

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gerekten Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/41875**Karar No** : 2010/35558**Tarihi** : 02.12.2010

ÖZET

- Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılması
- İşverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması ve işçinin işverenin müşteri çevresine veya iş ve üretim sınırlarına ait bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunması
- Rekabet yasağının işçinin ekonomik yönden geleceğini tehlikeye sokmaması
- Rekabet yasağının belirli bir zaman, belirli bir yer ve işin türü itibarıyla sınırlandırılmış olması
- Her ne kadar B.K.m.349 gereğince re-

kabet yasağına yer bakımından sınırlama getirilmesi gerekmekte ise de, GSM. hizmetinin niteliği, tüm ülke sathına yayılmış olması, hitap ettiği müşteri kitlesinin tüm Türkiye'yi kapsamı karşısında, yer bakımından sınırlandırılmanın çok da anlamlı olmayacağı hususu

- Bahsi geçen şartları taşıyan rekabet sözleşmesine aykırılık halinde kararlaştırılan cezai şartın ödenmesi gerekliliği.

DAVA

Davacı cezai şartın ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme istemi kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içerisinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi F. U. K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, iki tarafın yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin 3,15 TL'nin davacıya artar kalanının davalıya yükletilmesine, 02.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi¹.

Yargıtay kararına esas Bakırköy 7. İş Mahkemesinin 08.10.2008 tarih ve 2007/182 Esas ve 2008/378 sayılı kararı da şöyledir:

BAKIRKÖY 7. İŞ MAHKEMESİ

Esas No : 2007/182

Karar No : 2008/378

Tarihi : 08.10.2008

“Davacı vekili 16.05.2007 harç tarihli dilekçesi ile; Davalının belirsiz süreli iş sözleşmesine istinaden müvekkili şirkete ait işyerinde, ... Müşteri Yönetimi Planlama ve Raporlama Bölüm Yöneticiliği görevinde çalışırken, 06.04.2007 tarihinde bildirim süresine uymaksızın iş sözleşmesini feshettiğini, ibranamesini imzaladıktan sonra aynı gün işyerinden ayrıldığını, davalının müvekkili şirketteki son brüt ücretinin 9.605,00 YTL./Ay olduğunu, davalı ile müvekkili şirket arasında 28.07.2004 tarihinde imzalanan ve davalının ayrıldığı tarihte de yürürlükte bulunan iş sözleşmesinde BK.348 ve devamı maddelerinin aradığı şekil şartlarına ve esaslarına uygun olarak rekabet yasağının düzenlendiğini, davalının iş sözleşmesini bildirim önelerine uymaksızın sona erdirip ayrıldıktan 13 gün sonra müvekkili şirketin faaliyet alanı içerisinde olan CallCenter Hizmetlerinde de faaliyet göstermekte olan ... Telekomünikasyon A.Ş.'de iş sözleşmesine istinaden 19.04.2007 tarihinde çalışmaya başladığını, bu çalışmasının Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin “9” nolu Özel Şartlar ben-

dinin “3” paragrafında düzenlenen rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiğini, bu durumda iş sözleşmesinde kararlaştırılmış bulunan 18 aylık ücret tutarındaki ceza-i şartı müvekkiline ödemesi gerektiğini, davalının cezai şartı ödemediği gibi ödeyeceği yolunda da bir beyanda bulunmadığını, bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı şartı ile şimdilik ile 500 YTL. cezai şartın dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte ödetilmesine, yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davaya karşı verdiği yazılı cevabında özetle; Müvekkilinin rekabet yasağına aykırı herhangi bir davranışı olmadığı gibi, davacı şirket ile halen çalıştığı şirketin faaliyet alanlarının tamamen farklı olduğunu, ihbar önelerine uymak istediği halde istifasının hemen işleme konulduğunu, iyi niyetli olarak ibraname verdiğini, davanın konusunu oluşturan “Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin” hukuki geçerlik koşullarını taşımadığını, bu sözleşmeye dayanılarak cezai şart istenmesinin mümkün bulunmadığını, davacı tarafın müvekkili ile iki ayrı sözleşme imzaladığını, önce mahkememize sunulmuş olan 28.07.2004 imza ve başlangıç tarihli birinci sözleşmenin imzalandığını, bu sözleşmenin suretinin müvekkiline verilmediğini, sözleşmenin imzalandığı tarih ile işe başlangıç tarihinin aynı olması sebebiyle kanuni açıdan sorun yaşamak istemeyen davacı şirketin müvekkilinin işe giriş tarihini SSK. na 29.07.2004 olarak bildirdiğini, 13.09.2004 tarihinde müvekkili ile eski tarihli bir sözleşme yaptığını, ortada iki ayrı sözleşme bulunduğunu, ikinci sözleşme ile birincinin hükümsüz hale geldiğini, müvekkilinin, işe başladıktan yaklaşık 1.5 ay sonra işini kaybetme korkusu ile ikinci sözleşmeyi imzaladığını, bu sözleşmenin taraflarca aynı zamanda imzalanmadığını, sözleşmede karşılıklılık esasının bulunmadığını, düzenlemenin müvekkili için 18 ay şirketin faaliyet alanına giren bir işte çalışmama yükümlülüğü getirirken

davacı şirkete hiçbir yükümlülük ve cezai yaptırım getirmediğini, 18 aylık çalışmama süresinin fahiş bir süre olduğunu, 12 aylık cezai tazminatın da fahiş olduğunu, tazminatın ne şekilde belirleneceğinin de belli olmadığını, BK. 349. maddesi gereğince rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi, yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması gerektiğini, sözleşmedeki cezai şart düzenlemesinin bu ilkeye aykırı olduğunu, Yargıtay'ın da bu konuda içtihatları bulunduğunu, müvekkilinin "Dış Kaynak Kullanımlı Çağrı Merkezi" alanında faaliyet gösteren davacı şirketten ayrılarak "Telekomünikasyon" alanında faaliyet gösteren ... Telekomünikasyon AŞ, ne farklı bir görevle geçtiğini, her iki şirketin faaliyet alanlarında benzerlik ve rekabet bulunmadığını, müvekkilinin ...'da Strateji ve Kurumsal Planlama Müdürü olarak görev yaptığını, çağrı merkezi ile bir ilgisinin bulunmadığını, davacının somut bir zarara uğramadığını, tüm bu nedenlerle haksız davanın reddini talep ve beyan etmiştir.

Taraf vekilleri yargılama sırasında sözlü ve yazılı olarak talep ve beyanlarını tekrarlamışlardır.

