

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT - Dr. Mahmut KABAKCI

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi

Rekabet Yasağı Sözleşmesi

1. GİRİŞ

Günümüzde birçok işletmenin bir tip iş sözleşmesi hazırlayarak, yeni işçi alımında bu sözleşmenin imzalanmasını, işe alma şartı olarak ileri sürdüğü bilinmektedir. İşçi adayının, istisnai haller hariç, sözleşme şartlarının tespitinde belirleyici bir etkisi olamamaktadır. Sözleşmede işveren yararına yer alan bir şartın veya şartların işçi adayınca kabul edilmesinin veya yumuşatılması talebinin sonucu, onun işe alınmamasıdır. Bu nedenle de birçok olayda imzalanan iş sözleşmesinin işçinin istekleriyle bağdaştığı; onun gerçek iradesini tam olarak yansıttığı söylenemez¹. Böyle bir süreçte imzalanan iş sözleşmesi, sona erdikten sonraki dönemde, işçinin haklı menfaatleri ile bağdaşmayan sonuçları da beraberinde getirebilmektedir.

Rekabet yasağının hukuken işçinin çalıştığı sırada bağımsız bir sözleşme olarak düzenlenmesi mümkünse de, uygulamadaki tip sözleşme örneklerine bakıldığında, bunların çoğunda rekabet yasağına yer verildiği, bu açıdan rekabet yasağının genelde işe girişte iş sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırıldığı görülür². Bu durum ileride, yani iş sözleşmesi sona erdikten sonra, rekabet yasağı konusunda bir sorun ortaya çıktığında, BK. m.348 vd. çerçevesinde yapılacak değerlendirmeleri daha da

önemli hale getirmektedir. Çünkü iş ilişkisinin kurulduğu aşamada, çoğu zaman işçinin yapacağı iş sadece bir meslek veya meslek dalı olarak belirlenmekte, BK. m.348 vd. uyarınca rekabet yasağı kararlaştırılmasını haklı kılan bir iş ilişkisinin meydana gelip gelmeyeceği, sağlıklı biçimde değerlendirilememektedir³. Buna rağmen birçok işveren, işçinin İş Kanunu 17. madde çerçevesinde bildirimli feshe başvurmasını sınırlandırmak veya işçi aleyhine olan bir kozu elinde bulundurmak amacıyla, mavi yakalı olarak nitelendirilen işçilere dahi rekabet yasağı içeren iş sözleşmesi imzalatmaktadır. Oysaki rekabet yasağının amacı işverene bu yolda bir güvence sağlamak olamaz⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yaygın bir biçimde uygulanması, işçinin korunması açısından konuyu daha da önemli hale getirmiştir. Yasağın, Anayasada güvence altına alınan bazı temel hakları ilgilendiren yönü vardır. Rekabet yasağı hakkındaki tartışmalara, bu temel hakları koruyan bir bakışla yaklaşılması, Borçlar Kanunu m.348-352'de yer alan düzenlemelerin değerlendirilmesinde, işçi ile işveren menfaatlerinin dengelenmesini gerekli kılar. Bu nedenle aşağıda ilk olarak rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, amacı üzerinde durulacak, sözleşmeyle ilgili dikkate alınma-

Anayasada güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü (m.48), işçinin hayatını kazanması yanında, onun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da temin eder.

sı gereken bakış açısı tespit edilecektir. Daha sonra ise, hangi işçi ile imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olacaktır sorusunun cevabı olarak, bunun kurulması koşulları ve sınırları incelenecektir. Bundan sonra yasağın ihlal edilmesinin sonuçları ve son olarak da rekabet yasağının sona ermesi üzerinde durulacaktır.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN ÖNEMİ

Bir kimsenin mesleki yetkinliği, aldığı eğitim ve ağırlıklı olarak da çalışma süreci içinde elde ettiği bilgi ve tecrübelerine dayanır. Bu nedenle çalışma, sadece ekonomik hedeflere yönelmez; işçi aynı zamanda kendini mesleğinde geliştirmeyi de amaçlar. Diğer bir deyişle, işçinin mesleğini icra etmesi, onun için salt para kazanma faaliyeti değildir. Bu bakımdan, Anayasada güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü (m.48), işçinin hayatını kazanması yanında, onun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da temin eder⁵.

İşçinin çalışması suretiyle elde ettiği bazı bilgilerin kullanımı, belirli durumlarda işverenin haklı menfaatlerine zarar verebilir. Çünkü iş sırrı olarak nitelendirilebileceğimiz teknik ve ticari bilgiler, işverenin bir işletme olarak faaliyetlerinin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Bu bilgilerin başkaları tarafından kullanımı, işverenin diğer işletmelere göre rekabet üstünlüğünü ortadan kaldırır. İşçinin iş sözleşmesi çerçevesinde yaptığı işi, daha sonra işverene rakip olarak sürdürmesi veya iş ilişkisi süresince elde ettiği bilgileri (iş sırlarını) açıklaması veya bizzat kullanması, eski işverenin menfaatlerini ihlal edebilecektir⁶. İşaret edil-

melidir ki, İş Kanunu işyerini “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” şeklinde tanımlamıştır. Tanımda geçen “maddi olmayan unsurlar”ın bir bölümünü oluşturan teknik ve ticari iş sırlarının ve işverenin müşteri çevresinin korunması, belirtilen nedenle işveren açısından çok önemlidir.

İşçi ile işverenin menfaatleri açısından bu karşılıklı durum, bir dengelemeyi gerektirir. İşçi çalıştığı sırada bu bilgileri saklamakla, işverene rekabet eder biçimde kullanmamakla yükümlüdür⁷. Bu yükümlülüğün kaynağı, taraflar arasındaki iş sözleşmesinden doğan sadakat borcudur⁸. İş sözleşmesinin sona ermesiyle sadakat borcu da sona erer. İşçi ilke olarak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, iş ilişkisinin devamı sırasında elde ettiği mesleki bilgilerden yararlanmada serbesttir⁹. Bu bakımdan, işçi ile işverenin haklı menfaatlerinin dengelenmesi gerekir. Bu anlamda akla ilk olarak “haksız rekabet”e ilişkin TTK. m.56 vd. hükümler gelmekteyse de, bu kurum, işverene istisnai hallerde koruma sağlamaktadır. Aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali olarak tanımlanan haksız rekabet (TTK. m.56), BK. m.41 vd. hükümlerde düzenlenen haksız fiilin özel bir görünümüdür. Haksız fiil açısından ise, hukuka ya da ahlaka aykırılık belirleyici unsur olmaktadır; ne var ki, kural olarak işçinin çalıştığı sırada öğrendiği mesleki bilgileri iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanması hukuka ya da ahlaka aykırı değildir¹⁰. İşveren eski işçisinin bu tür bilgi ve tecrübeleri kullanmasına -bu durum TTK. m.56 vd. anlamında işverenin menfaatlerini ihlal eden bir haksız rekabet hali oluşturmuyor ise- katlamak zorundadır¹¹.

Bu açıdan işveren, müşteri çevresine ilişkin bilgilerin ve iş sırlarının eski işçisi tarafından kullanılması suretiyle uğrayabileceği zararlara karşı kendisini güvence altına almak isteyecek; işçiyi daha iş ilişkisinin kurulduğu sırada, bu konuda bir taahhüt altına sokmakta yarar görebilecektir. Ancak bunun için, işçinin iş ilişkisinin devamı sırasındaki rekabet etmeme borcun-

Rekabet yasağının işlevi dikkate alındığında, işçinin işten ayrıldıktan sonra yapacağı iş itibarıyla eski işverenin rekabet şartlarını olumsuz etkileyebilmesi olanağına sahip olması gerekir.

dan farklı olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin özel olarak kararlaştırılmış olması gerekir¹². BK. m.348 vd. gibi özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumda, işçinin bu şekilde bir taahhüdü, genel hükümlere tabi olacaktır. Bu kapsamda MK. m.2, 23, BK. m.19, 20 hükümleri bir sınır oluşturacaksa da¹³, bu durumda da işçinin menfaatlerinin ölçüsüz sınırlandırılması söz konusu olabilir. Sözgelimi, bu bağlamda rekabet yasağının süresi 5 yıl veya daha fazla olarak kararlaştırılabilir. Çünkü rekabet yasağının somut şartlarının tespiti açısından, iş ilişkisinin devam ettiği dönemde, ekonomik nedenlerle işverenin belirleyiciliği söz konusudur.

Rekabet etmeme konusunda, işçi ile işverenin karşılıklı menfaatleri arasındaki dengeyi işçi aleyhine bozulması ise, iş hukukunun varlık nedeni, yani işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmaz. Bu açıdan iş sözleşmesindeki rekabet yasağının bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi, tarafların çatışan menfaatlerinin dengelenmesinde açıklığın sağlanması, dolayısıyla işçinin korunması açısından çok önemlidir. Belirtilen nedenle, rekabet yasağına ilişkin BK. m.348 vd. düzenlemesi üzerinde ayrıntılı olarak durulacak; rekabet yasağının iş sözleşmesinde hukuka uygun biçimde kararlaştırılabilmesi için zorunlu kural ve koşullar aşağıda incelenecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin çalıştığı sırada elde ettiği bilgileri kullanmasını bir ölçüde önlediği için, onun çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakları da önemli derecede sınırlandırılmış olur. Bu olgu, rekabet yasağı hakkındaki tartışmalarda “dar yorum” esasını geçerli kılar¹⁴.

III. REKABET YASAĞININ KURULMASI KOŞULLARI

1. Rekabet Yasağının İçeriği

a) Rekabet Edebilme

Rekabet yasağının işlevi dikkate alındığında, işçinin işten ayrıldıktan sonra yapacağı iş itibarıyla eski işverenin rekabet şartlarını olumsuz etkileyebilmesi olanağına sahip olması gerekir. Eski iş ile yeni iş arasında bir rekabet ilişkisinden söz edilemediği takdirde, işverenin rekabet yasağı sözleşmesiyle korunması gereken haklı bir menfaatten söz edilemez. Bu nedenle rekabet oluşturan bir faaliyetten bahsedebilmek, öncelikle işçinin çalışmaya başladığı yeni işletme ile eski işverenin işletmesinin birbirlerine rakip olarak nitelendirilebilmesine bağlıdır. Her iki işletmenin ürettiği ürünler veya verdiği hizmetler itibarıyla aynı müşteri çevresine yönelindikleri ve aynı ya da kısmen dahi benzer alanlarda faaliyet gösterdikleri durumda, birbirine rakip işletmelerden söz edilebilir. Bu açıdan rekabet ilişkisinin kabulü için, her iki işletmenin faaliyetlerinde kısmi bir kesişme dahi yeterlidir¹⁵.

Rekabet yasağının konusu olabilecek bir rekabet ilişkisinin kabulü için, önceki işverenin işletmesi ile işçinin çalıştığı yeni işletmenin, kısmen ya da bütünüyle aynı müşteri çevresini hedef alıyor olması, tek başına yeterli değildir. Üretici, dağıtıcı ve nihai satıcı gibi işlevleri itibarıyla farklı ekonomik düzeydeki işletmelerin, dolaylı olarak aynı müşteri grubunu hedeflemeleri, doğrudan bunların birbirlerine rakip olmalarını gerektirmez. Yine işletmelerin ilgili müşteri grubuyla somut olarak irtibat halinde olup olmamaları ya da irtibat kurmak için reklam ve tanıtım gibi faaliyetlerinin bulunup bulunmaması da tek başına belirleyici değildir. Bu noktada mal ve hizmet üretimine dair şartlar rekabet ilişkisi bakımından etkiliyse de, bunların birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Bir şirket tarafından fiilen yürütülmemekle birlikte, ortaklık sözleşmesinde işgal alanıyla ilgili işler sayılırken, rekabet oluşturabilecek bir faaliyete de yer verilmiş olması, rekabet ilişki-

İş sözleşmesine dayanan rekabet yasağında, esas itibariyle eski işverenin işletmesinin sır niteliğindeki bilgilerinin korunması esastır.

sinin kabul edilmesine yol açmaz. Bu açıdan önemli olan, rekabet oluşturan faaliyetin fiilen yürütülüyor olması ya da bunun için somut hazırlıkların bulunmasıdır¹⁶. Benzeri biçimde, işletmenin ileriye dönük faaliyet alanını belirli bir alanda genişletmek yönünde sadece bir öngörüsünün olması, rekabet ilişkisinin varlığını göstermez. Bu bakımdan aranacak olan husus, en azından bu öngörü hakkında somut biçimde bazı hazırlıkların yapılmasıdır. Rekabet yasağı açısından yapılacak değerlendirmede belirleyici olan, işçiye yasaklanmak istenen faaliyetin, iş ilişkisinin sona erdiği anda işverenin fiili işgal alanına giriyor olmasıdır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun anlamında da birbirlerine rakip olan tüm işletmeler, iş sözleşmesine dayanan rekabet yasağı çerçevesinde, ilke olarak doğrudan rakip işletmeler olarak değerlendirilemez. Kavram, rekabet hukuku bakımından çok daha geniştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin, bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek amacını taşımaktadır. Görülüyor ki, rekabet hukukunun, BK. m.348 vd. hükümlerde düzenlenen rekabet yasağından farklı bir anlamı vardır. İş sözleşmesine dayanan rekabet yasağında ise, esas itibariyle eski işverenin işletmesinin sır niteliğindeki bilgilerinin korunması esastır. Bu bakımdan, BK. m.348 vd. düzenlenen rekabet ilişkisi kavramı, rekabet hukukuna göre çok daha dar yorumlanmalıdır¹⁷.

b) Yasak Kapsamındaki Faaliyetler

Eski işveren aleyhine rekabet oluşturabilecek faaliyetler, BK. 348. maddede örnek niteliğinde sayılmıştır: İşçinin kendi adına, işveren ile rekabet edecek bir iş yapması; rakip bir işlet-

mede çalışması ve böyle bir işletmede ortak ya da başkaca bir sıfatla alâkadar olması. Bu son halde rekabetten söz edebilmek için, işçinin katılımı ile rakip işletmenin yönetimi üzerinde doğrudan bir etkide bulunabilmenin ve buna bağlı olarak da eski işveren yanında çalışırken elde edilen bilgilerin kullanımının, asgari koşullarda mümkün olması gerekir. Sadece rakip işletmenin hisselerinin devralınması, rekabet yasağının ihlali anlamına gelmez¹⁸. Bu şekilde katılım halleri hakkında yapılacak değerlendirmede belirleyici olan, işletmenin yönetimi üzerinde bir etkide bulunma olanağının bulunup bulunmadığıdır.

Rekabet oluşturan faaliyetlere ilişkin BK. m.348/1'deki bu örnek sayımdan, rekabet yasağı sözleşmesi ile işçiye, işverenin işletmesiyle ilgili her türlü faaliyetin yasaklanamayacağı sonucu çıkmaktadır. Buna göre yasaklanabilecek faaliyetler, işçinin eski işveren yanında çalışırken hakim olduğu bilgileri kullanmaya müsaait olanlardır. Diğer önemli bir husus, kanunda yasaklanabileceği öngörülen faaliyetler, birbirlerinden bağımsızdır¹⁹. Rekabet yasağı sözleşmesinde bunlardan sadece birinin yasaklanması, diğer faaliyet şekillerinin de sınırlandırıldığı anlamına gelmez.

