

Prof. Dr. Hakan KESER

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı

GİRİŞ

Çalışma hayatında işletmeler arası rekabetin gün geçtikçe artması, işletmeler arasında işçi transferlerini sıkça gündeme getirmekte ve işletmeler yeni mezun olmuş, tecrübesi olmayan birini işçi olarak istihdam etmektense, benzer işletmelerde çalışan tecrübeli elemanları kendi bünyelerine katma yolunu tercih etmektedirler. Bu şekilde bünyeye katılan başka işletmelerde yetişmiş tecrübeli işçilerin benzer sektörde çalışan bir işletmeden transfer edilmesi durumunda, daha önceki işletmede edinilmiş bilgilerin yeni işletmeye aktarılması hatta, müşterilerin dahi yeni işletmeye çekilmeye çalışılması da sıkça rastlanan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada söz konusu durumun oluşturabileceği olumsuzlukların önüne geçilebilmesi amacıyla, yani bir başka deyişle bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi, beceri, müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemek

amacıyla, işverenler tarafından iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yapılması yoluna başvurulmaktadır.

Zira, iş sözleşmesi devam ettiği sürece, işçi sadakat borcu uyarınca böyle bir davranışta bulunamayacağından, böyle bir risk ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra söz konusu olabilecektir. İşçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi, beceri, müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemek amacıyla yapılan sözleşmeler sonucu, işçi yönünden doğan borca da, doktrinde işçinin rekabet etmeme borcu denilmektedir¹. Görüldüğü üzere, bu anlamda rekabet etmeme borcu, işçinin iş görme, itaat ve sadakat borçları gibi iş sözleşmesinden doğrudan kaynaklanan bir borç olmayıp, bir iş sözleşmesinde veya rekabet yasağına ilişkin ayrı bir sözleşmede tarafların ayrıca kararlaştırmaları halinde söz konusu olacak bir borçtur.

Ancak iş sözleşmesinde veya rekabet yasağına ilişkin ayrı bir sözleşmede düzenlenen

işçinin rekabet etmeme borcunun, işçinin ekonomik bağımsızlığını ve çalışma özgürlüğünü kabul edilemeyecek bir şekilde kısıtlamaması gerekmektedir. Zira, bu tür bir sözleşmenin işvereni koruyucu niteliğinin yanında, Anayasal bir hak olan çalışma hakkına yapılacak müdahalenin de kabul edilebilir olması gerekmektedir.

Bugün itibariyle halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu², bir iş sözleşmesinde veya rekabet yasağına ilişkin ayrı bir sözleşmede, taraflarca kararlaştırılabilecek rekabet yasağına ilişkin olarak 348-352 inci maddelerinde kurallar getirmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda rekabet yasağına ilişkin bir düzenleme olmadığı için, bugüne dek İş Hukuku uygulamasında, işçiler ve işverenler arasında yapılan bu tür sözleşmelere 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerde yer alan bu kurallar çerçevesinde geçerlilik tanınmıştır.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan ve bu tarih itibariyle de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldıracak olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³ da, uygulamada sıkça karşılaşılan ve Yargıtay kararlarına da sıkça konu olan, taraflarca kararlaştırılabilecek rekabet yasağına ilişkin 444-447 inci maddelerinde kurallar getirmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan esaslara benzer esaslar getirmekle birlikte, bazı noktalarda 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki esaslardan ayrılarak, farklı düzenlemeler içermektedir. Çalışmamızda 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "rekabet yasağına" ilişkin düzenlemeleri karşılaştırılarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği yenilikler açıklanmaya çalışılacaktır.

1- REKABET YASAĞINA İLİŞKİN SÖZLEŞME KAVRAMI VE SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİ

Bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasının ve bilgi, beceri, müşteri bilgilerini orada kullanmasının önlenmesi amacıyla, iş sözleşmesi ta-

raflarının rekabet yasağına ilişkin anlaşmaları mümkündür. Böyle bir anlaşma, iş sözleşmesine konulacak bu yönde bir hükümlerle yapılabileceği gibi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak, iş sözleşmesi dışında, ayrı bir rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin yapılması ile de mümkün olabilecektir.

Bu anlamda rekabet yasağına ilişkin sözleşme; işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına sahip olması nedeniyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında; belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir⁴.

İlk bakışta 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeyi andıran 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesi de, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya ilişkin olarak rekabeti yasaklayan bir anlaşma yapılabileceğini öngörmüştür. 818 sayılı BK. m. 348/1'de yer alan "her iki taraf... şart edebilirler" ifadesi, yerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinde bu kez doğrudan "işçi işverene karşı kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir." ifadesi yer almıştır. Bu ifade bu tür bir üstlenme ile sadece işçinin işverene karşı rekabetinin yasaklanabileceğinin, buna karşılık işverenin de işçi ile rekabet edici davranıştan kaçınmasını içeren bir şartın bu madde kapsamında düzenlenemeyeceğini açıkça ifade etmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de ifade edildiği üzere, işverenin de işçi ile rekabetini yasaklayan bir sözleşme genel hükümler çerçevesinde tabii ki yapılabilecek ancak bu sözleşmenin dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde m. 444 olmayacaktır⁵.

Diğer yandan, maddedeki ifadeden de anlaşılacağı üzere, burada işçinin tek taraflı bir edim üstlenmesi söz konusudur. Şayet işçi kabul ederse işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat

ilişkinine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir. Yani bir başka ifade ile, bu düzenleme uyarınca, rekabet yasağı içeren sözleşme geçerliliği bir karşı edime bağlanmamıştır⁶. İşçinin, rekabet yasağına ilişkin yapılmış bir sözleşme ile çalışma ve sözleşme özgürlüğü kısıtlanırken, bunun karşılığında kendisine işverence herhangi bir şeyin verilme mecburiyeti yoktur. Bu bir anlamda çalışma hayatının bir uygulaması olarak düşünülmüş karşılığında işçiye ek bir çıkar sağlanması Kanuni düzenlemede düşünülmemiştir. Ancak kanuni düzenleme bu şekilde olsa da 818 sayılı BK. döneminde de olduğu üzere, 6098 sayılı TBK. döneminde de rekabet yasağına ilişkin sözleşmede tarafların karşılık kararlaştırmaları mümkün olacaktır⁷. Yani, Kanun'da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği işverenin yerine getirmek zorunda olduğu bir karşı edimin varlığına bağlanmamaktaysa da, taraflar serbest iradeleri ile böyle bir edimi kararlaştırabileceklerdir.

II- REKABET YASAĞINA İLİŞKİN SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A- Genel Olarak

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde yer alan rekabet yasağı hükümlerinin işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü doğrudan etkileyecek nitelikte olmaları sebebi ile, bu tür sözleşmelerin Kanunen bazı kayıt ve şartlara tabi tutulmaları gerekmektedir⁸. Aksi takdirde, işverenin menfaatlerini korumak için gerekli olan bu tür bir sözleşmenin, ölçüsüz bir biçimde bu kez işçi menfaatlerine zarar vermesi söz konusu olacak ve işçinin Anayasa'da yer alan çalışma hakkı (AY. m. 48) ihlal edilmiş olacaktır⁹.

818 sayılı Borçlar Kanunu 348'inci maddesinde, "iş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışma-

masını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler" denilerek, belirli niteliklere sahip iş sözleşmelerinde tarafların rekabet etmeme konusunda anlaşma yapabilmelerinin önü açılmıştır. 348'inci madde bu şekilde rekabet yasağına ilişkin taraflarca anlaşma yapılabilmesi imkanını getirdikten sonra ikinci fıkrasında da, bu tür bir anlaşmanın geçerlilik şartlarını belirtmiştir. Buna göre, rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolanacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caiz olacak (m. 348/2) ve ayrıca işçi, akdin yapıldığı zamanda reşit değil ise rekabet memnuiyetine dair olan şart batıl olacaktır (f. 3).

Görüldüğü üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu, rekabet yasağı içeren bir sözleşmenin kurulabilmesi ve geçerliliği için bazı şartlar aramış ve bu şartların yokluğu halinde de, yapılan sözleşmeyi geçersiz saymıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da Rekabet Yasağı ana başlığı altında 444'üncü maddesinde Rekabet yasağının koşullarını belirtmiştir. Buna göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca, rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacaktır (m. 444/2).

