T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNDE REKABET YASAĞI KAYDI

PELİN AKKUŞ TOPALOĞLU

2501110344

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT

İSTANBUL 2017

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı	:	PELİN AKKUŞ TOPALOĞLU	**Numarası**	:	2501110344
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	:	ÖZEL HUKUK	**Danışmanı**	:	PROF.DR.GÜLSEVİL ALPAGUT
Tez Savunma Tarihi	:	21.12.2017	**Saati**	:	10:00
Tez Başlığı	:	İŞ SÖZLEŞMESİNDE REKABET YASAĞI KAYDI			

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin **36. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
2- PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ		
3- YRD.DOÇ.DR.MAHMUT KABAKÇI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.ERCÜMENT ÖZKARACA		
2- YRD.DOÇ.DR.ENDER GÜLVER		KABUL

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

İŞ SÖZLEŞMESİNDE REKABET YASAĞI KAYDI

PELİN AKKUŞ TOPALOĞLU

Çalışmamız, iş sözleşmesinde rekabet yasağı kaydını konu edinmektedir. İş sözleşmelerinde rekabet yasağı kaydı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bazı değişikliklere uğramıştır. Çalışmamız, Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yenilik ve değişiklikler göz önüne alınarak Yargıtay kararları da eklenerek incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, Rekabet Yasağı, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Rekabet Yasağı Kaydı

ABSTRACT

THE NON-COMPETITION CLAUSE IN EMPLOYMENT AGREEMENT

PELİN AKKUŞ TOPALOĞLU

The subject of the study, is the non-competition clause in employment agreement. The non-competition clause in employment agreement has been subject to some modifications by the new Turkish Code of Obligations, numbered 6098.

The principles regarding the clause is analyzed and evaluated in light of new legislation and supreme court decisions.

Key Words: Employment Agreement, Non-Competition Obligation, Non-Competition Agreement, Non-Competition Clause

ÖNSÖZ

İşçi ve işveren arasında akdedilen ve taraflar arasındaki zıt menfaatler arasında denge kurulmasını amaçlayan rekabet yasağı kayıtlarının uygulamada yeri önemlidir. Bahsi geçen rekabet yasağı kayıtlarına ilişkin kapsamlı eserlere pek az rastlanılmaktadır. Türk hukukundaki bu eksikliğe binaen ele aldığımız çalışmamızla, bu alandaki eksikliğin bir nebze olsun giderilmesi hedeflenmektedir.

Tez çalışmam sırasında tezi yöneten, değerli bilgileri ile bana destek olan, çalışmama ve bana sonsuz katkı sağlayan değerli danışman hocam Sayın Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT' a, kaynak araştırmamda ve tez yazım aşamasında destek gösteren değerli meslektaşlarım Av. Erol BİRCANOĞLU' na ve Av. Hüseyin DAŞDAN' a,

Eğitim hayatım boyunca manevi desteğini esirgemeyen, yüreği güzel eşim Halim TOPALOĞLU' na, annem Neşe AKKUŞ' a, babam Selami AKKUŞ' a ve abim Arda AKKUŞ'a,

Tezimi bitirmem için bana işaret olan sevgili minicik kızıma,

Çalışmamı tamamlamak için bana gerekli tüm imkanı sağlayan çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Pelin AKKUŞ TOPALOĞLU
Ekim 2017, İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ …… iii

ABSTRACT……. iv

ÖNSÖZ……. v

İÇİNDEKİLER…… vi

KISALTMALAR LİSTESİ …… ix

GİRİŞ …… 1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ TEORİK VE HUKUKİ TEMELLERİ, KAPSAMI, KONUSU VE YORUMU

1. TEORİK VE HUKUKİ TEMELLER……. 3
   1.1.Rekabet ve Rekabet Yasağı Kavramı…… 3
      1.1.1. Kanundan Doğan Rekabet Yasakları……. 3
      1.1.2. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasakları…… 5
   1.2.İş Hukukunda Rekabet Yasağı Kaydı Tanımı ve Hukuki Niteliği…… 6
   1.3.Rekabet Yasağı Kaydı, Haksız Rekabet, Sadakat Borcu ve Sır Saklama Yükümlülüğü Ayırımı……. 8
   1.4.Rekabet Yasağı Kaydına İlişkin Hukuki Düzenlemeler……. 12
      1.4.1. Borçlar Kanunu……... 12
      1.4.2. Basın İş Kanunu…….. 13
2. REKABET YASAĞI KAYDINI DÜZENLEYEN BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN KAPSAMI…….13
   2.1.Rekabet Yasağı Kaydının Kişi Bakımından Kapsamı…….13
   2.2.Rekabet Yasağı Kaydının Zaman Bakımından Kapsamı…….14
3. REKABET YASAĞI KAYDININ KONUSU VE YORUMU……..16
   3.1.Rekabet Etmeme Borcu……16
   3.2.Rekabet Oluşturan Faaliyetin Türü…….. 17
      3.2.1. İşçinin Kendi Hesabına Rakip Bir İşletme Açması……...….. 17
      3.2.2. İşçinin Rakip Bir İşletmede Çalışması……. 18
      3.2.3. İşçinin Rakip İşletmeyle Başka Türden Bir Menfaat İlişkisine Girmesi……..18
   3.3.Rekabet Yasağı Kaydının Yorumu…….. 19

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ KOŞULLARI, SINIRLANMASI VE KARŞI EDİM

1. REKABET YASAĞI KAYDININ KOŞULLARI…….. 21
   1.1. Ehliyete ve Şekle İlişkin Koşullar…… 21
   1.1.1 Tarafların Ehliyeti…….. 21
   1.1.2 Yazılı Şekil Zorunluluğu…… 22
   1.2. Bağlayıcılık Koşulları……. 24
   1.2.1. Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme Olanağı…….. 25
   1.2.2. İş/Üretim Sırları Hakkında Bilgi Edinme Olanağı……. 28
   1.2.3. İşçinin Sahip Olduğu Bilgileri Kullanması İşverenin Önemli Bir Zararına Sebep Olacak Nitelikte Olması…… 32
2. REKABET YASAĞININ SINIRLANMASI…… 34
   2.1.İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Sınırlandırılmamış Olması……..... 34
   2.1.1. Süre Bakımından Sınırlama……35
   2.1.2. Yer Bakımından Sınırlama……39
   2.1.3. Konu Bakımından Sınırlama……..45
   2.2. Aşırı Rekabet Yasağına Hakimin Müdahalesi……47
3. İŞVERENİN KARŞI EDİM ÜSTLENMESİ……..50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ İHLALİ, İŞVERENİN DEĞİŞMESİ VE İFLASIN REKABET YASAĞI KAYDINA ETKİSİ

1. REKABET YASAĞI KAYDININ İHLALİ……...52
   1.1. İşçinin Rekabet Etmeme Borcuna Aykırı Davranması……...52
   1.1.1 İşverenin Tazminat Talebi……...53
   1.1.2 Ceza Koşulu……..54
   1.1.2.1 Genel Olarak……54
   1.1.2.2 Rekabet Yasağı Kaydına Bağlanan Ceza Koşulu Türü……...57
   1.1.2.3 Aşırı Görülen Ceza Koşulunun İndirimi……58
   1.1.3 Aynen İfa……60
   1.1.4 İşçinin Karşı Edim Alacağına Etkileri……63
   1.2 İşverenin Karşı Edim Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi…….64
2 İŞVERENİN DEĞİŞMESİNİN REKABET YASAĞI KAYDINA ETKİSİ…65
   2.1 İşyerinin Devri……..65
   2.1.1 İş Sözleşmesi Devam Ederken İşyerinin Devri……..65
   2.1.2 İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra İşyerinin Devri……...66
   2.2 İş Sözleşmesinin Devri……..67

3 İFLASIN REKABET YASAĞI KAYDINA ETKİSİ……68

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ SONA ERMESİ, REKABET YASAĞI KAYITLARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. REKABET YASAĞI KAYDININ SONA ERMESİ…… . 70
1.1.Genel Sona Erme Sebepleri…….....70
1.2.Özel Sona Erme Sebepleri……..71
1.2.1. İşverenin Yasağın Sürdürülmesinde Gerçek Bir Yararının Kalmaması…...71
1.2.2. İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshi…… .…72
1.2.3. İşçinin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İş Sözleşmesini Feshi……...74
2. REKABET YASAĞI KAYITLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME……...76
2.1.Görevli Mahkeme……76
2.2.Yetkili Mahkeme……81

SONUÇ VE ÖNERİLER……....83

KAYNAKÇA……85

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	**:**Adı geçen eser
a.g.m.	**:**Adı geçen makale
BK	**:**818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	**:**bakınız
C.	**:** Cilt
Çev.	**:**Çeviren
E.	**:** Esas
HMK	**:**6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	**:**İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	**:** 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İş K.	**:**4857 sayılı İş Kanunu
İşMK	**:**7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
K.	**:**Karar
m.	**:**Madde
s.	**:**Sayfa/sayfalar
S.	**:**Sayı
T.	**:**Tarih
TBK	**:**6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	**:**4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	**:**6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	**:** ve devamı

GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin, değişen ve gelişen bir dünyada yaşıyor olmamızın ve iletişim olanaklarının nerede ise sınırsızlaşmasının da etkisi ile bilgilerin korunmasının önemi artmaktadır. İşverenler; iş organizasyonu, müşteri çevresi, üretim ve pazarlama teknikleri gibi ticari hayatını etkileyen ve herkes tarafından bilinmesini istemedikleri bazı özel, stratejik ve sır niteliğinde olan bilgiler ile rekabet ortamı içerisinde faaliyetlerine devam etmektedir.

İşverenin iş sırlarını öğrenen veya müşterilerle olan ilişkilerini bilen işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu bilgileri kullanarak eski işverenine zarar verme ihtimali bulunmaktadır. Zira iş ilişkisi sırasında söz konusu bilgileri edinen işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rakip bir işletme ile iş ilişkisi kurmak veya kendi hesabına rakip bir işletme açmak sureti ile eski işvereni ile rekabet etme durumu söz konusu olabilir. Bu zararı önlemek amacı ile işverenler, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada veya iş sözleşmesi devam ederken, işçinin iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren rakip bir işletmede çalışmasını, kendi hesabına rakip bir işletme açmasını ve/veya rakip bir işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmesini yasaklayan kaydın sözleşmeye konulmasını isteyebilir veya bu konuda ayrı bir sözleşme yapabilir.

Genellikle iş sözleşmelerindeki bir kayda dayandığından rekabet yasağı kaydı olarak adlandırılan bu sözleşme, işverene rakip işletmeler karşısında önemli bir güvence sağlarken diğer tarafta anayasal düzeyde güvence altına alınmış olan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne yönelik ciddi bir müdahaledir. Bu nedenle, hukuk düzeninde işverenin işletmesel menfaatleri ile işçinin temel hakları arasındaki dengeyi sağlayabilmek için rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Yürürlükten kalkan 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu' nun 348 ve devamındaki maddeler iş sözleşmesi sonrası rekabet yasağını düzenleyen hükümler içeriyordu. 1/7/2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun yürürlüğe girmesi ile rekabet yasağı kaydına yeni bir boyut getirilmiştir. Ancak, bu mevzuda,

özellikle İş Kanunumuzda, herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığını söyleyebiliriz.

Çalışmamızın konusu iş sözleşmesinde rekabet yasağı kaydı olup işçinin iş ilişkisi boyunca işveren ile rekabet etmeme yükümlülüğü olan işçinin sadakat borcu çalışmamın kapsamına girmemektedir. İlgili konuya "Kanundan Doğan Rekabet Yasakları" başlığı altında değinilecek ancak konunun detaylarına girilmeyecektir.

Çalışmamızda yukarıda bahsedilen işverenin rekabet sebebi ile ortaya çıkabilecek haklı ticari/işletmesel menfaati ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü arasında denge kurulabilmesi için getirilen rekabet yasağına ilişkin kanuni düzenlemenin kapsamı, amacı ve içeriği ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, çalışmamızın ilk bölümünde; rekabet yasağı kaydının teorik ve hukuki temelleri, kapsamı, konusu ve yorumu, ikinci bölümde; rekabet yasağı kaydının koşulları, sınırlanması ve karşı edim, üçüncü bölümde; rekabet yasağı kaydının ihlali, işverenin değişmesi ve iflasın rekabet yasağı kaydına etkisi ve son bölümde; rekabet yasağı kaydının sona ermesi, rekabet yasağı kayıtlarında görevli ve yetkili mahkeme konuları incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ TEORİK VE HUKUKİ TEMELLERİ, KAPSAMI, KONUSU VE YORUMU

1. TEORİK VE HUKUKİ TEMELLER

1.1. Rekabet ve Rekabet Yasağı Kaydı Kavramı

Rekabet kelime anlamı ile "*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*" [1], özellikle kişinin benzerlerinin önüne geçme mücadelesi[2], başkasına veya başkalarına karşı üstünlük, kazanç veya başarı sağlama[3] olarak tanımlanabilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere rekabetin temelinde aynı amaca sahip birden fazla şahsın mücadelesi vardır.

Bir çalışma yasağı olarak rekabet yasağı kaydı ise, "*işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına vakıfiyeti nedeniyle hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan kayıt*" olarak tanımlanmaktadır.[4] Bu bağlamda rekabet yasağı kaydının konusu, işçinin işverenle rekabet etmemesidir. Rekabet etmeme borcu, sürekli ve kişisel bir yapmama edimidir. Rekabet yasağı kanundan kaynaklanabileceği gibi taraflar arasındaki sözleşmeden de kaynaklanabilir.

1.1.1. Kanundan Doğan Rekabet Yasakları

Rekabet yasaklarının bazıları, kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. ("Kanuni rekabet yasağı") Kanuni rekabet yasağı hükümleri kural olarak emredici olmadıklarından, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilmeleri mümkündür.[5] Ayrıca söz

---

[1] (Çevrimiçi), http://tdkterim.gov.tr/bts/, 02.05.2015.
[2] Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat**, Aydın Kitapevi, Ankara, 1987, s.824.
[3] Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s.6.
[4] M. Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.49.
[5] Sabah Altay, "Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi"**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi,** C.14, S.3, İstanbul 2008, s.177.

konusu yasak, genellikle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devam ettiği süre ile sınırlıdır.

Bu bağlamda, Türk Özel hukukunda kanuni rekabet yasağına ilişkin başlıca düzenlemeler; adi ortaklık bakımından TBK m.626, kollektif ve adi komandit şirketler bakımından TTK m. 230, 231, 311; anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından TTK m.396; komandite ortak bakımından TTK m. 572; limited şirket müdürler ve yönetimle görevli kişiler yönünden TTK m.626; ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları bakımından TBK m. 553, acenteler bakımından TTK m.104 hükümlerinde yer almaktadır.

Konumuz açısından, özellikle iş ilişkisi devam ettiği sürece, işçi sadakat borcu gereği olarak, işverenin faaliyet alanında ona karşı rekabet teşkil eden davranışlarda bulunmamakla yükümlüdür. Şöyle ki; işçinin iş ilişkisi sırasında çalıştığı işyerine dair teknik, ticari ve müşteri çevresi gibi değerli bilgilere birçok kez sahip olabilmektedir. Hal böyleyken söz konusu stratejik bilgileri öğrenen işçinin, işverenine zarar vermesini önlemek için bu bilgileri saklama yükümlülüğü olmalıdır. Türk Borçlar Kanunu' nun "Hizmet Sözleşmesi" başlıklı altıncı bölümde yer alan ve "Özen ve Sadakat Borcu" alt başlığı altında 396. maddesinde düzenlenmiş olan işçinin sadakat yükümlülüğü ile bu husus yasal düzenlemeye bağlanmıştır. İş Kanunu uygulamasında da göz önüne alınacak olan Türk Borçlar Kanunu' nun 396. maddesine göre, "….*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür."*

Görüldüğü üzere madde metni açık olup bir işçinin iş sözleşmesinin devamı süresince rekabet etmeme borcu kanundan doğar. Söz konusu düzenleme uyarınca, işçi sadakat yükümlülüğüne aykırı herhangi bir davranışta bulunamayacaktır. Bu hüküm, iş sözleşmesinde aksi bulunmadıkça işçi iş ilişkisi devam ettiği sürece işverenle rekabet teşkil eden başka bir işte çalışmak, bir yandan sadakat borcuna bir

yandan iş görme borcuna aykırıdır.[6] Öte yandan işçinin işverene karşı rekabet oluşturmamak ve sadakat borcuna aykırı olmamak şartıyla mesai saatleri dışında başka bir işte çalışması rekabet yasağı kaydının konusuna girmemektedir.

İşçinin sadakat borcunun bir uzantısı olan rekabet etmeme borcu, iş ilişkisi süresince devam etmekte olup işçi iş sözleşmesinin sona ermesiyle bu borç da sona erer. İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması sonucunda, işveren iş ilişkisi devam ederken rekabet yasağına aykırı davranışı sebebiyle, iş sözleşmesini İş K. m.25/II hükmüne dayanarak, haklı nedenle feshedebilir. Buna ek olarak, işveren iş sözleşmesi hükümleri ve genel hükümler uyarınca uğramış olduğu maddi ve manevi zararın giderilmesini işçiden isteyebilir.[7]

1.1.2. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı sözleşmelerinde, yasağa tabi olan taraf, kendi iradesiyle ekonomik faaliyet alanını ve imkanını sınırlandırmaktadır.[8] Rekabet yasağı sözleşmeleri, "Rekabet Yasağı Koyan Asıl Sözleşme" ve "Rekabet Yasağı Koyan Yan Sözleşme" olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır.[9] Rekabet yasağı koyan asıl sözleşmeler, bağımsız önem taşıyan rekabet yasağı sözleşmelerinden oluşmaktadır. Rekabet yasağı koyan yan sözleşmeler ise rekabet yasağı koşulu ile meydana gelen sözleşmelerdir. Örneğin, satış, üretim gibi konularda rekabet yapılmamasına yönelik imzalanan kartel sözleşmeleri rekabet yasağı koyan asıl sözleşme kapsamına girmekte iken iş sözleşmelerinde yer alan rekabet yasakları rekabet yasağı koyan yan sözleşme kapsamına girmektedir.

İş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı, kurulmasına neden olan bir başka sözleşme ile sıkı bir bağımlılık içindedir ve ancak onunla birlikte bir anlam ifade eder.[10] Rekabet yasağı kaydı denilmesinin sebebi de budur.

---

[6] Uşan, **a.g.e.**, s.119.
[7] Veli Karagöz, **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.240.
[8] Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:53, Ankara, 1994, s.8.
[9] Kenan Tunçomağ, **Türk İş Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İkinci Bası, Cilt I, İstanbul, 1975, s.520.
[10] Soyer, **a.g.e.**, s.9.

1.2. İş Hukukunda Rekabet Yasağı Kaydı Tanımı ve Hukuki Niteliği

İş hukuku açısından rekabet yasağı sözleşmesi, *"işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına vakıfiyeti nedeniyle hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşme"* şeklinde tanımlanabilir.[11] Bu sözleşmenin genel amacı, iş ilişkisi sırasında iş/üretim sırlarını veya müşteri çevresi gibi özel bilgileri elde eden işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işletmeye verebileceği zararın önüne geçmek için belirli sınırlamalar ile engel olmaktır.[12] Söz konusu yasak iş sözleşmesine konulacak kayıtla veya ayrı yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Ancak işveren tarafından tek taraflı olarak, tüm işçileri ve/veya işçilerin büyük bölümü açısından düzenlenen personel yönetmelikleri, iç yönetmelikler veya bu belgelere atıf yapılmak suretiyle rekabet yasağı kaydı konulamayacaktır.[13] Zira rekabet yasağına ait geçerlilik ve bağlayıcılık koşullarının her bir işçi açısından bireysel olarak değerlendirilmesi gerekir.[14] Aksi takdirde ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla işveren tarafından önceden tek başına hazırlanarak işçiye sunulan rekabet yasağı kayıtları genel işlem koşullarını düzenleyen hükümler çerçevesinde içerik denetimine tabi olacaktır. TBK m. 20/1'deki tanımdan hareketle genel işlem şartları, taraflar arası pazarlık ve müzakere konusu edilmemiş sözleşme şartları anlamına gelmektedir. Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, haklı olarak, "*rekabet yasağının personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara <sadece bir atıfta bulunmak suretiyle> kararlaştırmasını da mümkün görmemek gerekir. Çünkü şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Diğer taraftan, şekil şartı ile işçinin yasak kapsamı konusunda bilgilendirilerek korunması sağlanmak istendiği için*

---

[11] Uşan, **a.g.e.**, s.49.
[12] Aziz Can Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hayri Domaniç' e 80. Yaş Günü Armağanı**, C.2, İstanbul, 2001, s.1065.
[13] Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", **İÜHFM**, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 457-468.
[14] Süzek, **a.g.m.,** s.458.

sözleşmede rekabet yasağını ilgilendiren tüm kurallara yer verilmiş olmalıdır. Bunlar, yasağın türü kapsamı ve süresidir. Aksi takdirde, yasak geçerli değildir" şeklinde karar verilmiştir[15].

Bu itibarla, genellikle iş sözleşmelerinde bir kayda dayandığından rekabet yasağı kaydı olarak anılan bu sözleşme işçinin eski işverenine karşı, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra rekabet etmeme borcunu üstlendiği, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşme ile işçi bir yapmama edimi yüklenmiş olmaktadır. Yapmama edimi, işçinin borçlandırıcı işlem yapma yetkisini sınırlandırmakta ancak işçinin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin, rekabet yasağının ihlal edilmesi işçinin rakip işletmeyle yaptığı iş sözleşmesi geçersiz kılmaz.[16] Bununla birlikte, işçinin bu sözleşmeyle üstlendiği edim sürekli borç ilişkisi oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla, işçi rekabetten kaçındığı sürece işverenin borcun ifasına yönelik menfaati tatmin edilmektedir. Ancak rekabet yasağı kaydına rağmen eski işvereni ile rekabet etmeye başlayan işçi tazminat veya ceza koşulunun yerine getirilmesi ile yükümlü olacağından, böyle bir durumda taraflar arasında ani edimli bir borç ilişkisi doğacak; bu ilişki tazminatın veya ceza koşulunun yerine getirilmesi ile sona erecektir.[17]

Belirtmek gerekir ki, rekabet yasağı kaydının varlık nedeni asıl sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesidir. Dolayısıyla, geçerliliği asıl iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasına bağlıdır. Bu konuda TBK' nın 444. maddesinde "*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten ... kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir."* denilmek suretiyle rekabet yasağı kaydının taraflarının sıfat olarak işçi ve işveren olması gerektiğini belirtilmektedir.

İş sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağı ile diğer sözleşmelerde yer alan rekabet yasağını birbirinden ayıran en önemli özellik, iş ilişkisinde taraflar arasında bir ekonomik eşitlikten söz edilemeyecek olmasına karşılık, rekabeti düzenleyen

---

[15] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2010/25792, K: 2013/10539, T: 28.03.2013, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.04.2016.
[16] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 2010, s.96.
[17] Özer Seliçi, "Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi", **Fakülteler Matbaası**, İstanbul, 1976, s. 10-11.

diğer sözleşmelerde tarafların ekonomik olarak eşit durumda bulunmasıdır.[18] Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu'nda işçileri korumaya yönelik olarak düzenlenen özel hükümler diğer rekabet yasağı sözleşmelerine uygulanmayacaktır.

İşçinin tabi olacağı rekabet yasağına ilişkin kanuni düzenlemenin, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme çerçevesinde düzenlenmiş olması, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme yapılması imkanını ortadan kaldırmamaktadır.[19] Bu bağlamda, işçinin rekabet yasağına işçi lehine bir karşı edim yükümlenen hallerde karşılıklı borç yükleyen sözleşme yapısına da sahip olabilmektedir. Buna ek olarak, işçinin iş sözleşmesi ile yükümlendiği rekabet etmeme borcu şahsi bir borç niteliğine sahip olması sebebi ile devri söz konusu olamaz.

Rekabet yasağı kaydı, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması açısından bir farklılık oluşturmaz.[20] Yani, iş sözleşmesi belirli süreli de olsa belirsiz süreli de olsa rekabet yasağına ilişkin sözleşme yapılabilir.

Rekabet yasağını düzenleyen TBK' da yer alan hükümlerin bir diğer özelliği de bu hükümlerin nispi emredici niteliğe sahip olmasıdır. Yani, bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması sadece işçi lehine olduğu zaman mümkündür.

1.3. Rekabet Yasağı Kaydı, Haksız Rekabet, Sadakat Borcu ve Sır Saklama Yükümlülüğü Ayırımı

Ticaret Hukuku açısından haksız rekabet, *"aldatıcı davranış veya dürüstlük kurallarına aykırı diğer biçimlerde ekonomik yarışmanın her türlü kötüye kullanılması"* olarak tanımlanmaktadır.[21] Haksız rekabet, TTK 54. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*" olarak düzenlenmiştir.

---

[18] Soyer, **a.g.e.**, s.11.
[19] Soyer, **a.g.e.**, s.20.
[20] Uşan, **a.g.e.**, s.56.
[21] Mehmet Yılmaz, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", **İBD**, c. 80 sy. 4 y. 2006, s.255.

Bu itibarla haksız rekabet hükümleri, rekabet hakkının dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılmasını değil, rekabet hakkının kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Kanunda haksız rekabet teşkil edebilecek davranışlar ve ticari uygulamalar örnekseme yolu ile sayılmıştır. TTK 55. maddesi uyarınca, dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak başlıkları altındaki davranışların ve ticari uygulamaların haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilmektedir. Haksız rekabet sebebi ile zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerin başvuracağı yasal yollar TTK 56.maddesinde düzenlenmiştir.

İşveren, işçilerine hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek kendisine çıkar sağlamaya çalışan rakip bir işletmeye karşı haksız rekabetle ilgili davaları açabilir (TTK m. 55/b-2). Keza işçileri üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelten rakip bir işletme, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilir (TTK m. 55/b-3). Ayrıca gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren işçi de haksız rekabet kurallarına aykırı davranmış olur (TTK m. 55/b). Söz konusu hükümlerde de anlaşılacağı üzere, haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemeler, işverenin iş veya üretim sırlarına belli bir koruma sağlamaktadır. Ancak iş ilişkisinin son bulmasından sonra kendi hesabına rakip bir işletme açan veya rakip bir işletmede çalışmaya başlayan işçinin eski işvereninin işletmesel menfaatlerine verebileceği zararın, haksız rekabet hükümleri yoluyla tamamen önlenip önlenemeyeceği sorusuna verilecek cevap genellikle olumsuzdur. Öncelikle vurgulanmalıdır ki, haksız rekabet kavramıyla kastedilen dürüstlük kuralına aykırı rekabettir. Yoksa işçinin eski işvereniyle hukuka uygun bir tarzda rekabet etmesi haksız rekabet olarak adlandırılamaz. Dolayısıyla işveren, işten ayrıldıktan sonra kendi hesabına rakip bir işletme açan veya rakip bir işletmeyle iş ilişkisi kuran işçiye karşı haksız rekabet davalarını açamaz. Ne var ki iş sırlarına veya müşteri çevresine nüfuz ettikten sonra işten ayrılarak eski işvereniyle hukuk

kuralları çerçevesinde rekabete girişen işçinin eski işverenine verebileceği zarar, olası bir haksız rekabetin yol açacağı zarardan çok daha büyük boyutlara varabilir. Bu açıklamalar doğrultusunda, iş/üretim sırlarına veya müşteri çevresine vakıf bir işçiden kaynaklanan tehdide karşı haklı işletmesel menfaatlerine optimal bir koruma sağlamayı amaçlayan işverenin önündeki ilk seçenek, iş sözleşmesine işçiye iş ilişkisi sonrası kendi hesabına rakip bir işletme açmama ve rakip bir işletme çalışmama borcu yükleyen bir kayıt koymaktır. Hiç şüphesiz rekabet yasağı kaydına aykırı hareket eden işçinin davranışı aynı zamanda haksız rekabet oluşturuyorsa, işveren rekabet yasağı kaydının ihlalinden kaynaklanan taleplerin yanında, haksız rekabet davalarını da açabilir. Ayrıca böyle bir durumla karşılaşan işverenin, haksız rekabet hükümlerini ihlal eden rakip işletme aleyhine -söz konusu işletme ister işçi tarafından kendi hesabına açılmış rakip bir işletme ister işçinin çalıştığı rakip bir işletme olsun- haksız rekabet davalarını açması mümkündür.

