırlandırılmasıyla belirlenmektedir. Yasağın uygulanacağı coğrafi alanın işçi tarafından açık ve net biçimde anlaşılır olması oldukça önemlidir³⁶⁵. Zira, emeğinin karşılığı olarak kazandığı ücret ile yaşamını idame ettiren ve yasak ile bağlılık süresince çalışma özgürlüğü büyük ölçüde sınırlandırılan işçi açısından, yasağın ihlali halinde zararı tazmin yükümlülüğü ağır ekonomik sonuçlar doğurur. Kaldı ki Kanun'da, işverenin karşı edim ödeme borcunun sözleşmenin geçerlilik şartı olarak düzenlenmediği de unutulmamalıdır.

Yer açısından sınırlandırmanın ne şekilde yapılması gerektiği gerek 818 sayılı BK gerekse de 6098 sayılı TBK'da açıkça düzenlenmiş değildir. Burada eşik, belirtildiği üzere, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürülmemesidir. Dolayısıyla, yer bakımından kapsamın, zaman ve işlerin türü bakımından da söz konusu olduğu gibi aşırı geniş olmaması gereklidir. Bu noktada, yer unsurunun tek başına değerlendirilmeye tabi tutulmaması ve bütünsel bir yaklaşımla zaman ve işlerin türü de dahil edilerek yapılacak bir değerlendirme ile yasağın aşırılığı hususunda kanaate varılması önem arz etmektedir. Uygulamada ise bilginin müşteriye kıyasla daha hızlı el değiştirmesi dolayısıyla müşteri çevresini konu alan rekabet yasağı sözleşmelerine kıyasen üretim sırrı ya da işverenin yaptığı işlere ilişkin yasakların kapsamının daha geniş belirlendiği görülmektedir³⁶⁶.

Yasağın kapsadığı coğrafi alan belirlemesi yapılırken, hukuken kabul edilebilir, en dış sınır, işverenin fiilen faaliyetlerini yürüttüğü alanın sınırlarıdır.³⁶⁷ Zira, ancak bu halde, rekabet yasağı ile hukuken korunmaya değer bir menfaatten bahsedilmesi mümkündür.³⁶⁸ Bu sınırı aşan yasaklar, kural olarak, aşırı değerlendirilir ve hakim müdahalesi ile yasal sınırlara çekilir; şayet yasak kapsam itibarıyla hiçbir surette işverenin faaliyet alanıyla örtüşmüyorsa işverenin haklı menfaatinin bulunmadığından bahisle sözleşmenin kesin hükümsüzlükle batıl olduğu kabul edilir³⁶⁹.

³⁶⁵ **ERTAN**, sf.170-171.

³⁶⁶ **BLAKE**, sf.679.

³⁶⁷ **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.461; **ERTAN**, sf.165.

³⁶⁸ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.65; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.315; **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.342. Zira, yalnızca bu alanda işçinin faaliyetleri dolayısıyla işverenin zarar görmesi mümkündür. **HUTTER**, sf.79.

³⁶⁹ **ERTAN**, sf.175.

Bu bilgiler dahilinde, sözleşme hükmünün, belirli bir bölgeye, şehre, eyalete veya önceki işveren ile kurulan iş ilişkisi çerçevesinde işin görüldüğü yerden belirli bir mesafe uzaklıktaki yerler şeklinde coğrafi bir alana işaret eder biçimde düzenlenmesi³⁷⁰ kuşkusuz mümkündür. Ayrıca, taraflarca, açık ya da örtülü bir belirlemede bulunulması da mümkündür³⁷¹; ancak burada önemli olan, iş ilişkisinde işverenin baskın rolü de gözetilerek, yasağın kapsamının işçi tarafından şüpheyi yer bırakmayacak şekilde açıkça anlaşılır olmasıdır. Öyle ki öğretide, rakip kurumların faaliyet gösterdiği coğrafi alanlar üzerinden yasağın kapsamının belirlenmesi de imkân dahilinde değerlendirilmiştir³⁷². Nitekim, Yargıtay, “... 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 BK hükümlerine uygun olduğu da kabul edilemez. ...” şeklinde verdiği kararında³⁷³, belirsizliğin yaptırımına vurgu yapmıştır. Ne var ki Yargıtay, 2017 yılında verdiği bir başka kararda ise “işverenin faaliyet konusuna giren iş ve alanlarda” şeklindeki muğlak belirlemeyi uygun bulmuştur³⁷⁴. Ertan, işçinin işverenin faaliyet alanını tam olarak belirleyebilmesinin her zaman mümkün olmadığı; işverenlerin faaliyet alanlarının sürekli genişleme eğilimi göstermesi ve dolayısıyla kararlaştırılan sınırın pratikte anlamını yitirmesi gerekçeleriyle anılan Yargıtay kararının isabetsiz olduğu görüşündedir³⁷⁵.

³⁷⁰ DAVIS/REICIN/WARREN, sf.263. Ertan, coğrafi olarak belirli bir bölgeye işaret edilerek yasağın sınırlandırılmasının daha uygun olduğunu belirtmekle beraber; Türkiye’de idari sınırların sıklıkla değiştiğini ve bu nedenle yasağın ihlal edildiği tarihteki idari sınırların esas alınmasının tarafların menfaatlerine daha uygun düştüğünü eklemiştir. ERTAN, sf.175.

³⁷¹ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, sf.461; ŞAHLANAN, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, sf.80; DÖNMEZ, sf.238. Aksi yönde görüş için bkz. SOYER, Rekabet Yasağı, sf.21-22; TAŞKENT/KABAKÇI, sf.31.

³⁷² ERTAN, sf.171. Örnek için a.g.e. sf.171. dn.715.

³⁷³ Yarg.11. HD. 08.12.2015, E. 2014/18831 K. 2015/13121, www.lexpera.com, erişim tarihi: 10.01.2020. Karara karşı oy yazılarında, yasağa ilişkin anılan düzenlemede yer bakımından sınırlandırmanın belirsizliğe yol açmadığı ileri sürülmüştür.

³⁷⁴ Yarg. 11. HD. 07.12.2017, E.2016/6456, K.2017/7011, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. 18.05.1999, E.1999/5784, K.1999/9049, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020; Yarg. 11. HD. 22.12.2015, E.2015/1270, K.2015/13764, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020.

³⁷⁵ ERTAN, sf.171.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise genel kabule göre, yer bakımından makuliyet denetimi yapılırken dikkat edilmesi gerekli ana unsurlar işverenin haklı ekonomik menfaatlerinin korunması için gerekli süre; işçinin ekonomik özgürlüğü üzerindeki etkileri ve kamu menfaati üzerindeki etkilerinden ibarettir.³⁷⁶ Bunun yanında, *Bryenton*, anılan unsurların her bir olay özelinde tatbikinin hakkaniyete uygun çözüm vermeye yeterli olmadığı için, mahkemelerin, somut olayın özelliğine göre, muhtelif başka kriterleri de ölçü olarak kullandığına dikkat çekmiştir³⁷⁷.

Öğretide, tüm Türkiye'yi kapsamına alan rekabet yasaklarının akıbeti bakımından fikir ayrılığı vardır³⁷⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, "... *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, işçinin yabancı uyruklu olması ve hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş olması durumunda yasağın tüm ülkeyi kapsar şekilde uygulanabileceğini ifade etmiştir³⁷⁹. Nitekim, Yargıtay kararına konu bir başka olayda, satış temsilcisi olarak çalışan işçi, iş sözleşmesinin sona ermesini takiben taraflar arasında, iki yıllık sürede ve Türkiye çapında rekabet yasağı belirlenmiş olmasına rağmen önceki işverenin müşteri çevresini hedef alarak iş ilişkisi kapsamında sorumlu olduğu bölgede, müvekkilinin muadil ürünlerini, "*chem-lock*" ibaresi altında, kendi adına satmıştır. Önceki işveren tarafından rekabet yasağının ihlali iddiasıyla

³⁷⁶ **BRYENTON**, sf.174.

³⁷⁷ **BRYENTON**, sf.174-175. Bu ölçüler işveren özelinde: Aktif olunan faaliyet alanı; korunmaya değer haklı menfaatlerin varlığı, işçinin mesleğinin mahiyeti; iş ilişkisi süresince işçinin edindiği deneyimin mahiyetidir. İşçi özelinde: İşçiye ve ailesine yüklenen ekonomik külfet; mesleğin ya da ikamet yerinin değiştirilmek zorunda kalınması gibi işçiye oluşturduğu zahmet ve yine işçinin mesleğinin mahiyeti; iş ilişkisi süresince işçinin edindiği deneyimin mahiyetidir. Kamu menfaati açısından ise işçinin yetenek ve verimliliğinden kamunun yararlanma imkanına ket vurulması; işçinin sunduğu hizmet türünün bir başkası tarafından sunulmaması; piyasada rekabetin yok olması ya da monopol oluşma olasılığı; işçinin ve ailesinin bakıma muhtaç duruma düşmesiyle kamu üzerinde ek gidere neden olma tehlikesi ile istihdam fırsatı sağlanmasındır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **a.g.e.** sf.175, 178.

³⁷⁸ Bu kapsamda bir yasağın kural olarak bağlayıcı olmayacağı yönünde bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, sf.315. Aksi yönde görüş için bkz.: **HUTTER**, sf.78; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.242-243; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, sf.153-154; **DOĞAN**, sf.114; **BASKAN**, sf.120-121.

³⁷⁹ Yarg. 9 HD. 18.02.2011, 2009/1286 E., 2011/3918, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020; Yarg. 9. HD. 13.06.2008, E.19368, K.15558, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020; Yarg. 9. HD., 26.06.2013. E.2011/20759, K. 2013/19695, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020.

açılan davada mahkeme, Türkiye çapında rekabet yasağının makul olmayıp hakkaniyete de aykırı olduğu, bu itibarla yasağın Türkiye çapında değil de davacı şirketin müşteri çevresi olan il sınırları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle yasağı Kanun'a uygun hale getirmiştir³⁸⁰.

Uşan'a göre ise yer itibarıyla ülke sınırlarını aşan ve hatta tüm dünyayı kapsamına alan rekabet yasaklarının dahi somut olayın özelliğine göre bağlayıcı olarak değerlendirilmesi mümkündür³⁸¹. Yazar, bu noktadaki görüşünü, "... bir cola firmasında colanın elde edildiği kısımda çalışan ve kolanın formülüne vakıf olan bir gıda mühendisinin, sahip olduğu bilgiler nedeniyle kendisiyle yapılacak bir sır saklama/rekabet yasağı sözleşmesi tüm dünyada geçerli olabilmelidir. ..." ifadeleri ile örneklendirmiştir³⁸². Benzer şekilde, başka yazarlarca da yasağın geniş coğrafi alanda uygulanmasının gerekliliği kanıtlandığı takdirde, yasağın uygulanabilir olduğu değerlendirilmiştir³⁸³. Tüm dünyayı kapsamına alan yasaklar bakımından ise mevcut teknolojik gelişmeler ışığında bir insanın dünya dışında bir coğrafyada çalışması beklenemez olduğundan, böylesi bir belirlemenin pratikte karşılığı olmadığı³⁸⁴ için yer unsurunun hiç belirlenmediği rekabet yasağı sözleşmelerinde olduğu gibi kesin hükümsüzlükle batıl addedilmesi gerekmektedir. Ne var ki Yargıtay, taraflarca "*tüm dünya*" olarak getirilen sınırlandırmanın dahi, doğrudan kesin hükümsüzlüğe yol açtığı şeklinde değerlendirilmeyip hâkimin müdahalesi suretiyle Kanun'a uygun sınırlara çekilmesine imkân vermektedir³⁸⁵.

³⁸⁰ Yarg. 11. HD. 14.11.2016, E. 2015/11680 K. 2016/8806, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

³⁸¹ **UŞAN**, Değerlendirme, sf.123. *Ertan* da aynı yönde görüş bildirmiş olmakla beraber tüm Türkiye'yi kapsayan yasaklarının "*aşırı*" şeklinde değerlendirilmesinin daha yüksek ihtimal taşıdığını da eklemiştir. **ERTAN**, sf.173.

³⁸² **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.244. İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde konu hakkındaki düzenlemeler için bkz. **a.g.e.** sf.244, dn.180 ve dn.181.

³⁸³ **INGRAM**, sf.68; **HUTTER**, sf.79.

³⁸⁴ **ERTAN**, sf.174.

³⁸⁵ Kararda, "...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 birleştikten anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakim müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ..." ifadelerine yer verilmiştir. Yarg. 11. HD. 16.06.2016, E. 2015/12450 K. 2016/6672, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020. Aynı yönde bir başka karar: Yarg. 11. HD. 01.03.2016, E. 2015/1658 K. 2016/2244, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

Yargıtay Türkiye dışındaki bir başka devletin ülkesinde uygulanmak üzere kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından herhangi bir belirlemede bulunmuş değildir. Konuyu değerlendiren *Ertan*, küreselleşme olgusunun da etkisiyle bu tip yasaklarla karşılaşılmasının olası olduğuna dikkat çekmiş ve özellikle çok uluslu işverenlerin haklı ekonomik menfaatlerinin gerektirmesi durumunda, sair şartlara da riayet edilerek söz konusu imkânın mevcut olduğunu aktarmıştır³⁸⁶. Bunun yanında, özellikle önceki işverenin uluslararası iş yoğunluğu hiç yok ya da çok az ise işin görüldüğü devletin ülkesinin sınırları dışına taşan bir yasaklamanın makul bulunması söz konusu değildir³⁸⁷.

Klasik anlamıyla yer unsuru, rekabet yasağının uygulanacağı coğrafi bölgeye işaret etse de endüstriyel ve teknolojik gelişmelerin doğrudan ve yoğun şekilde nüfuz ettiği çalışma hayatında, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınacağı bölgenin sınırlarının coğrafi olarak çizilebilmesi, özellik arz eden bazı durumlarda mümkün değildir³⁸⁸. Bu bağlamda öne çıkan başlıca sektörler yazılım, enformasyon, bilgi teknolojileri gibi internet üzerinden yürütülen çalışmaların esas olduğu alanlardır. Bu gibi alanlarda, yer bakımından sınırlandırmanın coğrafi olarak belirlenmesine imkân bulunmaması dolayısıyla sözleşmede bu yönde bir belirlemede bulunulmasa dahi, diğer şartları haiz olması halinde, geçerli bir rekabet yasağı ile bağlılıktan bahsedilmesi gündeme gelebilir. Vurgulanmak istenen temel nokta, çalışmanın internet aracılığıyla yürütülmesi durumunda, önceki işveren ile rekabetin ülkenin en ücra köşesinde ve hatta dünyada herhangi bir yerde bulunularak gerçekleştirilebilmesi imkânının varlığıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında³⁸⁹, GSM hizmetinin niteliği gereği tüm ülkeye yayılmış olması nedeniyle, yer bakımından coğrafi sınırlama getirmenin pratik değeri olmadığını ifade etmiştir³⁹⁰. *Alpagut* da yasağın geçerliliği için zaman ve işlerin türü bakımından sınırlama getirilmemesinin geçersizliğe neden olacağını; ancak yer bakımından sınırlama yapılmamasının fiziksel mekân olgusunun önemini yitirdiği iletişim teknolojileri gibi hallerde geçersizlik sonucu doğurmayacağını ifade etmektedir³⁹¹. *Uşan*'a göre ise yasak

³⁸⁶ **ERTAN**, sf.174.

³⁸⁷ **DAVIS/REICIN/WARREN**, sf.263.

³⁸⁸ **BRYENTON**, sf.174.

³⁸⁹ Yarg. 9. HD. 02.12.2010, E.2008/41875, K.2010/35558, **UŞAN**, Değerlendirme, sf.116-121.

³⁹⁰ **UŞAN**, Değerlendirme, sf.125.

³⁹¹ **ALPAGUT**, sf.951.

kapsamında, yer bakımından kesin coğrafi sınırlar belirlenmemiş olsa dahi yasağın doğal sınırları zaten işverenin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki fiili faaliyet alanına tekabül ettiği için geçersizlik nedeni olarak değerlendirilmemelidir³⁹². Bu noktada, *Ingram*’ın müşteri çevresini konu alan rekabet yasaklarına dair tespiti dikkate değerdir. Şöyle ki *yazar*, hiçbir coğrafi sınırlama içermese dahi, “*etkileşim içinde bulunan müşteri çevresi*” minvalinde ibarelerle belirlenebilir bir alana işaret eden yasakların da geçerli kabul edilmesi gerektiği fikrindedir³⁹³. Ne var ki Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı eyalet mahkemeleri tarafından mutlaka yasağın yer bakımından kapsamının coğrafi olarak belirlenmesi şartının arandığı; bazıları tarafından ise henüz bir belirleme yapılmadığı, bu durumun ise belirsizliğe yol açtığı ifade edilmektedir³⁹⁴.

Belirtildiği üzere rekabet yasağı iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hüküm ifade etmektedir. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, önceki işveren ile kurulan iş ilişkisi çerçevesinde çalıştığı pozisyon ve görev alanında herhangi bir değişiklik olması mümkün değildir. Öte yandan, işverenin fiilen faaliyetlerini yürütmüş olduğu alan iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra genişlemiş olabilir. *Fikrimizce*, bu gibi durumlarda, işçinin işverenin coğrafi olarak genişleyen fiili faaliyet alanında da işveren ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlenme yükümlülüğü altında olması kabul edilemez. Kural olarak, rekabet yasağı ile bağlılığın kapsamı, yasağa kaynaklık eden iş sözleşmesinin sona erdiği anda mevcut şartlar değerlendirilerek belirlenmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin sona erme tarihinden sonra gerçekleşecek, işçinin durumunu kötüleştirici herhangi bir değişiklik yasağın kapsamına tesir etmez. Öte yandan, işçinin durumunu iyileştiren değişiklikler yasağın kapsamını daraltabilecektir. İşverenin fiilen faaliyetlerini yürüttüğü coğrafi bölge sınırlarında, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, yasağın kapsamını yer bakımından daraltan bir değişiklik meydana geldiğinde, işverenin artık fiilen faaliyetlerini yürütmediği alanda kendisiyle rekabet edilmesinden kaçınılmasında hukuken korunmaya değer bir

³⁹² UŞAN, Değerlendirme, sf.125-126.

³⁹³ INGRAM, sf.68. Aynı yönde bkz. SOYER, Rekabet Yasağı, sf.21. Ayrıca, *Soyer*, müşteri çevresine atfen kurulan rekabet yasakları bakımından potansiyel müşterilerin yasağa dahil edilmesinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. a.g.e. sf.21.

³⁹⁴ DAVIS/REICIN/WARREN, sf.256-257. *Yazar*, yedi farklı eyalette on müşterisi olan bir satış elemanı ile görece uzun bir süre ve bu eyaletlerin tamamını kapsayan rekabet yasağı sözleşmesinin uygulanamaz olduğunu; bu nedenle birçok yargı çevresinde, satış elemanının önceki işverenle iş sözleşmesinin sona ermeden önceki son bir yıl içerisinde anlamlı ilişki kurduğu müşteri çevresinin yer itibarıyla yasağın kapsamını belirlemede daha iyi bir çözüm olduğunu ifade etmektedir. Bkz. a.g.e. sf.256.

menfaatinin bulunmaması nedeniyle yasak ile bağılılığın kısmen sona erdiğinden bahsedilmektedir³⁹⁵. Kaldı ki bu durum, TBK m.447'nin de doğal sonucudur.

2. Zaman Bakımından Sınırlandırma

İfa süresi açısından edimler ani, sürekli ve dönemli edimler şeklinde incelenmekte olup şayet alacaklının ifaya olan menfaati ölçülemeyecek kadar kısa bir zaman dilimi içerisinde meydana geliyorsa ani edimli ifadan; kesintisiz bir süre içerisinde karşılandığı hallerde sürekli edimden; borçlunun davranışının belirli bir zaman içerisinde düzenli veya düzensiz aralıklarla tekrarlanmasını gerektiriyorsa dönemli edimden bahsedilir³⁹⁶. Bu çerçevede, rekabet yasağı sözleşmesi ile üstlenilen edim, sürekli edim karakterindedir. Tam da bu nedenle rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından zaman unsuru özel bir öneme sahiptir³⁹⁷. Öyle ki bir sözleşmede sürenin hiç kararlaştırılmamış ya da çok uzun süreli kararlaştırılmış olması, kişilik haklarına tesiri nedeniyle hukuka aykırılık da teşkil edebilir³⁹⁸. Nitekim, süre öngörülmeleyen rekabet yasakları bakımından Amerikan hukukunda yaygın eğilim, bunların kendiliğinden geçersiz sayılmaması gerektiği yönünde olmakla birlikte yalnızca ölüncüye kadar yasak ile bağılılığın taahhüt edildiği sözleşmelerin kabul edilemez olduğu fikri hakimdir³⁹⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, rekabet yasağının süresinin, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm nispi emredici nitelikte olup taraflarca, işçi lehine sonuç doğuracak biçimde⁴⁰⁰, örneğin rekabet yasağı kaydının iki yıldan daha az bir süreyi aşmayacağına işaret eden düzenlemeler öngörülmesi mümkündür⁴⁰¹. 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda ise bu yönde kesin bir üst sınır getirilmemiştir. Öğretide, Kanun'da üst sınır öngörülmemiş olması eksiklik olarak

³⁹⁵ İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenin faaliyet alanında meydana gelecek değişikliğin rekabet yasağına etki etmeyeceği yönünde bkz. **ROTSHEIN/CRAVER/SCHRAEDER/SOBEN/VANDERVALDE**. Aktaran **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.241.

³⁹⁶ **EREN**, sf.111-112; **İPEK**, sf.63-66.

³⁹⁷ **OKTAY**, Saibe, "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", İHFM, 1997, Cilt IV, Sayı 3, ss.209-234, sf.221, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9071/113138>, erişim tarihi:01.06.2020.

³⁹⁸ **OKTAY**, sf.209.

³⁹⁹ **BRYENTON**, sf.170.

⁴⁰⁰ **ANTALYA/TOPUZ**, sf.420.

⁴⁰¹ **ERTAN**, sf.156.

nitelendirilmiş⁴⁰² ve süresiz rekabet yasakları kararlaştırılmasının mümkün olduğu şeklinde anlaşılabileceği; ancak bu durumun taraflar arasındaki menfaat dengesini işçi aleyhine ciddi ölçüde dengesizleştireceği belirtilmiştir.⁴⁰³ Ne var ki 818 sayılı Kanun kapsamına giren bir uyuşmazlıkta⁴⁰⁴ Yargıtay, “*Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir.*” şeklinde karar vermiştir. Nitekim, Mülga Kanun kapsamına giren bir başka kararda, altı aylık süre kanuna uygun bulunmuştur⁴⁰⁵. Başka bir kararda⁴⁰⁶ ise iki yıllık sürenin rekabet yasağının kapsamının aşırılığı bağlamında hiç değerlendirilmemiş olması dolayısıyla Kanun’a uygun bulunduğu görülmektedir. Yine mülga kanunun uygulandığı başka bir uyuşmazlıkta, tüm Türkiye’de, iki yıl süreyle uygulanması kararlaştırılan rekabet yasağının geçersizliğine hükmedilmiştir⁴⁰⁷. Görünen odur ki pozitif hukukta azami sınır öngörülmemiş olsa dahi Yargıtay, iradesini, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlanamayacağından bahisle yasağın süresi bakımından bir üst sınır getirme yönünde ortaya koymuştur⁴⁰⁸.

Önceki işveren ile rekabetten kaçınma borcu, kaynak iş sözleşmesinin fiilen sona erdiği tarihte muaccel hale gelir ve bu sürede açılacak bir davanın yasağın işlemesine engel olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁹. Benzer şekilde, işverenin yasağın ihlali nedeniyle ihtiyati tedbir⁴¹⁰ isteminde bulunması durumunda da yasağın süresi işlemeye devam eder. Öte

⁴⁰² **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.21. Kimi yazarlar ise genel bir süre belirlemenin güçlüğüne işaret ederek, her somut olayın kendine özgü koşulları değerlendirilerek bir sürenin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yöndeki görüşler için bkz. **TAŞKENT/KABAKÇI**, sf.30.

⁴⁰³ **DOĞAN**, sf.108.

⁴⁰⁴ Yarg. 7. HD., 08.04.2013 E.2542, K.5823, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020.

⁴⁰⁵ Yarg. 9. HD. 18.05.1999, E.1999/5784, K.1999/9049, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020.

⁴⁰⁶ Yarg. 9. HD. 29.05.1997, E.1997/6252, K.1997/10506, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. 22.12.2015, E.2015/1270, K.2015/13764, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁴⁰⁷ Yarg. 9. HD. 06.07.1999, E.1999/8262, K.1999/12073, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020.

⁴⁰⁸ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.65; **MANAV**, sf.345. Benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 13.06.2008, E.19368, K.15558, www.kazanci.com, erişim tarihi: 07.01.2020; Yarg. 9. HD. 24.12.2009, E.2009/26954, K.2009/36971, www.lexpera.com, erişim tarihi: 09.01.2020. *Ertan*, 818 sayılı EBK döneminde Yargıtay’ın rekabet yasağı sözleşmelerinin süresine ilişkin vermiş olduğu ilke kararlara getirdiği eleştiride, gerekçeli kararlarda kullanılan “*birkaç yıl*” ifadesinin fazla muğlak olduğunu belirtmiştir. **ERTAN**, sf.151-152.

⁴⁰⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.65; **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.460.

⁴¹⁰ İhtiyati tedbir talepleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara 2014, sf.608 vd.

yandan ihbarlı fesihlerde, ihbar süresi boyunca iş sözleşmesi devam ettiği için yasak ile bağılılık muaccel olmaz⁴¹¹.

Hukukumuzda yer alan düzenlemeye benzer şekilde, Alman ve İsviçre hukuklarında da rekabet yasağı için kanuni azami süreler belirlenmiştir. Bu süreler sırasıyla iki (CO 340 a/1) ve üç yıl şeklindedir⁴¹². Amerikan hukukunda, rekabet yasakları bakımından makuliyet değerlendirmesi yapılırken süre unsuru özelinde yapılacak inceleme açısından özellikle kamunun yasak kapsamındaki hizmeti en yakın tarihte tekrar almaktaki yüksek menfaati gözetilmektedir. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olandan daha fazla hizmetin ifasının engellenmesinin kamuyu zarara uğrattığı kabul edilmektedir⁴¹³.

Kanun koyucunun TBK’da, rekabet yasağı için özel durum ve koşullar gerektirmedikçe dahi olsa, azami süre öngörmesi, rekabet yasağının işçinin anayasal haklarından maddi ve manevi varlığı geliştirme ile çalışma özgürlüğünü⁴¹⁴ güvencelenendirme⁴¹⁵ saikinin tezahürüdür⁴¹⁶. Zira, yukarıda bahsedildiği üzere rekabet yasağı işçinin anayasal güvence altına alınmış kişilik haklarına tesir eder ve hatta bazı durumlarda anılan haklarını zedeler. Bu nedenle kanunlarla rekabet yasağı kurumunun hangi sınırlar dahilinde caiz olacağının açık, net ve şüpheye yer vermeyecek biçimde düzenlenmesi oldukça önemlidir⁴¹⁷. Ne var ki TBK m.445/f.1’de “*özel durum ve koşullar gerektirmedikçe*” şeklinde, son derece muğlak, içeriği belirsiz bir ifadeye de yer vermiştir. Hangi hal ve şart altında “*özel*” niteliğini haiz durum ve koşuldan bahsedileceği ise Kanun’da belirtilmemiştir⁴¹⁸. Bu konuda, *Soyer* tarafından ayırım yapılmaksızın, her durum ve koşulda, kanuni azami sürenin iki yıl olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır⁴¹⁹. Uygulamada ise uyumsuzluk konusu somut olayın koşullarını inceleyerek özel durum ve koşulların varlığı

⁴¹¹ **ERTAN**, sf.156.

⁴¹² Karşılaştırmalı hukukta süreye ilişkin düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.237, dn.154.

⁴¹³ **INGRAM**, sf.71.

⁴¹⁴ **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.338; **TAŞKENT/KABAKÇI**, sf.23; **YILDIZ**, sf.36.

⁴¹⁵ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, sf.139.

⁴¹⁶ **YILDIZ**, sf.50.

⁴¹⁷ **DOĞAN**, sf.112.

⁴¹⁸ **DOĞAN**, sf.109; **ERTAN**, sf.154-155.

⁴¹⁹ **SOYER**, Polat: “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Açısından Önemi”, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul 2012, ss.165-203, sf.201. Hükmü mevcut haliyle isabetli bulan görüş için bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.342.

ya da yokluğuna karar verecek olan hakimdir⁴²⁰. *Akyiğit* ise özellikle fikri ve ticari haklar kategorisinden bilgilere vakıf olunan hallerde özel durum ve koşulların varlığından bahsedilebileceğini savunmaktadır⁴²¹. *Ertan*, anılan ifadenin, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün makul olmayan uzun süreler boyunca sınırlanmasına imkân verdiğinden bahisle hükümde geçen “*özel durum ve koşullar*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ve görülecek bir davada somut norm denetimi ile Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesi gerektiğini savunmaktadır⁴²².

Şayet hâkim somut olayda özel durum ve koşullar olduğu yönünde kanaate varır ise rekabet yasağının bağlayıcılığı, işçinin anayasal temel hak ve özgürlükleri aleyhine genişleyecek demektir. Bu doğrultuda, kanun koyucu abesle iştigal etmez prensibinden hareketle, bilinçli olarak hâkimin takdirine bırakılmış bir husus olduğu kabul edilmelidir. Kanun koyucunun hâkimin takdir yetkisine bıraktığı gri alanlarda, takdir yetkisi kullanılırken hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan keyfi/sürpriz karar vermeyi engelleyen kurallar olduğu gibi somut olayı ilgilendiren özellikli birtakım kurallar da söz konusudur.

Burada karşılaşılan durum, uyuşmazlık konusunun esasen işçi-işveren arasında kurulan çalışma ilişkisi kökenli olması ve uygulanacak kuralların iş hukukuna dahil olmasından dolayı teleolojik yorum ve dolayısıyla işçi lehine yorum ilkesinin hâkimin takdir yetkisini sınırlandırmasıdır.

İş hukukunun genel seyri, anti-demokratik uygulamalardan demokratik uygulamalara doğrudur ve bu kapsamda çağın iş hukukuna hâkim prensip işçi lehine yorumdur. Zira, gelinen noktada, hâkim kanı, iş hukukunun temel amacının işçinin korunması olduğu yönündedir. Bu nedenle hâkim, işçinin önceki işvereniyle rekabet etmekten kaçınma yükümlülüğünün kapsamını tespit eden hükmü kurarken “*özel*” kavramını dar yorumlamalıdır⁴²³.

⁴²⁰ Yarg. 11. HD. 30.06.2015, E.2015/130, K.2015/8755, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

⁴²¹ **AKYİĞİT**, sf.14.

⁴²² **ERTAN**, sf.155. *Yazar*, ayrıca, Yargıtay’ın 818 sayılı BK döneminde benimsenen yerleşik içtihadından gerisinde kalan bir yasal düzenleme getirilmesi nedeniyle “*özel durum ve koşullar*” ibaresinin varlığını eleştirmiştir. *Aynı yer*.

⁴²³ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.64; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.236; **DOĞAN**, sf.109.