Davacı tarafça dayanılan ve dava konusu edilen Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi incelendiğinde: 28.07.2004 tarihinde düzenlendiği, her iki tarafça imza edildiği, davalının işe başlama tarihinin de aynı olduğu, sözleşmenin Özel Şartlar 3. maddesi A bendinde "Personel, iş sözleşmesini sona erdirdiği tarihten itibaren veya işverence haklı bir nedenle feshini izleyen ayı takip eden aybaşından itibaren 18 ay süre ile çalıştığı işyerinin faaliyet konusuna giren konulardan birinde veya bir kaçında faaliyet gösteren bir başka kurum ve kuruluşta veya işyerinde ücretli veya ücretsiz görev alamaz. Aynı konuda kendi nam ve hesabına uğraşı veremez. Kurulmuş veya kurulacak ortaklıklarda ortak, denetçi vs. gibi adlarla da olsa görev alamaz." B bendinde "Personel, yukarıda belirtilen kurallara aksi davranışı nedeniyle işverenin

uğrayacağı tüm zararları ve şirket yöneticilerinin ve ortaklarının manevi zararlarını karşılamak üzere, işverenin işlerinin büyüklüğü ve personelin rekabet yasağına aykırı davranışı nedeniyle, işverenin uğrayacağı zararı tespit etmek mümkün olmadığından, 12 aylık ücreti tutarında tazminat ödemeyi kabul eder. Personel bu miktarın fahiş olmadığını ve ihtilaf halinde indirim talebinde bulunmayacağını peşinen kabul eder" düzenlemesinin bulunduğu görülmektedir.

Davalı vekilinin cevap dilekçesi ekinde sunduğu, 28.07.2004 düzenleme tarihli Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde; işe başlama tarihinin 29.07.2004 olarak yazılı olduğu, özel şartlar 3. madde A ve B bentlerinde davacı vekilinin sunduğu sözleşmede yer alan rekabet yasağı ve cezai şarta ilişkin düzenlemelerin aynı ibarelerle yer aldığı, ancak bu sözleşmenin sadece davalı tarafça imzalandığı, davacı işveren tarafından imza edilmediği görülmektedir.

Taraf vekillerince gösterilen tanıklar huzurda dinlenmişlerdir.

Mahkememizce seçilen bilirkişi Doç. Dr. açıklamalı ve kapsamlı raporunda; davaya, rekabet yasağına, davalının davacı işyerindeki ve halen çalışmakta olduğu işyerindeki görev pozisyonuna, her iki şirketin faaliyet alanlarına ilişkin konulan akademik bir yaklaşımla açıklamıştır.

Tüm dosya kapsamından; Davalının davacı firmada son görev pozisyonunun Kurumsal Yönetim ve Stratejik Planlama Bölüm Yöneticisi, çağrı merkezi hizmeti veren davacının kurucu ortağı ve en önemli müşterisinin telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren ... olduğu, davalının davacı şirketten istifa edip bildirim önellerine uymadan ayrılmasından sonra, telekomünikasyon alanında ...'in rakibi olarak faaliyet gösteren ...'da Strateji ve Planlama Müdürü olarak çalışmaya başladığı sabittir.

İş akdinin devamı süresince işçinin işverence rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık,

BK. 348/1. maddesi gereğince taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını kararlaştırabilirler. Yani işçinin kendi namına işverenle rekabet edecek bir iş yapmamasını veya rakip bir müessese de çalışmamasını ya da böyle bir müessese ile ortak olarak veyahut başka bir sıfatla ilgili olmamasını kurala bağlayabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük, sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli sayılması bazı koşulların varlığına bağlıdır. İlk önce işçiye rekabet etmeme borcu yükleyen sözleşmenin yazılı yapılması zorunludur. (BK.350. madde) Bunun gibi, rekabet etmeme sözleşmesi eski işverenin korunmasını amaçladığından işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle, rekabet etmeme taahhüdü, ancak işçinin, işverenin müşteri çevresine veya iş ve üretim sırlarına ait bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunduğu hallerde geçerlidir. (BK.348/2 madde) Bundan başka, getirilen rekabet yasağının işçinin ekonomik yönden geleceğini tehlikeye sokmaması gerekir. BK.349. maddesi rekabet yasağının belirli bir zaman, belirli bir yer ve işin türü itibarıyla sınırlandırılmış olması gerektiğini düzenlemiştir. BK.351/1 maddesi gereğince rekabet yasağına aykırı hareket eden işçi, işverenin zararını tazmin etmek zorunda kalır. Taraflar söz konusu yasağın ihlal edilmesi halinde işçinin bir cezai şart ödemek zorunda kalacağını geçerli olarak kararlaştırabilirler. İş akdi işçinin haklı bir feshi gerektirecek herhangi bir kusuru olmaksızın, işveren tarafından veya derhal feshi haklı kılacak işverenin bir kusuru nedeniyle işçi tarafından feshedilirse rekabet etmeme borcu ortadan kalkar. (BK.352/2 madde)

Somut olayda; Davacı ve davalı tarafça sunulan her iki iş sözleşmesinde de rekabet yasağına ilişkin hüküm aynı ibarelerle yer almıştır. Davacı tarafından dava dilekçesine ekli olarak sunulan sözleşme her iki tarafça imzalanmış olmakla, hukuken geçerli olmadığı yolundaki davalı iddialarına katılmak mümkün görülmemiştir. Her iki sözleşmede de “personel, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren veya işverence haklı bir nedenle feshini izleyen ayı takip eden aybaşından itibaren 18 ay süre ile çalıştığı işyerinin faaliyet konusuna giren konuların birinde veya birkaçında faaliyet gösteren bir başka kurum ve kuruluşta veya işyerinde ücretli veya ücretsiz görev alamaz. Aynı konuda kendi nam ve hesabına uğraşı veremez. Kurulmuş olan ortaklıklarda ortak, denetçi vs. gibi adlarla da olsa görev alamaz” düzenlemesi yer almaktadır.

Temel uyuşmazlık konularından biri, davalının halen çalışmakta olduğu işyerinin davacı işyeri ile aynı faaliyet alanında çalışan rakip bir işyeri olup olmadığıdır, işçinin rakip bir işyerinde çalışması sözleşme ile yasaklanabilmektedir. Yargıtay içtihatlarına göre işçinin işverenin müşteri portföyünde bulunan şirketlerle de çalışması yasaklanabilecektir, Davacı şirket dış kaynaklı çağrı merkezi faaliyetinde, davalının halen çalıştığı ... şirketi ise telekomünikasyon sektöründe faaliyet göstermektedir. Çağrı merkezi hizmeti veren, telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren, davacı şirketin kurucu ortağı ve en önemli müşterisi olan şirket ...'dir. Davalının davalı işyerinden istifa edip çok kısa bir süre sonra çalışmaya başladığı ... şirketi ise telekomünikasyon alanında ...'in rakibi olarak faaliyetini sürdürmekte olup, bu husus herkesçe de malumdur.

