

İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A. Eda MANAV*

GİRİŞ

İş hukukunda rekabet yasağı, iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu olarak iki şekilde incelenebilir. İş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabet yasağının kaynağını işçinin sadakat borcu oluşturmaktadır. Bu borçtan söz edebilmek için, tarafların rekabet yasağı sözleşmesi yapması ya da iş sözleşmesine rekabet yasağı kaydı konulması gerekmektedir. Söz konusu borç, iş sözleşmesinin sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır. Eğer sözleşmenin tarafları rekabet etmeme yükümlülüğünün iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam etmesini istiyorsa ya iş sözleşmesine bu konuda bir şart koymalı ya da ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmalıdır. İş Kanunu'nda rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin bir düzenleme olmaması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesine BK m. 348-352 hükümleri uygulanır. İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmesinin yasaklanmasına sebep olan bu sözleşme işçinin ekonomik geleceğini de sınırlandırdığı için, söz konusu hükümlerle birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Biz de çalışmamızda bu hükümler çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarını inceledik.

1. GENEL OLARAK

Rekabet etmeme borcu işçinin işverene karşı olan sadakat borcunun bir türüdür. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etme-

* Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı öğretim görevlisi.

me borcu, doğrudan doğruya iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve sadakat borcu bağlamında ortaya çıkmaktadır.¹ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin rekabet etmeme borcu, kanundan doğan bir yapmama borcudur.² Bu borçtan söz edilebilmesi için ayrıca bir rekabet yasağı şartı konulmasına ya da rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre de, kanundan doğan rekabet etmeme borcu ile, işçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet yapmaması, sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcu ile ise, BK m. 348 vd. da düzenlenen rekabet yasağı kastedilmektedir.³

Türk hukukunda iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmemesini gerektiren kanunî bir yükümlülüğü yoktur. Ancak taraflar iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işverene karşı rekabet etmemesini serbest iradeleri ile kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için işçinin rekabet hakkını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümler, Borçlar Kanununun 348-352'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

2. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Rekabet yasağı, aynı alanda iş yapan kimselerin birbirleri ile hukuka aykırı olarak yarışa girememesi, belirli kimselerin birbirleriyle rekabet etmelerinin yasaklanması anlamına gelmektedir.⁴ İşçinin reka-

¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. bası, Ankara 2008, s. 459; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4. baskı, İstanbul 2008, s. 304; Fevzi Şahlanan, "Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları", *Tekstil İşveren*, Temmuz 2007, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/full/657/48/>; Fevzi Şahlanan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sonuçları", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı*, İstanbul 2008, s. 71; Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, s. 24; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 7. bası, İstanbul 2007, s. 457; Alfred Söllner, *Grundriß des Arbeitsrecht*, 12. neubearb. Aufl., München 1998, s. 264; Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*, Ankara 2009, s. 588.

² Kudret Ertaş, *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara 1982, s. 64; Yavuz, s. 458; Söllner, s. 264.

³ Murat Demircioğlu, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, İstanbul Ticaret Odası, Genişletilmiş 2. baskı, İstanbul 2008, s. 87.

⁴ Fatih Uşan, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Mercek Dergisi*, Nisan

bet etmeme borcunun, diğ er bir ifade ile, işverenle rekabet yasağ ının iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam etmesi isteniyorsa, tarafların bunu ayrıca ve açıkça sözleşmeyle kararlaşt ırması gerekir. Bu kararlaştırma ayrı bir sözleşmeyle yapılabileceğ i gibi, mevcut iş sözleşmesine konulacak özel bir hüküml e de yapılabilir. Rekabet yasağ ı sözleşmesi, işçinin iş sözleşmesi devam ederken işverenin müşterilerini tanınması ya da iş sırlarını öğrenmesi sebebiyle, iş ilişkisi sona erdikten sonra belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğ rafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içinde işverenle rekabet teşkil edecek herhangi bir faaliyette bulunmaması hususunu içeren sözleşmedir.⁵ Rekabet yasağ ı sözleşmesinin amacı, işçinin işletmede öğrendiğ i bilgileri, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin aleyhine onunla rekabet edecek şekilde kullanmasını engellemektir.⁶

A. Rekabet Yasağ ı Sözleşmesinin Konusu

BK m. 348/1'e göre, "... her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namuna iş sahibi ile bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede ş erik veya sair sıfatla alâkadar olamamasını şart edebilirler." Buna göre rekabet yasağ ı sözleşmesinin konusu, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, kendi adına işvereni ile rekabet edecek bir iş yapmaması, rakip bir kuruluşt a çalışmaması, rakip bir kuruluşt a ortak olmaması ve ortaklıktan baş ka bir sıfatla dahi rakip bir kuruluşt a ilgisinin olmamasıdır.

Rekabet yasağ ı, bir rekabet kuruluş unda çalışma ve böyle bir kuruluşt a katılma yasağ ını içerir.⁷ Aynı müşterilere, aynı mal veya hizmetleri sunan kuruluş , rakip kuruluş olarak kabul edilir. Buna karş ın aynı maddeyi değ işik mal veya hizmet üretmek için kullanan kuruluş lar, rekabet kuruluş u olarak kabul edilmez.⁸

2005, s. 99.

⁵ Uş an, *Rekabet Yasağ ı*, s. 100.

⁶ A. Can Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğ ü", *Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağ anı*, c. 2, İstanbul 2001, s. 1065.

⁷ Herman Becker, *İsviçre Borçlar Kanunu Ş erhi*, çev. A. Suat Dura, Ankara 1993, s. 567.

⁸ Becker, s. 567-568.

Taraflar, iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ifade etmek üzere, işçinin rekabet teşkil etmeyen bir işi yapmasını yasaklayıcı bir sözleşme yapamazlar ya da iş sözleşmesine bu hususta bir hüküm koyamazlar. Mesela, jimnastik aletlerinin uygulanmasını göstermek ve öğretmek için bir kuruluştaki çalıştırılan jimnastik öğretmenin, sözleşme sona erdikten sonra jimnastik öğretmeni olarak yaptığı her çalışmanın yasak olması şeklinde bir rekabet yasağı kararlaştırılmaz.⁹ Nitelikli rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin çalışma hakkı elinden alınmaz.

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, örneğin, şarap firmasında satış elemanı olarak çalışan işçinin kendi isteği ile işyerinden ayrıldıktan sonra aynı alanda faaliyet gösteren başka bir işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmasının yasaklanması olabilir.¹⁰ Bir şirkette bilgisayar elemanı olarak çalışan işçinin, kendi isteği ile işyerinden ayrıldıktan sonra, altı ay boyunca şirketin yazılı izni olmadıkça, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışmayacağına, şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamayacağına ilişkin olarak da rekabet yasağı kararlaştırılabilir.¹¹

Taraflar rekabet yasağı kararlaştırmamışlarsa, işçinin işverene ait işyerinde edindiği bilgileri ve müşteri çevresini kullanması ve eski işvereni ile rekabet yapması mümkündür.¹²

⁹ Becker, s. 568.

¹⁰ Yarg. 9. HD., 29.5.1997, E.1997/6252, K.1997/10506. Bkz. www.kazanci.com.

¹¹ Yarg. 9. HD., 18.5.1999, E.1999/5784, K.1999/9049. Bkz. kazanci.com. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Taraflar arasında 22.3.1999 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinin eki niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmesinde, davalı işçinin fesih tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı şirketin iştiğal alanına giren hiçbir işi kabul etmeyeceği, bu türden şirketlerde görev yapmayacağı kararlaştırılmış ve coğrafi sınır olarak Türkiye belirlenmiştir. Davalının iş sözleşmesi, 19.8.2003 tarihinde davacı işveren tarafından feshedilmiş ve tazminatlar davalı işçiye ödenmiştir. Davalı işçinin bir yıllık süre geçmeden davacı işverene rakip bir firmada yönetici sıfatıyla göreve başladığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. ... Somut olayda, davacı işveren, davalı işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçinin kusuruna dayanmamıştır. Davalının iş sözleşmesinin işçinin yasal hakları ödenmek suretiyle feshedildiği, işverenin de kabulündedir. Böyle olunca, Borçlar Kanunu'nun 352. maddesi hükmü, davacı işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekir. Mahkemece davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 3.4.2007, E.2007/913, K.2007/9258 (kişisel arşiv).

¹² Becker, s. 568-569.

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları

Kanun koyucu işçinin korunmasını sağlamak amacıyla, sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırarak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için bazı şartlar aramıştır. Rekabet yasağı sözleşmesinin kuruluş şartları BK m. 348-350'de düzenlenmiştir. Bunlar; bir iş sözleşmesinin bulunması, işçinin müşterileri tanimasından veya iş sırlarını bilmesinden dolayı işverene önemli bir zarar vermesi ihtimalinin olması (BK m. 348/2), sözleşmenin yazılı şekilde yapılması (BK m. 350) ve sözleşmenin yapıldığı sırada işçinin reşit olması (BK m. 348/3) dır. Bu koşullara, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını engelleyen özel bir kanun hükmünün bulunmaması koşulu da eklenmelidir.¹³ Çünkü örneğin BİK m. 13/2'e göre, iş sözleşmesinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini yerine getirmesini sınırlandıran hükümler batıldır. Bu özel hüküm dolayısıyla gazetecilerle iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ifade edecek bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmak hiçbir şekilde mümkün değildir.

Geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden söz edebilmek için bu koşulların hepsinin bir arada olması gerekir. Rekabet yasağı sözleşmenin geçerliliği için bulunması zorunlu olan bu koşullara ilişkin hükümler emredici niteliktedir ve bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması halinde sözleşme batıl olur.¹⁴

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere, işçinin işverenle rekabet etmesini engellemek amacıyla iş sözleşmesine de hüküm konulabilir. İş sözleşmesine eklenen rekabet yasağı şartının geçerli olabilmesi için de bu koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşullardan birinin eksik olması halinde yasak geçersizdir. Rekabet yasağı şartının geçersizliği kural olarak iş sözleşmesine etki yapmaz.¹⁵ Bu hususta BK m. 20/2 uygulanır. Hükme göre, sözleşmenin içerdiği şartlardan bir kısmının butlanı, sözleşmeyi tamamen geçersiz hale getirmez. Bu durumda sadece şart geçersiz sayılır. Ancak bu şartlar olmaksızın sözleşme yapılmayacak idiyse, sözleşme tamamen batıl olur. Yani rekabet yasağı şartı, işveren için vazgeçilmez bir şart olmadığı sürece sadece yasağa ilişkin hüküm geçersiz olur. Ancak sözleşmede re-

¹³ M. Polat Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* (BK.m.348-352), Ankara 1994, s. 39; Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/full/657/48>.

¹⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 39.

¹⁵ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 39; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 73.

kabet yasağı şartı olmasaydı, iş sözleşmesi yapılmayacak idiyse; sözleşme tamamen batıl olur.¹⁶ MK m. 6 uyarınca, bu hususu işveren ispat edecektir.¹⁷

Rekabet yasağı sözleşmesi etkisini iş sözleşmesi sona erdikten sonra gösterir. Bu nedenle geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli olan ehliyet dışındaki koşullar, yasağın kararlaştırıldığı anda değil, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte gerçekleşmiş olmalıdır.¹⁸ Bu şartların gerçekleştiğini ispat yükü işverene aittir.¹⁹

a. Maddî Şartlar

aa. Bir İş sözleşmesinin Bulunması

Rekabet yasağı sözleşmesinin kurulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir hizmet ilişkisi olmalıdır. Nitekim rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümler, Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bir hizmet ilişkisi sebebiyle işverene bağımlı olan işçi ile işveren dilerlerse, bu iş sözleşmesine, sözleşme sona erdikten sonra hüküm ifade etmek üzere rekabet yasağı şartı koyabilirler veya ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabilirler. Rekabet yasağı kaydının konulabilmesi ya da bu hususta ayrı bir sözleşme yapılabilmesi için iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması önem taşımamaktadır.

İş sözleşmesi kurulmadan ya da sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri hakkında BK m. 348-352 hükümleri uygulanmaz. Bu çerçevede iş sözleşmesi devam ederken iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ifade edecek rekabet yasağının kararlaştırılması mümkündür. Ancak iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde işverenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ifade etmek üzere rekabet yasağı sözleşmesi yapma girişiminde bulunması İş K m. 22 çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilir.²⁰

¹⁶ Nuşin Ayiter, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", *Arsebük'e Armağan*, Ankara 1958, s. 467; Kenan Tunçomağ, *İş Hukuku*, c. 1, İstanbul 1971, s. 499; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 39.

¹⁷ Ayiter, s. 467; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 39.

¹⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 49.

¹⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 49.

²⁰ Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/657/48>; Şahlanan, *Reka-*

Bu noktada bildirim süresi içinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılması halinde, bu sözleşmeye Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre,²¹ bildirim süresi sona erene kadar iş sözleşmesi devam ettiği için bu sözleşmeye de BK m. 348-352 hükümleri uygulanır.

BK m. 348/1'de, her iki tarafın rekabet yasağı kaydını iş sözleşmesinde şart edebilecekleri düzenlenmiştir. Bu hüküm karşısında, böyle bir şartın toplu iş sözleşmesi ile karşılaştırılabilirlik kararıyla karşılaştırılmayacağı sorusu akla gelmektedir. Gerek İsviçre Borçlar Kanunu gerek Türk Borçlar Kanununda buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Bazı yazarlara göre,²² iş sözleşmesi devam ederken mevcut olan rekabet etme borcunun kapsamının toplu iş sözleşmesiyle genişletilmesi ya da sınırlandırılması mümkündür. Birçok ülke hukukunda²³ toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin bitiminden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağı karşılaştırılabileceği kabul edilmiştir. Bu şekilde toplu iş sözleşmesi ile rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı durumlarda, bireysel iş sözleşmeleri de yapılarak işçinin lehine hükümler getirilebilir.²⁴ Nitekim TİSGLK m. 6/2'e göre, "Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri uygulanır." Bu düzenleme uyarınca, hangi rekabet yasağı hükmü işçinin lehine ise, o hüküm uygulanacaktır.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ifade etmek üzere yapılan, sözleşmenin bir parçası niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmeleri,

bet Yasağı, s. 73.