Amacı itibariyle rekabet yasağının kapsamı, işçinin çalıştığı sırada sadakat borcu çerçevesinde tabi olduğu rekabet etmeme yükümlülüklerinden daha dardır²⁰. İşçi iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu uyarınca, işvereni ile rekabet etmemek, iş sırlarını saklamak, başka deyişle dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin maddi ve manevi menfaatlerini ihlal eden tüm davranışlardan sakınmak zorundadır. Buna karşın BK. m.348/1'e göre, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonraki döneme ilişkin yükümlülüğünün, rekabet yasağını ihlal eden somut her bir faaliyeti açıkça içerir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu noktada üzerinde düşünmeye değer bir konu, iş sözleşmesi sona erdikten sonraki döneme ilişkin bir kararlaştırmada, BK. m.348/1'de sayılan rekabet yasağını ihlal eden davranışlardan başka, sadakat borcunun kapsamında değerlendirilebilecek bazı davranışların da yasaklanıp yasaklanamayacağıdır. Bu

konuda örnek olarak, işçinin rakip bir anonim şirketin hisselerinden satın almasını gösterebiliriz. Böyle bir kararlaştırmanın mümkün görüldüğü durumda, bunun geçerliliği açısından BK. m.348 vd. hükümlerdeki şartların aranıp aranmayacağı da önemlidir.

İsviçre öğretisinde, iş sözleşmesi sona erdikten sonraki döneme ilişkin rekabet yasağı kapsamında sınırlanacak faaliyetlerin, kanun koyucu tarafından kesin olarak belirlendiği ile sürülmüştür²¹. BK. m.348 vd. hükümlerde, işçinin ölçsüz biçimde sınırlandırılmasından sakınılması amaçlanmıştır. İşçinin ekonomik geleceği açısından, mesleki bilgi ve tecrübesi itibarıyla en elverişli faaliyetleri sınırlandıran bir anlaşmanın hukuka uygunluğu, bunun BK. m.348 vd. hükümlerin yukarıda altı çizilen amacını ihlal edip etmediğine bağlıdır. Gerçekten uygulamada, genel ifadelerle rakip işletmelerin menfaatine olan tüm faaliyet şekillerinin

rarlarda, işçinin yaptığı iş dolayısıyla işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin sırlarına nüfuz etmek gibi BK. m.348 hükmünde belirtilen bir konunun bulunup bulunmadığı üzerinde durmakta, “Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için belirtilen hususların varlığı gerekir” demektedir²³.

Hemen belirtmeli ki, işçinin BK. m.348/2 kapsamında bir işte çalışıp çalışmadığının değerlendirilmesi ölçütü, işçinin çalıştığı sırada öğrendiği bilgilerin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanılmasının, işverene önemli derecede bir zarar verip veremeyeceğidir. BK. m.348/2 hükmünde öngörülen şart hakkında ispat yükü işverededir.

İşçinin iş sırlarına ya da müşteri çevresine ilişkin olmayan bilgilere hakim olması, rekabet yasağının geçerliliği için tek unsur değildir. BK. m.348/2 hükmündeki sayım, sır saklama borcunun kapsamıyla kıyaslandığında

Rekabet yasağı sözleşmesinde, yasağın kapsamındaki ilgili işletmelerin sınırını açıkça tanımlanmış olmalı ve sözleşmenin bir meslek yasağı sonucunu ortaya çıkarmasından önemle sakınılmalıdır.

yasaklanmakta olduğunu görmekteyiz. Ancak kesin olan, yasaklanan faaliyet şekillerinin, sözleşmenin içeriğinden somut olarak anlaşılabilmesidir.

2. İşçinin Müşterileri Tanınması veya İşin Sırlarını Öğrenmesi

BK. m.348/2 hükmüne göre, işçi açısından bağlayıcı bir rekabet yasağının kararlaştırılması, işçinin iş ilişkisinde işverenin müşteri çevresini ya da teknik veya ticari nitelikteki iş sırlarını öğrenebilecek durumda olması şartına bağlıdır. Hükümde “ve” bağlacı kullanılmışsa da, öğretinin bunun “veya” olarak anlaşılması gerektiği konusunda görüş birliğindedir²².

Yasadaki bu koşul niteliksiz veya alt kademede çalışan işçilerle böyle bir sözleşme yapılması yolunu kapamaktadır. Böylelikle kanun koyucu, bu hallerde işverenin korunmaya değer bir haklı menfaati olmadığını varsaymaktadır. Nitekim, Yargıtay bu konuda verdiği ka-

kesindir. Bu hüküm açısından işçinin ilgili bilgileri fiilen öğrenmiş olması şart değildir; objektif şartlarda salt öğrenebilecek bir konumda olması yeterlidir²⁴. Bu nedenle rekabet yasağı, müşteri çevresine ya da iş sırlarına hakim olma bakımından işçi için etkin bir olanağın bulunduğu durumlarda bağlayıcıdır. Bu noktada belirleyici olan, hayatın olağan akışına göre objektif olarak böyle bir imkanın kabul edilebilmesidir.

İşçinin kendisi tarafından geliştirilen iş sırlarına ya da oluşturulan müşteri çevresine ilişkin bilgiler de, bu işçi ile yapılacak rekabet yasağını hukuka uygun kılar.

BK. m.348/2 hükmündeki işçinin, işverenin müşteri çevresine ya da iş sırlarına hakim olması bakımından yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak somut şartlar, yasağın kararlaştırıldığı tarihte var olanlar değildir. Burada belirleyici olan, iş ilişkisinin devamı sırasında hakim olmayla ilgili şartlardır. O

Rekabet yasağı kapsamında teknik ya da ticari iş sırrı kavramından, kullanılması eski işverenin rekabet şartları üzerinde aleyhine önemli derecede etkide bulunan bilgiler anlaşılmalıdır.

nedenle değerlendirmede, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki şartların dikkate alınması gerekir²⁵. Böyle bir yorum, bir zorunluluktur. Çünkü iş ilişkisinin başlangıcında rekabet yasağı sözleşmesini imzalanırken, çok az durumda işçinin müşteri çevresine ya da iş sırlarına hakim olup olmayacağı bellidir. Bu nedenle de değerlendirmenin rekabet sözleşmesinin imzalandığı tarihteki şartlara göre yapıldığı durumda, çok az sayıda sözleşme geçerli olurdu.

Şirket topluluklarında, grup şirketlerinden birisi ile işçisi arasındaki rekabet yasağı, ilke olarak sadece işveren şirket için geçerlidir. Bu sözleşme, ana şirket ya da grup üyesi diğer şirketler için bir koruma sağlamaz²⁶. Bu konuda bir istisna, işçinin kendi işvereni ile olan iş ilişkisinin gereği olarak, ana şirketin ya da grup üyesi diğer bir şirketin müşteri çevresine veya iş sırlarına hakim olduğu haller için söz konusu olabilir²⁷. Rekabet yasağının koruma kapsamının, işveren şirketi aşacak şekilde genişletilmesi, sadece bu gibi hallerde haklı görülebilir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesinde, yasağın kapsamındaki ilgili işletmelerin sınırı açıkça tanımlanmış olmalı ve sözleşmenin bir meslek yasağı sonucunu ortaya çıkarmasından önemle sakınılmalıdır²⁸.

a) İş Sırlarını Bilme

İşin sırlarını öğrenmiş bulunan bir işçi ile rekabet yasağı öngörülebilir. İşveren, saklı kalmasında haklı menfaati bulunan işletmeyle ilgili bilgilerin, başkaları tarafından öğrenilmesini ve kullanılmasını, bu yolla engelleyebilir.

BK. m.348/2 hükmünde geçen iş sırrı kavramı, teknik ya da ticari nitelikte olabilir. Re-

kabet yasağı kapsamındaki iş sırrı kavramı, sır saklama borcu ile benzeri bir içeriğe sahiptir. Ancak sır saklama borcunun kapsamında kalan teknik ya da ticari iş sırları, içerik itibarıyla rekabet yasağından çok daha geniş bilgileri de kapsar.

Öğretide rekabet yasağı bakımından sır kavramının dar bir içeriğinin olduğu ifade edilmektedir. Buna göre rekabet yasağı kapsamında teknik ya da ticari iş sırrı kavramından, kullanılması eski işverenin rekabet şartları üzerinde aleyhine önemli derecede etkide bulunan bilgiler anlaşılmalıdır²⁹. Çünkü rekabet yasağının geçerlilik şartı olarak, iş sözleşmesi sona erdikten sonra önemli bir zarar tehlikesini doğurması gerekir (BK. m.348/2). Ancak önemli bir zarar tehlikesine ilişkin bu esas, bir bilginin teknik ya da ticari iş sırrı olarak niteliği hakkında bir koşul değildir³⁰. BK. m.348/2 uyarınca önemli zarar tehlikesi, ilave bir şarttır. Bu şart, başkaca bağımsız bir anlama sahip olamaz.

b) Müşteri Çevresine Hakim Olma

BK. m.348/2'de işverenin müşteri çevresi, genel olarak iş sırrının kapsamında sayılmamıştır. Zira öğretide haklı olarak müşteri çevresinin sır karakteri taşımasının zorunlu olmadığı savunulmaktadır³¹. Hemen belirtmelidir ki bu durum, müşteri çevresi hakkındaki bilgilerin sır saklama borcu kapsamında korunması gereken bilgiler olarak nitelendirilemeyeceği anlamına da gelmez. Sır saklama borcu kapsamındaki teknik ya da ticari iş sırları, gizli tutulması gereken bilgilere sadece örnek oluşturur. Bu çerçevede örneğin Ceza Kanunu 239. maddedeki sır kavramı, BK. m.348/2'den farklıdır³².

Öğretide bazı hallerin, müşteri çevresine hakim olma için yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Burada önem taşıyan husus, işçinin müşterileri "ismen" tanımasının böyle bir sözleşmenin kurulması bakımından yeterli olmadığıdır. İşçinin müşterileri tanıması ifadesinden anlaşılması gereken, işçinin müşteri çevresine nüfuz etmiş olması, kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilebilecek durumda olmasıdır³³. Örneğin işçinin müşterinin ihtiyaçlarını bilmeksin, onları sadece ismen tanıması, ilke olarak müşteri

çevresine hakim olma şeklinde nitelendirilemez. Bununla birlikte, işin niteliği gereği, müşterilerin sadece ismen tanınması, BK. m.348/2 uyarınca rekabet yasağına imkan verebilir. Bu konuda Alman Federal İş Mahkemesi, işyeri dışında müşterilerle doğrudan irtibat halinde olan işçiler ile işyerindeki bilgi işlem uzmanları açısından, müşteri çevresine hakim olmadan söz edilebileceğini kabul etmektedir³⁴.

Müşteri kavramı, bir işletme tarafından üretilen ya da pazarlanan mal veya hizmetleri, az ya da çok düzenli bir ticari ilişki çerçevesinde satın alan kişi olarak tanımlanabilir. Bu ilişkide mal ya da hizmet arz eden işletmenin, belirli bazı faktörlere dayanarak müşterinin alışveriş kapasitesini öngörebilmesi gereklidir³⁵. Müşteri adına temsilci ya da aracı olarak sipariş veren kişiler de müşteri niteliğinde değerlendirilebilir³⁶. Bir işletme için müşteri portföyünün önemli bir ticari değer taşıdığı tartışmasızdır. İlke olarak bir defa kurulan ilişki, müşteri olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Yine daha önceden hiç ilişki kurulmamış potansiyel müşteriler, BK. m.348/2 anlamında müşteri olarak kabul edilemez. Bu noktada belirleyici olan, ilgili kişilerin mal alışverişi, servis ya da danışmanlık için az da olsa düzenli biçimde işletmeyle ilişki halinde olmasıdır.

İşçi tarafından sadece müşterilerle ilgili tutulan listenin ya da hazırlanan kartların öğrenilmesi, müşteri çevresine hakim olma kabul edilemez. Uygulamada birçok işletmenin belirtildiği gibi müşterilerini bir liste halinde derlediği görülmektedir. Müşteri çevresine hakim olmadan söz edebilmek için, işçinin ilgili müşterilerle kişisel ilişki halinde olması ya da müşterilerin ihtiyaçları, kendisine has özellikleri, talepleri gibi hususları öğrenmesi gerekir³⁷.

3. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama Tehlikesi

a) Zarar Tehlikesi

Rekabet yasağı sözleşmesinin bir diğer geçerlilik şartı, iş sirlarına ya da müşteri çevresine ilişkin hakim olunan bilgilerin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından kullanılmasının, işverene önemli bir zarar verebilecek

nitelikte olmasıdır (BK. m.348/2)³⁸. Bu hükümdeki önemli bir zarar tehlikesi koşulu, rekabet yasağının geçerliliğini koruması, sona ermeme için gereklidir³⁹. Zira, BK. m.352/1 hükmüne göre, rekabet yasağının devamında işverenin önemli bir yararı kalmadığı noktada, yasak sona erecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2008 tarih ve 9-517/566 sayılı kararına göre, "Somut olayda, davacı bankada müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davalının, ne tür bir ticari sırta vakıf olduğu ve bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip vermediği hususunun açıklığa kavuşturulması için araştırma yapılması gereklidir".

İş ilişkisi sona erdikten sonra, işçi tarafından ilgili bilgilerin kullanılmasının, eski işverenin işletmesinde müspet bir zararı ortaya çıkarması şart değildir. Bu açıdan hayatın olağan akışına göre, önemli bir zarar tehlikesinin yüksek olasılıkta bulunması yeterlidir⁴⁰. Hiç kuşku yoktur ki, burada sözü edilen "önemli zarar"ın varlığını, yargıç her olayın özelliğini göz önünde tutarak takdir edecektir. Zarar olasılığının değerlendirilmesinde önemli olan, iş ilişkisinin sona erdiği tarihteki somut şartlardır. İlke olarak, işçinin işten ayrılıp, kendi adına bir iş yapmaya ya da yeni işveren yanında çalışmaya başladığı tarihteki şartlar önemli değildir⁴¹.

İşverene ait bilgilerin doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılmasının, işverenin ekonomik durumunda ortaya çıkaracağı her türlü kötüleşme ya da ilgili piyasada rekabet gücünde bir geriye gidiş, BK. m.348/2 anlamında önemli bir zarar olarak nitelendirilebilir⁴².

b) Zararın Önemli Olması

BK. m.348/2'de "hissolunacak derecede bir zarar husulünden" söz edilmektedir. Buna göre hukuka uygun bir rekabet yasağı kararlaştırılabilmesi, önemli bir zarar tehlikesinin varlığına bağlıdır. Önemli olmayan bir zarar olasılığı, rekabet yasağının işçi üzerindeki olumsuz etkileri

Zarar olasılığının değerlendirilmesinde önemli olan, iş ilişkisinin sona erdiği tarihteki somut şartlardır.

dikkate alındığında yeterli görülemez. Zararın etkilerinin büyük olduğu ve kolaylıkla giderilemediği, örneğin kazançlarda ya da sipariş sayısında ciddi bir düşüşü doğuran, işverenin iş yapma olanaklarını gözle görülür biçimde sınırlandıran hallerde, önemli bir zararın varlığından söz edilebilir⁴³.

