

İŞ HUKUKUNUN EMREDİCİ YAPISI İŞİĞİNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ COVENANT NOT TO COMPETE IN LIGHT OF THE MANDATORY STRUCTURE OF LABOR LAW

M. Tarık GÜLERYÜZ*

Özet: Borçlar hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan “sözleşme özgürlüğü prensibinin” sıkı bir şekilde uygulanması iş hukukunun doğasıyla bağdaşmamaktadır. Emredici hukuk kurallarının iş hukuku özelinde farklılaşmasına neden olan bu durum, iş hukukunun kendisine özgü emredici bir yapı almasını sağlamıştır. Bu yapı ise işçi ile işveren arasında akdedilen inceleme konumuz olan rekabet yasağı sözleşmesi gibi tali sözleşmeler de dâhil olmak üzere tüm iş hukuku sözleşmelerinde kendini göstermektedir.

Bu makalenin konusu, taraflar arasındaki zıt menfaatler arasında denge kurulmasını amaçlayan işçi ile işveren arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinin incelenmesidir. Makalede bu yönü ile üçlü bir inceleme yapılmıştır. İlk olarak iş hukukunda rekabet yasağı sözleşmesine ve çatışan hukuki menfaatlere değinilmiştir. Takiben rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartları tartışılmıştır. Nihayet son olarak, emredici normlar karşısında rekabet yasağı sözleşmelerin sınırları ve bununla bağlantılı olarak aşırı nitelikteki rekabet yasaklarına hakim müdahalesi analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, Rekabet, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Rekabet Yasağına Hakim Müdahalesi, Sadakat Yükümlülüğü, Sır Saklama Yükümlülüğü; Emredici Hukuk Normları, İş Hukukunun Emredici Yapısı

Abstract: The strict application of “freedom of contract principle”, which is among the essential principles of law of obligation, is not in compliance with the nature of the labor law. The said suggestion, which originated from the differentiation of mandatory rules of law specific to the labor law, has resulted in the labor law to have a distinctive mandatory structure. The aforementioned distinctive structure of labor law reveals itself in every contract made between employee and employer, including the ancillary ones such as covenants not to compete, the analysis of which is the subject matter of our study.

* Avukat, İstanbul Barosu. Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Bilgi Üniversitesi.

This aim of this study is to examine covenants not to compete, which are made between by employee and employer, and which aims at balancing between conflicted interests of the parties. From this aspect, a threefold examination is conducted in the article. First, covenants not to compete in labor law and conflicted interests associated thereby are dealt with. Following this, the validity requirements of covenants not to compete are discussed. Last but not least, legal boundaries of covenants not to compete vis-a-vis the mandatory provisions of law and intervention of judge to excessive non-compete clauses in connection of the foregoing are examined.

Keywords: Employee Agreement, Competition, Covenant not to Compete, Non-competition Agreement, Intervention of Judge to Covenant not to Compete, Duty of Loyalty, Duty of Secrecy; Mandatory Provision of Law, Mandatory Structure of Labor Law.

GİRİŞ

İş hukukunun bağımsız bir hukuk disiplini olarak ortaya çıkmasına ve evrilmesine yön veren başat gerekçe, borçlar hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan “sözleşme özgürlüğünün” sıkı bir şekilde uygulanmasının iş sözleşmesinin doğasıyla bağdaşmayacağına ilişkin genel kabuldür. İş ilişkisinde zayıf olan işçinin korunması gerektiği yönündeki sosyal yanı ağır basan kaygı, bu bağlamda iş hukukunun doğuşunun ve gelişmesinin temel nedeni olarak kabul edilmektedir.¹ Bu anlamda, iş sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesinde ve çalışma koşullarının saptanmasında irade özerkliğine mutlak bağlı kalmanın yol açtığı *de facto* eşitsizliği gidermeyi hedefleyen iş hukukunun benimsediği belli başlı yöntem, sözleşme özgürlüğünün emredici hukuk kurallarıyla daraltılmasıdır.² Doktrinde bu yaklaşımın temel gerekçe-

¹ Sarper Süzek, “İş Hukukunda Yorum”, İnan Kırac’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 231; Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul 2014, s.12. Belirtelim ki; “işçinin zayıf olduğu” önermesinin kabulü Sanayi Devriminin tarihsel gelişim süreci ile doğrudan ilintilidir. Burada genel kabule konu olan husus, yani işçinin sözleşmenin zayıf tarafı olduğu nitelendirilmesi, iş sözleşmesine ilişkin kabul edilen bir varsayımdır. Yoksa burada münferit iş sözleşmesi bağlamında işçinin zayıf ve korunmaya ihtiyacı olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır. Buna göre, işçinin ekonomik, eğitim ve sair konularda görece işveren ile eşit ya da daha güçlü olması bu varsayımı değiştirmeyecektir.