²¹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 19; Taşkent/Kabakçı, s. 34.

²² Ercan Akyiğit, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", *Kamu-İş*, Ocak 1991, c. 2, S. 6-7, s. 9, dph. 25'ten naklen.

²³ Belçika, Fransa, İsrail, Danimarka, İtalya Hukukunda toplu iş sözleşmeleri ile sözleşme özgürlüğünün ve işçinin sadakat borcunun sınırları çizilebilmektedir; bkz. Fatih Uşan, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması*, Ankara 2003, s. 85, dph. 65.

²⁴ Uşan, *İş Sırrı*, s. 86.

²⁵ Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, c. 2, İstanbul 1967, s. 384; Tunçomağ, *İş*, s. 495-496; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 18; Çil, s. 588. Kanaatimizce, her ne kadar hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle sözleşmeler arasındaki bağımlılık sona erse de, rekabet yasağı sözleşmesi, hizmet sözleşmesi devam ederken, hükümlerini sözleşme sona erdikten sonra doğurmak üzere, yapıldığı için hizmet sözleşmesine tali olarak bağlı olan bir sözleşmedir. Ayiter'e göre ise, iş sözleşmesinde rekabet yasaklarından kasıt, sözleşmenin kurulması veya devamı sırasındaki rekabet yasaklarıdır. Sözleşme sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, bir tali rekabet yasağı niteliğinde görülemez. Çünkü iş sözleşmesinin sona ermesiyle artık ba-

tali rekabet yasağı sözleşmelerindedir.²⁵ Tunçomağ'a göre,²⁶ işçi sendikaları ile işveren sendikaları arasında yapılmış ve bağımsız önem taşıyan rekabet yasağı sözleşmeleri bu kapsamda değildir. Burada yazar açık olmamakla birlikte, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere, toplu iş sözleşmesiyle rekabet yasağının kararlaştırılmayacağını belirtmek istemektedir. Akyiğit'e göre de,²⁷ toplu iş sözleşmesiyle iş sözleşmesi sonrasına ilişkin olarak rekabet yasağı kararlaştırılmamalıdır. Kanaatimizce de, toplu iş sözleşmesi ile iş ilişkisi sona erdikten sonra geçerli olmak üzere rekabet yasağı getirilememelidir. Çünkü rekabet yasağı işçinin ekonomik hayatını geliştirme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. İşçi rekabet hakkını ancak kendi iradesiyle sınırlandırabilir. Bu sınırlandırma da, işçinin iş sözleşmesine bu hususta hüküm konulmasına rıza göstermesi veya kendi rızasıyla rekabet yasağı sözleşmesine taraf olmasıyla mümkün olabilecektir.

b. Tarafların Ehliyeti

Rekabet yasağı sözleşmesinin taraflarından işverenin ehliyeti konusunda, Medeni Kanunun ehliyete ilişkin genel kuralları uygulanır. Gerçek kişi işveren tam ehliyetliyse, sözleşmeyi bizzat kendisi yapabileceği gibi temsilcisi vasıtasıyla da yapabilir. Tam fiil ehliyetine sahip değilse, ancak ayırt etme gücü varsa, yasal temsilcisinin izniyle veya icazetiyle sözleşmeyi bizzat kendisi veya yasal temsilcisi yapabilir. Gerçek kişi işverenin tam ehliyetsiz olması halinde, sözleşmeyi sadece yasal temsilcisi yapabilir. İşveren tüzel kişi ise, sözleşmeyi yetkili organı ya da temsilcisi yapabilir.

Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan işçinin ehliyeti BK m. 348/son'da düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, işçi sözleşmenin yapıldığı sırada reşit değil ise, rekabet yasağına dair olan şart batıldır. Eğer rekabet yasağı şartı ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılmışsa, bu sözleşme geçersizdir. Kanun koyucu, belirli bir olgunluğa erişmemiş olan kişilerin ekonomik alandaki hareket özgürlüğünü kısıtlamamak amacıyla, sözleşmenin yapıldığı sırada işçinin reşit olması şartını düzenlemiştir. Bu nedenle, sözleşmenin reşit olmayan işçi adına yasal temsilci vasıtasıyla

ğımlılık son bulmuştur. Bkz. Ayiter, s. 464.

²⁶ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 384; Tunçomağ, *İş*, s. 495.

²⁷ Akyiğit, s. 9.

yapılamaması yerindedir.²⁸ Nitekim rekabet yasağına ilişkin irade beyanı, işçiyi yükümlülük altına sokan ve şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle sezgin bir küçüğün yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesi, bu sözleşmeye küçüğün temsilcisinin verdiği icazet ile geçerli hale gelemez.²⁹

Hukukumuzda işçinin hangi hallerde reşit sayılacağı MK m. 11-12'de düzenlenmiştir. MK m. 11/1'e göre, işçi on sekiz yaşını doldurmasıyla reşit olur. MK m. 11/2'e göre, evlenme kişiyi reşit kılar. MK m. 12'e göre, on beş yaşını doldurmuş olan küçük, kendi isteği veya velisinin rızasıyla mahkemece reşit kılınabilir. Maddelerden anlaşıldığı üzere üç çeşit rüşt hali vardır. Kanun koyucu yaş koşulu getirmediği için, olağan şekilde veya kazaî veya evlenme ile kazanılan rüşt ile reşit olan işçi rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir. Kanunda sadece işçinin reşit olması koşulundan söz edildiği için, reşit ancak kısıtlı bir işçinin bu sözleşmeyi yapması halinde, sözleşmenin geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Doktrinde kısıtlı tarafından yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin, yasal temsilcinin izin ya da icazet vermesiyle, geçerli olacağı kabul edilmektedir.³⁰

Türk hukukunda rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmek için işçinin reşit olması koşulu aranırken, İsviçre hukukunda, işçinin reşit olması şartını arayan kanun hükmünün 1971 yılında kaldırılmasıyla, işçinin tam ehliyetli olması koşulu aranmaktadır.³¹ Akyiğit'e göre de,³² rekabet yasağıyla sınırlanan özgürlüğün büyük önemi olması dolayısıyla, geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin kurulabilmesi için işçinin tam ehliyete sahip olması koşulunu aramak yerinde olacaktır. Kanaatimizce de, işçi ancak kendi iradesiyle ekonomik özgürlüğünü sınırlandıracak bir sözleşme yapmalıdır. Bu nedenle İsviçre hukukunda kabul edildiği gibi Türk hukukunda da fiil ehliyetine sahip olan işçilerin geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmeleri, işçinin ekonomik anlamda daha çok korunmasını sağlayacaktır.

²⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 45; Yavuz, s. 459.

²⁹ Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 101; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 74; Yavuz, s. 459.

³⁰ Ayiter, s. 467; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 101; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 387, dñn. 195'ten naklen; Tunçomağ, *İş*, s. 499, dñn. 10'dan naklen; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara 1971, s. 239.

³¹ Akyiğit, s. 10; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 44.

³² Akyiğit, s. 10.

Yasal temsilcisi tarafından kendisine meslek veya sanatın ifası için izin verilen küçük, yaptığı işle ilgili olarak sözleşme sonrasına ilişkin rekabet yasağı sözleşmesi yapamaz.³³ Nitekim yasal temsilci tarafından küçüğe iş sözleşmesi yapması hususunda verilen genel yetki, küçüğün rekabet yasağı sözleşmesi yapması için yeterli değildir.³⁴ Çünkü bu yetki hizmetin yapılmamasına değil, yapılmasına ilişkindir.³⁵

Hukukumuzda çırakların rekabet yasağı sözleşmesi yapmasını engelleyici bir hüküm yoktur. Rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için çıraklık sözleşmesinin varlığı da yeterlidir.³⁶ Ancak genellikle çıraklar rüşt yaşının altında oldukları için rekabet yasağına tabi tutulamazlar.³⁷ Ayrıca çıraklık sözleşmesi Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesi babında düzenlenmiş olmakla birlikte, alelâde bir iş sözleşmesi değildir. BK m. 313/sonda, hizmet sözleşmesi hakkındaki hükümlerin kıyasen çıraklar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna karşın bu düzenleme, rekabet yasağına ilişkin hükümlerin çıraklara da uygulanması şeklinde geniş yorumlanmamalıdır. Çünkü çıraklık sözleşmesi, aile hukuku ile borçlar hukuku esaslarına dayanan kendine özgü bir sözleşmedir.³⁸ Çırak, çıraklık sözleşmesi ile bir meslek ve sanatı öğrenmek amacıyla işyerinde faaliyet gösteren kişidir.³⁹ Yani çırak o işi gelecekte yapmak amacıyla öğrenmektedir. Çırağın meslek ya da sanatı öğrenmesinden sonra o işi yapması imkânını sınırlandıran rekabet yasağı, çıraklık sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır.⁴⁰ Bu sebeplerden ötürü, çırak reşit olsa dahi rekabet yasağı sözleşmesi yapamamalıdır. Nitekim 1930 tarihli İsviçre Meslekî Öğrenim Hakkında Federal Kanununun 7'nci maddesine göre, çıraklık sözleşmesi, çırağın öğrenim müddeti sonrasında meslekî faaliyete ilişkin serbest karar verme imkânını sınırlandıran hükümler içeremez.⁴¹ Aynı şekilde,

³³ Akyiğit, s. 10; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 101.

³⁴ Ayiter, s. 466-467.

³⁵ Akyiğit, s. 10.

³⁶ Ayiter, s. 465.

³⁷ Ayiter, s. 466; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 46.

³⁸ Ayiter, s. 465.

³⁹ Mollamahmutoğlu, s. 150; Süzek, s. 126-127; Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 22. bası, İstanbul 2009, s. 37.

⁴⁰ Ayiter, s. 466; Akyiğit, s. 10; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 47; M. Fatih Uşan, *Çıraklık Sözleşmesi*, Konya 1994, s. 89.

⁴¹ bkz. Ayiter, s. 466, dpn. 13.

Alman Meslekî Eğitim Kanunu'nun (*Berufsbildungsgesetz*) 12. paragrafına göre, meslekî eğitim görenlerin, eğitim ilişkilerinin sona ermesinden sonra meslekî faaliyetlerini sınırlandırmak amacıyla kararlaştırılan sözleşme hükümleri geçerli değildir.

cc. İşçinin İşverenin Belirli Sırlarını Öğrenme İmkânına Sahip Olması

Türk Borçlar Kanunu, işçilerin ekonomik anlamda gelişmelerinin rekabet yasağı şartı ile güçleştirilmesini engellemek için, ancak işverenin önemli bir menfaatinin olduğu hallerde rekabet yasağını kabul etmiştir. İşverenin böyle önemli bir menfaati ancak müşteri çevresi ve iş sırlarının korunması söz konusu olduğu zaman vardır.⁴² Bu nedenle rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için, iş sözleşmesinin işçiye işverenin bazı sırlarını öğrenme imkânını vermesi gerekir. Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinin birinci fıkrasında, "*İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde ...*" denilmek suretiyle bu koşula işaret edilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde, "*İşçinin müşteriler çevresini ya da iş sırlarını öğrenmesini sağlayan bir iş sözleşmesinde...*" şeklinde bir düzenleme yapılarak bu koşul belirtilmiştir.

Yargıtay da yeni tarihli bir kararında isabetli olarak rekabet yasağı sözleşmesinin ancak, işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme imkânına sahip bulunması nedeniyle işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin varlığı halinde geçerli olabileceğini tespit etmiştir.⁴³ Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, işçinin işyerinde öğrendiği özel bilgileri iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverene rekabet teşkil edecek şekilde kullanmasını önlemektir.⁴⁴ İşçinin iş sırlarına vakıf olması veya müşterileri tanınması nedeniyle rekabet yasa-

⁴² Tunçomağ, *Borçlar*, s. 384-385; Tunçomağ, *İş*, s. 496.

⁴³ Yarg. HGK 22.9.2008, E.2008/9-517; 2008/566; bkz. Polat Soyer, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Tebliğ), s. 86. Alman Federal İş Mahkemesi'nin içtihadına göre de rekabet yasağının bağlayıcı olabilmesi için, iş sırlarının korunması ya da müşteri çevresinin zarar görmemesi amacıyla rekabet yasağının kararlaştırılmasında işverenin haklı bir menfaati olmalıdır. BAG AP. Nr.5 zu § 74 a HGB; bkz. Wolfgang Zöllner/Karl Loritz, *Arbeitsrecht*, 5. neubearbeitete Aufl., München 1998, s. 174, dpn. 11.

⁴⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 47.