Öğretide hem zararın önemini saptanması hem de zarar olasılığı hakkında sıkı şartların aranmaması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴. Örneğin işletmenin iş hacminin %50'sini oluşturan bir müşterinin kaybedilme olasılığı, önemli bir zarar tehlikesi olarak nitelendirilebilir. Ancak zararın önemli olup olmadığı hakkında kazanç düzeyinde bir belirlemeye, kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Çünkü bu şekilde, özellikle büyük işletmelerin zararının önemli derecede olması hemen hemen imkansız olacaktır. Yine işçinin işten ayrıldıktan sonraki faaliyetlerinin, işverende sadece bir huzursuzluk yaratması da yeterli görülemez.

Yönetim işlevi bulunmayan, başka deyişle mavi yakalı işçi açısından, ilke olarak işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinin ve dolayısıyla da rekabet yasağı ile işverenin korunmaya değer bir haklı menfaatinin bulunmadığı söylenebilir⁴⁵.

c) Bilgilere Hakim Olma ile Önemli Zarar Tehlikesi Arasında Neden Sonuç İlişkisinin Varlığı

Önemli bir zarar verebilme olasılığın kabulü için, işçinin iş sırlarına ya da müşteri çevresine ilişkin hakim olduğu bilgilerin kullanılması ile işverenin önemli bir zarara uğraması tehlikesi arasında, objektif şartlar altında bir nedensellik ilişkisinin varlığı gerekir. İsviçre öğretisinde bu şart, "varsayımsal neden-sonuç ilişkisi" olarak

Fikri ve sınai hak karakteri taşıyan bilgilerin, önemli bir zarar tehlikesi açısından özel bir yeri vardır. Çünkü bu bilgilerin izinsiz kullanımı, her zaman bir zarar ortaya çıkaracaktır.

adlandırılmaktadır⁴⁶. Bu çerçevede zararın, esas itibariyle iş sırlarına ya da müşteri çevresine hakim olmanın sonucu olarak meydana gelmesi gereklidir.

Müşteriyle ilişki kurulmasında ve sürdürülmesinde, işverene ait özel bilgilerin değil de, bu müşteriye hizmet veren işçinin mesleki tecrübesi ile kişisel yeteneklerinin ön planda olduğu hallerde, vurgulandığı nitelikte bir neden-sonuç ilişkisinin varlığı kabul edilemez. Çünkü bu gibi durumlarda, müşteri çevresine ilişkin bilgiler nedeniyle, işveren ile müşteri arasındaki güven ilişkisi ortadan kalkmaz. İşçi, işverenle bir ilgisi olmayan, kendisine özgü nitelikteki yeteneklerini daima kullanabilir; bu rekabet yasağı sözleşmesiyle sınırlandırılmaz. İşçinin söz konusu kişisel yetenekleri, onun kişiliğinin bir parçasını oluşturur. Başta hizmet sektörü olmak üzere birçok meslek dalında, kişisel yetenekler önemli bir rol oynar. İşçinin kişisel yeteneklerinin müşteri için belirleyici öneme sahip olduğu durumlarda, rekabet yasağı kararlaştırılması haklı görülemez⁴⁷.

İşçi tarafından kullanımı, ilke olarak BK. m.348/2 kapsamında işverenin önemli bir zararını ortaya çıkarmayan kişisel yetenekleri olarak, aldığı eğitimi ve mesleki birikimi itibariyle kişisel özelliklerini, özel uzmanlık alanını, kişisel karar verme yetkinliğini, teknik bilgi donanımını, problem çözme yeteneği gibi hususları sayabiliriz. Her geçen gün birçok işkolunda, işçinin belirtildiği türde kişisel yetenekleri daha da önemli hale gelmektedir. Ancak hangi mesleklerin bu kapsamda olduğunu baştan söylemek mümkün değildir. Avukatlık, doktorluk gibi serbest meslekler bakımından, istisnai haller hariç rekabet yasağı kararlaştırılmasının geçerli olmayacağı söylenebilir⁴⁸.

Fikri ve sınai hak karakteri taşıyan bilgilerin, önemli bir zarar tehlikesi açısından özel bir yeri vardır. Çünkü bu bilgilerin izinsiz kullanımı, her zaman bir zararı ortaya çıkaracaktır.

4. Yasada Öngörülen Koşulların Bulunmamasının Yaptırımı

Borçlar Kanunu'na göre, rekabet yasağına ilişkin anlaşma "ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek

iş sahibine hiss olunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir” (BK. m.348/2). Maddenin ifadesinden anlaşılana, rekabet yasağı sözleşmesinin burada öngörülen koşulları taşımaması durumunda “caiz” olmayacaktır.

Türk Dil Kurumu'nca yayımlanan Türkçe Sözlük'e göre caiz, “din, yasa töre vb. bakımından işlenmesinde, yapılmasında sakınca olmayan, yapılıp işlenmesine izin verilen” demektir. Maddenin Almanca aslında “rekabet yasağının koşulları” başlığı altında yapılan düzenlemede (İsviçre BK. m.340/2), “bağlayıcılık”tan söz edilmekte ve rekabet yasağı sözleşmesinin bağlayıcı olabilmesi için belirtilen koşulları taşıması gereği ifade edilmektedir. Örneğin işçinin yaptığı iş itibarıyla işverenin iş sınırlarına ya da müşterinin çevresine hakim olmadığı veya işverenin bu surette önemli bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya bulunmadığı, sözleşmenin imzalandığı tarihte işçinin reşit olmaması yahut yazılı şekle şartına uyulmaması gibi bir durumda, artık hakim müdahalesi ile rekabet yasağına geçerlilik kazandırılmasından söz edilemez.

aşamasında yasağının içeriğinin tam olarak belirlenmiş olması zorunlu görülürse, rekabet yasağı anlamına uygun olmayacaktır. Bu nedenle rekabet yasağının içeriği açısından değerlendirilmesinin, işçinin işten ayrıldığı tarihteki somut şartlara göre yapılması gerekir⁵⁰. Örneğin rekabet yasağında ölçüt olarak rakip işletmelerden söz edildiğinde, rakip işletme kavramı açısından işçinin işten ayrıldığı tarihte işverenin fiili ya da potansiyel rakipleri dikkate alınmalıdır. Sözleşmede yasağın ölçütü olarak rakip işletmelerin değil, belirli faaliyetlerin öngörüldüğü ihtimalde de, işçinin ilk işe girerken üstlendiği iş değil, işten ayrıldığı tarihteki faaliyeti belirleyici olacaktır⁵¹.

IV. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SINIRLARI

1. Sınırlandırma Gereği

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin ekonomik geleceğini etkileyeceğinden, Kanun 349. maddesinde buna belirli bir sınırlama getirmektedir. Rekabet yasağının bağlayıcılığı açısından geti-

Rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için BK. m.348 vd. hükümlerinde öngörülen şartlar bulunmadığı takdirde, iş sözleşmesindeki rekabet yasağı kaydı hükümsüzdür.

Rekabet yasağı sözleşmesinin maddede öngörülen emredici koşulları taşımaması durumunda, bir hüküm doğurmayacağı, yani geçerli olmayacağı söylenebilir. Kanunda öngörülen geçerlilik koşullarının varlığını ispat yükü işverendir (MK. m.6)⁴⁹. Rekabet yasağı, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden bağımsız olduğundan, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği, iş sözleşmesinin sıhhatini etkilemez. Ancak tersine geçersiz bir iş sözleşmesiyle ilgili kararlaştırılan rekabet yasağı, hüküm doğurmaz.

Acaba bu kapsamda yapılacak değerlendirmede hangi tarihteki şartlar dikkate alınmalıdır? Rekabet yasağı niteliği gereği dinamik bir yapıya sahiptir. Sözleşme, çoğu zaman yasağın yürürlüğe girmesinden on yıllar önce imzalanmaktadır. Şayet daha sözleşmenin imzalanması

rilen bu sınırlamanın amacı, işçi ile işverenin karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesidir. Bu maddeye göre, rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğinin ölçsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde zaman, yer ve konu bakımından, durumunun gereğine göre uygun bir sınır içinde kararlaştırılmış ise, muteberdir.

Rekabet yasağının bu tek tek sınırları, birbirinden bağımsız olarak görülmemeli, aksine birbirleriyle bağlantılı biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin yer itibarıyla çok küçük bir bölgeyi kapsayan bir rekabet yasağının, uzun bir süre için düzenlenmesinin hukuka aykırı bir yönünün olmadığı söylenebilir⁵².

Yasağın içeriğine dair bu sınırlamalar, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartı değil-

Rekabet yasağının süre sınırlandırılmasında teknik iş sırları, ticari iş sırları ve müşteri çevresi hakkındaki bilgiler arasında bir farkın gözetilmesi gerekir.

dir. Zira rekabet yasağının geçerlilik şartları, BK. 348. maddede düzenlenmiştir. Öngördüğü süre, yer ve konu bakımından sınırları itibariyle BK. 349. maddeye uygun olmayan bir rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz değildir. Öğretide haklı olarak, bu şekildeki sözleşmelerin, İsviçre BK. m.340/a hükmüne uygun olarak hakim tarafından yeniden sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Hakime bu çerçevede tanınacak bir yetki, rekabet yasağının kapsamı, başka deyişle süre, yer ve konu bakımından sınırlarıyla ilgilidir. Yukarıda da incelendiği üzere, rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için BK. m.348 vd. hükümlerinde öngörülen şartlar bulunmadığı takdirde, iş sözleşmesindeki rekabet yasağı kaydı hükümsüzdür. Ancak öğretide, rekabet yasağının ahlaka aykırı olduğu⁵³ ya da sözleşmede öngörülen sınırların, BK. m.348 vd. hükümlerinin amacını aşar şekilde, adeta bir meslek yasağı gibi bir sonucu doğurması, geçersizlik halleri olarak kabul edilmektedir⁵⁴.

2. Sınırlandırma Ölçütleri

a) Süre Bakımından

Rekabet yasağının işverenin haklı menfaatlerinin korunmasıyla ilgili amacı dikkate alındığında, bunun süresiz olarak kararlaştırılması, hiç şüphesiz geçersizdir. İşverenin süresiz bir rekabet yasağıyla korunmayı gerektir haklı bir menfaati olamayacağı gibi, işçinin iktisadi istikbalinin ve çalışma hakkının tamamen ortadan kalkması da uygun görülmez. Gerçekten de, işverenin rekabet yasağı ile korunan teknik ya da ticari iş sırları, bilginin niteliğine bağlı olarak kısa ya da uzun bir sürenin geçmesiyle sır niteliğini yitirir. Bu sürenin genel bir biçimde tespit edilmesi imkânsızdır. Bu açıdan, Borçlar

Kanunumuzda rekabet yasağının zaman bakımından sınırlandırılması gereğine işaret etmekle birlikte, bunun için herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması isabetlidir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda sürenin ancak özel hallerin varlığında üç yılı aşabileceği öngörülmektedir⁵⁵. Bizim Borçlar Kanunu Taslağımızda ise, rekabet yasağı süresi için "... özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz" denilmektedir. Aslında bu düzenleme ile Yargıtay'ın getirdiği sınırlama yasa taslağına aktarılmış olmaktadır. Nitekim, Yüksek Mahkeme, bir bankada müfettiş olarak çalışan işçi ile yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesindeki iki yıllık süreyi hukuka aykırı bulmamıştır⁵⁶.

Hem İsviçre Borçlar Kanunu'nun hem de Borçlar Kanunu Tasarısı'nın düzenlenmesinde, yasak süresinin üst sınırdan belirlenmesi için özel durum ve şartların varlığından söz edilmiştir. Rekabet yasağının süre açısından sınırının tespitinde belirleyici olan özel durum ve şartlar nelerdir? Öncelikle, işçinin işyerindeki konumunun önem taşıdığı söylenebilir. Gerçekten de, üst kademe yönetici konumundaki bir eleman ile düz işçi arasında rekabet yasağı süresi bakımından farklılıklar bulunması yadırganmamalıdır⁵⁷. Yine eski işverenin teknik iş sırlarına hâkim yüksek nitelikte uzman bir işçi açısından, rekabet yasağı süresinin üst sınırdan belirlenmesini haklı kılan bir durum vardır⁵⁸. Örneğin işverenin üretimle ilgili teknik iş sırları hakkında kapsamlı bilgiye sahip nitelikli uzmanlar için böyle bir halin var olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁹.

Rekabet yasağının süre sınırlandırılmasında teknik iş sırları, ticari iş sırları ve müşteri çevresi hakkındaki bilgiler arasında bir farkın gözetilmesi gerekir. İlke olarak işverenin müşteri çevresine hakim olmaya kıyasla, teknik iş sırları açısından daha uzun bir rekabet yasağının hukuka uygun olduğu söylenebilir. İşverenin müşteri çevresinin korunması için kural olarak altı aylık bir rekabet yasağı yeterli görülmektedir⁶⁰. Ticari iş sırrı niteliğindeki bilgilerdeki değişikliğin sıklıkla ortaya çıkan bir durum olması karşısında, ticari iş sırlarına ilişkin rekabet yasaklarında daha kısa bir süre öngörülebilir.

Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, yer ve

konu bakımından kapsamlı bir rekabet yasağı, ancak sürenin kısa kararlaştırıldığı durumda geçerli kabul edilebilir⁶¹.

b) Yer Bakımından

Yasal düzenleme gereği, rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin hangi coğrafi alanda rekabet etmemekle yükümlü olduğu öngörülmelidir. Bu noktada önem taşıyan husus, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak güçleştirilmemesi olduğuna göre, yasak kapsamı belli bir şehir veya belli bir bölge ile sınırlı tutulabilir.

Rekabet yasağının yer bakımından kapsamı, işverenin iş ilişkilerinin yürütüldüğü fiili alanı aşamaz⁶². Gerçekten de, işverenin faaliyet gösterdiği bölge ve müşteri ilişkileri dışında kalan bir coğrafi alanın yasak kapsamına alınması uygun görülemez. Çünkü bu durumda işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı menfaatinden söz edilemez. İşçinin müşteri çevresine ya da teknik ve ticari iş sırlarına ilişkin bilgileri, işverenin fiilen ticari faaliyetlerini yürüttüğü alanın dışında kullanması halinde, onun zararına neden olması beklenmez. Belirtilenin aksine, işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alanı aşacak şekilde bir kararlaştırma, ancak yüksek düzeyde bir uzmanlaşmanın olduğu haller bakımından savunulabilir⁶³.