B- Rekabet Yasağına İlişkin Sözleşmenin Yapılma Zamanı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348'inci maddesine paralel bir düzenleme ile "işçi iş

Rekabet yasağına ilişkin sözleşme en erken iş sözleşmesinin yapıldığı tarihte yapılabilecektir.

sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir.” demektedir. Buradan anlaşılacağı üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşme en erken iş sözleşmesinin yapıldığı tarihte yapılabilecektir. Ancak bu tarihte yapılmadıysa, iş sözleşmesinin yapılmasından sonra, bu tür bir sözleşme iş sözleşmesinden ayrı olarak da iş sözleşmesi devam ettiği sürece yapılabilecektir. Buna karşılık, rekabet yasağına ilişkin sözleşme 444’üncü madde kapsamında iş sözleşmesi yapılmadan önceki ya da bittikten sonraki bir tarihte yapılamayacaktır¹⁰. Zira, madde metninde işçinin işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten kaçınmasından söz edildiğine göre, 444 vd. maddeleri hükümlerinin işçi işveren sıfatlarının olmadığı ya da sona erdiği bir dönemde yapılacak olan rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde de uygulanması söz konusu olmayacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444’üncü maddesinde herhangi bir kısıtlama getirilmediği üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de olduğu gibi, iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın rekabet yasağına ilişkin sözleşme yapılabilecektir¹¹.

C- Rekabet Yasağına İlişkin Sözleşme Yapacak İşçinin Ehliyeti

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444’üncü maddesinin, rekabetten kaçınmayı üstlenecek işçinin fiil ehliyetine sahip olması şartını aramakta olduğu görülmektedir. Oysa 818 sayılı Borçlar Kanunu rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde ehliyetten söz etmemekte sadece rekabet yasağının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin tarafı olan işçinin reşit olmasını

aramaktaydı¹². Reşit olmak, fiil ehliyetine sahip olmanın koşullarından biri olduğuna göre, bugün için de rekabet yasağına ilişkin yapılacak bir sözleşmenin geçerlilik şartlarından birinin işçinin reşit olması olduğu söylenebilecektir. Buna göre, işçinin böyle bir yükümlülüğü üstlendiği anda reşit olması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu¹³’na göre 18 yaşın doldurulması ile kazanılan genel rüşt yanında, evlenme ile ve mahkeme kararı ile kazanılan rüşt¹⁴ de rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği için yeterli olacaktır. Ancak, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin yapılması anında reşit olmayan bir işçinin sonradan reşit olması halinde, geçersiz olan sözleşmenin geçerli hale gelmesi mümkün olmayacaktır¹⁵.

Maddedeki açık ifade karşısında, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi için, işçinin reşit olmak dışında fiil ehliyetin diğer koşullarını da taşıması gerekecektir. Fiil ehliyetinin koşullarından birine sahip olmayan işçinin yapmış olduğu rekabet yasağına ilişkin sözleşme geçersiz sayılacaktır. Bilindiği üzere fiil ehliyeti yani, medeni hakları kullanma ehliyeti, bir kişinin bizzat kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme iktidarı olup, fiil ehliyetine herkes değil, ancak kanunun aradığı bazı koşullara sahip bulunan kişiler sahip olacaklardır. Türk Medeni Kanunu fiil ehliyetini m. 9 ve devamında düzenlemiştir. MK. m. 10’a göre, “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır”. MK. m. 14’de ise, “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur” denmiştir. O halde, fiil ehliyetinin ikisi olumlu, birisi de olumsuz olmak üzere üç koşulu vardır. Olumlu koşullar, ayırt etme gücüne sahip olmak ile reşit olmak; olumsuz koşul ise, kısıtlı olmamaktır. Medeni Kanunumuz, ayırt etme gücünü m. 13’de tanımlamıştır. Buna göre, “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir” Diğer bir tanımla ise, ayırt etme gücü “bir kişinin fiil ve işlemlerinin sebebini, sonuçlarını, kapsam ve etkilerini

önceden görebilme ve bunlara uygun olarak hareket edebilme yeteneği”dir.

Fiil ehliyetine sahip olabilmenin diğer bir koşulu da, söz konusu kişinin kısıtlı olmamasıdır. Kısıtlı olmak, kanunun belirttiği sebeplerden birinin varlığı halinde ergin bir kimsenin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması demektir. Kısıtlama sebeplerinin neler olduğu MK. m. 405-408’de sayılmıştır. Bunlar, “akıl hastalığı veya akıl zayıflığı”, “savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim”, “bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olma” ve “yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden bir erginin kısıtlanmasını istemesi” hallerinden ibarettir. Bu sebeplerden biri yüzünden kısıtlanmış ve kendisine bir vasi atanmış olan kimseye ise kısıtlı denilmektedir. Bu kimse artık fiil ehliyetine tamamen sahip değildir; onun fiil ehliyeti, kısıtlama sebebinin mahiyetine göre ya tamamen kalkmıştır veya sınırlandırılmıştır.

D- Rekabet Yasağına İlişkin Sözleşmenin Şekli ve Yapılmasının Gerekçesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444’üncü maddesi de 818 sayılı BK.’nın 350’nci maddesinde olduğu gibi, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılması şartını aramıştır. Buna göre, yazılı yapılmayan rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler geçerli olmayacak, yok sayılacaklardır. Burada sözü edilen yazılı şekil şartı basit yazılı şekildir¹⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, rekabet yasağına ilişkin anlaşmaların yapılmalarının temel amacı, bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi beceri ve müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemektir. Buna göre, bu tür bir anlaşmanın geçerli sayılabilmesinin en önemli koşulu, işveren açısından bu tarz bir tehdidin bulunması olacaktır¹⁷. Bu esastan hareket eden kanun koyucu 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda hangi

durumların varlığında bu tür bir riskin olduğunu ve rekabet yasağına ilişkin bir anlaşmanın geçerli olabileceğini belirtmiştir. Ancak her iki Kanunda yer alan bu konuya ilişkin esaslar karşılaştırıldığında bazı benzerliklerin bulunması yanında, farklılıkların da olduğu görülmektedir.

818 sayılı BK. 352/1’inci maddesinde “Rekabet memnuiyetinin bakasında iş sahibinin hakiki menfaati bulunmadığı sabit olursa, bu memnuiyet nihayet bulur” denilmiştir. Buna göre, işçinin çalışma ilişkisinin rekabete imkân vermediği durumlarda iş sahibinin hakiki menfaati bulunmadığı ve bu tür durumlarda da rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme yapılamayacağı ifade edilebilecektir. Hangi hallerin rekabete imkân veren durumlar olarak değerlendirildiği ise 348’inci maddenin 2’nci fıkrasından anlaşılmaktadır. Buna göre, işçinin müşterileri tanınması ve esrara nüfuz etmesi ve bunlardan faydalanarak işverene ciddi derecede bir zarar verebilme ihtimali olması durumunda, işçinin çalışma ilişkisinin rekabete imkân veren bir çalışma ilişkisi olarak değerlendirilmesi mümkün olacaktır.

Görüldüğü üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 348’inci maddesinin 2’nci fıkrası hükmü dikkate alındığında, rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği için, işçinin işverenin müşterilerini tanıma; iş sırlarına nüfuz etme ve bu durumlar sebebi ile işverenin de önemli ölçüde zarara uğraması ihtimallerinin bir arada bulunması gerektiği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Zira fıkra çok açık bir şekilde “Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir” hükmünü içermektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, bu düzenlemeye karşın doktrinde, maddede yer alan “ve” sözcüğünün “veya” şeklinde anlaşılması gerektiği, bu durumun bir çeviri hatasından kaynaklandığı görüşü ifade edilmiştir¹⁸.