Davalının, davacı şirkette son görev pozisyonu “Kurumsal Yönetim ve Stratejik Planlama Bölüm Yöneticiliği” dir. Üst düzey bir yönetici olup şirketin geleceği ile ilgili faaliyetlerin başında bulunmuştur. Ayrıca kalite uygulamalarından da sorumlu olarak

çalışmıştır. Davalı davacı şirkette çok önemli bir pozisyonda görev yapmıştır.

Davacı şirketin hakim ortağı ... A.Ş.'nin faaliyet alanı GSM operatörlüğüdür. Davacı ... Çağrı Servisi Hizmetleri A.Ş. hem hakim ortağı hem oldukça önemli müşterisi olan ...'in müşteri ilişkilerinin önemli bir kısmını oluşturan call center hizmetlerini yürütmektedir. ... müşteri hizmetleri faaliyetlerini davacı şirkete devretmiştir. Davacı şirketin temel işi müşteri hizmetleri yönetimidir. Bu nedenle ...'in müşteri profiline ilişkin bilgilere sahiptir. Davalının, davacı şirkette stratejist olarak görev yaptığı; sektör, rakip şirketler, davacı şirketin güçlü ve zayıf yönleri, gelecek için belirlediği stratejiler ile pazar ve müşteri bilgilerine sahip olduğu açıktır. Mahkememizce dinlenen tüm tanıklar da bu yönde beyanda bulunmuşlardır. Davacı şirketin, ana hissedarı ve en önemli müşterisi olan ...'in faaliyetlerine olan katkısı nedeniyle GSM. Hizmetleri sektöründe çok önemli bir yerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ...'i zarara uğratabilecek bir husus, davacı şirketi de zarara uğratabilecek bir etkiye sahip olacaktır.

Rekabet yasağının mevcudiyeti için gerçekleşen bir zarar aranmamaktadır. Ekonomik zarar tehlikesinin bulunması yeterlidir. Dolayısı ile işçinin, işverenin müşteri portföyünde bulunan bir şirketin rakibi olan başka bir şirkette çalışması rekabet yasağının ihlali sayılmalıdır.

Her ne kadar B.K. 349 maddesi gereğince rekabet yasağına yer bakımından sınırlama getirilmesi gerekmekte ise de, GSM. hizmetinin niteliği, tüm ülke sathına yayılmış olması, hitap ettiği müşteri kitlesinin tüm Türkiye'yi kapsamı karşısında, yer bakımından sınırlandırılmanın çok da anlamlı olmayacağı açıktır.

Kanaatimizce, davalının eğitimi, mesleği, davalı şirketteki ve halen çalıştığı şirketteki konumu, teknolojik gelişmeler, değişen ve gelişen bir dünyada yaşıyor olmamız, iletişim olanaklarının nerede ise sınırsızlaşmaya

doğru gitmesi, iş hukukunun işçiyi koruma işlevi yanında, işverenin de menfaatlerinin gözetilmesinde hakkaniyetle hareket edilmesi gerektiği, Anayasamızın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü benimsemiş olması, iş hukukunun değişen dünyadaki gerekleri, taraflar arasında geçerliliği hukuken tartışmasız bulunan rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin açıklığı bir arada düşünüldüğünde, yer-zaman-konu sınırlamasına sıkı sıkıya bağlılığın BK.'nın rekabet yasağına ilişkin düzenlemesi amacına uygun düşmeyecektir.

“Bir işletmeden ayrılan bir işçiye rakip bir işletmenin hizmetine girmek veya kendi adına aynı nitelikte bir işletme kurmak yasaklanmasa da, onu daha önce kullanan işletmede yerine getirmiş olduğu görev ve kendisine gösterilen güven olmasaydı öğrenemeyeceği bilgileri hangi türden olursa olsun yeni işletmede kullanması kesinlikle yasaktır”, (Rudolf Krasser La repression de la cocurrence deloyale dans les etats membres de la cee PARİS 1972 s.271-272) şeklindeki bir Fransız Mahkemesi kararı da rekabet yasağına ilişkin dikkat çekici bir karardır.

Sonuç olarak, mahkememizce davaya konu edilen rekabet yasağı sözleşmesinin BK.'nın 348. vd. maddelerine uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

Yine de somut olaydaki rekabet yasağı düzenlemesinde, davacı işveren yönünden herhangi bir yükümlülüğün bulunmaması, davalının ekonomik ve sosyal konumunu korumak zorunda bulunması ve karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi bakımından, taraflar arasında kararlaştırılan cezai şarttan BK. 161/son maddesi hükmü uyarınca takdiri indirim yoluna gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM

Davanın KISMEN KABULÜ ile;

57.630,00.-YTL rekabet yasağından kaynaklanan cezai şartın dava tarihinden itiba-

ren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınmasına davacıya verilmesine,

Alınması gereken 3.112,02.-YTL karar ve ilam harcından peşin alınan 1.566,10.-YTL harcın mahsubu ile bakiye 1.545,92.-YTL harcın davalıdan alınmasına hazineye irat kaydına,

Davacı tarafından yapılan 1.579,20.-YTL harç masrafının davalıdan alınmasına davacıya verilmesine.

Davacı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAUT'ye göre 5.710,40.-YTL vekalet ücretinin davalıdan alınmasına davacıya verilmesine,

Davalı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAUT'ye göre 5.710,40.-YTL vekalet ücretinin davacıdan alınmasına davalıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan 281,20.-YTL yargılama masrafının davanın kısmen kabul oranına göre 140,60.-YTL'sinin davalıdan alınmasına davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

Dair, davacı vekili Av. ... ile davalı vekili Av. ... yüzlerine karşı tefhimden itibaren 8 gün içerisinde Yargıtay nezdinde temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 08.10.2008.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Yargıtay kararına konu olay taraflar arasında yürürlüğe konmuş bulunan rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği ile ilgilidir. Söz konusu karar incelenirken öncelikle rekabet yasağı sözleşmelerinin taşınması gereken hususlar belirtilecek, sonra somut olaya ilişkin olarak değerlendirme yapılacaktır. Bununla birlikte rekabet yasağı sözleşmesinde bulunması gereken hususları bünyesinde barındıran bir Yargıtay kararı daha önce tarafımızdan ayrıntılı olarak incelendiği için², burada şartlar konusunda çok ayrıntıya ve detaylı bilgiye yer verilmeyecek, konu ile ilgili hususlar hakkında bilgi verilecektir.