Olası bir yargılamada, somut olayda özel durum ve koşulların varlığını ispat külfeti işverene aittir. İşçi açısından karşı ispat külfeti ancak işverenin özel durum ve koşulların varlığını ispatı halinde söz konusu olur. Karine olarak somut olayda özel durum ve koşulların bulunmadığı kabul edilir. Ne var ki bu durumda dahi üst sınırın altında kalan her sürenin kararlaştırılabilmesi mümkün değildir. Her somut olay özelinde, işçinin ekonomik geleceğinin gördüğü olumsuz etki ve işverenin yasak ile elde ettiği haklı menfaat arasında bir denge kurulması gerekmektedir⁴²⁴.

Öğretide, iş ilişkisinin işverene sağladığı bilginin niteliği ile yasağın süresi arasında bir bağlantı olduğu ve bu kapsamda, üretim sırları kapsamına giren konularda rekabet yasağının, müşteri çevresi hakkında edinilen bilgilere kıyasla, görece olarak daha uzun bir süreyi kapsar şekilde düzenlenmesinin mümkün olduğu görüşü ileri sürülmüştür⁴²⁵. Her ne kadar *Soyer* müşteri çevresi hakkında bilgiye vakıf olunan haller bakımından, önceki işverenin çalışacak yeni bir işçi bulmasını yeterli görmüş ise de *Bryenton*'a göre, böyle bir durumda, makul süre yeni iş sözleşmesi kurulan işçinin, önceki işçinin ilgilendiği müşteri çevresi ile iyi ilişki kurması için geçmesi gereken süre ile sınırlıdır. Bu durumda da müşteri çevresine sunulan hizmetin türüne göre ayırım yapmak gerekmektedir. Eğer hizmetin mahiyeti o işte çok yetenekli olmayı gerektiriyorsa süre, basit işlere kıyasla daha uzun olmalıdır. Nihayet genel kabul, altı ay bir yıl gibi sürelerin somut olayın koşullarına göre makul bulunduğudur⁴²⁶. Ne var ki, özellikle ticari sırlar⁴²⁷ bakımından, işçinin sahip olduğu bilginin mahiyeti yasağın daha uzun bir süreyi kapsamasını gerekli kılrsa dahi işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürülmemesi gerektiği

⁴²⁴ **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.316; **DOĞAN**, sf.109; **MANAV**, sf.345; **DAVIS/REICIN/WARREN**, sf.263.

⁴²⁵ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.21; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.316; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.240; **DOĞAN**, sf.109; **DÖNMEZ**, sf.237; **YILDIZ**, sf.48.

⁴²⁶ **BRYENTON**, sf.171. Altı aylık sürenin yeterli olduğu görüşü için ayrıca bkz. **TAŞKENT/KABAKÇI**, sf.30. *Hutter*, ise yeni bir işçi ile iş ilişkisi kurulmasının yanı sıra yeni işçiye kendisini gösterebilmesi için makul bir süre tanınması gerektiği ve yasağın da bu süreyi de kapsar uzunlukta kararlaştırılabileceği görüşündedir. **HUTTER**, sf.80.

⁴²⁷ Yargıtay'ın, "...davalının davacı şirkette operasyon sorumlusu ve sonrasında hat geliştirme lideri olarak çalıştığı, böylece özellikle Fransa ülkesine yapılan taşımacılık faaliyetleriyle ilgili olarak yapılan anlaşma ve verilen fiyatlar yönünden edindiği bilgilerin ticari sır olarak nitelendirilebileceği, ..." ifadelerinden ticari sır kapsamına üçüncü kişilerle yapılan anlaşmalar ve fiyatlandırmaların dahil olduğu anlaşılmaktadır. Yarg. 11. HD. 07.12.2017, E.2016/6456, K.2017/7011, www.kazanci.com, erişim tarihi:09.01.2020. Bunun dışında "bilgi ve yazılımlar" da ticari sır kapsamında değerlendirilmektedir. Yarg. 11. HD. 9.1.2017, E. 2015/14496 K. 2017/113, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

unutulmamalıdır⁴²⁸. Özellikle karşı edim kararlaştırılan hallerde, kararlaştırılmayan hallere kıyasla daha uzun süreli rekabet yasağı öngörülebilmesi mümkün ise de bu halde dahi işçinin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlandığı unutulmamalıdır⁴²⁹.

Öte yandan hem teknolojik gelişmeler neticesinde kabul gören bilginin değişim hızı hem de patent hukukundan kaynaklanan sair düzenlemeler gözetildiğinde, anılan kabulün tersine dönmeye başladığından bahsetmek mümkündür⁴³⁰. Bu noktada, gizli kalması gereken bilgilerin ifşa olması sebebiyle işverenin zarara uğrama tehlikesi ve bu riskin önlenmesi pahasına işçinin yükümlendiği külfetlerin ağırlığı karşılaştırılarak bir denge kurulmalıdır⁴³¹. Nihayet, hiçbir koşulda, yasağın süresi, işveren tarafından işçinin kendisinin ve ailesinin gelişimini sağlamak için çalışmayı seçmiş olduğu alanda çalışmasını keyfi olarak zorlaştırıcı ya da imkânsız hale getirici etki doğurmamalıdır⁴³².

3. Konu Bakımından Sınırlandırma

6098 sayılı TBK m.444/f.1’de işçinin önceki işverenine karşı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebileceği düzenlenmiş olup rekabet etme kavramı örnekleyici biçimde açıklanmıştır. Buna göre, rekabet kavramı işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açması, başka bir rakip işletmede çalışması veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmesi olarak sınırlayıcı olmayan biçimde sayılmıştır. Somutlaştırmak gerekirse, öğretide, işçinin uzman, müşavir gibi sıfatlar altında⁴³³ veya rakip bir kuruma danışmanlık hizmeti verilmesi⁴³⁴ şeklinde tezahür eden her türlü iş birliğinin⁴³⁵ anılan madde hükmü kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Rekabet yasağı kararlaştırılırken rekabet teşkil eden hareketin tespiti kadar, bu hareketin hangi faaliyet alanlarında sergilenmesi durumunda yasak kapsamında sayılacağı da belirlenmelidir.

⁴²⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.316.

⁴²⁹ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.20-21; TAŞKENT/KABAKÇI, sf.38.

⁴³⁰ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.21.

⁴³¹ BRYENTON, sf.173.

⁴³² INGRAM, sf.70.

⁴³³ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.256.

⁴³⁴ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.310.

⁴³⁵ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.256.

Diğer iki sınırlandırma kalemlerinde olduğu gibi burada da işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete olarak tehlikeye uğratmayacak ölçüde bir belirleme yapılmalıdır. Değerlendirmede her üç kalem arasında dengenin kurulmasına özen gösterilmeli ve bütünsel bir yaklaşımla konu ele alınmalıdır.

Rekabet yasağının konu bakımından ilişkili olacağı iş türleri iki kümenin kesişimi olmalıdır. Nitekim, iki aşamalı bir inceleme ile rekabet yasağının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerektiği, Yargıtay tarafından “... *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 ... bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” şeklinde ifade edilmiştir⁴³⁶. Ne var ki Yargıtay, eski tarihli bir kararında⁴³⁷, şarap üretimi yapan bir şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başka bir şarap firmasında, herhangi bir unvan altında çalışamayacağına ilişkin rekabet yasağını, hatalı olarak, konu bakımından aşırı olarak değerlendirmemiştir. Öncelikle, şarap firmasından anlaşılması gerekenin şarap üretimi mi yoksa satışı mı yapan şirketler olduğu tam olarak anlaşılamamakla beraber her ihtimalde, böyle bir yasağın bütün bir pazarın yasaklanması anlamına geldiği belirtilmelidir. Dolayısıyla yasağın Kanun’a uygun olmayan sınırlamalar içermesi nedeniyle, 818 sayılı BK’da hâkimin müdahalesi imkânı öngörülmediğinden, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Kaldı ki yasağın süre bakımın iki yıl olarak öngörülmüş olmasının değerlendirme dışı bırakılmış olması da bir ile bir buçuk yıllık sınırlamaları içtihadı üst süre olarak değerlendiren dönemin yerleşik Yargıtay uygulaması karşısında, yasağın kapsamını iyiden iyiye işçi aleyhine genişleterek çelişkiye neden olmaktadır.

Öncelikle, çalışma ilişkisinin doğası gereği, ancak ve ancak işçinin önceki işverenin çalıştığı işyeri ve/veya işletmenin fiilen faaliyet gösterdiği alanlara dahil iş türleri rekabet yasağına konu olabilir⁴³⁸. Özellikle, ticaret unvanlarının faal olunması muhtemel tüm

⁴³⁶ Yarg. 11. HD. 13.06.2016, E. 2015/11383 K. 2016/6482, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

⁴³⁷ Yarg. 9. HD. 29.05.1997, E.1997/6252, K.1997/10506, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020.

⁴³⁸ SÜZEK, İş Hukuku, sf.343; SAVAŞ, sf.112.

alanları kapsayacak şekilde, uzunca belirlendiği ülkemizde şirket ana sözleşmelerinin rekabet yasağının konusu bakımından belirleyici olması düşünülemez⁴³⁹. Nitekim Yargıtay da benzeri gerekçeler ile bu konuda, “... Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı ne[t] 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 ... bir sınırlama getirilmelidir. ...” şeklinde hüküm kurmuştur⁴⁴⁰. Bir başka kararda⁴⁴¹ ise yerel mahkemece fiili faaliyet alanı araştırılmadan yalnızca ticaret siciline dayanılarak aynı alanda faaliyet gösterdiklerinden bahisle “...davalı işçinin çalışmaya başladığı şirketin fiili olarak faaliyet alanı tespit edilerek davacı şirkete rakip olup olmadığı, ...” gerekçeleriyle yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Kaldı ki fiilen yürütülen faaliyetler dışında kalan bir alanda rekabet yasağı öngörülmesinde işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin varlığından⁴⁴² ve dolayısıyla rekabet yasağının *olmazsa olmaz* şartının varlığından bahsedilemez. Bu nedenle belirleme yapılırken fiilen faal olunan alan esas alınır⁴⁴³. Önceki işverenin fiili faaliyetleriyle aynı faaliyetler yasaklanabileceği gibi benzer faaliyetler de yasaklanabilir⁴⁴⁴.

İkinci küme iş türleri, işçinin önceki işverenin işyeri ve/veya işletmesinde fiilen çalışmakta olduğu görev ve pozisyon esas alınarak belirlenmelidir⁴⁴⁵. Örneğin, bankacılık sektöründe geçerli bir yasak, sadece işçinin işveren nezdindeki görev kapsamına işaret eden, varsayalım ki, kambiyo işlemleri dahilinde bağlayıcıdır⁴⁴⁶. Zira, belirli bir pazarı bütün olarak hedef alarak kurulan rekabet yasağı sözleşmeleri aşırı bulunmaktadır. Çünkü “pazar” ibaresinin geniş bir çalışma alanına işaret etmesi ve küresel ekonomi ile e-ticaretin

⁴³⁹ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.246.

⁴⁴⁰ Yarg. 9. HD. 24.12.2009, E.2009/26954, K.2009/36971, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

⁴⁴¹ Yarg. 11. HD. 13.06.2016, E. 2015/11383 K. 2016/6482, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

⁴⁴² ERDEMOĞLU, sf.149-150.

⁴⁴³ DÖNMEZ, sf.238.

⁴⁴⁴ INGRAM, sf.72.

⁴⁴⁵ Yarg. 9. HD. 26.06.2013. E.2011/20759, K. 2013/19695, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020; TAŞKENT/KABAKÇI, sf.24; AKYİĞİT, sf.345; UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.246; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, sf.461; DOĞAN, sf.117; ERTAN, sf.196; SAVAŞ, sf.112.

⁴⁴⁶ ALPAGUT, sf.951.

yaygınlaşması nedeniyle farklı pazarlar arası ayrışmanın sağlanması oldukça güçtür⁴⁴⁷. Bu noktada, özellikle ender alanlarda çalışan ve dolayısıyla farklı sektörlerde çalışma imkânı olmayan ya da çok az olan işçiler bakımından, yasağın işçinin çalıştığı pazarı bütünüyle kapsamaması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁸.

Görüldüğü üzere işçinin kâğıt üzerinde yürüttüğü ifade edilen görevler ya da çalıştığı gösterilen pozisyon değil; fiilen gerçekleştirdiği iş ve işlemler belirleyicidir. Özetle, fiilen gerçekleştirilen resmiyette ifade edileni bertaraf etmektedir. Öte yandan işçinin, kâğıt üzerinde rakip kurumda yasak kapsamı dışında kalan bir işi görmesi; fakat fiilen yasağı ihlal eden bir iş ilişkisi içerisinde bulunması olasıdır. Böyle bir durumda, her ne kadar pratikte güç de olsa, önceki işverenin, işçi ve yeni işveren arasındaki muvazaalı ilişkiyi ispatı gerekmektedir⁴⁴⁹.

Diğer iki sınırlandırma kaleminde olduğu gibi belirlemeye esas tarih, kural olarak, önceki işverenle akdedilen iş sözleşmesinin sona erme tarihidir. Ne var ki rekabet yasağı kararlaştırılmasının çoğunlukla iş sözleşmesi kurulma anına rast geldiği dikkate alınacak olursa işçi ve işveren açısından belirsiz olan iş sözleşmesinin sona erme tarihinde yürütülen faaliyetlerin net olarak belirlenmesi kendilerinden beklenemez. Nitekim bir görüşe göre, rekabet yasağının konusuna giren iş türlerinin tek tek sayılması da gerekmez. Önemli olan işçinin icra ettiği mesleği yapmasını bütünüyle imkansızlaştıran bir yasak getirilmemiş olmasıdır⁴⁵⁰. Bu doğrultuda, *“İşçiye meslek yasağı oluşturacak rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilebilmesi için, işçinin eğitimi, mesleki tecrübesi,...başka bir iş yapabilme olasılığının olup olmadığı gibi kriterlerin bir bütün olarak dikkate alınması gerekir.”*⁴⁵¹ şeklindeki ifadelerine katılmak mümkün değildir. Zira kişinin mesleğini seçebilmesi anayasal çalışma özgürlüğüne dahil olup⁴⁵² hangi koşul ve şart altında olursa olsun sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir.

⁴⁴⁷ DAVIS/REICIN/WARREN, sf.263.

⁴⁴⁸ ERTAN, sf.195.

⁴⁴⁹ ERTAN, sf.196.

⁴⁵⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.317; DOĞAN, sf.108; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, sf.460; UŞAN, Değerlendirme, sf.123; MANAV, sf.325.

⁴⁵¹ MANAV, sf.343.

⁴⁵² ALPAGUT, sf.945. Kaldı ki rekabet yasağı sözleşmesi, aşırı bir sınırlama içermediği haliyle dahi işçinin mesleğini icar kabiliyetini ciddi ölçüde zorlaştırmaktadır. KARABAĞ-BULUT, sf.287.

Rekabet yasağının, konu bakımından sınırlandırılmasında belirleyici faktörlerden bir başkası da şirket toplulukları ile akdedilen rekabet yasakları bakımındandır. Sermayenin giderek yaygınlaşan bu örgütlenme biçimi⁴⁵³, rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde işçinin özgürlük alanını aşırı sınırlandıran etki doğurabilmektedir. Böyle bir durum iki şekilde ortaya çıkabilir: Önceki işverenin ya da rakip işveren(ler)in, şirketler topluluğu/holding halinde örgütlenmiş olması. İlk senaryoda, işçinin iş sözleşmesinin tarafı olan işveren ile rekabet yasağı sözleşmesi akdetmesi ve buna istinaden taraf işverenle organik bağı bulunan, aynı topluluktaki diğer işverenlerle rekabet etmekten kaçınmayı üstlenmesi mümkündür⁴⁵⁴. Zira bilindiği üzere, birlikte işverenlik durumunda, işçi taraf tek olmakla beraber işveren tarafta birden fazla hukuk kişisi bulunmaktadır⁴⁵⁵. Özellikle üst düzey yönetici kadrolarında çalışan işçilerin fiilen ya da resmiyette topluluk bünyesindeki diğer şirketlerin idaresini de üstlenmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Ne var ki bu durumda, kaynak iş sözleşmesine taraf işveren dışında kalanların yasak dolayısıyla herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Zira, rekabet yasağı sözleşmesinin kaynak iş ilişkisine taraf işveren yanında, aynı şirket topluluğunda olsalar da yasağın kararlaştırılmasından menfaatleri olduğundan bahisle sözleşmenin tarafı olmaları, en azından 6098 sayılı TBK m.444 vd. kapsamında mümkün değildir⁴⁵⁶. Aksi yönde kabul, işçi aleyhine sözleşmenin kapsamının aşırı ölçüde genişlemesi ve çalışma özgürlüğünün de bir o kadar sınırlandırılması anlamına geleceğinden sözleşmeye katılma (TBK m.206) yoluyla dahi diğer işverenlerin sözleşmenin tarafı haline gelmesi kabul edilmemelidir. Öte yandan, diğer işveren taraflar ile bağitlanacak rekabet yasağına ilişkin sözleşme ise genel hükümlere tabidir.

Bir başka konu da rakip işverenin şirketler topluluğuna dahil olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Öğretide, *Ertan*, bu soruya, sözleşmede açıkça işçinin bilgisine sunulmuş olmak ve işverenin haklı menfaatlerinin gerektirmesi kaydıyla olumlu yanıt vermiştir⁴⁵⁷. Ne

⁴⁵³ **EYRENCİ**, Öner: Şirket Topluluklarında-Holdinglerde Çalışma İlişkileri, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 1. Bası, ss.575-602, sf.575.

⁴⁵⁴ **ERTAN**, sf.196-199. Organik bağın varlığında Yargıtay tarafından aranan şartlar, tek bir iş ilişkisiyle aynı anda birden fazla işverene iş görülmesi, işverenler arasında bir bağın kurulması, işçinin iş görme edimlerinin iç içe geçmesi ve bu borcun tüm işverenlere karşı aynı mahiyette olmasından ibarettir. **a.g.e.** sf.580.

⁴⁵⁵ **EYRENCİ**, sf.578.

⁴⁵⁶ Aksi yönde görüş için bkz. **ERTAN**, sf.197. Yazarın “*Rekabet yasağında böyle bir düzenlemeye yer verilmediği takdirde işveren kavramının şirketler topluluğunda yer alan diğer şirketleri de kapsayacak tarzda yorumlanmaya elverişli olmadığı kanaatindeyiz.*” şeklindeki ifadesinden, buna imkân tanınması gerektiği fikrinde olduğu anlaşılmaktadır. **a.g.e.** sf.197, dn.833.

⁴⁵⁷ **ERTAN**, sf.198-199.

var ki işverenin hiçbir haklı menfaati karşısında işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlanamayacağı unutulmamalıdır. Nihayet her zaman için işçinin önceki işveren nezdinde iş görme edimini ifası sırasında faaliyet gösterdiği alan sınır teşkil etmektedir.

B. Hâkimin Müdahalesi

1. Genel Olarak

6098 sayılı TBK m.445/f.2’de, hâkimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlayabileceği düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ise hâkime, uygun olmayan sınırlamalar içeren rekabet yasağına müdahale etme imkânı tanınmamış olsa dahi⁴⁵⁸ sadece yasağın ahlaka ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi durumuyla sınırlı olmak üzere, sözleşmenin bir bütün olarak hâkim tarafından kesin hükümsüzlükle batıl olduğuna hükmedildiği görülmektedir⁴⁵⁹. Öğretide ise pozitif hukukta hâkime müdahale imkânı tanınmamış olsa dahi, hâkimin doğrudan geçersizliğe hükmetmemesi gerektiği; yasağın kapsamına müdahale etmesinin mümkün olduğu görüşü ağırlıktaydı⁴⁶⁰. Nihayet, 818 sayılı

⁴⁵⁸ UŞAN, Değerlendirme, sf.123.

⁴⁵⁹ KESER, sf.94; MANAV, sf.344. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun uygulandığı bir uyuşmazlık kapsamında, Yargıtay, “...davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlaması, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı (Tüm Türkiye sınırlarını) kapsaması ve sözleşmede yer alan davacı şirketin faaliyet alanının tüm inşaat sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olup, bu nedenle haksız rekabete ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerekmektedir. ...” şeklinde hüküm kurmuş ve rekabet yasağı sözleşmesinin tamamının geçersizliğine hükmetmiştir. Anılan karara karşı oy yazısında ise “Somut olayda, Sözleşmede her ne kadar rekabet yasağı “Türkiye Cumhuriyet sınırları” yönünden öngörülmüş ise de, Sözleşmedeki coğrafi sınırın, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde adları sayılan 81 vilayet olarak yorumlanması, Sözleşmede 81 vilayetin yer alması halinde ise Sözleşmenin bütünü itibarıyla mı yoksa, en azından makul bir coğrafi alan dışında kalan iller yönünden mi geçersiz olacağının, 818 S. BK 18.maddesi uyarınca, Sözleşme taraflarının gerçek iradeleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. ... hem davacının, hem de davalının ... ikametgah adresinin İstanbul ili olduğu, taraflarca iş ilişkisinin sona ermesinden sonra hüküm ifade etmek üzere bir rekabet yasağı sözleşmesinin imzalandığı ve sözleşmenin diğer geçerlilik koşullarının da (yazılılık, süre, konu) da bulunduğu dikkate alındığında, Sözleşmedeki “tüm Türkiye Cumhuriyeti” coğrafi alanının en azından İstanbul ili için geçerli olduğu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 S. BK 20/2 maddesi uyarınca, diğer iller yönünden sözleşmenin geçersiz olması, aynı ikamet alanı içerisindeki İstanbul için geçerliliği etkilemeyeceği, 818 S. BK 19.maddesinde yerini bulan irade teorisine göre (Eren, s.341) tarafların sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki iradeleri dürüstlük kuralına göre değerlendirildiğinde, Kanunun 20/2-son cümlesi uyarınca, rekabet yasağının sadece “İstanbul” ilini kapsamı halinde tarafların bu sözleşmeyi imzalamayacaklarının düşünülemez olması göre, sözleşmenin bütünü itibarıyla değil sadece diğer iller yönünden geçersiz sayılması gerekmektedir.” gerekçeleriyle kısmi geçersizliğe hükmedilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yarg. 11. HD. 02.11.2015, E. 2015/4311 K. 2015/11343, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020.

⁴⁶⁰ Aynı yönde bkz. SOYER, Rekabet Yasağı, sf.67-68; UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.248-249; DÖNMEZ, sf.239. Nitekim, Ertan, mehz kanunda 1971 yılında yapılan değişiklik ile hâkimin müdahalesi imkanının tanındığını ve hatta bu tarihten önce de yargı ve öğreti tarafından hâkimin bu imkana sahip olduğu

Borçlar Kanunu yürürlükteyken hâkimin müdahalesini kabul etmeyerek, uygun olmayan sınırlamalar içeren rekabet yasaklarının bütünüyle geçersiz olduğuna hükmeden Yargıtay içtihadı⁴⁶¹ pozitif hukuk karşısında yasal temelini kaybetmiştir⁴⁶².

Daha önce belirtildiği üzere geçerli bir biçimde rekabet yasağı ile bağlılığın kararlaştırıldığı hallerde, yasak ancak ve ancak kanundan kaynaklanan sınırlamalara riayet edildiği oranda, işçi açısından bağlayıcıdır. Dolayısıyla, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek yer, zaman ve işlerin türleri açısından kararlaştırılacak herhangi bir sınırlama öngörüldüğünde, yasak yasal sınırlarına çekilerek uygulanacaktır. Ezcümle, rekabet yasağının yer, süre ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermesi durumunda, kanun koyucu yasağın geçersiz olmayacağını; fakat hâkimin müdahalesi yoluyla kanuna uygun hale getirileceğini ve kanuni sınırları aşan kısımlar bakımından işçi açısından bağlayıcı olmayacağını öngörmüştür. Uyuşmazlık halinde, işçi yasağın uygun olmayan sınırlamalar içerdiğini ispatla mükelleftir⁴⁶³.

Pratikte, yasağın kapsamının yasal sınırlara çekilmesi iki farklı şekilde gerçekleşmektedir: İlk olarak yasağın ihlali halinde işveren tarafından açılacak bir alacak davasında işçi tarafından itiraz olarak yasağın kapsamının kanun hilafına çok geniş olduğu ileri sürülebilir. İkinci olarak ise yasağın ihlali beklenmeksizin hukuki menfaati olan tarafça, çoğunlukla işçi tarafından bir tespit davası yoluyla yasal sınırlara çekilmesi istenebilir⁴⁶⁴.

konusunda yaygın kanaatin bulunduğunu aktararak, İsviçre uygulamasının Türk hukuku için “*a fortiori*” geçerli olduğunu savunmaktadır. **ERTAN**, sf.206.

⁴⁶¹ “Anayasa’nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyuşmazlığa uygulanması gereken 818 Sayılı Kanunun 19, 20, 155, 161 ve TMK’nın 23. maddeleri karşısında davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 3 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmaması bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hükümdür. Dolayısıyla buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir. ...” Yarg. 11. HD. 01.07.2014 E.2014/6520, K.2014/12577, www.kazanci.com, erişim tarihi: 09.02.2020. 818 sayılı Kanun döneminde verilen bir kararda, karşı oy yazısında da belirtilen gerekçelerle ve bizce de hatalı olarak “... davalının imzaladığı hizmet sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlaması, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı kapsadığından ... cezai şarta ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerekmektedir. ...” şeklinde hüküm kurulmuştur. Bkz. Yarg. 11. HD. 16.03.2017, E.2016/2751, K.2017/1589, www.lexpera.com erişim tarihi: 10.02.2020.

⁴⁶² **DOĞAN**, sf.107. Bu yönde bkz. Yarg. 11. HD. 1.3.2016, E. 2015/1658 K. 2016/2244, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020; Yarg. 11. HD. 10.04.2019, E.2018/1393, K.2019/2838, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020; Yarg. 11. HD., 26.11.2019, E.2019/3116 K.2019/7522, www.lexpera.com erişim tarihi: 10.08.2020.

⁴⁶³ **SAVAŞ**, sf.112.

⁴⁶⁴ Konuya ilişkin bir karara göre, “... Hakime tanınan bu yetkinin gerek müstakil açılan bir uyarılama davasında ve gerekse de ihlal halinde açılacak bir tazminat davasında kullanılabileceği kuşkusuzdur. ...” Bkz.

Bahsi geçen her iki yol da hâkimin taraf iradelerine ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğüne müdahalesiyle rekabet yasağının kapsamının belirlenmesi anlamına gelir.

Nihayet öğretide, hâkimin müdahalesini gerektiren rekabet yasaklarının ilgili kısımlarının kısmi geçersizlik ya da tek taraflı (işçi) bağlayıcı olmama yaptırımlarından hangisine tabi olduğu noktasında fikir ayrılığı vardır. *Soyer*'e göre rekabet yasağının uygun olmayan aşırı kısımları işçi açısından bağlayıcı değildir⁴⁶⁵. Öte yandan, *Başpınar*'a göre burada söz konusu olan aşırı kısmın geçersizliği yani kısmi geçersizliktir⁴⁶⁶.

2. Müdahalenin Şartları

Kanun koyucu, aşırı rekabet yasakları bakımından düalist bir bakış açısıyla hareket ederek borçlar hukukunun sözleşme özgürlüğünü sınırlayan genel hükümlerinden TBK m.27/f.1 uyarınca, “*ahlaka*”, “*kamu düzenine*” veya “*kişilik haklarına*” aykırılık teşkil eden sözleşmelerin kesin hükümsüzlükle batıl olduğunu; aşırılığın bu dereceye varmadığı rekabet yasağı sözleşmelerinin ise TBK m.445/f.2 uyarınca hâkimin müdahalesi ile ayakta tutulabilmesi imkanını düzenlemiştir⁴⁶⁷. Özetle, aşırı rekabet yasağının hâkimin müdahalesi yoluyla ayakta tutulmasının doğal sınırı TBK m.27/f.1 olarak tayin edilmiştir.

Aşırı bir rekabet yasağı sözleşmesinin, “*ahlaka*”, “*kamu düzenine*” veya “*kişilik haklarına*” aykırılık oluşturmada durumunda, hâkimin müdahalede bulunarak yasağı kapsam açısından kanuni sınırlara çekme imkânı yoktur; zira yasak TBK m.27/f.1. uyarınca kesin hükümsüzlükle batıldır⁴⁶⁸. Esasen bu sonuç, TMK m.23/f.2'nin de bir gereğidir⁴⁶⁹. Böyle bir durumda, kesin hükümsüzlükle batıl bir hukuki işlemin ayakta tutulması mümkün olmadığından; ancak taraflarca sözleşmenin yeniden kurulması yoluyla geçerli olarak hukuk düzeninde varlık kazanması mümkündür. Ne var ki Yargıtay, TBK m.445'in özel hüküm olduğunu vurgulayarak “... *maddenin temelinde rekabet yasağı sözleşmesinde kanunda*

Yarg. 11. HD. 10.04.2019, E.2018/1393, K.2019/2838, www.kazanci.com, erişim tarihi:13.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg.11. HD., 26.11.2019, E. 2018/1961 K. 2019/7515, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

⁴⁶⁵ **SOYER**, Rekabet Yasağı sf.71.

⁴⁶⁶ Aynı yönde bkz.: **KESER**, sf.96; **BASKAN**, sf.120.

⁴⁶⁷ **DÖNMEZ**, sf.239.

⁴⁶⁸ **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.250; **SAVAŞ**, sf.107.

⁴⁶⁹ **KARABAĞ-BULUT**, sf.154; **MANAV**, sf.343.

öngörülen sınırlamaları aşan hükümler öngörülmüş ise hakim MK'nın 4. maddesi gereği hakkaniyet ölçüsünü de gözeterek aşırı kaydı “yasal ya da uygun seviyeye” indirmesi düşüncesinin yattığı söylenebilir. ...'nın 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.). ...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 hakim müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm vermiştir⁴⁷⁰.

Hâkimin müdahalesi için bir diğer şart, taraflarca, müdahaleye konu olan rekabet yasağının sınırlandırma kalemelerinin her birisi için kanuna uygun olsun ya da olmasın bir düzenleme öngörmüş olmasıdır⁴⁷¹. Zira kanun koyucu açıkça “uygun olmayan” rekabet yasağı sözleşmelerine müdahale edilmesi imkanından bahsetmiştir⁴⁷². Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında⁴⁷³ yer verilen “...sözleşmede rekabet yasağını ilgilendiren tüm kurallara yer verilmiş olmalıdır. Bunlar, yasağın türü kapsamı ve süresidir. Aksı takdirde, yasak geçerli değildir. ...” ifadeleri ile sınırlama kalemelerinden biri, birkaçı ya da hiçbirisine ilişkin düzenleme içermeyen sözleşmenin kesin hükümsüzlük ile batıl olduğu vurgulanmaktadır. Ne var ki Yargıtay uygulaması bu konuda değişkenlik göstermektedir. Zira, bir başka kararda⁴⁷⁴,

⁴⁷⁰ Yarg. 11. HD. 16.06.2016, E. 2015/12450 K. 2016/6672, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

⁴⁷¹ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.236; ALPAGUT, sf.950; BAŞKAN, sf.120.

⁴⁷² ERTAN, sf.210.