Bu anlamda rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliğini belirleyen en önemli unsurlardan birinin işçinin çalışma statüsü olduğu söylenebilecektir¹⁹. Zira işçi yapmış olduğu gö-

rev itibariyle söz konusu koşulları taşıyorsa doğrudan rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçersizliğinden söz edilebilecektir. Yani bir başka ifade ile, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği için işçinin çalışma ilişkisinde müşteri çevresine ve iş sırlarına nüfuz etme imkânının bulunması ve söz konusu bilgilerin kullanılması durumunda işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin de bulunması gerekmektedir. Bu anlamda işçi, müşterilere ait bilgiye ya da iş sırlarına sahip olmakla birlikte bunların kullanılması sonucu işveren açısından önemli bir zarar doğma ihtimali yoksa, yapılan rekabet yasağına ilişkin sözleşme geçersiz olacaktır.

Konuya ilişkin olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da 444'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348/2'nci maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinin ikinci fıkrası, 818 sayılı BK.'nin 348/2'nci maddesindeki düzenlemeyi andırırsa da, arada farklılıklar bulunmaktadır.

Buradaki en önemli farklılık, 444'üncü maddenin 2'nci fıkrasının; rekabet yasağı kaydının geçerliliği için, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi, üretim sırları ve işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânını sağlıyor olması ihtimallerini bir arada aramıyor olmasıdır. Zira maddedeki açık anlatım uyarınca, sözü edilen bu ihtimallerden sadece bir tanesinin olması ve bu durumun kullanılmasının, işverene önemli ölçüde zarar verebilecek nitelikte bulunması, rekabet yasağına ilişkin anlaşmanın geçerli sayılması için yeterli olacaktır.

Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere, 818 sayılı BK.'nin 248'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, her ne kadar doktrinde bunun bir çeviri hatası olduğu ifade edilse de, "rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin

müşterileri tanimasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir." denilerek; rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği için maddede sözü edilen müşterileri tanıma ve esrara nüfus hallerinin sanki bir arada bulunması gerektiği şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı.

Nitekim Yargıtay da 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde vermiş olduğu bazı kararlarında, ancak işçinin, işverenle ilişkide olan müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkânının olduğu hallerde, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle rekabet oluşturacak şekilde kendi namına iş yapmaması, rakip bir firmada ortak olamaması ya da iş sözleşmesiyle çalışmaması şeklinde şart içeren sözleşmelerin yapılabileceği, aksi halde bu sözleşmelerin geçersiz sayılacağı şeklinde ifadeler kullanarak kararlar vermiştir. Yani bir başka ifade ile, Yargıtay bazı kararlarında işçinin müşterileri tanıma ve esrara nüfuzu hususlarını ayrı ayrı dikkate alırken bazı kararlarında ise, işçinin işverenin müşterilerini tanıma; iş sırlarına nüfuz etme ve bu durumlar sebebi ile işverenin de önemli ölçüde zarara uğraması ihtimallerinin bir arada bulunmaması durumunda, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçersizliği ve bunun sonucunda da rekabet yasağına ilişkin cezai şartın reddi gerekeceği şeklinde ifadeler kullanarak kararlar vermiştir²⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, söz konusu bu tereddütlü durumun ortadan kalkacağı ve dolayısı ile rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde yer alan rekabet yasağına ilişkin kayıtların daha geniş bir alanda geçerlilik taşıyacaklarından söz edilebilecektir. Yani, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının; rekabet yasağı kaydının geçerliliği için, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi, üretim sırları ve işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânını sağlıyor olması ihtimallerini bir arada aramıyor olduğunu çok açık bir şekilde belirtmesi ve bu ihtimallerden

birinin dahi olmasını geçerlilik için yeterli bulması, iş sözleşmesi taraflarınca yapılacak bu yönde sözleşmelere daha geniş anlamda uygulanma imkânı getirecektir.

“İşçinin müşterileri tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi”; işçinin işverenin müşterilerini bizzat tanıması veya onlara ait adres telefon gibi önemli bilgileri öğrenmiş olmasını ifade etmektedir. Ancak burada, müşterilere ait bilgiye sahip olma imkânı tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumuna bakılması²¹ ve müşterilere ait her tür sıradan bilgiye değil, özelliği olan ve önemli bilgilere ulaşıp ulaşılmadığının dikkate alınması gerekecektir²².

Üretim sırrı (iş sırrı-ticari sır), iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgi²³ olarak tanımlanabilecek ancak, üretim sırrının ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerekecektir²⁴. İşçinin iş sırlarına nüfuz etmesi, üretim sırları hakkında bilgi edinmesi kavramları ise, işçinin işverenin belirli sırlarını öğrenebilme imkânına sahip olmasını ifade etmektedir²⁵.

Burada önem taşıyan bir diğer husus da, işçinin müşterileri tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi ile işçinin iş sırlarına nüfuz etmesi, üretim sırları hakkında bilgi edinmesi hallerinin bulunması hususlarının işverene önemli bir zarar verme olanağını yaratmasıdır. Yani bir başka ifade ile, işçinin işverenin müşterilerini tanıması veya iş sırları hakkında bilgi edinmesi ile işverene önemli bir zarar verme olasılığı arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır²⁶. Aksi takdirde böyle bir zararın doğma olasılığı, işçinin işverenin müşterilerini tanıması veya iş sırları hakkında bilgi edinmesi değil de, işçinin kendi beceri ve yeteneklerinden kaynaklanabilecek ise, rekabet yasağına ilişkin sözleşme geçerli sayılmayacaktır²⁷.

E- Rekabet Yasağına İlişkin Sözleşmenin Sınırları

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş sözleşmesi ile ya da iş sözleşmesi dışında ayrı bir sözleşme ile getirilebilecek rekabet yasağı işçiye belirli yükümlülükler yükleyecektir. Ancak, bu anlamda rekabet yasağına ilişkin olarak yapılacak bir sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye uğratmayacak nitelikte bir sözleşme olması esastır. Buradaki ölçü, işçinin çalışma imkânının hakkaniyete uygun bir ölçüde elinden alınıp alınmadığıdır²⁸.

818 sayılı BK. bu amaçla rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılması gerektiğini öngörmüştür. 818 sayılı BK'nın 349'uncu maddesi uyarınca; rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteber olacaktır. Görüldüğü üzere, böyle bir sınırlandırma içermeyen sözleşmeler geçersiz olacaktır. Yani bir başka ifade ile, yapılan sözleşmede işçinin hangi tür işi yapamayacağı, yasağın hangi yer ve yerler için konduğu ve ne kadar zaman süreceğinin açık bir şekilde belirtilmesi gerekecektir²⁹. Diğer yandan bu sınırlamalar yapılmış olsa bile, hâkim tarafından aşırı bulunan sözleşme şartlarına müdahale edilebileceği doktrinde³⁰ ifade edilmiştir.

Nitekim Yargıtay da 818 sayılı BK. döneminde vermiş olduğu kararlarında, süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerli olmayacağını belirtmiş, sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir³¹.

Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu kararlarda, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanımamış, ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesinin mümkün olabileceğini belirtmiştir. Yargıtay ayrıca, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırmanın da işin

niteliğine göre yerinde görülebileceğini ifade etmiştir. Süre bakımından ise, en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde, hatta bir kararında 6 ay süre ile rekabet yasağı öngörülebileceğini, aksi durumda bunun işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabileceğini belirtmiştir³².

818 sayılı BK. uygulamasında Yargıtay ayrıca, rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığının net biçimde belirlenmesi gerektiği, özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılmasının mümkün olmayacağı, işçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmesi gerektiği yönünde de görüş bildirmiştir³³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, 445'inci maddesinde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılmasına ilişkin daha somut düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyecek ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilecektir.