² Doğan Yenisey, “Emrediciliğin tarihçesini bir anlamda iş hukukunun tarihçesi” olarak nitelendirmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s. 1 vd.

si, işçi ediminin konusunun başka sözleşmelerde görüldüğü gibi eşya değil ve fakat bizatihi işçinin çabası ve emeğinin olması biçiminde ifade edilmektedir.³

İş hukukunun bir anlamda emredici hukuk kurallarıyla imtihanı kabul edilebilecek bu tarihsel gelişim süreci, klasik hukuk teorisinde kabul edilen “emredici hukuk kuralları” - “yedek hukuk kuralları” ayrımının sorgulanmasına ve iş hukuku bağlamında farklılaşmasına yol açmıştır.⁴ Bu farklılaşma temelde iş hukukunun emredici hükümlerinin birçoğunun nispi emredici bir nitelik taşıdığına ilişkin kabulde kendisini göstermektedir.⁵ Bu bağlamda mutlak emredici normlar doğrudan; toplumun, üçüncü kişilerin veya işverenin menfaatlerini koruma hedefine yönelmişken, nispi emredici normlar ile işçinin korunması amaçlanmaktadır.⁶ İşte, iş hukukunda emredici hukuk kurallarının yapısını kendine özgü biçimde değişime uğratan ve bunlara nispi emredici bir nitelik kazandıran anlayış da, bu farklılaşmanın gerekçesini oluşturmaktadır.

İş hukukunun emredici norm teorisine getirdiği bu yapısal farklılaşmanın temel gayesi, taraflar arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ve bir denge mekanizması kurulmasını sağlamaktadır. Bu açıdan, iş hukukunun bu kendisine özgü emredici yapısı işçi ile işveren arasında akdedilen tali sözleşmeler dâhil olmak üzere, tüm sözleşmelerde kendini göstermektedir. Bu kurala, inceleme konumuz olan rekabet yasağı sözleşmesi de dâhildir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi dâhilinde işverenle rekabet ilişkisi içerisine girmemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Rekabet sözleşmesinin tanımından hareketle; temelde çatışan ve bu nedenle dengelenmesi gereken iki

³ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2006, s.19; Emre Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 8.

⁴ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul 2013, s. 20. Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s.25 vd.

⁵ Sarper Süzek, “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması”, Yiğit Okur’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998, s. 359; Çelik, s.19.

⁶ Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Normların Yeri”, AÜHF 2005, C. 54, S., 3, s. 102.

menfaatin olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu menfaatin ilki, işçinin iş sözleşmesi kapsamında iş görme borcunu ifa ederken elde ettiği işverene ait ticari sırların korunmasının işveren açısından haklı bir menfaat olduğuna ilişkin varsayımda ortaya çıkmaktadır. Diğer menfaat ise, işçinin anayasal düzeyde teminat altına alınan çalışma hak ve özgürlüğüdür. Bahsi geçen her iki başat menfaate ek olarak bir de kolektif (toplumsal) menfaatin varlığından bahsedilmektedir. İşte, rekabet sözleşmesine ilişkin normların emredicilik görünümü, iş hukukuna özgü yapısı ile burada önem kazanmaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı sözleşmesini düzenleyen hükümlerin genel olarak nispi emredici hüküm niteliğinde olduğu;⁷ ve fakat bazı hükümlerin dar anlamda emredici hüküm niteliğinde olduğu kabullünden hareketle, rekabet yasağına ilişkin hükümlerin bu kapsamda dikkatlice değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Çalışmamızda, rekabet yasağına ilişkin pozitif düzenlemeler ve yargı içtihatları bu kapsamda ele alınacaktır.

I. İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Rekabet Yasağı Sözleşmesi

Doktrinde rekabet yasağı sözleşmesi;⁸ işçinin iş ilişkisi içinde işve-

⁷ Sabah Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *MÜHF-HAD*, C.14, S.3, s.179, 181; M. Polat Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi* (BK m. 348-352), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1994, s. 19.

⁸ Türk Hukukunda, İsviçre Hukukundan farklı olarak işçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, iş sözleşmesi devam ederken işçinin, işverenle rekabet etmemesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, işçinin sadakat yükümlülüğü gereği rekabet yasağının iş sözleşmesinin özünde mevcut olduğu ve işçinin iş sözleşmesinin devamı esnasında rekabet etmeme borcu altında olduğu kabul edilmektedir. Nitekim işçinin iş sözleşmesi devam ettiği süreçte işvereni ile rekabet etmesinin, dürüstlük ve bağlılık ilkeleri ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. İş sözleşmesinin devamı esnasında işçinin işverenle rekabetinin mümkün olmadığına ilişkin bu yaklaşımın temel nedeni, işverenin menfaatlerinin işçi tarafından ihlal edilmesinin engellenmesidir. Zaman zaman işçinin iş sözleşmesinin devamı esnasında rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin atflar yapılacak olmasına karşın; işçinin iş ilişkisi boyunca işverenle rekabetten kaçınma yükümlülüğü (işçinin sadakat ve bağlılık borcu) çalışmamızın kapsamına girmemektedir. İşçinin iş sözleşmesinin devamı esnasında rekabet etmeme borcuna ilişkin bkz. Fatih Uşan, İş

renin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına vakifiyeti nedeni ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi dâhilinde işverenle rekabet ilişkisi içerisine girmesini yasaklayan sözleşme olarak tanımlanmaktadır.⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı sözleşmesi rekabeti faaliyet alanı, coğrafi bölge ve zaman dilimi kısıtları dâhilinde sınırlayan bir sözleşmedir.