⁴⁷³ Yarg.9. HD. 28.03.2013, E.2010/25792, K.2013/10539, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020. Aynı yönde bir başka karar için bkz. Yarg. 11. HD. 22.06.2016, E.2015/8627, K.2016/6912, www.kazanci.com, erişim tarihi:15.03.2020; Yarg. 11. HD, 21.03.2016, E.2015/8490 K.2016/3062, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

⁴⁷⁴ Yarg. 11. HD. 30.03.2016, E.2015/8396, K.2016/3470, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD. 22.02.2016, E.2015/7354, K.2016/1838, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020. Yakın tarihli bir yerel mahkeme kararında ise “... Sözleşmedeki rekabet yasağı kaydı

“ ... mahkemece rekabet sözleşmesinde rekabet yasağı süresinin bir yıl olarak belirlendiği ancak mahal ve iş türü bakımından sınırlama yapılmamış olması sözleşmenin geçersizliği sebebi olarak benimsenmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Ancak sözleşmede yer alan düzenlemeye göre, davalı işçinin, davacı şirket ile aynı konuda faaliyet gösteren başka şirket ve kurumlarda sözleşme konusuyla aynı içerikte faaliyet gösteremeyeceği ifade edilmiş, rekabet yasağının sektörel olduğu, şirketin zararı olup olmadığına bakılmaksızın rekabet yasağına aykırılık halinde cezai şartın ödenmesi öngörülmüştür. Davalı, davacı şirkette... İli sınırları içinde satış yönetici olarak çalışırken, yeni işe başladığı şirkette de satış müfettişi sıfatıyla çalışmakta ve çalışma sahası da.... İli ... İlçesi olarak öngörülmüştür. Her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesinde mahal yönünden açık bir sınırlama yapılmamış ise de, davalının aynı il sınırları içinde, aynı sektörde ve aynı sıfatla başka bir şirkette çalıştığı ortadadır. Ayrıca, davacı şirkette satış yöneticisi konumunda olan davalının, davacı şirketin müşteri çevresi hakkında bilgi edindiği ve bu bilgilerin kullanımının davacı şirket aleyhine zarar doğurabilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. ... mahkemece sözleşmeye geçersizlik atfedilemeyeceği nazara alınarak, sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin hükmünde belirtilen süre içerisinde davalının davacı şirket zararına yol açacak şekilde rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti ve 6098 sayılı TBK'nun 445/2. maddesi değerlendirilerek sonuca varılması gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Öğretide de sınırlamanın hiç yapılmadığı haller ile aşırı geniş sınırlama yapılan haller arasında nüans olduğuna dikkat çekilmiştir⁴⁷⁵.

işçiye (davalıya) yer yönünden bir sınırlama getirmemektedir. Kural olarak rekabet yasağı sözleşmesinin belli bir coğrafi alan ile sınırlı şekilde kurulması gerekir. Burada amaç işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemektedir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesinin yer yönünden bir sınırlama içermemesinin yaptırımı sözleşmenin geçersiz sayılması değildir. TBK m.445/2 ile Hakime tanınan yetki gereği, bu tür kayıtların geçersiz sayılması yerine sınırlı şekilde uygulanması mümkündür. Davalının çalıştığı her iki işyeri aynı il sınırları içerisinde. ... rekabet yasağı sözleşmesi yer yönünden bir sınırlama içermiyor olsa da birbirlerine bu kadar yakın iki işyerinde çalışmış olan davalının sözleşmede yer yönünden sınırlama olmadığından bahisle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesi TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı uygun bulunmamaktadır.” gerekçesiyle ilgili rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğuna hükmedilmiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 26.09.2019, E.2015/1091 K.2019/978, www.lexpera.com, erişim tarihi:15.08.2020. Karş. İstanbul BAM 28. HD., 08.02.2018, E.2017/2046, K.2018/192, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

⁴⁷⁵ ERTAN, sf.191.

Ne var ki aşırı rekabet yasaklarına bağlanacak neticenin geçersizlik mi yoksa hâkimin müdahalesi mi olduğu kaynak iş sözleşmesinin 818 sayılı Kanun’a tabi olup olmamasına göre değişmektedir⁴⁷⁶. Öyle ki konunun Yargıtay hakimleri tarafından da tartışıldığı görülmektedir. 818 sayılı Kanun döneminde yerleşik uygulamaya göre, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde aşırı geniş rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olduğuna hükmedilse de kanunda imkân tanınmasa dahi hâkimin müdahalesiyle sözleşmenin ayakta tutulması gerektiği görüşüne yer verilen karşı oy yazıları da mevcuttur⁴⁷⁷. Buna karşın, yine, Yargıtay’ın işçinin vakıf olması gereken bilgiler bakımından eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulması yönündeki karara karşı oy yazısında, yasağın kapsam açısından işçinin iş bulma imkanını ciddi ölçüde azaltır biçimde, iş yoğunluğu çok yüksek üç bölgeyi (Marmara, Ege ve İç Anadolu) içermesinin, tek başına ve doğrudan sözleşmeyi geçersiz hale getirdiği de savunulmuştur⁴⁷⁸.

Yargıtay, 6098 sayılı Kanun’un uygulama alanına giren sırasıyla 2016 ve 2018 yıllarında verdiği iki farklı kararda, aşırı geniş sınırlama yapılan rekabet yasağı sözleşmelerine bağlanması gereken hukuki neticeye değinmiştir. Bahsi geçen ilk kararda⁴⁷⁹, “...somut olaya uygulanması gereken 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, ...” ifadelerine; diğer kararında⁴⁸⁰ ise “...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,

⁴⁷⁶ Konuya ilişkin yakın tarihli bir Yargıtay kararında, “... 6098 sayılı Kanun 818 sayılı Kanun’dan farklı olarak, rekabet yasağı ile ilgili doğrudan mutlak bir geçersizliğin öngörülmediği, Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri ile somut olgu nazara alınarak rekabet yasağının aşırı nitelikte olması halinde, yasağın kapsamı bakımından hakime uyarılama yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. ...” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., 26.11.2019, E.2019/3116 K.2019/7522, www.lexpera.com erişim tarihi: 10.08.2020.

⁴⁷⁷ Yarg. 11. HD. 16.03.2017, E.2016/2751, K.2017/1589, www.lexpera.com erişim tarihi: 10.02.2020.

⁴⁷⁸ Yarg. 9. HD. 23.05.2006, E.2006/6891, K.2006/15193, www.kazanci.com, erişim tarihi:15.03.2020.

⁴⁷⁹ Yarg. 11. HD. 01.03.2016, E. 2015/1658 K. 2016/2244, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

⁴⁸⁰ Yarg. 11. HD. 22.05.2018, E. 2016/12456 K. 2018/3829, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020.

hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirerek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniye uygun biçimde gözönünde tutmak suretiyle sınırlandırabileceği düzenlenmiş olmakla, mahkemece, rekabet yasağının yer konusunda sınırlandırılmadığı, bu hususun da Anayasa'da öngörülen çalışma özgürlüğü ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesinde de isabet bulunmamaktadır. ...” ifadelerine yer vermiştir. Ne var ki tüm Türkiye’yi kapsamına alan bir başka kararda⁴⁸¹, “...*tarafklar arasındaki sözleşmede rekabet yasağının sınırlarının Türkiye Cumhuriyeti olarak belirlendiğı, belli bir bölge belirlenmemiş olması nedeniyle sözleşme hükmünün Anayasa'nın çalışma özgürlüğü ilkesine aykırı olduğı gerekçesiyle, davanın reddine karar ...*” veren yerel mahkeme kararını onamıştır.

Elbette, son bir şart da rekabet yasağının sınırlandırılmasına ilişkin kalemelerde, “*uygun olmayan*” düzenlemeler getirilmiş olmasıdır. Kanun koyucunun “*uygun olmayan*” şeklinde telaffuz ettiğı ifadenin “*işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşüren*” anlamına geldiğı, yine TBK m.445/f.1’den çıkarılmaktadır.

Nihayet, bu noktada, kimi yazarlar, hakimin müdahalesinde ölçüt olarak işverenin korunmaya değer haklı menfaatleri ile rekabet yasağı arasındaki orantının nihai belirleyici olacağına işaret etmekte iseler de bizim de katıldığımız ve öğretilde Soyer tarafından ifade edildiğı üzere işverenin korunmaya değer ekonomik hiçbir menfaati işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılmasına dayanak yapılamaz; zira burada söz konusu olan işçinin anayasal temel hak ve özgürlükleridir⁴⁸². Hiçbir temel hak ve özgürlük alelade gerekçelerle üstelik de hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılmaz. Dolayısıyla, orantının olması gereklidir⁴⁸³, ancak orantısızlığın da bazı durumlarda, yasağın tamamen ortadan kalkmasına işaret edebileceğı unutulmamalıdır. İşverenin haklılığı su götürmez olsa

⁴⁸¹ Yarg. 11. HD., 14.05.2015, E.2015/1789 K.2015/6904, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.01.2020. Karara karşı oy yazısında ise “... *rekabet yasağı sözleşmesin tüm Türkiye’yi kapsaması doğru değil ise de, sırf sözleşmede çok geniş bir coğrafi bölge alınmış olmasını gerekçe göstererek, sözleşmenin aynı il, hatta aynı muhit yönünden dahi geçersiz olduğunu ileri sürmek sözleşme ekonomisi ve sözleşmeyi ayakta tutma ilkesine ve taraf iradelerine açık aykırılık teşkil edecektir (Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, 2013, s.212). ... rekabet yasağına aykırı davranan tarafın, bu şartın aynı muhit yönünden dahi geçersizliğinin ileri sürmesi MK 2.maddesindeki hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağının ihlali anlamına*” geldiğı gerekçeleriyle çoğunluk görüşüne katılmadığı ifade edilmiştir. Bkz. aynı karar.

⁴⁸² SOYER, sf.20-21.

⁴⁸³ YILDIZ, sf.35.

dahi, salt “*haklılığın rekabet yasağı ile korunması*” olgusu, işçinin ekonomik geleceği hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılıyor ise yasak bağlayıcılığını bütünüyle yitirir.

3. Müdahalenin İçeriği

6098 sayılı Kanun m.445/f.2 uyarınca, hâkimin müdahale edebileceği unsurlar, yalnızca rekabet yasağının sınırlandırılmasına ilişkin kalemlerdir. Bunlar, yukarıda da daha önce bahsedildiği üzere: Yer, süre ve işlerin türüdür. Kanun koyucu bu sınırlamanın “*kapsam ve süre*” bakımından olabileceğini belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki yasağın kapsamını belirleyen kalemlerden bir tanesi de süredir. Dolayısıyla burada her ne kadar “*süre*” ile “*kapsam*” kavramları birbirini dışlayan şekilde anlaşılmaya müsait kullanılmış olsa dahi; kapsamın, kelime anlamı itibarıyla, yasağın yer, süre ve işlerin türleri bakımından uygulama alanı olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmelidir. Bu noktada, ceza koşulunun aşırı nitelikte olması durumunda ise hâkimin re’sen indirim uygulayabileceğine ilişkin TBK m.182/f.3 ise bütünüyle farklı bir düzenlemedir ve m.445/f.2’yi dışlar. Dolayısıyla, “*hâkimin müdahalesi*” kapsamında değerlendirilmemektedir⁴⁸⁴.

Hâkim, aşırı gördüğü rekabet yasağını sınırlandırırken bütün durum ve koşulları iyiniyet (dürüstlük) kuralları ve hakkaniyete uygun şekilde⁴⁸⁵ serbestçe değerlendirmek durumundadır. Ölçülülük esası çerçevesinde, bir yanda, işverenin korunmaya değer haklı menfaatleri; diğer yanda işçinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencelenmesi sağlanmalıdır⁴⁸⁶. Ezcümle, kuracağı hüküm ile işçi ve işveren tarafların çatışan menfaatlerini *uyumlaştırmakla* yükümlüdür⁴⁸⁷.

Bu noktada, hâkim, şayet işverenin karşı edim üstlenmesi söz konusu ise karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle sınırlama yetkisini kullanmalıdır. Kanun koyucu karşı edim kararlaştırılmasını rekabet yasağının geçerliliği açısından gerekli unsurlar arasında belirtmeyip yalnızca, yasağın uygun sınırlara çekilmesi için takdir hakkını

⁴⁸⁴ ERTAN, sf.207.

⁴⁸⁵ UŞAN, Değerlendirme, sf.123.

⁴⁸⁶ UGAN-ÇATALKAYA, sf.282.

⁴⁸⁷ UGAN-ÇATALKAYA, sf.281; DAVIS/REICIN/WARREN, sf.255.

kullanırken bir değerlendirme ölçütü olarak gözetilmesini buyurmuştur⁴⁸⁸. Ne var ki işçinin yasak nedeniyle üstlendiği olumsuz ekonomik sonuçların karşı edim aracılığıyla tamamen bertarafı hiçbir zaman mümkün değildir; zira yasak süresince, işçi o ana kadar icra ettiği mesleki alanda faaliyette bulunmaktan ve dolayısıyla tecrübe kazanmaktan, alandaki gelişmeleri takip ve benimseme imkanından, kariyerinde ilerleme kaydetme imkanından uzak kalmakta ve hatta eğitimini aldığı alan dışındaki alanlara yönelmek⁴⁸⁹ zorunda kalmaktadır⁴⁹⁰. Üstelik, rekabet yasağının olumsuz neticeleri, yalnız süre değil, işlerin türü ve yer bakımından da işçi özelinde benzer külfetlere katlanılmasını gerektirmektedir. İşte tam da bu nedenlerle, karşı edim, hiçbir zaman tam bertarafı getirmez. Burada, işçi açısından bakıldığında, neticelerinin tam tahmini mümkün olmayan, çok sayıda objektif ve sübjektif değişkene bağlı⁴⁹¹, içeriği itibarıyla oldukça dinamik bir edim söz konusudur. Somutlaştırmak gerekirse, uyuşmazlık halinde, hakim, gerek rekabet yasağının aşırılığı hususunda kanaate varırken gerek kanuni sınırlara çekerken, işçinin şahsından kaynaklanan⁴⁹² işçinin eğitim durumu, yaşı, medeni hali, çocuğunun olup olmaması gibi esasen, rekabet yasağını ihlal etmeksizin işçinin sahip olduğu mesleği ifasının imkansız hale gelmesine⁴⁹³ tesir edebilecek unsurlar yanında; işçinin şahsından kaynaklanmayan yaşanan yerdeki piyasa koşulları, icra edilen mesleğin dahil olduğu piyasa koşulları, ülkenin içerisinde bulunduğu genel ekonomik konjonktür, yeniden aynı sahada iş bulmak için geçirilmesi tahmin edilen optimum süre gibi unsurları da dikkate almalıdır.

Karşı edimin ise değerlendirmedeki tek işlevi, belirlenen karşı edim miktarı, yasak nedeniyle işçinin üstlendiği olumsuz ekonomik sonuçları, kısmen dahi olsa bertaraf

⁴⁸⁸ **ALPAGUT**, sf.951. Kişi özgürlüğüne etki eden sözleşmelerin değerlendirilmesinde borçluya yalnız ediminin karşılığı olarak taahhüt edilen karşı edimin değil genel olarak sözleşmenin sağladığı menfaatin de dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **KARABAĞ-BULUT**, sf.292-293.

⁴⁸⁹ **ALPAGUT**, sf.950.

⁴⁹⁰ **YILDIZ**, sf.53-54.

⁴⁹¹ Bu durum, Yarg. 9. HD. 13.06.2008 E.19368, K.15558 sayılı kararında, “... Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. ...” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁹² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “... bu konuda davalının çalışma hayatındaki müktesebatı, tecrübesi ve uzmanlık alanına göre, rekabet yasağı sözleşmesinde yer alan yer ve süre sınırlamasının onun iktisadi geleceğini tehlikeye atacak mahiyette hakkaniyete aykırı bir sınırlama teşkil etmediğinin kabulü gerekir. ...” Yarg. 11. HD. 07.12.2015, E.2015/5612, K.2015/13054, , www.lexpera.com, erişim tarihi:09.01.2020. Ertan, hâkimin yasağa müdahale de bulunurken kaynak iş sözleşmesinin sona erme nedeni ve yasak ihlal edildiyse ihale yol açan davranışın ağırlığın da gözetilmesi gerekli unsurlar olarak belirtmiştir. **ERTAN**, sf.211.

⁴⁹³ **YILDIZ**, sf.45.

edebilecek nitelikteyse, hâkimin yasağın kapsamına müdahalede bulunurken hakkaniyet gereği bu hususu da dikkate alarak, karşı edim kararlaştırılmamış olsaydı belirleyeceği kapsama nazaran daha geniş yorum yapabilmesinde kendisini gösterir⁴⁹⁴.

Nihayet, hâkim, rekabet yasağının uygun olmayan sınırlamalar içerdiği yönündeki talebi ya da itirazı kabul eder ve bu doğrultuda hüküm kurar ise temelde iki hususa işaret etmiş olmaktadır: Rekabet yasağının kanuna uygun olmayan sınırlamalar içerdiği ve bu nedenle de kanuni sınırları aşan kısmın işçi açısından bağlayıcı olmadığı⁴⁹⁵. Özetle, hâkimin müdahalesi neticesinde, işverenin yetkileri, işçinin temel hak ve özgürlükleri lehinde sınırlandırılarak *rasyonelleştirilmiş* olur⁴⁹⁶.

İşçinin hâkimin müdahalesi talebini ya da itirazını ileri sürdüğü davanın niteliğinden bağımsız olarak, hâkimin müdahale yönünde vereceği karar, inşaî niteliktedir⁴⁹⁷. Hâkim, kararda, yasağın aşırılığına yol açan kalemleri, kanuna uygun olacak şekilde yeniden yorumlar. Bunun sonucunda, işçinin, kararda yeniden kapsamı belirlenen yasağı aşan hükümlere bağlılığı sona erer. Bunun haricinde kararlaştırılmış ise karşı edimin artırılmasına ya da azaltılmasına karar vermesi; karşı edim kararlaştırılmayan hallerde de işçiye karşı edim olarak belirli bir miktar para ödenmesine hükmetmesi mümkün değildir⁴⁹⁸. Zira, kanun koyucu burada, hâkimin yeni bir kural getirmesini değil; taraf iradelerinin kanuna uygun sınırlara çekilmesi için hâkim tarafından yeniden yorumlanmasını buyurmaktadır⁴⁹⁹.

6098 sayılı TBK m.445/f.2’de öngörülmemiş ve Yargıtay kararlarında incelenmiyor olmakla birlikte; Amerikan Hukuku’nda yer alan ve hukukumuzdaki ifadesi “*hâkimin müdahalesi*” olan “*Blue Pencil Approach*” ve “*Modification Approach*” uygulamalarına⁵⁰⁰

⁴⁹⁴ ŞAHLANAN, Fevzi: “Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi)”, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Sayı:410, Yıl:2015, ss.2-5, sf.5; AKYİĞİT, sf.345. Nitekim, karşı edimin kişi özgürlüğü üzerindeki etkisinin azaltılması işlevi ve daha uzun süreler öngörülmesine imkân verdiği yönünde bkz. KARABAĞ-BULUT, sf.293.

⁴⁹⁵ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.64; KARABAĞ-BULUT, sf.270; ERTAN, sf.215.

⁴⁹⁶ UGAN-ÇATALKAYA, sf.272-273.

⁴⁹⁷ ERTAN, sf.216.

⁴⁹⁸ SOYER, Rekabet Yasağı, sf.73; SAVAS, sf.113.

⁴⁹⁹ UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.253.

⁵⁰⁰ Amerika Birleşik Devletleri’nde yerleşik uygulamaya göre rekabet yasağı sözleşmesinin kapsam itibarıyla aşırı geniş olması durumunda, üç farklı yaptırım türü ile karşılaşılmaktadır. Bunlardan “*All or Nothing*” yaklaşımı, aşırı rekabet yasağının doğrudan geçersiz sayılması gerektiği; “*Blue Pencil*” yaklaşımı aşırılık arz eden kısımların metinden çıkarılması halinde de yasağın anlamlı bir bütün oluşturması ön şartına bağlı olarak yasağın kısmen uygulanabilir olmasını; “*Modification*” yaklaşımı ise hâkimin rekabet yasağı

bir mahkemenin başvurabilmesinin ön kriteri olarak rekabet yasağının mevcut haliyle kararlaştırılmasında, işverenin objektif iyiniyet kurallarına (good faith) uygun hareket etmiş olması şartı aranmaktadır⁵⁰¹. Her ne kadar 4721 sayılı TMK m.3 herkesin, haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmak zorunda olduğunu hüküm altına almış olsa da rekabet yasağı sözleşmesinin hâkimin müdahalesi aracılığıyla uygun sınırlara çekilmesi için yapılan incelemelerde, işverenin dürüstlük kurallarına uygun hareket edip etmediği incelemesinin yapılmadığı görülmektedir. Anılan hükmün ikinci fıkrasında yer alan emredici düzenleme doğrultusunda, Türk mahkemelerinin de işverenin rekabet yasağı sözleşmesi bağitleme hakkını açıkça kötüye kullandığının dava dosyasından anlaşıldığı hallerde, yasağın geçersizliğine karar vermesinin önünde, hukuki bir engel bulunmamaktadır. Öyle ki iş mahkemelerinin medeni yargılama içerisinde örgütlenmesi, mahkemelerin re'sen araştırma yapma yetkisini, kural olarak, engelliyor olsa da bu noktada taraflar arasındaki sosyo-ekonomik açık eşitsizlik ve kamunun üstün yararı gerekçe gösterilerek, aykırılığın dava dosyasından açıkça anlaşıldığı durumlarda, dosya kapsamına girmiş vakalarla sınırlı olarak mahkemenin re'sen araştırma yapmak ve bu doğrultuda karar verme yetkisinin ve hatta görevinin varlığı kabul edilmelidir. Bu sayede, işverenlerin rekabet yasağının kapsamını belirleme noktasında daha ihtiyatlı davranması teşvik edilmiş ve nihayetinde mahkemelerin yasağın kapsamını belirlemedeki rolü dolayısıyla oluşan yükü⁵⁰² hafifletilmiş olur.

Nihayet, hâkimin, uyuşmazlık konusu rekabet yasağı sözleşmesinin içeriğini değiştiren bir hüküm kurması durumunda, bağlayıcı olmayan kısma ilişkin geçersizlik hükmünün *ex tunc* etki doğurması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰³.

sözleşmesini aşırılık arz etmeyecek şekilde yeniden revize etmesi anlamına gelmektedir. Rekabet yasağının aşırı olduğu durumlarda eyalet mahkemelerince, anılan yaklaşımlarından hangisinin tercih edilmesi gerektiği konusunda bir fikir birliği bulunmayıp bu noktadaki tercih eyalete göre değişiklik göstermektedir. Bkz. **DAVIS/REICIN/WARREN**, sf.263, dn.47.

⁵⁰¹ **INGRAM**, sf.79.

⁵⁰² **INGRAM**, sf.79.

⁵⁰³ **ERTAN**, sf.216-217.

4. Görevli Mahkeme

Rekabet yasağının ihlali nedeniyle açılacak davalarda, iş mahkemelerinin mi asliye ticaret mahkemelerinin mi görevli olduğu öğretide tartışılmalı konulardandır⁵⁰⁴. Yargıtay 2008 ve 2011 yıllarında verdiği kararlarında, rekabet yasağının ihlali iddiasıyla açılan davalara bakmakla görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğuna hükmetmekteydi⁵⁰⁵. Ne var ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.02.2012 tarih ve E. 2011/11-781, K. 2012/109 sayılı kararıyla içtihat değişikliğine gitmiş ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğuna hükmetmiştir⁵⁰⁶. Bu tarihten itibaren verilen daire kararları da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadıyla uyumludur⁵⁰⁷. Nitekim, 2013 yılından itibaren verilen Genel Kurul kararlarında da aynı istikrar görülmektedir⁵⁰⁸.

Her ne kadar 2013 yılından bugüne dek Yargıtay içtihadının asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu şeklinde geliştiği gözlemlenmekte ise de görevli mahkeme konusundaki fikir ayrılıkları öğretide devam etmektedir. Kimi yazarlar⁵⁰⁹ iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği yönünde fikir beyan ederken; kimileri⁵¹⁰ ise Yargıtay içtihadını da doğrular şekilde asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği fikrindedir. Üstelik,

⁵⁰⁴ İş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bkz. **YILDIZ**, sf.59.

⁵⁰⁵ YHGK, 22.09.2008, E.2008/9-517, K.2008/566, www.kazanci.com, erişim tarihi: 08.01.2020; YHGK, 29.09.2011, E.2011/9-508, K.201/545, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020

⁵⁰⁶ YHGK, 29.02.2012, E. 2011/11-781, K. 2012/109, www.kararara.com, erişim tarihi:01.06.2020.

⁵⁰⁷ Yarg. 9. HD. 12.11.2013, E.2012/9107, K.2013/28992, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 9. HD. 3.6.2014, E.2012/25386, K.2014/17992, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 9. HD. 07.05.2015, E.2015/4547, K.2015/16861, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 9. HD. 30.6.2016, E.2015/4203, K.2016/5796, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 9. HD. 25.05.2016, E.2015/1484, K.2016/14412, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 22. HD. 27.06.2016, E.2015/6379, K.2016/19282, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 22. HD. 18.02.2016, E.2014/32278, K.2016/4332, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; Yarg. 22. HD. 20.01.2020, E.2020/27017, K.2020/665, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

⁵⁰⁸ YHGK, 27.02.2013, E.2012/9-854, K.2013/392, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020; YHGK, 25.12.2013, E.2013/412, K.2013/1708; YHGK, 09.03.2016, E.2014/11-866, K.2016/289, www.kazanci.com, erişim tarihi:08.01.2020.

⁵⁰⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.25; **BAŞTÜRK**, Faruk: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, ss.1539-1551, sf.1551; **ALPAGUT**, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2015, 7-97, sf.68; **BAYCIK**, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Ankara 2017, ss.7-357, sf.194-195; **ÖZKARACA**, Ercüment: “Genel Görüşme”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Ankara 2017, ss.357-384, sf.373; **YILDIZ**, sf.59.

⁵¹⁰ **ŞAHLANAN**, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, sf.102.

fikir ayrılığının Yargıtay hakimleri arasında da yaşandığı gözlemlenmektedir. Öyle ki Yargıtay'ın bir kararına⁵¹¹ karşı oy yazısında, “*Rekabet yasağına dair işçi ve işveren tarafından düzenlenen sözleşmenin dayanağı iş ilişkisidir ve T.B.K.'nda genel hizmet sözleşmesi bölümünde bu sözleşmeye bağlı olarak düzenlenmiştir. Yukarda da belirtildiği ve kararlarda vurgu yapıldığı gibi, iş uyuşmazlıklarının çözümü genel yargıdan ayrılarak iş Hukuku'na has, bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan; uzman, özel (spesifik) bir yargıya bırakılmıştır. Rekabet yasağının dayanağı, iş sözleşmesinin gereği olan sadakat borcudur ve işçinin sadakat borcu iş sözleşmesi sona erse de devam eder. iş ilişkisine bağlı olarak imzalanan ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sonuç doğuran rekabet etmeme sözleşmesini ayrı bir sözleşme olarak ayrı bir ilişki olarak değerlendirme doğru değildir, iş ilişkisi olmasa idi işçiyle işveren arasında böyle bir sözleşme imzalanmazdı. Rekabet yasağıyla ilgili uyuşmazlıkta ister iş ilişkisi devam etsin, isterse iş ilişkisi sona ersin açılacak davanın ticari dava olacağı açıktır. Ancak her ticari davanın asliye ticaret mahkemesinde görüleceğine dair mutlak bir kural bulunmamaktadır. Zaten kanun koyucu kanunu 5. maddesine "aksine düzenleme bulunmadıkça" ifadesiyle ticari davanın başka mahkemelerde de görüleceğine dair aksine hüküm bulunabileceğini belirtmiştir. 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki kural aksine bir düzenlemedir.*” ifadeleri yer almıştır.

Rekabet yasağının ihlaline ilişkin davalarda görevli mahkemenin belirlenmesinde yaşanan fikir ayrılığı, temelde 7036 sayılı Kanun ile ilga edilen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.1 (7036 sayılı Kanun m.5) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.4 ve m.5'in çelişen hükümler içermesinden kaynaklanmaktadır.

Bu noktada, güncel Yargıtay içtihadı doğrultusunda, işçinin hâkimin müdahalesi talebini rekabet yasağının ihlali iddiası ile işveren tarafından asliye ticaret mahkemesinde açılacak eda davasında itiraz olarak ileri sürmesi gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte, iş sözleşmesi devam ederken, işçi tarafından açılacak tespit davası aracılığıyla hâkimin müdahalesi talebi yöneltileceğinde, iş mahkemesinin mi görevli olduğu yoksa asliye ticaret mahkemesinin mi görevli olduğu belirsizdir. Nitekim, tespit edebildiğimiz kadarıyla bugüne

⁵¹¹ Yarg. 9. HD. 07.05.2015, E.2015/4547, K.2015/16861, www.kazanci.com, erişim tarihi:10.01.2020.

değın bir tespit davasının görevsizlik nedeniyle bozularak Yargıtay kararına konu olduğu görülmemiştir. şu aşamada, en azından uygulamada birliğın tesisi için tespit davasının da asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğı kabul edilmelidir.

Son olarak, görevli mahkemenin iş mahkemeleri değıl de asliye ticaret mahkemeleri olduğu yönündeki içtihadın en önemli hukuki neticesi, tarafların parasal edimlerin  odenmesinde temerrüde düşmeleri durumunda uygulanacak faizin “*avans faizi*” olmasında kendisini g sterir⁵¹².

II. YARGITAY KARARLARI IşIĞINDA “KELEPÇELEME” SöZLEşMESİ OLARAK REKABET YASAĞI

Türk hukuk öğretisinde ilk kez *Başınar* tarafından incelenen, hukuki dayanak noktasını genel ahlaka aykırılığın oluřturduđu⁵¹³, isimlendirme konusunda üzerinde fikir birliğı olmamakla birlikte yazarın “*kelepçeleme*” şeklinde adlandırdıėı⁵¹⁴ ve esasen özel hukuk alanına dahil bir sözleşme ilişkisinde, bir tarafın borçlandığı edim nedeni ile ahlaka aykırı olacak şekilde alacaklının keyfine tabi olma neticesine yol açan ve borçlunun ekonomik geleceğini önemli ölçüde tehlikeye atan veya yok eden⁵¹⁵ sözleşme ilişkileri, Yargıtay tarafından rekabet yasağını konu alan muhtelif kararlarda anılmaktadır⁵¹⁶. Nitekim,  zel hükümler öncelikle uygulanıyor olsa dahi genel hükümler dikkate alındığında, tüm sözleşme ilişkilerinde geçerli olmak üzere, genel ahlâka aykırılık ve buna bağlı olarak kelepçeleme hallerinin bertarafı gayesi, kanun koyucunun rekabet yasağını sınırlama

⁵¹² ERTAN, sf.318.

⁵¹³ ÜNAL, Akın: Kelepçeleme Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Konya 2011, sf.129.

⁵¹⁴ BAşPINAR, Veysel: “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1999, Sayı:1, ss.17-34, sf.22.

⁵¹⁵ BAşPINAR, sf.21, 23.