İşletmenin faaliyet alanını genişletme öngörülerini, daha fiili genişleme ortaya çıkmadan önce rekabet yasağı sözleşmesi ile güvence altına alınmaz. Bu noktada belirleyici olan, yürütülen faaliyetin etkide bulunduğu alan ile rekabet yasağı öngörülen bölgenin paralel olmasıdır. Bu nedenle rekabet yasağının yer bakımından kapsamı, ikamet esasına (Sitzprinzip) göre değil, pazar esasına (Marktprinzip) göre değerlendirilmelidir⁶⁴.

Yargıtay da verdiği kararlarda rekabet yasağının zaman ve konu yanında, yer bakımından da sınırlandırılması gereğine işaret etmiştir⁶⁵. Yüksek Mahkeme, bir müfettiş ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde "Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder" biçimindeki koşulu bankacı işçinin geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme kabul ederek geçersiz saymıştır⁶⁶.

Yüksek Mahkemenin bu kararını hukuka uygun bulanlar yanında, eleştirenler de olmuştur. Bir görüşe göre, rekabet yasağının tüm ülkeyi kapsamaması kabul edilemez. Çünkü bu kurum işverenin korunmasından çok, işçinin ekonomik geleceğinin yok edilmemesini amaçlar. Bu bakımdan bölge sınırlaması getirilebilir; ama bunu aşan kayıtlar geçerli görülemez⁶⁷. Karşı görüşe göre ise, diğer koşulların da varlığı halinde tüm ülkeyi kapsayan bir rekabet yasağı, somut olaya bağlı olarak uygun görülebilir. Özellikle, banka gibi tüm ülkede işyerleri bulunan işletmeler bakımından böyle bir yasak getirilmesi mümkündür. Bunun aksine bir yorum, rekabet yasağı sözleşmesini -bankalar gibi işletmeler açısından- etkisiz bırakacağı için kabul edilemez⁶⁸. Yer bakımından sınırlandırma işin niteliğine göre ülke aşıcı bir etkiye de sahip olabilir⁶⁹.

Kanımızca, yargıç bu konuda karar verirken kategorik biçimde değerlendirme yapmamalı; somut olayı göz önünde tutarak, hakkaniyete uygun bir çözüm üretmelidir. Sözgelimi, bankalar gibi, tüm ülkede işyerleri bulunan işletmeler açısından böyle bir yasak diğer koşulların varlığında uygun görülebilir; ancak, bu durumda yasak süresinin dar tutulmuş olması gerekir. Nitekim, Yargıtay da aynı konuda aynı yıl verdiği bir başka kararında, yine aynı kapsamdaki bir rekabet yasağını -bu olayda yasak süresi 6 ayla sınırlı tutulmuş idi- hukuka aykırı bulmamıştır⁷⁰.

İsviçre öğretisinde yer bakımından kapsamın değerlendirilmesinde, işçinin eski işveren hakkındaki bilgisinin müşteri çevresiyle sınırlı olduğu haller bakımından farklı bir ölçüt benimsenmiştir. Buna göre rekabet yasağı, sadece işçinin etkin biçimde ilişki halinde olduğu müşterilerin olduğu yer ile sınırlıdır. Çünkü bu durumda işçi, ancak ilgilendiği müşterilere ait bilgileri öğrenebilir ve daha sonra kullanabilir⁷¹. Aksine daha geniş bir kararlaştırmanın mümkün olduğunu ileri sürmek, işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı menfaatlerinin dışında, amacı aşan bir sonucu ortaya çıkarır.

İşçinin teknik ya da ticari iş sırlarına hakim olduğu durumlarda ise, hukuki durum farklıdır.

Rekabet yasağı bu gibi hallerde, işçinin vakıf olduğu bilgilerin türüne bağlı olarak işletmenin faaliyetleri itibariyle tüm etki alanını kapsayabilir.

c) Konu Bakımından

Rekabet yasağı ayrıca işin konusu bakımından da sınırlandırılmış olmalıdır. Açıkçası, rekabet yasağı işyerinde yapılan faaliyetleri kapsamalı; bu noktada işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme olanağının bulunduğu işler dikkate alınmalıdır. İşverenin faaliyet alanı dışında kalan işler için bir rekabet söz konusu olmayacağına göre, bunlar için yasak getirilmesi herhangi bir anlam taşımayacaktır⁷². Yargıtay haklı olarak, bir uyuşmazlıkta, işçinin çalıştığı işyeri ile sözleşmeyi feshinden sonra görev yaptığı firmadaki işinin aynı nitelikte olup olmadığını uzman bir bilirkişi aracılığı ile incelenmesini ve tespitini istemiştir⁷³.

Öte yandan, rekabet yasağı, işletmenin ana sözleşmesinde belirlenen faaliyet alanını de-

Rekabet yasağı sözleşmesinde, yasağın konu ve yer açısından sınırlarının açık biçimde ortaya konulduğu durumda, işçi işten ayrıldıktan sonra şartlarda ortaya çıkacak değişiklikler önemli problemleri beraberinde getirecektir. Burada değişikliğin işçinin aleyhine olup olmaması açısından bir ayrıma gidilmelidir. Şayet işçi işten ayrıldıktan sonra ortaya çıkan değişiklikler önceki duruma göre işçi aleyhine ise, bunlar dikkate alınmaz. Zira bu şekilde kabulü mümkün olmayan sonuçlar söz konusu olabilir. Örneğin, değişiklikten önceki şartlara göre işçinin çalışması rekabet yasağını ihlal etmeyen bir işin, değişiklik sonucunda rekabet yasağını ihlal eder duruma gelmesi mümkündür⁷⁷. Yasağın sınırları açısından bir daralma sonucunu ortaya çıkaran değişikliklerde ise, önceden tespit edilen sınırların artık dikkate alınması mümkün değildir. Elbette bu konuda yapılacak değerlendirmelerde BK. m.351/1 hükmü gözden uzak tutulmamalıdır. Ortaya çıkan değişiklik sonucunda, kısmen dahi olsa, işverenin yasak

Rekabet yasağı işyerinde yapılan faaliyetleri kapsamalı; bu noktada işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme olanağının bulunduğu işler dikkate alınmalıdır.

ğil, fiili çalışma alanını kapsayabilir⁷⁴. Burada sözü edilen faaliyet alanı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe göre belirlenecektir. Bu noktada özellikle sorun yaratabilecek bir durum, iş ilişkisinin devamı sırasında işverenin faaliyet alanında bir değişikliğe gitmesidir. Bu nokta bakımından belirtilmelidir ki, işverenin vazgeçtiği faaliyetler ile işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra giriştiği yeni faaliyetler, yasak kapsamına alınmaz⁷⁵. Aksi takdirde, rekabet yasağının geçerlilik şartı olarak işverenin korunmaya değer haklı menfaatinden söz edilemez (BK. m.351/1). İsviçre Federal Mahkemesi de, 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 vermiştir⁷⁶.

ile korunmaya değer bir menfaatinin kalmadığı bir durumda, rekabet yasağı sözleşmesi artık bağlayıcılığı kaybeder.

Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılması çerçevesinde, yasak kapsamında korunmaya değer bilgilerin tespitinin gerekmediği, uygulama açısından önemli bir sorun olarak kendini gösterebilir. Konu bakımından sınırlandırmada, yer ve süre sınırlarından farklı olarak, somut olarak hangi faaliyetlerin yasaklandığının yazılı biçimde tespitinin gerekmediği ileri sürülebilir. Çünkü BK. m.348/1'in "... iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ..." şeklindeki anlatımından, yasak uyarınca rekabet oluşturan her türlü davranıştan kaçınılması gereği anlaşılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, konu bakımından sınırlandırmanın güven esasına göre yorumlanması gerektiğinden hareketle, rekabet ya-

İşçinin ekonomik geleceğinin rekabet yasağı suretiyle sınırlandırılması, bir meslek yasağı sonucunu ortaya çıkarmamalıdır.

sağının, bunu düzenleyen sözleşmede açıkça sayılmamış ürün ve hizmetler için de geçerli olduğunu kabul etmiştir⁷⁸. Çünkü yasağın kararlaştırıldığı tarihte, tarafların ilerisi açısından tüm ürün ve hizmetleri baştan öngörebilmesi her zaman mümkün değildir. İşçi ile işveren, sözleşmede ancak bunun imzalandığı tarihteki mal ve hizmetleri somut olarak sayabilirler.

3. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Dikkate Alınması

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesine neden olamaz (BK. m.349)⁷⁹. Somut bir sözleşmenin bu açıdan yerindeliliğinin denetiminde, yasağa ilişkin zaman, yer ve konu açılarından sınırların ve işçi ile eski işverenin karşılıklı menfaatlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. İşçinin mesleki geleceğini ilgilendiren somut bir sınırlandırma, işverenin haklı menfaatlerinin korunması için “olmazsa olmaz nitelikte” bulunmadığı sürece ölçüsüzdür. Bu açıdan, örneğin işçinin eğitimi, mesleki tecrübesi, yaşı, mesleğini ya da oturduğu şehri değiştirme olanağı, yetenekleri, ailevi şartları, maddi durumu, önceki işveren yanında aldığı ücretin düzeyi, finansal ilişkileri, iş piyasasında tanınmışlığı, iş ilişkisinin devam süresi ve özellikle de işverence rekabet yasağı karşılığı taahhüt edilen ödemenin yüksekliği, bir bütün olarak dikkate alınması gereken şartları oluşturur⁸⁰.

İşçinin ekonomik geleceğinin rekabet yasağı suretiyle sınırlandırılması, bir meslek yasağı sonucunu ortaya çıkarmamalıdır. İşçi, rekabet yasağının devam ettiği dönemde de, eğitimi dolayısıyla edindiği mesleğinde çalışmaya devam etme imkanına sahip olmalıdır. Örneğin finans alanında uzman bir işçinin, hazır gıda sektöründe iştigal eden bir işverenden sonra,

rekabet yasağı süresinde metal işkolunda bir işletmede çalışması mümkündür.

Genel olarak bilim ve teknikte ve özellikle de birçok meslekte artan orada uzmanlaşma nedeniyle, rekabet yasağı, daha ziyade meslek yasağı olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle öğretilen savunulan, adeta bir meslek yasağını ortaya çıkaran rekabet yasağı sözleşmelerinde, işçiye karşı edim olarak bir ödeme yapılması zorunluluğu yerinde görülmelidir⁸¹.

4. Kanundaki Ölçüyü Aşan Sınırlar ve Hakimin Müdahalesi

Bu noktada değinilmesi gereken husus, BK. 349. maddedeki “muteberdir” sözcüğünün “geçerlidir” biçiminde anlaşılmasının mümkün olup olmadığıdır. Maddenin içeriğine ve ifadesine bakıldığında, sözü edilen sınırların aşılması durumunda, rekabet yasağı sözleşmesini tümüyle “geçersiz” olarak değerlendirmenin aşırı bir yaptırım olacağı söylenebilir. Nitekim, maddenin Almanca aslına bakıldığında, burada belirtilen sınırların aşılmasına ilişkin olarak “muteber olmama veya geçerli olmama” biçiminde bir ifade bulunmadığı görülür. Bu maddede “bağlayıcı” olma sözcüğü de yoktur⁸².

Gerek orijinal metinde ve gerekse buna uygun olarak hazırlanan Borçlar Kanunu Tasarısındaki ifade şöyledir: “Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez”. İçerirse ne olur? Bunun da cevabını maddenin 2. fıkrası vermektedir: “Hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını...kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir”.

Maddenin Almanca aslı ve Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenlemesi böyle olmakla birlikte, asıl üzerinde durulması gereken metin, Kanunun pozitif düzenlemesidir. Borçlar Kanunu m.349 hükmüne bakıldığında, sınırlama ile güdülen amacın, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesinin önlenmesi olduğu anlaşılır. Rekabet yasağı, bu doğrultuda olmak üzere zaman, yer ve işin konusu bakımından durumun gereğine göre uygun bir sınır içinde kararlaştırılmalıdır.

Madde metninde yer verilen “hakkaniyete

Bir iş sözleşmesi kurulmadan önce ya da sona erdikten sonra kararlaştırılacak rekabet yasağı hakkında BK. m.348 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

aykırı olarak”, “durumun gereğine göre”, “uygun bir sınır içinde” terimleri, yargıcın takdir yetkisini ortaya koyan ifadelerdir. Dolayısıyla, rekabet yasağı anlaşmasında zaman, yer ve konu bakımından bir aşırılık tespit edildiğinde, bu olgu sözleşmenin doğrudan geçersizliği sonucunu doğurmayacak; yargıç maddede sayılan ölçütleri göz önünde tutarak rekabet yasağının muteber olup olmadığına karar verecektir⁸³.

Yargıç bunu yaparken, işverenin haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceği arasında bir değerlendirme yapacak ve buna göre kararını verecektir. Değerlendirmede dikkate alınacak somut şartlar, iş sözleşmesi sona erdiği anda mevcut olanlardır⁸⁴.

V. REKABET YASAĞININ KARARLAŞTIRILMASI

1. Sözleşmenin Yapılabileceği Zaman

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin BK. m.348 vd. hükümleri, işverenin korunmaya değer menfaatleri ile işçinin çalışma ve meslek seçme özgürlüğü ile diğer temel hakları arasında bir denge kurulmasını amaçlar⁸⁵. Başka deyişle söz konusu düzenlemeler işçinin korunmasını ön plana çıkardığından, BK. m.348 vd. hükümlere tabi bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi, öncelikle bir iş ilişkisinin varlığını gerektirir.

Bu nedenle bir iş sözleşmesi kurulmadan önce ya da sona erdikten sonra kararlaştırılacak rekabet yasağı hakkında BK. m.348 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu ihtimalde koruma amacını haklı gösteren bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır⁸⁶. İş sözleşmesi hukuken ya da fiilen sona erdikten sonra

kararlaştırılan rekabet yasağının BK. m.348 vd. çerçevesinde değerlendirilmemesi gerekir. Bu açıdan iş sözleşmesi kurulmadan önce ya da sonra kararlaştırılan rekabet yasağı hakkında, işçi ile işverenin menfaatlerinin dengelenmesi açısından genel hükümler olarak MK. m.2, 23 ve BK. m.19, 20 dikkate alınacaktır.

Rekabet yasağında işverenin korunmaya değer menfaatleri dikkate alındığında, deneme süresinde sona eren bir iş sözleşmesiyle ilgili rekabet yasağının geçerliliği, üzerinde düşünmeye değer bir konudur. Alman Federal İş Mahkemesi, iş sözleşmesinin deneme süresinde sona ermesinin, rekabet yasağının yürürlüğe girmesine engel olmayacağı görüşündedir⁸⁷. Mahkemeye göre, rekabet yasağının, örneğin deneme süresinin ya da sözleşmede 6 ay, 1 yıl gibi belirli bir sürenin tamamlanması ile yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılması mümkündür. Buna rağmen yazılı sözleşmede açık bir kararlaştırmaya gidilmediği takdirde, rekabet yasağı, sözleşmenin imzalanmasıyla geçerlilik kazanır. Çünkü rekabet yasağı sözleşmesiyle korunması amaçlanan, işverenin işletmesiyle ilgili haklı menfaatleri, deneme süresinde de ortaya çıkabilir⁸⁸.