Rekabet yasağı kaydındaki amaç ise hukuka uygun faaliyette bulunulsa bile rekabetin önlenmesidir. Örneğin, işçinin eski işvereni ile hukuka uygun tarzda rekabet etmesi durumunda haksız rekabet hükümleri ve yaptırımları uygulanmaz. Bu durumda iş/üretim sırlarına ve müşteri çevresine sahip işçiye karşı işveren iş sözleşmesine, sözleşme sona erdikten sonra kendi hesabına rakip işletme açamama veya rakip bir işletmede çalışmama yönünde bir kayıt koyması gerekmektedir.

İşçinin sadakat borcu (dürüstlük kuralına uygun davranma borcu), "*işçinin aralarındaki iş ilişkisi gereğince, işverenin korunmaya değer menfaatlerini, doğruluk ve güven ilişkisinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçüde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınması"* olarak tanımlanabilir.[22] Yargıtay bir kararında sadakat borcunu, "*sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü"* olarak

[22] Arzu Arslan Ertürk, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s:143-144.

tanımlamıştır[23]. Bu itibarla işçinin sadakat borcu, açıkça kararlaştırılmamış olsa bile her iş sözleşmesinde mevcut olup iş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkmaktadır. İş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabeti anlamına gelebilecek davranışları bazen karşımıza haksız rekabet olarak da çıkabilmektedir. [24]

Rekabet yasağı kaydının ortaya çıkabilmesi için ise iş sözleşmesinde tarafların açıkça kararlaştırmış olması gerekir. Sadakat borcu sadece sözleşmenin yürürlüğü sırasında söz konusu iken rekabet yasağı kaydı iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte geçerlidir.

İşçinin sır saklama yükümlülüğü ise, işçinin gördüğü iş dolayısıyla kendisine bırakılan veya herhangi bir şekilde öğrendiği üretim faaliyetleri ve işin gidişatı gibi iş ile alakalı sırları başkalarına açıklamamakla yükümlü olması olarak tanımlanabilir.[25]

Hukukumuzda Türk Borçlar Kanunu'nun kabulünden önce genel bir sır saklama yükümlülüğü düzenlenmemiş, bazı alanlarda özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun 73. maddesi, Türk Ticaret Kanunu' nun 404. maddesi, Noterlik Kanunu' nun 54. maddesi, Avukatlık Kanunu' nun 36. maddesinde sır saklama yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir. Ancak TBK'nın 396/4. maddesi uyarınca eski kanundan farklı olarak sır saklama yükümlülüğü açıkça

---

[23] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., E:2009/48006, K:2010/5399, T:01.03.2010, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr , 05.07.2016.

[24] Yargıtay davalının iş ilişkisi içerisinde benzer işi yapmasını haksız rekabet olarak kabul etmiştir: "*Davacı vekili, müvekkil şirketin Orta Doğu ülkelerine özellikle İran ve Irak' a demir ve çelik mamulleri ihracatı ile temayüz etmiş dış ticaret sermaye şirketi olduğunu, müvekkili adına iş takibi ve işi sonuçlandırma görevi ile Necdet' i hizmet akdi ile işe aldığını, halbuki davalı Necdet' in iş için müracaatından bir gün önce diğer davalı şirketi kurup müdürlüğünü de üstlendiğini, hizmet akdi gereği tüm mesaisini sadakat ve dürüstlük kuralları çerçevesinde davacı şirket için hasretmesi gereken davalının davacının sağladığı imkanlar ile Irak' a gidip kendi şirketi lehine faaliyetlerde bulunup ihracat bağlantılarını kendi şirketi adına yaptığını, bu şekildeki bir ihracatta 200.000.000 lira net kar sağladığının belirlendiğini, bu hususların iktisadi rekabetin suiistimali olduğunu ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 50.000.000 lira tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin iş tecrübesinden istifade etmek isteyen davacının müvekkiline ait şirketin mevcudiyetini bildiği halde işe aldığını, davacı adına birçok bağlantı gerçekleştirip görevini en iyi şekilde gerçekleştirdiğini, davacı zararına faaliyette bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece,… davalı Necdet' in davranış ve çalışmalarının iyiniyetle bağdaşmadığı, diğer davalı şirket ile davranışlarının haksız rekabet oluşturduğu, davacı şirketin alması mümkün ihalelerin bu nedenle kaybedildiği,…fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmasına karar verilmiştir. …açıklanan nedenlerden dolayı davalılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına… karar verildi*.", Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:1992/7451, K: 1993/6598, T: 18.10.1993. (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr , 07.07.2016.

[25] Uşan, **a.g.e**., s.93.

düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca; "*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür*".

İşçinin sır saklama borcu, genel olarak sadakat borcuna dahil sayılmaktadır. Ancak sır saklama borcunu ayıran özellik sır saklama yükümlülüğünün belirli koşullar altında iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sürmesidir. Bunun yanında uygulamada işverenler genellikle iş sözleşmesine koydukları sır saklama kayıtları (gizlilik kaydı) ile, işçinin iş ilişkisi esnasında ve iş ilişkisinin sona ermesinin ardından işverenin rızasını almaksızın işletmeye, organizasyona ve işverenin iç ve/veya dış bağlantılarına ilişkin gizli bilgileri açıklamasını yasaklamaktadır.

Bu bağlamda, işçinin sır saklama yükümlülüğü ile rekabet yasağı kaydının benzer özellikleri iş ilişkisi sona erdikten sonra da devam etmesi ve ortak bir amaca yönelmeleridir. Ancak sır saklama yükümlülüğünde, rekabet yasağı kaydından farklı olarak söz konusu borç belirli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Bu bağlamda, sır saklama borcu iş sözleşmesi sona erdikten sonra belirli bir süre ile sınırlı olmamak üzere her somut olayın özelliğine göre devam eder.

Ayrıca işçiye yüklediği borç açısından rekabet yasağı kaydının kapsamı sır saklama yükümlülüğünden daha kapsamlıdır. Nitekim rekabet yasağı kaydı ile işçinin rekabet teşkil eden işlerde fiilen çalışması engellenirken, sır saklama yükümlülüğünde çalışma yasaklanmamıştır. Bu noktada, esasen işçinin normal iş deneyimleri ile edindiği sırları bir başka işyerinde fiilen kullanımı söz konusu olmadığı müddetçe, rekabet teşkil edecek işyerinde çalışması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.[26]

1.4. Rekabet Yasağı Kaydına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

1.4.1. Borçlar Kanunu

[26] Gülsevil Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", **Sicil Dergisi,** Mart 2012, s.29.

İşçinin iş ilişkisi sonrasında rekabet etmeme borcu ile ilgili olarak temel hukuki düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır.

İşçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı kaydı hakkında 818 sayılı Borçlar Kanunu' nu yürürlükten kaldıran 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Madde gerekçelerinde de açıklandığı üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun rekabet yasağı kaydını düzenleyen hükümleri İsviçre Borçlar Kanunu ' nun ilgili maddelerinin çevirisinden ibarettir. Bu hükümler, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu 340, 340/a, 340/b, 340/c hükümlerinin karşılığını teşkil etmektedir.[27]

1.4.2. Basın İş Kanunu

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı ile ilgili olarak Basın İş Kanunu'nda farklı bir düzenleme yer almaktadır. Basın İş Kanunu'nun rekabet memnuiyeti başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda rekabet yasağı kayıtları mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Söz konusu hükme göre; "*İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır.* " Bu hüküm sayesinde gazeteci, basın iş sözleşmesinin feshinden sonrası için rekabet serbestîsine sahip olmaktadır[28]. Buna ek olarak, söz konusu hükmün kişi bakımından kapsamına bakıldığı zaman sadece basın kuruluşunda gazeteci sıfatı ile çalışanlar açısından bu şekilde bir düzenleme getirilmiştir. Yoksa basın kuruluşunda gazeteci olmayan bir işçi ile yapılan iş sözleşmesinde rekabet yasağı kaydı, Türk Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda incelenerek gerekli şartları taşıması durumunda geçerli kabul edilebilecektir.

2. REKABET YASAĞI KAYDINI DÜZENLEYEN BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN KAPSAMI

2.1. Rekabet Yasağı Kaydının Kişi Bakımından Kapsamı

[27] İlhan Helvacı, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011.
[28] Soyer, **a.g.e.**, s.59

Rekabet yasağı kaydının varlık nedeni asıl sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesidir. Rekabet yasağı kaydı koyan taraflar arasında kural olarak iş ilişkisi bulunmalıdır. Bu konuda TBK' da "*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten ... kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir"* denilmek suretiyle, rekabet yasağı kaydının taraflarından rekabet yapmama edimi yükümlüsü tarafın işçi ve sözleşme uyarınca bu konuda talep hakkıyla donatılmış hak sahibi tarafın ise işveren olması gerektiğini belirtilmektedir.

İşçi ve işveren kavramları Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamış bu konuda İş Kanunu'nda tanımlama yapılmıştır. İş Kanunu' nun 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, "*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiler işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren"* olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda rekabet yasağı kaydını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu' nun değişik kanunlara tabi işçileri kapsayıp kapsamadığı üzerinde de durulması gerekir. Türk Borçlar Kanunu' nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri, özel kanun aynı konuda farklı bir düzenleme getirmedikçe, diğer kanunlara tabi işçiler açısından da uygulama alanı bulacaktır. İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu farklı bir düzenleme getirmediğinden bu kanunlara tabi işçiler açısından uygulama alanı bulacaktır. Ancak Basın İş Kanunu gazetecilerin taraf olduğu rekabet yasağı anlaşmalarını geçersiz kabul ettiğine ilişkin farklı bir düzenleme getirmiştir. Bu sebeple, TBK m.444' de yer alan işçi kapsamına, Basın İş Kanunu dışındaki kanunlara tabi çalışan işçilerin girmekte olduğunu söyleyebiliriz.

2.2. Rekabet Yasağı Kaydının Zaman Bakımından Kapsamı

Türk Borçlar Kanunu 444-445. maddelerinde yer alan koşullara uygun rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir iş ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda iş sözleşmesi sona erdikten sonra kararlaştırılan rekabet yasaklarında söz konusu maddelerin uygulanmaları mümkün bulunmamaktadır.[29] Zira bu durumda rekabet yapmama yükümlüsü olan kişi işçi

[29] Soyer, **a.g.e.,**s.18.

sıfatına sahip bulunmamakta ve işçinin korunmasını gerektiren bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır.[30]İş sözleşmesi yapılmasından sonra taraflar arasında genel olarak rekabet yapmama taahhüdü içeren sözleşme yapılabilir. Ancak bu sözleşmelere bahsettiğim hükümler uygulanmayacak olup, Türk Borçlar Kanunu'nun ve Medeni Kanun genel hükümleri dikkate alarak sözleşmenin içeriğini dilediği gibi düzenleyebilir. Ancak kişinin çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracak şekilde bir düzenleme yapılması kesin hükümsüzdür. Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra akdedilen rekabet yasağı sözleşmesi gibi isimsiz bir sözleşme niteliğinde olan franchising sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı kaydını Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 48. maddesi, Borçlar Kanunu 19-20. maddeleri uyarınca geçersiz saymıştır.[31]

İleride kurulacak bir iş sözleşmesine bağlı olmak üzere kararlaştırılacak rekabet yasağına kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağını doğrudan doğruya söylenememelidir. Zira burada ileride işçi sıfatını kazanmak kaydı, işçi üzerinde işe alınmama baskısı ile eşit olmayan taraflar arasında bir sözleşme yapmaktadır. Geciktirici şart olarak kabul edilen iş sözleşmesi kurulmadığı zaman, rekabet yasağı yürürlüğe girmeyecektir.

---

[30] Kaldı ki, BK m.348 ("TBK m.444") hükümlerinde bir "tali rekabet yasağı" düzenlendiği için taraflar arasında asli bir ilişkinin –burada hizmet akdinin- bulunması şarttır. Soyer, **a.g.e.**, s.18.

[31] "*…Dava, franchising sözleşmesine aykırılık iddiasına dayalı haksız rekabetin tespit ve önlenmesi istemine ilişkindir. Somut olayda, taraflar arasında imzalanan 13.11.2007 tarihli sözleşmenin 5.5. maddesinde, alt imtiyaz sahibinin bu anlaşmanın sona ermesini veya feshedilmesini takip eden bir yıllık süre boyunca imtiyaz bölgesinde, ne kendisinin ne de ilgili olduğu bir şirketinin bu anlaşma ile makul olarak tasarlanmış bulunan iş ile aynı veya benzer olan işlerde, özelde de gıda zinciri ile veya gıda toptan veya perakende satışı yapan Dia ürünlerinin benzerlerini veya aynısını satan rakip bir işletme ile iş yapmaktan ve genelde de Dia işletmeleri ile rekabet yaratacak doğrudan veya dolaylı faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmayı taahhüt ettiği düzenlenmiş olup, davacı tarafından davalının sözleşmenin feshinden sonra anılan maddede yasaklanan işleri yapmaya devam ettiği ileri sürülerek işbu dava açılmış olup, mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48 ve devamı maddelerinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu bildirilmiş, BK' nun 19. maddesinin ilk fıkrasında, bir akdin mevzuunun kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunacağı belirtildikten sonra, 2. fıkrasında bu serbestinin sınırları gösterilmiş, 20. maddesinde ise bir akdin mevzuunun gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka(adaba) mugayir olması halinde o akdin batıl olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemekte özgür iseler de bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. Anayasa'nın ve BK'nun anılan hükümleri sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizmiştir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olursa, taraflar arasındaki sözleşmenin rekabet yasağını düzenleyen 5.5. maddesi hükmü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olması ve tarafların aralarında imzalayacakları bir sözleşme hükmü ile bu özgürlüğü ihlal anlamına gelecek her hangi bir düzenleme yapmalarının mümkün bulunmaması nedeniyle geçersizdir…*" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 19.01.2012, E.2011/13747, K.2012/356, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.08.2016.

Genelde işverenler iş ilişkisi kurulurken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeyeceği yönünde şart koyar ya da bu yönde ayrı bir sözleşme yapar. Ancak iş ilişkisi kurulduktan sonra, iş ilişkisi devam ederken de işçi ile rekabet yasağına ilişkin sözleşme yapılabilir. Ancak bu durumda kanaatimizce, işçi açısından gelecekteki çalışma özgürlüğünü kısıtlayan aleyhe bir düzenleme olduğundan, çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacaktır. Bu konuda rekabet yasağı sözleşmesinin iş ilişkisi devamında yapılabilmesinin, işçinin yapılacak değişikliği kabul etmesine bağlı olması gerekmektedir. Bu duruma ek olarak fesih bildirim süresi içerisinde kararlaştırılan rekabet yasağı kayıtlarında da TBK rekabet yasağı kaydını düzenleyen hükümlere tabidir.[32] Zira, iş sözleşmesi fesih bildirim süresi sona erene kadar geçerlidir ve işçinin işverene olan hukuki/kişisel bağımlılığı devam etmektedir.

Konumuzu ilgilendiren bir başka husus da deneme süresi içerisinde sona eren iş sözleşmesinde rekabet yasağının geçerli olup olmadığıdır. Bu bağlamda, kanaatimizce deneme süresi içerisinde işçi işverenin müşterilerine nüfuz edebilir ya da yaptığı işin ilerleyebilmesi adına iş sırlarına vakıf olabilir. İşverenin korunmaya değer menfaatleri de göz önünde bulundurulur ise deneme süresi içinde sona eren iş sözleşmelerinde işçi adına kararlaştırılan rekabet yasağı kayıtları kural olarak geçerliliğini koruyacaktır.

3. REKABET YASAĞI KAYDININ KONUSU VE YORUMU

3.1. Rekabet Etmeme Borcu

Rekabet yasağı kaydının konusu, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından eski işvereniyle rekabetten kaçınmasıdır. İşçi sadakat borcu gereği iş akdi devam ederken işverenle rekabet edemeyecektir.[33] Bu bağlamda, işçi iş sözleşmesi devam ederken işverenle rekabet teşkil edecek davranışlardan kaçınmalı, bu

[32] Soyer, **a.g.e.,**s.71.
[33]Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", **İÜHFM**, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 457-468.

kapsamda işverene rakip olarak kendi adına bir iş yapmamalı, rakip işveren yanında çalışmamalı, işverene rakip bir şirkette ortak olmamalıdır.[34]

İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin eski işvereni ile rekabet etmemesi ancak bu yönde yapılmış yazılı bir anlaşmanın veya iş sözleşmesine konulacak kayıt ile mümkündür. Bu itibarla, eski işveren ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra düzenlenen rekabet yasağı kaydı ile iş sözleşmesi sırasında işvereni ile rekabet etmeme borcu kapsamında sadakat borcu birbirinden farklıdır.[35] Ne var ki bazı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararında *" ... Bu bağlamda, dava konusu rekabet yasağının dayanağı işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcudur..."*[36] şeklinde hüküm tesis ederek işçinin iş ilişkisi sonrası rekabet yasağının temelinin sadakat borcu olarak nitelendirmiş olup, işbu karar kanaatimizce hatalıdır.

Eski işveren ile rekabet oluşturabilecek faaliyetler TBK m.444'te örnekseme yöntemi ile sayılmıştır. Bu bağlamda, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra kendi hesabına rakip bir işletme açmasının, başka bir rakip işletmede çalışmasının ve böyle bir işletme ile başka türden menfaat ilişkisine girişmesinin yasaklanması olarak belirlenmiştir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, söz konusu faaliyetlerin her biri birbirinden bağımsızdır ve bunlardan herhangi birinin yasaklanmış olması, zorunlu olarak diğerinin de yasaklandığı anlamına gelmez.[37] Bu sebeple, kanunda rekabet teşkil edecek faaliyetler olarak öngörülen bu davranışların üzerinde durmamız gerekmektedir.

3.2. Rekabet Oluşturan Faaliyetin Türü

3.2.1. İşçinin Kendi Hesabına Rakip Bir İşletme Açması

TBK 'nın rekabet oluşturan faaliyetlerden biri olarak saydığı m. 444 uyarınca işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açmasından söz etmektedir. Her ne kadar yasal düzenlemede bu şekilde bulunsa da maddenin amacı işçinin sadece kendi hesabına değil kendi adına ve hesabına çalıştırdığı işletmeleri kapsamaktadır. Zira

---

[34] Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, s.368; Fatih Uşan, **a.g.e.**, s.45.
[35] Fevzi Şahlanan, "Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları", **Tekstil İşveren Dergisi**, Temmuz 2007.
[36] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.10.2011, 40014/37170 (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 20.08.2016.
[37] Soyer, **a.g.e.,** s.29.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda işçinin kendi namına işveren ile rekabet edemeyeceği düzenlenmiştir.

3.2.2. İşçinin Rakip Bir İşletmede Çalışması

Rekabet yasağına aykırı faaliyetlerden uygulamada şıkça karşılaşılan durumlardan biri de işçinin rakip bir işletmede çalışmasıdır. Buradaki çalışma kavramının dar yorumlanmaması gerektiği, sadece iş akdiyle değil; acentalık, müşavirlik gibi işlerle işverene menfaat sağlanan tüm faaliyetlerin çalışma kavramına dahil olduğu doktrinde kabul edilmektedir.[38] Hatır için zaman zaman yapılan yardım ve verilen tavsiyelerin ise, yasağın kapsamı dışında olduğu ve bunun belirlenmesinde karşılık, söz konusu faaliyetin süresi ve eski işverenin işletmesi üzerindeki etkisi ölçütlerinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir.[39]

3.2.3. İşçinin Rakip İşletmeyle Başka Türden Bir Menfaat İlişkisine Girmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin rakip işletme ile başka türden bir menfaat ilişkisine girmemeyi üstlenebileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemede yer alan ve yasaklanan faaliyet olan başka türden menfaat ilişkisine girmeme geniş kapsamlı bir ifade olup, somutlaştırılması gerekmektedir. Kanaatimizce burada önemli olan husus rakip işletmenin işletilmesine doğrudan veya dolaylı olarak etkili olmak kriteridir. Örneğin, kara ve zarara katılmak, teşebbüsü teminatlarla desteklemek, şirkette bu sırları kullanabileceği konuma gelmek, teknik konularda müşavirlik yapmak, bir şirkete emeğini sermaye olarak koymak, şirketle know – how sözleşmesi ya da teknik bilgiler aktarma amacıyla danışmanlık yapmak yasak kapsamına dahil olacak faaliyetlerdir.[40] Bu bağlamda kastedilen, işçinin rakip işletmenin yönetiminde söz sahibi olmamasının sağlanmasıdır.

Bu konuda işçinin eski işverenin müşteri portföyünde bulunan bir şirkette çalışmasının iş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı kaydına aykırı bir davranış teşkil edip etmediği Yargıtay tarafından da ele alınmıştır. Somut olayda Yargıtay'ca

---

[38] Soyer, **a.g.e.,**s.32, Uşan, **a.g.e.,**s.255.
[39] Soyer**, a.g.e.,**s.32.
[40] Altay, **a.g.m.**, s.196.

irdelenen ve davalının iş sözleşmesinin beşinci maddesindeki rekabet yasağı kaydı şöyledir: *"...personel, şirketteki görevi sonrasında şirketin yazılı izni olmadan başka bir işte çalışamaz ve/veya başka bir şirkette ortak olamaz. Kendi isteği ile ayrılan personel, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izin olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamaz. Kurulmuş bir şirketin ortağı olamaz veya şirket kuramaz. Keza şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamaz. Aksine davranışta bulunulması halinde, hiçbir hükme gerek kalmadan son alınan ücret, prim vs.nin 6 katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür..."* İşverenin ceza koşulu talebinin reddedildiği yerel mahkeme kararı, işverenin müşteri portföyünde yer alan bir şirkette görev alan işçinin rekabet yasağı kaydını ihlal ettiği gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. [41]

3.3. Rekabet Yasağı Kaydının Yorumu

İşçiye iş ilişkisinin sona erdiği tarihten sonra eski işvereni ile rekabet etmeme borcu yükleyen sözleşme metinlerinin belirsiz ve kapalı ifadeler içermesi, rekabet yasağı kaydının yorumlanmasını beraberinde getirmektedir.

---

[41] "*…Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı şirket bilgisayarla iştigal etmekte, üçüncü şahıs durumundaki firmanın ise daha geniş ve farklı bir faaliyet alanı bulunduğunu ancak, onun da bilgisayar hizmetlerini gerçekleştirdiği ve daha önceki dönemde de her iki şirket arasında bir sözleşme düzenlenerek bilgisayar işlerinin davacı şirkete yaptırıldığı ve bunun için de davalı işçinin giderek ihtiyaç duyulan hizmetleri gerçekleştirdiği, böylece hizmet akdinin feshinden kısa bir süre öncesine kadar davacı şirketin müşteri portföyündeki bir şirket pozisyonunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkette davacı adına hizmet verip daha sonra portföyden çıktıktan sonra kısa bir süre içinde o şirkette görev alması, dava dışı şirketin çalışma konusuna girmiş olup davacı şirketin de konusunu oluşturan bir işte çalışma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu gösterdiği gibi, müşteri portföyündeki bir şirket pozisyonunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkette davacı adına hizmet verip daha sonra portföyündeki şirkette de görev alma koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır. Zira portföyden çıkma olgusuyla başka şirkette görev alma olgusu birbirini izlemektedir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında sözleşmenin 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiği düşünülerek hesaplama yapılıp bir değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle isteğin kabulü doğrultusunda hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektirmiştir Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında sözleşmenin 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiği düşünülerek hesaplama yapılıp bir değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle isteğin kabulü doğrultusunda hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektirmiştir Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında sözleşmenin 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiği düşünülerek hesaplama yapılıp bir değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle isteğin kabulü doğrultusunda hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektirmiştir…*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:1999/5784 K: 1999/9049 T:18.5.1999, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 25.08.2016

Sözleşme metinlerinin yorumunda genel kural, TBK 19. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *"…tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerekmektedir"*. Tarafların gerçek iradeleri tespit edilemezse, güven teorisine göre farazi iradeleri araştırılır. [42] Ancak iş sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağı kayıtlarında sözleşmenin tarafları arasında ekonomik eşitlikten söz edilemez. Bu sebeple, sözleşmenin yorumlanmasında ve uygulamasında işçi lehine yorum ilkesi uygulanmakta; işçinin borcuna ilişkin yorum yapılırken dar yorum yapılmaktadır.

Ayrıca rekabet yasağının bazen çok sayıda işçi için önceden hazırlanmış matbu bir sözleşme metninde yer alan bir kayıt olarak düzenlenmesi, genel işlem koşullarının yorumunda kullanılan ve TBK 23. maddesinde düzenlenen, düzenleyenin aleyhine yorum ve karşı tarafın lehine yorum kuralının rekabet yasağı kayıtlarına da uygulanmasını gerektirmektedir.

[42] Eren, **a.g.e.,** s.429

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ KOŞULLARI, SINIRLANMASI VE KARŞI EDİM

1. REKABET YASAĞI KAYDININ KOŞULLARI

1.1. Ehliyete ve Şekle İlişkin Koşullar

1.1.1. Tarafların Ehliyeti

Rekabet sözleşmesinin taraflarından işverenin ehliyeti hakkında genel hükümler uygulanır.[43] Buna karşılık işçinin ehliyeti açısından TBK m.444 uyarınca özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu bağlamda, rekabet etmeme koşulunun geçerliliği için öncelikle işçinin rekabet yasağı kaydı yapıldığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerekir.[44] Sözleşmenin akdedildiği tarihte işçi fiil ehliyetine sahip değil ise rekabet yasağı kaydı kesin hükümsüzdür.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca geçerli bir rekabet yasağı kaydının kararlaştırılabilmesi için işçinin ergin olması gerekirdi. Buna ek olarak, ayırt etme gücünden yoksun işçinin imzaladığı iş sözleşmesi genel hükümler çerçevesinde geçersiz kabul edilirdi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile işçinin fiil ehliyetine sahip olması rekabet yasağının akdedilme koşulları arasında sayılmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı kaydının geçerliliği için erginlik yerine tam fiil ehliyeti aranması, yasağın uygulama alanını daraltacaktır. Türk Hukukunda ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur (TMK m. 14). Bundan dolayı ayırt etme gücünden yoksun olanların, küçüklerin ve kısıtlıların akdettiği rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz sayılmaktadır.