⁵¹⁶ Yarg. 11. HD. 19.02.2010, E.2010/652 K.2010/1941, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 04.12.2017, E.2016/8621, K.2017/6845, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 31.10.2017, E.2016/4060, K.2017/5899, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 04.03.2019, E.2017/5343 K.2019/1793, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 19.10.2015, E.2015/3745, K.2015/10699, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 22.11.2017, E.2026/4041,K.2017/6475, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 02.11.2015, E.2015/4311 K.2015/11343, www.lexpera.com, erişim tarihi:9.02.2020; Yarg. 11. HD. 17.02.2014, E.2014/13225, K.2014/19910, www.lexpera.com, erişim tarihi:09.02.2020; Yarg. 11. HD. 04.04.2018, E.2016/10044, K.2018/2422, www.kazanci.com, erişim tarihi:09.02.2020; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. HD. 08.02.2018, E.2017/2046, K.2018/192, www.kazanci.com, erişim tarihi:09.02.2020; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 12. HD. 15.02.2018, E.2017/631, K.2018/127, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.02.2020.

konusundaki iradesinin özünü oluşturmaktadır⁵¹⁷. Esasen, muhtelif özel hukuk ilişkilerinde karşılaşılan kelepçeleme hali⁵¹⁸, *Başpınar* tarafından daha önceleri, iş hukuku bağlamında rekabet yasağı ile de ilişkilendirmiştir⁵¹⁹.

Kişiliği oluşturan değerlere dahil olan fiziki ve ruhsal bütünlük, onur ve saygınlık, özel hayat, düşünce ve ifadeler gibi, tahdidi olarak sayılamayacak⁵²⁰ birçok unsur yanında; şahsın ekonomik hareket serbestisi de kişiye yalnız kişi olması sebebiyle tanınan⁵²¹ “*kişilik hakkı*” kavramı çatısı altındadır⁵²². Kişilik haklarının ekonomik ve mesleki değerleri de kapsıyor oluşu ile “*kelepçeleme*” niteliğinin borçlunun ekonomik hareket serbestisinin büyük ölçüde veya tamamen ortadan kalkması durumunda söz konusu olması, iki kavramın birbiriyle olan ilişkisini gözler önüne sermektedir. Nitekim, *Ünal*, ekonomik hareket serbestisinin, kişinin ekonomik olarak yaşam faaliyetlerini kimseye muhtaç olmadan sürdürebilmesi, anlamına geldiğini belirtmiştir⁵²³.

Bilindiği üzere, kişilik haklarının mutlak, herkese karşı korunması gerekli haklar olduğu kabul edilmektedir⁵²⁴. Üstelik, kişilik haklarının mutlak olarak herkese karşı ileri sürülebilir niteliği, 1982 Anayasanın “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*” kenar başlıklı 11’inci maddesi ile de pekiştirilmiştir⁵²⁵. Zira anılan madde hükmü uyarınca, yalnız devlet-birey arasındaki dikey ilişki ile sınırlı olarak değil; aynı zamanda bireylerin kendi aralarında kurdukları, yatay özel hukuk ilişkileri çerçevesinde de kişilik hakları anayasal koruma ile güvencelenmiştir⁵²⁶. Sözleşme ilişkileri bağlamında, edim yükümünün kişi özgürlüğü

⁵¹⁷ ÜNAL, sf.103.

⁵¹⁸ ÜNAL, sf.114.

⁵¹⁹ BAŞPINAR, sf.24. Aynı görüşte bkz. ÜNAL, sf.129.

⁵²⁰ PİŞTAV, Selahattin: “Kişilik ve Kişiliğin Korunması”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, sf.3-4, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, erişim tarihi:01.06.2020.; ANTALYA/TOPUZ, sf. 190-196. İrade muhtariyetinin de kişilik değerleri kapsamında yer aldığına ilişkin bkz. a.g.e. sf.195.

⁵²¹ PİŞTAV, sf.10.

⁵²² SEROZAN, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1997, Sayı:14, Cilt:11, ss.93-112, sf.93, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhad/issue/1273/15252>, erişim tarihi:01.06.2020. “*Kişilik hakkı*” kavramına ilişkin öğretilerde yer alan farklı tanımlar için ayrıca bkz. KARABAĞ-BULUT, sf.57, dn.160; ANTALYA/TOPUZ, sf.286-291; EREN, sf.368.

⁵²³ ÜNAL, sf.84.

⁵²⁴ ZAHİT, İmre; Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1980, sf.446.

⁵²⁵ PİŞTAV, sf.35.

⁵²⁶ SEROZAN, sf.95; PİŞTAV, sf.15, 22.

üzerindeki etkisine göre değerlendirmede bulunması gerektiği kabul edilmektedir⁵²⁷. Bilindiği üzere, rekabet yasağı ile bağlılık, AY. m.17 de öngörülen maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ile AY. m.48’de öngörülen çalışma ve sözleşme özgürlüğüne etki etmektedir. Bu itibarla rekabet yasağı ile özgürlüklerin sınırlandırılması, AY. m.13’te belirtilen sınırlama rejimine tabidir. Bu noktada, Yargıtay’ın Anayasa’ya aykırılığın her zaman için kelepçeleme halinin varlığı anlamına gelmediği yönündeki kararında⁵²⁸ geçen, “... Her ne kadar, mahkemece sözleşmenin 8. maddesi ile getirilen rekabet yasağı Anayasa’da düzenlenen çalışma özgürlüğüne aykırı bulunmuş ise de, anılan sözleşme hükmü mahkemenin kabulünün aksine tüm T.’yi kapsamamakta, sadece davalının görev yaptığı Ç. ve A.Y.’ndaki davacı müşterilerine sözleşmenin feshinden itibaren 1 yıl süre ile satış yapmayı, satmaya teşebbüs etmeyi, teklif vermeyi, satışlara aracılık etmeyi yasaklayan bir sözleşme olduğundan kelepçeleme sözleşmesi olarak kabul edilemez. ...” ifadeleri hatırlanmalıdır.

Kişilik haklarının korunmasının özel hukuk ilişkilerine tezahürleri, temel olarak, TMK’nın kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa vazgeçemeyeceğine ve özgürlüklerin vazgeçilmez, hukuka ya da ahlaka aykırı şekilde sınırlanamaz olduklarına ilişkin 23’üncü ve kişilik haklarına yönelik saldırılara karşı konulmasına ilişkin 24’üncü maddeleridir. Bunların yanı sıra, inceleme konumuz ile de sıkı ilişki içerisinde olan, TBK’nın, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğuna ilişkin 27’nci ve rekabet yasağının kapsam açısından sınırlandırılmasına ilişkin özel hüküm niteliğindeki 445’inci maddesi⁵²⁹ de kişilik haklarının yatay çerçevede korunduğunun işaretidir. Nitekim, iş ilişkisi bağlamında, işveren yalnız işçinin kişilik haklarına saygı göstermekle değil; aynı zamanda onları korumakla da yükümlüdür⁵³⁰.

Ayrıca, rekabet yasağının kapsam açısından sınırlandırılması gerektiğine ilişkin kanunun emredici hükmü, kişilik haklarının yalnız statik olarak değil; aynı zamanda dinamik

⁵²⁷ **KARABAĞ-BULUT**, sf.270 vd. Yazar, edimin kişi özgürlüğü üzerine yaptığı etkinin derecesi belirlenirken, sözleşme ilişkisi ile taraflar arasında oluşan bağımlılık unsuru, kişiliğe içkin değerlerin konu alınması, borçlunun sözleşmeyle elde ettiği menfaatler gibi kıstasların etkili olduğunu belirtmiştir. **a.g.e.** sf.281-295.

⁵²⁸ Yarg. 11. HD. 10.06.2015, E. 2015/3044, K.2015/8052, www.kazanci.com, erişim tarihi:10.02.2020.

⁵²⁹ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.18-19.

⁵³⁰ **UGAN-ÇATALKAYA**, sf.275.

olarak da korunduğunu göstermektedir. Kişiliğin dinamik anlamda korunması, kişinin yetenekleri ile toplum içerisinde ekonomik olarak var olabilmesi anlamına gelmektedir⁵³¹. Anılan hüküm özelinde bakıldığında, işçinin aşırı rekabet yasağı nedeniyle ekonomik olarak toplum içinde var olmasının büyük ölçüde veya tamamen engellenmesi mümkündür. Bu sonuca yol açan rekabet yasakları ise hukuka aykırı kabul edilmelidir. Nihayet, ekonomik varlığın korunması, AY. m.17 ve m.48 arasındaki sıkı ilişkinin de bir gereğidir⁵³². Esasen tüm bunlar, münferit bir iş ilişkisinin doğurduğu bağımlılık özelliği gereği, işverenin yetkileri ile işçinin kişilik değerlerinin sürekli ve zorunlu bir biçimde iç içe olmasından⁵³³ kaynaklanmaktadır.

Kelepçeleme sözleşmesinden bahsedebilmek için gerçekleşmesi gerekli şartların hangileri olduğu noktasında öğretide fikir birliği yoktur⁵³⁴. Ünal, farklı tanımlamalar yapılsa dahi kurumun özünde, ekonomik özgürlüğün ve geleceğin aşırı sınırlandırılmasıyla ekonomik hareket serbestisinin önemli ölçüde ya da tamamen ortadan kalkması olduğunu belirtmektedir⁵³⁵. Buradan hareketle, ekonomik özgürlüğün ya da varlığın tehlikeye girmesinin, kelepçeleme niteliğinin varlığı için olmazsa olmaz bir şart olduğu söylenmelidir. Öte yandan, *Başpınar*'a göre her ne kadar konu veya yer bakımından aşırı sınırlamaların getirildiği hallerde de kelepçeleme niteliğinden söz edilebilirse de⁵³⁶, sözleşmenin uzun bir zaman dilimini kapsamaması, kelepçeleme hali için olmazsa olmaz bir şarttır⁵³⁷. Nitekim, *Başpınar*, yer bakımından hiçbir sınırlama getirilmeyen ya da “ülkenin tamamında veya tüm kıtada” uygulanmak üzere kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmelerinin de esasen kelepçeleme sözleşmesi olduğu görüşündedir⁵³⁸. Konuyla ilgili olarak, Ünal, sözleşmenin süresi ya da diğer unsurları özelinde, kelepçeleme niteliğinden bahsedilmesi mümkün olmasa da bütüncül bir yaklaşım ile tüm unsurlar ele alındığında, neticede bir tarafın ekonomik

⁵³¹ DURAL, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 1987, sf.150; PİŞTAV, sf.69; KARABAĞ-BULUT, sf.265 vd.

⁵³² PİŞTAV, sf.70.

⁵³³ UGAN-ÇATALKAYA, sf.274.

⁵³⁴ ÜNAL, sf.78. Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukuk öğretisinde yer alan muhtelif görüşler için ayrıca bkz. a.g.e. sf.78-81.

⁵³⁵ ÜNAL, sf.81.

⁵³⁶ BAŞPINAR, sf.28.

⁵³⁷ BAŞPINAR, sf.25. Aksi yönde bkz. DOĞAN, sf.123.

⁵³⁸ BAŞPINAR, sf.32. Ünal da yer bakımından hiçbir sınırlama getirilmemiş olmasının kelepçeleme halinin varlığına işaret edebileceğini belirtmiştir. ÜNAL, sf.62.

özgürlüğü ya da varlığı tehlikeye girmiş ise kelepçeleme halinden bahsedilmesi gerektiği görüşündedir⁵³⁹.

Nihayet, bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi olup olmadığı yargı eliyle karar verilmesi gereken bir husus olup hâkim, sözleşmenin türünü, tarafların yükümlendikleri edimleri⁵⁴⁰, örf ve âdet hukukunu, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alarak⁵⁴¹, sözleşme hükümlerinin bütüncül bir şekilde değerlendirilmesi neticesinde karar vermelidir. Özellikle, bütüncül değerlendirmenin önemine, rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde olmakla beraber Soyer tarafından da değinilmiştir⁵⁴².

Yargıtay kararları incelendiğinde, rekabet yasağı sözleşmesi niteliğinin ve kelepçeleme niteliğinin bir arada bulunmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu iki özelliğin birbirini dışladığı, Yargıtay'ın “ ... uyuşmazlığa uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın 26, 27, ... TMK'nın 23'ncü maddeleri karşısında ... bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğu ve davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm olduğu gerekçesiyle buna dayalı cezai şartının da geçersiz olduğu ... ” ifadelerinden de açıkça anlaşılmaktadır⁵⁴³. Nitekim, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkta⁵⁴⁴ dahi, kelepçeleme sözleşmelerine atıf yaparak, “... Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup ... davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 3 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmaması bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hükümdür. Dolayısıyla buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir. ... ” şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir. Ne var ki 2017⁵⁴⁵ ve 2019⁵⁴⁶ yılında verdiği iki farklı kararda beş yıl süreyle

⁵³⁹ ÜNAL, sf.81. Aynı yönde bkz. BAŞPINAR, sf.27, 29.

⁵⁴⁰ ÜNAL, sf.95-96.

⁵⁴¹ BAŞPINAR, sf.32.

⁵⁴² SOYER, Rekabet Yasağı, sf.64. Aynı yönde bkz. ERTAN, sf.211.

⁵⁴³ Yarg. 11. HD. 19.04.2017, E.2015/14741, K.2017/2261, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.02.2020.

⁵⁴⁴ Yarg. 11. HD. 01.07.2014 E.2014/6520, K.2014/12577, www.kazanci.com, erişim tarihi:09.02.2020

⁵⁴⁵ Yarg. 11. HD. 19.04.2017, E.2015/14741, K.2017/2261, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.02.2020.

⁵⁴⁶ Yarg. 11. HD., 16.12.2019, E.2019/1461, K.2019/8220, www.lexpera.com, erişim tarihi:10.08.2020.

kararlaştırılan yasakların hâkimin müdahalesi yoluyla yasal sınırlara çekilmesi gerektiğine, doğrudan kesin hükümsüzlükle batıl olduklarına hükmedilmemesi gerektiğine karar vermiştir.

Kelepçeleme sözleşmelerinin akıbeti konusunda, bir kısım yazar, iptal edilebilirlik görüşünderken⁵⁴⁷; diğeri bir kısım yazar, kelepçeleme niteliğindeki sözleşmelerin hukuka ve ahlaka aykırı olup kesin hükümsüzlükle batıl olduğunu kabul etmektedir⁵⁴⁸. Hükümsüzlüğün sözleşmenin tamamına mı sirayet etmesi gerektiği yoksa yalnız kelepçeleme niteliğindeki kısmın mı kesin hükümsüzlükle batıl olduğu tartışmalıdır⁵⁴⁹ olsa da kısmi hükümsüzlüğe ilişkin 6098 sayılı Kanun m.27/f.2 uygulama alanı bulmalıdır⁵⁵⁰. Bu tespiti yaptıktan sonra, rekabet yasağı sözleşmesi bakımından uygulanması gerekli olan butlan türünün kısmî kesin hükümsüzlük yaptırımı olduğu söylenmelidir⁵⁵¹. Yakın tarihli bir BAM kararında⁵⁵² ise “... Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkesin çalışma hürriyetine sahip olduğu, uyuşmazlığa uygulanması gereken 6098 sayılı B.K.nun 20, 26 ve 27. ve TMK'nın 23'ncü maddeleri karşısında davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir coğrafi sınır belirlemeksizin 2 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmamasının bir rekabet etmeme koşulu değil kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğu, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtladığını, buna dayalı cezai şart koşulunun da geçersiz olacağı anlaşıldığından ...” istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

⁵⁴⁷ BERNER KOMM/BUCHER, ZGB Art.27, Nr.523 vd. Aktaran ÜNAL, sf.210, dn.682.

⁵⁴⁸ BAŞPINAR, sf.32; ÜNAL, sf.137; KARABAĞ-BULUT, sf.351 vd.

⁵⁴⁹ BAŞPINAR, sf.33.

⁵⁵⁰ Aynı yönde bkz. BAŞPINAR, sf.33.

⁵⁵¹ ÜNAL, sf.142.

⁵⁵² İstanbul BAM 28. HD., 08.02.2018, E.2017/2046, K.2018/192, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Bir borçlunun borçlandığı edimi gereği gibi ifa ettiğinden bahsedebilmek açısından ifanın ne zaman yapılması gerektiği ve ne zaman yapılabileceği sorularına verilecek cevaplara göre ifa zamanı kavramının iki boyutu vardır. Bunlar, ifanın alacaklı açısından yapılması gereken zaman ve borçlunun borcunu ne zaman ifa edebileceğidir⁵⁵³. Alacaklı açısından ifa zamanı kavramı, TBK m.90 ve devamı maddelerinde belirtildiği üzere, alacaklının borcun ifasını talep yetkisini kullanma imkanının doğduğu anı ifade eder⁵⁵⁴.

TBK m.90 uyarınca, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur. Muacceliyet (tacil etmek=acil hale getirmek) kavramı öğretide dar ve geniş anlamda ele alınmıştır; ancak anılan madde hükmü anlamında kavramın dar anlamının esas alındığının kabulü gerekmektedir⁵⁵⁵. Yani, ifayı talep yetkisinin başladığı an, aynı zamanda borcun muaccel olduğu andır.

Muacceliyet borç veya alacağa içkin bir niteliktir ve alacağı talep hakkı ancak borcun muaccel olmasıyla birlikte doğar⁵⁵⁶. İfa zamanı kavramı aynı zamanda borcun borçlu tarafından ifa edilebileceği anı da ifade eder. Bu anlamda, kural olarak, TBK m.90 uyarınca, muacceliyet ve ifa edilebilirlik zamanları çakışır⁵⁵⁷.

⁵⁵³ **Von TUHR** Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt:1-2, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 1983, Çeviren: Cevat Edege, sf.506; **YÜCE**, sf.11-14.

⁵⁵⁴ **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Cilt:1, İstanbul 2013, sf.320.

⁵⁵⁵ **YÜCE**, sf.18.

⁵⁵⁶ **EREN**, sf.946; **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Cilt 2, İstanbul 1985, sf.1064.

⁵⁵⁷ **EREN**, sf.946-947.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etmesi, işçinin sadakat borcu dolayısıyla yasaktır⁵⁵⁸. Kural olarak, işçinin önceki işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğü iş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkmaktadır⁵⁵⁹. Şayet, rekabet etmeme yükümlülüğünün devam etmesi hedefleniyorsa işçi ve işveren arasında geçerli ve bağlayıcı rekabet yasağının kararlaştırılması gereklidir⁵⁶⁰. Sadakat borcu ve önceki işveren ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlenme arasındaki nüans, Yargıtay tarafından 2014 tarihli bir kararında⁵⁶¹, *“İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işveren ile rekabet etmeyeceğine dair rekabet etmeme borcu sadakat borcunun aksine her iş sözleşmesi açısından söz konusu değildir. İşçi bakımından böyle bir yükümlülüğün bahsedilebilmesi için iş ilişkisi devam ederken işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinden ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalanması ya da iş sözleşmesine rekabet yasağına dair bir hükmün konulması gereklidir. Bahsedilen şekilde ortaya çıkacak olan Borçlar Kanununda düzenlenmiş rekabet etmeme borcu ise sadakat borcunun aksine iş sözleşmesinin bitiminden sonra doğacak bir borç niteliği taşır.”* şeklinde özetlenmiştir. Bir başka kararda⁵⁶² ise *“...hizmet ilişkisi içerisindeki sadakat yükümlülüğü, hizmet ilişkisinin bitimi ile birlikte rekabet yasağına dönüşecek ve işçinin yükümlülüğü rekabet yasağı şeklinde adlandırılacaktır. ...”* şeklinde muacceliyet anı yorumlanmıştır. Nitekim öğretide, rekabet etmeme borcunun ve sadakat borcunun içerik açısından da farklılıklar taşıdığı, sadakat borcunun çok daha geniş kapsamlı olduğu vurgulanmaktadır⁵⁶³.

⁵⁵⁸ **CANİKLİOĞLU**, Nurşen: “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Ankara 2012, ss.78-110, sf.89.

⁵⁵⁹ **SÜMER**, sf.137.

⁵⁶⁰ **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.308-309; **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.338; **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, sf.137; **ARSLAN-ERTÜRK**, Sadakat Borcu, sf.326; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, sf. 344; **SENYEN-KAPLAN**, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Ankara 2018, sf.165; **DEMİR**, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İzmir 2018, sf.177; **KESER**, sf.88; **SAVAŞ**, sf.106; **MANAV**, sf.323; **DÖNMEZ**, sf.232.

⁵⁶¹ Yarg. 7. HD. 2.4.2014, E.4145, K.7247, www.lexpera.com, erişim tarihi:07.01.2020.

⁵⁶² Yarg. 9. HD. 22.11.2016, E.2016/32244 K.2016/20637, www.lexpera.com, erişim tarihi:05.01.2020.

⁵⁶³ **YILDIZ**, sf.34; **ERDEMOĞLU**, sf.142.

II. REKABET EDİCİ DAVRANIŞTAN KAÇINMA BORCUNA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Yasağa Aykırılık

Daha önce bahsedildiği üzere ifa kavramı TBK’da tanımlanmamıştır. *Von Tuhr*’a göre borcun gayesi ifadır (solutio)⁵⁶⁴. Borç ilişkisi ancak gereği gibi bir ifanın yapılmasıyla sona erer ve taraflar arasındaki hukuki bağ çözülür. Yukarıda bahsedilen ifa kurallarının somut bir olayda tam ve doğru olarak gerçekleşmesi, gereği gibi bir ifadan bahsedebilmek için elzemdir.

İşçinin, rekabet yasağı ile önceki işveren ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlendiği durumlarda, yasak kapsamına giren davranışlarda bulunması yasağın ihlal edildiği anlamına gelir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, rekabet yasağı işçi açısından bir “*yapmama*” borcu olarak karşımıza çıkar. Yapmama borçlarına aykırılığın sonuçları genel anlamda TBK m.113’te düzenlenmiş olsa da rekabet yasakları özelinde yasağa aykırılığın sonuçları TBK m.446’da düzenlenmiştir. Ezcümle, hukuk kuralları arasındaki çatışmanın çözümüne dair ilkelerden olan “*Lex specialis derogat legi generali*” (*Özel kanun genel kanunu ilga eder*) uyarınca, TBK m.446, uygulanmak gerekir.

B. Yasağa Aykırılığın Sonuçları

1. Genel Olarak

Öncelikle, TBK m.112’de yer alan kuralın bir yansıması olarak yapmama borcunu ihlal eden borçlu, alacaklının bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Nitekim, TBK m.446 uyarınca da yasağı ihlal eden işçi, işverenin bu nedenle uğradığı tüm zararları gidermekle yükümlüdür. Bunun haricinde, cezai şart kararlaştırılan hallerde⁵⁶⁵, öngörülen

⁵⁶⁴ Von TUHR, sf.457.

⁵⁶⁵ Yargıtay, 2020 yılında verdiği bir kararda, 6098 sayılı TBK m.420’nin rekabet yasağı sözleşmeleri kapsamında kararlaştırılan sadece işçi aleyhine getirilen cezai şartlar bakımından uygulanamaz olduğuna ilişkin olarak “... hizmet sözleşmesi içerisinde rekabet etmeme yasağına dair hüküm bulunduğu hallerde, sözleşmenin, hem hizmet ilişkisinin devamı sürecinde geçerli olan bir hizmet sözleşmesini, hem de hizmet sözleşmesi sona erdirdikten sonra da yükümlülükler öngören bir rekabet etmeme sözleşmesini ihtiva ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, hizmet sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan cezai şart hükümlerin geçersiz olduğunu hüküm altına alan TBK’nın 420.maddesinin taraflar arasında akdedilen rekabet etmeme sözleşmesine uygulanma imkanı bulunmamaktadır. ...” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., 06.01.2020, E.2020/2294, 2020/40, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

tutarın ödenmesi gerekmektedir. Ne var ki buna rağmen yasağa aykırı davranış nedeni ile işverenin aşkın (munzam) zararı söz konusu ise gerekli şartlar sağlanmakla birlikte işçi anılan zararı da tazminle yükümlüdür. Tüm bunların yanı sıra, rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça ve yazılı olarak kararlaştırılmış olması şartı ile yasağa aykırı davranışa son verilmesinin talep edilmesi de mümkündür.

Nihayet, yasağın ihlal edilmesi halinde işverenin, anılan taleplerin tamamını ileri sürerek, işçiye davaların yığılması (6100 sayılı HMK m.110) biçimde ya da bir tanesini asli talep olarak ve diğerlerini ise feri talepler olarak ileri sürmek suretiyle terditli dava⁵⁶⁶ (HMK m.111) biçiminde yöneltmesi mümkündür.

2. Zararın Tazmini

Bilindiği üzere, geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsedebilmek için kanun koyucunun aramış olduğu şartlardan biri de m.444'te sayılan bilgilerin kullanılması durumunda önceki işverenin önemli bir zarar görme tehlikesinin mevcudiyetidir. Yasağa aykırı davranışın müeyyidelendirilmesi için öncelikle ortada geçerli bir rekabet yasağı olması gerektiği de kuşkusuzdur. Dolayısıyla, geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edilmesi halinde işverenin maddi zarara uğraması kaçınılmazdır.

Uğranılan zararın tazmini, sorumluluk hukukunun genel prensipleri uyarınca, işçi tarafından rekabet yasağını ihlal eden davranışta bulunulması, işverenin zarara uğramış olması ve işverenin uğradığı zarar ile işçinin davranışı arasında uygun illiyet bağının varlığı şartlarına bağlıdır. Belirtilen şartların her biri, zararın tazminine hükmedilmesi için *olmazsa olmaz* niteliktedir. Uyuşmazlık halinde, işveren anılan olguları ispatla yükümlüdür (TBK m.50). İşveren, yasağın ihlal edilmesinde işçinin kusurlu davrandığını ispatla yükümlü olmayıp esasen burada kusur, tazminat miktarının tayininde bir kıstas olarak işlev üstlenmektedir.

Yine, TBK m.112'nin bir yansıması olarak, karine olarak kusurlu olduğu kabul edilen işçi, yasağa aykırı davranmakta hiçbir kusuru olmadığını ispat ettiği takdirde tazmin

⁵⁶⁶ Terditli davalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, sf.260-262.

yükümlülüğünden kurtulur. Aksi halde mahkeme, işverenin yasağın ihlali dolayısıyla uğramış olduğu zararın tamamının tazmini yönünde karar verecektir; meğer ki TBK m.52 uyarınca tazminat miktarında indirim yapılmasını gerektirir bir hal söz konusu olsun.

İşçinin tazminle yükümlü olduğu zarar, işverenin müspet zararı olup fiili zarar ve yoksun kalınan kardan görünüm biçimleri arasındadır⁵⁶⁷. Bunun yanında, işveren örgütlenmelerinin çoğunlukla tüzel kişilik şeklinde tezahür etmesi nedeniyle, tazmini gerekli olan zarar türü maddi zarar olup konjonktürel olarak manevi zararın doğması ve dolayısıyla tazminine hükmedilmesi çok olası değildir⁵⁶⁸.

3. Cezai Şart Ödemesi

a. Cezai Şart Kavramı

Cezai şart, kelime anlamıyla borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, ifa etmeyi taahhüt ettiği edimdir⁵⁶⁹. Cezai şart, yapma, yapmama veya verme edimi şeklinde ortaya çıkabilmekte olup rekabet yasakları bakımından belirli bir miktar paranın alacaklıya veya üçüncü bir şahsa ödenmesinden ibarettir⁵⁷⁰. Cezai şartın varlığından bahsedebilmek için geçerli bir asıl borcun ve asıl borçtan ayrı bir edim olarak cezai şartın varlığı gereklidir⁵⁷¹. Bu noktada, asıl borç, işçinin önceki işveren ile rekabet etmekten belirlenen sınırlar dahilinde kaçınmayı üstlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Şayet, rekabet yasağı sözleşmesinin yukarıda anılan kanuni koşullara aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük ile batıl olduğuna (TBK m.27/f.1, TBK m.444/f.1) karar verilmiş ise fer'i niteliği haiz olmasından dolayı cezai şart da hükümsüz hale gelir⁵⁷².

Cezai şartın hukuki nitelik itibarıyla asıl borca bağlı fer'i niteliği haiz olmasının⁵⁷³ bir diğer sonucu da rekabet yasağına aykırılık halinde ödenmesi kararlaştırılan cezai şarta

⁵⁶⁷ KILIÇOĞLU, sf.922.

⁵⁶⁸ ERTAN, sf.291-292.

⁵⁶⁹ TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, 1. Bası, İstanbul 1963, sf.6; KILIÇOĞLU, sf.979-980; EREN, s.1323; HATEMİ/GÖKYAYLA, sf.376; NOMER, sf.477; YAYVAK-NAMLI, İrem: İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Bası, İstanbul 2019, sf.12.

⁵⁷⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, sf.376.

⁵⁷¹ TUNÇOMAĞ, sf.7, 12; KOCAAĞA, sf.65,87; EREN, s.1324; KILIÇOĞLU, sf.982.

⁵⁷² TUNÇOMAĞ, sf.16; EREN, s.1325; KILIÇOĞLU, sf.982.

⁵⁷³ EREN, s.1326; NOMER, sf.477; HATEMİ/GÖKYAYLA, sf.377.

ilişkin sözleşmesel kaydın, TBK m.444/f.1 uyarınca, yazılı olarak kararlaştırmanın geçerlilik şartı olmasıdır.

Hukuki nitelik itibarıyla cezai şart, seçimlik, ifa ile birlikte istenebilecek veya dönme cezası olmak üzere üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır (TBK m.179)⁵⁷⁴. TBK m.446/f.2’de öngörülen cezai şart, işçinin kural olarak cezai şart miktarını ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borçtan kurtulması imkanını tanıdığı için dönme cezası (ifayı engelleyen cezai şart)⁵⁷⁵ olarak değerlendirilmektedir⁵⁷⁶. Ne var ki taraflarca aksi yönde düzenlemede bulunulması durumunda, işçi cezai şartı ödeyerek dahi rekabet yasağı borcundan kurtulamaz. Bu durumda, yasağın hukuki niteliği de değişir ve seçimlik cezai şarttan söz edilmek gerekir⁵⁷⁷. Özellikle, yasağa aykırı davranışa son verilmesi imkanının kullanılmasına ilişkin şartların (TBK m.446/f.3) olduğu durumlarda, cezai şartın ödenerek yasak ile bağılıktan kurtulma imkânı yoktur⁵⁷⁸.

Amacı itibarıyla cezai şart, bir yönüyle borçlunun edime uygun ifade bulunmasını sağlamaya yönelik bir hukuki araç; diğer yönüyle ise borca aykırılık halinde ödenecek önceden ve götürü bedel olarak tayin edilmiş tazminat miktarıdır⁵⁷⁹. İlâveten, alacaklı işverenin borçlusu işçinin yasağa aykırı davranışta bulunacağına ilişkin güvensizliğinin de bir tezahürüdür⁵⁸⁰. Uygulamada, yasağa aykırı davranışın devam ettiği süre boyunca ya da yasağın ihlal edildiği her bir sefer işleyecek şekilde veya yasağın bir kez ihlal edilmesi durumunda ödenmek üzere toplu bir bedel olarak karşılaştırıldığı görülmektedir⁵⁸¹. Cezai şartın ödenmesini düzenleyen sözleşme hükmünün açık olmadığı durumlarda, taraf iradeleri,

⁵⁷⁴ **TUNÇOMAĞ**, sf.45-47; *Kocaağa*’ya göre dönme cezası gerçek anlamda cezai şart değildir; bu nedenle cezai şart temelde iki türdür. **KOCAĞA**, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, 2. Bası, Ankara 2003, sf.154; **EREN**, s.1326-1329; **KILIÇOĞLU**, sf..984-992; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, sf.380-383.