İş sözleşmesinin bildirimli olarak feshedildiği ve ihbar önelinin devam ettiği dönemde, işçi ile kararlaştırılacak rekabet yasağı hangi hükümlere tabi olacaktır? Bu konuda öğretide Soyer, ihbar öneli içinde kararlaştırılan rekabet yasağına BK. m.348 vd. hükümlerin uygulanacağı görüşündedir⁸⁹. Bu görüş, iş sözleşmesinin ihbar öneli sona erene kadar geçerli olması ve bu açıdan da bağımlılık ilişkisinin önel ertesinde sonlanması nedeniyle isabetlidir.

Ancak, bu konuda rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesine ilişkin BK. m.352/2 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü rekabet yasağının sona ermesine ilişkin bu hükümde, işveren ile işçinin çatışan menfaatlerinin dengelenmesi açısından, işverenin rekabet yasağıyla korunmaya değer bir haklı menfaatinin bulunmadığı varsayılmıştır. Belirtilen nedenle iş sözleşmesi işveren tarafından işçiyle ilgili bir geçerli nedene dayanılmadan bildirimli olarak feshedildikten sonra kararlaştırılacak rekabet yasağı, BK. m.352/2 hükmü uyarınca geçerli kabul edilmemelidir⁹⁰. Bildirim önelinde re-

kabet yasağı kararlaştırılabilmesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu 18. madde anlamında işçinin davranışları ve yeterliliğine dayanan feshinde ve işçi tarafından bildirimli feshinde söz konusu olabilecektir. İşverenin işyeri ya da işletmesiyle ilgili bir nedene dayanan feshinde ise, BK. m.352/2 anlamından “işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru”ndan söz edilmez.

2. Ehliyet

BK. m.348/3 hükmüne göre, “işçi, akdin yapıldığı zamanda reşit değil ise, rekabet memnuiyetine dair olan şart batıldır”. Bu kuralın arkasında yatan, reşit olmayanların rekabet yasağının kendileri üzerinde ortaya çıkaracağı olumsuz etkileri kavrayamayacakları öngörüsüdür⁹¹.

Reşit olma şartı, işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin imzalandığı tarihte var olması gereken bir şarttır. İşçinin sonradan, iş sözleşmesi sona ermeden önceki tarihte reşit hale gelmesi, bunu geçerli hale getirmez⁹². Çünkü batıl bir sözleşme hiçbir biçimde geçerlik kazanmaz. Böyle bir durumda yapılması gereken, işçi reşit hale geldikten sonra önceki rekabet yasağı sözleşmesine muvafakat etmesi değil, yeni bir sözleşmenin imzalanmasıdır.

3. Yazılı Şekil Şartı

Rekabet yasağı sözleşmesinde yazılı şekil, Alman hukukunda olduğu üzere⁹³, BK. m.350 uyarınca geçerlilik şartıdır. Kanunda yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmesinin altında yatan neden, yasakla ilgili hükümlerin içeriği ve önemi hakkında işçinin aydınlanmasını, bilinçli hareket etmesini sağlamaktır⁹⁴. Bu açıdan yazılı şekil, uyarı işlevine sahiptir. Yazılı şeklin daha da önemli bir diğer işlevi, belgelendirmedir. Bir rekabet yasağı çoğunlukla, kararlaştırıldıktan yıllar sonra aktüel hale gelmektedir. Yasağın somut şartları yazılı biçimde belirlenmediği takdirde, ileride sözleşmenin içeriğinin yeniden yapılandırılması hemen hemen imkânsızdır⁹⁵.

Rekabet yasağı işçi işe alınırken imzalanan iş sözleşmesinde düzenlenebileceği gibi, işçinin çalıştığı sırada bağımsız bir sözleşme şek-

linde de kararlaştırılabilir. BK. 13. maddedeki genel kural uyarınca, sözleşme ile yükümlülük üstlenenlerin imzası gereklidir. Bu çerçevede rekabet yasağı karşılığında işverenin bir ödeme taahhüdünde bulunmadığı sözleşmelerde, işçinin imzası yeterlidir. Aksine işveren bir karşı edim taahhüdünde bulunuyorsa, ayrıca işverenin de imzası gerekir⁹⁶. Yasağın gerekli yazılı şekil şartını karşıladığını ispat yükü, işverendedir⁹⁷.

Rekabet yasağının, iş sözleşmesinin ekinde ayrı bir taahhütname olarak kararlaştırılması mümkündür. Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, böyle bir kararlaştırmada, rekabet yasağını düzenleyen ekli metinde işçinin imzası bulunmasa dahi, iki şartın gerçekleşmesi koşuluyla yasak bağlayıcıdır. Bunun için, yasağı düzenleyen metnin, iş sözleşmesinin eki olduğu konusunda bir tereddüt olmamalı ve iş sözleşmesinin içeriğinde, rekabet yasağına atıfta bulunulmuş olunmalıdır⁹⁸.

Yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinin gerekçeleri dikkate alınarak, iç yönetmelikte düzenlenen rekabet yasağının geçerli olmadığı kabul edilmelidir⁹⁹. Rekabet yasağı sözleşmesinin BK. m.348 vd. hükümlerinde öngörülen şartlarının, her bir işçi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereği, rekabet yasağının bireysel niteliğini ortaya koyar. İşveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan iç yönetmelikler ise, işyerindeki tüm işçileri kapsar, genel niteliktedir. Bu şekilde tüm işçiler için genel geçerli bir rekabet yasağı, özellikle BK. m.349'daki zaman, yer ve konu açısından sınırlar nedeniyle kabul edilemez. Çünkü bu sınırların her bir işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki somut şartlar dikkate alınarak

Bir rekabet yasağı çoğunlukla, kararlaştırıldıktan yıllar sonra aktüel hale gelmektedir. Yasağın somut şartları yazılı biçimde belirlenmediği takdirde, ileride sözleşmenin içeriğinin yeniden yapılandırılması hemen hemen imkânsızdır.

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu sisteminde, rekabet yasağı karşılığında işverene bir karşı edim yükümlülüğü getirilmemiştir.

değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁰. Belirtilen nedenle iç yönetmelikteki rekabet yasağına bireysel iş sözleşmesinde bir atıfta bulunulsa dahi, bunun hukuka uygun olmadığı kabul edilmelidir¹⁰¹.

Yazılı şekil şartı açısından, fesih bildiriminde ya da ikale sözleşmesinde düzenlenen rekabet yasağının geçerliliği, üzerinde düşünmeye değer ihtimallerdir. Bu iki ihtimalde belirleyici olan, bunların iş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili olması ve dolayısıyla hemen akabinde rekabet yasağının başlayacağıdır. Fesih bildiriminde ya da ikalenin ortaya çıktığı an itibarıyla ortada bir iş sözleşmesi bulunduğundan, yazılı metinde yer alacak bir rekabet yasağı kaydının, BK. m.350'deki şekil şartı açısından yeterli olduğu kabul edilmelidir¹⁰². Bu noktada sorun, işverenin fesih ya da ikale iradesinin, BK. m.352 hükümündeki rekabet yasağının devamı açısından önemli bir menfaatinin bulunması şartı karşısındaki geçerliliğidir. Konu aşağıda rekabet yasağının sona ermesi başlığı altında incelenecektir (VII, 3).

Öğretide bazı yazarlar, yazılı şekil şartının rekabet yasağıyla ilgili objektif ve sübjektif tüm noktaları ilgilendirdiğinden hareket ederek, yasağın özellikle BK. m.349'daki konu, yer ve zaman açısından sınırlarının yazılı şekilde tespitinin bir zorunluluk olduğunu kabul etmektedir¹⁰³. Aksini savunan yazarlar, bu sınırların yazılı biçimde tespit edilmediği ihtimalde rekabet yasağının hakim tarafından kanundaki düzenlemeler ve somut olayın şartları dikkate alınarak hukuka uygun biçimde düzenlenebileceğini, sınırlarının belirlenebileceğini ileri sürmektedir¹⁰⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesinde sonradan yapılacak değişiklikler de yazılı şekil şartına tabidir. Bu gerek BK. 350. maddeden değil, 12. maddeden kaynaklanmaktadır. Örneğin rekabet yasağının zaman, yer ve konu açısından sınırlarında ya da yasak karşılığı işçiye ödene-

cek tutarda sonradan bir değişikliğin de yazılı olması, geçerlilik şartıdır¹⁰⁵.

4. İş Sözleşmesinin Türü

İş hukuku mevzuatında düzenlenen çeşitli kurumlar, işçinin ücret, çalışma süreleri, iş güvencesi gibi yönlerden korunmasını hedefler. Bu koruma amaçlarının tümü, bir iş sözleşmesi ilişkisinin varlığına ve bazı konularda da sözleşmenin türüne bağlıdır. Rekabet yasağı sözleşmesini düzenleyen BK. m.348 vd. hükümlerine bu açıdan bakıldığında, koruma, iş ilişkisi sona erdikten sonraki dönemi ilgilendirir. Bu nedenle rekabet yasağı konusunda anlaşılan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin türü esasa etkili değildir¹⁰⁶. Çünkü rekabet yasağının geçerliliğine ilişkin BK. 348. maddedeki şartlar, işçinin iş ilişkisinin devam ettiği dönemde yaptığı iş itibarıyla iş sınırlarına ya da müşteri çevresine hakim olmasına ve işten ayrıldıktan sonra da bu bilgileri kullanmasının eski işvereni önemli bir zarara uğratması tehlikesine odaklanmaktadır. İşçinin yaptığı iş itibarıyla işvereni ile rekabet edebilecek bir konumda olup olmamasının ise, iş sözleşmesinin türüyle bir bağlantısı yoktur. Bu nedenle rekabet yasağının geçerlilik şartlarıyla ilgili BK. m.348 vd. hükümlerde, iş sözleşmesinin türünden söz edilmemiştir. Rekabet yasağı kararlaştırılacak işçinin belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ya da kısmi-tam süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması fark etmez.

5. İşverenin Karşı Edim Üstlenmesi

Alman Ticaret Kanunu § 74/2 hükmüne göre, rekabet yasağı kararlaştırabilmek için işçinin işyerinde yaptığı iş itibarıyla işvereni rekabet edebilecek bir konumda olması yeterli değildir. Ayrıca işverenin, yasağın devam ettiği her yıl için işçiye son ücretin en az yarısı kadar bir ödemede bulunulması gerekir. Bu açıdan rekabet yasağı karşılığı işverenin karşı edimi, Alman hukuku açısından bir geçerlilik şartıdır¹⁰⁷.

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu sisteminde ise, rekabet yasağı karşılığında işverene bir karşı edim yükümlülüğü getirilmemiştir. Rekabet yasağının işçinin salt çalışma ve mesleğinde kendini geliştirme özgürlüğünü değil, en az bunun kadar önemli olan maddi açıdan hayatını ida-

me ettirme olanaklarını da ilgilendirdiğinden, işverenin karşı edim yükümlülüğü hakkında bir düzenlemenin olmaması haklı olarak eleştirilebilir¹⁰⁸. İsviçre'de Borçlar Kanunu'nda yapılan değişikliklerde konu gündeme getirilmişse de, kanun koyucunun işverene aşırı bir külfet getirmekten kaçınma ve karşı edim yükümlülüğünü toplu iş sözleşmelerine bırakma düşüncesi baskın olmuştur¹⁰⁹. Rekabet yasağı karşılığı işverenin karşı edimiyle ilgili bu iki gerekçeye itibar etmek mümkün değildir. İş hukukunun temel gayesi işçinin korunmasıdır; çünkü işçi hem hukuki hem de maddi açıdan işverene bağımlıdır¹¹⁰. Çoğu işçi için çalışması karşılığı elde edeceği ücret, hayatını idame ettirebilmek için tek kaynaktır. Rekabet yasağının çoğu zaman işçinin kendi mesleğinde çalışmaması sonucunu ortaya çıkardığı dikkate alınır, kendi mesleği dışında bir başka alanda iş bulamayan işçinin ekonomik yönden zorluğa düşeceği açıktır¹¹¹. Bu açıdan karşı edimin işverene aşırı

m.348 vd. sisteminde işverenin karşı edimi düzenlenmemişse de, sözleşme serbestisi uyarınca işverenin böyle bir edim taahhüdünde bulunmasında engel yoktur. Bu ihtimalde rekabet yasağı sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme halini almaktadır¹¹³. Karşı edim, işçinin çalıştığı sırada eline geçen ücret düzeyi temel alınarak tespit edilmiş olsa dahi, rekabet yasağının yürürlük kazanmasıyla işçiye yapılacak ödeme, ücret niteliğini kaybeder. Ücret bir işi karşılığıdır; rekabet yasağı karşılığı karşı edim ise, bir işin değil, rekabet etmeme borcunun karşılığını oluşturur. Bu açıdan ortada sözleşmeye dayanan bir ödeme söz konusudur. Karşı edimin niteliğinin tespit edilmesi, örneğin dikkate alınacak zamanaşımı süresi açısından önemlidir. İşveren rekabet yasağı sözleşmesindeki taahhüdüne uymayarak karşı edimini yerine getirmezse, işçi bunu 5 değil, 10 yıllık zamanaşımı süresinde talep edebilecektir.

Türk iş hukuku uygulamasında rekabet yasağı toplu iş sözleşmesinin değil, bireysel işçi-işveren ilişkisi bazında, iş sözleşmelerinin konusu olarak görülmektedir.

külfet getireceğini savunmak, iş hukukunun işçiyi koruma amacı ile bağdaşmaz; insani olana karşı iktisadi olanı ön plana çıkarmak anlamına gelir. Diğer taraftan Türkiye'de toplu iş sözleşmesi düzeninin pek de işlemediği ve işçilerin ancak küçük bir kısmını kapsayan toplu iş sözleşmelerinde de rekabet yasağıyla ilgili işçiyi koruyucu hükümlere yer verilmediği bilinen bir gerçektir. Türk iş hukuku uygulamasında rekabet yasağı toplu iş sözleşmesinin değil, bireysel işçi-işveren ilişkisi bazında, iş sözleşmelerinin konusu olarak görülmektedir. Kaldı ki, rekabet yasağının işlevi dikkate alındığında, bunun toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde ele alınıp alınamayacağı da tartışılabilir. Bu gerekçelerle, kanunda rekabet yasağı karşılığında işverenin karşı ediminin bir geçerlilik şartı olarak açıkça düzenlenilmemesinin yerinde olmadığı görüşündeyiz¹¹².

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin BK.