Teknolojinin gelişmesi, işverenler için istihdam ettikleri elemanları rakip firmalara kaptırmama konusunda ayrı bir gayret sarf etmeye zorlamaktadır³. Özellikle rekabet ortamı içerisinde, iş sırları ve müşteriler ile ilişki konusunda bilgi sahibi olan çalışanların, rakip firmaların "ayartma" tehdidi altında oldukları bir gerçektir. İşte, uzun emek ve uğraşı sonucu elde edilen bir takım bilgilerin ve yetiştirilen elemanların işverenle rekabet edici davranışlardan uzak kalmalarını sağlayan müessese; rekabet yasağı sözleşmesidir⁴. Bir başka ifadeyle, bir işyerinde çalışan işçinin işverene ait iş sırlarını öğrenme ve müşterilerini tanıma imkanı, ona karşı rekabet

girişme meselesini de gündeme taşıyabilir. İşçinin sadakat borcu dolayısıyla iş sözleşmesi devam ettiği sürece böyle bir davranışta bulunamayacağı açıktır⁵. Ancak işçi herhangi bir sebeple işyerinden ayrıldıktan sonra rekabete girişebileceği için, bu durumda mesele daha da önem kazanmaktadır. Bunu önlemek için işveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada, işçinin akdin bitiminden sonra rekabet yapamayacağını taahhüt eden bir hükmün iş sözleşmesine konulmasını isteyebilir veya işçi ile bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapabilir⁶. Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına vâkıfıyeti nedeniyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşmeye denir⁷. Borçlar Kanunu, rekabet yasağına ilişkin kuralları, işçinin sözleşme özgürlüğünü doğrudan etkilemesi nedeniyle bazı kayıt ve şartlara tabi tutmuştur⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Gerçekten, BK. m. 348'e göre, "İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf da, akdin hitamından sonra, işçinin kendi

namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair bir sıfatla alâkadar olmamasını, şart edebilirler.

Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterilerini tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir.

İşçi, akdin yapıldığı zamanda reşid değil ise rekabet memnuiyetine dair olan şart bätıldır”⁹.

II. Ancak yapılan bu sözleşmenin geçerliliği için belirli bazı şartların varlığı aranır.

Her şeyden önce, işçinin reşit olması ve sözleşmenin yazılı yapılması gerekir (BK. m. 350). Sözleşme tarafı işçinin reşit olmaması veya yazılı şekil şartına uyulmamasının müeyyidesi, butlandır.

BK. m. 352/1'e göre, “Rekabet memnuiyetinin bekasında iş sahibinin hakiki menfaati bulunmadığı sabit olursa, bu memnuiyet nihayet bulur”. Dolayısıyla, işverenin korunabilir hak-

lanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir”.

Müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etmeden anlaşılması gereken, işçinin işverenin belirli sırlarını öğrenebilme imkanına sahip olma imkanının bulunmasıdır¹². Müşterilere ait bilgiye sahip olma imkanı tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumuna bakılır. Örneğin, bir pazarlama elemanı ile depo görevlisinin müşterilere ait sırlara sahip olma durumları, kural olarak farklıdır. Bir şirketin satış servisinde çalışan bir elemanın müşterileri tanıma; aynı şirketin kimya laboratuvarında çalışan bir teknisyenin de üretimdeki özel formülleri öğrenebilme ihtimali vardır. Belirtelim ki, iş hayatında müşteri çevresine ilişkin bilgilere, vasıflı veya yönetici konumunda olan işçilerin, bu konumda olmayanlara nazaran daha kolay ve kapsamlı bir biçimde ulaştıkları görülmektedir. Yine, işçinin iş sırlarına vakıf olması da rekabet yasağı sözleşmesini haklı kılabılır. İş sırrı, iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafın-

Rekabet yasağı sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

lı bir menfaatinin varlığı halinde sözleşmenin geçerliliğine imkan tanınır. İşverenin haklı bir menfaatinin varlığı, ancak işçinin çalışma ilişkisinin rekabete imkan verdiği durumlarda söz konusu olabilir. Borçlar Kanunu, haklı menfaatin içerisine nelerin girdiğini açıklamıştır. Gerçekten, BK. m. 348/2'ye göre, “Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterilerini tanımasından ve (=veya¹⁰) esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir”¹¹. Böylelikle rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği için, işçinin işverenin müşterilerini tanıma veya iş sırlarına nüfuz etme imkanının bulunması ve işverenin de önemli ölçüde zarara uğraması ihtimalinin bulunması gerekmektedir. 6098 sayılı (Yeni) Türk Borçlar Kanunu m. 444/2'ye göre de, “Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kul-

dan bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleliyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgidir¹³.

Vurgulamak gerekir ki, işçiye, iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı getirilmesinin temel amacı, işçinin çalışırken işyerinde öğrendiği özel bilgileri iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenin rekabet edecek bir biçimde kullanmasının önüne geçmektir. Bu nedenle rekabet yasağı işverenin korunabilir haklı bir menfaatinin bulunduğu, özel koşulların söz konusu olduğu iş ilişkileri için geçerlidir. İşverenin önemli ve korunabilir bir menfaatinin söz konusu olmadığı iş ilişkilerinde rekabet yasağı şartı öngörül- müş olsa bile yasak geçersizdir¹⁴.

Belirtelim ki, rekabet yasağı sözleşmesi hiçbir zaman işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye de uğratmamalıdır. Sözleşme, şüphesiz işçinin eko-

nomik açıdan zarar görmesi sonucunu doğurur, bu muhakkaktır. Ancak, önemli olan işçinin tamamen çalışma imkanının elinden alınıp alınmadığıdır. Burada belirtilen husus, işçinin ekonomik geleceğinin sınırlandırılmasının hakkaniyete aykırı olmamasıdır. Zaten bu nedendir ki, kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılması gerektiğini öngörmüştür. Bu şekilde bir sınırlandırma içermeyen sözleşmeler geçersizdir. Hatta sözleşmenin süre, yer ve konu itibarıyla bir bütün halinde sınırlandırılması gereklidir¹⁵. Böylelikle, rekabet yasağından işçinin hangi tür işi yapamayacağı, yasağın hangi yer ve yerler için konduğu ve ne kadar zaman süreceğinin anlaşılması gereklidir. Yoksa, hakim aşırı olan sözleşme şartlarına müdahale eder¹⁶. Hakim söz konusu müdahaleyi, iyiniyet (dürüstlük) kuralları ve hakkaniyet çerçevesinde yapar.

Borçlar Kanunu da rekabet yasağı sözleşme-

miştir¹⁸. Yeni Borçlar Kanunu m.445/1'e göre, "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".