⁵⁷⁵ **EREN**, 1328; **KILIÇOĞLU**, sf. 990; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, sf.382.

⁵⁷⁶ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.81; **KARAGÖZ**, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 1. Bası, Ankara 2006, sf.245. Öğretide, dönme cezasının kararlaştırıldığı hallerde, borçlunun bu hakka sahip olduğunu ve dönme beyanını açıkça yapması gerektiğinden (TBK m.179/f.3) bahisle kimi yazarlar, TBK m.446/f.3 ile işçiye getirilen, aksi kararlaştırılmadıkça cezai şartın ödenmesi ile yasak ile bağılılık borcundan kurtulma imkanının farklılık oluşturan yönleri olduğuna dikkat çekmektedir. Hatta, aşkın zararın talep edilebilirliği bakımından da iki hüküm arasında farklılık söz konusudur. **YAYVAK-NAMLI**, sf.535-536.

⁵⁷⁷ **TUNÇOMAĞ**, sf.47; **ERTAN**, sf.298.

⁵⁷⁸ **ERTAN**, sf.325.

⁵⁷⁹ **KOCAĞA**, sf.31; **EREN**, s.1326; **KILIÇOĞLU**, sf.980.

⁵⁸⁰ **KILIÇOĞLU**, sf.979.

⁵⁸¹ **YAYVAK-NAMLI**, sf.538. *Yazar*, her bir ihlal halinde işleme durumunu “*cezai şartın yığılması*” şeklinde ifade etmektedir. **a.g.e.** sf.549.

iş hukukunda geçerli işçi lehine yorum ilkesi ışığında yorumlanmak suretiyle ortaya çıkarılmalıdır⁵⁸².

Cezai şart, genellikle asıl sözleşmenin akdedildiği sırada ve asıl sözleşme içerisinde bir kayıt olarak kararlaştırılmakla beraber ayrı bir sözleşme kapsamında ya da asıl sözleşmenin kurulmasından önce ya da asıl sözleşmeyi takiben de kararlaştırılabilir. Uygulamada genellikle rekabet yasağına aykırı davranışın, daha sözleşmenin kurulması aşamasında, cezai şart ile müeyyidelendirildiği görülmektedir⁵⁸³.

Rekabet yasağı kapsamında öngörülen cezai şartlar açısından 6098 sayılı TBK iş hukukunun kendine özgü karakteri gereği, cezai şartlara uygulanan genel nitelikli TBK m.182 vd. dışında TBK m.446'da da özel hüküm niteliğinde düzenleme getirmiştir⁵⁸⁴.

Özellik gösteren bir hal, üçüncü kişi tarafından işçi adına ifanın gerçekleştirilmesidir. Esasen, TBK m.83 uyarınca, borçlunun borçlandığı edimi şahsen ifa yükümlülüğü, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin bulunmasına bağlanmıştır. Özellikle para borçları açısından alacaklının şahsen ifada haklı menfaatinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁵⁸⁵. Bu nedenle cezai şart olarak ödenmesi kararlaştırılan bedelin işçi dışında, üçüncü bir kişi tarafından-ki bu kişi uygulamada çoğunlukla yeni işveren olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁸⁶-önceki işverene veya yasal temsilcisine ifa kastıyla hareket edilerek ödenmesi ile borcun gereği gibi ifası gerçekleşmiş ve işçi cezai şart ödeme borcundan kurtarılmış olur. Üçüncü kişinin ifasının geçerli kabul edilebilmesi için genel olarak aranması gereken şartlara ek olarak borçlunun borçlandığı edimi ifa kastıyla hareket etmesi gerekli olup ödemenin işçinin bilgi ve iradesi dahilinde yapılmış olması şart değildir⁵⁸⁷. Üçüncü şahsın borçlunun temsilcisi olarak onun rızasını alarak veya almadan yapmış olması halinde borcun sona erdiği gerçeği değişmez⁵⁸⁸. TBK m.127 uyarınca, diğer şartların da varlığı halinde, üçüncü kişi ifada bulunduğu oranda

⁵⁸² **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.82. Bu konuda, işçi ve işveren tarafların menfaatlerini eşit ölçüde gözetilen bir yorum metodunun benimsenmesinin daha yerinde olacağı yönünde görüş için bkz. **YAYVAK-NAMLI**, sf.543.

⁵⁸³ **KOCAAĞA**, sf.51-52.

⁵⁸⁴ **KOCAAĞA**, sf.52.

⁵⁸⁵ **FEYZİOĞLU**, sf.83; **EREN**, sf. 1040-1042.

⁵⁸⁶ **ERTAN**, sf.299.

⁵⁸⁷ **EREN**, sf.1042.

⁵⁸⁸ **FEYZİOĞLU**, sf.8; **EREN**, sf.927; **Von TUHR**, sf.487-488.

alacaklının haklarına halef olur. Bu nedenle burada kanuni bir halefiyet olduğundan bahsedilir. Üçüncü kişinin ifası neticesinde alacaklı ile borçlu ve üçüncü kişi ile borçlu arasında olmak üzere iki ayrı ilişki hukuk düzeninde doğacaktır⁵⁸⁹.

Yine uygulamada, işçinin ücretinin katları esas alınarak cezai şart belirlenmesi yapıldığına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu gibi hallerde, cezai şartın tahsili talebiyle açılan davada, işçinin ücretinin çekişmeli olması durumunda davanın belirsiz alacak davası olarak açılması imkânı vardır⁵⁹⁰. Bu kapsamda belirtilmek gerekir ki sözleşmede esas alınacak ücretin net mi brüt mü olduğu belirlenmemiş ise ya da şüpheye düşülmüşse hem işçi lehine hem de borçlu lehine yorum ilkesi uyarınca⁵⁹¹, net ücretin esas alındığını kabul etmek gerekir.

b. Talep Edilebilirlik

Cezai şartın muaccel olduğundan bahsedebilmek için her şeyden önce asıl borcun, yani önceki işveren ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlenme borcunun muaccel olması gerekmektedir. Bu ise iş sözleşmesinin sona erdiği ana tekabül etmektedir. Akabinde, asıl borcun ihlal edilmesi gerekmektedir. Rekabet yasağı sözleşmelerinde, asıl edimin bir şeyi yapmaktan kaçınma şeklinde ortaya çıktığı sair durumlarda, borca aykırılık teşkil eden davranışın gerçekleştirilmesi cezai şartın muaccel olması için yeterlidir (TBK m.113/f.2)⁵⁹². Ayrıca, işverenin cezai şart alacağına ilişkin zamanaşımı ve faiz hesaplanmasında⁵⁹³ başlangıç anı da bu tarihtir. Öte yandan, rekabet yasağını ihlal eden davranış gerçekleştirilmeksizin söz konusu davranışın gerçekleştirilebilmesine yönelik hazırlık fiillerinin icra edilmesi cezai şartı muaccel hale getirmez⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, sf.928-929.

⁵⁹⁰ **ERTAN**, sf.321. Belirsiz alacak davaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, sf.253 vd.

⁵⁹¹ **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.457. Borçlu lehine yorum ilkesi için ayrıca bkz. **EREN**, sf.533.

⁵⁹² **KOCAAGA**, sf.227.

⁵⁹³ Yarg. 15. HD. 18.04.2002, E.2002/1155, K.2002/1966, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 15. HD. 22.05.2001, E.2002/956, K.2002/2719, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁵⁹⁴ Karş. *Coface Collections North Am. v. Newton*, 430 F. App'x 162 (3d Cir. 2011), <https://casetext.com/>, erişim tarihi: 07.04.2020. Karara konu olayda, rekabet yasağının sona ermesine hemen hemen sekiz ay kaldığı sırada, yasakla bağlı işçi, Newton, Clark & Associates, LLC. adında bir şirket kurar ve LinkedIn hesabında, kendisinin “*Chairman of the Board*” olduğu şeklinde güncelleme yapar. Ek olarak, Facebook üzerinden de rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdiğini ve Amerika Birleşik Devletleri’nin bir başka harika, çalışan odaklı Commercial Collection Agency gereksiniminin olduğu yönünde paylaşımda bulunur.

Cezai şart ile müeyyidelendirilmiş bir asıl borç söz konusu olduğunda, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği an, cezai şart olarak kararlaştırılan bedeli ödeme borcunun muaccel olarak, asli borç haline geldiği⁵⁹⁵, andır. Ne var ki taraflarca asıl borç için muacceliyet anı olarak belirli bir zaman dilimi belirlenmiş ise veya muacceliyet için ihtar gibi başkaca bir şartın gerçekleşmesi gerektiği kararlaştırılmış ise cezai şartın muaccel olduğundan bahsedebilmek için taraflarca yapılan belirlemeler dikkate alınarak kanaate varılmalıdır⁵⁹⁶.

Cezai şart, ödeme yükümlülüğünün doğması için ayrıca zarar olgusunun ortaya çıkması gerekmez. Yalnız, yasağın ihlal edilmiş olması yeterlidir (TBK m.180/f.1). Bu bağlamda, işveren, cezai şart kararlaştırılmamış olsaydı, yasağın ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazminine hükmedilmesi için işçinin aykırılık teşkil eden davranışı, zarar ve uygun illiyet bağı olgularını ispat külfetini yerine getirememenin riskini bertaraf etmiş olur.⁵⁹⁷

c. Aşkın Zarar

Somut olayda, yasağın ihlali nedeniyle işverenin uğradığı zararın cezai şart miktarından daha yüksek olması durumunda, “aşkın zarar” gündeme gelir (TBK m.180/f.2); işveren uğradığı zarar ile cezai şart miktarı arasında kalan zarara karşılık gelen miktarın tahsili için, işçinin yasağa aykırı davranışını, zararı, anılan ikisi arasındaki uygun illiyet bağı ve TBK m.112’den farklı olarak işçinin kusurunu ispatla yükümlüdür⁵⁹⁸. Cezai şartın talebinde ise işçi, karine olarak kusurlu kabul edilir (TBK m.180/f.2) Bu kapsamda kusursuzluğunu ispat ederek cezai şartı ödeme borcundan kurtulması mümkündür (TBK m.112). Tüm bunlar bir yana, rekabet yasağı sözleşmelerinin çoğunlukla iş sözleşmesinin kurulduğu sırada kararlaştırıldığı ve iş ilişkisinin uzun sürmesi ile yasak süresi de hesaba katıldığında, paradaki değer kaybı veya yasağın ihlal edildiği dönemdeki mevcut ekonomik

Karardan, işçinin önceki işverene ait işyerinde çalışan iş arkadaşlarına da arkadaşlık istediği gönderdiği anlaşılmaktadır. Mahkeme bu davranışların, iş insanlarını, Newton, Clark & Associates, LLC.’de çalışmak için başvuruda bulunmaya teşvik ettiğini ve işçinin yasağa aykırı davrandığına hükmetmiştir.

⁵⁹⁵ EREN, sf.1325. Bu nedenle cezai şartın teminata bağlanmasının mümkün olduğu da değerlendirilmektedir. Aynı yer. HATEMİ/GÖKYAYLA, sf.378.

⁵⁹⁶ KOCAAĞA, sf.214.

⁵⁹⁷ ERTAN, sf.293.

⁵⁹⁸ EREN, sf.1330; KILIÇOĞLU, sf.992, 993.

konjonktür dikkate alındığında, aşkın zarar kavramının pratikte işveren açısından önemi açıkça görülmektedir⁵⁹⁹.

d. Aşırı Cezai Şart ve İndirilmesi

d.1. Genel Olarak

Borçlar hukukunda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesinin bir tezahürü de kural olarak, rekabet yasağına aykırılık halinde ödenecek cezai şart miktarının taraflarca serbestçe tayin edilebilmesindedir (TBK m.182/f.1)⁶⁰⁰. Ne var ki görülmekte olan davada, hâkimin kararlaştırılan cezai şart miktarını, aşırı olarak nitelendirmesi durumunda, re'sen cezai şartta indirimine gitme imkân ve hatta görevi vardır. Hâkimin daha en başta, aşırılık incelemesinde bulunabilmesi bakımından taraflarca getirilme ilkesinin mi yoksa re'sen araştırma ilkesinin mi geçerli olduğu öğretide tartışmalı olup⁶⁰¹ kanunun açık hükmü gereği, hâkim cezai şartın aşırılığını değerlendirirken takdir yetkisini kullanmaktadır; ancak aşırı olduğuna kanaat getirdiği cezai şartın indirilmesine, kanunun açık hükmü gereği, karar vermek zorundadır⁶⁰². İndirme gidilmesi kararı, inşai nitelikte olması nedeniyle geçmişe yönelik etki doğurur⁶⁰³. İşçi, cezai şartın aşırı olduğunu ispatla yükümlüdür. Nihayet, hâkimin indirimine ilişkin kararının esasen sözleşme özgürlüğüne ciddi bir müdahale olduğu göz ardı edilmemeli ve aşırı olmayan bir cezai şartın indirilmesine ilişkin hükmün kanuna aykırı olduğu önemle belirtilmelidir⁶⁰⁴. Kaldı ki hâkim, cezai şartı bütünüyle ortadan kaldıran bir karar da veremez⁶⁰⁵.

⁵⁹⁹ YAYVAK-NAMLI, sf.535.

⁶⁰⁰ KILIÇOĞLU, sf.996.

⁶⁰¹ EREN, sf.1333.

⁶⁰² Yarg. 15. HD. 28.12.1989, E.1989/1938, K.1989/5496, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 13. HD. 03.02.2003, E.2003/587, K.2003/1034, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 13. HD. 10.12.2007, E.2007/9545, K.2007/14953, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 13. HD. 12.10.2004, E.2004/6408, K.2004/14220, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 9. HD. 14.04.1998, E.1998/4321, K.1998/6612, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 15. HD. 22.05.2001, E.2002/956, K.2002/2719, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 13. HD. 24.12.2015, E.2014/43483, K.2015/37968, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁶⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, sf.258.

⁶⁰⁴ YAYVAK-NAMLI, sf.547; ERTAN, sf.309.

⁶⁰⁵ EREN, sf.1333.

Öte yandan, cezai şartın TBK m.27 anlamında hukuka aykırılık teşkil etmesi de olasıdır. Anlaşılabacağı üzere, gecikme cezasının “*ahlaka aykırılığı*” ya da “*kişilik haklarına aykırılığı*” nedenleri ile kesin hükümsüzlük ile batıl olması ve “*aşırı*” nitelendirilmesi nedeni ile indirilmesine karar verilmesi, hukuki neticeleri itibarıyla birbirinden farklıdır.

Bu noktada cezai şartın aşırılığı değerlendirilmesinin yapılması için aşılması gerekli eşiğin ne olduğu sorusu akıllara gelmektedir. Yargıtay 2011 tarihli bir kararında⁶⁰⁶, işçinin brüt ücretinin yirmi katı tutarındaki ceza koşulunu aşırı bulmuştur. Başka bir kararda ise 500.000,- TL cezai şartı aşırı olarak değerlendirmiştir⁶⁰⁷. İşçinin ücreti esas alınarak yapılan bu gibi belirlemelerde, hangi tarihteki ücretin esas alınacağı konusunda, tarafların ortak iradesine riayet edilir. Şayet taraflar bu konuda sessiz kalmış ise iş sözleşmesinin sona erme tarihindeki ücretin esas alınması gerektiği savunulmaktadır⁶⁰⁸.

Aşırı cezai şartın indirilmesinde, gözetilecek hususlar Yargı kararlarıyla geliştirilmiştir⁶⁰⁹. Hâkimin cezanın aşırılığı noktasında takdir yetkisini kullarken gözeteceği objektif ve sübjektif kriterlere bakıldığında, yasağın toplam süresi, yasak ile bağlı kalınan süre ve bakiye süre arasındaki orantı⁶¹⁰, aykırılık oluşturan davranışın ağırlığı, işçinin kusurunun derecesi, işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin değeri, tarafların iktisadi durumu, borçlunun ödeme kabiliyeti, alacaklının ihlal nedeniyle varsa sağladığı menfaat, şeklinde bir belirleme yapıldığı görülmektedir⁶¹¹. Öte yandan Yargıtay, 2011 yılında verilen

⁶⁰⁶ Yarg. 9 HD. 18.02.2011, 2009/1286 E., 2011/3918, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020.

⁶⁰⁷ Yarg. 9. HD. 29.05.1997, E.1997/6252, K.1997/10506, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020.

⁶⁰⁸ **ERTAN**, sf.300.

⁶⁰⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “... alacaklının asıl edimi yerine getirmesindeki çıkartı ile ceza koşulu olarak saptanan miktar arasındaki oranın ve borçlunun borca aykırı davranışındaki kusur derecesinin ve de borçlunun ekonomik durumunun göz önünde tutulması gerekir. Öte yandan alacaklının çıkarlarının hesabında, borçlunun borcunu ifa etmemesi yüzünden sağlayacağı kazançlar da göz ardı edilmemelidir. Alacaklının, borcun yerine getirilmemesinin yol açtığı zararlarının kapsamı üzerinde de durulmalıdır. Aşırılığın belirlenmesinde, ceza koşulunun borcun yerine getirilmesi için borçlu üzerinde ruhsal bir baskı yaptığı da gözetilmeli, böyle bir baskının ortadan kalkmasına yol açacak biçimde indirimden kaçınılmalıdır.” Yarg. 13. HD. 23.10.2001, E.2001/7441, K.2001/9522, www.kazanci.com, erişim tarihi:07.01.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD. 24.12.2015, E.2014/43483, K.2015/37968, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁶¹⁰ Diğer unsurlar olmasa dahi, aşırılık değerlendirmesinden bağımsız, yasak ile bağlı kalınan süre ve bakiye süre arasındaki orantı kurularak taraflarca kararlaştırılan cezai şart miktarında indirimde gidilmesi yönündeki yargı pratiğinin eleştirisi için bkz. **YAYYAK-NAMLI**, sf.546-547.

⁶¹¹ **SOYER**, Rekabet Yasası, sf.83. Öğretide, işçinin rakip işverenin işyerinde çalıştığı sürenin de indirim oranının, dolayısıyla aşırılığın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği yönünde görüş için bkz. **ŞAHLANAN**, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, sf.101; **YILDIZ**, sf.65.

bir kararda⁶¹², davalı işçinin %99 paya sahip olduğu ve önceki işvereni ile aynı sektörde faaliyet gösteren bir şirket kurmasının, taraflar arasındaki rekabet yasağının ihlali anlamına gelmekle beraber, işçinin kurduğu şirket ile davacı şirketin imal ettiği ürünler değerlendirildiğinde, yalnız bir ürün grubunda aynı üretimin yapıldığından bahisle yerel mahkeme tarafından cezai şartta indirimine gidilmesinin doğru olmadığına ve hükmün bozulmasına karar vermiştir. Rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde ise *Ertan*, işçinin tek geçim kaynağının ücreti olduğu kabulünden yola çıkarak sözleşmede öngörülen cezai şartın aşırılığı değerlendirmesinde esas alınacak değerlerden bir tanesinin mutlaka işçinin çalışması karşılığında kazandığı ücret olması gerektiğini ileri sürmektedir⁶¹³. Nihayet, hüküm altına alınacak cezai şart miktarının hak, adalet ve nefaset kurallarına uygun olması esasen amaçlanandır⁶¹⁴.

Özellikle her bir ihlal için işlemesi kararlaştırılan cezai şartlar bakımından, ihlal sayısına ve kararlaştırılan cezai şart miktarının çarpımıyla hesaplanacak toplam ödenmesi gerekli miktar, değişken unsurlara bağlı olarak bazı hallerde aşırılığa yol açabilir. Bu gibi hallerde, sözleşmede her bir ihlal için kararlaştırılan cezai şart bedeli düşük olsa dahi ihlal sayısına bağlı olarak, son tahlilde ödenmesi gereken meblağ, TBK m.182/f.3 kapsamında aşırılık oluştuyorsa re'sen indirimine gidilmesi beklenir⁶¹⁵.

İşçi tarafından cezai şartın muaccel olması ön şartına bağlı olarak, açılacak tespit davasında ya da işverence yasağın ihlali iddiasıyla açılan eda davasında⁶¹⁶ cezai şartın aşırılığının tespiti ve indirimine gidilmesi talebi yöneltilebilir. Mahkeme ilk olarak cezai şartın ödenmiş olup olmadığı; şayet ödenmişse işçi tarafından ihtirazı kayıt sunulup sunulmadığı incelemesinde bulunacak, ardından şartın aşırılığı noktasında değerlendirmeye geçecektir⁶¹⁷.

⁶¹² Yarg. 11. HD. 27.09.2013, E.2011/15151, K.2013/16953, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁶¹³ **ERTAN**, sf.310-311. *Yazar*, bu düşüncesini, Belçika, Almanya ve Borçlar Kanunumuzun da iktibas edildiği İsviçre hukuk sistemlerinden örneklerle desteklemektedir. *Aynı yer*.

⁶¹⁴ Yarg. 13. HD. 12.10.2004, E.2004/6408, K.2004/14220, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; **EREN**, sf.1332.

⁶¹⁵ **YAYYAK-NAMLI**, sf.549.

⁶¹⁶ Yarg. 11. HD., 02.12.2019, E.2019/1075 K.2019/7666, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

⁶¹⁷ **ERTAN**, sf.314-315.

Son olarak işveren tarafından işçiye karşı edim olarak ödenen meblağın, yasağa aykırı davranılması halinde geri ödeneceğine yönelik düzenlemelerle de karşılaşılmaktadır. Bu hallere ilişkin olarak Yargıtay 2015 yılında verdiği bir kararında⁶¹⁸, temel olarak, yasağa aykırılık nedeniyle işçiden talep edilen meblağın, esasen, işçiye karşı edim olarak ödenen miktara denk gelmesi nedeniyle işçinin malvarlığından eksilmeye neden olmadığı çıkarımında bulunarak, yerel mahkemece 435.000,- Amerikan Doları olarak kararlaştırılan cezai şart bedeli üzerinden %30 oranında indirimle gidilmesine gerek olmadığına; bunun yerine orantı kurularak, yasak ile bağlı kalınan 202 günlük sürenin karşılığı olan bedelin işçide kalmasına, ama yasak süresinden geriye kalan 528 günlük sürenin karşılığı olan miktarın ise işverene cezai şart olarak ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu noktada dikkat çeken husus, 528 günlük sürenin karşılığı olan 314.630,14 Amerikan Doları cezai şart bedeli olarak düşünüldüğünde aşırı değerlendirilmemiş olmasıdır.

d.2. Tacir Borçlunun İndirim İsteyip İsteyemeyeceği

Bu noktada değerlendirilmeye muhtaç son bir husus da 6102 sayılı TTK m.22'nin, tacir sıfatını haiz borçlunun "... aşırı ... ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ... sözleşme cezasının indirilmesini" isteyemeyeceğine ilişkin hükmüdür. Hükmün, rekabet yasağı sözleşmelerinin uygulanması bakımından önemi, işçinin TTK m.22 anlamında, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işletmek suretiyle önceki işvereni ile rekabet edici faaliyetlerde bulunması durumunda kendini gösterir. Zira, bu durumda, yasakla bağlılık taahhüdünü veren işçi ile yasağı ihlal eden davranışta bulunan tacir aynı kişidir. Dolayısıyla, TTK m.22'nin rekabet yasakları bakımından uygulama alanının belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Yargıtay 2003 yılında verdiği bir kararında⁶¹⁹ TTK m.22'nin iş ilişkisinin kaynaklık ettiği cezai şart bakımından uygulanamayacağına hükmetmiştir. Ne var ki bir an için TTK m.22'nin uygulanabilir olduğu yönünde hüküm benimsenmiş olduğu düşünüldüğünde dahi, Yargıtay'ın tacir sıfatını haiz borçlunun ekonomik anlamda mahvına

⁶¹⁸ Yarg. 9. HD. 05.02.2013, E.2010/36445, K.2013/4274, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁶¹⁹ Söz konusu karara göre, "... Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi gereği bir indirim yapılmadan hüküm kurulması doğru değildir. Taraflar arasında hizmet sözleşmesi bulunmaktadır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunun 24. maddesinin uygulama yeri yoktur. ..." Yarg. 9. HD. 17.11.2003, E.6942/14928, K.2003/19428, www.legalbank.net, erişim tarihi:29.05.2020; YHGK, 02.02.2005, E.2004/759, K.2005/9, www.lexpera.com, erişim tarihi:29.05.2020.

sebeplere yükseklikte cezai şartın adap ve ahlaka aykırı olması⁶²⁰ gerekçeleriyle hukuken kabul edilemez bulduğu ve indirimde gidilmesi yönündeki yerleşik içtihadı unutulmamalıdır⁶²¹.

e. Kelepçeleme Niteliğinin Varlığı ve Kesin Hükümsüzlük Yaptırımı

Genel olarak münferit bir sözleşmede, özel olarak ise rekabet yasağı sözleşmelerinde öngörülen cezai şartlar miktarları bakımından, borçlunun ekonomik özgürlüğünü aşırı sınırlandırdığı takdirde, kişiliğin ihlali gündeme gelir. Zira, işçinin sözleşme ile kararlaştırılan edimi ifaya zorlanmasındaki en önemli hukuki araç cezai şarttır⁶²². Cezai şart ile elde edilmek istenen amaca ulaşma şansı ise öngörülen meblağın yüksekliği ile doğru orantılıdır. Doğal olarak, bu durum, işverenleri daha yüksek meblağlar belirlemeye teşvik etmektedir.

Cezai şart miktarı, 6098 sayılı TBK m.446/f.2’de öngörülen, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, işçinin cezai şart olarak kararlaştırılan miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilmesi imkanını etkin şekilde kullanabilmesi bakımından özel öneme sahiptir. Somut olayda taraflar arasındaki hukuki ilişkiden aksi bir çıkarım yapılmadığı sürece, yasağa aykırı davranışın cezai şarta bağlandığı tüm hallerde işçi

⁶²⁰ Salt cezai şartın miktarının yüksek olmasının ahlaka aykırılığı da beraberinde getirmeyeceği yönünde bkz. **EREN**, sf.1332.

⁶²¹ Bu yönde kararlar için bkz. YHGK, 20.03.1974, E.1970/1053, K.1974/222, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; YHGK, 22.05.2013, E.2012/11-1601, K.2013/752, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; YHGK, 02.02.2005, E.2004/9-759, K.2005/9, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 19. HD. 19.12.2017, E.2016/12322, K.2017/8065, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; “... davalıların tacir olmaları da gözetilerek, aralarındaki kararlaştırmaya göre belirlenen cezai şartın ödenmesi davalıların ekonomik açıdan çökmesine sebebiyet verdiğinin anlaşılması halinde makul bir miktara indirilerek ne miktar cezai şart ödeyebilecekleri konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. ...” Yarg. 13. HD. 03.02.2003, E.2003/587, K.2003/1034, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020. Aksi yönde kararlar için bkz. Yarg.13. HD. 06.05.2003, E.2003/2245, K.2003/5642, www.kazanci.com, erişim tarihi: 30.05.2020; Yarg. 13. HD. 10.12.2007, E.2007/9545, K.2007/14953, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 13. HD. 30.05.2002, E.2002/4650, K.2002/6392, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 23. HD. 13.02.2014, E.2013/8243, K.2014/1011, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020; Yarg. 11. HD. 27.09.2013, E.2011/15151, K.2013/16953, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020. Yakın tarihli bir başka kararda da “... tacirlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 22. maddesi uyarınca, kural olarak cezai şartın fahiş olduğundan bahisle tenzilini istemeyeceği, bu kurulan istisnasının ise belirlenen cezai şartın tacirin ekonomik mahvına sebep olması olduğu, ancak cezai şartının tenkisinin istenebilmesi için karşı tarafın cezai şart alacağına doğması ve bunu mahkemeden talep etmiş olması gerektiği, ...” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., 02.12.2019, E.2019/1075 K.2019/7666, www.lexpera.com, erişim tarihi:17.08.2020.

⁶²² **KARABAĞ-BULUT**, sf.349.

açısından yasaktan kurtulma ihtimali söz konusudur. Bu ihtimalin gerçekleşmesi, cezai şart olarak kararlaştırılan meblağın işçi tarafından ödenmesi mümkün görülebilen, gerçekçi bir tutar olarak belirlenmesi öncülüne bağlıdır. Özünde, cezai şart miktarı, işçinin başka bir işverenden gelecek yeni bir iş teklifini kabul etmesini, kendisi için çok ağır veya taşınması imkânsız külfetlere bağlı hale getirmemelidir⁶²³.

Yukarıda de bahsedildiği üzere, cezai şart, seçimlik, ifa ile istenebilecek veya dönme cezası olmak üzere üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Asıl sözleşmenin alternatifi olarak karakterize olan dönme cezası niteliğindeki cezai şartlar açısından bakıldığında, *Ünal*, aşırı miktardaki cezai şartın indirilmesinin sözleşmenin ifa edilmemesi yönünde bir teşvik oluşturacağından hareketle kelepçeleme niteliğinin varlığına sebep olmayacağını ifade etmektedir; meğer ki somut olayda asıl sözleşme hükümlerinin bütüncül değerlendirmesi, aksine bir belirlemeyi gerektirsin⁶²⁴. Yazar, ayrıca, diğer iki türden cezai şart bakımından ise cezai şartın aşırı olması durumu ile aşırılığı nedeniyle ahlaka aykırılık teşkil etmesi arasındaki farka dikkat çekerek kelepçelemeden bahsedebilmek için de yalnızca aşırılığın yetmediğini; aşırılığın ahlaka aykırı şekilde borçlunun ekonomik özgürlüğüne tesir etmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶²⁵. Ne var ki *Başpınar*, aşırı nitelikteki cezai şartların indirilmesi mümkün bulunsa dahi ortada aşırı miktardaki cezai şart ile müeyyidelendirilmiş bir borç var ise kelepçeleme niteliğinin varlığından bahsedilmesinin mümkün olduğu görüşündedir⁶²⁶.

4. Yasağa Aykırı Davranışa Son Verilmesi

a. Genel Olarak

TBK m.446/f.3'ün açık hükmü karşısında, yasağa aykırı davranışa son verilmesi imkanının kullanılması, sözleşmede yazılı olarak açıkça kararlaştırılmış olması; işverenin ihlal ya da tehdit edilen menfaatlerinin önem derecesi; işçinin yasağı aykırı davranışının ağırlığının haklı göstermesi şartlarının kümülatif olarak somut olayda gerçekleşmesiyle

⁶²³ INGRAM, sf.72.

⁶²⁴ ÜNAL, sf.111-112.

⁶²⁵ ÜNAL, sf.113.

⁶²⁶ BAŞPINAR, sf.28.

mümkündür⁶²⁷. Her ne kadar kanun koyucu yazılı ve açıkça kararlaştırılmadan bahsetmiş olsa da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kararlaştırılabilmesi için zaten yazılılık şartı arandığından (TBK m.444/f.1) burada ayrıca yazılılığın tekrar edilmesine gerek olmayıp açıkça kararlaştırılmanın belirtilmiş olmasının yeterli olacağını belirtmek gerekir. İlâveten, yasağa aykırı davranışa son verilmesinin talep edilmesine ilişkin imkânın kullanılabilmesi için yasağa aykırılığın cezai şart ile müeyyidelendirilmiş olması şart değildir⁶²⁸.