Türk hukukunda işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasına ilişkin rekabet yasağını normatif açıdan düzenleyen temel düzenleme Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Bu bakımdan rekabet yasağına ilişkin normatif bir düzenlemeden bahsedilebilmektedir. Karşılaştırmalı hukuk açısından ise, her zaman normatif bir düzenlemenin bulunmadığı, ortak hukuk (*common law*) sisteminin cari olduğu ülkelerin yanı sıra, Fransa gibi Kara Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerde de rekabet yasağına ilişkin hükümlerin yargı içtihatları ile belirlendiği ve uygulamanın mahkeme kararları ile şekillendirildiği görülmektedir.¹⁰

Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin, Ankara 2003, s.87 vd., 93 vd. 153 vd.

⁹ Fatih Uşan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerlilik Meselesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011, Y.6, S.21, s. 121. Rekabet yasağı sözleşmesi Anglo Amerikan hukukunda da benzer şekilde tanımlanmaktadır. Bu konuda bkz. John W. Ashbrook, "Employee Noncompetition Clauses in the United States and France", *Comparative Labor Law Journal*, S. 47, 1992-1993, s. 47; B. Maureen Callahan, "Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment", *The University of Chicago Law Review*, s.704, 52, 1985, s. 47; Kevin B. Fisher, "Post Employment Restraints: An Analysis of Theories of Enforcement, and a Suggested Supplement to the Covenant Not to Compete", *Tulsa Law Journal*, S. 17, 1981- 1982, s. 156; Matthew C. Palmer, "Where Have You Gone, Law and Economic Judges? Economic Analysis Advice to Courts Considering the Enforceability of Covenants Not to Compete Signed At-Will Employment Has Commenced", *66 Ohio St. L.J.* 1105 2005, s.126.

¹⁰ Örneğin İngiliz hukukunda, rekabet yasağına ilişkin normatif bir düzenleme bulunmamaktadır. Katherine Kemp, "The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany", *16 Stellenbosch L. Rev.* 257 2005, s. 263. Yine Amerikan ve Fransız hukuklarında da rekabet yasağına ilişkin normatif bir düzenleme bulunmamaktadır. Bahsi geçen her üç ülkede de, rekabet yasağına ilişkin geçerlilik koşulları ve sınırlar Yargı içtihatları ile belirlenmektedir. Rekabet yasağı sözleşmelerinin ortak hukuk (*common law*) sistemlerinde normatif olarak düzenlenmemesi şartı olmaksızın birlikte, kara Avrupası hukuk sisteminin cari olduğu Fransız hukukunda bu durum şartı ve istisnai değildir. Ashbrook, "Employee Noncompetition Clauses in the United States and France", s. 47.

Rekabet yasağına ilişkin hükümler Türk hukukunda, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nu¹¹ yürürlükten kaldıran 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹² hizmet sözleşmesi başlıklı altıncı bölümünün genel hizmet sözleşmesi ayırımının sonunda 444 ile 447'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.¹³ Esasen 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağı kaydını düzenleyen maddeleriyle 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağı kaydıyla ilgili normları arasında içerik açısından kayda değer bir fark bulunmamaktadır.¹⁴

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasını konu alan rekabet yasağı, iş sözleşmesinden kaynaklanan doğal bir borç değildir¹⁵. Zira kural olarak, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverene karşı herhangi bir rekabet etmeme borcu altında olmadığı kabul edilmektedir.¹⁶ Bu itibarla, işçinin iş ilişkisi devam ettiği sürece bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunmasını ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişmesini yasaklayan sadakat borcu, iş ilişkisinin

¹¹ 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu. Bundan böyle EBK kısaltması ile anılacaktır.

¹² 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) 11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş olup, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kanun eski düzenlemeden farklı olarak başlığında "Türk" ibaresini taşımaktadır. Burada Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile bir bütün olmasının dikkate alındığı belirtilmektedir (Gerekçe, VI, 3, a).

¹³ EBK'da ise rekabet yasağına ilişkin hükümler 348 ile 352'inci maddeler arasında düzenlenmekteydi. 6098 s. TBK'da yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, İsviçre Borçlar Kanununun ilgili maddelerinin bire bir (mot à mot) Türkçe çevirisinden ibarettir.

¹⁴ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 4.

¹⁵ Belirtelim ki; Yargıtay bazı kararlarında işçinin iş ilişkisinin ortadan kalkmasından sonra "rekabet etmeme borcu" bulunduğunu ve borcun dayanağının işçinin "sadakat borcu" olduğunu içtihat etmiştir. "...dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup...", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.22.09.2008, E. 2008/9- 517, K. 2008/566, www.kazanci.com. Yargıtay söz konusu kararında, bir anlamda; iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasını konu alan rekabet yasağının dayanağının da iş sözleşmesinden kaynaklan doğal bir borç olarak kabul etmiştir. Ancak, Yargıtay'ın anılan kararı doktrinde vahim bir hata olarak eleştirilmektedir. Ertan., İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 21. Kanaatimizde de, sadakat borcunun hukuki etkisi iş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkmaktadır. Bu itibarla, sadakat borcunun etkisinin sözleşme sonrasına sirayet ettiğinin kabulü mümkün olmamalıdır.