Türk Hukuku'nda erginlik, kural olarak, on sekiz yaşın dolmasıyla başlamaktadır(TMK 11/1)[45].Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki

---

[43] Tunçomağ, **a.g.e**., s.524.
[44] Nuri Çelik/ Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.180.
[45] Helvacı, **a.g.e.**, s.48, Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s.52.

evlenme kişiyi ergin kılmaktadır(TMK m.11/2). Ayrıca on beş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla veya vesayet altında ise vesayet ve denetim makamının izniyle mahkemece ergin kılınması mümkündür(TMK m.12). Kanun hükmü uyarınca işçinin iş sözleşmesi akdetmesi için tam ehliyetli olması gerekmez. Sınırlı ehliyetsiz küçükler de kanuni temsilcilerinin izni ile iş sözleşmesi akdedebilir. Ancak İş K. 71. maddesi uyarınca on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması kural olarak yasaklanmış, on dört yaşını dolduran çocukların çalıştırılmasını ise bazı koşullara bağlamıştır. Ancak sınırlı ehliyetsiz küçüklerle bağıtlanan iş sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağı kayıtları geçersizdir.

Kısıtlılarla yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri/kayıtlarında eski Borçlar Kanunu'nda kısıtlı işçilerin rekabet yasağı sözleşmesinin taraf olmasını engelleyen herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmesi ile rekabet yasağı kayıtlarının geçerliliği açıkça işçilerin fiil ehliyetine sahip olması şartına bağlı tutulmuştur.

Sonuç olarak, rekabet yasağının kararlaştırıldığı tarihte on yedi yaşında olan bir işçinin iş ilişkisinin devamı sırasında on sekiz yaşını doldurarak ergin olması, geçersiz rekabet yasağı kaydının hüküm ifade etmesini sağlamaz. Keza bu işçinin söz konusu rekabet yasağına on sekiz yaşını doldurduktan sonra yazılı bir şekilde muvafakat etmesi dahi yasağı geçerli kılmaz. Aynı sonuç, rekabet yasağı kaydının kararlaştırıldığı tarihte ayırt etme gücüne sahip olmayan veya kısıtlı olan işçiler için de geçerlidir. Gerçekten rekabet yasağı sözleşmesini bağıtladığı tarihte ayırt etme gücü bulunmayan işçinin ayırt etme gücünü kazandıktan sonra söz konusu yasağa icazet vermesi söz konusu sözleşmeyi geçerli kılmayacaktır. Benzer şekilde, rekabet yasağı kaydını kabul ettiği tarihte kısıtlı bulunan işçinin iş ilişkisi sürerken tam ehliyetli hale gelmesi de rekabet yasağının geçerlilik kazanması gibi bir sonuç doğurmaz. Ancak işçi fiil ehliyet koşullarına sahip olması ile birlikte işverenle ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir. Böyle bir sözleşmeden kaynaklanan rekabet yasağının geçerliliği konusunda herhangi bir duraksama yaşanmamalıdır.

1.1.2. Yazılı Şekil Zorunluluğu

818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 350 uyarınca rekabet yasağının yazılı olarak kararlaştırılması gerektiği hükme bağlanmıştı. TBK' da bu maddenin karşılığı bir madde bulunmamakla birlikte m.444/1' de işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmemeyi yazılı olarak üstlenebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, TBK m.444/1 lafzından anlaşıldığı üzere, aynı BK m.350' de olduğu gibi yazılı şekil rekabet yasağı kaydının geçerlilik şartlarından biridir. Kanun koyucu TBK m.444 vd. düzenlemelerinde özel bir şekil şartı öngörmediğinden, rekabet yasağının adi yazılı şekilde yapılması yani yazılı şekilde ve ıslak imzalı olması yeterli olacaktır. Söz konusu yazılı şekil şartının sağlandığının ispat yükü işverendedir.[46]

Kanunda yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak düzenlenmesinin sebebi, rekabet yasağının kapsamı konusunda işçinin bilgi sahibi olmasını sağlayarak işçiyi korumaktır.[47]Bu bağlamda, yazılı şekil, hem uyarı hem de belgelendirme niteliğine sahiptir.[48]Buna ek olarak, yazılı şekil sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını, yasağın yer, zaman, konu açısından tüm kapsamını ve rekabet yasağını ilgilendiren tüm kuralları barındırmalıdır.

Rekabet yasağının, yasanın aradığı yazılı şekil koşulunu iş hukukunun doğasına aykırı bir biçimde genişletici bir yoruma tabi tutmak yoluyla işyeri yönetmeliğine veya rekabet yasağı kaydını içeren diğer bir sözleşme ekine yapılan basit bir yollamanın yazılı şekil koşulu açısından yeterli olduğunu söylemek kesinlikle mümkün değildir.

TBK 14. maddenin birinci fıkrası "*Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda rekabet yasağı kaydında, kural olarak işçi borç altına girdiği için sadece işçinin imzası yeterlidir. İşçi lehine işveren tarafından karşı edim üstlenildiği takdirde işverenin de imzası bulunması gerekir. Öğretide, "*karşı edimli rekabet yasağında işverenin sözleşmeyi imzalamamış olmasının her zaman*

---

[46] Taşkent/ Kabakçı, **a.g.m.**, s.35.
[47] Fevzi Şahlanan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", 11. Yıl Toplantısı, İstanbul, 2008, s.74.
[48] Taşkent/ Kabakçı, **a.g.m.,** s.35.

geçersizlik yaratmaması gerektiği" ileri sürülmektedir.[49] Bu bağlamda, işçiyi koruma düşüncesi ile hakim butlan yerine tek taraflı bağlamazlığı esas alabilmelidir.

1.2. Bağlayıcılık Koşulları

TBK m.447/1'e göre, *"Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer"*. Dolayısıyla, işverenin gerçek bir yararının varlığı halinde sözleşmenin geçerliliğine imkan tanınır. İşverenin gerçek yararının varlığı, ancak işçinin çalışma ilişkisinin rekabete imkan verdiği durumlarda söz konusu olabilir. TBK işverenin gerçek yararın kapsamına nelerin girdiğini açıklamıştır. TBK m. 444/2'ye göre, *" Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir*". Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, işçinin işverenin hem müşteri çevresi hem de iş veya üretim sırları hakkında bilgi sahibi olması zorunlu değildir. 818 Sayılı Borçlar Kanunu' nun bu konudaki düzenlemesi 348. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup söz konusu hüküm uyarınca; *"Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından* ***ve*** *esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir"* . Bu hükümde yer alan "ve" bağlacının kullanılması ile ilgili olarak öğretide, *"işçinin işverenin hem müşteri çevresine hem de iş sırlarına nüfuz etmesinin zorunlu olduğu gibi bir sonuç çıkarılamayacağı, rekabet yasağı kaydının geçerliliği için söz konusu koşullardan sadece birinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu, kaldı ki İsviçre Borçlar Kanunu'nun mülga 348. maddesinin Almanca metninde de oder (veya) bağlacının kullanıldığı"* belirtilmiştir.[50] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber söz konusu belirsizlik giderilmiştir. Ancak, işçinin müşteri çevresine veya sırlara nüfuzu koşulu ile bu bilgilerin kullanılmasının işverenin zararına sebebiyet verecek nitelikte olması şartları birlikte aranmaktadır. Söz konusu

[49] Soyer, **a.g.e.**, s.42.
[50] Soyer, **a.g.e.,** s.49.

hüküm ile, vasıfsız ve alt kademedeki elemanlar için rekabet yasağı kaydı getirilmesi önemli ölçüde engellenmiş olmaktadır.

Bu koşulun gerçekleşmesi açısından iş ilişkisinin sona erdiği tarih esas alınmaktadır. Dolayısıyla, rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi için rekabet yasağının kararlaştırıldığı tarih itibariyle işçinin gelecekte işverenin müşteri çevresi veya iş sırları hakkında bilgi edinme ihtimali olması, iş ilişkisi süresince işverenin müşteri çevresi veya iş/üretim sırlarına nüfuz etmesi ve bu bilgilerin iş ilişkisinin sona erdiği tarih itibariyle kendi veya rakip işletme lehine kullanılmasının işverenin zararına yol açabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Buna ek olarak, koşulun varlığını ispat yükü genel kural uyarınca işverene düşmektedir (TMK m.6).[51] Bu bağlamda, işveren bu koşulların gerçekleştiğini kanıtlayamadığı takdirde rekabet yasağı kaydı geçerli sayılmaz.

Rekabet yasağı kaydı, işçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinden bağımsız olmasından ötürü, rekabet yasağı kaydının geçersizliği iş sözleşmesini etkilememektedir. Ancak geçersiz iş sözleşmesi ile kararlaştırılan rekabet yasağı kaydı hüküm doğurmaz[52].

Bu durumda sözleşmenin bağlayıcılık koşullarını iki grupta toplayabiliriz. Bunlardan birincisi, işçinin müşteri çevresi veya işverenin üretim/iş sırları hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması; ikincisi ise işverenin bu sebeplerle önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bulunmasıdır.

1.2.1. Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme Olanağı

Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için gerekli şartlardan biri işçinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olmasıdır. Bu çerçevede müşteri ve müşteri çevresi kavramlarını tanımlamamız gerekmektedir. Müşteri, işverenin ürettiği veya tedarik ettiği mal veya hizmetleri süreklilik arz edecek bir şekilde alan gerçek veya tüzel kişidir[53]. Bu bağlamda bir kişinin müşteri olarak adlandırabilmesi için kişinin işverenle tekrarlanan ticari ilişkileri olması

---

[51] Soyer, **a.g.e.,** s.49.
[52] Taşkent/ Kabakçı, **a.g.m.,** s.29.
[53] Soyer, **a.g.e**., s.50, Taşkent/Kabakçı**, a.g.m**., s.75, Uşan, **a.g.e.**, s.231.

gerekmektedir. Müşteri çevresi ise, işletmeyle belli bir süre ticari ilişkisi olan kişi topluluğuna denir[54]. Müşteri çevresi kavramının hukuki sınırlarının çizilmesinde, işçinin işe başlamasından önce işverenin hazır bir müşteri kitlesine sahip olması veya müşteri çevresinin iş ilişkisinin devam ederken edinilmesi önemli olmayıp, müşteriyle işveren arasındaki ticari bağın işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte sürmesi yeterlidir.

Yargıtay kararlarında "müşteri çevresi" kavramının neyi ifade ettiği ve işçinin hangi durumlarda müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanına sahip olduğu konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Yargıtay' ın vermiş olduğu bazı kararlarda, işçinin görevi itibariyle davacı işverenin müşterilerini tanımak gibi bir konumunun bulunup bulunmadığının dosya içeriğinden anlaşılamadığı ve işçinin böyle bir konuma sahip olup olmadığının uzman bilirkişi incelemesi aracılığıyla saptanması gerektiğine yer verilmiştir[55]. Yargıtay' ın bir başka kararında ise, hemşire olarak görev yapan davacının çalıştığı konum itibariyle işverenin müşterilerini tanımasının ve iş sırlarını bilmesinin olanaksız olduğu ve işverene önemli bir zarar verme olanağının da bulunmadığı belirtilerek davacı işverenin rekabet yasağı kaydına

---

[54] Tunçomağ, **a.g.e.**, s.522.

[55] *"…Davalı işçinin yaptığı görevi itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi Borçlar Kanununun 348.maddesinde belirtilen bir konumunun bulunup bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Gerçekten anılan madde hükmüne göre rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için belirtilen hususların varlığı gerekir. Mahkemece, taraflardan bu yönde delilleri sorularak, gerekirse konunun uzmanı olan bir bilirkişiden belirtilen hususlarda bir rapor alınmalı, bilirkişi görüşü ile birlikte dosya kapsamı yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur…*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 8.6.2004, 18581/14299; "*…Mahkemece Borçlar Kanunun m. 348'in öğelerinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, davacının iş sahibinin müşterilerini tanıyıp tanımadığı, işyerinde yapılan işin sırlarına sahip olup olmadığı ve son olarak da bu durumdan bir zarara sebebiyet verip veremeyeceği anlaşılamamaktadır. Eksik inceleme sonucu verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.2.2006, 18581/14299; *"…Borçlar Kanununun 348.maddesinin 2.fıkrasında, "Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Somut olayda işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hissolunabilecek bir zararına neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmamıştır. Konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınmalı ve davalı işçinin davacı bankadaki çalışma sistemi belirlenerek Borçlar Kanununun 348/2.fıkrası hükmü doğrultusunda ceza şartın geçerli olup olmayacağı mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.5.2006, 6891/15193 (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 02.09.2016.

ilişkin ceza koşulu talebi reddedilmiştir[56]. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararında ise, rekabet yasağı kaydının 818 sayılı Borçlar Kanunu 349. maddesinde (TBK m.445/1) yer alan şartları taşımadığından ve davalının iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiğinden geçersiz sayılmakla birlikte, olay işverenin makine satış ve tanıtım sorumlusu unvanına sahip davalı işçinin müşterilerini tanıdığına ilişkin iddiası ve davalının savunması yönünden dikkat çekicidir[57]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2008 tarihli bir kararında ise, hemşire olarak iş gören davacının çalıştığı konum itibariyle işverenin müşterilerini tanımasının ve iş sırlarını bilmesinin olanaksız olduğu ve işverene önemli bir zarar verme olanağının da bulunmadığı belirtilerek davacı işverenin rekabet yasağı kaydına ilişkin ceza koşulu talebi reddedilmiştir[58].

---

[56] *"…Somut olayda davacının 15.09.2000 tarihinde çalışmaya başladığı halde iş sözleşmesinin 1.12.2003 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı hemşire olup hizmet ilişkisinin sonradan imzalanan sözleşme ile belirli süreli hale dönüşmesi için objektif nedenler bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının belirsiz süreli akitle çalıştığı kabul edilerek 7. maddede düzenlenen ceza şarta hükmedilemez.* ***Davacının çalıştığı konum itibariyle işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkanı olmadığı, işverene önemli bir zarar verme olanağı bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla sözleşmenin 12. maddesinde değerlenen rekabet yasağına dair ceza şartın da reddi gerekmektedir****…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.6.2008, E: 2007/19368 K:2008/15558 (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 15.09.2016.

[57] *"…Davacı vekili, müvekkili şirketin tekstil makineleri imalat ve pazarlaması ile iştigal ettiğini, davalının ise müvekkili bünyesinde makine satış ve tanıtım sorumlusu olarak çalışırken bütün ticari sırları öğrenip,* ***müşterileri tanıdığını****, elde ettiği bilgileri müvekkili şirketten ayrılıp aynı konuda şirket kuran kişilerle gizlice paylaştığını, bu nedenle iş akdine son verilen davalının aynı şirkette çalışmaya başladığını, müvekkilinin ürettiği makinelerin benzeri olan makineleri müvekkilinin müşteri potansiyeline pazarladığını, bu eylemlerinin haksız rekabet olduğunu, aynı zamanda davalının çalışırken imzalamış olduğu Ticari ve Teknik Bilgi Taahhütnamesine de aykırı davranmış olduğunu ileri sürerek, haksız rekabet nedeniyle uğranılan …..TL. maddi ve …TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin davacı şirketten ekonomik kriz nedeniyle çıkarıldığını, diğer bir şirketle gizli işbirliğinin bulunmadığını,* ***yeni çalıştığı firmanın katıldığı fuarlarda edinilen müşterilere pazarlama yapıldığını****, serbest piyasa koşullarında çalışıldığını, taahhütnamenin zorla imzalatılmış olduğunu, salt aynı iş kolunda çalışıyor olmanın haksız rekabet sayılamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir…"* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2.6.2005, E:2004/7838 K:2005/5737(Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 20.09.2016.

[58] *"…Somut olayda davacının 15.09.2000 tarihinde çalışmaya başladığı halde iş sözleşmesinin 1.12.2003 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı hemşire olup hizmet ilişkisinin sonradan imzalanan sözleşme ile belirli süreli hale dönüşmesi için objektif nedenler bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının belirsiz süreli akitle çalıştığı kabul edilerek 7 maddede düzenlenen ceza şarta hükmedilemez. Davacının çalıştığı konum itibariyle işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkanı olmadığı, işverene önemli bir zarar verme olanağı bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla sözleşmenin 12. maddesinde değerlenen rekabet yasağına dair ceza şartın da reddi gerekmektedir…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.6.2008, E: 2007/19368 K:2008/15558 , (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 20.09.2016.

Müşteri çevresini işçilerin ehliyeti, kişisel niteliği, sosyal statüsü, yeteneği ve bilgisi sayesinde oluşturduğu durumlarda, bu işçiler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir. Zira bu durumda işverenin muhtemel zararı, işçinin kişisel kapasitesindeki başarının bir sonucu olarak ortaya çıkar[59].

Federal Mahkeme bir kararında, " *Bir kalorifer ticaret evinde montaj işlerini yönetmekle görevli bağımsız kalorifer montörünün, mimar ve müteahhitlerle ilişkide bulunabilmesi imkânını, işverenin müşteri çevresini tanıyabilmesi olarak nitelendirmiş ve işçinin iş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı şartını geçerli kabul etmiştir*"[60].

1.2.2. İş/Üretim Sırları Hakkında Bilgi Edinme Olanağı

818 sayılı Borçlar Kanunu m.348/2'de rekabet yasağı kaydının, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve sırlara nüfuzundan istifade ederek işverene hissolunacak derecede bir zarar verebilecek nitelikteyse geçerli olduğu düzenlenmişti. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.444/2'de rekabet yasağı kaydının, ancak iş ilişkisi işçiye müşteri çevresi ya da üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlaması ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacağı ifade edilmiştir. Her iki düzenleme arasındaki en belirgin fark yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda sırlara nüfuz etmekten söz edilirken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olmasından söz edilmesidir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m.340/a Fransızca metninde rekabet yasağının ancak iş ilişkisinin işçiye işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları veya iş sırları hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve bu bilgilerin

---

[59] Gülsevil Alpagut, "Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C:8, S:31, 2011, s.947.

[60] *"Mahkeme, davacının (işveren), kalorifer montajında tecrübesi olmadığından, bu konuda uzman bir teknisyenin yardımına ihtiyacı olduğunu tespit etmiştir. Bu durumdan yola çıkarak, davalının (işçi) üçüncü kişilerle, özellikle yapı malikleriyle, mimarlar ve müteahhitlerle ilişki kuracağı anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca, davacının davalıya bu konuda yönetim yetkisi verdiğini ve davalının da bu yetkiyi kullanarak mimarlar ve müteahhitlerle ilişki kurduğunu, onların görüşlerini, alışkanlıklarını ve isteklerini öğrendiğini ve kendilerini tanıma fırsatına sahip olduğunu tespit etmiştir*." Federal Mahkeme, 1. Hukuk Dairesi, 11.6.1955; karar için bkz. Selim Kaneti, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Özel Borç İlişkileri-Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 138-140.

kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikteyse geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, TBK m.444/2 hükmünde geçen "işverenin yaptığı işler" ibaresi kanaatimce bir tercüme hatasından kaynaklanmakta olup, mehaz CO. Art.340/a' da olduğu gibi "işverenin iş sırları" olarak algılanmalıdır.

İş ve üretim sırrı kavramları hakkında yasal bir tanımlama yoktur. Öğretide, iş sırrı kavramı "*işverenin özellikle rakip firma tarafından bilinmemesinde çıkarı bulunan özellikleri ve ticarî olayları"*[61]*; "işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaate sahip bulunduğu ve işverence saklı kalması arzu edilen olguları"*[62]*; "bir işin gizli tutulmak istenilen idare tarzı yahut öğrenilmesinden iş sahibinin ciddi zararlara uğraması kuvvetle muhtemel şekil, usul ve vasıtaların tümünü"*[63]*; "yalnız bir teşebbüse münhasır bulunan ve o teşebbüsün gerek ticarî gerek teknik bakımdan muvaffak olmasını temin eden ve rekabet korkusuyla herkesten gizlenen birtakım hususiyetleri"*[64] *; "iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgi"* olarak tanımlanmaktadır.[65] Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, iş sırrı kavramı üçüncü kişiler tarafından ve özellikle rakip işletmeler tarafından öğrenilmesi istenmeyen, işletmeye ait tüm özel ticari ve teknik bilgileri içermektedir. Örneğin; müşteri listeleri, şifre sistemi, pazarlama stratejileri, tercihli tarifeler, fiyat istatistikleri, fiyat hesaplama esasları iş sırrı kapsamına girer[66].

Üretim sırrı kavramı ise, "*işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı*

---

[61] Soyer, **a.g.e.**, s.53.
[62] Haluk Köseoğlu, "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Yasağı", **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 1968, s.983.
[63] Nuşin Ayiter, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", **Ahmet Esat Arsebük'e Armağan**, Ankara, 1958, s.469.
[64] Soyer, **a.g.e.**,s.54.
[65] Uşan, **a.g.e.**, s.29.
[66] Tunçomağ, **a.g.e.,**s.522.

menfaatinin bulunduğu olgular" olarak tanımlanması mümkündür[67]. Örneğin, belli ürünlerin imalatına yönelik yöntemler ve laboratuvar sonuçları üretim sırrı kapsamına girer. Ancak internette yayımlanmış bir buluş ya da üretim usulü üretim sırrı niteliğinde değildir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında ele aldığı rekabet yasağı sözleşmesinde " *... İnsan kaynakları müdürü olarak görev yapan işçi iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren iki yıl süre ile işverenle aynı işi yapan ve aynı alanda faaliyet gösteren bir firmada çalışmamayı, ortak olmamayı ve kendi adına iş kurmamayı, aksi takdirde 24 aylık brüt ücreti tutarında bir ceza şart ödemeyi taahhüt etmiştir. İlk derece mahkemesi davacının talebi doğrultusunda hüküm kurmuş, ancak Yargıtay davacının görevi itibariyle işverenin müşterilerini tanımak veya iş sırlarına nüfuz etmek gibi bir konumunun bulunup bulunmadığının dosya içeriğinden anlaşılamadığını belirterek yerel mahkemenin kararının bozulmasına*" karar verilmiştir. [68]

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir diğer kararında ise *"...bankada müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalı işçinin müşterileri tanıyıp tanımadığı ve işin sırrına vakıf olup olmadığı ve nihayet işverenin önemli bir zararına sebebiyet verip veremeyeceği yönünden gerekli incelemenin yapılmadığı belirtilmiş; konunun uzmanı bankacı bir bilirkişiden rapor alındıktan ve davacı işçinin bankadaki çalışma sistemi belirlendikten sonra bir değerlendirmeye gidilmesi gerektiği ifade edilerek ilk derece mahkemesinin oy çokluğuyla bozulmasına*" karar verilmiştir. Buna karşılık karara ekli karşı oy yazısında "…*müfettiş yardımcısı sıfatını haiz davacı işçinin konumunun diğer departmanlarda görev yapan banka çalışanlarına ve yöneticilere göre etkin olmadığı ve iş sırlarına vakıf olmayı gerektirmediği, dolayısıyla işçinin işvereni*

---

[67] Süzek, **a.g.m.**, s.346.

[68] *"... Davalı işçinin imzasını taşıyan 25.01.2001 tarihli taahhütnamede, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren iki yıl süre ile işverenle aynı işi yapan ve aynı alanda faaliyet gösteren bir firma için çalışamayacağı, ortak olamayacağı ve kendi adına iş kuramayacağı kurala bağlanmıştır. Davalının işten ayrılmasını takiben bir başka firmada işe girdiği de anlaşılmaktadır. Davalı işçinin yaptığı görev itibariyle davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde belirtilen bir konumunun bulunup bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Gerçekten anılan madde hükmüne göre, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için belirtilen hususların varlığı gerekir."* Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 08.06.2004, 18581/14299 (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.11.2016.

zarara sokacak nitelikte bir pozisyona sahip olmadığı belirtilerek davanın esastan reddedilmesi" gerektiği savunulmuştur[69].

Söz konusu Yargıtay kararlarına bakıldığında işçilerin işyerindeki pozisyonu dikkate alınarak iş sırları hakkında bilgi sahibi olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın kararlarında eksik olan husus işçinin iş sırları hakkında bilgi sahibi olduğuna ilişkin ispat yükü işverende olduğudur. Yoksa salt işçinin pozisyonu baza alınarak işçinin iş sırları hakkında bilgi sahibi olup olmadığı noktasında soyut bir değerlendirme yapılması yeterli değildir.

Bu kararlara ek olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, *"…işçinin işverenle ilişkide olan müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkanının olduğu hallerde rekabet yasağı sözleşmesi yapılabileceği…*" yönünde karar verilmiştir[70]. Söz konusu kararda dikkat çeken ibare işçinin işverenin iş ve üretim sırları hakkında bilgi sahibi olması kavramı

---

[69] Karşı oy yazısından: *"…Davalının görevi, müfettiş yardımcılığı olup, bankacılık sektöründe bu görevin niteliği gereği, diğer departmanlarda görev yapan banka çalışanlarına ve yöneticilerine göre etkin değildir ve BK.nun 348 nci maddesinde anlatılan ticari sırlara vakıf olmayı gerektirmemekte, dolayısıyla işvereni zarara sokacak vasıfta bir görev değildir. Banka üst düzey yöneticisi, şube müdürü ve muhasebe müdürü gibi, banka sermayesi-müşteri portföyü, faiz politikası, gelir kaynaklan, ticari sözleşmeler, teminat kaynakları ve mudi sayısı ve bunun gibi bankacılık ilişkilerine ve bilgilerine (sırlara) birebir girebilecek konumda bulunmadığından, daha ziyade batık krediler, istihbarat, soruşturmalar, hesap hataları, mükerrer ödeme gibi işleri soruşturduğundan, 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. Buna karşın, daire çoğunluk üyelerince, bozma ilamında araştırılması istenen, müfettiş yardımcısının mesaisini yaparken edineceği bilgilerin derecesi ve iş akdini erken feshetme ile bu bilgilerin rakip firmalarda göreve başladığında, ne derece eski işverenini zarara uğratacağı hususunda uygun tarafsız bilirkişiden görüş alındıktan sonra sonuca varılmasına dair bozma hükmü kurulmuştur. Tarafımızca azınlık görüşü olarak, bu tip bir araştırma yapılmasına gereklilik bulunmamaktadır…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.05.2006, 6891/15193, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.11.2016.

[70] *"…Borçlar Kanununun 348. maddesinde, "İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışamamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler. Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir" şeklinde kurallara yer verilerek rekabet yasağının esasları düzenlenmiştir. Buna göre işçinin, işverenle ilişkide olan müşterileri tanıması ve* ***görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkanının olduğu*** *hallerde, iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle rekabet oluşturacak şekilde kendi namına iş yapmaması, rakip bir firmada ortak olamaması ya da iş sözleşmesiyle çalışmaması şeklinde şart içeren sözleşmeler yapabileceklerdir…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.6.2008, E:2007/19368 K:2008/15558 (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 08.11.2016.

yerine görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi ibaresinin kullanılmış olmasıdır.

1.2.3. İşçinin Sahip Olduğu Bilgileri Kullanması İşverenin Önemli Bir Zararına Sebep Olacak Nitelikte Olması

Rekabet yasağı kaydının geçerli kabul edilebilmesi için bir diğer geçerlilik şartı da iş sırlarına ya da müşteri çevresine ilişkin hakim olunan bilgilerin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından kullanılmasının, işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte olmasıdır [71]. Bu bağlamda, söz konusu şartın gerçekleşebilmesi için zarar tehlikesinin var olması, zararın önemli olması ve bilgilere hakim olma ile önemli zarar arasında illiyet bağının olması gerekmektedir.