Hangi hallerde işçinin aykırı davranışın ağırlığının yasağa aykırı davranışa son verilmesi talebinin kullanılmasına imkân vereceği ise cevaplanması gerekli bir başka husustur. Kanun koyucu belli bir ağırlığı aramış olduğu için işçinin her yasağa aykırı davranışı bu kapsamda haklılığı da beraberinde getirmeyecektir.

Öğretide *Ertan*, TBK m.113'e göre özel hüküm niteliğinde olan TBK m.446/f.3 ile getirilen yasağa aykırı davranışa son verilmesi talebine dair imkânın kullanılması için, görece daha ağır şartlar getirilmiş olmasının, işverenin karşı edim yükümlülüğü üstlenmesinin geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiş olmasının doğal bir sonucu olduğunu belirtmiştir⁶²⁹.

b. Kararın İcrası

Yasağa aykırı davranışa son verilmesi ancak dava yoluyla kullanılması mümkün olan bir hukuki yol olup işçinin yasağa aykırılık oluşturan davranışına son verilmesine hükmeden mahkeme kararının icrası, 2004 sayılı İİK m.30 ve m.343 çerçevesinde ele alınması gerekli bir konudur. Buna göre, işçi, rekabet yasağına aykırı davranışını, kendisine yöneltilen icra emrine (İİK m.30/f.3) rağmen sürdürmeye devam ederse, lehine hüküm verilmiş işverenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine mahkûm edilir (İİK m.343). Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.

⁶²⁷ *Ertan*, uygulamada rekabet yasağı sözleşmelerinde, yasağa aykırı davranışa son verilmesi imkanının genellikle yer almadığına, bu doğrultuda Yargıtay kararlarında ve öğretide yansımalarının da az olduğuna değinmiş ve esasen işverenin elini güçlendiren bir imkân olmasına rağmen madde hükmünün getirilerinin yeterince anlaşılamadığı için uygulamasına rastlanmadığını ifade etmiştir. **ERTAN**, sf.343-344.

⁶²⁸ **ERTAN**, sf.326.

⁶²⁹ **ERTAN**, sf.324.

Yasağa aykırı davranışa lamın icrası için kesinleşme şart olmayıp kararın temyizi⁶³⁰ ya da icra emrine itiraz edilmesi de icrayı durdurmaz⁶³¹. Böyle bir durumda, işçinin elindeki tek imkân, İİK m.33 ve m.33/a uyarınca şartlar oluşmuşsa icranın geri bırakılmasının talep edilmesidir. Ayrıca belirtilmelidir ki mahkemeden bir kez rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesine ilişkin ilam alındıktan sonra, işçi ilam hükmünü bertaraf eden bir davranışta bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilama istinaden tekrar yasağa aykırı davranışa son verilmesi sağlanır (İİK m.30/f.4)

Ülkemizde yargılama sürelerinin uzunluğu düşünüldüğünde, yasağa aykırı davranışa son verilmesi talep sonucuna yönelik davanın, rekabet yasağı sözleşmesi süresi içerisinde sonuçlanmaması ihtimal dahilindedir. Esasen bu gibi durumlarda, ihtiyati tedbire karar verilmesi gündeme gelebilir. 6100 sayılı HMK m.389/f.1 uyarınca, işverenin yasak ile korunan menfaatini elde etmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi durumunda mahkeme ihtiyati tedbire karar verir⁶³². Şu durumda, ihtiyati tedbir sebeplerinin somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü işverene ait olup yaklaşık ispat ölçüsü yeterli görülmektedir⁶³³. Şayet, yasak sona ermiş ve hüküm halen kurulamamışsa davanın konusuz kaldığına karar verilir.

Rekabet yasağına aykırı davranışın, işçinin rakip işverene bağlı olarak çalışmasından kaynaklandığı hallerde, hâkim, davanın tarafı olmayan rakip işverenin işçiyi çalıştıramayacağına hükmedemez; ancak işçinin çalışmamasına hükmedebilir⁶³⁴.

⁶³⁰ KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, İstanbul 2016, sf.291.

⁶³¹ KURU, sf.288.

⁶³² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, sf.615. Genel anlamda ihtiyati tedbire hükmedilirken taraf menfaatlerinin gözetilmesi ve ölçülülük ilkesi ışığında tedbire hükmedilmesi kabul edilmektedir. **a.g.e.** 623. İhtiyati tedbirle ilgili genel kabuller, rekabet yasağı sözleşmeleri kapsamında yasağın ihlali iddiasıyla açılan bir eda davasında, davalı işverence ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasına istinaden hükmedilecek karar bakımından ayrıca özel bir önem arz etmektedir. Buna neden, ihtiyati tedbir olarak verilecek kararın esas itibarıyla işçinin kendisinin müteşebbis olduğu oluşumun engellenmesi ya da başka bir işveren ile olan çalışma ilişkisinin engellenmesine ilişkin olmasıdır. Her iki halde de Ay. m.17 ve m.48 ile korunan temel hak ve hürriyetlerin zedelendiği açıktır. Dolayısıyla, yaklaşık ispat ölçüsünün yeterli görüldüğü ve kesin karar mahiyetinde olmadığı da dikkate alınarak, davalı işçinin özgürlük alanını en az ve hatta hiç sınırlamayacak bir yöntemin tercih edilmesi gereğinden yola çıkarak, işverence ileri sürülen ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesinin, sadece çok istisnai hallerde hukuken kabul görmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁶³³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, sf.617-618.

⁶³⁴ İşçinin rakip işverene bağlı olarak çalışamayacağına ilişkin hükmün, iş ilişkisine etkileri bakımından ayrıntılı değerlendirme için bkz. ERTAN, sf.347.

5. Karşı Edim Kararlaştırılan Hallerde Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi ve İfa Edilmiş Karşı Edimin İadesi

Sinallagmatik sözleşmelerde, bir tarafın, karşı taraftan borcun ifasını talep edebilmesi için sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerektiğine ilişkin kurala uygun olarak (TBK m.97), karşı edim kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmelerinde, işçinin yasağı ihlal etmesi durumunda, işverenin ödemezlik def'i ileri sürerek karşı edim borcunu yerine getirmekten kaçınması mümkündür. Ne var ki rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde düşünüldüğünde, çoğu zaman, işçinin yasağa aykırı tek bir davranışı, işverenin yasak ile korunan menfaatini bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. İşverene ait ekonomik değeri haiz sırların bir kez ifşa edilmesi örneğinde olduğu gibi bilgiler, geri dönülemez biçimde, sır değerini yitirmekle çoktan rakip kurumların kullanım alanına girmiş olmaktadır. İşte bu gibi hallerde, ödemezlik def'i ileri süren işverenin, rekabet yasağı sözleşmesinin devamında menfaatinin bulunması mantıki bir gerekliliktir. Aksi halde, zaten işveren ödemezlik def'i ileri sürmek yerine; kusursuz ifa imkansızlığı hükümlerinden yararlanarak karşı edim ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir⁶³⁵.

Karşı edim alacağının rekabet yasağına aykırı davranılan süreyle orantılı olarak son bulacağı kabul edilmektedir; zira yapmama edimi olan yasak ile bağlılık ifa edildiği süre boyunca geri döndürülmesi mümkün olmayan bir edimdir⁶³⁶. *Fikrimizce*, işçinin yasak ile bağlı kaldığı süre boyunca, ifasının sözleşme karşılığı olan karşı edime hak kazandığı ve karşı edimin kararlaştırılma şekline göre orantılı ödeme yapılması gerektiği; ödenmiş olan dönemlerin işverence geri alınmasının mümkün olmadığı; ödenmesi gerektiği halde ifa edilmeyen yasakla bağlı kalınan geçmiş dönemlere ilişkin ödemelerin yapılması gerektiği kabul edilmelidir. Benzer şekilde, işveren iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, karşı edim anlamında, toplu bir ödemede bulunmuşsa ya da gelecek döneme ilişkin ödemeleri erken gerçekleştirmişse TBK m.77 vd. yer alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine⁶³⁷ dayanarak

⁶³⁵ ERTAN, sf.359.

⁶³⁶ Orantı kurulmasına ilişkin hesabın nasıl yapılması gerektiği, Yargıtay'ın 2013 yılında verdiği karardan açıkça anlaşılmaktadır. Yarg. 9. HD. 05.02.2013, E.2010/36445, K.2013/4274, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁶³⁷ Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talebine uygulanacak hükümler ve sair açıklamalar için bkz. EREN, sf.947-1018.

yasakla bağı kalınmayan süreyle orantılı olarak, ödediği karşı edimin iadesini talep edebilecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranılması durumunda, işveren, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir (TBK m.426). Fesih hakkı, yasağa aykırı davranılmasıyla doğar ve işverenin aykırılığı öğrenme tarihinden itibaren başlayacak makul bir süre içerisinde kullanılması gerekmektedir. Sürekli edimli sözleşme olması dolayısıyla fesih hakkının kullanılması geleceğe etkili sonuç doğurur. Bu kapsamda fesih anına kadar ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi talep edilemez. Hükümde ayrıca, işverenin sözleşmenin feshi nedeniyle uğradığı zararları tazmin yükümlülüğünden de bahsedilmiştir. Ne var ki TBK m.446/f.3 bu hususta özel hüküm niteliğinde olması dolayısıyla öncelikle uygulanacak olup⁶³⁸ zaten genel hükmün bir tekrarı niteliğinde olduğundan netice itibarıyla farklılık yaratmayacaktır.

III. KARŞI EDİM ÖDEME BORCUNA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Karşı Edim Kavramı

“*Karşı edim*” kavramı Türk Hukukuna 6098 sayılı TBK ile girmiş olup 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nda yer almamıştır. Karşı edim ödeme borcunun rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerlilik şartı olarak kanunda düzenlenmemiş olması kimi yazarlar, bir eksiklik olarak nitelendirilmişse de pozitif hukuk kapsamında karşı edim kararlaştırılmasının sözleşmenin geçerliliği için gerekli olmadığı⁶³⁹; kimi yazarlar ise mevcut haliyle işçinin temel hak ve hürriyetlerini hiçbir karşılık beklemeksizin sınırlandırılması anlamına gelen düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu⁶⁴⁰ ve son olarak kimileri de Fransız yargısının içtihat yoluyla karşı edim kararlaştırılmasının geçerlilik şartı olarak aranması gerektiği

⁶³⁸ ERTAN, sf.368.

⁶³⁹ SAHLANAN, Fevzi: İş Sözleşmesinin içeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005, sf.68; SAVAŞ, sf.111; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, sf.154.

⁶⁴⁰ ÖZDEMİR, Erdem: 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Sayı 24, sf.113; ERTAN, sf.267-268.

yönündeki uygulamasıyla aynı yolun izlenmesi gerektiği⁶⁴¹ fikrindedir. Nitekim, borçlar hukukunda sözleşmenin karşılıklı olarak akdedilmesi kural; karşılıksız sözleşmelerin ise istisna olduğu kabul edilmektedir⁶⁴².

İş sözleşmesinin *sui generis* karakteri dolayısıyla tarafların tam eşitliğinden söz edilemez; aksine işçi tarafın işverene görece korunmaya muhtaç olduğu kabulü iş hukukunun gelişim seyrinde geline son noktada tartışmasız kabul edilmektedir⁶⁴³. İşçinin geçimini çalışmasının karşılığı olan ücret ile sağladığı düşünüldüğünde, iş ilişkisinin kurulması aşamasında kendisine dayatılan rekabet yasağı ile bağlılığını taahhüt etmemesi, gelecek endişesi, geçim kaygısı kısaca işini kaybetme korkusunun oluşturduğu baskı ağır basacağından düşünülemez. Görüldüğü üzere, işveren tarafından işçi üzerinde baskı oluşturacak aktif bir davranış sergilenmese dahi iş ilişkisinin doğası gereği, işçi işveren karşısında güçsüz durumdadır. Bu nedenlerle, işverenin karşı edim ödeme taahhüdünde bulunmadan, işçinin özgür iradesiyle rekabet yasağı sözleşmesine taraf olduğu argümanı zayıf kalmaktadır⁶⁴⁴.

Hukukun diğer alanlarında da oluğu gibi rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler bakımından da devletlerin benimsediği hukuk sistemleri arasında belirgin farklılıklar söz konusudur⁶⁴⁵. Farklılıklar “*karşı edim*” noktasında daha da belirginleşmekte olup bu husus hukuk sistemimiz açısından özel öneme sahiptir. Almanya, Fransa⁶⁴⁶, Amerika Birleşik Devletleri⁶⁴⁷, İngiltere gibi liberal ekonomik anlayışa ve demokratik anayasal düzene sahip ülkelerde işçinin yasak ile bağlılığının karşılığı olarak sırasıyla “*Karenzentschädigung*”; “*contrepartie financière*”; “*initial offer*”, “*subsequent promotion*”,

⁶⁴¹ **ÖZDEMİR**, Erdem: İş Sözleşmesinin içeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005, sf.51-52; **ERTAN**, sf.245. *Yazar*, gerçek olmayan kanun boşluğu bulunduğu bahisle hâkimin 4721 sayılı TMK m.2/f.2 uyarınca hükmü uygulamaktan imtina ederek oluşan boşluğu hukuk yaratmak suretiyle doldurması gerektiği görüşündedir. **a.g.e.** sf.264.

⁶⁴² **EREN**, sf.20.

⁶⁴³ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, sf.3; **GÜZEL**, Ali: “İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: “Zorunlu” Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşımı)”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, 1. Bası, sf.11-90, sf.37.

⁶⁴⁴ **ERTAN**, sf.255.

⁶⁴⁵ **DAVIS/REICIN/WARREN**, sf.267.

⁶⁴⁶ Pozitif hukukta geçerlilik şartı olarak öngörülmemiş olmasına karşın Fransız Yargısı içtihatlar yoluyla, işverence ödenecek karşı edimin varlığının geçerlilik şartı olduğuna hükmetmiştir. **ERTAN**, sf.245; **SAVAŞ**, sf.111.

⁶⁴⁷ **DAVIS/REICIN/WARREN**, sf.257.

“additional compensation”, “a promise of continued employment”; “garden leave” gibi adlar altında Türkçe karşılığı “karşı edim” olan belirli bir meblağın işçiye ödenmesi rekabet yasağı sözleşmeleri için geçerlilik şartı olarak öngörülmesine rağmen Türk hukukunda bu yönde bir şart düzenlenmemiştir. Kuşkusuz karşı edim yükümlülüğünün geçerlilik koşulu olarak kanunlarımızda öngörülmemiş olması yalnız büyük bir eksiklik değil; aynı zamanda işçinin yasak ile bağlı kaldığı süre boyunca esasen kendisinin ve ailesinin ekonomik varlığını tehdit eden bir gerçekliktir. Özellikle, karşı edim kararlaştırılmamasına rağmen işçinin rekabet yasağı ile bağlılığını taahhüt ettiği hallerde yasak ile bağlılığın baskı altında taahhüt edildiği ve bu nedenle kesin hükümsüzlükle batıl olduğu iddiasının kabulü güçlenmektedir⁶⁴⁸. Esasen, karşı edim kararlaştırılmasının⁶⁴⁹ bir geçerlilik şartı olarak öngörülmemiş olması, işçinin anayasal temel haklarının korunması bakımından⁶⁵⁰ güvencesiz bir durum teşkil etmektedir⁶⁵¹.

Belirtilmelidir ki geçerlilik şartı olarak öngörülme de taraflarca karşı edim kararlaştırılması⁶⁵² her zaman için mümkündür⁶⁵³. Türk hukuk öğretisinde, karşı edimin ücret niteliğinde olmadığı ve bu nedenle ücretin sahip olduğu çeşitli hukuki korumalardan yararlanmayacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁴. Öte yandan, rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında işçinin üstlendiği edimi ifanın neden olduğu maddi ya da manevi zararını karşılamayı amaçlayan götürü bir tazminat da değildir. Nihayet, önceki işverenle rekabet etmeme borcunun karşılığı olan *sui generis* niteliği haiz olduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁵.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, karşı edim, kaynak iş sözleşmesinin sona erdiği yani yasak ile bağlılığın muaccel olduğu tarihte tek seferde; rekabet yasağı süresince

⁶⁴⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.141; AKYİĞİT, sf.345.

⁶⁴⁹ Karşılaştırmalı hukukta karşı edim kararlaştırılmasına ilişkin düzenlemeler için bkz.: UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.256-263.

⁶⁵⁰ SOYER, Rekabet Yasağı, sf. 17; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sf.141; AKYİĞİT, sf.345.

⁶⁵¹ Karşı edimin rekabet yasağının geçerliliği için gerekli şartlardan olduğu yönünde bkz.: SOYER, Rekabet Yasağı, sf.20; UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.263; DOĞAN, sf.85. Acente ile müvekkil arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmeleri kapsamında uygulama alanı bulan TTK m.123/f.1 karşısında, işçi-işveren arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından karşı edimin geçerlilik şartı olarak düzenlenmesine yönelik eleştiri için bkz. SOYER, Yeni Borçlar Kanunu, sf.201.

⁶⁵² SOYER, Rekabet Yasağı, sf.19-20; UŞAN, İş Sırrının Korunması, sf.257; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, sf.462.

⁶⁵³ KESER, sf.90; KÖSEOĞLU, sf.984; BASKAN, sf.121.

⁶⁵⁴ TAŞKENT/KABAKÇI, sf.37; ERTAN, sf.219.

⁶⁵⁵ ERTAN, sf.220.

dönemler halinde, bir kısmı muacceliyet anında toplu olarak kalan kısmı ise yasak süresince dönemler halinde; yasak ile bağlılığın sona erdiği tarihte tek seferde olmak üzere farklı şekillerde kararlaştırılabilir⁶⁵⁶. Yine, rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlüğe girdiği an olan iş sözleşmesinin sona erme tarihinde, işçiye, yasağı ihlal etmesi halinde geri vermek şartıyla, belli bir miktar ödeme yapılması uygulamasıyla da karşılaşılmaktadır⁶⁵⁷.

Gerek ülkemizde mevcut endüstri ve üretim mekanizmasının karakteri sebebiyle rekabet yasağı sözleşmelerinin uygulama alanının dar olması gerekse de kararlaştırılan rekabet yasaklarının geçersizlikle ya da bağlayıcı olmama yaptırımıyla karşılaşması nedeniyle uygulaması, görece olarak oldukça azdır. Sayıca azlık, rekabet yasağı ile bağlı çok sayıda işçiye işaret etmediği için ekonomik neticeleri itibarıyla da sınırlı bir ölçekte etki doğurmaktadır. Şayet uygulama sıklığı çoğalır ise daha fazla sayıda ve görece kalifiye, donanımlı ve alanında yetkin işçinin emek piyasasından çekilmesinin sonuçları kamu menfaatlerini zedeler boyuta ulaşma potansiyeline her zaman için sahiptir.

Amerikan Hukuku'nda, yaygın uygulamadan farklı olarak, karşı edimin belirli bir miktar para haricinde “*a promise of continued employment*”⁶⁵⁸ şeklinde bir yapma edimi olarak kararlaştırılması mümkündür. Bu noktada eyalet mahkemeleri arasında farklı kabullerin olduğu da görülmektedir⁶⁵⁹. Örneğin, Utah eyaletinde, karşı edim rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından geçerlilik şartı olarak öngörülmüş olup iş sözleşmesinin devam edeceği yönündeki taahhüt de geçerli bir karşı edim olarak değerlendirilmektedir.⁶⁶⁰ Ne var ki öğretide, özellikle kaynak iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir gerekçe olmaksızın feshedilmesine imkan tanıyan “*at will*” türünde olduğu hallerde, iş ilişkisinin devamı vaadinin amacı itibarıyla karşı edim olarak değerlendirilememesi gerektiği ifade

⁶⁵⁶ ERTAN, sf.369.

⁶⁵⁷ Yarg. 9. HD. 05.02.2013, E.2010/36445, K.2013/4274, www.kazanci.com, erişim tarihi:30.05.2020.

⁶⁵⁸ İş sözleşmesinin, işverence taahhüt edilen süre boyunca feshedilmeyeceği anlamına gelmektedir.

⁶⁵⁹ YATES, Kathryn J.: “Consideration for Employee Noncompetition Covenants in Employments at Will”, Fordham Law Review, 1986, ss.1123-1140, sf.1124, <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2702&context=fllr>, erişim tarihi:01.06.2020; DAVIS/REICIN/WARREN, sf.257-258. Karşı edimin, önceki işverenle iş sözleşmesi süresince geçerli olacak şekilde, ücrette artış, promosyon, terfi, unvan/pozisyon yükselmesi, sair ek ödemeler, eğitim programları, şeklinde de gerçekleştirilebileceği yönünde bkz. YATES, sf.1133-1134; HUTTER, sf.82.

⁶⁶⁰ MACK, sf.120.

edilmektedir⁶⁶¹. Zira, işverenin iş sözleşmesini fesih imkanının oldukça geniş olduğu yerde, karşı edimin iş sözleşmesinin devamı yönündeki taahhütten oluşması pratik bir anlam ifade etmemektedir.

Öyle ki bu belirsizlik durumu, rekabet yasağı sözleşmesinin taraflarını, yasaktan doğacak uyuşmazlığa uygulanacak hukukun seçimi hususunda daha sözleşmenin akdedilmesi aşamasında belirleme yapmaya yöneltmiştir. Bu nedenle, uygulamada, “*a choice-of-law provision*” şeklinde adlandırılan hangi eyalet hukukunun uygulanacağını düzenleyen hükümler sıklıkla tercih edilmektedir⁶⁶².

Birleşik Krallık Hukukunda karşı edim “*garden leave*” adını almaktadır. İşçi, iş sözleşmesi sona ermeden önce üç ile on iki ay arasında bir süre kadar önce işverene bildirimde bulunmakla yükümlü olup bu dönemde işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü değildir. İşçi bu sürede gizli bilgilere erişemez. Bu sayede işçinin işveren ile rekabeti önlenmiş olur.⁶⁶³

Fransız hukukunda ise işçiye rekabet yasağı ile bağlı olduğu süre boyunca her ay, son aylık ücretinin üçte ikisi kadar ödeme yapılır. Anılan ödemenin yapılması yasağın geçerliliği için olmazsa olmaz şarttır⁶⁶⁴.

Alman hukukunda karşı edim miktarı, en az işçinin son aylık giydirilmiş ücretinin yarısı kadar olmalıdır ki rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olsun⁶⁶⁵. Aynı şekilde, Belçika hukukunda da karşı edim miktarı, rekabet yasağı süresince işçiye ödenmesi gerekli brüt ücretin asgari yarısı kadar olmalıdır ki sözleşme geçerli addedilsin⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ YATES, sf.1129.

⁶⁶² HUTTER, sf.84. “*a choice-of-law provision*” kavramı ve uygulamasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DAVIS/REICIN/WARREN, sf.258-260. Ne var ki bu hallerde dahi uygulanacak hukuk seçimine ilişkin taraflarca kararlaştırılan hüküm, şayet uyuşmazlık konusu rekabet yasağı sözleşmesinin, davaya bakan eyalet mahkemesi tarafından kamu menfaatine aykırı olarak değerlendiriliyorsa dikkate alınmamaktadır. *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Stidham*, 658 F.2d 1098 (5th Cir. 1981), www.casetext.com, erişim tarihi:01.06.2020.

⁶⁶³ DAVIS/REICIN/WARREN, sf.267.

⁶⁶⁴ DAVIS/REICIN/WARREN, sf.267-268.

⁶⁶⁵ GRÜLL/JANERT, sf.51 Aktaran ERTAN, sf.221.

⁶⁶⁶ CUYPERS, sf.76 Aktaran ERTAN, sf.234.

Nitekim, Türk hukukunda, TTK m.123/f.1 uyarınca, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra uygulanmak üzere müvekkil ile acente arasında kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından, müvekkilin acenteye tazminat ödemesi kanuni bir borç olarak ortaya çıkmaktadır.

Nihayet, her devletin yasama politikasında gözettiği unsurlar farklıdır. Bu farklılık rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde karşı edim konusunda da kendisini göstermektedir. Dolayısıyla özellikle uluslararası şirketlerde çalışan işçiler ile yapılacak rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından iş sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun seçimi özenle ve özverili bir çalışma sonucunda verilmesi gerekli bir kararı gerektirir. Bu konuda karara varmak, farklı hukuk sistemlerine tam hakimiyet gerektirdiği için kapsamlı ve uzun süreli bir çalışma geçmişi istemektedir. Bu zorluk da uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümlerin de her sorunun çözümü gibi görülmesini imkânsız kılmaktadır⁶⁶⁷.

B. Karşı Edim Ödeme Borcuna Aykırılık

Bilindiği ve daha önce bahsedildiği üzere, karşı edim öngörülen rekabet yasağı sözleşmeleri, borçlar hukuku anlamında, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerdir. Rekabet yasağı sözleşmesinde alacaklının ifadan olan menfaati kısa bir an içerisinde gerçekleşmeyip zamana yayılmaktadır. Bu nedenle sürekli edimli sözleşme karakteri taşımaktadır. Ayrıca, Kanun'un sistematigi gereği, rekabet yasağı sözleşmesine uygulanacak özel hükümlerin yer aldığı TBK m.444-447 arasında tarafların temerrüdüne ilişkin düzenleme getirilmediğinden alacaklı ve borçlu temerrüdünün sonuçlarının düzenlendiği genel hükümler rekabet yasağı sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. Bu doğrultuda, alacaklı temerrüdü halinde TBK m.106-111; borçlu temerrüdü halinde ise TBK m.117-126 hükümleri uygulama alanı bulur. 6098 sayılı Kanun m.126 anlamında ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşme söz konusu olduğunda, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, her zaman ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi; işveren TBK m.123 uyarınca kendisine verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya TBK m.124 uyarınca süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise işçi sözleşmeyi feshederek, uğradığı

⁶⁶⁷ DAVIS/REICIN/WARREN, sf.269.

menfi zararının⁶⁶⁸ giderilmesini de isteyebilir. İşte, işverenin karşı edim borcunu ifada temerrüde düşmesi izahı yapılan süreç takip edildiği takdirde, rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından feshedilerek sona erdirilmesine yol açmaktadır.

6098 sayılı TBK m.90 uyarınca, karşı edimin ne zaman ödeneceği taraflarca belirlenmediği takdirde yasak ile bağlılığın muacceliyet anı olan kaynak iş sözleşmesinin sona erdiği anda karşı edim muaccel hale gelir. Bu aşamada, sinallagmatik sözleşmelerde borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK m.117/f.1 uyarınca, işçinin ihtarı, muaccel karşı edim ödeme yükümlülüğünü ifa etmeyen işverenin temerrüde düşmesi için gerekli ve yeterlidir; meğer ki sözleşmede karşı edim ödeme yükümlülüğü vadeye bağlanmış olsun⁶⁶⁹. İhtarın, işçinin açacağı eda davası aracılığıyla yapılması da mümkündür⁶⁷⁰. Nihayet, işçinin talep sonucu, karşı edim olarak kararlaştırılan miktarın faiziyle birlikte ödenmesinden ya da sözleşmenin feshedilerek menfi zararının tazmininden ibarettir. Bu noktada menfi zarar, sözleşme kurulmamış olsaydı uğranılmayacak zararlar anlamına gelip⁶⁷¹ rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde, işçinin yasak dolayısıyla çalışmaktan imtina etmesine bağlı olarak ortaya çıkan ararlar bu kapsamda anılmalıdır. Esasen bu kapsamda işçinin 2004 sayılı İİK m.42 uyarınca ilamsız icra yoluyla alacağını tahsil kabiliyeti de vardır. Yargıtay'ın güncel içtihadı karşısında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olup yürütülmesi gereken faiz de avans faizidir⁶⁷².

Bu noktada, işçinin karşı edim alacağının, TBK m.146'da yer alan on yıllık genel zamanaşımına tabi olduğu belirtilmelidir. Zamanaşımı süresinin alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye başladığı düşünülürse karşı edimin vadesine göre ya da vade kararlaştırılmadığı takdirde, kaynak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren on yıllık sürenin hesap edilmesi gereklidir.

⁶⁶⁸ Menfi zarar, taraflarca sözleşmenin geçerliliğine duyulan güvene dayalı olarak yapılan harcamaları veya yoksun kalınan kârı kapsamaktadır. Ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, sf.923.

⁶⁶⁹ **EREN**, sf.1222,1228; **KILIÇOĞLU**, sf.866,871.

⁶⁷⁰ **KILIÇOĞLU**, sf.869.

⁶⁷¹ **KILIÇOĞLU**, sf.922.

⁶⁷² **ERTAN**, sf.370.

BEŞİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. İŞÇİNİN VEYA GERÇEK KİŞİ İŞVERENİN ÖLÜMÜ

6098 sayılı TBK m.83 uyarınca, borçlunun borçlandığı edimi şahsen ifa yükümlülüğü, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin bulunmasına bağlanmıştır. Bu hallerde, borçludan başka birisinin yapacağı ifa, edime uygun olmayacaktır⁶⁷³. Borçlunun şahsen ifasında alacaklının menfaat araştırması, menfaatin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olması gibi ölçüler dikkate alınarak yapılacaktır⁶⁷⁴. Bu çerçevede, sözleşmenin borçlunun kimliği dikkate alınarak (*intuitus personae*) akdedildiği - genellikle, borcun konusunun bir şeyin yapılmasına ilişkin olduğu hallerde- borçlunun bilgi, beceri gibi şahsına özgü özellikleri, ifada büyük rol oynayacağından alacaklının borçlunun şahsen ifasında menfaatinin bulunduğu kabul edilmesi gerekecektir⁶⁷⁵.

İşçinin ölümünden önce değerlendirilmesi gerekli bir husus, netice itibarıyla işçinin önceki işveren ile rekabet etme kabiliyetini bütünüyle ortadan kaldıran başka bir halin ortaya çıkması durumudur. Bu gibi hallere örnek olarak işçinin fiil ehliyetinin sınırlandırılması veya kaybı⁶⁷⁶ veya işçiden kaynaklanmayan bir nedenle imkânsızlık⁶⁷⁷ halleri verilebilir. İşte bu hallerde de rekabet yasağı ile bağlılığın sona erdiği kabul edilmelidir.

İşçinin önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınmayı üstlenmesi borçlar hukuku anlamında olumsuz bir edimin ifası anlamına geldiğinden şahsen yerine getirilmesi gerekli borçlardandır. Dolayısıyla işçi rekabet etmekten kaçınma edimini şahsen ifa etmelidir.

⁶⁷³ EREN, sf.1029; KILIÇOĞLU, sf.673-674.

⁶⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, sf.258. “Buna karşılık, özellikle borçluyu sıkıntıya sokma veya borçlu yerine ifada bulunmak isteyen üçüncü kişiyi korumak isteme gibi sebeplerle alacaklı üçüncü kişinin ifasını reddedemez.”: a.g.e. sf.258.

⁶⁷⁵ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, sf.328; EREN, sf.924. “Bütün şahsi edalar için değil (3), ancak amilinin şahsına göre vasfı değişen bir (si duo facient idem, non est idem: iki kimse aynı şeyi yaparlarsa aynı şey değildir) denilebilen edalar için hüküm böyledir-yani ancak bu nevi edalar bizzat borçlu tarafından yapılmak lazım gelir.” Von TUHR, sf.483.

⁶⁷⁶ SELİCİ, sf.84-86.

⁶⁷⁷ SELİCİ, sf.90-101.