ğı sözleşmesi yapıлып yapılamayacağı değerlendirilirken, yasağın kararlaştırıldığı tarihte var olan şartlar değil, iş ilişkisinin devamında hakim olunan bilgiler ve sözleşmenin sona erdiği tarihteki şartlar dikkate alınmalıdır. Nitekim iş sözleşmesi imzalanırken işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına hakim olup olamayacağı bilinemeyebilir.⁴⁵ Bu bağlamda, işçinin işten ayrıldığı tarihteki fiili ya da potansiyel rakipleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.⁴⁶ Bununla birlikte, işçinin müşterilere ait bilgilere ya da iş sırlarına hakim olması koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilirken işçinin işyerindeki konumu da dikkate alınmalıdır. Mesela, bir pazarlama elemanı ile depo görevlisinin müşterilere ait bilgilere sahip olma durumları veya satış servisinde çalışan bir işçi ile kimya laboratuvarında çalışan bir teknisyenin üretimdeki özel formülleri öğrenme olasılıkları birbirinden farklıdır.⁴⁷

BK m. 348/2' de rekabet yasağına ilişkin şartın ancak, işçinin müşterileri tanimasından ve esrara nüfuzundan, yani sırları öğrenmesinden yararlanarak işverene hiss olunacak derecede zarar verebileceği hallerde geçerli olabileceği öngörülmüştür.⁴⁸ İşverenin önemli bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kaldığı sır teknik ya da ticari iş sırrı olabilir.⁴⁹ Örneğin bir markette tartı ve paketleme bölümünde çalışan işçinin, iş ilişkisi sona erdikten sonra işvereniyle rekabet etmesini yasaklayıcı bir sözleşme geçersizdir. Nitekim bu birimde çalışan işçinin

⁴⁵ Taşkent/Kabakçı, s. 26, 29.

⁴⁶ Taşkent/Kabakçı, s. 29.

⁴⁷ Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/657/48>; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 76

⁴⁸ Alman Ticaret Kanunu § 74a' da, rekabet yasağının bağlayıcılığı konusunda genel bir ifadeyle "işverenin işletmeye ilişkin haklı çıkarlarının korunması" koşulundan söz edilmektedir.

⁴⁹ Taşkent/Kabakçı, s. 26.

⁵⁰ Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 102. Yargıtay bir kararında, "... davacının davalı hastane işyerinde hemşire olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi ile işveren arasında iş sahibinin müşterileri tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında uygun olan bir iş sözleşmesi bulunmadığından BK.m.348/1 anlamında belirli bir sürede rakip bir işletmede çalışmaması yolunda koşul öngörülemeyeceği" sonucuna varmıştır. Yarg. 9. HD 10.3.2008, E.2007/11865, K.2008/3993; bkz. Demircioğlu, s. 89. Kararı değerlendiren Soyer'e göre, rekabet yasağı sözleşmesinin ancak işçinin, işverenin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme olanağına sahip bulunması nedeniyle işverene önemli bir zarara uğratma ihtimalinin varlığı halinde geçerli olabileceğine ilişkin BK. m. 348/2 düzenlemesi, vasıfsız ya da alt kademe-

yaptığı paketleme ve tartma işi herhangi bir sır niteliği taşımamaktadır.^{50, 51}

Her ne kadar BK m. 348/2'de düzenlenen müşterileri tanıma ve sırları öğrenme ibaresi, bu iki durumun birlikte gerçekleşmesi gerektiği şeklinde bir fikir uyandırıyor da, maddenin Almanca metne uygun olarak müşteri çevresi veya iş sırları şeklinde anlaşılması gerekir.⁵²

deki işçiler için rekabet yasağı kaydı getirilmesi imkânını önemli ölçüde bertaraf etmektedir. Bkz. Soyer, *Değerlendirme*, s. 87.

⁵¹ Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, "... Davalı işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu 26.2.2002 tarihinde taraflar arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin müfettiş yardımcısı olarak görev yaptığı belirtilmiş ve davacı işçinin teknik, ticari ve personele ilişkin iş sırlarına ve müşteri çevresine nüfuz eden konumu sebebiyle asgari dört yıl süreyle çalışması şartı öngörülmüştür. İşçinin dört yıllık süre dolmadan ayrılması halinde diğer bankalar ile finans sektöründe faaliyet gösteren mali kuruluşlarda çalışmayacağı taahhüt edilmiş, bu süre iki yıl ile sınırlandırılmış ve Marmara, Ege ve İç Anadolu kapsamına giren illerde geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. ... Somut olayda işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, iş sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hissolunacak bir zararına neden olabilmeye yönlerinden gerekli inceleme yapılmamıştır. ... Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD 23.5.2006, E.2006/6891, K.2006/15193. (kişisel arşiv). Karara karşı oy veren üyeler, rekabet yasağının coğrafi alan bakımından sınırlandırılmasının bu yasağı geçersiz kılacağını, ayrıca davalının görevi gereği de rekabet yasağının geçersiz olduğunu, müfettiş yardımcılığı görevi dolayısıyla işçinin bankacılık faaliyetleri ile ilgili sır deresindeki bilgilere haiz olduğunun düşünülmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Şahlanan'a göre de, karşı oy yazısında belirtilen düşünceler önemli olmakla birlikte, Yargıtay'ın rekabet yasağının geçerli olabilmeye için davalının, bankanın müşterilerini tanıma ve iş sırlarına vakıf olma gibi bir konumda olup olmadığının araştırılması yönündeki görüşü isabetlidir. Söz konusu kararın incelemesi konusunda bkz. Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/full/657/48>. Aynı görüşte bkz. Kübra Doğan Yenisey, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, Ankara 2009, s. 56. Yargıtay'ın benzer yönde bir başka kararına göre de, "... Davalı işçinin imzasını taşıyan 25.01.2001 tarihli taahhütnamede, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren iki yıl süre ile işverenle aynı işi yapan ve aynı alanda faaliyet gösteren bir firma için çalışmayacağı, ortak olamayacağı ve kendi adına iş kuramayacağı kurala bağlanmıştır. Davalının işten ayrılmasını takiben bir başka firmada işe girdiği de anlaşılmaktadır. Davalı işçinin yaptığı görev itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde belirtilen bir konumunun bulunup bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Gerçekten anılan madde hükmüne göre, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için belirtilen hususların varlığı gerekir." Yarg. 9. HD 8.6.2004, E.2004/18581, K.2004/14299; *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2005/1, s. 267-268. Kararın incelemesi için bkz. Uşan *Rekabet Yasağı*, s. 98 vd.

⁵² Ayiter, s. 468; Haluk Köseoğlu "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Yasağı", *Ankara*

Nitekim BK m. 348/1'de de müşterileri tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek şeklindeki düzenleme ile, bu iki bilgiden birinin yeterli olduğu kastedilmek istenmiştir. Maddenin Fransızca metninde yer alan "ve" sözcüğü ise bir redaksiyon hatasıdır ve bu yanlışlık Almanca metinde mevcut değildir.⁵³ İsviçre Federal Mahkemesi de bu iki koşulun bir arada bulunmasının gerekmediğini kabul etmiştir.⁵⁴ Borçlar Kanunu Tasarısı m.443/2'de de, "Rekabet yasağı ancak hizmet ilişkisi işçiyeye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ... geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir.

aaa. Müşterileri Tanıma Unsuru

BK m. 348/1'e göre, "İş sahibinin müşterileri tanımak... hususlarında işçiyeye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdın hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessese ile şerik veya sair sıfatla alâkadar olmamasını, şart edebilir." BK m. 348/2'e göre, "Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ... istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise caizdir." Burada öncelikle müşteri ve müşteri çevresi kavramlarının tanımlanması gerekir.

Müşteri kavramından, bir işyeri ile az veya çok süre ile ilişki kurarak, işveren tarafından üretilen mal veya hizmetleri alan kimse anlaşılır.⁵⁵ Köseoğlu⁵⁶ ve Olgaç⁵⁷ bu tanıma "işverenin piyasadaki değer ve ticarî nüfuzunu artıran kişiler" tabirini ilave etmiştir. Müşteri çevresi terimi ise sözlük anlamıyla, "bir ticarî işletme ile devamlı surette alışverişte bulunanların tümü"nü ifade eder.⁵⁸ Bir işletmeden sürekli mal satın alan veya onun hizmetlerini kabul eden, onunla az veya çok sürekli

Barosu Dergisi, S. 2, 1968, s. 983; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 49; Şahlanan, <http://www.tekstilveren.org/content/view/full/657/48>; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 75; Yavuz, s. 460.

⁵³ Ayiter, s. 468; Bilge, s. 240.

⁵⁴ Bkz. Ayiter, s. 468; Yaşar Karayalçın, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalâalar (1984-1987)*, Ankara 1988, s. 39.

⁵⁵ Akyiğit, s. 11; Taşkent/Kabakçı, s. 27.

⁵⁶ Köseoğlu, s. 983.

⁵⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 7. bası, Ankara 2002, s. 883.

⁵⁸ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 496-497.

ilişki kuran kişiler topluluğuna müşteri çevresi denir.⁵⁹ Doktrinde, işyeriyle bir kez ilişki kuran veya bir defa alıcı olan kişiler müşteri kavramına dahil edilmemektedir.⁶⁰

Müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri, adresleri, telefon veya faks numaraları, işyeri ile yaptıkları alışverişin cins ve miktarı ile zamanı ve parasal boyutu müşteri çevresine ilişkin bilgileri oluşturmaktadır.⁶¹ Ancak rekabet yasağı sözleşmesi anlamında müşteri çevresine ait bilginin tespitinde, müşterilerin ad ve soyadına, sayısına ilişkin bilgi önemli değildir. İşçinin, o işletme ile ilgili olan ticarî ve şahsi ilişkileri bilmesi ve bu bilgiyi kendi adına ekonomik menfaat elde edebilecek şekilde kullanması önemlidir.⁶² Rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için gereken müşteri çevresine hakim olma koşulu, işçinin ilgili müşterilerle kişisel ilişki içinde olması veya müşterilerin ihtiyaçları, kendine has özellikleri, talepleri gibi hususları öğrenmesidir.⁶³

Rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için müşteri çevresinin bir iş sırrı teşkil etmesi ve işverence saklı tutulması gerekmez.⁶⁴ Gerek İşviçre öğretisinin bir kısmının görüşü gerek Federal Mahkeme'nin bazı kararları da bu doğrultudadır.⁶⁵ Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre,⁶⁶ işçinin sır niteliği taşımayan müşteri çevresini tanınması, işverene önemli bir zarar vermeyeceği için, rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi bakımından yeterli bir koşul değildir. İşçilerin büyük bir kesiminin işverenin müşteri çevresini tanınmaları ihtimali yüksektir. Sadece müşteri çevresini tanınmanın rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için yeterli bir koşul teşkil etmesi, işçilerin iktisadî rekabet hakkını önemli ölçüde sınırlandırır.⁶⁷ Nitekim ekonomik anlamda rekabet, daha çok müşteri elde etmek amacıyla yapılan bir piyasa

⁵⁹ Akyiğit, s. 11, dnp. 34'ten naklen; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 50, dnp. 70'den naklen; Kazım Yücel Dönmez, *İşçinin Borçları*, Ankara 2000, s. 232.

⁶⁰ Dönmez, s. 233.

⁶¹ Ayiter, s. 468; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 52; Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/full/657/48>; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 75.

⁶² Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 52; Taşkent/Kabakçı, s. 26.

⁶³ Ayiter, s. 468; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497.

⁶⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 51, dnp. 74'ten naklen.

⁶⁵ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 52, dnp. 79'dan naklen.

⁶⁶ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 51.

⁶⁷ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 51.

mücadelesidir.⁶⁸ Bize göre, işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde işverenin müşteri çevresini tanınması ve bu durumu iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverene zarar verecek şekilde kullanabilecek olması halinde, bu müşteri çevresi sır niteliği taşıyorsa dahi, kararlaştırılacak rekabet yasağı geçerli olur.

Federal Mahkeme bir kararında, bir kalorifer ticaret evinde montaj işlerini yönetmekle görevli bağımsız kalorifer montörünün, mimar ve müteahhitlerle ilişkide bulunabilmesi imkânını, işverenin “müşteri çevresini” tanıyabilmesi olarak nitelendirmiş ve işçinin iş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı şartını geçerli kabul etmiştir.⁶⁹

bbb. İş Sırlarını Öğrenme Unsuru

BK m. 348, işçinin sadece müşteri çevresini tanınması halinde değil, işverenin imalât ve iş sırlarını öğrenmesi halinde de rekabet yasağının kararlaştırılmasına imkân vermiştir. BK m. 348/1-2’de işçinin “*esrara nüfuzu*”ndan söz edilmiş olup bu ifade, İsv. BK m. 340’da yer alan “*işçinin iş sırlarını öğrenmesi*” şeklinde anlaşılır.⁷⁰ Maddedeki “*esrar*” deyimini, “*berata bağlanmış ihtiralarla, berata bağlanmak kabiliyetini taşıyan ve iş sahibinin başkası tarafından öğrenilmesinden ciddi surette zarar göreceğini varsaymakta bulunduğu özel şekil ve usullerdir.*”⁷¹ Sözlük anlamı, “*saklanması gereken bilgi*”⁷² olan sırrın kanunî bir tanımı yapılamamıştır. Bu

⁶⁸ Mahkeme, davacının (işveren), kalorifer montajında tecrübesi olmadığından, bu konuda uzman bir teknisyenin yardımına ihtiyacı olduğunu tespit etmiştir. Bu durumdan yola çıkarak, davalının (işçi) üçüncü kişilerle, özellikle yapı malikleriyle, mimarlar ve müteahhitlerle ilişki kuracağı anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca, davacının davalıya bu konuda yönetim yetkisi verdiğini ve davalının da bu yetkiyi kullanarak mimarlar ve müteahhitlerle ilişki kurduğunu, onların görüşlerini, alışkanlıklarını ve isteklerini öğrendiğini ve kendilerini tanıma fırsatına sahip olduğunu tespit etmiştir. Federal Mahkeme, 1. Hukuk Dairesi, 11.6.1955; karar için bkz. Selim Kaneti, *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Özel Borç İlişkileri-Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması*, Ankara 1968, s. 138-140.