Görüldüğü üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445'inci maddesinin, 818 sayılı BK.'nın 349'uncu maddesinden olan en açık farkı, rekabet yasağının süresine ilişkin olarak getirilmiş düzenlemedir. Buna göre bu yönde bir rekabet yasağının süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır. Bilindiği üzere, 818 sayılı BK. işçinin geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde zaman itibarıyla sınırlandırmayı öngörmüş, uygulamada işçinin ekonomik geleceği ile işverenin yasak konusundaki menfaatleri arasında bir denge kurularak MK.

m. 2 çerçevesinde makul bir süre belirlenmesine çalışılmıştır³⁴. Yargıtay ise, yukarıda da ifade edildiği gibi, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin süresine ilişkin Kanunda bir hüküm olmamasına rağmen somut olayların kendine özgü niteliklerini dikkate alarak en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak süreleri hatta bazı kararlarında altı ay gibi çok kısa bir süreyi geçerlilik süresi olarak tespit etmişti³⁵. Türk Borçlar Kanunundaki açık düzenleme karşısında bundan böyle diğer koşulların gerçekleşmesi durumunda süresi iki yıla kadar olan rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler geçerli sayılacak ve yasağın süresi, iş sözleşmenin sona ermesi ile başlayacaktır³⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445'inci maddesi de, 818 sayılı BK. m. 349'daki düzenlemeye paralel olarak sınırlamaların uygun sınırlamalar olmaları gerektiğini belirtmektedir³⁷. Uygunluk her somut uyuşmazlıkta hakim tarafından denetlenebilecektir. Yani bir başka ifade ile, hakim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda öngörüldüğü üzere, işverenin çıkarları ile işçinin durumunu karşılaştırarak, işçinin başka bir iş yapmak suretiyle ekonomik gelişmesini sağlayacak bilgisinin olup olmadığı, ücretinin miktarı, işçinin mesleki bilgisi, kabiliyeti, başka bir iş tutarak geçimini sağlayabilme ihtimali, iş sözleşmesinin süresi, iş pazarının durumu, işçinin yaşı ve ailevi durumu, işverenin mali edimleri gibi bütün verileri hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kapsamını süre, bölge ve işin türü bakımından sınırlayabilecektir. Söz konusu uygunluk denetimi iş sözleşmesinin sona erme anı dikkate alınarak yapılacaktır³⁸.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin yer açısından sınırlandırılması da büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi koşullarından biri de, işçinin hangi coğrafi bölge içerisinde rekabetten kaçınmak zorunda olduğunun tespit edilmiş olmasıdır. Söz konusu coğrafi bölge makul bir sınırlamayı içermeli sadece işverenin korunmakta menfaati bulunan sahayı kapsamına almalıdır³⁹. Yani bir başka ifade ile, söz konusu coğrafi alan, hiçbir zaman işverenin

fiili olarak iş ilişkilerinin çevresini aşacak boyuta da ulaşamayacaktır⁴⁰. Yargıtay'ın 818 sayılı BK. döneminde yer açısından sınırlamaya ilişkin olarak vermiş olduğu, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelerin geçerli olmayacağı, ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabileceği, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırmanın ancak işin niteliğine göre yerinde görülebileceği yönündeki kararları⁴¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu açısından da kabul edilebilecektirler. Bu anlamda, her somut olayın kendine has nitelikleri dikkate alınarak yapılacak coğrafi bölgeye ilişkin sınırlamaların kapsamının tabi olacağı esaslar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu açısından da aynen geçerli olacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanunu rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin, işin türü açısından da sınırlandırılabilirliğini 349'uncu maddesinde, rekabet memnuniyetiişin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir” diyerek belirtmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da, 445'inci maddesinde “rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez” diyerek aynı yönde bir koşul getirmektedir. Bu anlamda, rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği için yasağın kapsamına her türlü faaliyetin değil, işyerinde yapılan işe ait faaliyetlerin ve işverenin yaptığı işlerin alınması gerektiği söylenebilecektir⁴². Yapılan sözleşmelerde faaliyet alanlarının çok geniş tutulması ve fiili çalışma alanını kapsamaması ve bunun sonucunda da rekabet yasağının alanının çok geniş kapsamlı olması durumunda hâkim hakkaniyete uygun olarak bunu da sınırlandırabilecektir⁴³. Ancak rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin niteliği itibarıyla, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverence girilen yeni faaliyet alanları, istisnai durumlar dışında, rekabet yasağının kapsamında yer almayacaklardır⁴⁴.

Bunun gibi, o işyerinde yapılmakla birlikte

işçinin hiçbir şekilde yürütmediği, içinde yer almadığı faaliyet alanlarına ilişkin rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin de geçerliliğinden söz edilemeyecektir. Ancak işçinin doğrudan görevi olmamakla birlikte, bir iş sırrına vâkıf olması durumunda özellikle üst düzey yönetici işçiler açısından diğer koşullar mevcutsa rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği söz konusu olabilecektir⁴⁵.

818 sayılı Borçlar Kanunu, rekabet yasağına ilişkin sözleşmede yer alan zaman, yer ve işin türü açısından getirilen sınırlamalara hakimin müdahale edip edemeyeceğine ilişkin bir hüküm getirmemesine karşın⁴⁶, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 445'inci maddesinin 2'nci fıkrasında hâkimin, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabileceğini belirtmiştir. Bu anlamda Kanundaki bu düzenleme uyarınca kapsam ve süre açısından aşırılığın bulunması durumunda sözleşmenin tamamının geçersizliği söz konusu olmayacak, hakim somut olayın kendine özgü niteliklerini göz önüne alarak gerekli sınırlamayı yapabilecek böylece işçinin de işverenin de menfaatlerini gözetebilecektir⁴⁷.

III-REKABET YASAĞINA İLİŞKİN SÖZLEŞME İLE YASAKLANABİLECEK FAALİYETLER

818 sayılı Borçlar Kanunu, rekabet sözleşmesinin konusunu oluşturacak olan faaliyetleri belirlemiştir. Nitekim BK. m. 348/1 “iş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair bir sıfatla alâkadar olamamasını, şart edebilirler”. hükmünü içermektedir. Buna göre, 818 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca, iş sözleşmesinin

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesi işçinin sadece kendi hesabına rakip bir işletme açmasını rekabet yasağına konu olabilecek bir faaliyet olarak göstermişse de, kanımızca işçinin kanuna karşı hile oluşturacak bir biçimde kendi adına değil ancak anlaşmalı olarak bir yakını adına bir işletme açması da rekabet yasağı kapsamına girecektir.

tarafı iş sözleşmesi sona erdikten sonra, işçinin kendi namına işveren ile rekabet edecek bir iş yapamamasını; rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede ortak veya başka bir sıfatla ilişkisinin olamamasını kararlaştırabilmektedirler.

Konuya ilişkin düzenleme içeren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesi ise, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir." şeklinde bir hüküm içermektedir. Görüldüğü üzere Türk Borçlar Kanunu da 818 sayılı Borçlar Kanunundaki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirmiştir. Bu anlamda, işçinin işverenle rekabet teşkil eden bir iş yapması, kendi hesabına rakip bir işletme açması, başka bir rakip işletmede çalışması veya bunların dışında rakip işletmeyle herhangi bir menfaat ilişkisine girişmesi rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin konusunu teşkil edebilecektir. Ancak bu tür kısıtlamaların yapılabilmesi aynı tür ürün ve hizmetin yapılması⁴⁸ ve bu ürün ve hizmetlerin aynı müşteri grubuna sağlanması koşullarının varlığına da bağlı olacaktır⁴⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun

444'üncü maddesi işçinin sadece kendi hesabına rakip bir işletme açmasını rekabet yasağına konu olabilecek bir faaliyet olarak göstermişse de, kanımızca işçinin kanuna karşı hile oluşturacak bir biçimde kendi adına değil ancak anlaşmalı olarak bir yakını adına bir işletme açması da rekabet yasağı kapsamına girecektir⁵⁰. Rakip bir işletmede çalışması ise, statüsü fark etmeksizin her ne sıfatla olursa olsun çalışmayı ifade edeceğinden rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye konu olabilecektir.