¹⁶ Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.179 ve 181. Alman hukukunda da, iş ilişkisinin sona ermesi ile işçinin sadakat ve dolayısıyla rekabet etmeme borcu sona ermektedir. Bu konuda bkz. Kemp, "The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany", s. 263.

sona ermesiyle birlikte son bulmaktadır (TBK. m. 396). İşçinin iş gördüğü sırada öğrendiği üretim ve iş sırları gibi bilgileri iş ilişkisi sürerken kendi yararına kullanamaması veya başkalarına açıklayamaması anlamına gelen ve sadakat borcunun bir uzantısı niteliği taşıyan sır saklama borcu da, kural olarak, iş ilişkisinin bitimiyle birlikte ortadan kalkmaktadır.¹⁷ Her ne kadar işçi, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü ise de bu durum iş sözleşmesi sona eren işçinin rakip bir işletmede çalışmasına veya rakip bir işletme açmasına engel teşkil etmemektedir (TBK m. 396/4).¹⁸ Bu nedenle; genel olarak, iş sözleşmesinin sonlanması ile işçinin rekabet etmeme borcu da sonlanmaktadır.

İş hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet etmemesine ilişkin bir düzenleme yapılmak isteniyorsa, bu durumun taraflarca ayrıca ve açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. Buna göre işçi aleyhine öngörülecek rekabet yasağı, ancak taraflar arasında açık bir anlaşma konusu ise hukuki açıdan geçerli olabilecektir.¹⁹ Bu sözleşmenin konusu; işçinin işverenle rekabet etmemesi, bir başka deyişle; işveren ile rekabetten kaçınmasıdır. Nitekim Türk Borçlar Ka-

¹⁷ Belirtelim ki; işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverene ait ticari sırları saklama yükümlülüğüne ilişkin "sır saklama sözleşmesi" de konumuz dışında kalmaktadır. İşçinin sır saklama yükümlülüğü; işçinin iş sözleşmesinden doğan hizmet borcunun ifası sırasında öğrendiği iş sırlarını üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır. Fevzi Demir/ Gönenç Demir, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", Kamu-İş, C:11, S:1/2009, s. 23. Doktrinde, sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesinin özel bir türü olduğu ve rekabet yasağını düzenleyen hükümlerin sır saklama kayıtlarına da uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz. Kübra Doğan Yenisey/Özgür Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", Devrim Ulucan'a Armağan, Legal, İstanbul 2008, s. 426. Doktrinde bir başka görüş ise; amaç ve içerik bakımından, rekabet yasağı sözleşmesi ile sır saklama sözleşmesi arasında kısmi bir benzerlikten söz edilebileceğini; ve fakat bu yakınlığın, sır saklama sözleşmesini rekabet yasağı sözleşmesinin bir alt türü olarak nitelendirilmesi veya rekabet yasağını düzenleyen normatif kuralların kıyasen sır saklama sözleşmesine de uygulanması için yeterli olmadığı yönündedir. Anılan görüş; sır saklama sözleşmesi ile işçinin çalışma özgürlüğünü kural olarak sınırlamadığını, işçiye yalnızca bir işletmeye ait bir takım bilgilerin açıklanması yasağı getirildiğini, bu nedenle sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Bu konuda bkz. Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 24 vd.

¹⁸ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 12.

¹⁹ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.55.

nunu da rekabet yasağının konusunu, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde işverenle 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 kaçınması olarak düzenlemiştir (TBK m. 444/1).

Rekabet yasağı sözleşmesi bu bağlamda işçi ile işveren arasında hizmet ilişkisini kuran iş sözleşmesine bağlı tali bir sözleşmedir.²⁰ Rekabet yasağına ilişkin anlaşma, taraflarca iş sözleşmesine konulacak rekabet yasağına ilişkin bir hükümlerle mümkün olabileceği gibi, tarafların münferit bir sözleşme yapmaları ile de mümkün olabilecektir.²¹ Öte yandan, ilk bakışta, 818 sayılı EBK'daki düzenlemeyi andıran 6098 sayılı TBK'nın 444'üncü maddesi bu açıdan esasen farklı bir düzenleme getirmektedir. Nitekim 818 sayılı EBK'nın "Rekabet Memnuiyeti" üst ve "Cevazi" kenar başlıklı 348'inci maddesinin 1. fıkrasında "*her iki taraf... şart edebilirler*" şeklinde bir ifadeye yer verilirken, 6098 sayılı TBK'nın "Rekabet yasağı" üst ve "Koşulları" kenar başlıklı 444'üncü maddesinde; "*...işçi işverene karşı... kaçınmayı yazılı olarak üstelenebilecektir*" ifadesine yer verilmektedir²². 818 sayılı EBK döneminde 348'inci maddenin lafzından ötürü doktrinde; rekabet yasağının ancak sözleşme ile kararlaştırılabileceği, işçinin tek taraflı taahhüdü ile rekabetin sınırlandırılmayacağı ileri sürülmüştür.²³ Kanaatimizce, 818 sayılı EBK ile 6098 sayılı TBK'da yer alan hükümler arasında yalnızca terminolojik bir farklılık olduğunun kabulü mümkün değildir. 6098 sayılı TBK'daki düzenleme ile esasen rekabet yasağına ilişkin taraflarca sözleşme yapma zorunluluğu ortadan kalkmış bulunmaktadır. Buna