⁶⁹ Türk Borçlar kanununda sadece “iş sırları”ndan söz edilmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 1971 yılındaki revizyonu ile kanuna iş sırları yanında üretim(fabrikasyon) sırları kavramı da eklenmiştir. Bkz. Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 53, dpn. 87.

⁷⁰ Nafiz Erdem, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 1988, s. 905.

⁷¹ Yılmaz, s. 1092.

⁷² Ayiter, s. 469-470; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 53.

nedenle bir bilginin, iş sırrı kapsamında olup olmadığının hâkim tarafından her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir.⁷³

Alman doktrininde dar anlamda iş sırları yani “işletme sırları ve geniş anlamda iş sırları yani “teşebbüsün daha ziyade ticarî sırları” olmak üzere iki türlü iş sırrı ayırımı yapılmıştır.⁷⁴ Ancak gerek Türk BK m. 348’de gerek İsviçre BK m. 340’da böyle bir ayırım yapılmamıştır. Nitekim “iş sırları” kavramı, işletmenin hem ticarî hem de teknik ilişkilerini kapsamaktadır.⁷⁵

Doktrinde iş sırları, “işverenin özellikle rakip firma tarafından bilinmemesinde çıkarı bulunan özellikleri ve ticarî olayları”,⁷⁶ “işletmeyle ilgili, sıyrırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaate sahip bulunduğu ve işverence saklı kalması arzu edilen olguları”,⁷⁷ “bir işin gizli tutulmak istenilen idare tarzı yahut öğrenilmesinden iş sahibinin ciddi zararlara uğraması kuvvetle muhtemel şekil, usul ve vasıtaların tümünü”,⁷⁸ “yalnız bir teşebbüse münhasır bulunan ve o teşebbüsün gerek ticarî gerek teknik bakımdan muvaffak olmasını temin eden ve rekabet korkusuyla herkesten gizlenen birtakım hususiyetleri”⁷⁹ ifade eden bir kavram olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı anlamında iş sırrından söz edebilmek için öncelikle sırrın işletmeyle ilgili olması gerekmektedir.⁸⁰ Sırrın işletmeyle ilgili olmasından kasıt, sırrın ticarî, teknik veya personele ilişkin olmasıdır.⁸¹ İşletmeyle ilgili iş sırlarına örnek olarak, işletmenin işleyiş biçimi, fiyat tarifeleri, müşteri veya abone listeleri, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu,⁸²

⁷³ Ayiter, s. 469, dñn. 18’den naklen.

⁷⁴ Ayiter, s. 469.

⁷⁵ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497.

⁷⁶ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 53.

⁷⁷ Köseoğlu, s. 983.

⁷⁸ Ayiter, s. 469.

⁷⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 54.

⁸⁰ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 54.

⁸¹ Yavuz, s. 460; Soyer, s. 54; Şahlanan, <http://www.tekstilserveren.org/content/view/full/657/48>; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 76; Olgaç, s. 438; Akyiğit, s. 13; Dönmez, s. 234; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Bilge, s. 241; Akyiğit, s. 13; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 54.

⁸² Olgaç, s. 438; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 54.

üretim teknolojisi, özellikle kimya ve makine sanayisinde rastlanan özel üretim biçimleri,⁸³ bir ticarî işletmenin şifre sistemi, telgraf anah-tarı, bankalarla kredi anlaşmaları, yazışmalar,⁸⁴ bilgisayar programla-rı, pazar planları, tüketici alanları, hammadde kaynakları, kredi ola-nakları, işletmenin muhasebe kayıtları, rekabet şansı, işverene ait olan işçi buluşları, personel planlaması⁸⁵ gibi konulardaki bilgiler verilebi-lir. Görüldüğü gibi, iş sırları kavramı, işletmeyle ilgili olan her şeyi kapsamına alan geniş bir çerçevede değerlendirilmektedir.⁸⁶

Bir hususun sır teşkil edebilmesi için diğer bir koşul, bu bilginin sınırlı bir çevre tarafından bilinmesidir.⁸⁷ Bu çevredekilerin sayısı nis-pidir. Yani bir kişi olabileceği gibi bir grup da olabilir.⁸⁸ Herkes tara-fından bilinen şeyler sır teşkil etmez. Örneğin, bir işletmenin dünya-da birkaç firma tarafından bilinen üretim teknolojisi, sadece sınırlı bir çevre tarafından bilindiği için, rekabet yasağı anlamında iş sırrı teşkil eder.⁸⁹ Ancak işçi sınırlı bir çevre tarafından bilinen söz konusu sırlar hakkında bilgi sahibi olduktan sonra, işveren bu bilgileri üçüncü kişi-lere açıklamışsa, artık bu bilgiler iş sırrı kapsamında değerlendirileme-yecek ve bilginin açıklanması dolayısıyla işverenin zarar görme olasılı-ğı da ortadan kalkmış olacaktır.⁹⁰

İş sırrından söz edebilmek için üçüncü koşul, kolaylıkla öğrenile-meyecek olan bir bilginin sır olarak saklanması hususunda işverenin iradesinin olmasıdır.⁹¹ Öncelikle, bir bilgi kolaylıkla öğrenilemeyecek nitelikteyse sır teşkil eder. Örneğin, bir gazetede yayımlanmış bir bu-luş ya da üretim usulü sır teşkil etmez. Herkes tarafından bilinmeyen bilginin üçüncü kişilere açıklanmaması hususunda işverenin iradesi olmalıdır. Nitekim her gizlilik veya sır ancak sır sahibinin bunun ko-

⁸³ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497.

⁸⁴ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 54.

⁸⁵ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 54.

⁸⁶ Süheyl Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul 1978, s. 4.

⁸⁷ Donay, s. 5.

⁸⁸ Karayalçın, s. 39.

⁸⁹ Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 103.

⁹⁰ Donay, s. 5; Akyiğit, s. 12; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 55.

⁹¹ İbrahim Kaplan, "Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu" *BATİDER*, c. XV, S. 4, Aralık 1990, Ankara 1990, s. 9.

runmasını istediği takdirde hukuken korunur.⁹² Bu koruma için ayrıca, sır sahibinin bilginin saklı kalmasında haklı bir menfaati olmalıdır.⁹³ Yani, bilginin açıklanması halinde işveren, önemli bir zarara uğrayacak olmalıdır.

Örneğin 1.3.1974 tarihinde X. AŞ ile M. S. arasında bir iş sözleşmesi yapılmış ve sözleşmeye, iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olmak üzere “İşbu hizmet akdinin herhangi bir sebep tahtında olursa olsun sona ermesi halinde dahi, M.S. müessesede vazifeli bulunduğu müddet zarfında ve işbu hizmet akdi münasebetiyle öğrenmiş bulunduğu bütün hususları yani teknik sır ve bilgileri laboratuvar çalışmalarını, her türlü plan ve formülleri ve keza her türlü idari ve ticarî sırları daima muhafaza etmek mecburiyetindedir. Öğrendiği bu hususları başkalarına nakil etmeyecek, bunlar hakkında hiçbir kimseye bilgi vermeyecek ve göstermeyecektir. Bu hususlarda herhangi bir açıklamada bulunmayacaktır.” hükmü konulmuştur. Bu şirketin amacı, hem maya hem de mal imâlidir. Şirket maya üretim teknolojisini, üretim sırlarını yurt dışından sağlamış ve M. S.’ye öğretmiştir. Maya üretme teknolojisi dünyada birkaç firma tarafından bilinmektedir ve Türkiye’de bu çeşit mayayı üreten ilk firma M. S.’nin çalıştığı şirkettir. Örnekteki maya üretim teknolojisi, işletmeye ilişkin, sadece sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek nitelikte olan bir bilgidir. Ayrıca üretim teknolojisinin açıklanmaması hususunda işverenin iradesi ve haklı bir menfaati vardır. Bu bilgi iş sırrının tüm unsurlarını taşıdığı için, rekabet yasağı anlamında iş sırrı teşkil etmektedir.⁹⁴

ccc. Bu Bilgilerin Kullanılması Halinde İşverene Önemli Bir Zarar Verme İhtimali Olmalıdır

BK m. 348/2’e göre, rekabet yasağına ilişkin olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından veya iş sırlarını öğrenmesinden yararlanarak, işverene hiss olunacak derecede bir zarar verebilecek ise geçerlidir. İsv. BK m. 340/2 uyarınca da, rekabet yasağı, ancak işçinin bu bilgileri kullanmak suretiyle işverene önemli zarar verebileceği halde geçerlidir. Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan “hiss olunacak derecede za-

⁹² Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 55.

⁹³ Karayalçın, s. 35-39.

⁹⁴ Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 78.

rar” ifadesi İsviçre Borçlar Kanunu’nda “önemli bir zarar” şeklinde düzenlenmiştir.

Rekabet yasağı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra eski işverenin haklı menfaatlerinin korunmasını amaçladığı için, işverenin korunmaya değer gerçek bir yararının olması gerekmektedir. Bu nedenle, rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için işçinin müşterileri tanınması veya iş sırlarını öğrenmesi yeterli değildir. Ayrıca bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin önemli bir zarar görmesi ihtimali olmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin işverene ait müşteri çevresi ya da iş sırlarına hakim olabilecek bir konumda çalışıyor olması, işverene önemli zarar verme ihtimalinin varlığı bakımından kârîne oluşturur.⁹⁵ Doktrinde bir başka görüşe göre,⁹⁶ rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için her tür zarar ihtimali yeterlidir. Önemli zarar kavramı, tazminatın kapsamı bakımından değer taşır. Ancak kanun koyucu bu koşulu işçiyi korumak amacıyla özellikle düzenlemiştir.⁹⁷ Bu nedenle, herhangi bir zarar ihtimali rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için yeterli değildir. Bu zararın önemli, hissölunur derecede bir zarar olması gerekir.⁹⁸ Bu bağlamda, önemli olmayan bir zarar tehlikesi rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasına imkan vermez. Zararın etkilerinin büyük olduğu ve kolaylıkla bu zararın etkilerinin giderilememesi, örneğin önemli oranda kazanç kaybı ya da büyük sayıda sipariş azalması önemli bir zarar olarak nitelendirilebilir.⁹⁹ Zararın hangi durumlarda önemli sayılacağını, hâkim her olayın özelliğine göre değerlendirecektir.¹⁰⁰

Doktrinde hakim görüşe göre,¹⁰¹ işçinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra müşteri çevresi hakkında edindiği bilgiyi ya da iş sırlarını kullanması ile işverenin önemli bir zarara maruz kalması arasında bir illiyet bağı olmalıdır. Zarar, işçinin müşterileri tanınması ya da iş sırla-

⁹⁵ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 57, dpn. 121’den naklen.

⁹⁶ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 57.

⁹⁷ Ayiter, s. 469.

⁹⁸ Taşkent/Kabakçı, s. 27-28.

⁹⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 58.

¹⁰⁰ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Bilge, s. 240; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 58; Taşkent/Kabakçı, s. 28; Yavuz, s. 460.

¹⁰¹ Ayiter, s. 468; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Köseoğlu, s. 983; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Bilge, s. 240.

rını öğrenmiş olmasından dolayı değil de, işçinin kişisel yetenek ve niteliklerinden ileri gelebilecek ise rekabet yasağı geçerli olmaz.¹⁰² Aksi halde, işçinin kişisel yeteneğini ve tecrübelerini kullanma hakkı elinden alınmış olur.¹⁰³ Örneğin, ünlü bir avukat veya doktor, yanında çalışan asistanı ile rekabet yasağı sözleşmesi yapamaz. Çünkü avukatlık, doktorluk, dişçilik gibi serbest mesleklerde müşteri ile ilişkiler kişisel kabiliyete dayanır.¹⁰⁴ Şahsi yetenek ve niteliklerin önemli olduğu serbest mesleklerde işçinin müşterileri tanınması, kendisine doğrudan doğruya bir fayda sağlamaz.¹⁰⁵ Federal Mahkeme kararlarında da, kişisel nitelik ve tecrübeyi gerektiren serbest mesleklerde rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması halinde, bu sözleşmenin hükümsüz olacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁶ Ancak Ayiter'e göre,¹⁰⁷ kanun burada bir illiyet bağı aramamaktadır. Bu durum, sözleşmenin geçerli olması için kanunun öngördüğü bir şarttır. Hâkim rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda illiyet bağı değil, bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini arayacak, işverenin sözleşmeyi yapmakta haklı bir menfaati olup olmadığını araştıracaktır.

Bize göre burada aranan, işçinin müşteri çevresine ilişkin bilgiyi veya iş sırlarını kullanmasından dolayı işverenin önemli bir zarara maruz kalması ihtimalidir. Diğer bir ifade ile, rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için müşteriyi tanıma veya iş sırlarını öğrenme ile zarar arasında illiyet bağına olması gerekmektedir. Bu illiyet bağı varsa, işverenin sözleşmeyi yapması için haklı bir menfaati de vardır. İşverenin haklı menfaati, işçinin bu bilgileri kendisiyle rekabet edecek şekilde kullanarak önemli bir zarara sebebiyet vermesi ihtimalini ortadan kaldırmayı gerektirir.

¹⁰² Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Bilge, s. 240.

¹⁰³ Ayiter, s. 468; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 385-386; Tunçomağ, *İş*, s. 497; Bilge, s. 240; Yavuz, s. 460; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 58-59; Soyer, *Değerlendirme*, s. 87.

¹⁰⁴ Olgaç, s. 438; Köseoğlu, s. 983.

¹⁰⁵ Köseoğlu, s. 983; "Bir kadın berberi rekabet memnuiyeti mukavelesine rağmen bir dükkan açmış ve mukavele ile korunan dükkandan fazla müşteri celp etmiştir. Mahkeme burada şahsi evsafın rol oynadığını ifade ile, rekabet memnuiyeti mukavelesinin bağlayıcı olmadığına karar vermiştir." Bkz. Ayiter, s. 468, dpn. 17; Akyigit, s. 13, dpn. 50.