İkinci olarak yer bakımından da sınırlandırma söz konusudur. Buna göre, rekabet yasağının geçerli olabilmesi için bir diğer şart, hangi coğrafi bölge içinde işçinin rekabetten kaçınmak zorunda olduğunun tespit edilmiş olmasıdır. Sözleşmede öngörülen yer, işverenin korunmakta menfaati bulunan sahayı kapsamına almalıdır¹⁹. Kanaatimizce, somut olayın özellikleri dikkate alınarak yer bakımından sınırlandırma tespit edilmelidir. Biz göre tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı yanında, çok istisnai de, olsa ülkeyi aşan bir biçimde kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmelerinin de geçerli olduğu görüşündeyiz²⁰. Bununla bir-

Borçlar Kanunu rekabet yasağı sözleşmesi için herhangi bir yasal süre belirlememişken Yeni Borçlar Kanunu bu süreyi esas itibarıyla iki yıl olarak belirlemiştir.

lerinde işçi ile işverenin çıkarları arasında bir uygunluğun varlığını aramaktadır. Gerçekten, BK. m. 349'a göre, "Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini men edecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut şart edilmiş ise muteberdir". Kanundaki icabı hale göre münasip bir hudut ifadesi, hakimin sınırlandırmaların üçünü de birlikte ele alması ve değerlendirmesini ve kendi aralarında uygunluklarını araştırmasını anlatmaktadır¹⁷.

Kanunda rekabet yasağı için sınırlandırma üç durum dikkate alınarak yapılmıştır. Buna göre, zaman bakımından sınırlandırmada, rekabet yasağının ancak belirli bir süre hüküm ifade edeceği anlatılır. Buna karşın Borçlar Kanunu rekabet yasağı sözleşmesi için herhangi bir yasal süre belirlememişken Yeni Borçlar Kanunu bu süreyi esas itibarıyla iki yıl olarak belirle-

likte, Yargıtay 1999 yılında verdiği bir kararda, tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz saymıştır²¹. Söz konusu karar öğretideki bir kısım yazar tarafından hukuka uygun bulunurken bir kısım yazar da hukuka aykırı bulmaktadır²².

Nihayet, rekabet yasağı sözleşmesi konu bakımından da sınırlandırılmıştır²³. Buna göre, her türlü faaliyetin değil, işyerinde yapılan işe ait faaliyetlerin kapsama alınması gereklidir²⁴.

Rekabet yasağı zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılması karşısında Borçlar Kanunu aşırı rekabet yasağına hakimin müdahale edip edemeyeceğine ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Bununla birlikte Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir hüküm mevcuttur. Gerçekten Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 445/2'ye göre, "Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabile-

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

İşçinin rekabet oluşturan davranışları da Borçlar Kanunu’nda belirlenmiştir. BK. m. 348/1’e göre, “İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf da, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair bir sıfatla alâkadar olmamasını, şart edebilirler”. Buna göre, tarafların iş sözleşmesi sona erdikten sonra, eski işçinin kendi namına işveren ile rekabet edecek bir iş yapmamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede ortak veya başka bir sıfatla alâkadar olamamasını kararlaştırabilmeleri mümkündür²⁵. Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda da benzer bir düzenleme mevcut-

Rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali halinde ortaya çıkan zararların da giderilmesi gerekir²⁷.

III. Bu genel değerlendirmeler ışığında somut olaya gelince davalı işçi dış kaynaklı çağrı merkezi (call center) alanında faaliyette bulunurken yine telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren bir başka şirkette çalışmaya başlamıştır. Ancak davalının rekabet yasağı sözleşmesi imzalamış olduğu şirket yine telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren bir şirket olup, davalının çalışmakta olduğu yeni şirketle ciddi rekabet ilişkisi içerisinde.

Belirtmek gerekir ki, davalı işçi rekabet yasağı sözleşmesi imzalamış olduğu işyerindeki çalışmasını ihbar sürelerine uymadan sona erdirmiştir.

Davalı taraf taraflar arasında iki adet sözleşmenin bulunduğunu, bunlardan birisinde rekabet yasağı şartına ilişkin olarak sözleşmenin tek taraflı imzalandığını, dolayısıyla geçersiz ol-

Bizim hukukumuzda yabancı hukuk sistemlerinden farklı olarak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bir karşı edime bağlanmamıştır.

tur. Gerçekten BK. m. 444/2’ye göre de, “Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir”.

Bizim Hukukumuzda yabancı hukuk sistemlerinden farklı olarak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bir karşı edime bağlanmamıştır²⁶. Ancak Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda karşı edim kararlaştırılabilmesinin önü de açılmıştır. Bu anlamda TBK. m. 445/2’ye göre, “... Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir”.

duğu iddiasını dile getirmektedir. Ayrıca, yazılı akitlede akdin teşekkülü için iki tarafın da imzasının bulunması gerektiği savunulmaktadır. Oysa ki rekabet yasağında taahhüt, esas itibarıyla işçi tarafından yapılır. Bir başka ifadeyle “karşı edim” içermeyen bir rekabet yasağı sözleşmesinde, sadece işçinin imzasının bulunması bu sözleşmenin geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz²⁸. Bilakis rekabette bulunmama iradesini açıklayan işçinin tek taraflı imzası bu sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Belki sözleşmede bir karşı edim üstlenilmiş olsa idi, o takdirde işverenin imzasının bulunmaması bu sözleşmenin (veya şartın) geçersizliği sonucunu doğurabilirdi.

Gereğeli Yerel Mahkeme Kararında, taraflar arasında söz konusu olan rekabet yasağına ilişkin hüküm de açıklanmıştır. Buna göre, sözleşmenin Özel Şartlar 3. maddesi A bendinde “Personel, iş sözleşmesini sona erdirdiği tarih-

ten itibaren veya işverence haklı bir nedenle feshini izleyen ayı takip eden aybaşından itibaren 18 ay süre ile çalıştığı işyerinin faaliyet konusuna giren konulardan birinde veya bir kaçında faaliyet gösteren bir başka kurum ve kuruluşta veya işyerinde ücretli veya ücretsiz görev alamaz. Aynı konuda kendi nam ve hesabına uğraşı veremez. Kurulmuş veya kurulacak ortaklıklarda ortak, denetici vs. gibi adlarla da olsa görev alamaz”, hükmü bulunmakta yine B bendinde de, “Personel, yukarıda belirtilen kurallara aksi davranışı nedeniyle işverenin uğrayacağı tüm zararları ve şirket yöneticilerinin ve ortaklarının manevi zararlarını karşılamak üzere, işverenin işlerinin büyüklüğü ve personelin rekabet yasağına aykırı davranışı nedeniyle, işverenin uğrayacağı zararı tespit etmek mümkün olmadığından, 12 aylık ücreti tutarında tazminat ödemeyi kabul eder. Personel bu miktarın fahiş olmadığını ve ihtilaf halinde indirim talebinde bulunmayacağını peşinen kabul eder” düzenlemesini içermektedir. Buna göre, işçi 18 ay süre ile çalıştığı işverenin faaliyet konusuna giren konulardan birisinde veya bir kaçında faaliyet gösteren bir başka kurum ve kuruluşta görev alamayacaktır. Alması durumunda 12 aylık ücreti tutarında bir tazminatı da ödemek durumundadır.