444'üncü maddede yer alan, rakip işletmeyle herhangi bir menfaat ilişkisine girişmesi kavramı ise, oldukça geniş anlamlı bir kavramdır. Kanımızca bu kavram, işçinin rakip bir işletmeyle her türlü işbirliği ve beraberliğini hatta 818 sayılı BK.'nın 348'inci maddesinde açık olarak belirtilmesine rağmen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda açık olarak belirtilmemiş olan işçinin işverenle rekabet teşkil eden bir işi yapan işyerine/şirkete ortak olması durumunu dahi içermektedir. Kanımızca burada ortak olunacak şirketin türü, ortaklık hissesi vb. hususlar önem taşımayacak, bu durum rakip işletmeyle menfaat ilişkisi içine girilmesi olarak değerlendirilebilecektir. 444'üncü maddede rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye konu olabilecek durumlar olarak gösterilen durumlar birbirinden bağımsız olup⁵¹, yapılacak sözleşme ile hepsi ya da bir kısmı rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kapsamına alınabilecektir. Tarafların bu konuya ilişkin açık bir biçimde kararlaştırma yapmamaları durumunda, somut olayın özelliklerine göre doğruluk ve güven kurallarına göre bir tespit yapılması düşünülebilecek⁵², ancak kanımızca sözleşmede açık bir kararlaştırma yapılmaksızın sadece rekabet yasağından söz edilmesi durumunda, bu şekildeki genel yasağın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 444'deki durumları kapsadığı kabul edilebilecektir.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşme şahsi nitelikli bir sözleşme olduğundan sözleşmede hangi tür faaliyet yasaklanırsa yasaklansın işçi açısından daima şahsen ifa edilebilir bir yükümlülük söz konusu olacak ve dolayısıyla, bu yükümlülüğün miras yoluyla intikali ya da bir başkasına devri mümkün olmayacaktır⁵³.

IV-REKABET YASAĞINA İLİŞKİN SÖZLEŞMEYE AYKIRI DAVRANIŞIN SONUÇLARI

818 sayılı BK.'nın 351'inci maddesinde rekabet yasağına aykırı davranışın sonuçlarına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Madde, "Rekabet memnuiyetine muhalif harekette bulunan işçi, bu muhalefet sebebi ile eski iş sahibinin düçar olduğu zararları tazmin ile mükelleftir. Memnuiyete muhalif hareket hakkında cezai şart konulmuş ise, işçi, kaide-ten meşrut ceza miktarını tediye ile memnuiyetten kurtulabilir. Fakat zarar bu miktarı müteceviz ise, fazlasını da tazmin ile mükellef olacak ve işçinin 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." hükmünü içermektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da aykırı davranışların sonuçları başlıklı 446'ncı maddesinde, 818 sayılı BK.'nın 351'inci maddesi ile aynı içerikte bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olacaktır. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecek; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olacaktır. Diğer yandan, işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilecektir.

Görüldüğü üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerine aykırı bir davranışta bulunan işçi, 446'ncı madde uyarınca bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olacaktır. Buna göre, rekabet yasağına ilişkin sözleşme

hükümlerine aykırı bir davranışta bulunan işçi, ortaya çıkacak olan zararı tazmin etmekle; eğer cezai şart kararlaştırılmış ise bunu ödemekle ve koşulları varsa sözleşmeyi ihlal etmiş olduğu faaliyetini sona erdirmekle yükümlü olacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da ilgili maddelerinde tek taraflı bir rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye ilişkin hükümler getirmektedir. Bu anlamda 446'ncı madde de düzenlenen sonuçlar sözleşmenin işçi tarafından ihlaline ilişkindir. Bu yüzden, işveren için de bir karşı edimin kararlaştırıldığı rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde, işverenin sözleşmeyi ihlalinde bu maddenin uygulanması söz konusu olmayacak, genel hükümler uyarınca uyuşmazlık çözümlenecektir⁵⁴.

818 sayılı BK. uygulamasında olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulamasında da, işçinin rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunması üzerine ortaya çıkacak zararı tazmin etmesi söz konusu olduğunda, bu durum borca aykırılık olarak değerlendirilecek ve tazminat talebinin dikkate alınabilmesi için, zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı ve kusur gibi haksız fiil sorumluluğu için gerekli olan şartlar aranacaktır⁵⁵. Buna göre, işçiden söz konusu zararın tazminat olarak talep edilebilmesi için işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini, ortaya bir zarar çıktığını ve ihlal ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunduğunu ispat etmesi gerekecektir⁵⁶. Buna karşın, genel hükümler uyarınca işçinin, sözleşmeye aykırı davranışta bulunmakta kusurlu bulunmadığını ispat etmesi suretiyle sorumluluktan kurtulması da mümkün olabilecektir⁵⁷.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin sözleşme cezai şart hükmü içeriyorsa, işveren genel hükümler uyarınca ancak, zararın cezai şartı aşan kısmını işçinin kusurunu ispatlaması koşulu ile talep edebilecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 180'inci maddesi uyarınca alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe

444'üncü maddede rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye konu olabilecek durumlar olarak gösterilen durumlar birbirinden bağımsız olup, yapılacak sözleşme ile hepsi ya da bir kısmı rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kapsamına alınabilecektir.

aşan miktarı isteyemeyecektir⁵⁸. Bu kapsamda, işverence talep edilebilecek zarar müsbet zarar olacaktır yani, işverenin uğramış olduğu zarar yanında, kâr kaybı istenebilecektir⁵⁹. Kanımızca zararın ödenmesi ile yasak kalkacaktır⁶⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmede aynı zamanda cezai şarta ilişkin bir düzenleme de mevcut olabilmektedir. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmede cezai şartın muaccel olabilmesi için, borca aykırı davranılmış olması yeterli olacaktır. Cezai şartın fahiş olması durumunda hakim genel hükümler uyarınca cezai şart tutarını kendiliğinden indirebilecektir (6098 sayılı TBK. 182/son)⁶¹.

Bilindiği üzere, cezai şart, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimi ifade etmektedir⁶². 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 351'inci ve aynı yönde düzenlemeyi içeren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 446'ncı maddeleri, genel hükümlerde düzenlenen cezai şart uygulamasından farklı bir esas getirmiştir⁶³. Buna göre, yasağa aykırı davranış bir cezai şart koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecek; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olacaktır.

Yani bir başka ifade ile 818 sayılı BK.'da olduğu gibi, 6098 sayılı TBK. uyarınca da, rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılması durumunda, genel hükümlerin aksine işçi tespit edilen cezai şart tutarını

ödemek suretiyle sözleşme ile bağılıktan kurtulabilecektir (m. 446/2). Oysa genel hükümler uyarınca, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir cezai şart kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılacakça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir⁶⁴. Cezai şart, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmış ise alacaklı, hakından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilecektir. Ancak borçlunun, kararlaştırılan cezai şartı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklı olacaktır (6098 sayılı TBK).

Görüldüğü üzere, 446'ncı maddede yer alan bu düzenleme rekabet yasağına ilişkin sözleşmelere özgü özel bir düzenlemedir. Ancak Kanunda da belirtildiği üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye konulacak bir hüküm ile işçinin cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden kurtulabilmesinin önüne geçilmesi, diğer koşulların bulunması şartı ile mümkündür.

Diğer yandan; işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de talep edebilecektir. Görüldüğü üzere böyle bir talep hakkı ancak, sözleşmede açıkça saklı tutulmuş olması koşuluna bağlanmıştır. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartı olması sebebiyle yazılı yapılmış olması, doğrudan işverene böyle bir hak vermeyecektir. Maddede açıkça belirtildiği üzere yasağa aykırı davranışa son verilmesini talep hakkının ayrıca saklı tutulması gereklidir. Zaten böyle bir hakkın saklı tutulmuş olması durumunda muhtemelen bu hakkın yanında, işçinin cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden kurtulabilmesinin önüne geçilmesini sağlayan bir düzenleme de sözleşmeye konulmuş olabilecektir. Madde metninden de çok net anlaşıldığı üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmede işverenin işçinin

sözleşmeyi ihlal davranışını sona erdirmesine yönelik talebinin dikkate alınabilmesinin sözleşmede cezai şart bulunup bulunmaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır⁶⁵.

V- REKABET YASAĞINA İLİŞKİN SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin sona ermesi 818 sayılı BK.'nın 352'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, rekabet memnuniyetinin bakasında iş sahibinin hakiki menfaati bulunmadığı sabit olursa, bu memnuniyet nihayet bulacaktır. Diğer yandan, iş sahibi işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş yahut, iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise, işçi aleyhine memnuniyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemeyecektir. Konuya ilişkin aynı yönde bir düzenleme içeren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 447'nci maddesi uyarınca da, rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse ve sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, sona erecektir. Görüldüğü üzere, 818 sayılı BK. m. 352 ve TBK. m. 447 oldukça yakın düzenlemeler içermektedirler.