¹⁰⁶ Ayiter, s. 469-470.

¹⁰⁷ Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 103.

İşverenin işçiyi eğitmesi, ona iş konusunda mesleki bilgi vermesi ve tecrübe kazandırması durumu tek başına işçinin iş sırlarını öğrendiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Örneğin hiçbir iş tecrübesi olmayan bir bilgisayar mühendisini eğiten, yetiştiren, ona deneyim kazandıran işverenin sadece vermiş olduğu bu eğitim ve kazandırdığı tecrübe nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesi yapması kabul edilemez.¹⁰⁸ Nitelik çalışma hakkına sahip olan herkesin bir yerde tecrübe kazanma ve daha sonra deneyimli olarak bir başka işverenin yanında işe başlama hakkı vardır. Ancak söz konusu işyerinde çalıştığı süre içinde işyerinde iş sırrı kapsamında değerlendirilebilecek bilgilere sahip olan, özel üretim tekniklerini, sadece bu işyerinde tasarlanan programları öğrenen bir işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasında işverenin haklı bir menfaati olduğundan söz edilebilir.

dd. Rekabet Yasağının Zaman, Yer ve Konu Bakımından Sınırlandırılması

Kişinin ekonomik özgürlüğünü sınırlandıran rekabet yasağı BK m. 20 ve MK m. 23'e uygun olduğu sürece geçerlidir. Her ne kadar kişiler kendi özgürlüklerini sınırlandırma hakkına sahip olsalar da, sözleşme özgürlüğü sözleşenlere mutlak bir serbesti tanımaz. Taraflar ancak yasal koşullar çerçevesinde özgür sayılırlar. Bu bağlamda rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken taraflar tam ve mutlak bir serbestiye sahip değildir.¹⁰⁹ Rekabet yasağı sözleşmesi işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye atılmaması şartıyla geçerlidir. Bu anlamda, işçinin mesleki geleceğini önemli ölçüde sınırlandıran bir rekabet yasağı şartı, işverenin haklı menfaatlerinin korunması için olmazsa olmaz nitelikte olmadığı sürece ölçüsüz kabul edilir.¹¹⁰ İşçiyeye meslek yasağı oluşturacak bir rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilebilmesi için, işçinin eğitimi, mesleki tecrübesi, yaşı, mesleğini ya da oturduğu yeri değiştirme olasılığı, ailevi şartları, maddi durumu, iş piyasasında tanınmışlığı, başka bir iş yapabilme olasılığının olup olmadığı gibi kriterlerin bir bütün olarak dikkate alınması gerekir.¹¹¹

¹⁰⁸ Bilge, s. 241; Dönmez, s. 237.

¹⁰⁹ Taşkent/Kabakçı, s. 33.

¹¹⁰ Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 78-79; Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/657/48>; Taşkent/Kabakçı, s. 33.

¹¹¹ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Becker, s. 572; Uşan, *İş Sırrı*, s. 236;

İşçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete uygun bir şekilde sınırlandırılması için rekabet yasağının zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırılması esaslarına uygun davranılması da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için uyulması gereken koşullardan birisi olarak kabul edilir. BK m. 349, İsviçre BK m. 340/a ve Alman Ticaret K. § 74 a (*Handelsgesetzbuch § 74 a*) hükmü, işçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak güçleştirilmesini önlemek amacıyla düzenlenmiştir. BK m. 349'a göre, "Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadî istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini men edecek surette zaman, mahal ve işin nev'i noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmişse muteberdir." Şu halde rekabet yasağı sözleşmesi ancak yasa ile öngörülen kapsamda sınırlandırılmışsa geçerli olabilir. İşverenin menfaatleri ile işçinin durumu karşılaştırılarak, işçinin iktisadî gelişmesi ve bütün malî imkânları göz önünde tutularak söz konusu sınır tespit edilmelidir.¹¹² İşçinin başka bir iş bulma olanağı, ekonomik gelişmesini sağlayacak bilgisinin olup olmadığı da göz önüne alınmalıdır.¹¹³ İşverenin menfaati çoğaldıkça, işçinin iktisadî hareket serbestisinin sınırlanması kolaylaşır.¹¹⁴ İşçinin malî durumu, yaşı, bilgisi ve aile ilişkilerine göre geçimini sağlaması zorsa, rekabet yasağının daha çok sınırlandırılması gerekir.¹¹⁵ İşçinin daha iyi korunması ve zarar görmemesi amacıyla, rekabet yasağı sınırlandırılırken yer, zaman ve konu bakımından kapsam bir bütün olarak incelenmelidir.¹¹⁶ Söz konusu sınırın uygunluğu tespit edilirken iş sözleşmesinin sona erme anı dikkate alınmalı ve her somut olayda şartlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir.¹¹⁷

Taşkent/Kabakçı, s. 29.

¹¹² Uşan, *İş Sırrı*, s. 236.

¹¹³ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 501.

¹¹⁴ Becker, s. 572.

¹¹⁵ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Taşkent/Kabakçı, s. 29.

¹¹⁶ Uşan, *İş Sırrı*, s. 237; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 104.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Manfred Reh binder, "Schranken und Wegfall des Konkurrenzverbots im Arbeitsrecht", *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, (1925-1988), Ankara 1990, s. 517. Örneğin, işverenin üretimiyle ilgili yeni geliştirilen teknik iş sırlarını edinebilecek birimde çalışan işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu bilgileri kullanmasının ve bu konuda ticari faaliyette bulunmasının engellenmesi ve işverene ait bu teknik bilgilerin korunması amacıyla yasağın süresi üç yılı aşabilir. Bkz. Reh binder, s. 517. Aynı şekilde, patent, know how, yeni üretim teknikleri gibi istisnai konularda, işverenin özel bir halin varlığını ispat etmesi koşuluyla, üç yıllık sürenin aşılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Ayiter, s. 14.

aaa. Rekabet Yasağının Zaman Bakımından Sınırlandırılması

Borçlar Kanunu'nun 349. maddesinde rekabet yasağına zaman bakımından açık ve kesin bir sınırlama getirilmemiştir. Buradaki tek sınır, rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırmamasıdır. Borçlar Kanunu Tasarısı m. 444/1'de ise, rekabet yasağının süresine ilişkin olarak, "*Rekabet yasağı işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.*" denilmektedir. İsviçre BK m. 340/a da bu süre üç yıla sınırlanmış, ancak özel hallerin varlığında üç yılın aşılabileceği düzenlenmiştir.¹¹⁸ Alman Ticaret Kanunu'nun 74 a paragrafında ise bu sürenin 2 yıldan fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bizim hukukumuzda süreye ilişkin bir düzenleme olmadığı için doktrinde bir görüş,¹¹⁹ yer ve konu bakımından koşulların uygun olması halinde zaman sınırlamasının daha uzun kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. Başka bazı yazarlara göre,¹²⁰ kaydı hayat şartı ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz. Rekabet yasağı sözleşmesinin süresi kısa olmalıdır ve on seneyi geçmemelidir. İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarına göre,¹²¹ rekabet yasağının konu bakımından dar sınırlandırılması halinde, yer ve zaman bakımından geniş sınırlandırılması mümkündür. Örneğin, "*bir âlet fabrikası müdürü hakkında on yıl içinde İsviçre'de matkap ve helezon burguyu fabrikada imal etmemeye ilişkin rekabet yasağı*",¹²² "*Bir fayans fabrikası direktörüne karşı, aynı nitelikte mal ve aynı türde bir müessesede on yıl süreli rekabet yasağı*",¹²³ "*Fabrikada özel peynir imâl eden ve ilgili iş sırlarını öğrenmiş olan bir müstahdeme karşı, bunları beş yıl süresince üretmeye ilişkin yasak*"[□] geçerli kabul edilmiştir.

Bir başka örnek vermek gerekirse, işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesine, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren on sene

¹¹⁸ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Taşkent/Kabakçı, s. 29.

¹¹⁹ Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, c. 3, İstanbul 1990, s. 841.

¹²⁰ Bkz. Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Becker, s. 572.

¹²¹ BL Zü R 18 209 v. Nr.109; karar için bkz. Becker, s. 573.

¹²² BGE 17 299 vd.; karar için bkz. Becker, s. 573.

¹²³ BGE 44 89; karar için bkz. Becker, s. 573.

boyunca, işçinin öğrenmiş olduğu bilgi ve sırları kullanamayacağı ve bu konularda herhangi bir iş yapamayacağı hususunda hüküm konulmuştur. Olayda, işçinin sanayi alanında başarılı bir mühendis olması dolayısıyla, bu on yıllık süre onun ekonomik geleceğini tehlikeye sokacak nitelikte görülmemiştir.¹²⁴

Doktrinde genellikle, üretim sırlarına ilişkin rekabet yasaklarında, zaman bakımından sınırlamanın müşteri çevresine ilişkin rekabet yasaklarına göre daha uzun bir süreye bağlanabileceği kabul edilmektedir.¹²⁵ Çünkü işçinin müşteri çevresini tanımış olduğu halde, işverenin müşteri çevresinin korunmasındaki menfaati, bu müşterilerle çalışacak yeni bir işçi buluncaya kadar devam eder.¹²⁶ Nitekim sözleşmesi sona eren işçinin bu müşterilerle ilişki kurması, onun kişisel yeteneklerinin sonucudur.¹²⁷ Ancak işçinin üretim sırlarını öğrenmiş olması halinde, üretim sırlarının uzunca bir süre korunmasında işverenin menfaati vardır. Çünkü üretim sırlarının patente bağlanmaları veya ticarî alanda kullanılmaları uzunca bir süreyi gerektirir.¹²⁸

Rekabet yasağı zaman bakımından sınırlandırılırken, yer ve konu itibarıyla yasağın kapsamı, işçinin yaptığı işin onun yapabileceği tek iş olup olmadığı ve işverenin bu sınırlamadaki menfaati dikkate alınmalıdır.¹²⁹ İşçinin ekonomik geleceği ile işverenin menfaatleri arasında bir denge kurularak ve MK m. 2' de düzenlenen objektif iyi niyet kuralları dikkate alınarak rekabet yasağı zaman itibarıyla sınırlandırılmalıdır.¹³⁰ Rekabet yasağının geçerli olacağı süre belirlenirken, işçinin yasak kapsamı dışında kalan bir işte çalışma imkânının olup olmadığına da bakılmalıdır.¹³¹ Bize göre de, öncelikle yapılan bu sınırlamanın işçinin iktisadî geleceğini ne şekilde etkilediğine ve bu süreç içinde işverenin elde edeceği faydaya bakılmalıdır. Bu doğrultuda işçi ve işveren bakımından en uygun süre kararlaştırılmalıdır. Süre her somut olayda değişiklik gösterebilir. Sürenin tespitinde işçinin işye-

¹²⁴ Karayalçın s. 36-40.

¹²⁵ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Taşkent/Kabakçı, s. 30..

¹²⁶ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 65.

¹²⁷ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 65.

¹²⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 65.

¹²⁹ Akyiğit, s. 14; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 104; Taşkent/Kabakçı, s. 30.

¹³⁰ Dönmez, s. 237; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 104.

¹³¹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 62.

rindeki konumu da önem taşır.¹³² Örneğin, yönetici bir işçi ile yönetici olmayan veya kıdemli işçi ile kıdemsiz işçi bakımından rekabet yasağı sözleşmesinin süresi farklı kararlaştırılabilir.¹³³ Ancak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için mutlaka bir süre kararlaştırılmadır; aksi takdirde süresiz rekabet yasağı sözleşmeleri geçersizdir.¹³⁴

bbb. Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırlandırılması

Bu tür sınırlama ile işçinin hangi coğrafi alanda rekabet yapmaktan kaçınacağı kastedilmektedir.¹³⁵ Bu sınırlama belirli bir yerleşim yeri gösterilerek yapılabileceği gibi, mesafe bildirim şeklinde de yapılabilir.¹³⁶ Rekabet yasağının hangi yerde uygulanacağı, sözleşmede açık bir şekilde gösterilebileceği gibi işverenin çalışma alanına atıfta bulunmak suretiyle örtülü bir şekilde de kararlaştırılabilir.¹³⁷

Rekabet yasağı yer bakımından sınırlandırılırken işçinin öğrendiği bilgiler ve bu bilgilerin o yerde kullanılması halinde işverenin göreceği zarar dikkate alınmalıdır.¹³⁸ İşçinin rekabet yapmasının yasaklandığı coğrafi alan hiçbir zaman işverenin iş ilişkisi içinde bulunduğu faaliyet sahasını aşmamalıdır.¹³⁹ Nitekim aksi takdirde işverenin rekabet yasağı kapsamında korunmaya değer haklı bir menfaatinden söz edilemeyecektir. Yasak kapsamındaki coğrafi alan, işverenin faaliyet gösterdiği yer ve müşteri muhitiyle ilgili olmalıdır.¹⁴⁰ İşçinin iş gördüğü işletme, yapılan faaliyetler konusunda ne kadar uzmanlaşmışsa, işçi-

¹³² Uşan, *İş Sırrı*, s. 240.

¹³³ Uşan, *İş Sırrı*, s. 240; Taşkent/Kabakçı, s. 30.

¹³⁴ Ferit H. Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s. 485; Taşkent/Kabakçı, s. 30.

¹³⁵ Akyiğit, s. 15; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 66; Dönmez, s. 238; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 104; Taşkent/Kabakçı, s. 31.

¹³⁶ Rehbinden, s. 516.

¹³⁷ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/657/48>; Dönmez, s. 238.