²⁰ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.55.; Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 76.; Altay, Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.181. Yargıtay da rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesine bağlı olduğunu ve fer'i bir nitelik taşıdığı görüşündedir. "...Borçlar Kanununun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer'i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.09.2008, E: 2008/9- 517 K: 2008/566, www.kazanci.com.

²¹ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), Ankara 1994, s. 9, 10.

²² Hakan Keser, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011-Sayı 24, s. 89.

²³ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.55.

göre; işçinin işverene verdiği iş sözleşmesinden sonra işverenle rekabet etmeyeceğini taahhüt ettiği yazılı beyanı, diğer koşulların da bulunması halinde, geçerli olabilecektir. Esasen uygulamada genel olarak rekabet yasağı sözleşmelerinde; işçi, rekabet etmeme yükümlüsü, işveren ise sözleşme gereği bu konuda talep hakkıyla donatılmış hak sahibi taraf olarak yer almaktadır.²⁴ Bu açıdan bakıldığında işçi, sözleşme ile bir kaçınma, yapmama borcu altına girmekte iken, işveren açısından herhangi bir edim bulunmamaktadır. Bu nedenle, 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesi ile işçinin tek taraflı taahhüdü ile rekabetin sınırlanmasının mümkün hale geldiği söylenebilecektir.

Ancak bu noktada rekabet yasağının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği önem arzedecektir. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, rekabet yasağı sözleşmesine konu yasağın iç yönetmeliklerle düzenlenemez.²⁵ Evleviyet kuralı²⁶ gereği iç yönetmeliklerle düzenlenemeyen rekabet yasağı, iş sözleşmelerine konulacak atıf hükmü neticesinde bu yönetmeliklere yapılacak atıfla da düzenlenemez. Nitekim işveren tarafından düzenlenen iç yönetmelikler genel nitelikte olup işyerindeki tüm işçileri ve/veya işçilerin büyük bölümünü kapsar. Halbuki rekabet yasağına ilişkin geçerlilik koşullarının her işçi açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir.²⁷ Aksi takdirde genel nitelikteki rekabet yasağı kayıtları genel işlem şartları nedeni ile geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. TBK m. 20/1'deki tanımdan hareketle genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için, zayıf konumda olan karşı âkidin bunların içeriğine etki edememiş olması gerekir. Eş deyişle genel işlem şartları, âkitler arası pazarlık ve müzakare konusu edilmemiş sözleşme şartlarını ifade eder.²⁸ İşveren tarafından tek yanlı olarak düzen-

²⁴ Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.181

²⁵ Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", İÜHFİM, C. LXXII, S.2, s.458.

²⁶ Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s.178.

²⁷ Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s.458. Aynı yönde Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, S.16, s. 23

²⁸ Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.61 vd.; Necmi Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, (Necip Kocayusufpaşaoğlu) Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Filiz, İstanbul 2014, s. 23.

lenen işyeri iç yönetmelikleri ülkemizde yaygın olarak kullanılmakta ve işçilerin bu yönetmeliklere müdahale şansı bulunmamaktadır.²⁹ O halde, genel nitelikteki rekabet yasağı kayıtlarının genel işlem şartları nedeni ile geçersizlik yaptırımına tabi olacağı açıktır.

B. Rekabet Sözleşmesinin Akdedilme Zamanı

Rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin bir diğer sorun, sözleşmenin yapıldığı veya rekabet etmeme taahhüdünün verildiği tarihtir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı genel olarak uygulamada iş sözleşmesine konulan bir hükme dayanmaktadır. Ancak tarafların iş sözleşmesi esnasında ve/veya iş sözleşmesinin imzalandığı anda ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabileceklerinde kuşku bulunmamaktadır.³⁰ Tarafların, iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirdiği durumlarda, yani iş ilişkisinin hukuken sona ermesinden önce de rekabet yasağı sözleşmesi akdetmeleri mümkündür.³¹ Benzer şekilde, işçinin iş sözleşmesinin devamı esnasında tek taraflı yazılı bir beyan ile rekabet etmeme taahhüdünde bulunabileceğinin kabulü gerekir. Buradaki sorun, işverenin işçiyi fesih tehdidi altında rekabet yasağı sözleşmesi yapmaya zorlama ihtimalidir. Buradaki korkutma riskinin iş sözleşmesinin imzalanması esnasındaki işçinin iş bulma umuduyla herhangi bir sözleşme maddesi altına imza atmayı kabul etmesi durumundan ayrı değerlendirmemek gerekmektedir. Nitekim işverenin iş sözleşmesinin devamı esnasında iş sözleşmesinin feshini bir korkutma aracı olarak kullanıp işçiyi rekabet yasağı sözleşmesi imzalamaya ve/veya rekabet etmemeye ilişkin tek taraflı beyanda bulunmaya zorlaması işçi açısından bir "işini kaybetme/işsiz kalma korkusu"dur. Öte yandan, işçinin iş sözleşmesinin imzalanması esnasında, önüne konulan ve çoğu kez matbu ve çok sayıda aleyhe hüküm içeren bir iş sözleşmesini imzalaması ise benzeri korkunun farklı bir tezahürüdür. Bu nedenle, esasen her iki durum arasında büyük bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, rekabet yasağı sözleşmelerinin emredici

²⁹ Sarper Süzek "İş Hukukunda İç Yönetmelikler", *AÜHFD*, C.44, S.1, s. 185.