Nitekim rekabet yasağına kaynaklık eden iş sözleşmesi de işçiye bizzat ifa etmesi gereken bir edim yüklemektedir⁶⁷⁸. Bu nedenle iş ilişkisi devam ederken işçinin ölümü, iş sözleşmesinin sona erme sebepleri arasındadır⁶⁷⁹. Rekabet yasağına kaynaklık eden iş sözleşmesinin işçinin ölümü nedeniyle sona erdiği hallerde, yasağına kaynaklık eden sözleşmenin sona ermiş olması, ona bağlı olan yasağı da ortadan kaldırır. Keza, yasak bir kez yürürlüğe girdikten sonra işçinin ölmesi durumunda, yine işçinin şahsen ifası gereken bir edim söz konusu olduğundan yasağın sona erdiği ve işçinin mirasçılara intikal etmesinin de mümkün olmadığı kabul edilmektedir.

İşçinin ölüm tarihine kadar yasağı ihlal etmediği ve karşı edim öngörülen hallerde, karşı edimin peyderpey ödenmesi kararlaştırıldığı durumlarda, işveren tarafından işçinin rekabet etmekten kaçındığı, ölüm tarihine kadar geçen sürenin karşılığı olan bedel ödenmiştir ve işçinin ölümü şahsen yerine getirilmesi gerekli bu borcu ileriye etkili olarak sona erdirdiğinden işveren de karşı edim ödeme borcundan kurtulmuş olur. Belirtmek gerekir ki işveren ölüm tarihine kadar yasak ile bağlılığın karşılığı olan bedeli ödemek yükümlülüğündedir⁶⁸⁰. İşveren tarafından ödenmemiş karşı edim alacakları ise miras hukuku hükümleri çerçevesinde mirasçılara intikal eder.

Öte yandan, karşı edimin toplu olarak yasağın sona erdiği tarihte ödenmesi kararlaştırılmış ise yasağın yürürlüğe girdiği tarih ile işçinin ölüm tarihi arasında geçen süre dikkate alınarak orantılı bir ödemenin mirasçılara yapılması gereklidir. Benzer şekilde, işçinin ölümünden önce yasağı ihlal eden bir davranışta bulunması nedeniyle doğan mali sonuçlardan sorumluluk da mirasçılara geçer⁶⁸¹; meğer ki miras reddedilmiş olsun⁶⁸².

Tüzel kişi işverenler açısından ölüm sonucu söz konusu olmasa da gerçek kişi işverenlerin ölümü değerlendirilmeye muhtaçtır. Gerçek kişi işverenin kişiliğinin iş sözleşmesinin kurulmasında etkili olduğu durumlarda, işverenin ölümü iş sözleşmesini sona

⁶⁷⁸ **EREN**, sf.1041.

⁶⁷⁹ **SELİÇİ**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 1.Bası, İstanbul 1976, sf.81.

⁶⁸⁰ **ERTAN**, sf.442-443.

⁶⁸¹ **ERTAN**, sf.442.

⁶⁸² Mirasın reddi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **DURAL**, Mustafa/**ÖZ**, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2016, sf.410-423.

erdireceğinden iş sözleşmesinin kaynaklık ettiği rekabet yasağını da sona erdirir⁶⁸³. Keza, bu durumda da iş sözleşmesi sona erdikten ve yasak ile bağlılık yürürlüğe girdikten sonra işverenin ölmesiyle rekabet yasağı sona erer. Yine burada da peyderpey karşı edim kararlaştırılan hallerde, işverenin zamanında ödemediği bedele ilişkin borç miras hukuku hükümleri çerçevesinde mirasçılara intikal eder. Benzer şekilde toplu şekilde yasağın sona erdiği tarihte ödenmesi kararlaştırılan hallerde de işçinin yasak ile bağlı kaldığı süre gözetilerek orantılı bir ödeme yapılması gereklidir.

Nihayet, gerçek kişi işverenin kişiliğinin önem arz etmediği iş sözleşmeleri açısından işverenin ölümü bir sona erme sebebi değildir. Dolayısıyla rekabet yasağına da tesiri yoktur. Bu noktada, işverenin işyeri devriyle değişmesi durumunda rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorulabilir. Yargıtay içtihatlarında, işyeri devrinin iş sözleşmesinin sona ermeden önce ya da sonra gerçekleştiğine bakılmaksızın rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermediğine hükmedildiği görülmektedir⁶⁸⁴.

II. ÖNCEKİ İŞVEREN İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ NEDENLER İLE SONA ERMESİ

6098 sayılı TBK m.447/f.2 uyarınca, önceki işveren taraf olduğu iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumunda rekabet yasağı sona erer.

Anılan hükmün mefhum-u muhalifinden anlaşılan odur ki iş sözleşmesinin işveren tarafından TBK m.435 veya İşK m.25 gereğince haklı bir nedene dayanılarak feshedilir ise yasak ile bağlılık devam eder. Keza, Kanunun açık hükmü uyarınca, iş sözleşmesinin İşK m.18 kapsamında işçiden kaynaklanan nedenlerle feshedildiği hallerde de rekabet yasağı ile bağlılığın devam edeceği kabul edilmektedir⁶⁸⁵. Bununla birlikte İşK m.18 kapsamında, işin,

⁶⁸³ **SELİÇİ**, sf.82. Zira, işverenin kişiliği, kural olarak iş ilişkisinde rol oynamamaktadır. **Ertan**, sf.443.

⁶⁸⁴ Yarg. 9. HD. 24.12.2009, E.2009/26954, K.2009/36971, www.lexpera.com, erişim tarihi:01.06.2020.

⁶⁸⁵ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.101-102; **TAŞKENT/KABAKÇI**, sf.41; **SÜZEK**, Rekabet Etmeme Borcu, sf.466; **ALPAGUT**, sf.953-954; **YILDIZ**, sf.68.

işyerinin veya işletmenin gerekleriyle kısaca işçiden kaynaklanmayan bir nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi, rekabet yasağı ile bağlılığı sona erdirir⁶⁸⁶.

Bu noktada, kanun koyucu tarafından değerlendirilmemiş ancak yorumlanmaya muhtaç iki hal vardır. Bunlardan ilki belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin bitimi ile sona ermesi halinde, kararlaştırılmış olan rekabet yasağının sona erip ermeyeceği hususudur. İkinci bir hal ise deneme süresi kararlaştırılan iş sözleşmelerinin deneme süresi dahilinde sona ermesi durumunda rekabet yasağının akıbetinin ne olacağıdır. İlk olarak belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından kararlaştırılan sürenin sona ermesine bağlı olarak sona eren sözleşmenin akabinde rekabet yasağı sözleşmesinin sona erip ermediği cevaplanmalıdır. Kanun koyucunun sadece feshe bağlı sonuçları düzenlemiş olması karşısında bu soru cevapsız kalmıştır. Öğretide yapılan değerlendirmelerde, tarafların hem iş sözleşmesinin kararlaştırılan sürenin sona ereceğini hem de rekabet yasağı sözleşmesini kararlaştırdıkları gözetildiğinde, ortak iradelerinin yasağın sürenin bitiminde sona ermediği kabul edilmektedir⁶⁸⁷. Öte yandan, bilindiği üzere, TBK m.433 ve İşK m.15 uyarınca, iş sözleşmelerinin azami iki aylık deneme süresi kayıtlı olarak kararlaştırılabileceği ve hatta toplu iş sözleşmeleri ile deneme sürelerinin dört aya kadar öngörülebileceği düzenlenmiştir. Çoğu durumda, iki ve hatta dört aylık sürelerin geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılması için iş sözleşmesinin işçiye TBK m.444/f.2’de belirtilen bilgileri öğrenme imkânı sağlaması bakımından yetersiz olduğu söylenebilecek ise de özellikle bazı durumlarda anılan şartın gerçekleştiğinden ve geçerli bir rekabet yasağı ile karşı karşıya kalınmasından bahsedilebilecektir⁶⁸⁸. İş sözleşmesinin deneme süresi içerisinde feshi halinde, sözleşmenin anılan bilgileri öğrenmeye imkan verecek uzunlukta sürmediğinden bahisle işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunmadığı ve dolayısıyla sözleşmenin sona erdiği ileri sürülebilirse de yasağın ihlali iddiası ile açılacak bir eda davasında, önceki işverenin iş sözleşmesinin işçiye özellikle birtakım bilgileri öğrenme imkânı sağladığını ve bunların

⁶⁸⁶ ERTAN, sf. 433; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, sf.318-319.

⁶⁸⁷ ERTAN, sf.443. Zincirleme belirli iş sözleşmeleri açısından ise Ertan, zincirleme iş sözleşmelerinin bir bütünün parçaları olarak ya da bağımsız ve müstakil sözleşmeler olarak değerlendirilmesine göre sorunun farklı yanıtlanması gerektiğini belirtmektedir. a.g.e. sf.444 vd.

⁶⁸⁸ ERTAN, sf.449-450.

kullanılmasının kendisinin önemli bir zarara uğraması tehlikesine neden olduğunu ispat etmesi her zaman için mümkündür.

A. İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Fesihler

Yukarıda anıldığı üzere, TBK m.447/f.2’de, işveren tarafından gerçekleştirilen fesihler açısından belirlenen kriter “*haklı bir nedene*” dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasıdır. Öğretide, haklı sebep ibaresinden yalnızca işçinin kusurundan kaynaklanan haklı nedenlerin mi yoksa işçinin kusuru olmaksızın ortaya çıkan haklı nedenlerin de mi kastedildiği tartışılmış⁶⁸⁹ olmakla beraber Yargıtay, nihayetinde işçinin kusurundan kaynaklanan İşK m.25/I’de yer alan haklı nedenlere dayanılmasının gerekli ve yeterli olduğunu hüküm altına almıştır⁶⁹⁰. Buna göre, aşağıda sayılan fesih nedenlerinin gerçekleşmesinde de işçinin kusuru olmalıdır ki ancak bu halde, rekabet yasağı ile bağlılık devam eder.

İşK m.25/I’de kanun koyucu tarafından belirlenen haklı nedenler, sağlık, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzerleri, zorlayıcı nedenler, işçinin gözaltına alınması ya da tutuklanması şeklinde düzenlenmiştir. Anılan gerekçelerle fesih ile iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda işçi açısından rekabet yasağı ile bağlılık devam eder.

Diğer yandan, 4857 sayılı Kanun’nun 18 inci maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli bir nedene dayanarak feshi düzenlenmiş olup bu nedenler işçinin şahsından kaynaklananlar ve işletme gereklerinden kaynaklanan nedenler olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Rekabet yasağı sözleşmesine kaynaklık eden iş sözleşmesinin işveren tarafından anılan madde hükmünde belirtilen nedenlere dayalı olarak feshi halinde, feshe dayanak teşkil

⁶⁸⁹ Ertan’a göre haklı neden ibaresi fıkranın devamında işçi tarafından gerçekleştirilen fesihleri niteleyen “*işverene yüklenebilen bir nedene*” ibaresiyle uyumlu olacak şekilde, “*işçiye yüklenebilen bir nedene*” olarak anlaşılmalıdır. Bkz. **ERTAN**, sf.427. Yazar, burada, kanun koyucunun işçi ve işveren arasında mutlak bir eşitlik getirdiği varsayımından hareket etmektedir. Ayrıca, kusurundan kaynaklanmasa dahi, işçinin kendi çevresinden kaynaklanan fesih hallerinde de rekabet yasağı ile bağlılığın devam etmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **ERTAN**, sf.434. İşçinin kusurundan kaynaklanan ancak haklı neden ağırlığına ulaşmayan ve işverenden iş sözleşmesini sürdürmesinin beklenemez hale getiren nedenlerle fesih durumunda da rekabet yasağı ile bağlılığın devam etmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, sf.156; **TAŞKENT/KABAKÇI**, sf.41; **ŞAHLANAN**, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, sf.89.

⁶⁹⁰ Yarg. 9. HD. 03.04.2007, E.2007/913, K.2007/9258, www.lexpera.com, erişim tarihi:01.04.2020.

eden nedenin ortaya çıkmasında işçinin kusurlu olması durumunda yasak ile bağlılığın devam edeceği kabul edilmektedir⁶⁹¹.

İş Kanunu kapsamına girmeyen Türk Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmeleri bakımından ise TBK m.435 uyarınca gerçekleştirilen haklı nedenle derhal fesih hallerinde de rekabet yasağı ile bağlılık devam eder.

1. Sağlık Nedenleriyle Fesih

İşK m.25/I-b.a uyarınca, işçinin 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 durumunda, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Öte yandan, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İşK m.17'de belirtilen bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar (İşK m.25/I-b.b.)

Yine, aynı hükmün (b) bendi uyarınca, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda da işveren haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir.

2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırılık Nedeniyle Fesih

Kanun koyucu, iş 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; İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması; işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması; işçinin 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; işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve

⁶⁹¹ Yarg. 9. HD. 03.04.2007, E.2007/913, K.2007/9258, www.lexpera.com, erişim tarihi:22.09.2020.

bağılılığa uymayan davranışlarda bulunması; işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi; işçinin 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; işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi; işçinin kendi isteği veya savaşması 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 durumlarını tahdidi olmayan şekilde ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden durumlar olarak saymıştır. Ne var ki, fıkra “... ve benzerleri” ifadesine yer verilmiş olması sayılanlar dışında başka bazı hallerin de bu kapsamda işverence haklı nedenle derhal feshe gerekçe yapılabilmesini mümkün kılmaktaysa da Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere ilgisiz nedenlerle hakkın kullanılması korunmamaktadır⁶⁹².

3. Zorlayıcı Nedenlerle Fesih

İşçi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde de iş sözleşmesi işverence haklı nedenle derhal feshedilebilir.

4. Gözaltına Alınma ya da Tutuklanma Nedeniyle Fesih

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın İşK m.17’de belirtilen bildirim süresini aşması durumunda iş sözleşmesi işverence haklı nedenle derhal feshedilebilir.

B. İşçi Tarafından Gerçekleştirilen Fesihler

İşçi tarafından gerçekleştirilen fesihler açısından getirilen kanuni düzenlemeye bakıldığında ise cevaplanması gereken soru: Türk İş Hukuku literatüründe daha önce yer almayan ve kanun koyucunun da tanımlamaktan imtina ettiği, TBK m.447/f.2’de yer alan “... işverene yüklenebilen bir nedenle” ibaresinin ne şekilde anlaşılması gerektiğidir. Öğretide ileri sürülen görüşler ışığında, kavramın çok geniş yorumlanarak rekabet yasağının uygulanamaz hale getirilmesinden kaçınılması gerektiğine vurgu yapılmaktadır⁶⁹³. Anılan

⁶⁹² Yarg. 9. HD. 03.02.1984, E.1984/343 K.1984/916, Yasa D. Haziran 84, 871 Aktaran ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.595.

⁶⁹³ ERTAN, sf.436.

görüştteki yazarlara göre hükmün yalnızca haklı nedene dayanılarak gerçekleştirilen fesihleri kapsar şekilde yorumlanması gerekmektedir. Kimi yazarlara göre ise anılan ibarenin yalnız haklı nedene dayanılarak gerçekleştirilen fesihleri değil, hükmün lafzından da anlaşılacağı şekilde haklı neden ağırlığına ulaşmamakla birlikte işverene yüklenebilen her nedeni kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir⁶⁹⁴.

İşK m.24/I'de kanun koyucu tarafından belirlenen haklı nedenler, sağlık, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzerleri, zorlayıcı nedenler, şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, İş Kanunu kapsamına girmeyen Türk Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmeleri bakımından ise TBK m.435 uyarınca gerçekleştirilen haklı nedenle derhal fesih hallerinde de rekabet yasağı ile bağlılık devam eder.

1. Sağlık Nedenleriyle Fesih

İşçi, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa ya da sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedilebilir (İşK m.24/I-b.a. ve b).

2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırılık Nedeniyle Fesih

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; işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa; 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 isnat veya ithamlarda bulunursa; diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler almazsa; işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap etmez veya ödemezse; ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği

⁶⁹⁴ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.108; **SÜZEK**, İş Hukuku, sf.348.

hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücreti karşılamazsa, yahut çalışma şartlarını uygulamazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedilebilir (İşK m.24/II).

Yine burada da “*ve benzeri*” ifadesi kullanılmış olup, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık arz eden durumlar örnekleyici biçimde sayılmıştır.

3. Zorlayıcı Nedenlerle Fesih

İşçi, çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı takdirde, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedilebilir (İşK m.24/III).

4. 1475 Sayılı Kanun m.14/f.1-b.5 Hükmü Uyarınca Fesih

Değerlendirilmesi gerekli bir başka husus da iş sözleşmesinin 1475 sayılı Kanun m.14/f.1-b.5 hükmü uyarınca işçi tarafından feshedilmesi durumunda, rekabet yasağının akıbetidir. Bu noktada farklı durumlar ile karşılaşılabılır. Bunlar, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle; bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; yalnızca kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde veya yaş hariç yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile işten ayrılması nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesidir.

Öğretide *Özkaraca*, haklı olarak, anılan nedenlerle fesih durumunda, işverene yüklenebilen bir nedenden veya işverenin kusurundan kaynaklanmaması ve işçinin özgür iradesine dayanması gerekçeleriyle geçerli olarak kararlaştırılmış olan rekabet yasağı kaydının fesih nedeninden etkilenmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹⁵; meğer ki sözleşmede aksine düzenleme bulunsun⁶⁹⁶. Nitekim, evlilik nedeniyle kadın işçinin iş sözleşmesini feshi sonrasında rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetine ilişkin bir kararda⁶⁹⁷ Yargıtay, “...*davalının işyerinden evlilik nedeniyle sözleşmesini feshederek ayrılmasının söz*

⁶⁹⁵ **ÖZKARACA**, Ercüment: “Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013, Cilt 1, Sayı 36, ss.149-186, sf.181-182.

⁶⁹⁶ **ÖZKARACA**, Kıdem Tazminatı, sf.181.

⁶⁹⁷ Yarg. 9. HD., 08.03.2012, E.2009/42645, K.2012/7697, www.legalbank.net, erişim tarihi:17.08.2020.

konusu olması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. BK'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 BK'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. ...” ifadelerine yer verilen ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

C. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

TTK m.178/f.2 uyarınca, tam veya kısmi bölünmede, işçi bölünmeye itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ermektedir. Nitekim, TTK m.158/f.4 ve m.190 uyarınca, anılan hüküm, birleşme ve tür değiştirme hallerini de kapsamına almaktadır. Nihayet, işçi tarafından yapılacak itirazın hukuki neticesi iş sözleşmesinin sona ermesidir⁶⁹⁸. Buna karşın, TBK m.447/f.2’de kanun koyucunun açıkça, “... işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından ...” iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasını aramasından yola çıkarak, işçi ya da işverene atfedilebilen bir fesih hali olmadığı⁶⁹⁹ gerekçesiyle itiraz üzerine iş sözleşmesinin sona erdiği hallerde rekabet yasağı ile bağlılığın sona ermediğinin kabulü gereklidir⁷⁰⁰.

İşyeri devrine ilişkin TBK m.428 ve İşK m.6/f.1 gözetildiğinde, devir anında mevcut iş sözleşmeleri tüm hak ve borçlarıyla birlikte kanun gereği devralan işverene geçmektedir. Kanunlarda geçen “tüm hak ve borçlarıyla” ibaresinin asli ve yan edimleri de kapsadığından hareketle, devralan işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin de tarafı haline geldiği ve dolayısıyla işçinin yasak ile bağlılığının devam ettiği kabul edilmektedir⁷⁰¹. Öte yandan, işçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürürse de devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını

⁶⁹⁸ ÖZKARACA, Ercüment: “İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)”, İstanbul 2012, ss.103-172, sf.132.

⁶⁹⁹ ÖZKARACA, Güncel Sorunlar, sf.136.

⁷⁰⁰ ÖZKARACA, Güncel Sorunlar, sf.144.

⁷⁰¹ ERTAN, sf.384.

değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer⁷⁰². *Fikrimizce*, sözleşmede hiçbir faaliyet alanı belirtilmeyen hallerde, geçerli bir rekabet yasağından bahsedilemez; meğer ki dürüstlük kuralı aksini gerektirsin.

III. İşVERENİN KORUNMAYA DEĞER HAKLI MENFAATİNİN ORTADAN KALKMASI

6098 sayılı TBK m.447/f.1 uyarınca, işverenin işçinin yasak ile bağı kalmasında gerçek bir yararı olmadığının belirlendiğı hallerde yasak ile bağılık sona erer⁷⁰³. Nitekim anılan hükmü tamamlar şekilde, aynı Kanunun 444'üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılmasının önceki işveren ile kurulan çalışma ilişkisi nedeni ile işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı var ve bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olabileceğı durumlarda mümkün olduğı belirtilmiştir.

Yukarıda da bahsedildiğı üzere esasen işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinin ortadan kalkması, işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer önemli bir menfaatinin kalmadığına işaret eder. Bu noktada, hangi hallerde işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinin ortadan kalktığından söz edilebileceğinin belirlenmesi gereklidir. Ne var ki “*önemli bir zarar*” ifadesinin muğlaklığı hangi hallerde önemli bir zarardan bahsedilebileceğinin tespiti kadar hangi hallerde önemli bir zarara uğrama tehlikesinin bertaraf edildiğinin tespitini de zorlaştırmaktadır. Öğretide, işverenin yasak ile korunmaya değer haklı menfaatinin tamamen ortadan kalkmasının gerekmediğı; büyük ölçüde azalmasının yeterli olduğı kabul edilmektedir⁷⁰⁴.

İşverenin yasak ile korunmaya değer haklı bir menfaatinin kalmadığını ispat külfeti işçinin olup pratikte yerine getirilmesi oldukça zordur. Fikrimizce, hem kurumun muğlak ve

⁷⁰² Yarg. 7. HD., 08.04.2013 E.2013/2542 K.2013/5823, www.lexpera.com, erişim tarihi:15.08.2020.

⁷⁰³ SÜZEK, İş Hukuku, sf.347; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.318. Anılan kanun hükmünün, rekabet yasağı sözleşmelerinin kanun koyucu tarafından tek tarafa borç yükleyen sözleşme modeline göre düzenlendiğine bir kanıt olduğı yönünde bkz. SOYER, Vazgeçme Hakkı, sf.891-892.

⁷⁰⁴ HAEFLIGER, sf.137. Aktaran ERTAN, sf.405.

soyut ifadeler barındırması hem de iş ilişkisinin yapısı gereği işçinin ispat araçlarına ulaşımının hiç ya da az olması ispat külfetinin zorluğunu beraberinde getirmektedir⁷⁰⁵.

Konuya ilişkin olarak öğretilerde yer verilen örneklerle göre, kullanılması önceki işverenin önemli bir zararına yol açacak bilgilerin sır niteliğini kaybetmesi⁷⁰⁶, önceki işverenin yasağın kapsamına giren faaliyet konusunda ya da coğrafi bölgede artık bulunmaması, önceki işverenin müşteri çevresinin yasağın kapsamına giren müşteri çevresinden bütünüyle farklılaşması gibi durumlar bu kapsamda sayılmaktadır⁷⁰⁷.

IV. İKALE VE İBRA

4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'na giren iş güvencesi hükümlerini takiben esasen iş kanunlarında düzenlenmemiş olan ikale yolu ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi uygulamada sıklıkla başvurulanan bir yol haline gelmiştir⁷⁰⁸. İ kale, hukuki ve yasal olarak kesin bir tanıma sahip olmasa da⁷⁰⁹ kelime anlamı ile sözleşmenin taraflarca sona erdirilmesi⁷¹⁰ demek olup rekabet yasağının akıbetine etkisi iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, rekabet yasağına kaynaklık eden iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılması durumunu incelemek gereklidir. İkinci bir hal ise doğrudan rekabet yasağını konu alan ikale anlaşmalarıdır.

⁷⁰⁵ Öğretilerde *Ertan*'a göre ispat külfetinin yerine getirilmesindeki zorluk bir yana, hüküm uygulanabilirlikten yoksundur. Yazarın, karşı edimin varlığından bağımsız olarak anılan tespitite bulunduğu anlaşılmaktadır; zira karşı edim kararlaştırılan hallerde işveren tarafından ileri sürülecek haklı menfaatin kalmadığı iddiasının hukuken korunması, anılan hükmün amacı gereği, mümkün değildir. Öte yandan karşı edim kararlaştırılmayan hallerde, hukuken korunmaya değer bir menfaatin kalmadığı iddiası iki durumda ileri sürülebilir. Bunlardan ilki işçi tarafından açılacak bir tespit davası kapsamında gerçekleşebilir. Bir diğer ihtimal ise haklı menfaatin kalmadığı inancında olan işçinin yasağı ihlal etmesi üzerine işveren tarafından eda davası açılmasıdır; ancak bu ihtimalde işveren, haklı menfaatinin bulunduğunu ispat külfeti altında olduğundan TBK m.447/f.1 işlevsiz kalmış olacaktır. Ne var ki işveren haklı menfaati bulunduğunu ispat eder ise işçi açısından yukarıda bahsedilen ispat zorluğu karşı ispat külfetinin yerine getirilmesinde de kendisini gösterecektir. Öyle ki yazar anılan hükmün Kanun metninden çıkarılması gerektiği görüşündedir. **ERTAN**, sf. 406-407. Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümlerin tek tarafa borç yükleyen sözleşme modeli çerçevesinde düzenlendiği yönünde bkz. **SOYER**, Vazgeçme Hakkı, sf.888-889.

⁷⁰⁶ Bilgilerin sır niteliğini kaybı, sırrın ifşa olmasından ya da bilgilerin artık kullanılmamasından ileri gelebilir.

⁷⁰⁷ **SOYER**, Rekabet Yasağı, sf.94.

⁷⁰⁸ **ASTARLI**, Muhittin: İş Hukukunda İ kale, 2. Bası, Ankara 2016, sf.5; **ÖZYÖRÜK**, Hasan Ali: İ kale Sözleşmesi, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2019, sf.35.

⁷⁰⁹ **ASTARLI**, sf.6; **ÖZYÖRÜK**, sf.23.

⁷¹⁰ **EREN**, sf.1408.

Yargıtay kararlarında ve öğretide, ikale sözleşmesinde yer alan şartların işçi lehine sonuç doğuracak şekilde yorumlanması prensibi benimsenmektedir⁷¹¹.

Öğretide *Ertan*, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde temel olarak üç ihtimal bulunduğunu, bunların da iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesinde rekabet yasağının da sona erdiğinin açıkça belirtilmiş olması -ki bu halde rekabet yasağının sona erdiği tartışmasızdır-, ikale sözleşmesinde rekabet yasağı ile bağlılığın devam edeceğinin öngörülmüş olması -bu halde de taraf iradeleri rekabet yasağının akıbeti açısından bağlayıcıdır- ve son olarak tarafların ikale sözleşmesinde herhangi bir belirlemede bulunmamış olmasıdır. Son durumda, yazar, Yargıtay kararları ile de uyumlu olacak şekilde⁷¹², ikale sözleşmesinde rekabet yasağının da iş sözleşmesi ile sona erdiği açıkça kararlaştırılmadıkça rekabet yasağı ile bağlılığın devam edeceği yönünde görüş bildirmiştir⁷¹³. Bu kabulün temel nedeni, işveren açısından rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı menfaatlerin zarar görme riskinin ikale sözleşmesi ile bertaraf edilmemiş olması varsayımıdır⁷¹⁴.

Esasen ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi fesih anlamına gelmez⁷¹⁵; ancak *Astarlı*, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nun 447'nci maddesinin ikinci fıkrasında, "*fesih*" ibaresi kullanılmış olsa da hükmün amacı ve olması gereken hukuk bakımından ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği hallerde de anılan madde hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁷¹⁶. Yazarın eserinde tartıştığı bir diğer nokta ise ikale sözleşmelerinde yer alan karşılıklı ibra kayıtlarının rekabet yasağının akıbetine etkisidir. Bu durumda, tarafların iş sözleşmesinden ve sona ermesinden doğacak tüm talep haklarını sona erdirmek istedikleri kabul edildiğinden rekabet yasağı ile bağlılık da ortadan

⁷¹¹ **ASTARLI**, sf.28, dn.58. Konuya ilişkin bir kararda, "...bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda [işçi] yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. ..." ifadeleri yer almaktadır. Bkz. Yarg. 9. HD. 16.03.2009, E. 2008/42179 K. 2009/6949, www.lexpera.com, erişim tarihi:26.02.2020.

⁷¹² **ERTAN**, sf.445-446; Yarg. 7. HD. 08.04.2013, E. 2013/2542, K. 2013/5823, www.lexpera.com, erişim tarihi:26.02.2020.

⁷¹³ Aynı yönde bkz.: **ASTARLI**, sf.365; **ÖZYÖRÜK**, sf.124.

⁷¹⁴ **ÖZYÖRÜK**, sf.125.

⁷¹⁵ Yarg. 9. HD., 16.03.2009, E. 2008/42179 K. 2009/6949, www.lexpera.com, erişim tarihi:26.02.2020.

⁷¹⁶ **ASTARLI**, sf.368. Aynı yönde bkz. **ÖZYÖRÜK**, sf.126.

kalkmaktadır; meğer ki ikale hükümlerinin yorumlanması neticesinde taraf iradelerinin aksi yönde olduğu sonucuna varılsın⁷¹⁷.

İkale sözleşmelerinde taraflar iş sözleşmesinin derhal veya belirli bir süre sonra sona ereceğini belirtebilirlerse de hiçbir belirlemede bulunmamaları durumunda, taraf iradelerinin iş sözleşmesinin imzalandığı gün itibarıyla sona erdirilmesi olduğu kabul edilir⁷¹⁸. Bu durumda, ikale sözleşmesi, sona ermesi kararlaştırılan rekabet yasağı ile bağlılığı henüz hiç yürürlüğe girmeden ortadan kaldırır. Ne var ki belirli bir süre sonra iş sözleşmesinin ve rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceği kararlaştırılmış ise sürekli borç ilişkisi olan rekabet yasağı sözleşmesi bir kez ifa edilmeye başladıktan sonra ortadan kaldırıldığından ikalenin hüküm ve sonuçları da ileriye etkili olacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesinin, diğer sözleşmelerde olduğu gibi ibra⁷¹⁹ yoluyla sona erdirilmesi de mümkündür. İbra ile ivazlı rekabet yasağı sözleşmelerinde işçi veya işveren karşı tarafı; ivazsız rekabet yasağı sözleşmelerinde ise yalnız işveren işçiyi, kısmen veya tamamen, ifaya gerek kalmadan borçtan kurtarabilir⁷²⁰. Bu noktada, ibranın iş hukuku bağlamında özel bir düzenlemesi olduğu unutulmamalıdır. Kanun koyucunun genel hükümlerden ayrılarak düzenlemeye gitmesinin ardındaki en büyük neden, işçinin ve emeğinin karşılığı olan ücretin korunmasıdır. TBK m.420/f.2 uyarınca, işçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmeleri belirli bazı şartların varlığı halinde geçerli kabul edilmektedir. Bu şartlar, ibra sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesi, ibra tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödenen hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılmasından ibarettir⁷²¹. *Fikrimizce*, hükmün lafzından anlaşılan, “işçinin işverenden olan alacağı” ibaresine istinaden doğrudan iş sözleşmesinden değil ama kurulan iş ilişkisi çerçevesinde kararlaştırılan ve iş sözleşmesinin kaynaklık ettiği diğer sözleşmeler dolayısıyla mevcut olan işçi alacakları bakımından da uygulanması

⁷¹⁷ **ASTARLI**, sf.369-370.