¹³⁸ Akyiğit, s. 15.

¹³⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 66; Rehbinden, s. 516.

¹⁴⁰ Ömer Ekmekçi, "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 2001, s. 72; Taşkent/Kabakçı, s. 31; Rehbinden, s. 516.

nin iktisadî geleceğini hakkaniyete aykırı olarak güçleştirmemek koşuluyla, yasağın etki alanı da o kadar geniş olacaktır.¹⁴¹

Federal mahkemenin bir kararına göre,¹⁴² “ayda 600 Fr. maaş ve komisyon alan bir terziye karşı iki yıl süresince 50 km.lik bir bölge için rekabet yasağı” kararlaştırılabilir. Bir başka kararına göre,¹⁴³ “Bir konfeksiyon müessesesinin müstahdemine karşı aynı yerde iki yıl süreli rekabet yasağı” kararlaştırılması mümkündür.

Rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması konusunda doktrinde bir görüşe göre,¹⁴⁴ ülke sınırlarını aşmamak kaydıyla belirli bir şehir veya bölge veya bütün ülkeyi kapsayan bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir. Doktrinde diğer bir görüşe göre,¹⁴⁵ herhangi bir iş için bütün ülkede ya da bütün dünyada rekabeti yasaklayan bir sözleşme yapılırsa, bu sözleşme mutlak butlanla batıl olur. Bir başka görüşe göre ise,¹⁴⁶ işçinin ekonomik geleceğini ve haklı menfaatlerini gözetmek kaydıyla, uluslararası nitelikteki bir işletmede veya holding ortaklıkta olduğu gibi ülke sınırlarını aşan bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir. Nitekim önemli olan, işverenin faaliyet sahasıdır.¹⁴⁷ Mesela, “Bir cola firmasında colanın elde edildiği kısımda çalışan ve colanın formülüne de vakıf olan bir gıda mühendisinin, sahip olduğu bilgiler nedeniyle kendisiyle yapılacak bir sır saklama/rekabet yasağı sözleşmesi tüm dünyada geçerli olabilmelidir.”¹⁴⁸ Benzer yöndeki bir diğer görüşe göre de, hakim bu konuda karar verirken somut olayı dikkate alarak, hakkaniyete uygun bir çözüm üretmelidir. Örneğin bankalar gibi ülkenin tamamında işyerleri bulunan işletmeler açısından böyle bir yasağın süresinin kısa tutulması şartıyla hukuka uygun görülebilir.¹⁴⁹

¹⁴¹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 66.

¹⁴² BG 21.5.1919; karar için bkz. Becker, s. 573.

¹⁴³ BG in Journ, des trib., 1910; karar için bkz. Becker, s. 573.

¹⁴⁴ Akyiğit, s. 15, dñn. 65'ten naklen.

¹⁴⁵ Saymen, s. 485. Yer belirlenerek sınırlandırılmayan rekabet yasağına ilişkin hükümler kelepçeleme teşkil eder. Örneğin, bir ülkenin bütününde veya tüm kıtada rekabeti yasaklayan bir sözleşme ya da sözleşme hükmü kelepçeleme olup, ahlâka aykırılık nedeniyle sakat olur; bkz. Veysel Başpınar “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:56, S. 1, Ankara 1999, s. 32.

¹⁴⁶ Ayiter, s. 472-473; Akyiğit, s. 15; Uşan, *İş Sırrı*, s. 243-244.

¹⁴⁷ Uşan, *İş Sırrı*, s. 243.

¹⁴⁸ Uşan, *İş Sırrı*, s. 244; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 104-105.

¹⁴⁹ Taşkent/Kabakçı, s. 31.

Biz de bu son görüşe katılmaktayız. Eğer işçinin çalıştığı işletme, uluslararası faaliyetlerde bulunmaktaysa veya banka gibi tüm Türkiye’de işyerleri ya da şubeleri bulunan işletme söz konusu ise ve işçinin ekonomik geleceği tehlikeye düşmeyecekse, diğer bir ifade ile işçinin yasak kapsamındaki iş dışında başka bir faaliyette bulunma imkanı varsa, işçinin yeterliliği, tecrübesi, maddi durumu, statüsü buna olanak sağlıyorsa, süre ve konu bakımından yasağın kapsamı çok daraltılarak, yasağın yer bakımından sınırı geniş tutulabilir. Uluslararası nitelikte faaliyet gösteren bir işletmede çalışan işçinin, işten ayrıldıktan sonra yurt dışında bu işletmeye rakip bir firmada çalışması ve eski işinde öğrendiği bilgileri kullanması, eski işverene zarar verebilir. Tabiki bu sınırlandırma yapılırken işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girmemesi ve çalışma özgürlüğüne zarar gelmemesine dikkat edilmelidir. Bu amaçla, yer bakımından yasağın kapsamının geniş tutulduğu durumlarda mutlaka konu ve zaman bakımından yasağın kapsamı daraltılmalıdır.

Yargıtay’ın bir kararına göre,¹⁵⁰ davalı ile davacı bankanın hizmet ilişkisinin sona ermesinden itibaren davalının Türkiye’deki tüm bankalarda çalışmamasına ilişkin olarak kararlaştırdıkları rekabet yasağı hükmü, yer bakımından geçersizdir. Çünkü bu durum davalı bankanın geleceği bakımından birtakım olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bu karar, yasağın Tüm Türkiye’deki işyerlerini kapsaması nedeniyle geçersizliği bakımından doktrinde de isabetli bulunmuştur.¹⁵¹ Ancak karşıt bir görüşe göre, Türkiye’deki tüm bankaların rekabeti söz konusu olabileceği için, iş sözleşmesi sona erdikten sonra belirli bir süre Türkiye’deki tüm bankalarda çalışmamaya ilişkin hüküm geçerli olmalıdır.¹⁵² Olayda yer bakımından bir sınırlama getirilmesi halinde, rekabet Türkiye çapında tüm bankalarda söz konusu olabileceği için, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmünün eski işveren bakımından bir önemi olmayacaktır.¹⁵³ Türkiye’de üretim yapılan bir alanda, pazarda önemli payı olan bir firmanın işvereni ile işçi arasında kararlaştırılan rekabet yasağının Türkiye’yi kapsayacak şekilde yapılması, ba-

¹⁵⁰ Yarg.9. HD 6.7.1999, 8262 E., 12073 K. Bkz. Ekmekçi, s. 70.

¹⁵¹ Yargıtay’ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Genel Görüşme- Fevzi Şahlanan, s. 160; Münir Ekonomi, s. 165; Nuri Çelik, s. 169; Ali Güzel, s. 165-166. Kararın yerinde olduğu konusunda ayrıca bkz. Çelik, s. 139.

¹⁵² Ekmekçi, s. 73.

¹⁵³ Ekmekçi, s. 73.

şarılı ve başka alanlarda iş bulabilecek olan işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye sokacak nitelikte değildir.¹⁵⁴

Yargıtay, bankada müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının tarafı olduğu rekabet yasağı sözleşmesindeki uyuşmazlığa ilişkin kararı eksik inceleme gerekçesiyle bozmuş, karara muhalif üyeler ise rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle davanın reddi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu kararda yasağın kapsamı tüm Türkiye olarak değil, Marmara, Ege ve İç Anadolu bölgesi olarak belirtilmiştir. Karara karşı oy kullanan üyeler, bu üç bölgenin bankacılık faaliyetleri bakımından çok yoğun olduğunu ve bu bölgelerin tamamı için getirilen rekabet yasağının davacının içine düşeceği mali koşullar açısından sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁵

ccc. Rekabet Yasağının Konu Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağının konusu, işverene ait faaliyet alanı ve işçinin öğrendiği meslekî bilgi ile sınırlanmalıdır.¹⁵⁶ Sınırlandırılan faaliyet alanı, iş ilişkisinin sona erdiği tarihe göre belirlenecektir.¹⁵⁷ Rekabet yasağı sözleşmelerinde konu itibarıyla sınırlama, işçinin rakip faaliyette bulunmamasını sağlayacak şekilde yapılmalıdır.¹⁵⁸ İşçinin sözleşme ile sınırlandırılan faaliyet alanı, onun çalışma ve sözleşme özgürlüğünü aşırı bir şekilde sınırlandırmamalıdır. Rekabet yasağının konu itibarıyla sınırlanması, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra hangi faaliyetlerde bulunabileceğinin, hangi faaliyetlerde bulunamayacağını saptanmasını sağlar. İşçinin her konuda rekabet yapmasını yasaklayıcı şekilde yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin faaliyet sahasıyla sınırlı olarak geçerli kabul edilir.¹⁵⁹ Rekabet yasağı sözleşmesinin ama-

¹⁵⁴ Karayalçın.,s. 41.

¹⁵⁵ Yarg. 9. HD 23.5.2006, E.2006/6891, K.2006/15193. (kişisel arşiv). Doktrindeki bir görüşe göre de, söz konusu rekabet yasağı sözleşmesinde karşı edim de getirilmemiş olması nedeniyle karşı oy yazısındaki görüşler daha isabetlidir. Bkz. Şahlanan, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/full/657/48>.

¹⁵⁶ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 388; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 67; Rehbinden, s. 518; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 105; Yenisey, s. 57.

¹⁵⁷ Rehbinden, s. 518; Taşkent/Kabakçı, s. 32.

¹⁵⁸ Ayiter, s. 473.

¹⁵⁹ Akyiğit, s. 15; Rekabet yasağı konu bakımından sınırlandırılırken, işçinin bu yasa-

cı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle ona zarar verecek şekilde rekabet etmesini önleyerek işvereni korumaktır. Ancak, işveren sadece haklı çıkarı olduğu ölçüde korunur. İşverenin haklı menfaati, sadece fiilen yaptığı işler için vardır.¹⁶⁰ İşverenin daha önce terk ettiği faaliyetler veya işverenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra uğraştığı işler ya da işverene ait faaliyet alanı içinde olmakla beraber, işçinin bilgi sahibi olmadığı konular yasak kapsamı içinde değildir.¹⁶¹

İşin türü bakımından rekabet yasağı, işverenin yaptığı faaliyetle doğrudan doğruya ilgili işlerle sınırlandırılabilir.¹⁶² Örneğin, işyerinde lastik üretimi yapılan bölümde çalışan işçinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, lastik üretimi yapan işyerlerinde çalışamayacağına ilişkin rekabet yasağının kararlaştırılması mümkündür.¹⁶³ Şekerleme fabrikasında çalışan bir işçinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra belli bir süre şekerleme sanayisinde çalışamayacağına ilişkin olarak rekabet yasağı kararlaştırılabilir.¹⁶⁴ Ancak işçinin örneğin, "kimya" veya "fizik" gibi genel bir alanda rekabet yapmasını yasaklayıcı bir sözleşme geçerli değildir.¹⁶⁵ Çünkü bu sınırlamanın amacı, "öğrenilmiş yegane mesleğin kullanılmasını dolayısıyla işçinin iktisadî istikbalinin tehlikeye düşmesini önlemektir."¹⁶⁶

Kural olarak konu bakımından rekabet yasağı, işçinin çalıştığı yerdeki somut görev ve işleviyle sınırlıdır.¹⁶⁷ Ancak işçi kendi göreviyle ilgili bulunmayan bir alanda iş sırlarını öğrenmişse, bu durum da rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁶⁸ Ekmekçi' ye göre,¹⁶⁹ işin türü kavramı, kural olarak işçinin işyerindeki somut göreviyle sınırlı değildir. Mesela, bir bankanın teftiş kurulunda görevli olan bir iş-

ğın kararlaştırılmasını haklı kılacak hususları öğrendiği veya müşterilerle irtibata geçerek işverenle rekabet edebileceği durumlar dikkate alınmalıdır. Bkz. Uşan, *İş Sırrı*, s. 246.

¹⁶⁰ Akyiğit, s. 15; Dönmez, s. 238.

¹⁶¹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 67; Uşan, *İş Sırrı*, s. 247; Taşkent/Kabakçı, s. 32..

¹⁶² Ekmekçi, s. 73.

¹⁶³ Ekmekçi, s. 73.

¹⁶⁴ Karayalçın, s. 36.

¹⁶⁵ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 68.

¹⁶⁶ Ayiter, s. 473.

¹⁶⁷ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 68, Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 105.

¹⁶⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 68.

¹⁶⁹ Ekmekçi, s. 73.

çinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra diğer bir bankada hangi sıfatla olursa olsun çalışmasının yasaklanması mümkündür. Ancak Yargıtay¹⁷⁰ “müfettiş ünvanı ile işe alınan işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra Türkiye’deki tüm bankalarda çalışamayacağına” ilişkin rekabet yasağı hükmünü, işin türü bakımından bir sınırlama yapılmaması dolayısıyla geçersiz saymıştır. Bize göre de, işin türünün bu kadar geniş yorumlanması ve işçiye geniş kapsamlı bir yasak getirilmesi rekabet yasağının amacıyla bağdaşmaz. Yasağın kapsamının bu kadar geniş tutulması, işçinin o alanda mesleğini icra etmesine ve bu suretle ekonomik anlamda gelişmesine engel olur.