Rekabet yasağı kaydının geçerliliği olabilmesi için zararın fiilen ortaya çıkmış olması gerekmemektedir. Bu bağlamda, faaliyetin önemli zarar doğurabilme potansiyelinin varlığı yeterli görülmektedir. Bu durumu hakim, her olayın somut şartlarına göre belirleyecektir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 2010 tarihinde onama kararı verdiği yerel mahkeme tarafından verilen kararda zarar verme tehlikesinin bulunmasını yeterli bulmuştur [72]. Söz konusu yerel mahkeme kararında rekabet yasağının mevcudiyeti için gerçekleşen bir zararın aranmadığı, ekonomik bir zarar tehlikesinin bulunmasının yeterli olduğu, dolayısıyla işçinin işverenin müşteri çevresinde bulunan bir şirketin rakibi olan başka bir şirkette çalışması rekabet yasağı ihlali sayıldığına dair karar verilmiştir. Hâkim işverenin rekabet yasağı kaydının ihlali iddiasıyla açtığı davalarda işçinin sahip olduğu iş veya üretim sırrı gibi bilgilerin rakip işletmeler tarafından kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip veremeyeceğini somut olayın özelliğine göre değerlendirmeli, gerekirse uzman bir bilirkişinin görüşüne başvurmalıdır[73].

---

[71] Soyer, **a.g.e.**, s.57.

[72] M. Fatih Uşan, Bakırköy 7.İş Mahkemesi, 08.10.2008, 182/378 ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.10.2010, 41875/35558 ve bu kararların incelemesi, **Sicil Dergisi**, 21.03.2011, s.116-128.

[73] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bazı yerel mahkeme kararlarını işçinin sahip olduğu bilgileri kullanmasının işverene önemli bir zarar verip vermeyeceğinin yeterince araştırılmadığı gerekçesiyle eksik incelemeden bozmuştur: *"...Mahkemece Borçlar Kanunun m. 348'in öğelerinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, davacının iş sahibinin müşterilerini tanıyıp tanımadığı, işyerinde yapılan işin sırlarına sahip olup olmadığı ve son olarak da bu durumun bir zarara sebebiyet verip veremeyeceği anlaşılamamaktadır…*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.2.2006, E:2005/20733 K:2006/3050, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 15.11.2016. Yargıtay'ın

Önemli zarardan anlaşılması gereken, işvereni için telafi edilemeyecek zararların meydana gelme ihtimalidir[74]. İşverene ait bilgilerin kullanılmasının, kazançlarda veya sipariş sayısında ciddi bir düşüş doğurması, ilgili piyasada rekabet gücünde bir geriye gidiş yaratması, iş yapma olanaklarının gözle görülür bir şekilde sınırlandırılması, zararın kolaylıkla telafi edilemeyecek olması gibi hallerde önemli zararın varlığından söz edilir[75]. Belirtelim ki, önemli zarar olasılığı iş ilişkisinin sona erdiği tarihte gerçekleşmelidir.

İşçinin, müşteri çevresi veya iş/üretim sırları hakkında bilgi edinme olanağı ile meydana gelecek zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Böylece zarar, müşteri çevresi, iş/üretim sırları hakkında sahip olmadan değil de işçinin kişisel yetenek ve maharetinden ileri gelebilecek ise, rekabet yasağı kaydı geçerli olmayacaktır[76]. Örneğin, avukatlık, doktorluk, dişçilik gibi serbest meslekler kişisel yeteneğe dayandığı için kabul edilen rekabet yasağı kaydı geçerli değildir. Buna ek olarak, işveren işçinin sahip olduğu bilgilerin rakip işletmeler tarafından kullanılması halinde ekonomik olarak önemli zarar görebileceğini ispat etmek zorundadır. Buna karşılık, işçi işten ayrılmasıyla ortaya çıkan zarar arasında herhangi bir bağlantı olmadığını ve anılan zararın zaten meydana geleceğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 2008 tarihli bir kararda, *"…davacı bankada müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davalının, ne tür bir ticari sırra vakıf olduğu ve bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip vermediği hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini…*" hükme bağlamıştır[77].

---

son yıllarda verdiği ilke kararlarında da işverenin önemli bir zarar görme olasılığı yoksa rekabet yasağı kaydının geçersiz olduğu vurgulanmaktadır*: "…Borçlar Kanunun ilgili hükmünde ikinci cümlede ise rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır…*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.06.2008, E: 2007/19368 K: 2008/15558, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 15.11.2016.

[74] Soyer, **a.g.e**., s.58.

[75] Süzek**, a.g.m.**, s.347.

[76] Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.401.

[77] (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 28.11.2016, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.09.2008, 9-517/566.

2. REKABET YASAĞININ SINIRLANMASI

2.1. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Sınırlandırılmamış Olması

Rekabet yasağı kayıtları, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü engelleyecek dereceye varmamalı, işçinin ekonomik geleceğini haksız olarak kısıtlamamalıdır. Zaten bu nedenledir ki, kanun koyucu rekabet yasağı kaydını zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılması gerektiğini öngörmüştür. Türk Borçlar Kanunu' nda rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremeyeceği ve süresinin, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı düzenlenmiştir (TBK m.445/1). Böylelikle, işçinin çalışma özgürlüğü ve mesleğini serbestçe icra edebilme hakkı ile işverenin işletmesine özgü değerlerin korunması gibi iki karşıt menfaat arasında sağlıklı bir denge kurulması hedeflenmektedir. Buna ek olarak mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı kayıtları karşısında işçi yasağın kendi iktisadi geleceğini tehlikeye soktuğu iddiasıyla bir tespit davası açabileceği gibi, iş sahibinin ifa davasına karşı yasağın kanuni sınırlarını aştığı şeklinde savunmada bulunabilir[78]. Ayrıca kanun koyucu hakime, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsam veya süre bakımından sınırlama yetkisi vermiştir(TBK m.445/2).

Böyle bir sınırlama yapılırken işçinin işverenin yanında çalıştığı süre, yaşı, mesleki bilgisi, ailevi şartları, başka bir iş yaparak geçimini sağlamasının mümkün olup olmadığı, ekonomik faaliyetlerinin kısıtlandığı iş pazarının ve işin durumu bir arada değerlendirilmelidir[79].

---

[78] Yavuz /Acar/Özen, **a.g.e**., s.402.

[79] Fatih Uşan, **a.g.e.**, s.237; Tunçomağ**, a.g.e.,** s.388; "*Borçlar Kanunun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır.* ***Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir****. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının*

Aşağıda öncelikle rekabet yasağının süre, yer ve konu bakımından sınırlanması konusu incelenecek, daha sonra da aşırı rekabet yasağına hakimin müdahalesi konusu ele alınacaktır.

2.1.1. Süre Bakımından Sınırlama

Mülga olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı kaydı açısından herhangi bir zaman sınırlaması yer almamaktaydı. Sürenin tespiti, işçinin geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak sınırlanamayacağına ilişkin genel hükümlere tabiydi[80]. Konu Yargıtay kararları ile şekillenmiştir. Yargıtay' ın eski tarihli kararlarına bakılarak kanunda bu konuda herhangi bir hüküm olmasa da uygulama hakkında genel bir kanaat edinebiliriz. Yargıtay' ın 1999 tarihli bir kararında, hukuki uyuşmazlığa yol açan rekabet yasağı kaydının süresi 6 ay ile sınırlıdır. [81] Yargıtay' ın 1999 tarihli bir başka kararında rekabet yasağı kaydında yer alan süre ile ilgili olarak yüzeysel bir değerlendirme yoluna gidilmiştir. Somut olayda işverenin ceza koşulu talebine dayanak oluşturan rekabet yasağı kaydı şu şekilde kaleme alınmıştır: *"...Bankaya müfettiş olarak yetiştirilen, bankacılık hizmetlerinde saklanması ve gizliliği esas olan konularda bilgi sahibi olan A.E.; bankaya intisabından itibaren 4 yıl içerisinde hizmet akdini feshettiği bütün hallerde, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süreyle Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder. Bu taahhüdüne uymadığı takdirde, A.E. bankaya işe başladığı tarihten itibaren banka tarafından ödenen aylık ücretler ile diğer ek ödemelerinin tutarı ve son aylık ücretinin 10 katı tutarında bir ceza şartı, ilk talepte ve herhangi bir itirazda bulunmaksızın derhal ödemeyi kabul ve taahhüt eder..."*. İşverenin ceza koşulu

---

çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir. Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir. Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir". Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.12.2009, 2009/ 26954 E, 2009/ 36971 K.

[80] Soyer, **a.g.e.,**s.65; Taşkent/Kabakçı, **a.g.m.,**s.30.

[81] "…Kendi isteği ile ayrılan personel, ***ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince*** şirketin izni olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamaz. Kurulmuş bir şirketin ortağı olamaz veya şirket kuramaz. Keza şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamaz…" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18.5.2009, 5784/9049, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 01.12.2016.

isteminin geri çevrildiği İş Mahkemesi'nin ilamını farklı bir gerekçeyle onayan Yargıtay'a göre *" '...Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder...' biçimindeki sözleşme kaydı,* ***iki yıl süreli*** *olarak getirilmiş ise de, Türkiye'deki tüm bankaları kapsaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı içim davalı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği..."* şeklinde karar verilmiştir"[82]. Yargıtay'ın kullandığı ifadeden, somut uyuşmazlıktaki iki yıl süre ile sınırlı rekabet yasağı kaydının hukuka aykırı görülmediği anlaşılmaktadır. 2004 yılına ait bir Yargıtay kararında, benzer şekilde iki yıllık bir yasak süresini içeren bir rekabet yasağı kaydı söz konusudur[83]. İş Mahkemesi'nin kararını hukuka aykırı görerek bozmaya hükmeden Yargıtay; 349. maddede öngörülen rekabet yasağı sınırları (yer, süre ve konu) bakımından bir değerlendirmeye gidilmediğini, gerekirse bu konuda uzman bir bilirkişiden rapor alınarak sonuca gidilmesinin gerektiğini vurgulamıştır[84]. Aktarılan bu Yargıtay kararında rekabet yasağı kaydında yer alan iki yıllık sürenin hukuka uygunluğu hakkında bir kanaat belirtilmemekle birlikte, ihtilaf konusu rekabet yasağı kaydındaki süre sınırlamasının yargı organınca denetime tabi tutulmasının zorunlu olduğu örtülü biçimde dile getirilmektedir Sonuç olarak, Yargıtay tarafından her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak menfaatler dengelenmeye çalışılmış ve makul bir zaman sınırlaması getirilmiştir. Yukarıda belirttiğim 1999 tarihli kararında iki yıl için tüm Türkiye'de getirilen rekabet yasağını geçersiz sayarken,

---

[82] "…Gerçekten '…Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder…' biçimindeki düzenleme ***iki yıl süreli*** olarak getirilmiş ise de, Türkiye'deki tüm bankaları kapsaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı içim davalı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Rekabet yasağının bu yönden geçersiz sayılarak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmesi hatalı ise de sonucu itibariyle doğru olan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerekmiştir…" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 6.7.1999, 8262/12073, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 01.12.2016.

[83] "…Davalı işçinin imzasını taşıyan 25.1.2001 tarihli taahhütnamede, ***iş ilişkisinin sona erdiği talihten itibaren 2 yıl süre ile*** işverenle aynı işi yapan ve aynı alanda faaliyet gösteren bir firma için çalışamayacağı, ortak olamayacağı ve kendi adına iş kuramayacağı kurala bağlanmıştır. Davalının işten ayrılmasını takiben bir başka firmada işe girdiği de anlaşılmaktadır…" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 8.6.2004, 18581/14299, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 01.12.2016.

[84] "…Öte yandan aynı yasanın 349.maddesinde öngörülen rekabet yasağı sınırları bakımından da bir değerlendirmeye gidilmemiştir. Mahkemece, taraflardan bu yönde delilleri sorularak, gerekirse konunun uzmanı olan bir bilirkişiden belirtilen hususlarda bir rapor alınmalı, bilirkişi görüşü ile birlikte dosya kapsamı yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur…" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 8.6.2004, 18581/14299, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 01.12.2016.

aynı yıl verdiği başka bir kararda ülke genelinde olmasına rağmen altı aylık rekabet yasağını geçerli kabul etmiştir.

Yargıtay'ın rekabet yasağı kaydıyla bağlantılı yakın tarihli iki ilke kararında rekabet yasağının süre bakımından kapsamı ile ilgili olarak da açıklamalara yer verilmiştir. Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesindeki rekabet yasağı kaydına dayanarak eski işçisinden ceza koşulu talep eden işverence açılan davayı, davacının çalıştığı konum itibariyle işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkânı olmaması ve ayrıca işverene önemli bir zarar verme olanağının bulunmaması gibi gerekçelerle reddetmiştir. Bu kararda irdelediğimiz başlık açısından önemli olan husus ise Yargıtay'ın rekabet yasağının süre açısından sınırıyla ilgili görüşüdür. Yüksek Mahkeme, tarafların en fazla bir veya birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı kararlaştırabileceklerini, aksi durumun işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabileceğini açık bir şekilde ifade etmiştir[85].

Yargıtay aynı tümceyi kullandığı diğer ilke kararında, işverenle aynı iş kolunda faaliyet gösteren diğer bir işverenin yanında iş görmek suretiyle bir yıl süreli bir rekabet yasağı kaydını ihlal eden işçiye yönelik ceza koşulu istemini reddeden yerel mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir[86].

---

[85] *"…Borçlar Kanunu'nun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir.* ***Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir.***"Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.6.2008, E:2007/19368 K:2008/15558 , (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 05.12.2016.

[86] *"…Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir… Ayrıca sözleşmede davalı işçi yönünden* ***işten ayrıldıktan sonra 1 yıl süreyle*** *aynı iş kolunda çalışamayacağına ilişkin rekabet yasağı getirilmiştir. Ceza şart olarak da 5 aylık brüt ücret kararlaştırılmıştır. Diğer davalı firma davacı ile aynı alanda faaliyet göstermektedir. Davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı sabittir. Davacı tarafın ceza şart alacağından davalı işçi sorumludur…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24.12.2009, 26954/36971, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 05.12.2016.

Başka hukuk sistemlerine bakıldığında rekabet yasağı açısından açık bir zaman sınırlaması görülmektedir[87].

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, bu süreyi esas itibariyle iki yıl olarak belirlemiştir. Kanuna göre, rekabet yasağı süresinin, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağını kurala bağlamıştır(TBK m.445/1). Bu bağlamda, her olayın kendi özellikleri dikkate alınarak işçinin ekonomik geleceği ve işverenin menfaatleri bir arada değerlendirilecek ve TMK m.2 ve TBK hükümlerine göre "özel durum ve şartların varlığı" ibaresi dar bir şekilde değerlendirilip işçi lehine yorumlanmalıdır. Kanun hükmünde yer alan özel durum ve şartların neler olabileceği ile ilgili olarak; işçinin işyerindeki konumu, teknik iş sırları, ticari iş sırları, müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olan işçiler rekabet yasağının süresinin sınırlamasının belirlenmesinde ölçüt olabilir[88]. Ancak kanunda yer alan "özel durumlar ve koşullar dışında" ibaresi Anayasa'da yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlal etmemelidir. Zira işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü makul sayılmayacak ölçüde uzun bir süre boyunca kısıtlanması, Anayasa kuralına ters düşmektedir. Bu bağlamda, kanaatimizce iki yıldan uzun süreli kararlaştırılan rekabet yasağı kaydına dair ihtilafa bakan hakimler, TBK 445. maddesinde yer alan özel durum ve şartlar ibaresini dar yorumlayarak, uzun süreli rekabet yasağı kayıtlarını makul süreye indirmeleri ve rekabet yasağına özel durum ve koşulların varlığında dahi aşılmayacak bir üst sınır koymak suretiyle ilgili boşluğu doldurmalıdır.

---

[87] ***İsviçre Hukukunda*** özel durumlar dışında rekabet yasağı sözleşmesinin azami süresi üç yıldır. (BK m.340a) Ancak, üst düzey yöneticilerde veya üretim tekniklerinin söz konusu olduğu durumlarda ya da ticari haklarda bu süre aşabilir. ***Alman Hukukunda*** rekabet yasağı sözleşmesinin süresi iki yılı aşamaz. ***Finlandiya Hukukunda*** esas itibariyle rekabet yasağı sözleşmesinin süresi altı aydır. Bununla birlikte, karşılık verilmek kaydıyla süre bir yıla da çıkarılabilir. Ancak, idareci konumundaki işçiler için farklı düzenlemeler de söz konusudur. ***Danimarka Hukukunda***, rekabet yasağının süresi bir yılı aşamaz. Ancak, işçi belirli bir karşılık alırsa söz konusu süreyi aşan sözleşmeler de geçerli kabul edilir. Burada söz konusu hususun sözleşmede yazılı olarak kararlaştırılması da gereklidir. ***Yunanistan Hukukunda,*** tarafların hizmet akdinin sona ermesinden sonraya yönelik rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliği için, şartları Medeni Kanun m.178-179'da öngörülmekle birlikte, sözleşmenin sona ermesinden itibaren kesin bir süre kararlaştırmaları aranmaktadır. ***Macar Hukukunda,*** maksimum süre üç yıldır. ***İtalyan Hukukunda***, yönetici konumundaki işçiler için rekabet yasağı sözleşmesinin süresi beş yılı, diğer işçiler içinse üç yılı aşamaz(İtalyan MK. m.2125). ***Belçika Hukukunda, Lüksemburg Hukukunda ve Avusturya Hukukunda*** da süre bir yıldır. İspanyol Hukukunda ise, teknik personel dışındaki işçiler için süre altı ay, teknik personel içinse iki yıldır. Bkz. Uşan, **a.g.e**.,s.237-238.

[88] Taşkent/Kabakçı**, a.g.m.,**s.30.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinin gerekçesinde maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 340a maddesinin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir [89] . Ancak kaynak kanunun ilgili maddesine baktığımızda TBK' dan farklı olarak rekabet yasağının üç yılı aşmayacağının öngörüldüğünü görüyoruz. Kanaatimizce, TBK'da yer alan düzenlemede sürenin üç yıl yerine iki yıl olarak düzenlenmiş olması makul ve ölçülüdür.

Rekabet yasağı kaydının süresi, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlar. Bu bağlamda, rekabet yasağı süresi işçinin rekabet yasağını ihlal ettiği tarihten itibaren değil, iş ilişkisinin fiilen sona erdiği tarihten itibaren başlar. İşverenin ihtiyati tedbir istemi veya açtığı dava, rekabet yasağı süresinin kesilmesine yol açmayacaktır[90].

2.1.2. Yer Bakımından Sınırlama

Rekabet yasağı kaydının yer bakımından sınırlanması noktasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile mülga olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı bir düzenleme içermemektedir. İki düzenleme arasındaki tek fark 818 sayılı Kanunda yer alan "muhit" sözcüğü yerine 6098 sayılı Kanunda "yer" sözcüğüne yer verilmiştir.

Yargıtay da verdiği kararlarda rekabet yasağı kaydının zaman ve konu yanında, yer bakımından da sınırlandırılması gerektiğini vurgulamış olup eski tarihli kararlarına bakıldığı zaman coğrafi alanın sınırı ile ilgili olarak tutarlı bir uygulamanın varlığından söz etmemiz biraz zor gözükmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 1999 tarihli bir kararında ele alınan somut olayda, davacı işverene ait işyerinde 1.10.1997–31.3.1998 tarihleri arasında bilgisayar elemanı olarak çalışan bir işçiyle bağıtlanan iş sözleşmesinin 5. maddesinde rekabet yasağı kararlaştırılmış, işveren eski işçisinin iş sözleşmesinin sona ermesini müteakip dava dışı üçüncü şahsın işyerinde işe girmek suretiyle rekabet yasağı kaydını ihlal ettiğini öne sürerek işçiden ceza koşulu talep etmiştir[91]. İş Mahkemesi şirketlerin faaliyet alanlarının

---

[89] Helvacı, **a.g.e**.,s.791.
[90] Soyer, **a.g.e**.,s.65.
[91] İşverenin talebine dayanak teşkil eden rekabet yasağı kaydı şu şekilde kaleme alınmıştır: "…personel, şirketteki görevi sonrasında şirketin yazılı izni olmadan başka bir işte çalışamaz ve/veya başka bir şirketle ortak olamaz. Kendi isteği ile ayrılan personel, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay

farklı olduğu ve yeni girilen işyerinin sahibi şirketin davacı şirketin portföyünden çıktığı gerekçesiyle davayı reddetmiş; Yargıtay ise davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkete davacı adına hizmet verdiğini ve daha sonra portföyündeki şirkette de çalışma koşulunun gerçekleştiğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu bağlamda, Yargıtay *"şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde"* tarzında bir sınırlama ifadesini hukuka uygun bulmuş, rekabet yasağının yer bakımından kapsamı belirlenirken herhangi bir coğrafi alan, idari birim veya belirli bir uzaklık gösterilmesini zorunlu bir unsur olarak aramamıştır. Kanaatimizce rekabet yasağı kaydında yer alan "şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde" sınırlaması genel ve soyut olmakla kanunun aradığı bir yer sınırlaması olarak kullanılmamalıdır. Bu bağlamda, Yargıtay tarafından verilen karar isabetsizdir. Burada hakimin yapması gereken söz konusu rekabet yasağı kaydını tamamen geçersiz kabul etmek yerine hakkaniyete uygun şekilde makul sınırlamayı yapmasıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 1999 yılında verdiği bir başka kararı ise doğrudan rekabet yasağının coğrafi sınırlarıyla ilintili olup, bu kararı hukuka uygun bulanların yanı sıra, eleştirenler de olmuştur. Uyuşmazlığa konu rekabet yasağı kaydında bankada müfettiş olarak istihdam edilen işçinin iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süre ile Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmaması kararlaştırılmış, aksine davranış durumunda işçinin son aylık ücretinin 10 katı tutarında bir cezai şart ödemesi öngörülmüştür. Yargıtay rekabet yasağı sözleşmesindeki "Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder" biçimindeki düzenleme Türkiye'deki tüm bankaları kapsadığından yer ve konu açısından bir sınırın söz konusu olmadığını, bundan dolayı işçinin ekonomik geleceği bakımından ağır sonuçları da beraberinde getireceğini ifade ederek davacının ceza koşulu talebini farklı bir gerekçeyle reddeden yerel mahkeme kararını gerekçeli onamıştır. İki yıllık süre sınırlamasını hukuka aykırı görmeyen Yargıtay, rekabet yasağı kaydının yer ve konu sınırlaması içermediğinden hareketle davacı işverenin

---

süresince şirketin izin olmadan, ***şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusunda giren bir işte, çalışamaz***. Kurulmuş bir şirketin ortağı olamaz veya şirket kuramaz. Keza şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamaz. Aksine davranışta bulunulması halinde, hiçbir hükme gerek kalmadan son alınan ücret, prim vs.nin 6 katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür…"Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18.05.1999, 5784/9049, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.12.2016.

ceza koşulu istemini geri çevirmiştir[92]. Kararın değerlendirilmesinde öğretide bir görüşe göre, " *…günümüzde her mal ve hizmetin her bölgede hareket etmesi mümkün bulunduğundan, rekabet yasağı kapsamının bir bölge veya yöre olarak değil, tüm Türkiye olarak belirlenmiş olmasının BK. m. 349 hükmüne aykırılık oluşturmayacağını, özellikle banka gibi tüm Türkiye çapında işyerleri bulunan işletmeler bakımından yasağın tüm Türkiye'yi kapsayabileceğini…*" savunmuştur[93]. Buna karşılık, öğretinin büyük bir çoğunluğu farklı gerekçelerle dahi olsa Yargıtay'ın görüşünü desteklemiştir. Öğretide bir görüş rekabet yasağı kurumunun özünde işvereni korumaktan çok işçinin ekonomik yıkımına neden olmamanın yattığını, dolayısıyla yasağın en azından bir bölgeyle sınırlandırılması kaydıyla geçerli olacağını ifade etmiştir[94]. Yargıtay'ın yaklaşımını paylaşan bir yazar ise, işçinin çalışma özgürlüğünün tehlike düşürülmemesi gerektiğini ve bu nedenle

---

[92] "*Taraflar arasında süresi belirsiz biçimde hizmet akdi ilişkisi kurulduktan bir süre sonra 23.12.1997 tarihinde rekabet yasağı konusunda bir anlaşma metni düzenlemişlerdir. Buna göre; "Bankaya müfettiş olarak yetiştirilen, bankacılık hizmetlerinde bir saklanması ve gizliliği esas olan konularda bilgi sahibi olan A. E.; bankaya intisabından itibaren 4 yıl içerisinde hizmet akdini feshettiği bütün hallerde, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süre ile* ***Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder.*** *Bu taahhüdüne uymadığı takdirde, A. E. bankaya işe başladığı tarihten itibaren banka tarafından ödenen aylık ücretler ile diğer ek ödemelerinin tutarı ve son aylık ücretinin 10 katı tutarında bir cezai şartı, ilk talepte ve herhangi bir itirazda bulunmaksızın derhal ödemeyi kabul ve taahhüt eder."*

Gerek bu anlaşmanın başlığı ve gerek yukarıya alınmayan birinci paragrafı içeriği ve tüm düzenleniş şekli itibariyle bu metni Borçlar Kanunu 348 ve onu izleyen maddelerinde öngörülen "Rekabet Memnuiyeti" çerçevesinde düzenlenmiş bir özel anlaşma niteliğindedir. Mahkemece bu anlaşma bir cezai şart şeklinde değerlendirilmiş ve bu değerlendirme itibariyle sonucuna gidilerek hüküm kurulmuş ise de bu düşünce tarzının benimsenmesi olanağı yoktur. Açıkça rekabet yasağı konusunda bir düzenleme söz konusudur. Ancak ***sözleşme davacının ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye girmesini yasaklayacak ölçülerde şart edilmemiş ve mahal ve çalışma alanı kapsamında normalin üzerinde sınırlamalar getirilmiştir. Gerçekten "Türkiye'de ki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder" biçimindeki düzenleme iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, Türkiye'deki tüm bankaları kapsaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı için davacı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.*** *Rekabet yasağının bu yönden geçersiz sayılarak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmesi hatalı ise de sonucu itibariyle doğru olan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASI gerekmiştir."* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.07.1999, 8262/12073, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 08.12.2016.

[93] Ömer Ekmekçi, **Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (1999 Yılı Kararları)**, İstanbul, 2001, s.72.

[94] Fevzi Şahlanan, "Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi", **Genel Görüşme**, s.160.

rekabet yasağı kaydının bir yerle sınırlama koşuluyla geçerli olduğunu vurgulamıştır[95].

Yargıtay'ın bu kararına karşılık başka bir kararında ise tüm Türkiye' yi kapsayan rekabet yasağını ihtiva eden hizmet sözleşmesinde kendi isteği ile işten ayrılan personelin, ayrıldığı tarihten itibaren altı ay süresince işveren şirketin izni olmadan şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamayacağı, kurulmuş bir şirkete ortak olamayacağı, şirket kuramayacağı, şirketin porföyünde yer alan bir şirkette çalışamayacağı ve aksine davranış yapan işçinin son giydirilmiş ücretinin altı katı tutarında tazminat ödemesini gerektiren rekabet yasağı sözleşmesini hukuka uygun bulmuştur[96].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 2000 tarihli bir kararında taraflar arasında uyuşmazlığa yol açan rekabet yasağı kaydı, hem yer hem de süre sınırlaması yönünden ele alınmıştır. İlgili kararda özetle, üst düzey yöneticiler için öngörülen

---

[95] Nuri Çelik, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, **Genel Görüşme**, s.165-166.