³⁰ Ertan, *İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı*, s. 54.

³¹ Fesih bildirim süresi içerisinde kurulacak rekabet yasağı sözleşmeleri de TBK m. 444-447 hükümlerine tabi olacaktır. Bu konuda bkz. Ertan, *İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı*, s. 54.

norm testine tabi tutulması esnasında söz konusu riskler dikkatlice değerlendirilmelidir. Ayrıca, Alman doktrininde de ifade edildiği üzere, işçinin iş sözleşmesinin devamı esnasında imzaladığı rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği değerlendirilirken, sözleşmenin fesih tehdidi altında imzalanmış olduğuna ilişkin emarelerin bulunması takdirinde, sözleşmenin korkutma (ikrah) nedeni ile iptal edilebilirliği değerlendirilmez.³²

Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılma tarihi açısından bir diğer ihtimal, rekabet yasağı sözleşmesinin henüz iş ilişkisi kurulmadan önce akdedilmiş olmasıdır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Buna göre, bir kısım yazarlar rekabet yasağı sözleşmesinin iş ilişkisinin kurulmasından önce yapılamayacağını ileri sürmektedir.³³ Bu görüş, rekabet yasağı sözleşmesinin tali ve bağlı bir sözleşme olmasından hareketle, akdedilmesi gereken ilk sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir.³⁴ Dolayısıyla bu görüşe göre, henüz iş ilişkisi kurulmadan önce imzalanan rekabet yasağı sözleşmesine TBK m. 444-447 uygulanmamalı, söz konusu sözleşme genel hükümlere göre değerlendirilmelidir.³⁵ Bu konuda, bizim de katıldığımız doktrindeki bir başka görüş ise; rekabet yasağı kaydıyla ilgili hukuki düzenlemelerin uygulama alanı bulabilmesi için herhangi bir zaman dilimindeki iş ilişkisinin varlığının yeterli sayılacağını ileri sürmektedir.³⁶ Burada iş sözleşmesinin kurulması, bir geciktirici (tali) şart olarak düşünülmelidir. Zira bu gibi durumlarda rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm ifade etmesi, tarafların ileride bir iş sözleşmesi akdetmesine yönelik geciktirici bir şarta bağlanmış olacaktır. Geciktirici koşul olarak kabul edilen iş sözleşmesi kurulmadığı takdirde, rekabet yasağı sözleşmesi de hüküm ifade etmeyecektir.³⁷

³² Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 54 dn.173'ten naklen Jobs-Hubertus Bauer/Martin Diller "Wettbewerbsverbote, Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte Organmitglieder", 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, s.29

³³ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.55.

³⁴ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.55.; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 18. Aynı yönde; Keser, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", s. 91.

³⁵ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.55

³⁶ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 54.

³⁷ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 54.

Rekabet sözleşmesinin kurulma anına ilişkin son ihtimal ise iş ilişkisinin sona ermesinden sonrasındır. İş ilişkisinin sona ermesinin ardından akdedilen rekabet yasağı sözleşmeleriyle ilgili ayrı bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Zira iş ilişkisinin sona ermesinden sonra taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisi de ortadan kalkmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesinin tali ve bağlı yanı gözetildiğinde, bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsedebilmek için ön koşul olarak mevcut veya müstakbel bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Buna karşın, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da taraflar genel hükümlere göre rekabet yasağı sözleşmesi akdedebilirler. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra akdedilecek rekabet yasağı sözleşmelerinin de, genel hükümler açısından emredicilik denetimine tabi olacağı belirtilmelidir.

C. Korunan Hukuki Menfaatler

Rekabet yasağı sözleşmesi müessesesi ile yarışan ve korunması gerektiği düşünülen üç karşıt ve haklı menfaat arasında denge kurulması amaçlanmaktadır.

1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaati³⁸

Gözetilmesi gereken söz konusu menfaatlerin ilki işverenin menfaatidir. Zira rekabet yasağı sözleşmesinin, işverenin özellikle üretim ve pazarlama faaliyetlerine ilişkin birçok menfaatini koruduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda, rekabet yasağı sözleşmesinin, işverenin gayri maddi malvarlığı olarak kabul edilen ve kısaca know-how olarak özetlenebilecek, teknik örgütlenme, üretim yöntemleri, imalat ve pazarlama sırları, müşteri çevresi, good-will (peştamliye) gibi işletme dışı unsurlarını koruduğu gibi, dolaylı olarak insana ve onun gelişimine yaptığı yatırımı da koruduğu belirtilmektedir.³⁹ Bu

³⁸ Bkz. aşağıda "II/C" altında yapılan açıklamalar.