Diğer yandan, 6098 sayılı TBK. m. 445'e uygun olarak en çok iki yılı kapsayacak şekilde yapılan bir rekabet yasağına ilişkin sözleşme iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinden itibaren, sözleşmede belirtilen sürenin geçmesi ile de kendiliğinden sona erecektir⁶⁶. Yine bunun gibi işçinin ölümü halinde de rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir⁶⁷. İşverenin ölümü ise, rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren bir durum olmayacaktır. Ancak, genel kural bu olmakla beraber taraflar sözleşmede aksini kararlaştırabilecekler ya da sözleşmede rekabet şartı yalnızca işverenin şahsı dikkate alınarak yapılmışsa işverenin ölümü ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁶⁸. Bu haller dışında, iş sözleşmesi devam ederken ya da iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağına ilişkin sözleşme devam ederken tarafların anlaşmaları halinde rekabet yasağına

ilişkin sözleşmenin sona erdirilmesi de her zaman mümkün olacaktır.

818 sayılı BK.'nın 352'nci ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 447'nci maddelerindeki düzenleme dikkate alındığında, rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin işverenin önemli bir menfaatinin kalmaması ya da bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi durumlarında sona ereceği anlaşılmaktadır. 818 sayılı BK. m.352 "önemli bir menfaat kalmaması", 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 447 ise, "gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi" ifadelerini kullanmaktadır. Yani rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin yapılması aşamasında bu anlamda bir menfaat, yarar olmadığı takdirde sözleşmenin geçersizliğinden söz edilebilecekken⁶⁹, başlangıçta önemli bir menfaat-yarar bulunmasına karşın, zaman içerisinde bu menfaat-yarar ortadan kalkarsa, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin sona ermesi söz konusu olacaktır⁷⁰. Bu anlamda, rekabet yasağı kapsamında içerisinde yer alan bazı bilgilerin sır olma vasfını kaybetmesi, işverenin rekabet yasağı konusuna giren faaliyet alanını terk ederek başka bir alanda faaliyet göstermeye başlaması, işletme merkezinin müşteri çevresinde bir değişiklik meydana getirecek bir biçimde başka bir yere nakli, işçinin faaliyetleri sonucu işverenin zarar görme ihtimalinin ortadan kalkmış olması gibi durumlar, işverenin önemli bir menfaati-yararı kalmaması sebebiyle rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin sona ermesine sebep olabilecektir⁷¹.

Diğer yandan, 818 sayılı Borçlar Kanunu ve ona paralel hükümler içeren 6098 sayılı TBK hükümleri uyarınca, rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler iş sözleşmesinin feshediliş biçimine bağlı olarak da sona erebileceklerdir. Buna göre, öncelikle haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda rekabet yasağı sona erecektir. Yani bir başka ifade ile, iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İK.'nın 17-18-19'uncu maddeleri uyarınca, geçerli bir sebebe dayanılarak veya dayanılmaksızın feshedilmesi durumlarında rekabet yasağına ilişkin sözleşme sona erecektir.

Kanımızca madde hükmünden anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceği, işveren tarafından yapılacak tek fesih hali iş sözleşmesinin işverence İK.'nın 25'inci maddesine dayanılarak yapılması olacaktır. Buna göre, işveren iş sözleşmesini ancak İK. m. 25 uyarınca sağlık sebepleri; ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri; zorlayıcı sebepler ya da işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması sebeplerine dayanarak feshederse, rekabet yasağına ilişkin sözleşme sona ermeyecektir.

818 sayılı BK. m. 352/2'de işverenin "işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş" olması durumunda rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceği öngörülmüş olduğundan, doktrinde bu düzenlemenin "işçinin sorumlu olduğu haklı bir neden yokken" biçiminde algılanabileceği ancak, buradaki haklı sebebin ille de teknik anlamda bir haklı neden olması gerekmeyeceği⁷², dolayısıyla iş güvencesi anlamında bir "geçerli neden" in de "işçinin sorumlu olduğu bir durum" olarak değerlendirilerek, aynı sonucu doğuracağı ifade edilmiştir.

Ancak kanımızca Türk Borçlar Kanunu'nun 446'ncı maddesinde kullanılan haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshi ifadesi, uygulamada büyük önem taşıyan haklı sebep-geçerli sebep ayrımı⁷³ dikkate alındığında kasıtlı olarak kullanılmış, sadece işverence yapılan haklı sebeple bildirimsiz fesih hallerinde rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin devam edeceğini belirtmeyi amaçlamıştır. Buna karşın örneğin yetersizlik, ekonomik kriz, sık sık işe geç gelme, baskı feshi, değişiklik feshi, işçinin ücretine sık sık haciz gelmesi, işçinin sık sık telefonla konuşması, interneti bilgisayarı özel amaçlı kullanması gibi iş ilişkisini temelden sarsmayan geçerli sebeplere dayalı olarak yapılan bir işveren feshinde rekabet yasağına ilişkin sözleşme sona erecektir. Yani bir başka ifade ile, bir işe iade davasında geçerli sebep sayılabilecek bir durum, kanunda ifade edilen haklı sebeple bir tutulduğunda işçi aleyhine sonuçlar doğabilecektir. Örneğin, baskı feshi ya da şüphe feshi, çalışanlar arasındaki gönül

ilişkileri, işletme ve işin gerekleri sebebi ve emeklilik yaşının gelmiş olması durumlarının birleşmesi gibi durumlar geçerli sebep sayılmasına rağmen böyle bir durumda rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin devam edeceğini düşünmek kanımızca hakkaniyete uygun olmayacaktır. Kanımızca her somut olayda hakim tarafından bu hususa ilişkin ciddi bir denetim yapılması gerekecektir. Ancak, geçerli sebep sayılacak sebebin işçi tarafından kasıtlı olarak yaratıldığı tespit edilebiliyorsa, bu durumda rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin devamından söz edilebilecektir.

Bunun gibi, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebeple feshedilmesi durumunda (örn. sağlık ve tutukluluk gibi) bile, şayet işçinin burada hiçbir kusuru bulunmuyorsa, bu hususun hâkim tarafından dikkate alınabileceği, zaten beklenilmeyen bir durum nedeniyle çalışma ve kazanç sağlama açısından problemi olan işçiyi bir kez de rekabet yasağı ile karşı karşıya getirmenin de hakkaniyet düşüncesine çok fazla uymayacağı görüşü 6098 sayılı TBK. döneminde de dile getirilebilecektir⁷⁴.

Diğer yandan iş sözleşmesi işçi tarafından feshedildiğinde ise, fesih işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından yapılıyorsa rekabet yasağına ilişkin sözleşme sona erecek aksi takdirde devam edecektir. Yani iş sözleşmesinin İK. m. 17 uyarınca işçi tarafından feshedilmesi yani istifa hallerinde rekabet yasağına ilişkin sözleşme devam edecektir.

Bununla birlikte feshin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından yapılması durumunda işçinin rekabet yasağından kurtulabilmesi için, sözleşmeyi işverenden kaynaklanan bir nedenle haklı olarak sona erdirildiğini ispat etmesi gerekmektedir⁷⁵. Maddedeki açık ifade karşısında, işçinin iş sözleşmesini feshetmesinde İK. m. 24 uyarınca haklı sebep bulunsa da, sözleşmenin haklı nedenle feshi için söz konusu olan nedenler işverenin kusuruna bağlanamıyorsa, yani sebep işverene yüklenemiyorsa rekabet yasağı da sona ermeyecek ve devam edecektir. Buna göre de İş K. m. 24/I ve III'de düzenlenmiş bulunan haklı fesih nedenlerinin varlığı halinde, işverenin kusuru söz konusu olmayacağı için rekabet yasağına

ilişkin sözleşmesinin devam ettiğinin kabulü gerekecektir⁷⁶.