Dosya içeriğine göre, davalın başlangıçta ... İletişim Hizmet AŞ.’nin call-center hizmetlerini veren ... Yönetici Müşteri Yönetimi Planlama ve Raporlama Bölüm Yöneticiliği görevinde çalışırken daha sonra Kurumsal Yönetim ve Stratejik Planlama Bölüm Yöneticisi olarak çalışmasını sürdürmüştür. Fakat daha sonra telekomünikasyon alanında faaliyette bulunan ve çağrı hizmetini veren (call center) ve davacının kurucu ortağı ve önemli müşterisi telekomünikasyon alanında faaliyette bulunan... şirketin çok ciddi rakiplerinden birisi ... Şti. yanında çalışmaya başlamıştır. Belki ilk çalışma ilişkisi çağrı hizmetleri olarak görülmekle birlikte, davacının yeni çalışma ilişkisi de yine çağrı hizmetlerini de bünyesine alan telekomünikasyon hizmetidir. Bu anlamıyla, davalının yeni çalışma yerindeki ilişkisi, gerek Borçlar Kanunu ve gerekse rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde, rekabet oluşturan bir durumdur.

Üzerinde durulması gereken en önemli noktalardan birisi de rekabet yasağı şartının yer konu ve zaman bakımından sınırlanması meselesidir. Kural olarak belirtmek gerekir ki, bu üç şartın birlikte varlığı aranır. Ancak yer açısından sınırlamada örtülü olarak belirlenen alana itibar edilebilmelidir. Bir başka ifadeyle, rekabet yasağı sözleşmesinde yer açısından sınırlandırmanın nerede uygulanacağı açık bir biçimde belirtilebileceği gibi, işverenin çalışma alanına atıfta bulunmak yoluyla örtülü olarak da belirlenebilir²⁹. Hemen belirtmekte fayda var ki, söz konusu coğrafi alan, hiçbir zaman işverenin fiili olarak iş ilişkilerinin çevresini aşacak boyuta da ulaşamaz³⁰. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, Yargıtay bize göre isabet durumu tartışmalı olmakla birlikte, bir olayda tüm Türkiye’yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz saymıştır³¹.

İncelenen olayda rekabet yasağı sözleşmesinde yer açısından açık bir sınırlandırmanın yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte sözleşmede işçinin çalıştığı işyerinin faaliyet konusuna giren konulardan birinde veya bir kaçında faaliyet gösteren bir başka kurum ve kuruluşta veya işyerinde faaliyette bulunamayacağı öngörülmektedir. Dava dilekçesinde davacı taraf bu alanı telekomünikasyon şirketi olması nedeniyle tüm Türkiye olarak ifade etmiştir. Yerel mahkeme kararında, GSM. hizmetinin niteliği, tüm ülke sathına yayılmış olması, hitap ettiği müşteri kitlesinin tüm Türkiye’yi kapsamı karşısında, Borçlar Kanunu’nda ifade edilen yer bakımından sınırlandırmanın çok da anlamlı olmayacağı görüşüne yer verilmiştir. Bize göre de, her ne kadar sözleşmede açık bir coğrafi alan belirtilmemiş olsa da, hükmün öngörülüş amacı, lafzi değil gai (amaçsal) yorum yapılması durumunda faaliyet alanı ile sınırlı bir coğrafi alanın da sözleşmenin geçersizliği sonucuna bizi götürmemektedir. Bir başka ifadeyle, işverenin faaliyet konusu, işçinin çalışma ilişkisi rekabet yasağı sözleşmesinde bulunan diğer özellikler de dikkate alındığında, konu ve süreden farklı olarak örtülü coğrafi alan belirlemelerini de geçerli kabul etmek uygun olsa gerektir. Belirtelim ki, asıl olan bu üç unsurun birlikte varlığıdır. Ancak amaçsal yorumla, diğer durumların da desteklemesi halinde net

ve açık bir fiziki belirleme olmasa da, örtülü olarak sözleşmeden anlaşılması durumlarında yine faaliyet alanı ile sınırlı sözleşmeye geçerlilik tanınmalıdır. Somut olayda olduğu gibi, tüm ülkeyi ilgilendiren olaylarda biz tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmesine geçerlilik verilmesi kanaatini de taşımaktayız.

İncelenen olayda zaman açısından 18 aylık bir sınırlandırma bulunmaktadır ki, bunda bir isabetsizlik olmadığı düşünülmektedir. Nitekim daha önce de izah ettiğimiz gibi, Yeni Türk Borçlar Kanunu da azami olarak süre sınırını istisnai durumlar saklı kalmak kaydı ile iki yıl olarak belirlemiştir.

Ayrıca, yukarıda da izah ettiğimiz gibi davalının yeni işveren nezdindeki çalışması rekabet teşkil eden bir durumdur. Somut olayda, davacının rekabet yasağı sözleşmesi yaptığı işyerinde işverenin sözleşmesel ilişki kurduğu bir diğer işverene ait sır niteliğinde bilgileri öğrenme durumu söz konusudur. Davalı yaptığı iş nedeniyle bu bilgilere de vakıf olmaktadır. Daha sonra, davalının çalıştığı işverenin (bu şirket aynı zamanda davalının çalıştığı işverenin önemli oranda ortağı durumundadır) müşterisi olan şirketle telekomünikasyon alanında rakip olan bir firma nezdinde çalışmaya başlamıştır. Hal böyle olunca davalının iş nedeniyle öğrendiği bu sır niteliğindeki bilgiler, çalışan için bir iş sırrı vasfını taşımaktadır. Bunun da korunması gerekir. Bu açıdan bakıldığında, taraflar arasında geçerli olan sözleşme hükmünün sır saklamaya yönelik olarak genişlediğini de söylemek mümkündür. Dolayısıyla belirlenen ve kararlaştırılan cezai şartın ödetilmesine karar verilmesinde de herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Cezai şartın özelliği nedeniyle hakim BK. m. 161/son hükmü gereği tenkisat uygulaması, kendi takdirindedir.

Sonuç olarak inceleme konusunu oluşturan Yargıtay Kararını yukarıda izah olunan sebeplerle hukuka uygun bulduğumuzu belirtmek isteriz.

DİPNOTLAR

- 1 Karar yayımlanmamıştır. Bu kararı tarafımıza ulaştıran sayın Av. Ahmet Emin ŞAHİN'e teşekkür ederiz.
- 2 Bkz. Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mercek, Yıl 10, S.38, Nisan 2005, s.97-120.