³⁹ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 54; Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.171; Keser, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", s. 88; Esra Ş. Başkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2) 2012, s. 117; Fisher, "Post Employment Restraints: An Analysis of Theories of Enforcement, and a Suggested Supplement to the Covenant Not to Compete", s. 156.

açından rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin görece haklı menfaatlerinin korunması açısından oldukça önemli bir sözleşmedir.⁴⁰

2. Korunmaya Değer Kolektif Menfaat: Serbest Piyasa Ekonomisi

Rekabet yasağı sözleşmeleri açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer haklı menfaat kolektif (toplumsal) menfaattir. Rekabet yasağı sözleşmelerinin mal ve emek piyasasındaki işletmeler arası rekabet üzerinde sınırlayıcı bir etkisi bulunmaktadır. Nitekim rekabet yasağı sözleşmeleri nedeni ile işverenin rakip bir işletmenin işçisi ile iş akdi kurması engellendiği gibi, işçilerin iş sözleşmesinin sonlanmasından sonra kendi işletmelerini kurup işverenleri ile rekabet etmeleri de engellenebilmektedir.

İngiliz hukukunda, tarihi gelişim süreci içerisinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin değerlendirilmesinde ilk zamanlar, korunması amaçlanan menfaatin “serbest piyasa ekonomisi” olduğu görülmektedir. Bu değerlendirmede hareket noktası ise, rekabet yasağı sözleşmesiyle üretim faaliyetine katılmayan işçi nedeni ile ortaya çıkan sosyal maliyet (social cost) olmuştur⁴¹. Nitekim iş sözleşmelerindeki rekabet yasağı hükümleri ticaretin engellenmesi doktrini (the restraint of trade doctrine⁴²) kapsamında değerlendirilmiş ve ticaretin serbestçe yapılması gerektiği fikri ile rekabet yasağı sözleşmeleri kesin hükümsüz (invalid) bulunmuştur⁴³. Kuşkusuz burada korunması amaçlanan menfaat

⁴⁰ Başkan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, s.117.

⁴¹ Harlan M. Blake, “Employee Agreements Not to Compete”, Harvard Law Review, Vol. 73, No. 4, s. 686.

⁴² Ticaretin yasaklanması veya sınırlandırılması olarak Türkçe ‘ye çevrilebilecek “restraint of trade” doktrini yalnızca iş hukukuna ve rekabet yasağı sözleşmesine özgü bir hukuki kurum değildir. Anılan doktrin temelinin sözleşmeler hukukunda bulur ve iş hukukunda rekabetin yasaklanması sözleşmelerinde uygulama alanı bulur. Bu konuda bkz. Callahan, “Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment”, s.707. Ticaretin yasaklanması doktrini kamu düzenine ilişkindir. Kemp, “The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany”, s. 260; Ticaretin yasaklanması doktrinini tarihsel açıdan ele alan kapsamlı açıklamalar için bkz. Blake, “Employee Agreements Not to Compete”, s. 629.

⁴³ Fisher, “Post Employment Restraints: An Analysis of Theories of Enforcement, and a Suggested Supplement to the Covenant Not to Compete”, s. 156

işveren yahut işçi menfaati değil ve fakat serbest piyasadır. Zira burada üretken işçi (productive workers) gücünün serbest dolaşımı konusunda toplumun bir yararı olduğu düşünülmüştür.⁴⁴

İş gücünün serbest dolaşımını engelleyen rekabet yasağı sözleşmelerinin işverenler tarafından sınırsız ve yaygın bir şekilde kullanımının önlenmesi, serbest rekabete dayalı ekonomik düzenler açısından kaçınılmaz bir gerekliliktir.⁴⁵ Zira rakip işletmeler arasında nitelikli iş gücü geçişini engellemeye yönelik rekabet yasağı hükümleri, serbest piyasaya dayalı bir ekonomik düzenle bağdaşmayacaktır.⁴⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağını düzenleyen hükümlerinin emredici yapısı düşünüldüğünde, toplumsal menfaatin korunması amacının göz ardı edilmediği görülmektedir.⁴⁷

3. İşçinin Çalışma Özgürlüğü Bağlamında Korunması Gereken Menfaati

İş sözleşmesi sonrası rekabet yasağının işçinin çalışma özgürlüğünü kısıtladığı açıktır. Özellikle aşırı bir rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyetle bağdaşmayacak bir şekilde tehlikeye düşürme olasılığı, rekabet yasağı sözleşmesini iş hukukunun emredici yapısı bağlamında değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, yaşamını emeği ile sürdüren işçinin rekabet yasağı nedeniyle mesleğini ifa edememesi, işçinin yaşamını idame ettirememesi riskini doğurmaktadır.