SONUÇ

Bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi, beceri, müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemek amacıyla, işverenler tarafından iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yapılması hususunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere paralel olarak, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan ve bu tarih itibarıyla de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldıracak olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da çeşitli düzenlemeler içermektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan esaslara benzer esaslar getirmekle birlikte, bazı noktalarda 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki esaslardan ayrılarak, farklı düzenlemeler içermektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "işçi işverene karşı rekabetten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir." ifadesi, bu tür bir üstlenme ile sadece işçinin işverene karşı rekabetinin yasaklanabileceğinin, buna karşılık işverenin de işçi ile rekabet edici davranıştan kaçınmasını içeren bir şartın bu madde kapsamında düzenlenemeyeceğini açıkça ifade etmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de ifade edildiği üzere, işverenin de işçi ile rekabetini yasaklayan bir sözleşme genel hükümler çerçevesinde tabii ki yapılabilecek ancak bu sözleşmenin dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde m. 444 olmayacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da "Rekabet Yasağı" ana başlığı altında 444'üncü maddesinde rekabet yasağının koşullarını belirlemiştir. Buna göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebi-

lecektir. Madde uyarınca, rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacaktır (m. 444/2).

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yapılabilmesi için ehliyetten söz etmemesine, sadece reşit olma şartını aramasına karşın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu işçinin fiil ehliyetine sahip olması koşulunu aramaktadır.

Rekabet yasağına ilişkin anlaşmaların yapılmalarının temel amacının, bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi, beceri ve müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemek olması sebebi ile, bu tür bir anlaşmanın geçerli sayılabilmesinin en önemli koşulu, işveren açısından bu tarz bir tehdidin bulunmasıdır. Bu esastan hareket eden kanun koyucu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hangi durumların varlığında bu tür bir riskin olduğunu ve rekabet yasağına ilişkin bir anlaşmanın geçerli olabileceğini belirtmiştir. Ancak her iki Kanunda yer alan bu konuya ilişkin esaslar karşılaştırıldığında bazı benzerliklerin bulunması yanında farklılıkların da olduğu görülmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348'inci maddesinin 2'nci fıkrası dikkate alındığında, rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği için, doktrinde aksi ifade edilse de, işçinin işverenin müşterilerini tanıma; iş sırlarına nüfuz etme ve bu durumlar sebebi ile işverenin de önemli ölçüde zarara uğraması ihtimalinin bir arada bulunması gerektiği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Söz konusu fıkranın yarattığı tereddütlü durumu ortadan kaldıran, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444/2 maddesi ise; rekabet yasağı kaydının geçerliliği için, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi, üretim sırları ve işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânını sağlıyor olması ihtimallerini bir arada aramamaktadır. Zira maddedeki açık anlatım uyarınca, sözü edilen bu ihtimallerden sadece bir tanesinin olması ve bu durumun

kullanılmasının, işverene önemli ölçüde zarar verebilecek nitelikte bulunması, artık te reddütsüz bir şekilde rekabet yasağına ilişkin anlaşmanın geçerli sayılması için yeterli olacaktır.

Diğer yandan, 818 sayılı BK. rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılması gerektiğini genel anlamda öngörmesine karşın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, 445'inci maddesinde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılmasına ilişkin daha somut düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyecek ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır.

Bununla birlikte, 818 sayılı Borçlar Kanunu, rekabet yasağına ilişkin sözleşmede yer alan zaman, yer ve işin türü açısından getirilen sınırlamalara hakim mütahale edip edemeyeceğine ilişkin bir hüküm getirmemesine karşın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 445'inci maddesinin 2'nci fıkrasında hâkimin, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabileceğini belirtmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesi ise, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir." şeklinde bir hüküm içermektedir. Kanımızca bu kavram, işçinin rakip bir işletmeyle her türlü işbirliği ve beraberliğini hatta 818 sayılı BK.'nın 348'inci maddesinde açık olarak belirtilmesine rağmen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda açık olarak belirtilmemiş olan işçinin işverenle rekabet teşkil

eden bir işi yapan işyerine/şirkete ortak olması durumunu dahi içermektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu ve ona paralel hükümler içeren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler iş sözleşmesinin feshediliş biçimine bağlı olarak da sona erebileceklerdir. Buna göre, öncelikle haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda rekabet yasağı sona erecektir. Yani bir başka ifade ile, iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İK.'nın 17-18-19'uncu maddeleri uyarınca, geçerli bir sebebe dayanılarak veya dayanılmaksızın feshedilmesi durumlarında kural olarak rekabet yasağına ilişkin sözleşme sona erecektir. Zira kanımızca, bir işe iade davasında geçerli sebep sayılabilecek bir durum, kanunda ifade edilen haklı sebeple bir tutulduğunda işçi aleyhine sonuçlar doğabilecektir. Ancak genel kural bu olmakla birlikte, kanımızca her somut olay hakim tarafından ciddi bir denetime tabi tutularak geçerli sebep sayılacak sebebin işçi tarafından kasıtlı olarak yaratıldığı tespit edildiği takdirde, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin devamından söz edilebilecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceği, işveren tarafından yapılacak tek fesih hali iş sözleşmesinin işverence İK.'nın 25 inci maddesine dayanılarak yapılması olacaktır. Ancak bu durumda dahi, işçinin burada hiçbir kusuru bulunmuyorsa, bu hususun hâkim tarafından dikkate alınabileceği ve rekabet yasağının sona erebileceği ifade edilebilecektir. Diğer yandan iş sözleşmesi işçi tarafından feshedildiğinde ise, fesih işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından yapılıyorsa rekabet yasağına ilişkin sözleşme sona erecek, aksi takdirde devam edecektir.

DİPNOTLAR

- 1 DEMİR, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir Ocak 2009, s. 132.
- 2 RG. 08.05.1926, No: 366.
- 3 RG. 04.02.2011, No: 27836.
- 4 ORSINI, Chiara F., Protecting an Employer's Human Capital: Covenants Not to Compete and the Changing Business