Rekabet yasağı konu bakımından, işverenin faaliyet sahası ile sınırlandırılır. Ancak, işçinin işverenle birlikte hareket eden teşebbüslere ait iş sırlarını öğrenmesi halinde yasağın kapsamı konusunda birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır.¹⁷¹ Günümüzde teşebbüsler yaptıkları faaliyetler konusunda kendilerini güvence altına almak veya gelirlerini artırmak amacıyla birleşmektedirler. Teşebbüslerin tüzel kişiliklerini kaybetmek suretiyle, bir hukuki bütünlük içinde bir araya gelmeleri halinde, rekabet yasağının kapsamına birliğe dahil her bir teşebbüsün faaliyeti girer.¹⁷²

Teşebbüslerin tüzel kişiliklerini koruyarak bir araya gelmeleri halinde, rekabet yasağının kapsamının, birliğe dahil teşebbüslerden her birinin faaliyet alanını kapsayacak şekilde belirlenmesinde işverenin menfaati vardır.¹⁷³ Ancak bu durumda rekabet yasağı çok geniş bir alanda söz konusu olacağı için, işçinin mesleğini ifasını engellemediği ölçüde bu rekabet yasağına geçerlilik tanınmalıdır. Tarafların aralarında kararlaştırdıkları rekabet yasağının konusunun çok kapsamlı olması, bu kaydın ya da sözleşmenin hukuken uygulanamaması sonucunu doğurur.¹⁷⁴ Bu nedenle yasağın konusunun çok geniş kapsamlı kararlaştırılması, söz konusu yasağın yer ve zaman bakımından oldukça dar bir şekilde sınırlandırılması ile mümkün olabilir.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Yarg. 9. HD 6.7.1999, E.1999/8262, K.1999/12073. Bkz. Ekmekçi, s. 69-73.

¹⁷¹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 68.

¹⁷² Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 68.

¹⁷³ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 69; Rehbinder, s. 518.

¹⁷⁴ Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 105. Ayrıca bkz. Rehbinder, s. 518.

¹⁷⁵ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 70.

ddd. Rekabet Yasağına Hâkimin Müdahalesi

Sözleşmeler hukukunda kural, bir sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşme hükümleriyle bağlı kalmasıdır (ahde vefa ilkesi).¹⁷⁶ Ancak, sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşme şartlarının ağırlaşmasına rağmen borcun aynen ifasının beklenmesi hakkaniyetle bağdaşmaz.¹⁷⁷ “*Clausula rebus sic stantibus*” ilkesi gereği, taraflar sözleşmenin şartları değişmediği takdirde borcunu ifa ile yükümlüdür; ancak şartlar değişmişse, borçlunun yükümlülüğünün içeriği de değişmelidir.¹⁷⁸ Bu ilke ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kastedilmektedir.¹⁷⁹ Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümle olabileceği gibi kanunî bir düzenleme ile de olabilir. Eğer sözleşmede veya kanunda bir hüküm yoksa hâkim de uyarlamaya karar verebilir.¹⁸⁰

BK m. 349, rekabet yasağının sınırlarını düzenlemiştir. Bu sınırların aşılması halinde, hâkimin rekabet yasağına müdahale edebileceği hususunda Borçlar Kanununda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m.444/2 de ise, “*Hakim, 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 sınırlayabilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Her ne kadar mevcut düzenlemede hakimin rekabet yasağına müdahalesine ilişkin bir hüküm yoksa da, doktrinde bu müdahalenin mümkün olacağı kabul edilmektedir.¹⁸¹ İsviçre hukukunda, İsviçre Borçlar Kanununun 1971 yılında yapılan revizyonu ile hâkime, aşırı rekabet yasağını kendi takdirine göre sınırlayabilme imkânı verilmiştir.¹⁸²

¹⁷⁶ İbrahim Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara 1987, s. 113; M. Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 9. bası, Ankara 2007, s. 180; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10. bası, İstanbul 2008, s. 437.

¹⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 180; Eren, s. 437.

¹⁷⁸ Eren, s. 437.

¹⁷⁹ Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 114; Eren, s. 438.

¹⁸⁰ Eren, s. 438 vd.

¹⁸¹ Ayiter, s. 473; Olgaç, s. 439; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Köseoğlu, s. 983; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Bilge, s. 241; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 71; Dönmez, s. 239

¹⁸² Akyiğit, s. 16; Rehbindir, s. 520-522; Yenisey, s. 57.

Kural olarak geleceğe yönelik hükümler içeren sözleşmelerde, objektif şartlarda önemli ve beklenmeyen değişiklikler olması ve bu değişimin edimler arasındaki dengeyi aşırı bir biçimde bozması halinde, bundan zarar gören tarafın edimler arasında oluşan bu dengesizliğin giderilmesini isteme hakkı olmalıdır.¹⁸³ Değişen hal ve şartlara dayanarak hâkim tarafından sözleşmenin değişen şartlara uydurulabilmesi için öncelikle geçerli olarak kurulmuş olan sözleşmede uyarılama boşluğu olmalıdır.¹⁸⁴ Değişen hal ve şartlar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalı ve değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yüklendikleri edimler arasındaki denge, aşırı ölçüde ve açık bir biçimde bozulmuş olmalıdır.¹⁸⁵ Uyarılama talep eden taraf kusurlu olmamalı ve edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır.¹⁸⁶

Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmadıkça geçerlidir. Rekabet yasağı, BK m. 349'un belirlediği sınırların birini veya hepsini aşmışsa, yasağa ilişkin sözleşme hükmü geçersiz sayılmaz; sadece işçi, yasağın sınırları aştığı ölçüde, rekabet yasağı ile bağlı olmaz.¹⁸⁷ Kanun koyucu BK m. 349'da rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından aşırı bir şekilde sınırlandırılması halinde sözleşmenin tamamının değil, sadece aşırı olan kısmının geçersiz olması gerektiğini belirtmek istemiştir.¹⁸⁸ Zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırmalar dışındaki ehliyet kurallarına ya da şekle aykırılık gibi diğer hallerde sözleşme geçersizdir ve bu durumda hâkimin sözleşmeye müdahalesi söz konusu değildir.¹⁸⁹

İşçinin rekabet yasağı sözleşmesinin aşırı olduğunu tek başına belirleyebilmesi mümkün değildir. Rekabet yasağının uygun bir sınıır içinde kalınarak kararlaştırılıp kararlaştırılmadığını hâkim tespit eder.¹⁹⁰ Zaman, yer ve konu bakımından uygun sınırları aşan ve bu suretle işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye sokan bir sözleşmeyi

¹⁸³ Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 147-149; Abuzer Kendigelen, *Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Hukukî Mütalâalar*, c. 3, İstanbul 2001, s. 501.

¹⁸⁴ Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 150; Eren, s. 440.

¹⁸⁵ Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 148-149; Kendigelen, s. 498.

¹⁸⁶ Kapan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 152-154; Kendigelen, s. 498; Eren, s. 441.

¹⁸⁷ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Uşan, *İş Sırrı*, s. 249.

¹⁸⁸ Dönmez, s. 239; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 105; Taşkent/Kabakçı, s. 33.

¹⁸⁹ Uşan, *İş Sırrı*, s. 251; Uşan, *Rekabet Yasağı*, s. 105.

¹⁹⁰ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 71.

hâkim, zaman, yer ve konu itibariyle uygun bir hale indirebilme, yani sözleşmenin bazı hükümlerini değiştirebilme yetkisine sahiptir.¹⁹¹ BK m. 349 hâkime, BK m. 161 (aşırı cezaî şartın indirilmesi) ve BK m. 409 (aşırı tellallık ücretinin indirilmesi)'da olduğu gibi rekabet yasağı sözleşmesindeki zaman, yer ve konuya ilişkin aşırılıklara müdahale yetkisi vermiştir.¹⁹² Hâkimin rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamını daraltabilme imkânı, yasağın hakkaniyete uygun bir şekilde sınırlandırılmasını öngören BK m. 349'un bir sonucudur.¹⁹³ Hâkim bu takdir yetkisini ya bir tespit davası nedeniyle¹⁹⁴ ya da yasağa aykırı davranıldığı iddiasıyla işverenin açacağı davaya karşı işçinin def'ide¹⁹⁵ bulunması dolayısıyla kullanabilir.

Hâkim, aşırı rekabet yasağı dolayısıyla yer, zaman ve konuya ilişkin olarak sözleşmenin bazı hükümlerini değiştirebileceği gibi, işçinin iktisadî geleceğini tehlikeye sokan bir rekabet yasağı sözleşmesi söz konusu ise, yasağı tümüyle ortadan kaldırabilir.¹⁹⁶ Rekabet yasağı sözleşmesi kanun dışı veya kanuna aykırı ise ya da işçinin iş sırlarını öğrenme veya işverene zarar verme ihtimali yoksa, yasak batıl sayılmalıdır.¹⁹⁷ Hakim söz konusu takdir hakkını kullanırken, işverenin haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceği arasında iş sözleşmesinin sona erdiği andaki somut duruma bakarak bir menfaat dengelemesi yapmalı ve buna göre karar vermelidir.¹⁹⁸

Hâkimin sözleşmeye müdahale etmesi ve bu suretle aşırı rekabet yasağına ilişkin sözleşme şartlarının uygulanmaması halinde hukukî

¹⁹¹ Ayiter, s. 473; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Rehbinder, s. 520-522.

¹⁹² Olgaç, s. 439; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 72.

¹⁹³ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 71; Yavuz, s. 460.

¹⁹⁴ Ayiter, s. 473; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Bilge, s. 241; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 71; Rehbinder, s. 522; Yavuz, s. 460.

¹⁹⁵ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Bilge, s. 241; Ayiter def'ide bulunmak yerine itiraz edilebileceğini kabul etmiştir; Ayiter, s. 473.

¹⁹⁶ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 501; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 73; Uşan, *İş Sırrı*, s. 252; Rehbinder, s. 522.

¹⁹⁷ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 389; Tunçomağ, *İş*, s. 502; Dönmez, s. 239.

¹⁹⁸ Rehbinder, s. 516, 519; Taşkent/Kabakçı, s. 34.

durumun ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Soyer'e¹⁹⁹ ve Yenisey'e²⁰⁰ göre, burada sözleşmenin geçerlilik koşullarına aykırılık nedeniyle tek taraflı bağlamazlık söz konusudur. Rekabet yasağının kapsamının süre, yer ve konu bakımından sınırların aşılması nedeniyle yaptırımı sözleşmenin geçersizliği değildir. Nitekim bu durumda hakim sözleşmeye müdahale ederek, rekabet yasağını hakkaniyete uygun bir hale sokacaktır.²⁰¹ Uşan'a göre,²⁰² burada kısmî butlan müeyyidesi uygulanmalıdır. Nitekim hâkim işçi ve işverenin menfaatlerine uygun bir çözüm bulmak zorundadır. Tuncay'a göre de²⁰³, böyle bir durumda, BK m. 349'daki sınırlama hükmü kısmî butlana ilişkin BK m. 20/2'nci cümle hükmü ile birlikte yorumlanmalı ve sözleşme tamamen geçersiz sayılmayarak geçerli olan sınırlara çekilmelidir. Şahlanan'a göre ise,²⁰⁴ rekabet yasağının aşırılığının tespitinde, işçinin rekabet yasağına karşı işverenin bir karşı edim yükümlülüğü altına girmiş olup olmamasına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer işveren için bir karşı edim yükümlülüğü öngörülmüş ise, yasağın sınırlarının aşırılığı ve işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesi ihtimali hafifleyecek ya da tümüyle ortadan kalkacaktır. Başpınar'a göre,²⁰⁵ bir sözleşmede kelepçeleme halinin olup olmadığına hâkim karar verir. Bu tür sözleşmeler tamamen değil, kısmen geçersiz kabul edilmelidir. Yani sözleşmenin tamamı değil, kişilik haklarına aykırı ağır hükümleri kısmî butlanla sakat olmalıdır.²⁰⁶

Biz de doktrindeki baskın görüşe katılmaktayız. Çünkü hâkime aşırı rekabet yasağına müdahale hakkı verildiğine göre, rekabet yasağının sınırlandırılması mümkün olduğu müddetçe sadece sınırı aşan hükümler batıl kabul edilmeli; sözleşme tam butlanla sakat kabul edilmemelidir. Bununla birlikte, rekabet yasağı sözleşmesinin her iki tarafa da borç yükleyecek şekilde, diğer bir ifade ile, işverene de karşı edim yükümlülüğü getirecek şekilde yapılması halinde, hakim reka-

¹⁹⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 71.

²⁰⁰ Yenisey, s. 57.

²⁰¹ Yenisey, s. 57.

²⁰² Uşan, *İş Sırrı*, s. 252-253.

²⁰³ Tuncay, s. 1066.

²⁰⁴ Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 83.

²⁰⁵ Başpınar, s. 32-33.

²⁰⁶ Başpınar, s. 32-33.

bet yasağına müdahale ederken bu durumu da gözetmelidir. Her ne kadar karşı edim kararlaştırılmış olsa dahi, işçi, rekabet yasağı sözleşmesi dolayısıyla birtakım haklarından mahrum kalmış olsa da, karşı edim de işçiye ekonomik anlamda bir güvence sağlamaktadır.

Hâkim, aşırı rekabet yasağını sınırlandırırken AY m. 48/1’de öngörülen çalışma özgürlüğünü mümkün olduğunca koruyucu şekilde karar vermelidir.²⁰⁷ Hâkimin sözleşmede öngörülen cezaî şartı indirmesi mümkün olduğu gibi, işçiyi korumak amacıyla zaman, yer ve konu bakımından rekabet yasağına ilişkin aşırı sınırları uygun bir seviyeye indirme hakkı da vardır. Ancak hâkim işverenin bir karşı edim ödemesine ya da kararlaştırılmış bir karşı edimin artırılmasına karar veremez.²⁰⁸ Hakkaniyete aykırılığın giderilmesi amacıyla hâkimin aşırı rekabet yasağına müdahale ederek vermiş olduğu karar geçmişe etkili hüküm doğurur.²⁰⁹

ee. İşverenin Karşı Edim Üstlenmesi

BK m. 348-352 hükümlerine bakıldığı zaman, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları arasında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmemesi karşılığında, eski işverenin bir karşı edim ödeme yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Mevcut düzenlememizde karşı edimden hiç söz edilmemiş olmasına karşın, hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahalesini düzenleyen Borçlar Kanunu Tasarısı m.444/2 de “işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edim” den bahsedilmektedir. Hukukumuzda rekabet yasağı sözleşmesi işçi bakımından bir yükümlülük getirirken; Alman Ticaret K. §74/2’ye göre, rekabet yasağı kararlaştırılabilmek için işçinin işyerinde işverenle rekabet edebilecek konumda olması yeterli değildir. Bununla birlikte, işverenin yasağın devam ettiği her yıl için işçiye son ücretinin en az yarısı kadar bir ödemede bulunması gerekmektedir. Bu şekilde bir karşı edim kararlaştırılmamış olması, rekabet yasağını başlangıçtan itibaren geçersiz kılar.²¹⁰ Eğer kanunda öngörülen miktardan daha az bir karşı edim kararlaştırılmışsa, rekabet yasağı bağlayıcı değildir. Bu konuda-

²⁰⁷ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 73.