Karşı edimin, yasağın devam ettiği sürede aylık, üç aylık gibi dönemlerde ödemesi mümkündür. Alman Ticaret Kanunu § 74/2'deki yasak süresince her yıl için son ücretin en az yarısı kadar ödeme yapılması gibi bir düzenleme Borçlar Kanunu'nda bulunmadığından, ödeme tutarı ve dönemi serbestçe kararlaştırılabilecektir. Hatta ödemenin tüm rekabet yasağı süresi için, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibarıyla peşin yapılması kararlaştırılabilir. Bu serbesti karşı edimin miktarı açısından, amacı sağlamak için yetersiz, çok düşük meblağların kararlaştırılmasına olanak verdiğinden, kanunda yer verilecek nispi emredici bir hükümlerle işçiye asgari bir güvenenin sağlanması yerinde olacaktır. Öğretide, rekabet yasağı karşılığı ödemenin, iş ilişkisinin devamı sırasında ilave bir ödeme şeklinde yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir¹¹⁴. Bu halde işveren, yaptığı ödemenin rekabet

yasağı karşılığı ödemeyi de kapsadığını ispatla yükümlüdür.

İşverenin karşı edim taahhüt ettiği ihtimalinde, üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, karşı edimin, rekabet yasağı sözleşmesinin BK. m.348 vd. uyarınca geçerliliği ve sınırları açısından yapılacak değerlendirmedeki etkisidir. Türk ve İsviçre hukuku açısından rekabet yasağı karşılığı işverenin karşı edimi geçerlilik şartı olmadığından, somut bir sözleşmenin geçerliliği hakkındaki tartışmada karşı edimin bir etkisi yoktur. Konu, rekabet yasağının sınırları hakkında yapılacak değerlendirme bakımından önemlidir¹¹⁵.

Öğretide Soyer tarafından haklı olarak ifade edildiği üzere, işverenin rekabet yasağı karşılığında işçiye bir ödeme taahhüdünde bulunması, BK. m.348 vd. hükümlerindeki koruyucu şartların uygulanması gereğini ortadan kaldırmaz; işçinin korunmasını haklı gösteren nedenler bu halde de devam eder¹¹⁶. Rekabet yasağıyla birlikte, işçinin edindiği bilgilerden yararlanma ve bunları geliştirme olanağından yoksun bırakıldığı unutulmamalıdır. Yasak süresince işçinin ücretinin tamamı ödense dahi, bu, işçinin bazı temel haklarının ihlal edildiği gerçeği ortadan kalkmaz.

Son olarak, karşı ödeme kararlaştırıldığı takdirde, işveren rekabet yasağından vazgeçtiğini ileri sürerek bu ödemeden kurtulamaz. Böyle bir durum, karşı edim içeren rekabet yasağının iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği ile bağdaşmadığı gibi, işçinin olumsuz etkilenmesine neden olur. Çünkü işçi işini ve ekonomik durumunu, rekabet yasağı dolana kadar işverenden karşı edim alacağı inancı ile belirler.

VI. REKABET YASAĞININ İHLALI

Rekabet yasağının ihlali, BK. 351. maddede özel olarak düzenlenmiştir. Bir sözleşme olmakla, BK. m.96 vd. hükümleri rekabet yasağı sözleşmesi için de uygulanabilir niteliktedir. Kanun koyucunun 351. maddeyle özel bir düzenlemeye gitmesinin amacı, yaptırım imkânlarını işçi lehine sınırlandırmaktır¹¹⁷.

1. Zararın Tazmini

Hükümde öngörülen ilk yaptırım, işçinin yasağı ihlal eden davranışları nedeniyle eski işverenin uğradığı zararın tazminidir (BK. m.351/1). Ortada sözleşmeye dayanan bir sorumluluk hali bulunduğundan, bunun kusur sorumluluğuna dair esaslar bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan BK. 96. maddedeki “Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur” hükmü uyarınca, eski işverenin yasağın ihlal edildiğini, zarara uğradığını ve ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağıntısını ispat etmesi yeterlidir¹¹⁸; işverenin kusuru ispat etmesi gerekmez. Sözleşmeye aykırılıkta kusur karinesi geçerli olup, işçi ancak rekabet yasağını ihlalde kusursuz olduğunu ispat ile sorumluluktan kurtulabilir. Ancak konunun doğası gereği, işçinin kusursuzluğunu ispat etmesi, hemen hemen imkânsızdır¹¹⁹. Eski işverenin kusuru ispatı, kararlaştırılan cezai şartı aşan bir zarar iddiasında gereklidir (BK. m.158/2).

Eski işveren, uğradığı müspet zararın tazmini talep edebilecektir. Bu kapsamda tazmini gereken zarar, eski işverenin malvarlığının mevcut durumu ile rekabet yasağı ihlal edilmeseydi alacağı hal arasındaki farktan ibarettir. Bu da fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç şeklinde ortaya çıkabilir. Öğretide BK. m.348 vd. sisteminde işverenin karşı ediminin rekabet yasağının geçerlilik koşulu olarak öngörülmemesinden hareketle, tazminatın belirlenmesinde 98. maddenin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁰. Bu hükme göre, “Hususiyle iş borçlu için bir faideyi mucip olmadığı surette, mesuliyet daha az şiddetle takdir olunur”. Rekabet yasağı eski işverenin menfaatine hizmet ettiği, işçinin çalışma özgürlüğünü kısıtladığı dikkate alındığında, tazmin konusunda yapılacak değerlendirmede katı olunmaması gerektiği söylenebilecektir.

Eski işverenin zarara uğramasına neden olan ihlal, TTK m.56 vd. hükümleri doğrultusunda aynı zamanda haksız rekabet oluşturduğu takdirde, tazmin için eski işçinin yanında, yeni işverene de başvurulması mümkündür (BK. m.51).

2. Cezai Şart

Rekabet yasağının ihlali nedeniyle uğranılan zararın ispatı, uygulamada önemli bir sorundur. Örneğin kazanç kaybı, birçok olayda yasağın ihlalinin uzun süre sonra belirgin hale gelmektedir. Yine ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağının tespiti için gerekli delillerin çoğu yeni işveren nezdinde olduğundan, çoğu olayda eski işveren sadece yasağı ihlal eden davranışı ispat edebilmektedir. Bu nedenle işverenler, yasağın ihlali konusunda cezai şart kararlaştırma yoluna gitmektedirler. Çünkü cezai şartın kararlaştırıldığı ihtimalde, zarar sözü konusu olmasa bile, salt yasağın ihlalini ispat ile cezai şartın talep edilmesi mümkündür (BK. m.158/1). Böylelikle işverenler, zararı ispat yükünden kurtulmaktadır¹²¹.

Genel olarak cezai şarta ilişkin BK. m.158/1 hükmüne göre, alacaklı seçimlik olarak ifayı (zararın tazmini) ya da cezai şartın ödenmesini talep edebilir. Ancak BK. m.351/2 bu genel esastan ayrılmıştır. Buna göre "...işçi, kaideten meşrut ceza miktarını tediye ile memnuiyetten kurtulabilir". Bu şekilde işçi, cezai şartı ödemek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak bu kural bazı olaylarda hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilecektir¹²². Uygulamada rekabet yasağına ilişkin cezai şart tespit olunurken işçinin ücret düzeyi baz alınmakta ve belirli bir miktar ya da 6 aylık-1 yıllık ücret gibi meblağlar öngörülmektedir. Bu ise, sözleşme imzalandıktan yıllar sonra yasağın ihlali söz konusu olduğunda, uğranılan zarar karşısında cezai şartın yetersiz kalmasına neden olabilmektedir. BK. m.351/2 bu ihtimali dikkate alarak, zararın cezai şartı aştığı hallerde, aşan kısmın tazminine olanak tanımıştır. Ancak bu durumda eski işverenin, işçinin kusurunu ispat etmesi gerekir. BK. m.159/2 hükmüne göre, "Şart olunan cezai şart miktarından fazla zarara duçar olan alacaklı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe fazlasını isteyemez".

Rekabet yasağı çerçevesindeki cezai şart, BK. m.161'deki genel kural çerçevesinde yargıcın hakkaniyet indirimine tabidir. Rekabet yasağının ihlali halinde, cezai şartın ta-

lep edilebilmesi için, eski işverence ihlalin ispatı yeterlidir; ayrıca işçinin kusurunun ya da zararın ispatı gerekmez. Hukuki durum böyle olmakla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008 yılında verdiği bir kararında (22.09.2008, 9-517/566, <http://www.kazanci.com/>), zararın ispatını, cezai şartın talep edilebilirliği için değil, bunda yapılacak hakkaniyet indiriminin ölçüsü olarak dikkate almıştır. İndirim açısından bir diğer ölçüt, yasak süresi içinde ihlalin ne zaman ortaya çıktığı olabilir. Çünkü iş ilişkisi sona erdikten sonra başlayan yasak döneminde, zamanın geçmesiyle işverenin korunmaya değer menfaatleri, niteliği gereği zayıflar. Bu açıdan cezai şartta, yasak süresinde ihlalin ortaya çıktığı tarih itibariyle geçen süre ile kalan sürenin karşılaştırılması suretiyle bir indirim yapılması hakkaniyete uygun görülmelidir.

3. Yasağı İhlal Eden Fiile Son Verilmesi

Rekabet yasağı ile, işçi açısından bir menfi borç söz konusudur. Menfi borçların ihlalinde sorumluluk, genel olarak BK. m.97'de düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu, rekabet yasağı açısından BK. m.351/3'de özel bir düzenlemeye gitmiştir¹²³. Buna göre, "İşçinin hareketi tarzı ve ihlal veya tehdit edilen menfaatlerin ehemmiyeti haklı gösteriyorsa ve tahriri bir mukavele ile sarahaten bu hak muhafaza edilmiş ise, iş sahibi, müstesna olarak meşrut olan cezanın tediyesinden ve onu müteceviz olan zararın tazmininden başka muhalefetin menini de talep edebilir".

Bu hüküm uyarınca eski işverenin, işçiden rekabet yasağını ihlal eden eylemine son vermesini talep edebilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, bu yetkinin yazılı sözleşmede açıkça öngörülmüş olması gerekir. İkinci koşul ise, somut olayın şartları itibariyle işverenin ihlal veya tehdit edilen menfaatleri ile işçinin hareket tarzının aynen ifayı haklı göstermesidir. Aynen ifa açısından bu ek koşullar ile amaç, işçiyi güç durumda bırakabilecek nitelikte böyle bir talebin, sınırlı hallerde mümkün olabilmesidir.

VII. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin daha çalıştığı sırada ya da iş sözleşmesi sona erip yasak yürürlük kazandıktan sonraki dönemde, işçi ile işverenin karşılıklı anlaşması (ikale) suretiyle kaldırılması her zaman mümkündür¹²⁴. Yasak, sözleşmede öngörülen sürenin geçmesi ya da devam ettiği dönemde işçi tarafından ihlal edilmesi hallerinde de ortadan kalkar. Bu son halde işçi, eski işverenin uğradığı zararları tazmin etmek ya da yazılı sözleşmede kararlaştırılmış ise, cezai şartı ödemekle yükümlüdür. Rekabet yasağı sözleşmesinin bir belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin olduğu ve bu sözleşmenin öngörülen belirli sürenin dolması ile sona erdiği ihtimalde, işçi ile işveren arasında aksine açık bir kararlaştırma bulunmadıkça, bu durum rekabet yasağının geçerliliğini etkilemez¹²⁵.

Rekabet yasağının sona ermesiyle ilgili bu sayılanlardan başka, BK. 352. maddede bazı haller öngörülmüştür. Burada ayrıca işyeri devrinin rekabet yasağı üzerindeki etkisi incelenmektedir.

1. İşverenin Önemli Bir Menfaatinin Kalmaması

Rekabet yasağının hem hukuka uygun olarak kararlaştırılması hem de devamı açısından esaslı bir koşul, BK. m.352/1'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, rekabet yasağının devamında, başka deyişle işçi tarafından yasağa uyulmasında, işverenin önemli bir menfaatinin olması gerekir. BK. m.352/1 anlamında menfaatin önemliliği, BK. m.348/2'deki zararın önemine ilişkin aynı ölçütlerle değerlendirilir¹²⁶. Öğretide rekabet yasağının devamı açısından işverenin önemli bir menfaatinin ilke olarak bulunmadığı bazı haller örnek olarak sayılmıştır. Örneğin, işverenin iştiğal alanını değiştirerek farklı ekonomik faaliyetlere yönelmesi; işçinin çalıştığı işyerinin kapatılması ya da işletme amacının değiştirilmesi¹²⁷; işyerinin farklı bir bölgeye taşınması ve buna bağlı olarak müşteri çevresinin değişmesi¹²⁸ bu arada sayılabilir. Bunlar yanın-

da, işçi ile hukuka uygun bir rekabet yasağı kararlaştırılabilmesinin dayanağını oluşturan işverenin iş sırlarının, örneğin patent alınması suretiyle süreç içinde açıklanması ve dolayısıyla sır karakterini kaybetmesi¹²⁹ de, BK. m.352/1 hükmü kapsamında değerlendirilebilir.

İşverenin önemli menfaatinin geçici bir süre için ortadan kalkması, bu halin geçici nitelikte olduğunun açık olması şartıyla, yasağın sona ermesi için yeterli görülmez. Bunun tersi olarak işverenin önemli bir menfaatinin tamamıyla ortadan kalktığı durumda, işçiye yasak karşılığında bir ödeme yapılıyor olsa dahi yasak sona erer¹³⁰. Ancak rekabet yasağı karşılığı işçiye ödeme konusunda kararlaştırılan yükümlülük, işverenin önemli menfaatinin ortadan kalkmasına rağmen varlığını korur. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi, işçinin rekabet yasağının devam ederek kendisine ödeme yapılacağı noktasındaki güveni korunmalıdır.

Rekabet yasağının işçinin çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı etkisi dikkate alınarak, işverenin önemli menfaatinin devamlılığı şartının sıkı şartlara tabi tutulması gerekir. İşverenin, rekabet yasağının devamında önemli bir menfaatinin kalmadığını ispat yükü işçidedir (MK m.6)¹³¹. İşçinin bu konuda uygun nitelikte ispat araçlarına ulaşması güç olduğundan, BK. m.351/1 hükmünün uygulama açısından sınırlı bir değeri vardır.

2. İş Sözleşmesinin Sona Erme Şekline Bağlı Olarak Yasağın Yürürlük Kazanmaması

Borçlar Kanunu m.348-352'de düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, iş ilişkisi sona erdikten sonraki döneme ilişkindir. Bu nedenle daha en başta iş sözleşmesinde ya da işçinin çalıştığı sırada bağımsız bir sözleşme olarak kararlaştırılmış olması fark etmeksizin, bir rekabet yasağı sözleşmesi, ilk olarak bunun dayanağı iş sözleşmesinin sona ermesiyle hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Örneğin işçi daha çalıştığı sırada işvereni ile aynı konuda iştiğal eden bir işletme kurarak haksız rekabet ederse, işverenin bu eyleme karşı başvuracağı hukuki yollar BK. m.348 vd. hükümlere dayan-

maz. İşveren böyle bir durumda iş sözleşmesi ve TTK m.56 vd. hükümlerde düzenlenen hak-sız rekabet çerçevesinde hareket etmelidir.