- 3 Rekabet yasağı sözleşmeleri işverenler için bazı durumlarda başvurulabilecek önemli araçlardan bir tanesi olabilir. Özellikle bu hak, işveren için işçi işyerinden ayrıldığında önem arzeder. Rekabet yasağı sözleşmeleri işverenin birçok çıkarını koruduğu gibi, deyim yerinde ise işverenin insan sermayesine yapmış olduğu yatırımları da koruyucu mahiyettedir. Bir başka ifadeyle, özellikle yüksek teknolojinin uygulandığı alanlarda işverenler genel anlamda işe yönelik yatırım yaparken aynı zamanda kişilere de yatırım yapmakta, işçilerini eğitmekte, onları işte muhafaza etmek için çeşitli tedbirler almakta ve bu amaçla da önemli ölçüde masraf yapmaktadırlar. Aynı zamanda işçinin söz konusu işi yapabilmesi için kendilerine ticari sırlar, mahrem bilgiler, bir başka ifadeyle, iş sırları açıklanmakta ve işçinin söz konusu işi yapabilmesi için işyeri dışında elde edemeyeceği imkanlara kavuşturulmakta, yine bir çok konuda kendisi ehil (yetenekli) hale getirilmektedir. İşte iş sözleşmesi sona erdikten sonra yürürlüğe giren rekabeti sınırlandırıcı sözleşmeler, bu anlamda işverenleri koruyucu düzenlemelerin başında gelmektedir. Bkz. Orsini, Chiara F., Protecting An Employer's Human Capital: Covenants Not To Compete And The Changing Business Environment, University of Pittsburgh Law Review, Vol.62, 2000, s.175.
- 4 Rekabet yasağı sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003; Soyer, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352), Ankara 1994; Şahlanan, Fevzi, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, 8-9.2007 İstanbul, İstanbul 2008, Savaş, Fatma Burcu, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İHSGHD., C.4, S.13, 2007, s.104 vd.
- 5 İşçinin sadakat borcu konusunda geniş bilgi için bkz. Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, Tuncay, A. Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001; Demir, Fevzi/Demir Gönenç, İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara 2008, s.454 vd. İşçinin rekabet yasağı sözleşmesi ile öngörülen rekabet etmeme borcu ile, işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcu birbirinden farklı borçlardır. Hukukumuzda işçinin sadakat borcunu düzenleyen özel bir kural mevcut değildir. Ancak İş Kanunu'nun 25/II maddesinde örnek niteliğinde sayılan, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bazı davranışları sadakat borcuna aykırılığın somut görünümünü teşkil eder. Esasen işçinin sadakat borcu, iş ilişkisinin doğasında mevcut olup bu borcun temelini Medeni Kanunun 2. Maddesi'ndeki dürüstlük kuralı oluşturur. Sadakat borcu bir iş sözleşmesinin devam ettiği süre içerisinde, işveren açısından işçiyi gözetme, işçi açısından da, işverenin ve işyerinin menfaatlerini koruma, işverene zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu olarak karşımıza çıkar. Bkz. Şahlanan, Fevzi, Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları, http://www.tekstilisveren.org/ttsis//index.php?option=com_content&task=view&id=133&Itemid=197 (1.2.2011). Belirtelim ki, yeni Türk Borçlar Kanununda iş ilişkisi devam ederken sadakat borcu ile ilgili ve özellikle işçinin işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan genel bir

- kural da yürürlüğe konmuştur. Gerçekten, TBK.m.396'ya göre, "İşçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır./İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür./İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez./İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür".
- 6 Ekonomi, Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984, s.129; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23.B., İstanbul 2010, s.138.
- 7 Orsini, s.176. Ayrıca bkz. Ashbrook, John W., Employee Noncompetition Clauses in The United States And France, CLLJ., Vol.14, 1992, s.47.
- 8 Uşan, s.49.
- 9 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek, 11.1.2011 t. ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.344'e göre de, "Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir./Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiyi müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir".
- 10 Maddede yer alan "ve" ifadesini "veya" olarak anlamak gerekmektedir. Bu durum, tercüme hatasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Soyer, s.49; Ayiter, Nuşin, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s.468. Nitekim Yeni Türk Borçlar Kanunu da, uygun olarak "veya" ibaresini tercih etmiştir.
- 11 Rekabet yasağı sözleşmesi etkisini hizmet akdi sona erdikten sonra göstereceği için, bu koşullar, yasağın kararlaştırıldığı anda değil, hizmet akdinin sona erdiği tarihte gerçekleşmiş olmalıdır. Söz konusu şartların gerçekleştiğini isbat yükü de işverene aittir. Bkz. Soyer, s.49.
- 12 Akyiğit, Ercan, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C.2, S.6-7, Ocak 1991, s.11; Bkz. Uşan, s.230.
- 13 Bkz. Uşan, s. 29.
- 14 Şahlanan, Fevzi, Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları, http://www.tekstilisveren.org/ttsis//index.php?option=com_content&task=view&id=133&Itemid=197 (1.2.2011).
- 15 Yarg.9.HD., 14.3.2000, 522/2892, Günay, Cevdet İlhan, Cezaî Şart (BK m.158-161), Ankara 2002, s.81 dn.272.
- 16 Soyer, s.64.
- 17 Ayiter, s.472.
- 18 İsviçre Hukukunda özel durumlar dışında rekabet yasağı sözleşmesinin azami süresi üç yıldır (BK.m.340 a). Ancak, üst düzey yöneticilerde veya üretim tekniklerinin sözkonusu olduğu durumlarda ya da ticari haklarda bu süre aşabilir. Alman Hukukunda rekabet yasağı sözleşmesinin süresi iki yılı aşamaz. İtalyan Hukukunda yönetici konumundaki işçiler için rekabet yasağı sözleşmesinin süresi beş yılı, diğer işçiler içinse üç yılı aşamaz (İtalyan MK.m.2125). Belçika Hukukunda, Lüksemburg Hukukunda ve Avusturya Hukukunda da süre bir yıldır (İş K.m.36). İspanyol Hukukunda ise teknik personel dışındaki işçiler için süre altı ay, teknik personel içinse iki yıldır. Bkz. Uşan, s.237-239.
- 19 Ayiter, s.472; Orsini, s.177.
- 20 Uşan, s.242-243.
- 21 "Bir bankada müfettiş muavini olarak ve belirsiz süreli hizmet akdi ile işe alınan işçi ile daha sonra yazılı şekilde BK 348 vd. maddelerine göre yazılan rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin hizmet akdini feshettiği bütün hallerde, "iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren iki yıl süre ile Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ettiğine dair şart getirilmiş ve yasak iki yıl süreyle sınırlı tutulmuş olmakla beraber; yasağın "mahal ve banka açısından" sınırlama olmaksızın "Türkiye'deki tüm bankaları" kapsar nitelikte tutulması işçinin ekonomik geleceği itibarıyla ağır sonuçlar getirecek bir düzenleme olduğu için bu yönden geçersiz sayılır", Yarg.9.HD., 6.7.1999, 8262/12073, Ekonomi, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2001, s.30-31, kararın eleştirisi hakkında bkz. Ekmekçi, Ömer, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, s.69. Buna karşılık yakın tarihli bir başka olayda Yargıtay, tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağını ihtiva eden hizmet sözleşmesinde kendi isteği ile işten ayrılan personelin, ayrıldığı tarihten itibaren altı ay süresince işveren şirketin izni olmadan şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışmayacağı, kurulmuş bir şirkete ortak olamayacağı, şirket kuramayacağı, şirketin portföyünde yer alan bir şirkette çalışmayacağı ve aksine davranış yapan işçinin son giydirilmiş ücretinin altı katı tutarında tazminat ödemesini gerektiren rekabet yasağı sözleşmesini hukuka uygun bulmuştu. Bkz. Yarg.9.HD., 18.5.1999, 5784/9049, kararın değerlendirilmesi ve yerindeliği hakkında bkz. Ekmekçi, s.74. Tartışmalar için bkz. Uşan, s.239 dn.160. Bununla birlikte, Yargıtay başka bir kararda bankada müfettiş yardımcısı olarak çalışan işçinin imzalamış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinin tam anlamıyla değerlendirilmemesi ve eksik inceleme nedeniyle yerel mahkeme kararı bozulmuş olmakla birlikte, karara muhalif kalan üyeler, rekabet yasağında belirtilen Marmara, Ege ve İç Anadolu bölgesi ifadelerinin bankacılık faaliyetlerinin yoğun olduğu bölgeler olması nedeniyle geçersizliğine karar verilmesini talep etmişlerdir. Muhalif üyelerin karşı oy yazıları rekabet yasağı sözleşmesinde işveren tarafından bir karşı edim de içermediği için öğretide haklı olarak karşılanmıştır. Bkz. Yarg.9.HD., 23.5.2006, 6891/15193, kararın değerlendirilmesi için, Şahlanan, Fevzi, Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları, http://www.tekstilisveren.org/ttsis//index.php?option=com_content&task=view&id=133&Itemid=197 (1.2.2011).