[96] "*Davalı işçi, davacıya ait işyerinde bilgisayar elemanı olarak 1.10.1997 tarihinden 31.3.1998'e kadar çalışmış. sonra da işyerinden ayrılarak dava dışı üçüncü şahsa ait işyerinde işe girmiştir. Davacı, davalının hizmet sözleşmesinin beşinci maddesinde yer alan "personel, şirketteki görevi sonrasında şirketin yazılı izni olmadan başka bir işte çalışamaz ve'veya başka bir şirketle ortaklığı olamaz. Kendi isteği ile ayrılan personel, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izin olmadan,* ***şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusunda giren bir işte****, çalışamaz. Kurulmuş bir şirketin ortağı olamaz veya şirket kuramaz. Keza şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamaz. Aksine davranışta bulunulmaması halinde, hiçbir hükme gerek kalmadan son alınan ücret, prim vs.nin 6 katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür" şeklindeki hükme aykırı davranışta bulunduğunu iddia ederek belirtilen tazminatın ödenmesini talep etmektedir. Mahkemece şirketlerin faaliyet alanların farklı olması ve yerin girilen işyerinin sahibi şirketten davacı şirketin portföyünden çıktığı gerekçe gösterilerek, davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı şirket bilgisayarla iştigal etmekte, üçüncü şahıs durumundaki firmanın ise daha geniş ve farklı bir faaliyet alanı bulunduğunu ancak, onun da bilgisayar hizmetlerini gerçekleştirdiği ve daha önceki dönemde de her iki şirket arasında bir sözleşme düzenlenerek bilgisayar işlerinin davacı şirkete yaptırıldığı ve bunun için de davalı işçinin giderek ihtiyaç duyulan hizmetleri gerçekleştirdiği, böylece hizmet akdinin feshinden kısa bir süre öncesinde kadar davacı şirketin müşteri portföyündeki bir şirket pozisyonunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkette davacı adına hizmet verip daha sonra portföyden çıktıktan sonra kısa bir süre içinde o şirkette görev alması, dava dışı şirketin çalışma konusuna girmiş olup davacı şirketin de konusunu oluşturan bir işte çalışma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu gösterdiği gibi, müşteri portföyündeki bir şirket pozisyonunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işçinin bir dönem müşteri portföyünde bulunan şirkette davacı adına hizmet verip daha sonra portföyündeki şirkette de görev alma koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır. Zira portföyden çıkma olgusuyla başka şirkette görev alma olgusu birbirini izlemektedir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında sözleşmenin 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiği düşünülerek hesaplama yapılıp bir değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle isteğin kabulü doğrultusunda hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektirmiştir.*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18.05.1999, 5784/9049, (Çevirimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.11.2016.

özel emeklilik ikramiyesinin iadesinde temel kuralın, ödülle yararlandırıldıktan sonra rakip firmalarda çalışılmamasının gerektiği ancak işçinin ekonomik geleceği hakkaniyete uygun olmayacak şekilde sınırlandırılamayacağından, işverenin yayınladığı sirküler de zaman, yer ve faaliyet türü bakımından sınırlama da getirilmemişse ve çok genç yaşta emekli olmuşsa, ikramiyenin iadesi davasının reddi gerekeceği yönündedir. Somut olayda anılan madde "…*ödülden yararlandırılanların topluluktan ayrıldıktan sonra rakip firmalarda çalışmamaları esastır. Rakip firmalarda full-time veya part-time çalışan bir personele yapılan ödeme Hazine bonosu yıllık ortalama faiziyle birlikte geri alınacaktır…"* kuralını içermektedir. İşverenin işçinin işten ayrıldıktan sonra rakip bir inşaat firmasında üst düzey yönetici olarak işe girdiği iddiasıyla özel emeklilik ödeneğinin faiziyle birlikte işçiden tahsili amacıyla açtığı dava Yerel Mahkeme tarafından kabul edilmiş; buna karşın Yargıtay yasal düzenlemenin zaman, yer ve faaliyet türü bakımından sınırlamalar öngördüğünü, davacı işverenin yayınladığı sirkülerde ise süre ve yerle ilgili bir sınırlamaya yer verilmediğini, bunun sonucu olarak da oldukça genç yaşta işyerinden ayrılan davacının sınırlandırıldığını, böyle bir düzenlemenin geçersiz olduğunu ifade etmiştir[97].

Yargıtay'ın 2006 tarihli başka bir kararında özetle davacı banka tarafından davalı işçi ile imzalanmış olan rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan cezai şartın istemi hakkındadır. Bankada müfettiş yardımcısı olarak çalışan işçinin imzalamış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinin tam anlamıyla değerlendirilememesi ve eksik inceleme nedeniyle yerel mahkeme kararı bozulmuş olmakla birlikte; karara muhalif kalan üyeler, rekabet yasağında belirtilen Marmara, Ege ve İç Anadolu

---

[97] *"…Ne var ki uyuşmazlığın çözümünde, "ödülden yararlandırılanların topluluktan ayrıldıktan sonra rakip firmalarda çalışmamaları esastır. Rakip firmalarda full-time veya part-time çalışan bir personele yapılan ödeme Hazine bonosu yıllık ortalama faiziyle birlikte geri alınacaktır". şeklindeki rekabet yasağının Borçlar Kanunu'nun 349. maddesi göz önünde tutularak bir karşılaştırma yapılması zorunluluğu mevcuttur. 349. maddede "rekabet memnuniyeti ancak işçinin iktisadi istikbalini hakkaniyete muhalif olarak tahliyeye girmesini men edecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasına hal icabına göre münasip bir sınır dahilinde şart edilmişse muteberdir" kuralına yer verilmiştir. Bu düzenleme anılan yasağın zaman, yer ve faaliyet türü bakımından sınırlamalar öngörmektedir. Davacı işverenin yayınladığı sirkülerde ise bu konuda süre ve yerle ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Bunun sonucu olarak da oldukça genç yaşta işyerinden ayrılan davalının ekonomik geleceği hakkaniyete uygun olmayacak şekilde sınırlandırılmış bulunmaktadır. Böyle bir düzenlemenin geçerli olacağı görüşü benimsenemez…"* Yarg. 9.HD. ,14.03.2000, 522/289, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 28.12.2016.

bölgesi ifadelerinin bankacılık faaliyetlerinin yoğun olduğu bölgeler olması nedeniyle geçersizliğine karar verilmesini talep etmişlerdir[98].

Nihayet 2008 ve 2009 tarihli kararlar, Yargıtay'ın rekabet yasağı kaydının coğrafi kapsamına yönelik ilkesel bir çerçeve belirleme çabasının somut bir yansımasıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin anılan kararlarında Türkiye sınırları içinde rekabet yasağı içeren düzenlemelere geçerlilik tanımadığının altı çizilmiş, ancak yabancı uyruklu olup çalışma yaşamının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçiye ülke topraklarının tamamında geçerli olabilecek biçimde rekabet yasağı getirebileceğini vurgulayarak az önce değinilen genel esasa bir istisna tanımıştır. Öte yandan, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırmanın işin niteliğine göre yerinde görülebileceği belirtilmiştir[99].

Kanaatimizce, rekabet yasağı kaydı bir veya birden çok bölgeyi, ili kapsayabileceği gibi Türkiye' nin tamamını da kapsayabilir. Hakim somut olayda Türkiye' nin tamamını içeren rekabet yasağı kayıtlarında, bazı somut kriterlere

---

[98] *"...Davalı işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu 26.2.2002 tarihinde taraflar arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin müfettiş yardımcısı olarak görev yaptığı belirtilmiş ve davacı işçinin teknik, ticari ve personele ilişkin iş sırlarına ve müşteri çevresine nüfuz eden konumu sebebiyle asgari 4 yıl süreyle çalışması şartı öngörülmüştür. İşçinin 4 yıllık süre dolmadan ayrılması halinde diğer bankalar ile finans sektöründe faaliyet gösteren mali kuruluşlarda çalışmayacağı taahhüt edilmiş, bu süre 2 yıl ile sınırlandırılmış ve Marmara, Ege ve İç Anadolu Bölgesi kapsamına giren illerde geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanununun 348.maddesinin 2.fıkrasında, <Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir> şeklinde kurala yer verilmiştir. Somut olayda işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hissolunabilecek bir zararına neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmamıştır. Konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınmalı ve davalı işçinin davacı bankadaki çalışma sistemi belirlenerek Borçlar Kanununun 348/2.fıkrası hükmü doğrultusunda cezai şartın geçerli olup olmayacağı mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..."* Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 23.05.2006, 6891/15193, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr., 01.01.2017.

[99] *"...Borçlar Kanunun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir.* ***Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir...*** *"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.6.2008, E:2007/19368 K:2008/15558, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.01.2017; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.12.2009, 26954/36971, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.01.2017.

bakarak değerlendirme yapmalıdır. Örneğin, yasağın süresi, işverenin yasakla korunan menfaati, yasaklanan işin türü, yasağın işçinin çalışma özgürlüğüne etkisi gibi kriterlere bakarak değerlendirme yapmalıdır. Hakim söz konusu değerlendirmelerinden sonra rekabet yasağı kaydının yer bakımından sınırını aşırı bulursa, rekabet yasağı kaydının tamamen geçersizliğine karar vermek yerine, hakkaniyete uygun makul sınırlama yapmalıdır.

Federal mahkemenin bir kararına göre, ayda 600 Fr. maaş ve komisyon alan bir terziye karşı iki yıl süresince 50 km lik bir bölge için rekabet yasağı kararlaştırılabileceği gibi, bir başka kararına göre, bir konfeksiyon müessesinin müstahdemine karşı aynı yerde iki yıl süreli rekabet yasağı kararlaştırılması mümkündür.[100]

2.1.3. Konu Bakımından Sınırlama

Rekabet yasağı kaydının konu bakımından sınırlanması noktasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile mülga olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı bir düzenleme içermemektedir. Mevcut kanuna göre, rekabet yasağı kaydı işlerin türü bakımından uygun olan sınırlamalar içermelidir (TBK m.445/1). Örneğin bir olayda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işçi satış elamanı olarak eski işverenin yanında çalışan, bir süre sonra kendi isteği ile işyerinden ayrılan ve yine şarapçılık konusunda faaliyette bulunan başka işverene ait işyerinde tanıtma ve pazarlama elamanı olarak çalışmaya başlayan işçinin davranışını rekabet yasağı sözleşmesine aykırı bulmuştur[101].

---

[100] A.Eda Manav, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:87, Mart-Nisan 2010, s.348 .

[101] *"...Taraflar arasında hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde "İşçi, iş bu sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren iki yıl süre ile başka bir şarap firmasında her ne ünvan altında olursa olsun çalışamaz. Kendisi adına veya üçüncü şahıslar adına şarap, üretim dağıtım, pazarlama ve satış işini yapamaz. TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu yasağa aykırı davranılması halinde işçi kayıtsız ve şartsız olarak 500.000.000 TL ödeyecektir" denilmektedir.* ***Davacı işveren nezdinde davalı işçi satış elamanı olarak çalışmış olup, bir süre sonra kendi isteği ile işyerinden ayrılmış olup, yine şarapçılık konusunda faliyette bulunan D. Şarapçılık AŞ.'ne ait işyerinde tanıtma ve pazarlama elamanı olarak çalışmaya başlamıştır. Davacının bu davranışı Borçlar Kanununun 348 ve müteakip maddeleri doğrultusunda ferdi hizmet sözleşmesindeki rekabet memnuniyetine aykırı davranışı oluşturur.*** *Ne var ki sözleşmede öngörülen cezai şart miktarı çok fahiş olup Borçlar Kanununun 161/Son maddesi uyarınca gerekli indirim yapılarak hakkaniyete uygun bir miktara*

Rekabet yasağı kaydı işverenin faaliyet alanının tamamı ile ilgili değil, işverenin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki fiili faaliyet alanı ve işçinin işverene ait işyerindeki somut göreviyle sınırlı olmalıdır[102] [103]. Bu bağlamda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2009 tarihli bir kararında *" Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz, işçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir.*[104]*"* şeklinde karar vererek bir nevi işçinin çalışma hakkının ve meslek seçme özgürlüğünün makul olmayan ölçüde kısıtlanmamasını sağlamaktadır.

Uygulamada hakimler işverenlerin fiili faaliyet durumunu bilirkişi aracılığı ile çözmektedir. Örneğin Yargıtay rekabet yasağı kaydının ihlal edilip edilmediği konusunu incelediği bir olayda işçinin çalıştığı işyeri ile sözleşmeyi feshinden sonra görev yaptığı firmadaki işinin aynı nitelikte olup olmadığını, uzman bir bilirkişi aracılığı ile incelenmesini istemiştir[105].

---

hükmedilmelidir…" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 29.05.1997, 6252/10506, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.01.2017.

[102] Süzek, **a.g.m**., s.349, Tunçomağ, **a.g.e**. s.525.

[103] Commercial Plastics Ltd. v. Vincent (1965) (İngiliz) davasında, işçi PVC' den yapılan preslenmiş tabaka kullanarak yapışkan şerit yapmaktadır. İşverenle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde iş ilişkisi sona erdikten itibaren bir yıl boyunca PVC' den yapılan preslenmiş tabakanın kullanıldığı herhangi bir rakip firmada çalışmamayı içermekteydi. Mahkeme sözleşme konusunu çok geniş bulmuştur. Zira, işçinin yasaklanabilecek olduğu davranışı, yapışkan şerit imali işidir, yoksa, PVC' den yapılmış preslenmiş tabakaların kullanıldığı işlerin tümünün yasaklanması rekabet yasağının çok geniş uygulanması olur ki, bu kabul edilemez." bkz Uşan, **a.g.e**., s.246.

[104] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.12.2009, 26954/36971,(Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.01.2017.

[105] *"…Davacı işverenle davalı işçi arasında 2.6.1994 tarihli 10 yıllık belirli süreli hizmet akdi yapılmıştır. Davalı işçi, 1.12.1995 tarihinde hizmet akdini feshederek bir başka işyerinde çalışmaya başlamıştır. Davacı işverenin aralarında mevcut olan sözleşmenin 6. maddesine göre, rekabet yasağına aykırı hareket ettiğinden bahisle 5000 dolar karşılığı olarak 361.575.000 TL. talep etmiş bulunmaktadır. Hizmet akdinin davalı işçi tarafından feshedildiği ve başka işyerinde çalışmaya başladığı konularında taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Gerçekten davalının mevcut hizmet akdinin 6. maddesinde öngörülen koşullara aykırı davranıp davranmadığı konuları üzerinde durmak gerekir. Anılan maddede davalının sözleşmesi bitiminden itibaren iki yıl içinde kendi adına iş sahibi ile rekabet edeceği bir iş yapmaması rakip bir kurumda çalışması ve böyle bir kurumda ortak veya diğer bir sıfatla ilgilenmeyeceği öngörülmüştür.* ***Mahkemece, davalının çalıştığı işyeri ile sözleşmeyi feshinden sonra görev yaptığı firmadaki iştigal konularında ayniyeti mevcut olup olmadığı, bir başka deyişle sözleşme hükmü kapsamında olup olmadığı, uzman bir bilirkişi marifeti ile inceleme ve araştırma yaptırılarak ve sözleşme hükmü gereği bir zararının söz konusu olup***

Rekabet yasağının konu bakımından sınırlanmasında Yargıtay kararlarına bakıldığı zaman işverenin konusuna giren iş ve kendi adına iş sahibi ile rekabet edeceği iş gibi soyut ve genel kriterlerin belirlediğini görmekteyiz. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 1999 yılında verilen bir kararda rekabet yasağı kaydında yasağın konusu *"...Kendi isteği ile ayrılan personel, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izni olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamaz. Keza şirketin müşteri portföyünde bir şirkette görev alamaz..."* şeklinde belirlenmiştir. Yerel Mahkeme şirketlerin faaliyet alanlarının farklı olması ve yeni işverenin davacı eski işverenin portföyünden çıktığını gerekçe göstererek davayı reddetmiş, ancak Yargıtay davacı şirketin bilgisayar işi ile uğraştığını, dava dışı eski işverenin faaliyet alanının bilgisayar işini de kapsadığını, daha önce yeni işverenin bilgisayar işlerinin ve ihtiyaç duyulan hizmetlerin davalı tarafından gerçekleştirildiğini belirterek Yerel Mahkeme kararını bozmuştur[106].

Rekabet yasağı kaydının konu bakımından sınırlaması ile ilgili olarak bir başka husus ise şirketler topluluğunda işçinin müşteri çevresine ve iş sırlarına vakıf olması sebebi ile şirketler topluluğunda yer alan diğer şirketlere karşı da rekabetten kaçınmasını sağlamakta işveren açısından korunmaya değer bir menfaat bulunduğu sürece, rekabet yasağı kaydı ile üçüncü kişi durumundaki şirketlerin faaliyet alanlarını koruma altına almak mümkündür[107].

İsviçre Federal Mahkemesi, rekabet yasağının yer bakımından sınırı üzerinde durduğu bir kararında, " ... *işverenin, rekabet yasağının sonradan değişen şartlara uyarlanmasını ve yasağın somut olarak ticari ilişkilerinin olduğu ülkelere genişletilmesini talep edemeyeceğine...*" karar vermiştir[108].

2.2. Aşırı Rekabet Yasağına Hakimin Müdahalesi

---

olmadığı tespit edilerek sonuca gidilmelidir..."Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.09.1999, 11359/12864, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.01.2017.

[106] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18.05.1999, 5784/9049, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.01.2017.

[107] Soyer, **a.g.e.**, s.69-70.

[108] Taşkent/Kabakçı, **a.g.m.**,s.32.

Rekabet yasağı sınırlarının aşılması durumunda, hakimin rekabet yasağına müdahale edebileceği konusunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde hakimin müdahalesinin mümkün olacağı, rekabet yasağı kayıtlarındaki aşırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olmadığı, hakim tarafından sınırlandırma yapılabileceği kabul edilmekteydi[109]. Ne var ki Yargıtay bu dönemde verdiği kararlarda, aşırı nitelikteki rekabet yasağı kayıtlarını doğrudan geçersiz sayma yoluna gitmiştir[110]. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1971 yılında yapılan düzenleme ile aşırı nitelikteki rekabet yasağını hakimin takdirine göre sınırlayabilme yetkisi verilmiştir[111]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise hakime, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlama yetkisi tanımıştır (TBK. m. 445/2). Bu kapsamda, yer, süre ve konu bakımından sınırları çok geniş olan rekabet yasağı kayıtlarını geçersiz olarak kabul eden Yargıtay uygulamasının önüne geçilmiştir.

Belirtmemiz gerekir ki rekabet yasağının sınırlandırabilmesi için ilk şart rekabet yasağının aşırı olmasıdır. Rekabet yasağı kaydının ne zaman aşırı sayılacağı ise Türk Borçlar Kanunu' nda tanımlanmıştır. Buna göre işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve konu bakımından uygun olmayan sınırlar içeren rekabet yasağı kayıtlarının aşırı olduğu

---

[109] Ayiter, **a.g.m.**, s.473; Tunçomağ, **a.g.e**.,s.389; Soyer, **a.g.e.,** s.71; Öğretide Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.2.2006 tarih ve E:2005/20733 K:2006/350 sayılı kararını inceleyen bir yazar; rekabet yasağı kaydının kapsamının zaman, konu ve yer bakımından sınırlanmamasının yaptırımının kaydın geçersizliği olmadığını, hakimin sözleşmeye müdahale ederek yasağı hakkaniyete uygun bir hale sokması gerektiğini, bir başka anlatımla yaptırımın geçersizlik değil, hakimin tek taraflı müdahalesiyle sınırlama olduğunu ileri sürmüştür. Gerçekten rekabet yasağı kaydının işçinin çalışma özgürlüğünü ihlal edecek biçimde yer, süre ve konu bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermesinin yaptırımı, yasağın kapsamının hakim tarafından sınırlanmasıdır. Ancak hakimin hiçbir sınır içermeyen bir rekabet yasağı kaydını sözleşmeye müdahale yoluyla ayakta tutması mümkün değildir. Dolayısıyla yazarın hiçbir sınır içermeyen rekabet yasağı kayıtlarının hakim tarafından sınırlanabileceği yönündeki görüşü isabetsizdir.

[110] *"…Borçlar Kanunun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir.* ***Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır****. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2009/26954 K: 2009/36971, 24.12.2009, (Çevrimiçi), https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 05.01.2017.

[111] Ercan Akyiğit, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", **Kamu-İş**, Cilt: 2, 1991, S:6-7, s.16.

kabul edilir (Art. 340a/1, BK m. 445/1) Hâkimin aşırı ceza koşulunu, tenkis yükümlülüğü Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabidir (TBK m. 182/3).

Rekabet yasağı kayıtlarının süre, yer ve konu bakımından aşırı olduğunun tespitini taraflar yapamaz. Bu durum ancak mahkeme hakimi tarafından irdelenecek ve hakim rekabet yasağının aşırı olduğu kanaatine varırsa aşırı kısmın geçersizliğine karar verecektir. Bunun için yasağın uygulanamayacağını iddia eden işçi tarafından tespit davası açılmalı veya işveren tarafından işçinin rekabet yasağını ihlal ettiği iddiası ile açılan eda davasında(alacak veya aynen ifa) işçi tarafından bu konuda itirazın ileri sürülmüş olması gerekmektedir[112]. Ayrıca rekabet yasağını sınırlandıran hâkim taleple bağlılık ilkesini de gözetmekle yükümlüdür (HMK. m. 26). Örneğin işçi iki yıllık rekabet yasağı süresinin bir yıla indirilmesini veya Marmara, Karadeniz ve Akdeniz bölgelerini kapsayan yasağın Marmara ve Akdeniz ile sınırlı olmak üzere geçerli sayılmasını istemişse; hâkim işçinin talep sonucunu aşarak rekabet yasağının süresini altı aya indiremez veya rekabet yasağını Marmara Bölgesi ile sınırlandıramaz.

Sınırları aşan rekabet yasağı kaydı, hakim tarafından yasal sınırlara indirilebileceği gibi bu şekilde bir hafifletmenin işçi için tatmin edici sayılmadığı hallerde ve işçinin "müşteri çevresi" veya "üretim sırları" ya da "işverenin yaptığı işler" hakkında bilgi edinme imkanı bulunmayan durumlarda da tamamen kaldırabilir[113].Örneğin, iki yıl süreli rekabet yasağı kaydını altı aya indirebilir veya yukarıda yer alan bilgileri edinme imkanı olmayan işçiye konulmuş rekabet yasağı kaydını kaldırabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda hâkimin rekabet yasağını bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de göz önünde tutmak suretiyle sınırlayabileceği belirtilmiştir (TBK m. 445/2). Borçlar Kanunu'nun bu düzenlemesi, kanunun hakime takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini göz önünde tutmayı emrettiği durumların somut örnekleri arasında yer almaktadır (TMK m. 6). Hakim, rekabet yasağının aşırı olup olmadığına karar

---

[112] Manav, **a.g.m.,** s.355.
[113] Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.40 .

verirken aşırılığın takdirinde sınırlamanın üç unsurunun bir arada ele alınacağına dikkat etmelidir. Gerçekten sadece süre sınırlaması açısından değerlendirildiği zaman oldukça aşırı görünen bir rekabet yasağı kaydının yer ve konu bakımından sınırlama göz önünde bulundurulduğunda son derece makul olduğunun anlaşılması olasılığı olduğu unutulmamalıdır. Rekabet yasağı kaydının kapsamının işçinin ekonomik geleceğini olumsuz bir şekilde etkileyip etkilemediğini araştıran hâkim, diğer taraftan da işverenin rekabet yasağına olan menfaatinin büyüklüğünü de dikkate almalı ve her iki menfaat arasında makul dengeyi sağlamalıdır. Hâkim, işçiyle ilintili her çeşit objektif ve sübjektif unsuru dikkate almalıdır. Nitekim madde metninde geçen 'bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek' deyimiyle hâkime son derece geniş bir takdir yetkisi verilmiş olup, hâkimin bu çerçevede işçinin gelir düzeyi ve ailevi durumu gibi sübjektif olguları da dikkate alması mümkündür. Zira normun korumayı amaçladığı değer, işçinin ekonomik geleceğidir. O halde aşırı bir rekabet yasağını daraltan hâkim işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye düşürülmemesini amaçlamalı, diğer bir anlatımla rekabet yasağının işçinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yaşamını idame ettirmesini olanaksız kılacak bir hukuki araca dönüşmesini engellemelidir.

3. İŞVERENİN KARŞI EDİM ÜSTLENMESİ

Karşı edim, rekabet yasağı kaydıyla iş sözleşmesi sonrası çalışma özgürlüğünün sınırlanmasını kabul eden işçiye bu sınırlamanın karşılığı olarak ödenen kendine özgü (sui generis) götürü bir tazminat olarak tanımlanabilir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda işverenin karşı edimi üstlenmesi, genelde rekabet yasağı kaydının geçerlik şartı olarak öngörülmüştür[114].

---

[114] "***Alman Hukukunda***, rekabet yasağının devam ettiği her yıl için işveren işçiye en az akdi ilişki sırasında aldığı son ücretin yarısı tutarında bir bekleme tazminatı ödemek zorundadır. ***Fransız Hukukunda***, toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin hizmet sözleşmeleri sona erdikten sonra işverenle rekabet teşkil edecek davranışlardan kaçınmalarını sağlamak üzere düzenleme yapabilmeleri mümkündür. Burada işçinin belirli karşılık almak suretiyle söz konusu yükümlülüğü yerine getireceği toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılmaktadır. ***Finlandiya Hukukunda***, rekabet yasağı sözleşmeleri için belirli bir süreyi aşma durumunda işçinin karşılık alması söz konusudur. Benzer şekilde ***Danimarka Hukukunda***, rekabet yasağı sözleşmelerinin bir yıllık olması öngörülmüş, ancak söz konusu süreyi aşan sözleşmelerde işçinin sözleşmeyle belirlenen bir karşılık alması halinde geçerliliğine izin verilmiştir. ***Belçika Hukukunda, İtalyan Hukukunda, İspanyol Hukukunda ve Portekiz Hukukunda*** da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği, işçinin söz konusu dönemde bir

Bizim hukukumuza baktığımız zaman işverenin karşı edim üstlenmesi noktasında zorunluluk öngörülmemiş, TBK m.445/2' de "işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edim" den söz edilerek bunun sözleşme ile kararlaştırılabileceğine ve hakimin rekabet yasağını sınırlama konusunda takdirini etkileyecek bir olgu olarak belirtilmiştir[115]. Bu bağlamda, rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin karşı edim üstlenmemiş olması rekabet yasağının uygulanmasını etkilemeyecek ve sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda karşı edimin tutarı, ödeme süresi ve ödeme şekli hakkında herhangi bir düzenleme yer almadığından, taraflar karşı edimin tutarı, ödeme süresi ve ödeme şekli konularını serbestçe kararlaştırabilirler.

Kanaatimizce iş ilişkisi boyunca işçiden yararlanan işveren, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçisinin kendisi ile rakip bir faaliyette bulunmasını istemiyorsa, bunun da uygun bedelini işçiye ödemek zorunda olmalıdır. Zira rekabet yasağı işçinin sadece çalışma özgürlüğünü değil aynı zamanda maddi açıdan hayatını devam ettirme olanaklarını da elinden almaktadır. Dolayısıyla, karşı edim seçimlik bir hak olarak değil, rekabet yasağı kaydının geçerlilik şartlarından biri haline getirilecek düzenleme yapılmalıdır.

---

karşılık almasına bağlıdır. ***Japon Hukuku*** açısından rekabet yasağı sözleşmesinde sınırlandırma nedeniyle işçinin herhangi bir karşılık alıp almadığı, rekabet yasağı sözleşmesinin şartları değerlendirilirken üzerinde durulan konulardan birisidir. ***Amerikan Hukukunda,*** rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliği üzerinde durulurken, işçinin parasal açıdan sözleşme ile yeterince desteklenip desteklenmediği üzerinde durulur."Bkz. Uşan, **a.g.e,** s.257-263.