Rekabet yasağının işçinin çalışma özgürlüğü, mesleki ve ekonomik geleceğini kısıtlayan yönü, yasağın iş sözleşmesinin işçinin bir kusuru olmadan sona erdiği hallerde yürürlük kazanamamasını gerektirir¹³². İşçinin kusurlu olarak sebep olmadığı bir sona erme halinde, yasağın yürürlük kazanacağını ileri sürmek, BK. m.348 vd. hükümlerdeki işçi ile işverenin menfaatlerinin dengelenmesi amacına ters düşer. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin bir kusuru olmadan feshedilmesi ya da işverenin bir kusuru nedeniyle işçi tarafından feshedilmesi hallerinde, rekabet yasağının bağlayıcı olmaya-çağını öngörmüştür (BK. m.352/2).

a) İşverenin İşçiyile İlgili Bir Nedene Dayanmayan Feshi

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, ortada işçiden kaynaklanan ve feshi haklı gösteren bir neden bulunmadığı takdirde, rekabet yasağı işçiyi bağlamaz. Bunun kanunda rekabet yasağının sona erme gerekçesi olarak düzenlenmesinin ardındaki neden, işçinin iki defa mağdur olmasının önlenmesi amacıdır. Rekabet yasağı ile işçinin belirli bir süre çalışma özgürlüğü ve ekonomik geleceği sınırlandırıldığından, iş sözleşmesinin işçinin sorumlu olduğu bir haklı neden olmadan feshi halinde, artık işverenin rekabet yasağı ile korunmaya değer haklı menfaatinin olmadığı kabul edilmelidir¹³³.

Rekabet yasağının belirtilen hüküm çerçevesinde sona ermesiyle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir başka husus, işverenin bildirim-siz feshine ilişkin İş Kanunu m.25/II ya da BK. m.344 anlamında bir haklı nedenin varlığının şart olmadığıdır. Makul ölçüler dahilinde işverenin iş ilişkisini sona erdirebilmesi açısından geçerli neden oluşturan her hal, işveren feshine rağmen rekabet yasağının bağlayıcı olması için yeterlidir¹³⁴. Bu açıdan BK. m.352/2 anlamında işçinin sorumlu olduğu haklı fesih nedeni, İş Kanunu m.25/II'den daha geniştir.

Bu noktada iş güvencesine ilişkin İş Kanunu 18. madde uyarınca işçinin davranışları

ve yeterliliğiyle ilgili geçerli fesih nedeni, BK. m.352/2 için ölçüt olarak dikkate alınabilir. İş Kanunu 18. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, "iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, fesih geçerli nedenlere dayan(ır)...". Ancak İş Kanunu m. 18. çerçevesinde işin, işyerinin ve işletmenin gereklerine dayanan bildirimli fesihlerde ve 22. madde uyarınca yapılacak değişiklik feshinde, BK. m.352/2 kapsamında, işçinin kusuru ile feshine neden olmasından söz edilemez.

BK. m.352/2 açısından işçinin sorumlu olduğu fesih gerekçesi ile işverenin feshi arasında bir neden sonuç ilişkisinin varlığı şarttır¹³⁵. İşçinin sorumlu olduğu fesih nedeni niteliğindeki bir davranış, ortaya çıktığı tarihte fesih konusu yapılmadığı takdirde, işverenin ileride bu davranışa dayanarak bir feshine başvurması, BK. m.352/2 kapsamında korunmaz. Bununla birlikte BK. m.352/2 açısından feshin İş Kanunu 26. maddedeki gibi kısa bir sürede gerçekleştirilmesi aranmaz. Bu noktada geçerli fesihler için öğretide ifade edilen "makul sürenin" dikkate alınması gerekir¹³⁶.

İşverenin fesih bildiriminde, işçinin feshine dayanak yaptığı davranışını açıkça ortaya koyması gerekir. İş sözleşmesinin sona ermesi ile rekabet yasağının bağlayıcılığını koruduğu ve bu nedenle riayet etmesi gerektiği, işçi bakımından ancak bu şekilde belirginleşir. İyiniyetli bir işçinin, işverenin fesihte bir neden göstermediği durumda, rekabet yasağına uymaktan kaçınabileceği söylenebilir.

b) İşçinin İşverenle İlgili Bir Nedene Dayanan Feshi

İş sözleşmesi işçi tarafından işverene dayanan bir nedenle feshedildiğinde, rekabet yasağı bağlayıcılığını kaybeder (BK. m.352/2). İşverene dayanan fesih nedeninin, İş Kanunu m.24/II'deki nitelikte ve ağırlıkta olması gerekmez. Bu açıdan fesih için makul bir gerekçe yeterli görülmelidir. İş ilişkisinin devamlılığı açısından belirleyici olan işçi ile işveren arasındaki kişisel ilişkinin, işverenden kaynaklanan bir nedenle zedelendiği, güven ilişkisinin sarsıldığı durumda, iş sözleşmesinin işçi tarafından

feshinde bir gerekçenin bulunduğu kabul edil-melidir¹³⁷. Örneğin taraflar arasında bağlayıcı bir iş şartı olarak ücret zammının esaslarının düzenlenmediği ve işverenin de MK 2. mad-dedeki dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin ücretine 3 yıl boyunca hiç zam yapmaması, be-lirtilen nitelikte bir fesih gerekçesi olarak de-ğerlendirilebilir.

Rekabet yasağının BK. m.352/2 hükmün-de öngörülen sona erme hali bakımından, İş Kanunu m.24/II'deki haklı nedenler dışındaki örneklerini çoğaltmak mümkündür. Örneğin ücretin her ay ödenmekle birlikte, her ay fark-lı tarihlerde ödenmesi; işçinin uzun zamandan beri görev yaptığı ve bu açıdan yaşam koşul-larını buna göre düzenlediği şube işyerinin, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmayacak bi-çimde değiştirilmesi; stres gibi işçinin sağlığı-nı bozucu kronik etkenler; huzursuz bir işyeri ortamı; işçinin onurunun kırılması ya da hak-kında dayanaksız isnatta bulunulması, terfi gibi verilen sözlerin yerine getirilmemesi bu arada sayılabilir.

Buna karşın işçinin daha iyi bir ücret tale-binin işverence reddi, iş sözleşmesinin işçi ta-rafından feshedilmesi için işverenden kaynak-lanan geçerli bir neden oluşturmaz. İşverence objektif işletme gerekleri uyarınca gidilen bir yeniden yapılanma, işçinin feshi için geçerli neden değildir. Ancak belirtilmelidir ki, BK. m.352/2 açısından fesih gerekçesinin ortaya çı-kişında işverenin kusurlu olması aranmaz¹³⁸.

İşverenin sebebiyet verdiği gerekçe ile işçi-nin feshi arasında bir neden sonuç ilişkisinin varlığı gerekir. Ayrıca, işçinin feshinde dayan-dığı gerekçenin ortaya çıktığı tarih ile feshin yapıldığı tarih arasındaki sürenin makul olması gerekir. Burada İş Kanunu 26. maddedeki kısa

İşyeri devrinde, işletmenin menfaatleri devralan işverene geçtiğinden, devreden işverenle kararlaştırılmış rekabet yasağının, devralan işverene geçtiğinin kabulü gerekir.

bir süre aranmazsa da, örneğin olaydan bir yıl sonra yapılan feshin makul sürede olduğunu söylemek mümkün değildir¹³⁹.

İş sözleşmesinin feshine neden olan olayın ortaya çıkışında hem işçi hem de işveren ku-surlu olduğu takdirde, rekabet yasağının bağ-layıcılığı noktasında her bir tarafın kusurunun ağırlığının araştırılması gerekir. Her iki tarafın eşit derecede kusurlu olduğu ya da işçinin kusurunun ağır bastığı durumda, yasak bağ-layıcılığını korur. Ancak böyle bir durumda iş-verenin kusuru, rekabet yasağının sınırlarının değerlendirilmesinde ve cezai şartın indirimin-de göz önünde bulundurulur.

3. İşyeri Devrinde Rekabet Yasağının Durumu

İş Kanunu 6. madde uyarınca işyeri devrin-de, mevcut iş sözleşmelerinin devralan işvere-ne geçmesi için özel bir işlemin yapılması ge-rekmez. Ancak işyeri devrinin rekabet yasağı sözleşmesiyle ilgili hukuki etkileri açısından, mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamak-tadır. Burada iki ihtimal üzerinde durulabilir. Bunlardan ilki, işyeri devrinin daha işçinin ça-lıştığı sırada gerçekleşmesidir. Diğeri ise, dev-rin, iş sözleşmesinin sona erdiği ancak rekabet yasağının sürdüğü dönemde ortaya çıkmasıdır.

a) İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Gerçekleşen İşyeri Devri

İşyeri devrinde, İş Kanunu m. 6. uyarınca mevcut iş sözleşmeleri kendiliğinden devralan işverene geçer. Devrin rekabet yasağı sözleşme-leri üzerindeki etkileri hakkında baskın görüş, iş sözleşmesiyle paralel olarak, rekabet yasağı sözleşmelerinin de devralan işverene geçece-ği yönündedir. Bunun için, yasağın iş sözleş-mesinde ya da bağımsız bir sözleşme şeklinde kararlaştırılmış olması fark etmez. Öte yandan, iş sözleşmesi, bildirim süresinin devam etmesi ya da askı hali gibi nedenlerle hukuken sona ermediği sürede, devirden önce iş sözleşmesi-nin feshedilmiş olup olmamasının esasa etkili olmadığı ileri sürülmüştür¹⁴⁰.

Karşı görüşte ise, işyeri devrinde iş sözleş-mesiyle bağlantılı tüm hukuki ilişkilerin dev-ralan işverene geçmeyeceği belirtilmiştir¹⁴¹. Bu

görüŖte, sır saklama borcu gibi iŖ sözleşmesinin sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkmayıp da, rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaŖtırılabilmesi için bir iŖ ilişkisinin varlığı sadece bir Ŗart olan yükümlülüklerin, iŖyeri devriyle kendiliğinden geçmeyeceğı ifade edilmiŖtir. Rekabet yasağı sözleşmesi, iŖ ilişkisi çerçevesinde kararlaŖtırılmaktaysa da, iŖ sözleşmesinden bağımsızdır. Bu nedenle devralan iŖverenin, mevcut rekabet yasağı sözleşmesinin devri ya da yeni bir sözleşme konusunda, iŖçilerle anlaşması gerekir.

Karşı görüŖte ileri sürülen gerekçe, bize göre isabetli değıldir. Çünkü rekabet yasağı, iŖverenin kişiliğıyle ilgili olmayıp, iŖletmenin menfaatlerinin korunmasını hedefler. Bu açıdan iŖyeri devrinde, iŖletmenin menfaatleri devralan iŖverene geçtiğinden, devreden iŖverenle kararlaŖtırılmıŖ rekabet yasağının, devralan iŖverene geçtiğinin kabulü gerekir¹⁴². Burada belirleyici olan, devir öncesi ve sonrası dönemdeki menfaatlerin ortak olmasıdır.

b) İŖ Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki İŖyeri Devri

İŖyeri devrinin, iŖ sözleşmesi sona erdikten ancak rekabet yasağının sürdüğü dönemde gerçekleştiğı durumda, devrin rekabet yasağı sözleşmesine etkisi tartışmalıdır. İŖ Kanunu 6. maddede “devir tarihinde...mevcut olan iŖ sözleşmeleri”nden söz edilmiŖ olmakla, konuya ilişkin tartışmada bu düzenlemeden hareketle bir belirlemede bulunmak olanaklı değıldir.

Buna rağmen öğretilde, rekabet yasağı ile iŖ ilişkisinin sonradan ortaya çıkan bir etkisinin söz konusu olduğı ve bu nedenle iŖyeri devriyle, iŖ sözleşmesi önceden sona eren iŖçilerle olan rekabet yasağının devralan iŖverene geçeceğı ileri sürülmüŖtür¹⁴³. Bu görüŖe göre, yasağın sınırları açısından devralan iŖverenin iŖ şartlarının değıl, devirden önce iŖ sözleşmesinin sona erdiği tarihteki şartların dikkate alınması gerekir.

Alman Federal İŖ Mahkemesi'ne göre, iŖ sözleşmesinin iŖyeri devrinden önceki bir tarihte feshedilmiŖ olduğı durumda, eski iŖçinin devreden iŖverenle imzaladığı rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde, devralan iŖverene re-

kabet etmeme borcundan söz edilemez¹⁴⁴. Rekabet yasağının devralan iŖverene aktarılması için, eski iŖçi ile devreden ve devralan iŖverenlerin anlaşması gerekir.

VIII. SONUÇ

İŖçi ve iŖverenin rekabet yasağı sözleşmesinden etkilenen menfaatleri arasındaki hassas denge, genel değılendirmelerin yerine, her somut olayın kendi özel şartlarından hareket edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Bu konuda önem taşıyan, dolayısıyla dikkat edilmesi gereken husus, rekabet yasağının bir meslek yasağına dönüşmesinin önlenmesidir. Bu nedenle, rekabet yasağı sözleşmesi hakkında yapılacak değılendirmede, iŖçinin çalıştığı sırada sadakat borcundan doğan rekabet etmeme farklı olarak, dar yorum ilkesi geçerli olmalıdır.

İŖçinin çalışma hakkı ve dolayısıyla ekonomik yönden yaşamını sürdürebilmesi olanağı açısından, Türk hukukunda rekabet yasağı sözleşmesiyle ilgili önemli bir eksiklik, yasak karşılığında iŖverene karşı edim yükümlülüğünün getirilmemiŖ olmasıdır. Borçlar Kanunu Tasarısında Alman HGB § 74 hükmündeki gibi bir düzenlemeye yer verilmiŖ olması beklenirdi; ancak bu yapılmamıŖtır. Yasanın TBMM'deki görüşülmesi sırasında söz konusu eksikliğin giderileceğini umuyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, 6-7; Çelik, Nuri: İŖ Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009, 19; Süzek, Sarper: İŖ Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2008, 27.
- 2 Soyer, 6; UŖan, Fatih: İŖ Hukukunda İŖ Sırrının Korunması, Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, Ankara 2003, 226; Wickihalder, Urs: Die Geheimhaltungspflicht des Arbeitsnehmers, unter Abgrenzung zur zulässigen Verwertung von Berufserfahrung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Bern 2004, 86.
- 3 Bauer, Jobst-Hubertus / Diller, Martin: Wettbewerbsverbote, Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte Organmitglieder, 4. neubearbeitete Auflage, München 2006, 120; Wickihalder, 94.
- 4 Soyer, 48; UŖan, 230.
- 5 Doğan Yenisey, Kübra/Öztürk, Özgür: İŖçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 420.