- 22 Çelik, s.139; Şahlanan, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.81 ve orada belirtilen yazarlar; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2008, s.305; Şahlanan, Fevzi, Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları, http://www.tekstilveren.org/ttsis//index.php?option=com_content&task=view&id=133&Itemid=197 (1.2.2011).
- 23 Örneğin bir olayda Yargıtay, şarap üretim, dağıtım, pazarlama ve satış işi ile iştigal eden bir işyerinde çalışan işçinin hizmet akdi sona erdikten sonra aynı konuda faaliyet gösteren bir işyerinde çalışmasını rekabet yasağı sözleşmesine aykırı bulmuştur. Bkz. Yarg.9.HD., 29.5.1997, 6252/10506, Günay, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, C.1, Ankara 1998, s.957-958.
- 24 Akyiğit, s.67; Dönmez, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000, s.238.
- 25 Geniş bilgi için bkz. Uşan, s.137 vd. ve 253 vd.
- 26 Soyer, s.25; Uşan, s.256-263; Özdemir, Erdem, İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 2-25 Eylül 2005 Bodrum, s.51.
- 27 BK.m.351'e göre, "Rekabet memnuiyetine muhalif harekette bulunan işçi, bu muhalefet sebebi ile eski iş sahibinin duçar olduğu zararları, tazmin ile mükelleftir./Memnuiyete muhalif hareket hakkında cezai şart konulmuş ise, işçi, kaideten meşrut ceza miktarını tediye ile memnuiyetten kurtulabilir. Fakat zarar bu miktarı müteceviz ise, fazlasını da tazmin ile mükellef olur./İşçinin hareket tarzı ve ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerin ehemmiyeti haklı gösteriyorsa ve tahriri bir mukavele ile sarahaten bu hak muhafaza edilmiş ise, iş sahibi, müstesna olarak meşrut olan cezanın tediyesinden ve onu müteceviz olan zararın tazmininden başka muhalefetin men'ini de talep edebilir". Yeni Türk Borçlar Kanununun da benzer düzenleme getirmiştir. Kanun m.446'ya göre, "Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür./Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır./İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödemesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir". Ayrıca bkz. Uşan, Sözleşme, s.108 vd.
- 28 Rekabet yasağı sözleşmesinde genellikle sadece işçinin tahhüdü sözkonusu olduğu için, sözleşmeyi onun imzalaması gerekli ve yeter şarttır. Buna karşılık işverenin de bir karşılığı (edimi) bulunmakta ise, onun da imzası aranır. Bkz. Soyer, s.42; Akyiğit, s.11.
- 29 Şahlanan, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.80; Dönmez, s.238.
- 30 Soyer, s.66; Ekmekçi, s.72.
- 31 Bkz. yuk dn. 20.
- Akyiğit, Ercan, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C.2, S.6-7, Ocak 1991.
 - Ayiter, Nuşin, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Arsebük'e Armağan, Ankara 1958.
 - Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23.B., İstanbul 2010.
 - Demir, Fevzi/Demir Gönenç, İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C.11, S.1, 2009.
 - Dönmez, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000.
 - Ekmekçi, Ömer, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999.
 - Ekonomi, Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984.
 - Ekonomi, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2001 (1999 Yılı Emsal Kararları).
 - Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
 - Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
 - Günay, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m.158-161), Ankara 2002.
 - Günay, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, C.1, Ankara 1998.
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara 2008.
 - Orsini, Chiara F., Protecting An Employer's Human Capital: Covenants Not To Compete And The Changing Business Environment, University of Pittsburgh Law Review, Vol.62, 2000.
 - Özdemir, Erdem, İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 2-25 Eylül 2005 Bodrum.
 - Savaş, Fatma Burcu, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İHSGHD., C.4, S.13, 2007.
 - Soyer, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352), Ankara 1994.
 - Süzek, Sarper, İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2008.
 - Şahlanan, Fevzi, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, 8-9.2007 İstanbul, İstanbul 2008 (Rekabet Yasağı Sözleşmesi).
 - Tuncay, A. Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001.
 - Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003.
 - Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mercek, Yıl 10, S.38, Nisan 2005 (Sözleşme).

KAYNAKÇA

- Ashbrook, John W., Employee Noncompetition Clauses in The United States And France, CLJ., Vol.14, 1992.