[115] Süzek, **a.g.m.**,s.350.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ İHLALİ, İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİNİN VE İFLASIN REKABET YASAĞI KAYDINA ETKİSİ

1. REKABET YASAĞI KAYDININ İHLALİ

1.1. İşçinin Rekabet Etmeme Borcuna Aykırı Davranması

İşçinin rekabet yasağı kaydına aykırı davranması durumunda TBK' nın 446. maddesine göre üç çeşit yaptırım öngörülmüştür. Bu yaptırımlardan birincisi, işverenin uğradığı bütün zararları giderme yükümlülüğüdür (TBK. m.446/1). Ayrıca yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa, işçi -hâkimin indirim yetkisi saklı kalmak kaydıyla- kararlaştırılan ceza koşulunu da yerine getirmek zorunda kalacaktır (TBK m. 446/2). Nihayet işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilecektir (TBK m. 446/3).

Madde her ne kadar işverenin menfaatlerini ilgilendirmekte ise de, yaptırım imkanlarını sınırlandırmak suretiyle borçlu işçiyi de koruma altına almaktadır.[116]. Örneğin, işverenin sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa sözleşmenin aynen ifasını isteyebilmesi, borçlar hukukunun genel prensibine getirilmiş önemli bir istisnadır. Zira TBK m. 113/2 uyarınca edim imkânsız hale gelmedikçe aynen ifa istenebilmektedir. Böyle bir durumda işveren, borçlar hukukunun genel prensipleri uyarınca böyle bir hakkının mevcut olduğunu veya hakların yarışmasından söz edemeyecektir.

Sonuç olarak, işçinin rekabet yasağına aykırı davranışının sonuçlarını düzenleyen TBK m. 446'nin yapmama borçlarının ifa edilmemesinin sonuçlarının

[116] Soyer, **a.g.e.**, s.77.

ele alındığı TBK m. 113'e göre özel hüküm olduğu ve işçinin rekabetten kaçınma borcuna aykırı davranışından kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda TBK m. 113'ün uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı ifade edilmelidir.

1.1.1. İşverenin Tazminat Talebi

Türk Borçlar Kanunu'nda borçlu sözleşmeye aykırı davrandığı takdirde alacaklıya zararın giderilmesini talep hakkı tanınmıştır (TBK m. 112). Genel hükümle benzer özel bir düzenlemenin yer aldığı TBK m. 446'da rekabet yasağını ihlal eden işçinin işverenin uğradığı zararı tazminle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla burada tazminat hukukunun genel ilkeleri uygulanacak, işveren yasağa aykırı davranışı, uğradığı zararı, zararın miktarını ve zarar ile yasağa aykırı davranış arasında uygun illiyet bağını[117] ispat edecek; işçi ise ancak rekabet yasağı ihlalinde kusursuz olduğunu ispat ederek tazminat yükümlülüğünden kurtulacaktır(TBK m.112). Ancak uygulamada işçi açısından kusursuzluğun ispatı zordur. Öğretide işverenin rakibi olan bir şirketin miras yolu ile işçiye intikal etmesi veya işçinin büyük bir iktisadi krizde rakip şirkette çalışmış olması gibi durumlar işçinin kusursuzluğuna örnek olarak gösterilmektedir[118].

Rekabet yasağı kaydını ihlal eden işçi bu durumda işverenin uğradığı olumlu (müspet) zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Bu kapsamda tazmini gereken zarar, işçi yasağa aykırı davranmamış olsaydı, işverenin malvarlığının arz edeceği durum ile yasağa aykırı davranılmış olması sonucunda işverenin malvarlığının içinde bulunduğu durumdur[119]. Bu da işverenin fiili zararı[120] ve yoksun kalınan kazanç[121] şeklinde ortaya çıkabilir. Bununla beraber, işveren olumsuz (menfi) zararının tazmini de talep edebilir. Örneğin özel bir ürünü tanıtmak için çok masraflı bir reklâm

---

[117] Öğretide uygun illiyet bağı şöyle tanımlanmaktadır: *"...Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu tür bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denilir..."* Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 492.

[118] Soyer, **a.g.e.,**s. 78, Ayiter, **a.g.m.**, s.475, Tunçomağ, **a.g.e**., s.528.

[119] Altay, **a.g.m.**, s.202.

[120] "*Malvarlığının mevcut net durumunda zarar görenin iradesi dışında meydana gelen azalma fiili zarar (damnun emergens)olarak tanımlanmaktadır".* Eren, **a.g.e**., s. 477.

[121] "*Yoksun kalınan kâr (lucrum cessans), olayların normal akışına, hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil (olgu) nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi sunucu meydana gelen azalmayı (zararı) ifade eder."* Eren, **a.g.e.,** s. 477.

kampanyası düzenleyen işveren, ürünün tasarlanması aşamasında rakip bir firmada işe başlayarak ürünün piyasaya arzına engel olan işçiden malın değerini arttırmak için yaptığı harcamaları ve uğradığı kâr kaybını tazminat olarak isteyebilir. Esas itibariyle, işçi işverenin uğradığı zararın tamamını tazmin etmek zorundadır.

İşverenin zarara uğramasına yol açan ihlal, aynı zamanda işçinin yanında çalıştığı yeni işverence yapılmış bir haksız rekabet oluşturuyorsa, meydana gelen zarardan yeni işverenin de müteselsilen sorumlu tutulması mümkündür(TBK m.61)[122].

İşçinin işverenin zararını ödeyerek rekabet yasağından kurtulup kurtulamayacağı öğretide tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, işçi bu tazminatı ödeyerek, yasaktan kurtulur[123]. Diğer bir görüşe göre, TBK m.446 hükmü genel prensibe getirilen bir istisnadır ve işçiye böyle bir imkan tanınamaz[124].

Fransız Hukuku'nda da işçinin sözleşmeden kaynaklanan rekabet yasağına ilişkin yükümlülüğünü ihlal ettiğinde, işverenin ispatına bağlı olarak bu nedenle doğmuş zararını tazmin etmesi gerekmektedir[125].

1.1.2. Ceza Koşulu

1.1.2.1. Genel Olarak

İşverenin, rekabet yasağı kaydını ihlal eden işçiden tazminat talep edebilmesi için, uğradığı zararı, zararın miktarını ve zarar ile yasağa aykırı davranış arasında uygun illiyet bağını ispat etmek zorundadır. Bu hususları ispat etmek ise uygulamada önemli zorluklar gösterir. Bu nedenle, işverenler uğramış olduğu zararı, miktarı, illiyet bağını ispat etmek zorunda kalmayacağı bir yol olan rekabet yasağı kaydında ceza koşuluna yer vermeyi tercih edecektir[126]. Zira ceza koşulunun kararlaştırıldığı durumlarda, zarar mevcut olmasa bile sadece yasağın ihlal edilmiş olmasının ispat edilmesi ile ceza koşulunun talep edilebilmesi mümkündür.

---

[122] Soyer, **a.g.e.,** s.78-79.
[123] Uşan, **a.g.e**., s.266.
[124] Soyer, **a.g.e.**, s.77.
[125] Püren Kurt, "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, S:86/3,2012, s.248.
[126] Karagöz, **a.g.e.** , s.244.

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlunun alacaklıya karşı ifa etmeyi öngördüğü edimi ifade eden ceza koşulu (TBK. m.179/1), asıl borca bağlı olan ve bu borcun ihlali ile doğan, mali değeri haiz fer'i bir edim olarak tanımlanabilir[127]. Yine ceza koşulu, işçiyi rekabet yasağına aykırı eylemlerden caydırmakta ve sözleşmesel yükümlülüğünü ifa etmeye özendirmektedir. Ayrıca işveren, ceza koşulu yoluyla işçinin rekabet yasağına aykırı eylemi sonucunda meydana gelen zararın en azından bir bölümünü daha kolay tazmin ettirebilmektedir. O kadar ki söz konusu yaptırım, zararın hâkim tarafından saptanması ve değerlendirilmesi gerekmeksizin otomatik olarak devreye girmektedir.

Rekabet yasağı kaydıyla bağlantılı ceza koşulu, işçinin borcuna uygun davranmaya yönlendirmesi yönü ile caydırıcı, işçinin rekabet yasağına aykırı eylemi sonucunda meydana gelen zararın en azından bir bölümünü daha kolay tazmin ettirebilmesi yönü ile işverenin haklı menfaatlerini korunması açısından daha etkili sonuçlar doğurmaktadır.

Borçlar hukuku öğretisinde ceza koşulu; *"borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde vaat ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edim…"* olarak tanımlanmaktadır[128]. Ceza koşul üçe ayrılır: (i) seçimlik ceza koşulu, (ii) ifaya eklenen ceza koşulu ve (iii) ifayı engelleyen ceza koşulu. Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu kararlaştırılmışsa ve aksi de sözleşmede öngörülmemişse seçimlik ceza koşulu söz konusu olur (TBK. m. 179/1). Seçimlik ceza koşulunda alacaklı asıl edimin ifasını talep etmek veya ceza koşulunun ödenmesini istemek arasında tercih yapmak zorunda olup, ceza koşulunun ve asli edimin ifasının birlikte istenmesi mümkün değildir. Sözleşmenin belirli zaman veya yerde ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu vaat edilmişse alacaklı hem ifayı hem de cezayı talep edebilir (TBK. m. 179/2). Bu tür ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu olarak adlandırılır. Üçüncü tür olan ifayı engelleyen ceza koşulunda ise borçlu cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 179/3). Son olarak hâkimin bazı

---

[127] Gülsevil Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, **TÜHİS Yayınları**, İstanbul, 1998, s.194.
[128] Eren, **a.g.e.**, s. 1133.

koşulların gerçekleşmesi şartıyla fahiş ceza koşulunda indirim yapabileceği kanunda yer almaktadır(TBK m. 182/3).

İş hukuku kapsamında ceza koşulu ile ilgili herhangi bir hukuki düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda, ceza koşulu hakkında çıkan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu uygulanmaktadır. Buna ek olarak Yargıtay da 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu öncesindeki dönemde işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda sadece işçi aleyhine düzenlenen ceza koşulunu geçersiz kabul ederek kanunda yer alan boşluğu doldurmaktaydı [129]. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olduğu hükme bağlanarak bu boşluk hukuki norma dayandırılmıştır(TBK m. 420/1). Söz konusu hüküm kapsamında iş sözleşmelerinde ceza koşulu tek taraflı olarak düzenlenemeyecektir. Bu noktada rekabet yasağı kaydına bağlı olarak ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun tek taraflı olduğu için geçersiz olarak kabul edilmesi gerekmez mi sorusu akla gelebilir. Bu konuda Yargıtay uygulaması yol gösterici olacaktır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 03.02.2011 tarihli, 2011/2307 sayılı

---

[129] *"…Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin 2. maddesinin (B) bendinde "deneme süresi bir ay olup bu süre içerisinde taraflar hizmet akdini ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedebilirler" hükmü konulmuştur. Sözleşmeye ekli tutanaktan, hizmet akdinin 12.02.1995 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Akit ise 21.02.1995 günü bir aylık deneme süresi geçmeden sona erdirilmiştir. Bu nedenle davacının isteği yerinde değildir. Öte yandan,* ***davaya dayanak yapılan hizmet sözleşmesinin 2-k maddesinde düzenlenen cezai şart tek taraflı ve işçi aleyhinedir. Bu nedenle dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre bu tür cezai şart kuralı geçersizdir.*** *O halde karar bozulmalıdır…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24.4.1996, E:1995/35258 K:1996/9448, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2017.

"…Davacı banka Ferdi Hizmet sözleşmesinin 13. maddesinde yer alan "Personel İş bu sözleşme gereğince 3.4.1995 tarihinde fiilen göreve başlamadığı takdirde ve sözleşme süresi sona ermeden bankadan ayrılıyorsa cezai şart olarak 300.000.000 lira ödemeyi... kabul eder" hükmüne dayanarak cezai şart talebinde bulunmuş mahkemece bu istek kısmen kabul edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki ***işçi aleyhine cezai şart öngörülmekle yetinilmiş işveren aleyhine paralel bir düzenleme getirilmemiş bulunduğundan bu ceza şartın geçerli olduğundan söz edilemez. Dairemizin öğretide benimsenen kararlılık kazanmış uygulaması bu doğrultudadır. Böyle olunca ferdi sözleşmedeki geçersiz kurala dayanarak cezai şartın kısmen de olsa kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir****…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 29.5.1996, 263/12081, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2017.

"…Davacı işçi, hemşire olabilmek amacıyla imtihana girip kazanması üzerine aradaki sözleşmeyi sürenin bitiminden önce feshetmiştir. Davalı işveren bu kez bonoyu takibe koymuş ve sonuçta muhtevası parayı tahsile başlamıştır. Davacı bu gelişme üzerine bu menfi tespit davasını açarak borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiş, bu davaya karşılık davalı işveren de cezai şartın gereği olarak 50 milyon T L.nin ödettirilmesi talebinde bulunmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ***taraflar düzenledikleri sözleşme ile sadece işveren yararına, yani tek taraflı olarak cezai şart kabul etmişlerdir. Dairemizin Hukuk Genel Kurulu denetiminden de geçen kararlılık kazanmış uygulamasına göre, işveren lehine tek taraflı cezai şart geçersizdir****…"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., 29.12.1997, 18230/22730, (Çevrimiçi) https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2017.

kararına göre *"....taraflar arasındaki 07.06.1993 tarihli taahhütname işçi aleyhine tek taraflı cezai şart içermesi nedeni ile geçersiz kabul edilmiş ise de....öngörülen rekabet yasağına bağlı cezai şartın tek taraflı düzenlenmesi sözleşmeyi geçersiz kılan nedenlerden değildir....Uyuşmazlık konusu rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu dikkate alınmaksızın davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur."*[130] Bu anlamda rekabet yasağına yer verilen hem kanun hükmü hem de Yargıtay uygulaması dikkate alındığında iş sözleşmesinde yer verilen ceza koşuluna ilişkin hükmün tek taraflı olamayacağı ilkesine bir istisna teşkil etmektedir.

1.1.2.2. Rekabet Yasağı Kaydına Bağlanan Ceza Koşulu Türü

Rekabet yasağının ihlali için kararlaştırılan ceza koşulu, genel olarak ceza koşulu uygulamasından farklı olarak, ifayı engelleyen ceza koşulu, yani dönme cezası niteliği taşımaktadır[131]. Oysa genel anlamıyla ceza koşulunda, borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifanın yapılmaması durumunda ceza koşulu kararlaştırılmışsa, seçimlik bir ceza koşulu söz konusudur. Alacaklı dilerse ifayı dilerse ceza koşulunu talep edebilir. Ancak TBK. m. 446/2 kapsamında genel kuralın bir istisnası olarak, işçi kararlaştırılan ceza koşulunu ödemekle rekabet etmeme borcundan kurtulabilecektir. Ancak bu durumda sözleşmede aksine bir hüküm yoksa işverenin ceza koşulunu aşan zararını işçiden talep etme hakkı ortadan kalkmayacak ve işçi söz konusu zararı tazmin edecektir (TBK. m. 446/2). Kanun koyucu uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıktığı için böyle bir hükme yer verdiği kanaatindeyiz. Zira rekabet yasağı kaydına bağlanan ceza koşulu genellikle işçinin aldığı maaş baz alınarak[132] veya belirli bir miktar üzerinden[133] kararlaştırılmakta[134] ve sözleşme imzalandıktan yıllar sonra rekabet yasağı ihlal

---

[130] Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 03.02.2011, 2011/2307, (Çevrimiçi),https://www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2017

[131] Karagöz, **a.g.e.,** s.245.

[132] Örneğin,*" ... Rekabet yasağı kaydına aykırı davranan işçi son aylık ücretinin 10 katı tutarında ceza koşulu ödemeyi taahhüt eder..."* veya "*...Rekabet yasağı kaydına aykırı davranan işçi 20.000 Euro ödemeyi taahhüt eder..."*

[133] Örneğin; *"...Rekabet yasağı kaydına aykırı bir şekilde işverenle rekabet eden işçi, 50.000 TL ceza koşulu ödemeyi taahhüt eder..."* veya *"...Rekabet yasağı kaydına aykırı davranan işçi, yasağı ihlal ettiği her gün için 500 TL ceza koşulu ödemeyi taahhüt eder..."*

[134] Ceza koşul talebi tutarının boş bırakılması durumunda ceza koşulu talebinin mümkün olmayacağına dair Yargıtay tarafından verilen bir karara göre; *"...Borçlar Kanununun 348, 349, 350, 351 maddeleri uyarınca davalı tarafından hazırlanan rekabet yasağına ilişkin sözleşme davacı tarafça*

edildiğinde gündeme gelmektedir. Ancak böyle bir durumda da işverenin uğradığı zarar karşısında ceza koşulunun yetersiz kalması ihtimaline binaen böyle bir hüküm konularak söz konusu işverenin haklı menfaati giderilmeye çalışılmıştır. Ancak bu takdirde, işveren işçinin kusurunu ispat etmekle yükümlü olacaktır(TBK. m.180/2).

1.1.2.3. Aşırı Görülen Ceza Koşulunun İndirimi

Borçlar Hukukunun genel ilkelerinden olan sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği çerçevesinde kural olarak taraflar ceza koşulunun miktarını belirlemekte serbesttir. Ancak ceza koşulu öngörülen diğer durumlarda olduğu gibi rekabet yasağı kaydına bağlanan ceza koşulunun aşırı olması durumunda da hakim tarafından kendiliğinden indirilmesi mümkündür (TBK. m.182/3) [135]. Bu düzenleme, iş sözleşmelerinin işçi bakımından taşıdığı tehlikeleri bertaraf etmesi ve işçinin ekonomik geleceğinin zor duruma düşmesinin engellenmesi bakımından son derece önemlidir[136].

Rekabet yasağı kaydında işçinin ödeyeceği ceza koşulunun aşırı derecede yüksek olup olmadığının takdirinde, somut olayın taşıdığı özellikler dikkate alınarak hakim tarafından değerlendirme yapılacaktır. Hakime ceza koşulunun aşırılığının tespitinde yardımcı olabilecek ölçütler ise, sözleşmeye aykırı davranışın ağırlığı, borçlunun kusuru, alacaklının ifadaki menfaatinin derecesi ve tarafların ekonomik durumu gibi hususlar olabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008 tarihli bir kararında, zararın ispatını hakimin hakkaniyet indiriminin ölçütü olarak dikkate

---

*imzalanmaması nedeniyle davalı tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi cezai şart isteği miktarının boş bırakılmış olması nedeniyle haklı değildir…"*Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2006/27019E., 2007/13748K., 30.04.2007, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr., 16.02.2017.

[135] *"…Taraflar arasında hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde "İşçi, iş bu sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren iki yıl süre ile başka bir şarap firmasında her ne ünvan altında olursa olsun çalışamaz. Kendisi adına veya üçüncü şahıslar adına şarap, üretim dağıtım, pazarlama ve satış işini yapamaz. TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu yasağa aykırı davranılması halinde işçi kayıtsız ve şartsız olarak 500.000.000 TL ödeyecektir" denilmektedir. Davacı işveren nezdinde davalı işçi satış elamanı olarak çalışmış olup, bir süre sonra kendi isteği ile işyerinden ayrılmış olup, yine şarapçılık konusunda faaliyette bulunan D. Şarapçılık AŞ.'ne ait işyerinde tanıtma ve pazarlama elamanı olarak çalışmaya başlamıştır. Davacının bu davranışı Borçlar Kanununun 348 ve müteakip maddeleri doğrultusunda ferdi hizmet sözleşmesindeki rekabet memnuniyetine aykırı davranışı oluşturur.* ***Ne var ki sözleşmede öngörülen cezai şart miktarı çok fahiş olup Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca gerekli indirim yapılarak hakkaniyete uygun bir miktara hükmedilmelidir****…"*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 29.05.1997, 1997/6252E., 1997/10506K., (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 16.02.2017.

[136] Karagöz, **a.g.e.,** s.246

almıştır[137]. Diğer yandan işçinin kusurunun ağır olması durumlarında ceza koşulunda indirim yapılmaması mümkündür. Fransız Hukuku'nda ise az rastlansa da hakimin somut olayın özelliklerine göre düşük bulduğu ceza koşulunun tutarını yükseltmek hakkı vardır[138].

Rekabet yasağını ihlal eden işçinin ödemekle yükümlü olduğu ceza koşulunun yargı organı tarafından indirilmesi bağlamında ortaya çıkan sorunların makul ve adil bir çözüme kavuşturulması için hakim tarafından iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikle, rekabet yasağı kayıtlarının geçerli olup olmadığı incelenmelidir. Zira söz konusu kayıtların geçersiz olması durumunda artık ceza koşulunun aşırı olup olmadığı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek kalmaz. Çünkü böyle bir durumda, asıl sözleşmeye bağlı olarak fer'i nitelik taşıyan ceza koşulu geçersiz olacak ve işveren tarafından talep edilemez. İlk aşamayı tamamlayan ve rekabet yasağı kaydının geçerli olduğuna hükmeden hakim sonra ikinci aşamaya geçerek söz konusu ceza koşulunun miktarının aşırı olup olmadığı konusu üzerinde durmalıdırlar.

Rekabet yasağını kendi hesabına rakip bir işletme açarak ihlal eden işçinin aynı zamanda tacir sıfatını kazanması ihtimalinde cezanın aşırı kararlaştırılmış olduğu iddiası ile mahkemeden talepte bulunup bulunamayacağı konusu üzerinde de durmamız gerekir. Tacir sıfatına sahip olan borçlu, aşırı ceza kararlaştırılmış olduğu

---

137 *"…Yasa koyucu, hizmet sözleşmelerine konulan rekabet yasaklarına cezai şart eklenmesi durumunda, hizmet sözleşmelerinin özelliğini göz önünde bulundurarak, bunlara eklenen cezai şartlar için, Borçlar Kanunu'nun cezai şartı düzenleyen 161 ve devamı maddelerinden ayrı hükümler koymuştur. Rekabet etmeme sözleşmesi eski işverenin korunmasını amaçladığından işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle, rekabet etmeme taahhüdü, ancak işçinin, işverenin müşteri çevresine veya iş ve üretim sırlarına ait bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunduğu hallerde geçerlidir. O halde, işçi işverenin müşteri çevresi veya iş ve üretim sırlarına sahip olsa bile bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte değilse yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli sayılamaz. (Prof. Dr. S. Süzek, İş Hukuku, Beta-2005)Cezai şartın istenebilmesi için, işverenin uğramış olduğu zarar miktarı, cezai şartın indirilmesinde dikkate alınmalıdır. (Yard. Doç Dr. V. Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin-2006)**Somut olayda, davacı bankada müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davalının, ne tür bir ticari sırra vakıf olduğu ve bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip vermediği hususunun açıklığa kavuşturulması için araştırma yapılması gereklidir.** Yerel Mahkemece bu gerekliliğe işaret eden Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı açıklanan bu gerekçeyle bozulmalıdır…*"Yargıtay Hukuk Gene Kurulu, 22.09.2008, 9-517/566, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr,16.02.2017.

138 Kunt, **a.g.m.,** s.249.

iddiası ile sözleşme cezasının indirilmesini isteyemez(TTK m. 22). Ancak mevcut konumuzda rekabet yasağı kaydının ihlal ettiği tarihte tacir sıfatını haiz olan işçi rekabet yasağını kabul ettiği tarihte henüz tacir sıfatına sahip değildir. Aksine işçi tacir unvanını rakip işletmeyi açtığı anda kazanmaktadır. Borçlunun tacir olup olmadığının tespitinde ceza koşulunun kararlaştırıldığı tarih esas alınır; ceza koşulu borçlusunun daha sonra tacir unvanını elde etmesi hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirmesine engel oluşturmaz. Öyleyse rekabet yasağı kaydına aykırı olarak rakip bir işletme açan ve böylelikle tacir unvanını kazanan işçinin ödemek zorunda olduğu aşırı ceza koşulu da hâkim tarafından indirilmesi mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Rekabet yasağına aykırı davranan işçinin ceza koşulu borcu, işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açtığı veya rakip bir işletmede çalıştığı tarihte muaccel olmaktadır. Muaccel bir borcun borçlusu ise, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer (TBK. m. 117/1). Dolayısıyla işveren rekabet yasağını ihlal eden eski işçisine bir ihtarname göndererek ceza koşulunu talep etmişse, ihtarnamenin işçiye vardığı anda faiz işlemeye başlayacaktır[139]. Ancak, işveren önceden bir ihtarname göndermemişse ceza koşuluna davanın açıldığı tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir[140].

1.1.3. Aynen İfa

Borçlunun yapmama borcu üstlendiği durumlarda, alacaklı, genel hüküm uyarınca sözleşmeye aykırılığın giderilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır(TBK. m.113/3). Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin korunması amacı ile

---

139 *"...3-Hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde 3 yıllık sürenin bitmesinden önce haklı bir neden olmaksızın işverence sözleşmenin tek taraflı olarak feshi halinde fesih tarihinde geriye doğru pazarlama müdürü olan davacıya sağlanmış olan tüm ücret, ikramiye, prim, kar payı vs. alacaklarının aylık ortalamaları baz alınmak suretiyle hesaplanacak, aylık ortalama gelir, sözleşmenin kendiliğinden sona erme tarihi olan 12.8.2002 tarihine kadar olan ay sayısı ile çarpılacak ve çıkacak toplam miktar kıdem tazminatından ayrı olarak ödenmesi öngörülmüştür. Söz konusu sözleşme kuralı niteliği itibarı ile cezai şarttır. O halde Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi göz önünde tutulmak suretiyle hüküm kurulmalıdır. 4- Davacı istekleri arasında bulunan satış primini yargılamasına 2.2.2001 tarihli dilekçesi ile müracaata bırakmıştır. Buna rağmen söz edilen isteğin reddi hatalıdır. 5-* ***Davalı davacı tarafından tebliğ ettirilen 10.4.2000 tarihli ihtarname ile temerrüde düşürülmüştür. Buna rağmen hüküm altına alınan alacaklar için dava tarihinden faiz yürütülmesi doğru değildir****..."* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24.05.2001, 5956/8857, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.03.2017.

140 *"...Hüküm altına alınan cezai şart için dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken fesih tarihinden yürütülmesi hatalıdır..."* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 19.01.1998, E:1997/19625 K: 1998/166, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.03.2017.

rekabet etmeme borcunun aynen ifası hakkında bazı ek şartlara yer verilmiştir. Buna göre, işverenin ceza koşulunu ve zararını istemesinin yanında hukuka aykırı duruma son verilmesini de talep edebilmesi için; aynen ifayı talep hakkının yazılı olarak açıkça saklı tutulması ve işverenin tehdit veya ihlal edilen menfaatleriyle işçinin davranışının yasağa aykırı davranışı haklı göstermesi şarttır (TBK. m. 446/3, İBK Art. 359). Dolayısıyla TBK m. 446/3, TBK m. 113/2'ye göre özel hüküm niteliği taşıdığından, genel hükmün (TBK m. 113/2) yapmama borçlarına ilişkin rekabet yasağı kayıtlarına aykırılığa uygulanması olanaksızdır. Bu koşulların mevcudiyetini ispat yükü işverene aittir[141].