- Environment, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 62, 2000; UŞAN, Fatih; İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, MERCEK, Nisan 2005, s. 100.
- 5 Rekabet yasağına ilişkin hükümlerinin, işçiyi korumak amacıyla getirilmiş özel düzenlemeler olmaları nedeniyle, diğer rekabet yasaklarında uygulanamayacağı yönünde bkz. SOYER, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK. m. 348-352), Ankara 1994, s. 11.; AKYİĞİT, Ercan, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C. 2, S. 6-7, Ocak 1991, s. 8.
- 6 SOYER, s. 25; UŞAN, s. 107.
- 7 AYİTER, s. 464; SOYER, s. 26; AKYİĞİT, s. 8.
- 8 SAYMEN, Ferit Hakkı; Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 485; UŞAN, s. 49.
- 9 SOYER, M. Polat; Olay ve Görüş: İşverenin Değişmesi-Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 371-372.
- 10 SOYER, s. 18; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 2. Bası İstanbul 1999; SOYER, s. 18 dn. 70; AYİTER, Nurşin, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 464; YAVUZ, s. 421; KÖSEOĞLU, Haluk; Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti, ABD., s. 6, 1968, s. 983; Aksi görüş için bkz.: AKYİĞİT, s. 9.
- 11 UŞAN, s. 101; Yarg. 9. HD. 13.9.1999, 11359/12864; EKONOMİ, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2001, s. 30-31.
- 12 AYİTER, s. 466; YAVUZ, s. 421.
- 13 RG. 08.12.2001, No: 24607.
- 14 AKI, Erol; Hukukun Temel Kavramları, 8. Bası, İzmir 2007, s. 87; ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla; Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, İzmir, Temmuz 2008, s. 196.
- 15 UŞAN, s. 102 ; AYİTER, s. 466.
- 16 AYİTER, s. 470; SOYER, s. 42; AKYİĞİT, s. 11; YAVUZ, s. 423.
- 17 SÜZEK, s.292; UŞAN, s. 102; TUNCAY, s.1066.
- 18 ŞAHLANAN, Fevzi; Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları (karar incelemesi), Tekstil işveren dergisi, S. 330, Temmuz 2007, s. 3; SOYER, s. 49.
- 19 UŞAN, s. 102.
- 20 Yarg. 9. HD. 24.12.2009 t. E.2009/26954, K. 2009/36971; Yarg. 9. HD. 13.06.2008 t. E.2007/19368, K. 2008/15558; Yarg. 9. HD. 23.05.2006 t. E. 2006/6891, K. 2006/15193; Yarg. 9. HD. 08.06.2004 t. E. 2004/18581, K. 2004/14299.
- 21 UŞAN, s. 103.
- 22 SOYER, s. 50-52; UŞAN, s. 103.
- 23 UŞAN, s. 103.
- 24 Yarg. 11. HD. 21.01.2010 t. E. 2009/12093, K. 2010/640.
- 25 AKYİĞİT, s. 11; UŞAN, s. 103.
- 26 YAVUZ, s. 422; SOYER, s. 57; UYGUR, s. 642; UŞAN, s. 103; Aksi görüş: AYİTER, s. 470.
- 27 UŞAN, s. 103.
- 28 Yarg. 9. HD., 6.7.1999, 8262/12073; EKONOMİ, Münir; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2001, s. 30-31; ESEN, s. 212.
- 29 Yarg. 9. HD., 14.3.2000, 522/2892; GÜNAY, Cevdet İlhan; Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2002, s. 81 dn. 272.
- 30 UŞAN, s. 104.
- 31 Yarg. 9. HD. 24.12.2009 t. E.2009/26954, K. 2009/36971; Yarg. 9. HD. 13.06.2008 t. E.2007/19368, K. 2008/15558.
- 32 Yarg. 9. HD. 24.12.2009 t. E. 2009/26954, K. 2009/36971; Yarg. 9. HD. 13.06.2008 t. E. 2007/19368, K. 2008/15558.
- 33 Yarg. 9. HD. 24.12.2009 t. E. 2009/26954, K. 2009/36971; Yarg. 9. HD. 13.06.2008 t. E. 2007/19368, K. 2008/15558.
- 34 DÖNMEZ, s. 237; UŞAN, s. 104.
- 35 Yarg. 9. HD. 18.5.1999 t. E. 1999/5784, K. 1999//9049; EKMEKÇİ, Ömer; Ferdi iş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, s. 74. Yarg. 9. HD., 06.07.1999 t., E. 1999/8262 K. 1999/12073; EKONOMİ; 1999 Yılı Emsal Kararları, s. 30-31; EKMEKÇİ, s. 69.
- 36 SOYER, s. 65.
- 37 UŞAN, s. 104; TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 526.
- 38 UŞAN, s. 104.
- 39 UŞAN, s. 104; AYİTER, s. 472.
- 40 SOYER, s. 66; EKMEKÇİ, s. 72.
- 41 Yarg. 9. HD. 24.12.2009 t. E. 2009/26954, K. 2009/36971; Yarg. 9. HD. 13.06.2008 t. E. 2007/19368, K. 2008/15558.
- 42 AKYİĞİT, s. 67; UŞAN, s. 105; DÖNMEZ, s. 238.
- 43 Yarg. 9. HD. 13.09.1999 t. E. 1999/11359, K. 1999/12864; EKONOMİ; 1999 Yılı Emsal Kararları, s. 31.
- 44 UŞAN, s. 247.
- 45 UŞAN, s. 247; UŞAN, s. 105.
- 46 Bu dönemdeki konu ile ilgili görüşler için bkz. UŞAN, s. 105.
- 47 Bkz. SOYER, s. 73; UŞAN, s. 105.
- 48 UŞAN, s. 106.
- 49 TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 523; UŞAN, s. 106; AYİTER, s. 471.
- 50 UŞAN, s. 106.
- 51 UŞAN, s. 255; UŞAN, s. 106.
- 52 SOYER, s. 29.
- 53 SOYER, s. 29.
- 54 Ayrıntılı bilgi için bkz. UŞAN, s. 107 vd.; SOYER, s. 90-91; AYİTER, s. 474.
- 55 UŞAN, s. 108; DÖNMEZ, s. 244 vd.
- 56 TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 528; DÖNMEZ, s. 244; UŞAN, s. 108; SOYER, s. 77-78.
- 57 UŞAN, s. 108; TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 528.
- 58 818 sayılı BK. m. 159/2 "Şart olunan ceza miktarından fazla zarara düşürülen alacaklı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe fazlasını isteyemez."

- 59 UŞAN, s. 108; SOYER, s. 78; AYİTER, s. 475.
- 60 Aksi görüş SOYER, s. 77, dn. 3.
- 61 818 sayılı BK. m.161/son "Hakim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir."
- 62 TUNÇOMAĞ; Cezai Şart, s. 4-6; GÜNAY, Cezai Şart, s. 4-8; UŞAN, s. 108; SOYER, M. Polat; Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 363 vd.
- 63 Bkz. GÜNAY; Cezai Şart s. 40; UŞAN, s. 108.
- 64 818 sayılı BK. "İcra ile eda arasındaki münasebet" m.158 "Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça, alacaklı ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir. Akdin muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra edilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklı hem akdin icrasını hem meşrut cezanın tediyesini talep edebilir. Meğer ki alacaklı bu hakkından sarahaten feragat etmiş veya kayıt dermeyan etmeksizin edayı kabul eylemiş olsun. Borçlunun, cezai şartı tediye ile akitten rücu etmek hakkını ispat edebilmek salahiyeti mahfuzdur.
- 65 SOYER, s. 86; UŞAN, s. 110; Aksi görüş için bkz. AYİTER, s. 474-475; TUNÇOMAĞ, Türk İş Hukuku, s. 528.
- 66 SOYER, s. 93; AKYİĞİT, s. 18; TUNÇOMAĞ, s. 530.
- 67 SOYER, s. 93; AKYİĞİT, s. 18; AYİTER, s. 477; UŞAN, s. 110.
- 68 AYİTER, s. 477; UŞAN, s. 110.
- 69 AKYİĞİT, s. 16; UŞAN, s. 110.
- 70 UŞAN, s. 110.
- 71 SOYER, s. 94, dn. 120-123; AKYİĞİT, 16; UŞAN, s. 110.
- 72 UŞAN, s. 111.
- 73 KESER, Hakan; 4857 Sayılı İK. ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2010, s. 38 vd.
- 74 SOYER, s. 103; UŞAN, s. 112.
- 75 TUNÇOMAĞ, s. 531; AKYİĞİT, s. 17; UŞAN, s. 113.
- 76 ESEN, s. 214 ;UŞAN, s. 113.

KAYNAKLAR

- AKI, Erol; Hukukun Temel Kavramları, 8. Basım, İzmir 2007.
- AKYİĞİT, Ercan; İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C. 2, Ocak 1991.
- AYİTER, Nurşin; Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Arsebük'e Armağan, Ankara 1958.
- DEMİR, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, Ocak 2009.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel; İşçinin Borçları, Ankara 2000.
- EKMEKÇİ, Ömer; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem

Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999.

- EKONOMİ, Münir; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2001.
- ESEN, Güven; Bireysel İş Hukukunun Temel Kavramları, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C. 1, Kitap 1, İstanbul 1985.
- GÜNAY, Cevdet İlhan; Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2002.
- KESER, Hakan; 4857 sayılı İK. ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2010.
- KÖSEÖĞLU, Haluk; Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti, ABD., S. 6, 1968.
- ORSINI, Chiara F.; Protecting an Employer's Human Capital: Covenants Not to Compete and the Changing Business Environment, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 62, 2000.
- SAYMEN, Ferit Hakkı; Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SOYER, M. Polat, Olay ve Görüş: İşverenin Değişmesi-Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001.
- SOYER, M. Polat; Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK. m. 348-352), Ankara 1994.
- SOYER, M. Polat; Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000.
- ŞAHLANAN, Fevzi; Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S. 330, Temmuz 2007.
- TUNCAY, A. Can; Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren ilişkileri, İstanbul 1989.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 1999.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk İş Hukuku, C. 1, 2. Bası, İstanbul 1975.
- UŞAN, M. Fatih; İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.
- UŞAN, M. Fatih; İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, MERCEK, Nisan 2005.
- UYGUR, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç ilişkileri, C. 5, Ankara 1993.
- YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002.
- ZEVLİLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla; Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, İzmir, Temmuz 2008.