²⁰⁸ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 73.

²⁰⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 73.

²¹⁰ Manfred Lieb, *Arbeitsrecht*, 7. neubearbeitete Aufl., Heidelberg 2000, s. 140.

ki Federal Mahkeme içtihadına göre, işçinin rekabet yasağını sona erdirmek ya da kararlaştırılan karşı edim karşılığında yasağa uymak konusunda seçim hakkı vardır.²¹¹ Alman hukukunda rekabet yasağı karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, işçinin rekabet yasağına uyması karşılığında işverenin bir karşı edim ödemesi gerekmektedir. Ancak işçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde, karşı edimi talep etme hakkı ortadan kalkar.²¹²

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda bu hususta bir geçerlilik koşulu getirilmemiş olsa da, rekabet yasağının işlevi dikkate alındığında, işçinin rekabet yasağına uymasının karşılığında işverenin karşı bir edim ifa etmesinin kanunda bir geçerlilik koşulu olarak düzenlenmemesi yerinde değildir.²¹³ Borçlar Kanunu'nda karşı edim ödenmesini yasaklayıcı bir düzenleme olmadığı için, tarafların rekabet yasağına karşılık karşı edim kararlaştırmaları mümkündür. Kanunda buna ilişkin bir düzenleme olmadığı için taraflar bu ödemenin süresi ve miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.

Tarafların rekabet yasağı sözleşmesinde karşı edim öngörmeleleri halinde, rekabet yasağının sınırlarının ne olacağı konusu doktrinde tartışılmış ve işverenin rekabet yasağı karşılığında işçiye böyle bir ödemede bulunmasının BK m. 348 hükümlerindeki koruyucu şartların uygulanmasını ortadan kaldırmayacağı ileri sürülmüştür.²¹⁴ Nitekim böyle bir karşı edim kararlaştırılmış olsa dahi, yasak süresince işçinin birtakım bilgileri kullanması, bazı faaliyetlerde bulunması yasaklanmaktadır.²¹⁵

b. Şeklî Şartlar

Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı şekle tâbidir. Bu sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması zorunluluğu BK m. 350'de düzenlenmiştir. BK m. 350'ye göre, "*Rekabet memnuiyeti, sahih olmak için tahriri mukaveleye merbut olmak lâzımdır.*" Bu düzenleme-

²¹¹ BAG AP Nr 1 zu § 74 HGB; bkz. Lieb, s. 140.

²¹² Günter Schaub, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 12. neu bearbeitete Auflage, München 2007, (Schaub), s. 495, Rn.37-38.

²¹³ Taşkent/Kabakçı, s. 37.

²¹⁴ Taşkent/Kabakçı, s. 38.

²¹⁵ Taşkent/Kabakçı, s. 38.

nin amacı, işçinin iyice düşünmeden bu sözleşmeyi imzalamasını önleyerek; işçiyi korumaktır.²¹⁶

BK m. 314'e göre, aksine bir sözleşme olmadıkça iş sözleşmesi bir şekle tâbi değildir. Ancak iş sözleşmesine, rekabet yasağına ilişkin hüküm konulmak istenirse ya da ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmak istenirse, bunun yazılı bir şekilde yapılması geçerlilik koşulu-
dur. Bu hususta yapılacak olan sözleşme yapma vaadi de yazılı şekilde yapılmalıdır.²¹⁷

Rekabet yasağı sözleşmesinin şekli hakkında BK m. 12 vd. hükümleri uygulanır. BK m. 13'e göre, yazılı şekilde yapılması gereken sözleşmelerde borçlu olanların imzalarının bulunması gereklidir. Rekabet yasağı sözleşmesi yalnızca işçiye borç yüklediğinden, sözleşmenin kurulabilmesi için yalnız onun imzası yeterlidir. Eğer rekabet yasağı sözleşmesi ivazlı olarak yapıldıysa, işverenin de sözleşmeyi imzalaması gereklidir.²¹⁸ Ancak rekabet yasağı sözleşmesinin karşı edimli olarak yapıldığı hallerde, sırf işverenin imzasının bulunmaması, sözleşmeyi her zaman geçersiz hale getirmemelidir.²¹⁹ Mesela, karşı edim olarak yüksek bir ücret kararlaştırılmışsa, sözleşmede işverenin imzasının bulunmaması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır.²²⁰ Çünkü bu halde, işçiyi ekonomik bakımdan tehlikeye sokacak bir durum söz konusu değildir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.²²¹ Yani sözleşmenin metninin el yazısı veya makine ile yazılması ya da basılması mümkündür.²²² Metin sözleşmenin bütün esaslı noktalarını, yani yasağın süresini, konusunu ve yerini kapsamalıdır.²²³

²¹⁶ Ayiter, s. 470; Olgaç, s. 440; Tunçomağ, *Borçlar*, s. 387; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Erdem, s. 908.

²¹⁷ Köseoğlu, s. 984.

²¹⁸ Tunçomağ, *Borçlar*, s. 387; Tunçomağ, *İş*, s. 500; Bilge, s. 239; Akyiğit, s. 11; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 42; Dönmez, s. 236; Taşkent/Kabakçı, s. 35; Yavuz, s. 461; Schaub, *Arbeitsrecht*, (Schaub), s. 493, Rn.27.

²¹⁹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 42.

²²⁰ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 42.

²²¹ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 42; Şahlanan, *Rekabet Yasağı*, s. 74.

²²² Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., İstanbul 2004, s. 71.

²²³ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 43; Reisoğlu, s. 71.

Kanunen yazılı şekilde yapılması gereken bir sözleşmede yapılacak değişiklikler de yazılı şekilde yapılmalıdır.²²⁴ Bu yazılı şekil şartı, rekabet yasağı sözleşmesinde yapılacak değişiklikler için de söz konusudur.²²⁵ Ancak kanunun şekil şartını getirmekteki amacı işçiyi korumak olduğu için, sözleşmenin şekilsiz ortadan kaldırılması mümkündür.²²⁶

Şekil şartına uyulmaması halinde rekabet yasağı sözleşmesi baltı olur.²²⁷ Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması ve şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olması halinde, işveren işçiden yasağa uymasını isteyemez. Ancak tarafların rekabet yasağını sözlü olarak kararlaştırmaları ve işverenin de işçiye her ay belli bir miktar para ödemeyi üstlenmesi halinde, işçinin şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi ve rekabet yasağına aykırı davranması hakkın kötüye kullanılması sayılır.²²⁸

SONUÇ

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş sözleşmesi devam ederken işverenin müşterilerini tanınması ya da iş sırlarını öğrenmesi sebebiyle, iş ilişkisi sona erdikten sonra belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içinde işverenle rekabet teşkil edecek herhangi bir faaliyette bulunmaması ve bu suretle işverenin haklı menfaatlerinin korunması amacıyla yapılan bir sözleşmedir. Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, işçinin işletmede öğrendiği bilgileri, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin aleyhine onunla rekabet edecek şekilde kullanmasını engellemektir. Rekabet yasağı, işçiye iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet edici faaliyetleri yasakladığı için, işçinin ekonomik geleceğini de sınırlandırmaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşmenin geçerli olabilmesi, birtakım koşulların varlığına bağlıdır. Nitekim rekabet yasağı sözleşmesi yapılması konusunda taraflara mutlak bir özgürlük verilmesi işçinin mesleğini yapmasının yasaklanması sonucunu doğurur. Rekabet yasağına

²²⁴ Reisoğlu, s. 76; Taşkent/Kabakçı, s. 36.

²²⁵ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 43-44.

²²⁶ Ayiter, s. 470; Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 44.

²²⁷ Soyer, *Rekabet Yasağı*, s. 44.

²²⁸ Akyiğit, s. 11.

işçinin korunmasını sağlamak amacıyla getirilen geçerlilik şartları BK m. 348-350'de düzenlenmiştir. Bunlar; bir iş sözleşmesinin bulunması, işçinin müşterileri tanınmasından veya iş sırlarını bilmesinden dolayı işverene önemli bir zarar vermesi ihtimalinin olması (BK m. 348/2), işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye atılmaması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması (BK m. 350) ve sözleşmenin yapıldığı sırada işçinin reşit olması (BK m. 348/3)'dir. İşçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete uygun bir şekilde sınırlandırılması için rekabet yasağının zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırılması esaslarına uygun davranılması da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için uyulması gereken koşullardan birisi olarak kabul edilir. İşçinin daha iyi korunması ve zarar görmemesi amacıyla, rekabet yasağı sınırlandırılırken yer, zaman ve konu bakımından kapsam bir bütün olarak incelenmelidir. Söz konusu sınırın uygunluğu tespit edilirken iş sözleşmesinin sona erme anı dikkate alınmalıdır. Bu koşullara, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını engelleyen özel bir kanun hükmünün bulunmaması koşulu da eklenmelidir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması için bu koşulların tamamının gerçekleşmiş olması gerekir.

KAYNAKLAR

- Akyiğit, Ercan, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", *Kamu-İş*, Ocak 1991, c. 2, S. 6-7 (s. 4-21).
- Ayiter, Nuşin, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", *Arsebük'e Armağan*, Ankara 1958 (s. 463-479).
- Başpınar, Veysel, "Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 56, S. 1, Ankara 1999 (s. 17-34).
- Becker, Herman, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Çev. A.Suat Dura, Ankara 1993.
- Bilge, Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara 1971.
- Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 22. bası, İstanbul 2009.
- Çil, Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*, Ankara 2009.
- Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklanmalı Borçlar Kanunu*, c. 3, İstanbul 1990.
- Demircioğlu, Murat, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş*

- Yasası*, İstanbul Ticaret Odası, Genişletilmiş 2. baskı, İstanbul 2008.
- Donay, Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul 1978.
- Dönmez, Kazım Yücel, *İşçinin Borçları*, Ankara 2000.
- Ekmekçi, Ömer, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 2001.
- Erdem, Nafiz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 1988.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10.bası, İstanbul 2008.
- Ertaş, Kudret, *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara 1982.
- Kaneti, Selim, *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Özel Borç İlişkileri-Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması*, Ankara 1968.
- Kaplan, İbrahim, "Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu" *Batıder*, c. XV, S.4, Aralık 1990, Ankara 1990 (s. 3-20).
- Kaplan, İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara 1987 (Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi).
- Karayalçın, Yaşar, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalâalar (1984-1987)*, Ankara 1988.
- Kendigelen, Abuzer, *Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Hukukî Mütalâalar*, c.3, İstanbul 2001.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 9. bası, Ankara 2007.
- Köseoğlu, Haluk, "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, 1968 (s. 982-986).
- Lieb, Manfred, *Arbeitsrecht*, 7. neubearbeitete Aufl., Heidelberg 2000.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. bası, Ankara 2008.
- Olgaç, Senai, *Borçlar Hukuku*, c. 1, İstanbul 1967.
- Rehbinder, Manfred, "Schranken und Wegfall des Konkurrenzverbots im Arbeitsrecht", *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, (1925-1988), Ankara 1990 (s. 515-531).
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., İstanbul 2004.
- Saymen, Ferit H., *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954.
- Schaub, Günter, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 12. neu bearbeitete Auflage, München 2007.
- Sollner, Alfred, *Grundriß des Arbeitsrecht*, 12. neubearb. Aufl., München 1998.
- Soyer, M. Polat, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352)*, Ankara 1994 (Rekabet Yasağı).

- Soyer, Polat, "İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Tebliğ) (Değerlendirme) (s. 1-81).
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4. baskı, İstanbul 2008.
- Şahlanan, Fevzi, "Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları", *Tekstil İşveren*, Temmuz 2007, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/657/48/>
- Şahlanan, Fevzi, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sonuçları", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı*, İstanbul 2008 (s. 71-89) (Rekabet Yasağı).
- Taşkent, Savaş/Kabakçı Mahmut, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009 (s. 21-46).
- Tuncay, A. Can, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", *Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı*, c.2, İstanbul 2001 (s. 1043-1085).
- Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, c. 2, İstanbul 1967.
- Tunçomağ, Kenan, *İş Hukuku*, c. 1, İstanbul 1971 (İş).
- Uşan, Fatih, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Mercek Dergisi*, Nisan 2005 (Rekabet Yasağı) (s.97-119).
- Uşan, Fatih, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması*, Ankara 2003 (İş Sırrı).
- Uşan, M. Fatih, *Çıraklık Sözleşmesi*, Konya 1994.
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 7. bası, İstanbul 2007
- Yenisey, Kübra Doğan, "Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2006, Ankara 2009 (s.11-99).
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 7. bası, Ankara 2002.
- Zollner, Wolfgang/Loritz, Karl, *Arbeitsrecht*, 5. neubearbeitete Aufl., München 1998.

ABONET REKLAMI 1