Söz konusu hüküm uyarınca işverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışlarını engelleyebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi şarttır. Bunlardan birincisi, rekabet yasağı kaydında, işçinin bu yasağa aykırı davranışına son vermeye zorlanabileceğinin açıkça ve yazılı olarak düzenlendiği bir hükmün yer almasıdır[142]. Bu kapsamda kanaatimizce, rekabet yasağı kaydında sadece *"TBK m. 446/III anlamında aynen ifa hakkı saklıdır"* gibi bir ibarenin yazılmış olması şartların gerçekleşmesi için yeterli değildir. Diğer koşul ise, işçinin rekabet teşkil eden davranışlarının işverenin menfaatlerini zarara uğratıyor olması veya zarara uğratma tehlikesi altına sokmasıdır. Kanaatimizce işveren tarafından açılan aynen ifa davasına bakan hâkim aynen ifa talebini içeren her davada işçinin rekabet yasağına aykırı fiilinin işletmenin varlığını tehdit edip etmediğini irdelemeli; işçinin nüfuz ettiği müşteri portföyünün veya iş sırlarının kullanılması işverenin faaliyet gösterdiği sektördeki payının büyük ölçüde azalması, piyasadan tamamen silinmesi veya iflası gibi yıkıcı sonuçlar doğurabilecek nitelikte ise, rekabet yasağına aykırı davranışın son verilmesine karar vermelidir. Buna karşın, karşı edim içeren rekabet yasağı kayıtlarında bu kadar katı davranılmamalı; geçerli bir rekabet yasağını ihlal eden işçi, kanundaki ek koşullar aranmaksızın, aynen ifaya mahkûm edilmelidir. Zira işverenin bir karşı edim üstlendiği rekabet yasağı kayıtları her iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir; böyle bir sözleşmeden işveren kadar işçi de menfaat sağlamaktadır.

---

[141] Soyer**, a.g.e**., s. 86.
[142] Süzek, **a.g.m.,** s.353.

İşverence açılan aynen ifa davasında hâkimin işçinin rekabet yasağına aykırı davranışına son verilmesine hükmetmesi durumunda incelenmesi gereken öncelikli sorun, ilamın ne şekilde icra edileceğidir. Öncelikle böyle bir ilamın davalı işçinin hukuka aykırı eylemine son vermesine yönelik bir emir içerdiği ve kararın yapmama borçlarına ilişkin ilamların icrasına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde icra edileceği vurgulanmalıdır. Mahkemenin işçiyi rekabetten kaçınmaya mahkûm eden kararı yapmama borçlarının ilamlı icrasını düzenleyen hükümlere göre icra edilecektir. İlk olarak, işveren işçiyi rekabet yasağına aykırı eyleme son vermeye mahkûm eden mahkeme ilamını icra dairesine tevdi edecektir. Bu aşamada icra memuru bir icra emri düzenleyerek borçluya (işçiye) rekabet yasağı kaydına aykırı faaliyet yedi gün içinde durdurmasını emredecektir[143]. İlama muhalefet eden borçlunun İcra İflas Kanunu'nun 343. maddesinde yazılı tazyik hapsiyle cezalandırılacağı icra emrinde ayrıca belirtilmektedir. Türk hukukunda borçlunun mahkûm olduğu yapmama edimini ifası tazyik hapis cezasıyla sağlanmaktadır[144]. Buna göre, haklı bir mazereti olmadan yapmama borcuna aykırı davranan borçlu (işçi), alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılır. Görüldüğü üzere, işçinin tazyik hapsiyle cezalandırılabilmesi, işverenin şikâyetine bağlıdır. Dava icra mahkemesinde görülür (İİK m. 346/2). İcra mahkemesi icra emrine rağmen rekabet yasağını ihlal etmekte ısrar eden işçiyi üç aya kadar tazyik hapsine çarptırır. Kanunda hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın gereğini yerine getiren borçlunun tahliye edileceği öngörülmüştür (İİK m. 343). Bu kapsamda hakkında tazyik hapsine karar verilmiş olan işçi bağlı bulunduğu işyerinde iş sözleşmesini feshederse veya işveren tarafından feshedilirse hapis yaptırımından kurtulur. Aynı zamanda kendi adına işletme açmış olan işçi açısından açtığı işletmeyi kapattığı takdirde söz konusu yaptırımdan kurtulur. Buna ek olarak, tahliye edilen işçi eski işvereni ile yeniden rekabet edici davranışlarda bulunduğu takdirde işçinin bu eylemi yeni bir suç sayılarak işverenin icra ceza mahkemesine yapacağı şikayet üzerine işçi İİK m. 343 uyarınca yeniden cezalandırılır[145].

---

[143] Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt IV, Alfa, İstanbul, 1997, s. 2359-2360; Mustafa Serdar Özbek, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği**, Yetkin, Ankara, 2011, s. 581.
[144] Kuru, **a.g.e.,** s.2360; Özbek, **a.g.e**., s. 581.
[145] Soyer, **a.g.e.,** s.90.

Aynen ifa davası hakkında üzerinde durulması gereken konulardan biri de işverenin ihtiyati tedbir yoluna başvurabilip başvuramayacağıdır. Zira aynen ifa davasının yargılaması devam ederken işçinin rekabet edici davranışları işverenin önemli zarara uğramasına yol açabilir. Ayrıca günümüzde yargılamalar çok uzun sürdüğünden mahkemenin kararı etkisiz hale gelebilmektedir. Bu sorununun önüne geçilmesi için kanaatimizce, işveren aynen ifa talebinde bulunabileceğini inandırıcı bir şekilde ortaya koymuşsa ve HMK m. 389' da yer alan şartlar somut olayda mevcut ise, ihtiyati tedbir yoluna başvurulabilir. İhtiyati tedbir kararı verilmesi üzerine, işçi tedbir kararına uymaz ise HMK m. 398 uyarınca hakkında disiplin hapsi uygulanır.

1.1.4. İşçinin Karşı Edim Alacağına Etkileri

Türk Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı ile ilgili maddelerin düzenlemesinde tek tarafa borç yükleyen rekabet yasağı kayıtları esas alınması nedeniyle, işçinin yasağa aykırı davranması durumunda karşı edim alacağı üzerindeki etkisi özel olarak düzenlenmemiştir[146]. Zira karşı edim içeren bir rekabet yasağı kaydı, her iki tarafa borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi doğuran karaktere sahiptir. İşçinin asli edim yükümlülüğü iş sözleşmesinin sona ermesini izleyen belli bir süre boyunca işverenle rekabet etmemek, işverenin asli edim yükümlülüğü ise işçiye sözleşmeyle kararlaştırılan maddi karşılığı sağlamaktadır. Bu bağlamda, böyle bir durum için genel hükümlerden yola çıkarak çözümlememiz gerekir.

Rekabet yasağı kaydına aykırı davranan ve karşı edimi talep eden işçi açısından, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ödemezlik defini düzenleyen TBK m. 97 uyarınca edim yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınabilir. Ayrıca yasağa aykırı davranan işçinin bu süre için kendi edimini imkânsızlaştırmış olacağı ve işverenin kusurlu ifa imkânsızlığı hakkındaki hükümlerden yararlanmak suretiyle karşı edim borcundan kurtulabileceği de vurgulanmaktadır[147]. Kısacası, işverenin karşı edim yükümlülüğüyle işçinin rekabetten kaçınma borcu arasında sıkı bir bağlantı olup, işçi rekabet yasağına aykırı davrandığı süreye ait karşı edim alacağını yitirir.

---

[146] Soyer, **a.g.e**., s.90.
[147] Soyer, **a.g.e.,** s.90.

Karşı edimin önceden ifa edilmiş olması halinde ise, rekabet yasağına aykırılık süresiyle orantılı olmak şartıyla, ödenen tutarın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiden iadesi istenebilir(TBK. m. 77-82). Ödediği karşı edimi geri almak isteyen işveren işçinin rekabet yasağına aykırı davranışını öğrendiği andan itibaren iki yıl içinde dava açmalı veya ilamsız icra takibine girişmelidir. Zira sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkının olduğu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhalde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TBK m. 82/1). Aksi takdirde işçi zamanaşımı defini öne sürerek sebepsiz zenginleşme borcundan kurtulabilir.

1.2. İşverenin Karşı Edim Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi

Rekabet yasağı sözleşmesinde karşı edim borcu da kararlaştırıldığı durumlarda işveren tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmediği durumda işçinin öncelikli başvurabileceği hukuki yollar işverene karşı eda davası açarak veya ilamsız icra takibi başlatarak alacağının tahsilini sağlamaktır. İşçinin karşı edim alacağını talep edebilmesi için ön koşul alacağın muaccel hale gelmiş olmasıdır. Türk mevzuatında işverenin karşı edim borcunu ifa edeceği zaman ile ilgili herhangi bir kanun hükmü mevcut değildir. Bu itibarla, taraflar arasında akdedilen sözleşmeye bakarak bir değerlendirme yapmamız gerekecektir. Karşı edim için kesin vade öngörülen sözleşmelerde işverenin temerrüde düşürülmesi için herhangi bir ihtara gerek yoktur(TBK. m. 117/2). İşverenin temerrüde düşmesi ile birlikte, işçi gecikme gecikme faizi talep etme hakkı kazanır(TBK. m.120/1). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işverenin bir karşı edim taksitini ifada temerrüde düşmesinin işçiye henüz vadesi gelmemiş taksitleri talep hakkını kazandırmayacağıdır. Bununla birlikte, karşı edim için bir vadenin belirlenmediği durumlarda işverenin temerrüde düşmesi için işçinin ihtarı şarttır (TBK m. 117/1).

Kanun özel bir zamanaşımı süresi öngörmediğinden, karşı edim alacağı on yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK m. 146). Karşı edim ücret sayılmadığından

ücret alacağına uygulanan beş yıllık zamanaşımı süresi, karşı edim için geçerli değildir.

Karşı edimin parasal bir edim olarak kararlaştırıldığı hallerde işçi, karşı edim alacağı için ilamsız icra takibi yapabilir (İİK m. 42). Ne var ki karşı edim borcu için genel haciz yoluyla takibe muhatap olan işveren yedi gün içinde takibe itiraz ederek icra takibini durdurma hakkına sahiptir. Bu durumda, karşı edim alacağına kavuşmak isteyen işçinin başvurabileceği tek hukuki çare, itirazın iptali davası açarak borçlunun (işverenin) itirazını kaldırtmaktır. İşverenin icra inkâr tazminatına mahkum edilip edilmeyeceği konusu karşı edim alacağının likit (belirli) olup olmadığıyla yakından ilişkilidir. Şayet rekabet yasağı kaydında karşı edim işçinin son ücretinin belli bir yüzdesi olarak belirlenmişse ve ücretin tutarı taraflar arasında ihtilaflıysa, karşı edim likit (belirli) değildir; dolayısıyla işveren icra inkâr tazminatına mahkûm edilemez.

İşverenin karşı edim borcunu ifada temerrüde düşmesi halinde, işçi ifa ve temerrüt faizi isteyebileceği gibi, TBK m. 126'ya göre rekabet yasağı sözleşmesini feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın tazmin edilmesini de isteyebilir. İşçi rekabet yasağı sözleşmesini feshettiği anda rekabet yasağından doğan sürekli borç ilişkisi ileriye etkili olarak hemen sona erer; böylece işçi fesih tarihinden başlayarak rekabet etmeme borcundan kurtulur, ancak fesih tarihiyle rekabet yasağının yürürlükten kalktığı tarih arasındaki döneme denk gelen karşı edim alacağını da yitirir.

2. İŞVERENİN DEĞİŞMESİNİN REKABET YASAĞI KAYDINA ETKİSİ

2.1. İşyeri Devri

2.1.1. İş Sözleşmesi Devam Ederken İşyeri Devri

Türk mevzuatında işyeri devrinin iş sözleşmesine etkisini düzenleyen üç farklı norm yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda işyerinin tamamı veya bir bölümü

hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet (iş) sözleşmelerinin, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği kurala bağlanmıştır (TBK m. 428). İş Kanunu'nda da işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği belirtilmektedir (İş K. m. 6/1). Son düzenleme olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun iş ilişkilerinin geçmesi başlığını taşıyan 178. maddesinde tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet (iş) sözleşmelerinin, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği, ancak işçi itiraz ederse, hizmet (iş) sözleşmesinin kanuni işten çıkarması (ihbar öneli) süresinin sonunda sona ereceği öngörülmüştür. Bu hüküm şirketlerin birleşmelerinde ve tür değiştirmelerinde de uygulama alanı bulmaktadır (TTK m. 158/4, m. 190). İşyerinin veya bir bölümünün devri halinde, mevcut iş sözleşmelerinde taraf değişikliği kendiliğinden ve başka hiçbir işleme gerek olmaksızın kanun gereği meydana gelmekte, sözleşmenin içerik ve kapsamında bir değişiklik olmamakta, tarafların devir anında mevcut iş sözleşmelerinin devriyle ilgili ayrı bir irade beyanında bulunmalarına gerek kalmamaktadır.[148] Bu bağlamda, işyeri devri ile birlikte rekabet yasağı kaydının da yer aldığı iş sözleşmeleri bir bütün halinde kendiliğinden devralan işverene geçmektedir.

Yargıtay'ın ilke kararlarında da rekabet yasağı kaydının devirle birlikte devralan işverene intikal edeceği görüşü benimsenmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009 tarihli bir kararına göre *"İşçi ve işveren arasından rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer"*.[149]

2.1.2. İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra İşyerinin Devri

---

[148] Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2008, s. 126, 142.
[149] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24.12.2009, 26954/36971, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.04.2017.

İşyeri devrinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra ancak rekabet yasağının devam ettiği süreçte gerçekleşmesi durumunda, devrin rekabet yasağına etkisi öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, " *…rekabet yasağı ile iş ilişkisinin sonradan ortaya çıkan bir etkisinin söz konusu olduğu ve bu nedenle işyeri devri ile iş sözleşmesi önceden sona eren işçilerle olan rekabet yasağının devralan işverene geçeceği…*" ileri sürülmüştür[150]. Bir diğer görüşe göre, böyle bir durumda yasağın devralan işverene geçebilmesi için bir anlaşma bulunması şarttır. Alman Federal Mahkemesi de, *"…iş sözleşmesinin işyeri devrinden önceki bir tarihte feshedilmiş olması durumunda, eski işçinin devreden işverenle imzaladığı rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde, devralan işverene rekabet etmeme borcundan söz edilemeyeceği, rekabet yasağının devralan işverene aktarılması için, eski işçi ile devreden ve devralan işverenin anlaşması gerektiği…"* ileri sürülmüştür[151].

Yargıtay da " *…işyerinin devrinin iş akdinin devam ederken veya sona erdikten sonra gerçekleşmesi arasında herhangi bir ayrım yapmaksızın rekabet yasağının devam edeceğini…"*karara bağlamaktadır[152].

Kanımızca, iş sözleşmesi sona erdikten sonra ancak rekabet yasağının devam ettiği süreçte işyerinin devredilmesi durumunda, rekabet yasağı kaydının devralan işverene geçeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Zira rekabet yasağı kaydı işverenin kişiliği ile ilgili olmayıp işletmesel menfaati ile ilgilidir.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, rekabet yasağının kapsamı açısından devralan işverenin faaliyet alanını değiştirmesi veya genişletmesi durumunda kanımızca rekabet yasağının, işyeri devriyle bağlantılı olarak, işçinin çalışma özgürlüğünü hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürdüğünü saptayan hâkim; devir sonucunda aşırı bir nitelik kazanan rekabet yasağını kapsam veya süresi bakımından sınırlayabilecektir.

2.2. İş Sözleşmesinin Devri

---

[150] Uşan, **a.g.e**., s.94; Soyer**, a.g.e**., s.96.
[151] Taşkent/Kabakçı, **a.g.m**., s.43.
[152] Süzek, **a.g.m**., s.467.

İş sözleşmesinin devri, iş ilişkisinin üç taraflı bir anlaşmayla bir başka işveren tarafından devralınması olarak tanımlanabilir[153].

Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet (iş) sözleşmesinin, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebileceği yazılıdır (TBK m. 429/1). Devir işlemiyle, devralan işveren bütün hak ve borçlarıyla birlikte iş sözleşmesinin tarafı olmaktadır (TBK m. 429/2). O halde iş sözleşmesinin diğer bir işverene devredilebilmesi için işçinin yazılı rızası şarttır. İşçi devre yazılı bir şekilde onay verdiği takdirde, iş sözleşmesi, tüm hak ve borçlarıyla beraber devralan işverene geçmektedir. Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin devrine ilişkin hükümle işyeri devrini düzenleyen kuralların yaslandığı temel mantık aynıdır. Yani, gerek iş sözleşmesi devrinde gerek de işyeri devrinde iş sözleşmesi her türlü asli ve tali edim yükümlülükleriyle ve sözleşmesel kayıtlarla beraber toplu olarak devralan işverene geçmektedir. İki hukuki kurum arasındaki asıl fark ise; iş sözleşmelerinin işyerinin devri sonucunda geçişinde işçinin iradesi herhangi bir rol oynamazken, iş sözleşmesi devrine işçinin yazılı şekilde katılımının aranmasıdır.

3. İFLASIN REKABET YASAĞI KAYDINA ETKİSİ

Türk hukukunda, işveren hakkında iflas kararı verilmesi ve iflasın açılması, kural olarak, tarafların rekabet yasağı kaydından kaynaklanan hak ve borçlarının sona ermesine neden olmamaktadır. Bu itibarla, iflasın iş ilişkisi sırasında açılması iş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı kaydını geçersiz kılmadığı gibi, işverenin rekabet yasağı süresi içinde müflis konumuna düşmesi de işçiyi rekabet yasağından kurtarmamaktadır.

İşverenin iflas etmesi, kural olarak, iş sözleşmelerinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Zira, İcra ve İflas Kanunu 224. maddesi uyarınca alacaklılar toplanması, müflisin sanat veya ticaretinin devamı, imalathaneleriyle mağazalarının, perakende satış yerlerin açılması, muallak davalar ve pazarlıkla satışlar hakkında karar verme yetkisine sahiptir. Ancak iflas masası zarar eden bir işyerini kapatacak ve o işyerinde

[153] Mustafa Alp, "İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri", Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 302-327.

çalışan işçilerin iş sözleşmelerini bildirim sürelerine uyarak feshedecektir. Rekabet yasağı kaydının sadece işçiye borç yüklediği durumlarda, iş sözleşmesinin iflas masasınca süreli feshi TBK m. 447 anlamında bir haklı neden sayılamayacağından işçi rekabet etmeme borcundan kurtulacaktır. Buna karşılık, rekabet yasağı kaydı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlenmişse iş sözleşmesinin iflas masası tarafından feshi, rekabet yasağı kaydından doğan alacak ve borçları kendiliğinden sona erdirmeyecek; ancak fesihten itibaren bir ay içinde rekabet yasağı sözleşmesiyle bağlı olmadığını masaya bildiren işçi rekabet yasağından kurtulacak, böylece masanın karşı edim borcu da ortadan kalkacaktır.

Rekabet yasağı süresi içinde iflasın açılması rekabet yasağını sona erdirmez. Bununla birlikte, müflise ait işyerinin faaliyetini durduran veyahut anılan işyerini satış yoluyla tasfiye eden masanın rekabet yasağının sürdürülmesinde gerçek bir menfaati kalmayacağından işçinin tek tarafa borç yükleyen bir rekabet yasağı kaydından kaynaklanan rekabetten kaçınma borcu da kanun gereği sona erecektir. Yasağın devamında masanın herhangi bir menfaatinin söz konusu olmaması ise, sinalagmatik bir rekabet yasağının kendiliğinden ortadan kalkması için yeterli bir neden değildir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

REKABET YASAĞI KAYDININ SONA ERMESİ, REKABET YASAĞI KAYITLARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. REKABET YASAĞI KAYDININ SONA ERMESİ

1.1. Genel Sona Erme Sebepleri

Rekabet yasağı kaydı, kanun uyarınca belirli süreli olarak akdedilmek zorundadır. Bu sebeple, yasak için taraflarca kararlaştırılan sürenin dolması veya aşırı olduğu kabul edilerek talep üzerine hakim tarafından makul sınırlara indirilmiş sürenin dolması durumunda kendiliğinden sona erer.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması veya iş sözleşmelerini tarafların karşılıklı anlaşarak sona erdirilmesi durumunda eğer anlaşmada rekabet yasağı için özel bir düzenleme yoksa rekabet yasağı varlığını koruyacaktır[154]. Zira rekabet yasağı kaydı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra devreye girmek üzere kararlaştırılır.

Bununla birlikte, rekabet yasağı kaydı, kişisel borç doğurduğundan ve miras yolu ile intikal edemeyeceğinden işçinin ölümü ile birlikte sona erecektir. İşverenin ölümü durumunda ise kural olarak işçi rekabet etmeme borcundan kurtulamayacaktır. Zira rekabet yasağı kaydı ile işverenin değil işyerinin ve işletmenin korunması amaçlanmıştır[155]. Ancak işverenin ölümü ile rekabet yasağı kaydının sona ereceği kararlaştırılabilir. Diğer yandan, işçi ile işveren karşılıklı anlaşarak rekabet yasağı kaydını sona erdirilebilir[156].

Rekabet yasağı kaydının sona ermesi ile ilgili olarak bu gibi genel sebeplerin dışında TBK' nın 447. maddesinde bazı özel sebepler düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, işverenin önemli bir menfaati kalmadığı için yasağın sona ermesi diğeri ise iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak yasağın sona ermesidir.

---

[154] Uşan**, a.g.e**., s.271.
[155] Şahlanan**, a.g.m**.,s.87.
[156] Soyer, **a.g.e**., s.93.

1.2. Özel Sona Erme Sebepleri

1.2.1. İşverenin Yasağın Sürdürülmesinde Gerçek Bir Yararının Kalmaması

Rekabet yasağı kaydının hem hukuka uygun olarak kararlaştırılması hem de devam edebilmesi açısından esaslı bir koşul olan bu konu TBK m.447/1' de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, rekabet yasağının devamında işverenin gerçek bir yararının olması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme rekabet yasağının geçerli olarak yapılması imkanını tanıyan TBK. m.444/2 hükmünü tamamlamakta, işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin kalmaması halinde rekabet yasağının sona ereceğini hükme bağlamaktadır[157]. Bu kapsamda, sözleşmenin kurulması aşamasında gerçek bir yarar yok ise, sözleşme baştan itibaren geçersiz; işverenin gerçek yararı sonradan ortadan kalkarsa sözleşme kendiliğinden sona ermiş olacaktır.

Rekabet yasağı kaydının, işverenin gerçek bir yararı kalmadığı takdirde sona ereceğini düzenleyen kural, işçi lehine karşı edimin kararlaştırılmadığı haller için söz konusudur. Bu kapsamda karşı edim öngörülmüş rekabet yasaklarında uygulanması mümkün görünmemektedir[158]. Zira söz konusu hüküm ile kanun koyucu tarafından amaçlanan, işverenin karşı edim yükümünden kurtulmasının olmayıp, gerçek bir yararının kalmaması durumunda işçinin rekabet yasağı yükümünden kurtulmasını sağlamaktır. İşverenin karşı edim yükümlülüğünden kurtulabilmesi için rekabet yasağı düzenlemesinde işverenin bu hakkını açıkça saklı tutması ve bu konu işçiye yeni bir iş bulma konusunda zaman tanıyan ihbar öneline bağlanmalıdır[159].

İşverenin yasağın devamında gerçek bir yararının kalmaması ile kastedilen, rekabet yasağı kaydında belirlenen coğrafi alan ve sürede, işçinin kendisine yasaklanan faaliyetleri gerçekleştirmesinin artık eski işverenine önemli derecede zarar verme ihtimalinin bulunmamasıdır. Örneğin, işverenin faaliyet konusunu değiştirerek farklı ekonomik faaliyetlere yönelmesi, işverenin işletmesini kapatması, işçi tarafından zarar verme imkanının ortadan kalkması, rekabet yasağı ile korunan

---

[157] Soyer, **a.g.e**., s. 93-94; Süzek, **a.g.m.,** s.354.
[158] Soyer, **a.g.e.,** s. 97.
[159] Şahlanan**, a.g.m**., s.88.

bilgilerin sır olmaktan çıkması gibi durumlarda işverenin yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmadığı ve dolayısıyla rekabet yasağının kendiliğinden ortadan kalktığı kabul edilmektedir[160].

TBK m. 447/1 hükmü ispat yükünün dağılımı ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme getirmediğine göre, genel kural uyarınca rekabet yasağının sona erdiğini iddia eden işçi, işverenin gerçek bir yararının kalmadığını ispatlama yükü altındadır. (MK. m. 6)[161]

1.2.2. İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshi

Rekabet yasağını sona erdiren sebeplerden biri de iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesidir(TBK. m.447/2) [162]. Anılan fıkrada haklı bir sebepten veya işverene yüklenebilen nedenlerden söz edilmektedir. Dolayısıyla bu madde ile sağlanmak istenen, hiçbir sebep yokken işten çıkarılarak işsiz kalan işçilerin rekabet yasağına tabi tutulmasına yol açılmamasıdır.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda ise söz konusu sona erme sebebinin düzenlendiği 352. maddenin 2. fıkrasında yer alan hükme göre, işveren, *"işçinin*

---

[160] Soyer**, a.g.e.,** s.94, Şahlanan, **a.g.m.**, s.87,Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e**., s.403.
[161] Soyer, **a.g.e.,** s.98.
[162] ***İngiliz Hukukunda*** da, rekabet yasağı sözleşmesi işverenin hizmet sözleşmesini hatalı bir şekilde feshetmesi veya benzeri şekilde işverenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya sözleşmeyi bozucu davranışlarda bulunması nedeniyle (zımni fesih durumlarında) sona erer. Zımni fesih (constructive dismissal) işçinin sözleşmeyi sona erdirmesi için haklı bir nedendir. Burada işveren kendisi sözleşmeyi feshetmemekte, işçi başka bir imkanı kalmadığı için sözleşmeyi sona erdirmek durumunda kalmaktadır. Hatalı fesih, sözleşmenin ihbar edilmeksizin feshedilmesi yahut iş sözleşmesi ile kıyaslandığında çok önemsiz (çok az bir ihbar süresi) bir önel vererek sözleşmenin sona erdirilmesidir. İşte bu şekilde işveren tarafından yapılan hatalı bir fesih halinde, iş sözleşmesinin sona ermesi, mevcut sır saklamayı ve rekabet yasağını sınırlandıran/yasaklayan sözleşmelerin de geçerliliklerini yitirmelerine yol açar. General Billposting v. Atkinson (1909) (İngiliz) davasında işverenin sözleşmeyi (berach of contract) ihlal etmesi karşısında hizmet sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, rekabet yasağı sözleşmesinin de sona ereceğine karar verilmiştir.
Kanada Hukukunda da, işverenin hatalı feshi durumunda (wrongful dismissal) rekabet yasağı sözleşmesi uygulama alanını yitirir.
Danimarka Hukukunda da, işverenin herhangi haklı bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshi, rekabet yasağını sona erdirmektedir.
Macar Hukukunda, rekabet yasağı sözleşmelerinin, işçinin sözleşmeyi bildirimli olarak feshetmesi ya da, işverenin bildirimsiz olarak sona erdirmesi durumunda geçerliliklerini sürdürecekleri İş. K. m.3/3 gereğince kabul edilirken, Yasada 1987 yılında yapılan bir değişiklikten sonra, rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliğinin hizmet sözleşmesinin sona erişine bağlı olmayacağı kuralı getirilmiştir. Böylelikle 1 Temmuz 1997'den itibaren akdin sona erme biçimi rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetine herhangi bir tesir etmemektedir. bkz. Uşan, **a.g.e**., s.275-276 .

feshi muhik gösterecek bir kusur yok iken akdi feshetmiş,… ise işçi aleyhine memnuniyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez" şeklinde düzenlenmişti[163]. Bu düzenleme öğretide, "işçinin sorumlu olduğu haklı bir neden yokken" biçiminde anlaşılmıştı. Bu bağlamda, BK uygulamasında işveren ancak işçinin kusurlu bir davranışına dayanarak iş sözleşmesini feshettiğinde rekabet yasağı hüküm ifade ederken, TBK uygulamasında işçi kusurlu olmasa bile işveren haklı bir sebeple iş sözleşmesini feshettiğinde rekabet yasağı uygulanabilecektir.