- 6 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, 72; Soyer, 9 vd.; Uşan, Fatih: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Mercek, Nisan 2005, 99; Rehbinder, Manfred: "Schranken und Wegfall des Konkurrenzverbots im Arbeitsrecht", Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, 515-516.
- 7 Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, 109; Süzek, 304; Çelik, 136-137; Brox, Hans/Rüthers, Bernd/Henssler, Martin: Arbeitsrecht, 17. neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 2007, Rn. 624; Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 7. neu bearbeitete Auflage, München 2008, Rn. 236.
- 8 Doğan Yenisey, Kübra: "Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, 54. İsviçre Hukukunda konu açıkça düzenlenmiştir (İsviçre BK m.321/a (Wickihalder, 7). Türk hukukunda bu şekilde genel bir düzenleme olmamakla birlikte, bazı işçiler açısından kendi kanunlarında özel düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin banka çalışanları için 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 73. madde, anonim şirket denetçileri hakkında Türk Ticaret Kanunu 358. madde, avukatlar açısından Avukatlık Kanunu 36. madde. Diğer özel düzenlemeler için bak. Doğan Yenisey/Öztürk, 423; Uşan, 224-225.
- 9 BAG, 15.06.1993, NZA 1994, 502 (Hunold, Wolf: Rechtsprechung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechung (NZA-RR), Heft 12, 619).
- 10 Soyer, 14; Doğan Yenisey/Öztürk, 439; Uşan, 44.
- 11 Wickihalder, 7; Doğan Yenisey/Öztürk, 436.
- 12 Süzek, 305; Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg/Hergenröder, Curt Wolfgang: Arbeitsrecht, 6. neubearbeitete Auflage, München 2008, 85-86.
- 13 Soyer, 11; Uşan, 55, 227; Wickihalder, 8.
- 14 Wickihalder, 85.
- 15 Şahlanan, 84; Uşan, 245-246; Bauer/Diller, 73.
- 16 Uşan, 246; Wickihalder, 90.
- 17 Aynı yönde bir değerlendirme için bak. Wickihalder, 91; Bauer/Diller, 15-16.
- 18 Bauer/Diller, 77.
- 19 Şahlanan, 84; Soyer, 29; Uşan, Değerlendirme, 106.
- 20 Süzek, 304; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 108; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, 455.
- 21 Geiser, Thomas: Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, Bern 1983, 220 (Aktaran Wickihalder, 93).
- 22 Şahlanan, 75; Uşan, İsviçre Borçlar Kanunu'nun m.340/2 hükmünde "ya da" (oder) bağlacı geçmektedir.
- 23 Yarg. 9. HD, 08.06.2004, E. 18581, K. 14299 (<http://www.kazanci.com/>).
- 24 Soyer, 49; Şahlanan, 76; Uşan, 232; Erdemoğlu, Deniz: "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", Legal İHSGHD, 21/2009, 147.
- 25 Bauer/Diller, 109-110; Rehbinder, 516.
- 26 Wickihalder, 99.
- 27 Uşan, 247; Bauer/Diller, 117.
- 28 Winterstein, Heinz-Peter: Nachvertragliches Wettbewerbsverbot und Karenzentschädigung, Neue juristische Wochenschrift (NJW), 1989, Heft 23, 1465; Wickihalder, 99.
- 29 Soyer, 53-55; Wickihalder, 100.
- 30 Wickihalder, 100.
- 31 Soyer, 51-52; Şahlanan, 76; Uşan, 233; Wickihalder, 101.
- 32 Ceza Kanunu 239. maddeye göre "Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır".
- 33 Soyer, 52; Uşan, 231.
- 34 BAG, 15.12.1987, NZA 1988, 502; Hunold, 619.
- 35 Şahlanan, 75-76.
- 36 Wickihalder, 102-103.
- 37 Şahlanan, 75; Uşan, 231; Bauer/Diller, 80.
- 38 Şahlanan, 78; Soyer, 57; Uşan, Değerlendirme, 102.
- 39 Şahlanan, 87; Doğan Yenisey, Junker, Rn. 448; Wickihalder, 106.
- 40 Wickihalder, 105.
- 41 Bauer/Diller, 89; Rehbinder, 516.
- 42 Soyer, 58; Uşan, 234; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 110.
- 43 Şahlanan, 78; Erdemoğlu, 148.
- 44 Uşan, 234.
- 45 Doğan Yenisey, 56; Uşan, Değerlendirme, 97.
- 46 Wickihalder, 108-109.
- 47 Soyer, 56-57; Uşan, 234; Erdemoğlu, 147.
- 48 Wickihalder, 110-111; Uşan, 233; Erdemoğlu, 147.
- 49 Soyer, 39.
- 50 Grunsky, Wolfgang: Voraussetzungen einer Entschädigungszusage nach § 74 II HGB, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 1988, Heft 20, 716; Rehbinder, 516; Bauer/Diller, 120.
- 51 Bauer/Diller, 108-109.
- 52 Wickihalder, 113; Rehbinder, 516; Bauer/Diller, 120-121.
- 53 Uşan, 250.
- 54 Wickihalder, 114.
- 55 Alman Hukukunda § 74, I Handelsgesetzbuch (HGB) hükmünde, 2 yıllık bir üst sınır öngörülmüştür (Bauer/Diller, 120).

- 56 Bak. Yarg. 9. HD, 06.07.1999, E. 8262, K. 12073, <http://www.kazanci.com/>.
- 57 Uşan, 240.
- 58 Wickihalder, 116.
- 59 Rehbinder, 517.
- 60 Wickihalder, 116.
- 61 BAG, 04.10.1958 AP 7 zu Art.12 GG; Bauer/Diller, 125.
- 62 Rehbinder, 516; Soyer, 66; Uşan 241.
- 63 Bauer/Diller, 120.
- 64 Wickihalder, 115.
- 65 Yarg. 9. HD, 14.3.2000, E. 522, K. 2892; Yarg. 9. HD, 23.05.2006, E. 6891, K. 15193.
- 66 Yarg. 9. HD, 06.07.1999, E. 8262, K. 12073.
- 67 Şahlanan, Fevzi: Genel Görüşme, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, İstanbul 2001, 160; Ekonomi, Münir: aynı yayın, 165; Çelik, Nuri: aynı yayın, 169; Güzel, Ali: aynı yayın, 165-166.
- 68 Ekmekçi, Ömer: Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 72-73; Uşan, 242-243.
- 69 Uşan, 243. Alman Fedral İş Mahkemesi 1970 yılında verdiği bir kararında, genel müdür konumundaki bir kimyager için tüm AET üyesi ülkeleri kapsar biçimde düzenlenen rekabet yasağını geçerli kabul etmiştir (BAG, 30.01.1970 AP 24 zu § 133 f GewO; Bauer/Diller, 120).
- 70 Yarg. 9. HD, 18.05.1999, E. 5784, K. 9049.
- 71 Wickihalder, 115-116. Benzer şekilde Bauer/Diller, 120.
- 72 Soyer, 67; Şahlanan, 82; Uşan, 245 vd.
- 73 Bak. Yarg. 9. HD, 13.09.1999, E. 11359, K. 12864.
- 74 Uşan, 246; Rehbinder, 518.
- 75 Soyer, 67; Uşan, 247.
- 76 Wickihalder, 118-119.
- 77 Bauer/Diller, 110. Örneğin banka müfettişi olarak görev yapan bir işçi ile kararlaştırılan rekabet yasağında, işçinin diğer bankalar ile finans sektöründe faaliyet gösteren mali kuruluşlarda çalışmayacağına ilişkin bir hüküm, adeta meslek yasağını ortaya çıkaracaktır (Doğan Yenisey, 57).
- 78 Wickihalder, 119.
- 79 Uşan, 235.
- 80 Soyer, 61-63; Wickihalder, 120; Rehbinder, 519-520.
- 81 Şahlanan, 83; Soyer, 20; Uşan, 256-263.
- 82 Bak. ve karşı. Soyer, 59.
- 83 Soyer, 59 vd; Uşan, 235 vd.; Doğan Yenisey, 57.
- 84 Rehbinder, 516; Uşan, 237; Bauer/Diller, 127.
- 85 Soyer, 5.
- 86 Soyer, 18 ve dn. 70'de anılan yazarlar; Uşan, 55.
- 87 BAG, Urt. v. 28.06.2006 – 10 AZR 407/05, NJW 2006, 3659 (Kararın incelemesi için bak. Gravenhorst, Anna Caroline: Die Zusage Karenzentschädigung nach § 74 II HGB, Neue juristische Wochenschrift (NJW), 2006, Heft 50, 3609 vd.; Hunold, 620-621). Aynı yönde görüş için bak. Soyer, 19 dn.73'de anılan yazarlar.
- 88 Bauer/Diller, 238.
- 89 Soyer, 19 ve burada dn.72'de anılan yazarlar.
- 90 Alman hukukuna göre, işverenin bildirimli feshinde, feshin işçiyle ilgili geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı fark etmeksizin, rekabet yasağı yürürlük kazanacaktır. Ancak bu noktada işçiye, işverenin yasak karşılığı ödeme yükümlülüğü dikkate alınarak, fesih bildirim kendisine tebliğinden itibaren bir aylık sürede rekabet yasağını feshetme imkanı tanınmıştır. İşçinin bu imkanı işverence bir nedene dayanılmadığı ya da işletmesiyle ilgili bir nedene dayandığı ihtimal açısından söz konusu olup, işçiyle ilgili geçerli bir nedene dayanan fesihlerde, işçi yasak ile bağılılığı esastır (Bauer/Diller, 226).
- 91 Soyer, 44; Şahlanan, Wickihalder, 94-95.
- 92 Uşan, 57; Soyer, 44; Şahlanan, 74.
- 93 Bauer/Diller, 57, 65.
- 94 Şahlanan, 74; Erdemoğlu, 145; Bauer/Diller, 57.
- 95 Bauer/Diller, 57.
- 96 Wickihalder, 95; Bauer/Diller, 57.
- 97 Bauer/Diller, 66.
- 98 BAG, 30.10.1984, NZA 1985, 429; Hunold, 617.
- 99 Soyer, 43.
- 100 Rehbinder, 516.
- 101 Şahlanan, 74.
- 102 Alman Federal İş Mahkemesinin, ikale sözleşmesindeki rekabet yasağını geçerli kabul eden görüşü için bak. BAG. Urt. v. 11.02.2005, Hunold, 619.
- 103 Şahlanan, 74; Wickihalder, 96.
- 104 Bauer/Diller, 62-63.
- 105 Hunold, 621; Bauer/Diller, 67.
- 106 Uşan, 56.
- 107 Bauer/Diller, 135; Junker, Rn. 449; Winterstein, 1464; Gravenhorst, 3610.
- 108 Soyer, 19; Wickihalder, 130-131.
- 109 Soyer, 19-20.
- 110 Süzek, 15-16; Çelik, 79-81; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 27; Mollamahmutoglu, 11; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 5 vd; Zöllner/Loritz/Hergenröder, 158-159.
- 111 Şahlanan, 83; Uşan, 263.
- 112 Uşan, 263. İsviçre hukuku açısından benzer görüş Wickihalder, 130.
- 113 Soyer,42; Wickihalder, 130.
- 114 Soyer, 20.
- 115 Şahlanan, 83; Soyer, 20-21; Rehbinder, 520.
- 116 Soyer, 20-21.
- 117 Soyer, 77.
- 118 Şahlanan, 85; Uşan, 265; Erdemoğlu, 152.

- 119 Soyer, 78 dn. 9; Uşan, 266.
- 120 Soyer, 79;
- 121 Karagöz, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 244; Soyer, 80-81; Şahlanan, 85-86; Uşan, 267-268.
- 122 Karagöz, 244-245; Soyer, 82-83.
- 123 Şahlanan, 86-87; Uşan, 2369-270.
- 124 Soyer, 93; Wickihalder, 121; Bauer/Diller, 245. Alman Federal İş Mahkemesine göre, böyle bir sözleşme sözlü olarak kararlaştırılabilecektir. Bu açıdan BK. 350. maddedeki şekil şartı, sözleşmesinin kurulması ve değiştirilmesi bakımındandır (BAG, 10.01.1989, NZA 1989, 797; Hunold, 621).
- 125 Soyer, 93; Uşan, 271.
- 126 Soyer, 57; Wickihalder, 121-122. Aynı yönde Bauer/Diller, 121-122.
- 127 Şahlanan, 87; Uşan, 272-273.
- 128 Rehbinder, 525.
- 129 Soyer, 94; Uşan, 272.
- 130 Soyer, 97; Şahlanan, 88.
- 131 Uşan, 275; Rehbinder, 524.
- 132 Soyer, 99-10; Uşan, 275-276; Rehbinder, 526.
- 133 Bauer/Diller, 215 vd.
- 134 Şahlanan, 89; Rehbinder, 526-527.
- 135 Wickihalder, 126-127.
- 136 Uşan, Değerlendirme, 112.
- 137 Soyer, 106-107; Bauer/Diller, 216.
- 138 Wickihalder, 128-129.
- 139 Uşan, Değerlendirme, 113.
- 140 Soyer, 94; Uşan, 273; Rehbinder, 525; Bauer/Diller, 333.
- 141 Nägele, Stefan: Die Wettbewerbsabrede beim Betriebsinhaberwechsel, Betriebsberater, 1989, 1481 (aktaran Bauer/Diller, 333-334).
- 142 Soyer, 94; Uşan, 273.
- 143 Uşan, 274; Soyer, 96.
- 144 BAG, 03.05.1993, NZA 1994, 1033 (Hunold, 623).

KAYNAKÇA

- Bauer, Jobst-Hubertus/Diller, Martin: Wettbewerbsverbote, Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte Organmitglieder, 4. neubearbeitete Auflage, München 2006.
- Brox, Hans/Rüthers, Bernd/Henssler, Martin: Arbeitsrecht, 17. neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 2007.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009.
- Doğan Yenisey, Kübra/Öztürk, Özgür: İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 399 vd.
- Doğan Yenisey, Kübra: "Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı

Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, 9 vd.

- Erdemoğlu, Deniz: "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri", Legal İHSGHD, 21/2009, 139 vd.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006.
- Gravenhorst, Anna Caroline: Die Zusage Karenzentschädigung nach § 74 II HGB, Neue juristische Wochenschrift (NJW), 2006, Heft 50, 3609 vd.
- Grunsky, Wolfgang: Voraussetzungen einer Entschädigungszusage nach § 74 II HGB, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 1988, Heft 20, 713 vd.
- Hunold, Wolf: Rechtsprechung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechung (NZA-RR) 2007, Heft 12, 617 vd.
- Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 7. neu bearbeitete Auflage, München 2008.
- Karagöz, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.
- Rehbinder, Manfred: "Schranken und Wegfall des Konkurrenzverbots im Arbeitsrecht", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, 515 vd.
- 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, 71 vd.
- Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008.
- Uşan, Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, Ankara 2003.
- Uşan, Fatih: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Mercek, Nisan 2005, 97 vd. (Değerlendirme).
- Wickihalder, Urs: Die Geheimhaltungspflicht des Arbeitsnehmers, unter Abgrenzung zur zulässigen Verwertung von Berufserfahrung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Bern 2004.
- Winterstein, Heinz-Peter: Nachvertragliches Wettbewerbsverbot und Karenzentschädigung, Neue juristische Wochenschrift (NJW), 1989, Heft 23, 1463 vd.
- Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg/Hergenröder, Curt Wolfgang: Arbeitsrecht, 6. neubearbeitete Auflage, München 2008.