⁷¹⁸ **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.441.

⁷¹⁹ Borcun sona erme sebeplerinden ibra kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, sf.1421 vd.

⁷²⁰ **NOMER**, sf.420.

⁷²¹ Kanun koyucu esasen, işçilerin işverenden olan alacaklarını içeren ibra sözleşmelerinin yapılmasına, en azından teknik anlamda, imkân tanımamış olup kanun hükmünde anılan şartların makbuz hükmünde bir belgeye işaret ettiği yönünde görüş için bkz. **NOMER**, sf.423.

gerektiğidir. Ezcümle, ivazlı rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından, işçinin işverenden olan karşı edim alacağını kapsamına alan bir ibra sözleşmesinin TBK m.420/f.2’de aranan şartları sağlaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

İşverenin işçiyi ibrası açısından ise TBK m.132 uyarınca, ibra sözleşmesinin, borcu doğuran işlemin tabi olduğu şekilden bağımsız olduğu gibi, kanunen başkaca bir şekle de tabi olmadığı kuralından⁷²² hareketle sözlü olarak dahi akdedilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Uygulamada, yasağın ihlal edildiği iddiasıyla işçinin karşılaşması olası hukuki yaptırımları bertaraf edebilmesi bakımından, ispat kolaylığının temini için yazılı akdedilmesi daha yerindedir.

V. CEZAI ŞARTIN ÖDENMESİ

6098 sayılı Kanun m.446/f.2 uyarınca, yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmış ise işçi öngörülen miktarı ödeyerek borçtan kurtulur; meğer ki sözleşmede aksine bir hüküm kararlaştırılmış olsun. Cezai şartın ödenmesi ile rekabet yasağı ile bağılıktan kurtulmanın ilk şartı, rekabet yasağına aykırı davranışın bir cezai şart ile müeyyidelenmesidir. İkincisi ise cezai şart ödenmiş olsa dahi sözleşmede işçinin yasak ile bağılıktan kurtulmadığı ve dolayısıyla kararlaştırılan süre boyunca yasağa uymakla yükümlü olduğu yönünde bir hüküm bulunmamasıdır. İşçi zaten yasağı ihlal etmiş ve dolayısıyla cezai şartı ve aşkın zararı ödemekle yükümlü olabileceği gibi yasağı henüz ihlal etmeden cezai şartı ödeyerek de borçtan kurtulabilir.

Nitekim rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde, aynen ifayı talep hakkının açıkça saklı tutulmadığı hallerde kararlaştırılan cezaî şartın, aslında teknik anlamda bir cezaî şart olmayıp daha ziyade, kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı veren ve borçlunun durumunu kolaylaştıran bir imkân olduğu belirtilmektedir⁷²³. Rekabet yasağı bağlamında, anılan hüküm tabiri caiz ise işçiye verilmiş bir “açık çek” gibidir. Dolayısıyla yasak ile bağılığın son bulduğu an, cezai şart bedelinin ödendiği andır. Bu nedenle, şart bir

⁷²² EREN, sf.1424.

⁷²³ ÜNAL, sf.111.

kez yerine getirildikten sonra yasak ile bağılılıktan söz edilemez; meğer ki aşkın zarar mevcut olsun⁷²⁴.

Belirtildiği üzere, aşkın (munzam) zarar, rekabet yasağının ihlali nedeniyle işverenin uğradığı zararın ekonomik değeri, rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şart miktarından daha fazla olduğunda gündeme gelmektedir. Aşkın zararın tazmini için daha önce açıklaması yapılan koşullar burada da geçerlidir.

VI. İŞVERENİN YASAKTAN VAZGEÇMESİ

Rekabet yasağı sözleşmelerinin sona erme nedenlerinden bir tanesi de işverenin yasaktan vazgeçtiğini beyan etmesi olup konu kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiş değildir⁷²⁵. Burada, vazgeçme, tek taraflı irade beyanı ile işveren tarafından sözleşmeye son verilmesi anlamına gelmektedir⁷²⁶.

Vazgeçme beyanına bağlanacak hukuki netice bakımından, rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında işverenin karşı edim ödeme yükümlülüğü üstlenip üstlenmemesi belirleyicidir. Sözleşmede karşı edim kararlaştırılmayan hallerde, bir başka deyişle, rekabet yasağı sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen nitelikte olması durumunda, işveren her zaman için tek taraflı irade beyanı ile yasaktan vazgeçebilir⁷²⁷.

Karşı edimli rekabet yasağı sözleşmelerinde ikale ve karşılıklı ibra yoluyla rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdirilmesi her zaman mümkündür. Asıl değerlendirilmesi gereken karşı edimli rekabet yasağı sözleşmelerinde işverenin rekabet yasağından vazgeçip vazgeçemeyeceğidir. Bu tür sözleşmelerde, işverenin sözleşmede yasaktan vazgeçme hakkını saklı tutmuş olup olmamasına⁷²⁸ göre ayırım yapılmak gerekir⁷²⁹. Yargıtay bir

⁷²⁴ ERTAN, sf.298.

⁷²⁵ SOYER, Vazgeçme Hakkı, sf.890.

⁷²⁶ SOYER, Vazgeçme Hakkı, sf.886.

⁷²⁷ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.309, 318.

⁷²⁸ Söz konusu sözleşmesel kayıtların hangi koşullarda geçerli sayılacağına yönelik İsviçre ve Alman hukuku uygulamaları için bkz. SOYER, Vazgeçme Hakkı, sf.891-896. Karşı edimli sözleşmeler bakımından yasaktan vazgeçme hakkının saklı tutulmasına ilişkin kaydın her koşulda geçerli olduğu yönünde bkz. ŞAHLANAN, İşverenin Vazgeçmesi, sf.5.

⁷²⁹ ŞAHLANAN, İşverenin Vazgeçmesi, sf.5; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sf.309.

kararında⁷³⁰, işverenin, vazgeçme hakkını saklı tuttuğu hallerde, yasağa ilişkin sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilme imkanının var olduğuna, ancak vazgeçme beyanının işçiye ulaştığı ana kadar olan karşı edim miktarının da talep ve dava edilebilir olduğuna hükmetmiştir.

Hakkın saklı tutulmadığı karşı edimli rekabet yasağı sözleşmeleri özelinde, işverenin tek taraflı irade beyanıyla yasaktan vazgeçme imkanının olmadığı kabul edilmektedir⁷³¹. Zira, işçinin yasak süresince çoğunlukla çalışma imkanından fiilen mahrum olması veya yasak kapsamına girmeyen ve dolayısıyla mesleki uzmanlık alanı dışında da kalan alanlarda çalışmak zorunda kalması nedeniyle daha düşük ücretlerle çalışması neticesinde işverence ödenen karşı edim işçinin ve ailesinin hayatını idame ettirmesi bakımından büyük öneme sahiptir⁷³². Öğretide Soyer, müvekkil ile acente arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmeleri kapsamında, müvekkilin sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebileceği ve vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulacağı yönündeki TTK m.123/f.2 hükmünün referans alınarak, vazgeçme hakkının saklı tutulmasından bağımsız olarak, karşı edimli rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından özel düzenleme getirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷³³.

⁷³⁰ Söz konusu kararda, "... davacıya 07.04.2010 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 07.04.2010 tarihinden itibaren rekabet yasağına ilişkin kısıtlamadan vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Davacının dava tarihi itibarıyla halen işsiz olduğu anlaşılmakla sözleşmedeki bu hüküm ve ihtarnamedeki işveren açıklaması karşısında 05.01.2009 fesih tarihi ile ihtarnamenin kendisine tebliğ edildiği 07.04.2010 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 işverence 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 çalışmaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler gözetilerek Borçlar Kanununun 325/sonucu (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 408.) maddesi kıyasen uygulanarak hak edilen alacaktan uygun bir indirim yapıp ..." ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Yarg. 7. HD., 08.04.2013 E.2013/2542 K.2013/5823, www.lexpera.com, erişim tarihi:15.08.2020. Soyer tarafından vazgeçme beyanının hüküm doğurduğu an ve vazgeçme hakkının saklı tutulması kavramlarının kararda yeterince tartışılmadığına ilişkin getirilen eleştirilen için bkz. **SOYER**, Vazgeçme Hakkı, sf.891.

⁷³¹ **ŞAHLANAN**, İşverenin Vazgeçmesi, sf.5; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, sf.309.

⁷³² **SOYER**, Vazgeçme Hakkı, sf.886-887.

⁷³³ **SOYER**, Vazgeçme Hakkı, sf.896.

SONUÇ

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınmayı belirli sınırlar dahilinde üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşme ile amaçlanan özelde önceki işverenin ekonomik menfaatinin korunması olmakla beraber daha geniş anlamda ticari hayatın sağlıklı işleyişini temindir. Özellikle mal ve hizmet üretiminde yüksek teknolojik ürünlerin kullanımının artmasıyla işverenlerin rakip kurumlardan koruması gereken bilginin ekonomik değeri de artmıştır. Bir başka açıdan bakıldığında ise bilgi sızıntısının yol açacağı ekonomik kaybın büyüklüğünün yüksek kâr elde edilmesi anlamına geldiği, değerlendirilmektedir. Bu noktada, rekabet yasakları, bilginin korunmasında elverişli ve evrensel bir hukuki araç olarak ortaya çıkmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta ve ülkemizde, kanun koyucunun ve yargı makamlarının, işveren tarafların rekabetçi piyasada var olabilmek amacıyla sıklıkla başvurduğu rekabet yasaklarının uygulanabilirliğine ilişkin getirdiği kurallara bakıldığında, sınırsız serbestliğin söz konusu olmadığı görülmektedir. Bilakis, geçerlilik ve bağlayıcılık konularında sıkı şekil şartları mevcuttur. Bu noktada, temel gerekçe, işverenin korunmaya değer ekonomik menfaatleri karşılığında, rekabet yasağı ile işçinin çalışma özgürlüğünün ve maddi-manevi varlığını geliştirme özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır.

Hukukumuzda iş sözleşmesinin kaynaklık ettiği rekabet yasakları bakımından getirilen düzenlemeler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. İş Kanunu'na tabi uyuşmazlıklar bakımından da ilgili hükümlerin uygulama alanı bulacağı tartışmasızdır. Bu noktada, kanun koyucunun geçerlilik için getirdiği düzenlemelere değinmek gerekirse her şeyden önce geçerli bir kaynak iş sözleşmesinin mevcudiyeti aranır. Akabinde, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olarak kararlaştırılması ve kararlaştırıldığı an itibarıyla işçinin fiil ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Geçerlilik için aranan diğer şartlar ise TBK m.444/f.2'de sayılan bilgilerin işçi tarafından önceki işveren ile iş ilişkisi dolayısıyla öğrenilmiş öğrenilmeye imkân vermiş olması ve bu bilgilerin işçi tarafından kullanılmasının işverenin önemli bir zarara uğraması tehlikesi doğurması gerekmektedir. Anılan tüm şartlar, somut olay özelinde aynı anda (kümülatif olarak) bulunmalıdır; aksi takdirde sözleşme kesin hükümsüzlükle batıldır.

Ne var ki bunca düzenlemeye karşın rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin ediminin karşılığı olarak işverenin de belirli bir miktar para ödeme borcu üstlenmesi geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiştir. Bu şekilde, rekabet yasağı sözleşmesinin iyiden iyiye yalnız işveren lehine hükümler içeren, işçinin mesleğini sürdürmesinin ve bu sayede işçinin kendisi ve ailesinin hayatını idame ettirmesi önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Dolayısıyla, sözleşmeyle üstlenilen önceki işveren ile rekabetten kaçınma ediminin, kişi özgürlüğü üzerindeki sınırlandırıcı etkisi açıktır. Bu doğrultuda öğretide, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler de izlenerek karşı edimin geçerlilik şartı olarak düzenlenmesi yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Yine, 6098 sayılı Kanun'da, işçinin kişi özgürlüğünün korunması prensibinden hareketle, geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin dahi yer, süre ve işlerin türü bakımından belirli sınırlar dahilinde bağlayıcı olabileceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin yer, süre ve işlerin türü bakımından şüpheye yer vermeyecek biçimde sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Bu noktada kanun koyucu, rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içerebileceğini ve süresinin de özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağını düzenlemiştir. Bu noktada, aşırı rekabet yasakları ile yer, süre ya da işlerin türü bakımından sınırlama öngörmeyen rekabet yasağı sözleşmelerine bağlanacak hukuki yaptırım arasında farklılık olduğu göze çarpmaktadır. Her iki noktada da somut olaya konu uyuşmazlığın 818 sayılı Kanun'a mı 6098 sayılı Kanun'a mı tabi olduğu belirleyici rol oynasa da özellikle sınırlama yapılmayan haller bakımından Yargıtay kararlarının değişkenlik gösterdiği gözlemlenmektedir.

Uygulamada rekabet yasağı sözleşmeleri genellikle cezai şart ile perçinlenmektedir. Bu durum, işverenin büyük ölçüde ispat külfetinden kurtulmasını ve yasağın ihlal edilmesiyle doğrudan cezai şart olarak kararlaştırılan meblağın işçiden tahsilini talep edebilmesini sağlamaktadır. Burada da genel hükümlerden yararlanılarak hâkimin fahiş cezai şartın indirimine karar vermesi imkânı mevcuttur. Özellikle, cezai şartın seçimlik niteliği haiz olduğu haller bakımından, belirlenen miktarın işçinin çalışma özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayıcı olmamasının önemi büyüktür. Zira, bu hallerde işçi, aksi kararlaştırılmadıkça cezai

şartı ve varsa aşkın zararı ödeyerek rekabet yasağı ile bağılıktan kurtulma imkanına sahiptir. Bu imkânın pratikte anlam kazanması ise miktarın ölçülü olmasına bağlıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi ise genel olarak sözleşmelerin sona erme nedenlerinin yanında bazı ek hallerde de mümkün olmaktadır. Bu durumlar, yasak ile işverenin korunmaya değer bir menfaatinin kalmamış olması ve TBK m.447/f.2 uyarınca, önceki işveren taraf olduğu iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi halleri ile aksi kararlaştırılmadıkça cezai şartın ödenmesidir. Öte yandan, işverenin yasak ile korunmaya değer haklı menfaatinin ortadan kalkması, taraflarca kaynak iş sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesini de kapsar biçimde ikale yoluyla sona erdirilmesi, işverenin işçiyi ibrası, işçinin ölümü, aksi kararlaştırılmadıkça cezai şartın ödenmesi hallerinde rekabet yasağı sözleşmesi sona ermektedir. Öte yandan, karşı edimli rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından öğretide, işverenin tek taraflı irade beyanıyla yasaktan vazgeçme imkanının sözleşmede bu hakkın açıkça saklı tutulması ön koşuluna bağlı olduğu değerlendirilmektedir.

Nihayet, rekabet yasağı sözleşmesinin getirileri olduğu kadar götürüleri olduğu, bu bağlamda, bir çözüm sunmaktan öte bizzat sorunun kendisi olduğu da kabul edilebilir. Kanun koyucunun, özellikli düzenlemeler getirerek işverenlerce keyfi kullanımı engelleme gayreti de bu yüzdendir. Ne var ki bilgi çağına girilmesiyle çok farklı kategorilerde istihdam edilen işçiler ve dolayısıyla iş ilişkilerinden elde edilen bilgiler ortaya çıkmıştır. Bu noktada, daima endüstriyel teknolojik gelişmeleri, ticari yöntemleri, sosyal değerleri ve nüfus artışını gözlemleyerek düzenlemeler getirilmesi ve yargının da istihdamdaki değişimle uyumlu kararlar alması hakkaniyetin sağlanmasında büyük paya sahiptir.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan

:İş Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, Ankara 2018.

:“İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, Kamu-İş Dergisi, Cilt 2, Sayı 6-7, Ocak 1991, ss.4-22.

ALPAGUT, Gülsevil

:“Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, İSGHD, 2011, Sayı:31, ss.913-959. **(Rekabet Yasağı)**

:“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014, Ankara 2015, ss.7-97.

**ANTALYA, Gökhan/
TOPUZ, Murat**

:Medeni Hukuk (Marmara Hukuk Yorumu), Genişletilmiş 3. Bası, Cilt I, Ankara 2019.

ARSLAN-ERTÜRK, Arzu

:“Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, İş Hukukunda Genç

- Yaklaşımlar, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2014.
(İş Kanunu Üzerindeki Etkisi)
- :Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 1. Bası, İstanbul 2010. **(Sadakat Borcu)**
- ASTARLI, Muhittin** :İş Hukukunda İkale, 2. Bası, Ankara 2016.
- ATAMER, Yeşim M.** :Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, 2. Bası, İstanbul 2001.
- AYİTER, Nuşin** :“Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuniyeti Mukavelesi”, Ahmet Esat Arsebük’e Armağan, Ankara 1958, ss.463-479.
- BARNARD, Catherine/ ODUDU, Okeoghene** :Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2009-2010, Edited by, Oregon 2010, Vol.12,
<https://play.google.com/books/reader?id=nBbcBAAAQBAJ&hl=tr&pg=GBS.PR1>, erişim tarihi:01.06.2020.
- BASKAN, Esra Ş.** :“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, Cilt:2 Sayı:2, ss.116-125,
<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C2S2makale8.pdf>, erişim tarihi:01.06.2020.

- BAŞPINAR, Veysel** :“Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1999, Sayı:1, ss.17-34.
- BAŞTÜRK, Faruk** :“Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, ss. 1539-1551.
- BAYCIK, Gaye** :“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, 1. Bası, Ankara 2017, ss.7-357.
- BLAKE, Harlan M.** :“Employee Agreements Not to Compete”, Harvard Law Review, 1960, Vol.73, Iss.4, ss.625-691, doi:10.2307/1338051, erişim tarihi:01.06.2020.
- BOZKURT, Mehtap** :İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp>, erişim tarihi:08.08.2020.
- BRYENTON, Gary L.** :“Validity and Enforceability of Restrictive Covenants Not to Compete”, Case Western Reserve Law Review, 1964, Vol.16 Iss.1, ss. 161-189, <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol16/iss1/10>, erişim tarihi:10.04.2020.
- CALLAHAN, Maureen B.** :“Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment”, University of Chicago Law

Review, 1985, Vol.52, Iss.3, Art.5, ss.703-728,
<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol52/iss3/5>, erişim tarihi:30.05.2020.

CANİKLİOĞLU, Nurşen

:“Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Ankara 2012, ss.78-110. **(Hizmet Sözleşmesi)**

CONTI, Raffaele

:“Do non-competition agreements lead firms to pursue risky R&D projects?”, Strategic Management Journal, 2014 Vol.35, ss.1230-1248, <https://doi.org/10.1002/smj.2155>, erişim tarihi:01.06.2020.

**ÇELİK, Nuri/
CANİKLİOĞLU, Nurşen/
CANBOLAT, Talat**

:İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul 2019.

**DAVIS, Angie/
REICIN, Eric D./
WARREN, Marisa**

:“Developing Trends in Non-Compete Agreements and Other Restrictive Covenants”, ABA Journal of Labor & Employment Law, Winter 2015, Vol.30, Iss.2, ss.255-272, <https://www.jstor.org/stable/e26410758>, erişim tarihi:03.06.2020.

DEMİR, Fevzi

:İş Hukuku ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İzmir 2018.

- DOĞAN, Sevil** :İşçinin Rekabet Yasağı-İş Sırrının Korunması, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2019.
- DOĞAN-YENİSEY, Kübra** :“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, 1. Bası, Ankara 2014, ss.7-147.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel** :İşçinin Borçları, 1.Bası, Ankara 2000.
- DUMAN, Berna** :Türk İş Hukukunda İkale, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp>, erişim tarihi:08.08.2020.
- DURAL, Mustafa** :Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 1987.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut** :Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2016.
- EREN, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019.
- ERDEMOĞLU, Deniz** :“İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, İHSGHD, 2009, Sayı:2, Cilt:6, ss.139-159.
- ERTAN, Emre** :İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.
- EYRENCİ, Öner** :“Şirket Topluluklarında-Holdinglerde Çalışma İlişkileri”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, 1. Bası, ss.575-602.

**EYRENCİ, Öner/
TAŞKENT, Savaş/
ULUCAN, Devrim**

:Bireysel İş Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2019.

**GARRISON, M.J./
WENDT, J.T.**

:“The Evolving Law of Employee Noncompete Agreements: Recent Trends and an Alternative Policy Approach”, American Business Law Journal, 2008, Vol.45, Iss.1, ss.107-186, <https://doi.org/10.1111/j.17441714.2008.00052> erişim tarihi: 23.05.2020.

GILSON, Ronald J.

:“The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete”, New York University Law Review, June 1999, Vol.74, Iss.3, ss.575-629, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/992, erişim tarihi:01.06.2020.

GREENHOUSE, Steven

:New York Times, June 8, 2014, <https://www.nytimes.com/2014/06/09/business/noncompete-clauses-increasingly-pop-up-in-array-of-jobs.html>, erişim tarihi: 07.04.2020.

GÜLERYÜZ, M. Tarık

:“İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, TBB Dergisi, Sayı 118, 2015, ss.313-344.

GÜZEL, Ali

:İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: “Zorunlu” Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşımı), Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, 1. Bası, ss.11-90.

HATEMİ, Hüseyin/

- GÖKYAYLA, Kadir Emre** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, İstanbul 2017.
- HUTTER, Michael J.** :“Drafting Enforceable Employee Non-Competition Agreements to Protect Confidential Business Information: A Lawyer's Practical Approach to the Case Law”, Albany Law Review, 1981, Vol.45, ss.311-352, <https://ssrn.com/abstract=1625916>, erişim tarihi:01.06.2020.
- INGRAM, John Dwight** :“Covenants Not to Compete”, Akron Law Review, July 2015, Vol.36, Iss.1, Art.2., ss.49-79, <https://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol36/iss1/2>, erişim tarihi:01.06.2020.
- IRWIN, Neil** :“When the Guy Making Your Sandwich Has a Noncompete Clause”, New York Times, October 14, 2014, <https://www.nytimes.com/2014/10/15/upshot/when-the-guy-making-your-sandwich-has-a-noncompete-clause.html>, erişim tarihi:07.04.2020.
- JAMIESON, Dave** :Jimmy John’s Makes Low-Wage Workers Sign ‘Oppressive’ Noncompete Agreements, Huffington Post, October 13, 2014, <http://perma.cc/JQ9Q-25D9>, erişim tarihi:02.06.2020.
- KAPLAN, N./ STROMBERG, Per** :“Financial Contracting Theory Meets the Real World: An Empirical Analysis of Venture

- Capital Contracts”, The Review of Economic Studies, April 2003, Vol.70, Iss.2, ss.281-315, <https://www.jstor.org/stable/3648635?seq=1>, erişim tarihi:01.06.2020.
- KARAGÖZ, Veli** :İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 1. Bası, Ankara 2006.
- KARABAĞ-BULUT, Nil** :Medeni Kanun’un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, 1. Bası, İstanbul 2014.
- KESER, Hakan** :“6098 Sayılı Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Sayı:24, Yıl:6, ss.88-106.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019.
- KOCAAĞA, Köksal** : Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, 2. Bası, Ankara 2003.
- KÖSEOĞLU, Haluk** :“Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 1968, ss.982-986.
- KURU, Baki** :İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, İstanbul 2016.
- LESTER, Gillian** :“Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis”, Indiana Law Journal, 2001, Vol.76, Iss.1, Art.4, ss.49-76, <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss1/4>, erişim tarihi:01.06.2020.

MACK, Christopher

:"Postemployment Noncompete Agreements: Why Utah Should Depart from the Majority", Utah Law Review, 2015, Vol.2015, Iss.5, Art.5,
<https://dc.law.utah.edu/ulr/vol2015/iss5/5>,
erişim tarihi:01.06.2020.

MANAV, A. Eda

:"İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", TBB Dergisi, 2010, Sayı: 87, ss.322-363.

MATT, Marx

:"The Firm Strikes Back: Non-compete Agreements and the Mobility of Technical Professionals", American Sociological Review, 2011, Vol.76, Iss.5, ss.695–712,
<https://doi.org/10.1177/0003122411414822>,
erişim tarihi:01.06.2020. **(The Firm Strikes Back)**

**MATT, Marx/
STRUMSKY, Deborah/
FLEMING, Lee**

:"Mobility, Skills, and the Michigan Non-Compete Experiment", Management Science, June 2009, Vol.55, Iss.6, ss.875-889,
<https://doi.org/10.1287/mnsc.1080.0985>,
erişim tarihi: 22.05.2020. **(Non-Compete Experiment)**

:"Noncompetes and Inventor Mobility: Specialists, Stars, and the Michigan Experiment 23", Harvard Bus. Sch. Dep't of Research, Working Paper No. 07-042, 2007,
<http://perma.cc/372U-M5T3>,
erişim tarihi:01.06.2020. **(Michigan Experiment)**

**MOLLAMAHMUTOĞLU,
Hamdi/ASTARLI, Muhittin/
BAYSAL, Ulaş**

:İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara Gözden Geçirilmiş 3. Bası.

NOMER, Halûk N.

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018.

**OĞUZMAN M. Kemal/
ÖZ M. Turgut**

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Cilt 1, İstanbul 2013.

OKTAY, Saibe

:“Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, İHFM, 1997, Cilt IV, Sayı 3, ss.209-234, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9071/113138>, erişim tarihi:01.06.2020.

ÖZDEMİR, Erdem

:“İş Hukukunda Cezai Şart”, AÜEHFD, 2005, Sayı:3-4, Cilt: IX. **(Cezai Şart)**

:“6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Cilt:6, Sayı:24, ss.107-114. **(Eleştirel Bir Bakış)**

:İş Sözleşmesinin içeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005.

ÖZKARACA, Ercüment

:İşyeri Devri, 1. Bası, İstanbul 2008.

:“Genel Görüşme”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Ankara 2017, ss.3357-384.

:“Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebep ile Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013, Cilt 1, Sayı 36, ss.149-186. (**Kıdem Tazminatı**)

:“İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)”, İstanbul 2012, ss.103-172. (**Güncel Sorunlar**)

ÖZYÖRÜK, Hasan Ali

:İkale Sözleşmesi, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2019.

**PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet**

:Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara 2014.

PİŞTAV, Selahattin

:“Kişilik ve Kişiliğin Korunması”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996,

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSonuYeni.jsp>, erişim tarihi:01.06.2020.

SAVAŞ, Fatma Burcu

:“Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)”, İHSGHD, 2007, Sayı:13, ss.103-134.

- SELİÇİ, Özer** :Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 1.Bası, İstanbul 1976.
- SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay** :Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Ankara 2018.
- SEROZAN, Rona** :“Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1997, Sayı:14, Cilt: 11, ss. 93-112, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhad/issue/1273/15252>, erişim tarihi:01.06.2020.
- SIMPSON, A.W.B** :A History of the Common Law of Contract The Rise of the Action of Assumpsit, 1. Bası, Bristol 1975.
- SOYER, M. Polat** :Rekabet Yasağı Sözleşmesi, 1. Bası, Ankara 1994. (**Rekabet Yasağı**)
- :“Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Açısından Önemi”, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul 2012, ss.165-203. (**Yeni Borçlar Kanunu**)
- :“ “Karşı Edimli” Rekabet Yasağı Sözleşmesinde İşverenin Yasaktan Vazgeçme Hakkı”, İSGHD, Cilt:16, Sayı:63, Yıl:2019, ss.885-898. (**Vazgeçme Hakkı**)
- STARR, Evan/
PRESCOTT, J.J./**

BISHARA, Norman D.

:“Noncompetes in the U.S. Labor Force”, U of Michigan Law & Econ Research Paper No.18-013, (May 7, 2020), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2625714>, erişim tarihi:01.06.2020.

SÜMER, Haluk Hadi

:İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 24. Bası, Ankara 2019.

SÜZEK, Sarper

:İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2019. (**İş Hukuku**)

:“Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, İÜHFM, İstanbul 2014, Cilt:LXXII, Sayı:2, ss.457-467. (**Rekabet Etmeme Borcu**)

SYLVESTER, John H.

:“Validity of Post-Employment Non-Compete Covenants in Broadcast News Employment Contracts”, Hastings Communications and Entertainment Law Journal, Spring 1989, Vol.11, Iss.3, ss.423-460, https://repository.uchastings.edu/hastings_comm_ent_law_journal/vol11/iss3/2/, erişim tarihi: 22.05.2020.

ŞAHLANAN, Fevzi

:“Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 11. Yıl Toplantısı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları 2008, ss.71-78. (**Sorunlar ve Çözüm Önerileri**)

:İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005.

:“Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi), Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Sayı:410, Yıl:2015, ss.2-5. (İşverenin Vazgeçmesi)

**TAŞKENT, Savaş/
KABAKÇI, Mahmut**

:“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık, 2009, Sayı:16, ss.21-46.

**TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla**

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Cilt 2, İstanbul 1985.

**TERCIER Pierre/
PICHONNAZ Pascal/
DEVELİOĞLU H. Murat**

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2016.

UGAN-ÇATALKAYA, Deniz

:İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Bası, İstanbul 2019.

UŞAN, M. Fatih

:İş Sırrının Korunması, 1. Bası, Ankara 2003.

:“Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Daire’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku

- Dergisi, Mart, 2011, Sayı:21, ss.116-128.
(Değerlendirme)
- ÜNAL, Akın** :Kelepçeleme Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Konya 2011.
- Von TUHR Andreas** :Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt 1-2, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 1983, Çeviren: Cevat Edege.
- YATES, Kathryn J.** :“Consideration for Employee Noncompetition Covenants in Employments at Will”, Fordham Law Review, 1986, ss.1123-1140, <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2702&context=flr>, erişim tarihi:01.06.2020.
- YAVUZ, Cevdet** :Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2014.
- YILDIZ, Gaye Burcu** :İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, 1.Bası, Ankara 2014.
- YÜCE, Melek Bilgin** :Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, 1. Bası, İstanbul 2015.
- YAYVAK-NAMLI, İrem** :İş Hukuku’nda Cezai Şart, 1.Bası, İstanbul 2019.
- YILMAZ, Ejder** :Hukuk Sözlüğü, 4. Bası, Ankara 1996.
- YÜCE, Melek Bilgin** :Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, 1. Bası, İstanbul 2015.
- ZAHİT, İmre** :Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1980.
- WARREN, Marisa/**

PEDOWITZ, Arnie

:“Social Media, Trade Secrets, Duties of Loyalty, Restrictive Covenants and Yes, the Sky is Falling”, Hofstra Labor and Employment Law Journal, 2011, Vol.29, Iss.1, Art.5, ss.99-113, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlelj29&div=7&id=&page=>, erişim tarihi: 07.04.2020.

Yararlanılan Diğer Kaynaklar:

BECK, Russell: Beck Reed Riden LLP, Employee Noncompetes: A State By State Survey ss.1-14 (2013), <http://perma.cc/C265-5PZE>, erişim tarihi:01.06.2020.

Competition Issues in Labour Markets-Note by Turkey, May 22,2019, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)49/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)49/en/pdf), erişim tarihi:08.04.2020.

<https://casetext.com>

<https://www.jstor.org>

www.kazanci.com

<https://law.justia.com>

<https://www.leagle.com>

<https://legalbank.net>

www.lexpera.com

<https://www.rekabet.gov.tr>

<https://law.justia.com>

<https://www.quimbee.com>