Bu madde kapsamında hangi davranışların haklı sebep oluşturduğu hususunu açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir. TBK m. 447/2 'haklı sebep' kavramını tanımlamamıştır. Buna karşılık, iş sözleşmesinin haklı bir sebeple derhal feshini düzenleyen TBK m. 435'e göre; sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılmaktadır. Haklı nedenle derhal fesih; objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde sürekli bir borç ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa tanınan bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibine ihbar önelini beklemeden belirsiz veya belirli süreli iş sözleşmesini derhal sona erdirme imkânı sağlamaktadır. İş ilişkisinin sürdürülmesi taraflardan biri için katlanılmaz bir hal alır veya bir tarafın hukuka veya ahlaka aykırı bir davranışı yüzünden iş ilişkisinin devamı açısından vazgeçilmez bir unsur olan güven temeli çökerse karşı taraf haklı nedenle derhal

---

[163] "*Davacı işveren, davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığından bahisle tazminat ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece rekabet yasağı sözleşmesinde yazılı olan miktarın davalıdan tahsiline dair hüküm kurulmuştur. Taraflar arasında 22.3.1999 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinin eki niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmesinde, davalı işçinin fesih tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı şirketin iştigal alanına giren hiçbir işi kabul etmeyeceği, bu türden şirketlerde görev yapmayacağı kararlaştırılmış ve coğrafi sınır olarak Türkiye belirlenmiştir. Davalının iş sözleşmesi, 19.8.2003 tarihinde davacı işveren tarafından feshedilmiş ve tazminatlar davalı işçiye ödenmiştir. Davalı işçinin bir yıllık süre geçmeden davacı işverene rakip bir firmada yönetici sıfatıyla göreve başladığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun 352. maddesinin 2. fıkrasında, "iş sahibi işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş yahut iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez" şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre, davacı işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle dava açabilmesi için işçinin kusuru ile haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmiş olması gerekir.* ***Somut olayda davacı işveren, davalı işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçinin kusuruna dayanmamıştır. Davalının iş sözleşmesinin işçinin yasal hakları ödenmek suretiyle feshedildiği, işverenin de kabulündedir. Böyle olunca, Borçlar Kanunun 352. maddesi hükmü davacı işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekir.*** *Mahkemece davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur."* Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 3.4.2007, 913/9258, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.05.2017.

fesih hakkını kullanabilir. İş Kanunu'nda ise haklı nedenle fesih 'işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı' ve 'işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı' başlıkları altında iki maddede düzenlenmiştir (İş K. m. 24, 25). Bu doğrultuda, işçinin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli sürenin dolmasından önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebileceği haller; sağlık sebepleri (İş K. m. 24/1), ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller (İş K.. m. 24/2) ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler (İş K. m. 24/3) olmak üzere üç bentte toplanmıştır. Buna karşın, işverenin iş sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanabileceği haklı nedenler; sağlık sebepleri (İK m. 25/1), ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller (İş K. m. 25/2) ve benzerleri, zorlayıcı sebepler (İş K. m. 25/3) ve işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması (İş K m. 25/4) olmak üzere dörde ayrılmaktadır.

Karşı edim içeren rekabet yasağı sözleşmelerinde, işveren haklı neden olmadan sözleşmeyi sona erdirirse, işçinin yasağa uygun davranmasına bağlı olarak karşı edimi talep etme hakkı devam eder[164]. Bu kapsamda, işçinin seçimlik hakka sahip olduğu söylenebilir. Buna göre işçi ya sözleşmeye bağlı kalarak karşı edimi alır ya da karşı edimden vazgeçerek sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtulur.

Haklı bir nedenin varlığını ispatla yükümlü olan, feshe rağmen rekabet yasağının devam ettiğini iddia eden işverendedir[165].

1.2.3. İşçinin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İş Sözleşmesini Feshi

İş sözleşmesinin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumunda rekabet yasağı sona erer (TBK. m. 447/2)[166]. Bu bağlamda işçinin iş

---

[164] Uşan, **a.g.e**. s.279, Altay, **a.g.m**., s.206.
[165] Tunçomağ, **a.g.e.,** s.531.
[166] ***Amerikan Hukukunda*** da, işçi işyerinden kendi isteği dışında bir sebeple ayrılmak zorunda bırakılırsa, rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliğini yitirir. Bunun gibi, işveren işçiyi işten makul olmayan bir sebeple çıkarırsa, sözleşmenin sınırlandırıcı etkisi kalmaz. Yine, işveren kötüniyetli olarak işçinin sözleşmesini süresinden önce sona erdirirse de rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliğini yitirir. Bununla birlikte, işçi sözleşmeyi kendi isteğiyle(haklı bir sebebi olmaksızın) sona erdirir ve işvereni ile rekabet teşkil eden bir davranışta bulunur veya kendisinin eğitimini sağlamış olan işverenine karşı onun dezavantajına bir takım işlemler yaparsa, rekabet yasağı sözleşmesi de geçerliliğini sürdürür.

sözleşmesini feshettiği her halde rekabet yasağı sona ermemekte olup, rekabet yasağı kaydının sonuç doğurmaması işçinin iş sözleşmesini işverene yüklenebilen bir nedenle feshetmesine bağlıdır.

Söz konusu fıkrada geçen '*işverene yüklenebilen bir neden'* deyimi Türk İş Hukuku terminolojisine yabancıdır. Gerçekten Türk iş hukukunda iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi, süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olarak sınıflandırılmaktadır. Konunun '*süreli fesih*' ve *'haklı nedenle derhal fesih*' yönünden ayrı ayrı incelenmesi uygun olacaktır. İş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshi de işverenin iş sözleşmesini süreli feshiyle aynı maddelerde düzenlenmiştir (TBK m. 432, İş K. m. 17). İşçinin iş sözleşmesini süreli feshi, rekabet yasağının sona ermesine yol açmamaktadır. Bu bağlamda, iş sözleşmesini fesheden işçinin işverene bildirim süresi verip vermemesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Şu kadar ki fesih bildiriminde bulunan işçinin iş ilişkisi ihbar öneli boyunca devam ettiğinden rekabet yasağı ihbar önelinin sonunda yürürlüğe girecektir.

Süreli fesihten sonra, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkının rekabet yasağının üzerindeki etkisi incelenmelidir. Türk hukukunda işçinin derhal fesih hakkı, TBK m. 435 ve İş K m. 24'de düzenlenmiştir. TBK m. 435/2'ye göre sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar, haklı neden sayılır. İş K m. 24 işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını '*sağlık sebepleri*', '*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri'* ve '*zorlayıcı sebepler*' başlıkları altında düzenlemiştir. '*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri'* başlıklı İş K m.24/II,

---

Alman Hukukunda, Ticaret Kanunu m.75'e göre, işçi işverenin sözleşmeyi ihlal eden davranışları nedeniyle sözleşmeyi feshederse, rekabet yasağı sözleşmesi de uygulama alanını yitirir. Ancak bunun için işçinin bir aylık süre zarfında artık sözleşme ile bağlı kalmayacağını yazılı olarak karşı tarafa bildirmesi gereklidir. Bunun yanı sıra, sözleşme işveren tarafından sona erdirilmekle birlikte, işçiye bağlı önemli bir neden yoksa işveren de işçisine rekabet yapmamayı öngören sözleşmenin süresi boyunca, geçmiş dönemde aldığı hakların tamamını vermeyi taahhüt etmiyorsa artık, sözleşme geçerliliğini yitirir. Yine, işçiye bağlı bir sebeple sözleşme sona erdirilmişse, işverenin tutumu rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini belirler.
Danimarka Hukukunda da işçi, işverenin sözleşmeyi ihlaline yol açan davranışları nedeniyle hizmet akdini feshederse, rekabet yasağı sona erer. Bkz. Uşan, **a.g.e**., s.276.

işverenin asli veya yan edim yükümlülüklerine aykırı kusurlu bir eyleminden ötürü iş ilişkisini sürdürmesi dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden beklenemeyecek işçiye derhal fesih hakkı tanımaktadır.

Kuşkusuz, işçinin işverene yüklenemeyen bir sebeple iş sözleşmesini feshetmesi(istifa) veya işçinin hatalı bir davranışı sebebi ile sözleşmeyi sona erdirmesi halinde rekabet yasağı devam eder[167][168].

İş sözleşmesinin sona ermesinde her iki tarafın da kusurlu olduğu hallerde rekabet yasağının bağlayıcılığı noktasında tarafların her birinin kusurunun derecesinin incelenmesi gerekmektedir. Her iki tarafın kusurunun aynı olması durumunda ya da işçinin kusurunun ağır bastığı durumlarda rekabet yasağı uygulanacaktır. İşverenin iş sözleşmesinin sona ermesinde kusurunun bulunması, rekabet yasağının sınırlarının değerlendirilmesinde ve ceza koşulunun indiriminde dikkate alınır. İşverenin kusurunun ağır bastığı hallerde ise, rekabet yasağı uygulanmayacak ve ortadan kalkacaktır.

Karşı edim içeren rekabet yasağı sözleşmelerinde, işçi dilerse yasağa uygun davranma ve karşı edimi talep hakkına sahip bulunmaktadır[169].

2. REKABET YASAĞI KAYITLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

2.1. Görevli Mahkeme

Görev konusunu düzenleyen genel kanun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur (HMK m. 1–4). Bu bağlamda dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir (HMK m. 2/1). Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve diğer kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça,

---

[167] Soyer, **a.g.e**., s.107; Süzek, **a.g.m.,** s.355.

[168] Rew Stewart Jeffries Parker Giensberg Ltd v. Parker (1998) (İngiliz) davasında mahkeme, işverenin kendi hatalı davranışı sebebi ile iş sözleşmesini sona erdirmesinin, kişinin hatalı davranışlarının yine kendisine avantajlı bir durum yaratmaması gerektiği kuralından hareketle söz konusu rekabet yasağı sözleşmesinin de artık geçersiz olduğuna karar vermiştir. Bkz. Uşan, **a.g.e.,** s.277.

[169] Soyer, **a.g.e.**, s.108; Uşan, **a.g.e**., s.280.

asliye hukuk mahkemesi diğer dava işler bakımından da görevlidir (HMK m. 2/2). Şu halde görevli mahkemeyi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlemeden önce, rekabet yasağı kaydına ilişkin davalarda görev konusu düzenleyen özel bir kanun hükmünün var olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu konuda rekabet yasağı kaydını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'na baktığımız zaman görevli mahkeme yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğini görüyoruz. Bu noktada, rekabet yasağı kayıtlarıyla ilgili davalarda görevli mahkemenin, işçi ve işveren arasındaki davalara özgü özel bir muhakeme kanunu olarak tanımlayabileceğimiz İş Mahkemeleri Kanunu'na göre saptanması gerektiği ileri sürülebilir. İş Mahkemeleri Kanunu'na göre,

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

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

c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara,

ilişkin dava ve işlere bakar." (İşMK m. 5).

Ayrıca Ticaret Kanunu'nda, Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağını belirttikten sonra; aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinin tüm ticari davalara bakmakla görevli olduğu öngörülmüştür (TTK m.4/1c). Yasa koyucu bu kuralı, "*rekabet yasağı sözleşmesinin ticari işletmeyi ilgilendirmesi nedeniyle*

getirmiş bulunduğu" ileri sürülmektedir[170]. Ancak rekabet yasağı kaydı ile iş sözleşmesi arasındaki yakın ilişki Ticaret Kanunu' nda yer alan bu hükmün isabet derecesi hakkında şüphe uyandırmaktadır. İşte rekabet yasağı kaydından kaynaklanan davalarda görevli mahkemenin İş Mahkemeleri Kanunu'na göre mi belirleneceği, yoksa bu konuda Ticaret Kanunu'nun mu uygulanacağı sorunu, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'yle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi arasında ciddi görüş ayrılıklarına neden olmuş, çelişik kararlar verilmiş ve bu durum uygulamada da duraksamalara yol açmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bu konudaki içtihadı rekabet yasağı kaydından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğu yönündendir. Örneğin, rekabet yasağının ihlalinden doğduğu ileri sürülen ceza koşulunun tahsili ve ihlale yol son verilmesi için açılan davada davanın mutlak ticari dava olduğu kabul edilerek Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde karar vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur[171]. Karar gerekçesinde ise ; *"Hizmet akdinin devamında yapılan bir sadakatsizlik bu ister sözleşme ile düzenlensin ister kanunla düzenlensin elbette ki iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturacaktır. Oysa davada davacı taraf davalının akdin sona ermesinden sonra gerçekleşen eylemi nedeniyle cezai şart istemekte ve bu eylemin durdurulmasını talep etmektedir. Uyuşmazlığın bu niteliği itibarıyla davanın iş mahkemesinde görülmesini gerektirir bir durum mevcut değildir. Ayrıca ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi, Rekabet Yasağı kavramı da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konudur. Kaldı ki, TTK.nun 4 ncü maddesiyle yasa koyucu çok açık bir şekilde BK.nun 348 nci maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür. Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmediği, mahkemenin kanaatinin rol oynamadığı davalar olup somut olayda olduğu gibi düzenlenen bir hizmet sözleşmesi içinde yer alması davanın mutlak ticari dava*

---

[170] Soyer**, a.g.e**., s.25.

[171] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/12093E., 2010/640K., 21.01.2010, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.05.2017.

olduğu niteliğini değiştirmez" denilerek ve dairenin yerleşik içtihatlarının da bu yönde olduğu gibi ayrıntılı gerekçelerle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Ayrıca doktrinin de bu davayı mutlak ticari dava saydığını öne süren Özel Daire'nin, diğer yandan da bazı yazarların bu düzenlemenin anlamsızlığını kabul ettiklerine işaret etmesi son derece çarpıcı bir ayrıntıdır[172].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından ele alınan bir dosyada özetle; Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin rekabet yasağına ilişkin davaları tarafların tacir olup olmadığına bakmaksızın ticari dava olarak kabul ettiğini, aynı Kanunun 5. maddesine göre ticari davalara bakma görevinin asliye ticaret mahkemelerine ait olduğunu, öte yandan İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca İş Kanunu'na göre işçi sayılan kişilerle işverenler arasında iş sözleşmesine veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan davalarına iş mahkemesinde bakılması gerektiğini, iş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcu olduğunu, rekabet etmeme borcunun ise iş akdinin sonuçlarından olan işçinin işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade ettiğini, bu bağlamda dava konusu rekabet yasağının dayanağının sadakat borcu ve iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğunu, 5521 sayılı Kanunda yer alan "işçi sayılan" ifadesinin İş Kanunu kapsamında bulunan işçi olarak yorumlanacağını, bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun İstisnalar başlıklı 4. maddesinde sayılan kişiler ile belirtilen işlerde çalışanlar tarafından açılacak davalarda iş mahkemelerinin değil genel mahkemelerin görevli olduğu gibi gerekçeler ileri sürerek rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalinden doğan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna oy çokluğuyla hükmetmiştir[173].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 29.02.2012 tarihli 2011/11-781 Esas, 2012/109 Karar sayılı ilamında, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar

---

[172] *"...Ayrıca doktrinde de (Bkz. Prof. Dr. Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994 s. 14) davanın mutlak ticari dava olduğu kabul edilmektedir. Nitekim bir kısım yazarlar (Bkz. Prof. Dr. S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Onuncu Bası, s. 96) davanın mutlak ticari dava olduğunu, ancak böyle sayılmanın anlamsız olduğunu kabul etmektedir".* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/12093E., 2010/640K., 21.01.2010, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.05.2017.

[173] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.09.2011, 2011/9-508E., 2011/545K. (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.05.2017.

Kanunu' nun 444 ve 447. maddeleri (Mülga 818 sayılı Kanun' un 348. maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c (Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar ile iş sözleşmesinin feshinden sonrasına ilişkin rekabet etmeme ile ilgili uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görüleceği belirtilerek, önceki kararlardan dönülmüştür. Bu karardan sonra verilen Yargıtay kararlarında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen karara atıfta bulunularak görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir.[174]

---

[174] *"…….Somut uyuşmazlıkta, karşı davada, işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı davrandığı iddiasıyla, cezai şart alacağı talep edilmektedir. Rekabet yasağının iş sözleşmesinin bitiminden sonraki bir tarihte ihlal edilmesi iş mahkemelerini görevli olmaktan çıkarmaktadır. Kaldı ki, davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesiyle kanun koyucu, çok açık bir şekilde 818 sayılı Kanun'un 348. maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür (Yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki karşılığı 4/1.c maddesidir). Mutlak ticari davalar, herhangi bir unsurun bağlama noktasının veya sebebinin, davanın ticari niteliğini değiştirmediği davalardandır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.02.2012 tarihli 2011/11-781 esas, 2012/109 karar sayılı ilamında da, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 818 sayılı Kanunun 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Açıklanan sebeplerle, mahkemece, ticaret mahkemelerinin görevine giren cezai şart alacağına yönelik talebin tefrikiyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E:2014/27948 - K:2016/1165-T:19.01.2016, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2015/1484 K:2016/12412, T:25.05.2016, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.05.2017.

".....Davaya dayanak alınan taahhüdün işçi ile işveren arasında düzenlenmiş olması, bu taahhüt nedeniyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığını kabule yeterli değildir. Zira, bu taahhüt iş akdinin sona ermesi halinde yapılmaması gereken bir hususa ilişkin olmakla, iş hukukunun düzenleme alanı dışında kalmaktadır. Gerek davalı işçinin açıklanan taahhüdünün kapsamı, gerek davalının iş akdinin feshinden sonra, başka bir işyerinde çalışmaya başlamış olması ve gerekse de davacının istemi ile davanın açıklanan özelliğine göre; davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığında duraksama bulunmamaktadır.Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir. O halde, mahkemece mutlak şekilde ticaret mahkemelerinin görevine giren davada görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2014/24508 K:2015/34003, T:01.12.2015, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.05.2017.

Görevli olarak asliye ticaret mahkemesi tayin etmek işçi aleyhine bazı sonuçları da gündeme getirmektedir. Örneğin rekabet yasağı kaydından doğan davaların asliye ticaret mahkemesinde görülmesi, rekabet yasağına aykırı hareket eden işçinin ceza koşulu veya tazminat borçlarına avans faizi yürütülmesi gibi bir sonuç doğurmaktadır[175].

Özetle, rekabet yasağı kaydından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme pozitif düzenlemeler uyarınca asliye ticaret mahkemesidir. Ancak, olması gereken hukuk açısından incelediğimizde kanımızca rekabet yasağı kayıtlarından ve iş ilişkisi esnasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan tüm davaların iş mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Zira iş sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkan rekabet uyuşmazlıklarında iş mahkemeleri görevli iken rekabet yasağı kayıtlarında ticaret mahkemelerini görevli kılmak haklı gerekçelerle desteklenmeyecek bir ayırım ortaya çıkarmaktadır[176].

2.2. Yetkili Mahkeme

Rekabet yasağından doğan davalarda görevli mahkeme konusundaki tartışmalar yetkili mahkemeyi de etkilemektedir. Bu bağlamda, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu mahkemeler açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca yetkili mahkeme belirlenecekken, iş mahkemelerinin görevli olduğu mahkemeler açısından İş Muhakemeleri Kanunu özel hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Rekabet yasağından doğan davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu görüşü benimsendiği takdirde, genel yetkili mahkeme, davalının davanın

---

[175] *"...Davacı vekili, müvekkili ile imzaladığı 29.04.2003 tarihli hizmet sözleşmesi ile müvekkili şirketin Bursa satış bölgesinden sorumlu satış mühendisi olarak çalışan davalının 5 yıl süre ile çalıştıktan sonra 21.01.2008 tarihinde istifa yoluyla şirketten ayrıldığını, taraflar arasında imzalanan sözleşme ile işten ayrıldıktan sonra 2 yıl süre ile şirket ile aynı alanda faaliyet gösteren herhangi bir şirkette doğrudan veya dolaylı olarak görev almamayı kabul ettiği halde şirkette çalıştığı dönemde kurma hazırlıklarına başladığı dava dışı Efemet .....Ltd. Şti'ni kurarak aynı alanda çalışmaya ve müvekkili şirkete rakip şirketlerin reklamını yapmaya başladığını ve çekilen ihtara rağmen bu eylemine son vermediğini ileri sürerek,* ***fazlaya ilişkin hak saklı kalmak kaydıyla (40.200) YTL ceza şartın 12.04.2008 tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline****..."*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.1.2010, E:2009/12093 K:2010/640, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 21.05.2017.

[176] Soyer, **a.g.e.,** s.25.

açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 1). Bununla birlikte, rekabet yasağı kaydına aykırılık savıyla ikame edilen davalarda sözleşmeden doğan davalara ilişkin özel yetki kuralı da uygulama alanı bulmaktadır (HMK m. 10). Dolayısıyla böyle bir dava işçinin rekabet etmeme borcunu ifa edeceği yer mahkemesinde de açılabilir.

Rekabet yasağından doğan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu görüşü benimsendiği takdirde, yetkili mahkeme İşMK m. 6'ya göre belirlenecektir. Anılan kural uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte davalı gerçek veya tüzel kişinin yerleşim yeri mahkemesinde veya işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesinde görülür. Ayrıca davalı birden fazla ise bunlardan her birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Sonuç olarak rekabet yasağından doğan davalarda ister asliye ticaret mahkemesi ister iş mahkemesi görevli kabul edilsin, davacı (işveren veya işçi) davasını davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmekte, görevli mahkemenin değişmesi davalının yerleşim yerinde bulunan mahkemenin yetkisini etkilememektedir. Ne var ki bu davalarda iş mahkemesinin görevli kabul edilmesi halinde, dava işçinin eski işverenin nezdinde iş görme borcunu ifa ettiği işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilirken; görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu görüşü benimsendiğinde işçinin rekabet etmemeyi yükümlendiği coğrafi bölgedeki herhangi bir mahkeme yetkili kılınmaktadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Karşılaştırmalı hukuktan ve uygulama sorunlarından elde edilen veriler ışığında; rekabet yasağı kaydını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin çağdaş iş hukukuyla uyumlu olmadığı ortadadır. O halde mevcut yasal düzenlemede gerekli değişiklikler yapılmalı ve rekabet yasağı kaydına ilişkin pozitif hukuk, işçinin çalışma özgürlüğünün korunması amacını ön plana çıkaran çağdaş bir yapıya kavuşturulmalıdır. Aşağıda rekabet yasağı kaydı ile ilgili değişiklik önerisi dikkatinize sunulmuştur:

"**VII. Rekabet yasağı kaydı**

1.Tanımı ve Koşulları

Madde 444- Rekabet yasağı kaydı fiil ehliyetine sahip olan işçinin, işverene karşı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka rakip bir işletmede çalışmaktan veya bunların dışında rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlendiği sözleşmedir.

İşverenin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçiye sağladığı para ve para ile ölçülebilen menfaatlerin en az yarısı kadar bir karşı edim içermeyen rekabet yasağı kaydı geçersizdir. Karşı edim, ayda bir taksitler halinde ödenir. İşverenin, işçinin rekabet yasağı sırasında başka bir iş tutarak elde ettiği kazancı karşı edimden mahsup etme hakkı saklıdır. İşveren, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar rekabet yasağı kaydının uygulanmasından, yazılı olarak vazgeçebilir. İşveren, vazgeçme beyanından altı ay sonra karşı edim borcundan kurtulur. Rekabet yasağı kaydı, ancak iş ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim ya da iş sırları hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse işçiyi bağlar.

2. Sınırlandırılması

Madde 445-Rekabet yasağı kaydı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve konu bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi iki yılı aşamaz. Hâkim aşırı bir rekabet yasağı kaydını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlendiği

karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.

3.Aykırı Davranışın Sonuçları

Madde 446- Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

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

4.Sona Ermesi

Madde 447- Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.

Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işçi tarafından haklı bir sebeple feshediliyorsa, rekabet yasağı sona erer.”

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan: "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", **Kamu-İş**, Cilt:2, Ocak 1991, Sayı:6-7

Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri", Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2009

Alpagut, Gülsevil: "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi,** Mart 2012, Sayı. 25, s:23-32

Alpagut, Gülsevil: "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt:8, Sayı.31, 2011, s.913-959

Alpagut, Gülsevil : **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, TÜHİS Yayınları, İstanbul, 1998

Altay, Sabah: "Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S.3, İstanbul 2008, s.171-207

Ayiter, Nuşin: "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", **Ahmet Esat Arsebük'e Armağan**, Ankara, 1958, s.463-479

Becker, Herman **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, çev. A.Suat Dura, Ankara, 1993, s.567

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2014

Devellioğlu, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat,** Aydın Kitapevi, Ankara, 1987

Ekmekçi, Ömer : **Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul 2001, s. 61–143 (1999 yılı kararları)

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010

Ertan, Emre: "İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012

Ertürk, Arzu Arslan: **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010

Helvacı, İlhan: **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011

Kaneti, Selim: **İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Özel Borç İlişkileri-Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 138-140

Karagöz, Veli: **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011

Köseoğlu, Haluk: "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Yasağı", **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 1968, s. 982-986

Kunt, Püren: "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", **İstanbul**

Barosu Dergisi, 2012, S:86/3, s.236-253

Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt IV, Alfa, İstanbul, 1997

Manav, A. Eda: "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", **Türkiye Barolar Birliği** Dergisi, Sayı: 87, Mart- Nisan 2010, s:322-363

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012

Özbek, Mustafa Serdar: **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği**, Yetkin, Ankara, 2011

Özkaraca, Ercüment: **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2008

Seliçi, Özer: **Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi,** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976

Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", **İÜHFM**, C. LXXII, 2014, s. 457-468

Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, Beta, İstanbul, 2012

Soyer, M. Polat: **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m.348-352)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:53, Ankara, 1994

Soyer, M. Polat: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi,

Ankara 2010, s. 11–85 (2008 yılı kararları)

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, 2008, s.74

Şahlanan, Fevzi: "Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları", **Tekstil İşveren Dergisi,** Sayı:330, Temmuz 2007, s.1-5

Şahlanan, Fevzi: "Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi", **Genel Görüşme,** s.160

Topçuoğlu, Metin: **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001

Taşkent, Savaş/Kabakçı, Mahmut: "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2009, Sayı:16, s:21-46

Tuncay, A. Can: "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", **Domaniç' e 80. Yaş Günü Armağanı,** C.2, İstanbul 2001, s.1043-1085

Tunçomağ, Kenan: "Türk İş Hukuku", İstanbul, 1975

Tunçomağ, Kenan: "Türk Hukukunda Cezai Şart", İstanbul, 1963

Uşan, M. Fatih: "İş Hukukunda İş Sırrının Korunması", Ankara, 2005

Uşan, M. Fatih: "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşıması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi", Sicil İş Hukuku Dergisi,

Sayı:21, Mart 2011, s:116-128

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/Özen, Burak: "Borçlar Hukuku Dersleri", Beta Yayınları, İstanbul, 2016

Yenisey, Kübra Doğan/Öztürk, Özgür: "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", Devrim Ulucan'a Armağan, Legal, İstanbul 2008, s. 399-457

Yılmaz, Mehmet: "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İBD, C.80, S.4, 2006, s.255