Temel varlık amacı, iş sözleşmesinin kendine özgü yapısından kaynaklanan fiili eşitsizliği işçi lehine telafi etmek ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı addedilen işçiyi korumak olan iş hukuku disiplini bu amaçları gerçekleştirmek için bir takım tekniklerden yararlanmaktadır. İş sözleşmesinin eşitler arası bir sözleşme olmadığı açıktır.⁴⁸ Bu

⁴⁴ Ancak, belirtmek gerekir ki, söz konusu anlayışın 18 yüzyıl İngiltere'sinde haklılık yanının bulunduğu belirtilmekte ise de, günümüz açısından bu yönde bir koruma anlayışının geçerliliğini yitirdiği ileri sürülmektedir. Bu konuda ayrıntılı tartışmalar için bkz. Callahan, "Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment", s.724

⁴⁵ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 37.

⁴⁶ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 112 vd.

⁴⁷ Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Normların Yeri", s. 100.

⁴⁸ Rekabet sözleşmesinin ve genel olarak iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin zayıf ve

bağlamda rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin ekonomik geleceğini ve yaşamını idame ettirebilme imkânını ortadan kaldırmaması gerekmektedir.⁴⁹ Türk kanun koyucusu da bu amaçtan hareketle, birçok hukuk düzeninde olduğu gibi, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini ve bağlayıcılığını bir dizi koşula bağlama, yasağın kapsamını sınırlandırma ve rekabet etmeme borcuna aykırılığa bağlanan yaptırımları hafifletme gibi tekniklerle işçinin çalışma özgürlüğünü korumayı ve zıt menfaatler arasında uygun bir denge kurmayı amaçlamıştır.⁵⁰

Dolayısıyla burada korunması gereken başat menfaat, işçi menfaattir.⁵¹ Nitekim rekabet yasağı sözleşmesinin Türk hukukunda işveren açısından bir edim öngörülmesi şartına bağlı tutulmadığı ve işçinin tek taraflı taahhüdü niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, rekabet yasağı sözleşmelerinin sıkı bir normatif emredicilik denetimine tabi tutulmasını kaçınılmaz kılmaktadır

II. EMREDİCİ NORMLAR KARŞISINDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile kararlaştırılan ve temelde işveren menfaatini korumayı amaçlayan rekabet yasağı ve işçinin çalışma özgürlüğü arasında denge kurmaya çalışan normatif düzenlemeler, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği ve bağlayıcılığını bir takım sıkı kurallara bağlamaktadır.⁵²

korunması gereken taraf olduğu ve rekabet yasağı sözleşmelerinin bu anlayış çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği anlayışı Callahan tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre; pazarlık gücünün bir kıstas olarak kabul edilmesi ve bu bağlamda işçinin daha az pazarlık gücüne sahip olduğu varsayımının ölçülmesi oldukça zordur. Yazar, bu bağlamda; rekabet yasağı sözleşmelerin (post-employment restraint agreements) işçinin korunması gerektiği anlayışıyla geçersiz kabul edilmesinin de bu açıdan sorgulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar bu noktadan hareketle, rekabet yasağı sözleşmelerinin sözleşmeler hukukunun genel prensipleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Callahan, "Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment", s.718 vd.

⁴⁹ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.235.

⁵⁰ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 38.

⁵¹ Zira, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü 'sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler' başlığı altında düzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre; herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olup, özel teşebbüsler kurmak serbesttir (Any. m. 48/1). Anayasal çalışma özgürlüğünün koruduğu temel menfaat, kişinin dilediği gibi çalışma özgürlüğüdür.

⁵² Belirtelim ki; her şeyden önce geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı ge-

Türk Borçlar Kanunu'nun "Rekabet Yasağı" üst ve "Koşulları" kenar başlıklı 444'üncü maddesinin birinci fıkrasında rekabet yasağı; fiil ehliyetine sahip olan işçinin, işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka rakip bir işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmakta; takiben ikinci fıkrada ise rekabet yasağı kaydının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması halinde geçerli olduğu belirtilmektedir.

Kanunun lafzından hareketle; rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin "üç geçerlilik şartı"na bağlandığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli ve bağlayıcı olması için, kanunda aranan her üç şarta da uyarlık gerekecektir. Aksi takdirde, rekabet yasağı sözleşmesi kesin hükümsüz (geçersiz) kabul edilebileceği gibi, kısmen geçersizlik yaptırımına ve hatta hâkimin müdahalesine de konu olabilecektir. Geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsedebilmek için bu şartlarının tümünün bir arada olması gerekmektedir.

Bahsi geçen üç geçerlilik şartını açıklamaya geçmeden önce burada bir parantez açarak belirtelim ki; rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin bir diğer koşulu, rekabet sözleşmesi yapılmasının tarafların tasarruf alanlarına bırakılmış olmasıdır. Eş deyişle, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin özel bir kanun hükmü ile engellenmemesi de esasen bir geçerlilik koşuludur. Bu bağlamda 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden özel bir durum söz konusu olup, anılan

çerli bir iş sözleşmesine bağlıdır. Zira rekabet yasağı sözleşmesinin varlık nedeni taraflar arasında iş ilişkisidir. Bu bağlamda rekabet yasağı kaydıyla iş sözleşmesi arasındaki yakın ilişkiden kaynaklanan önemli bir sorun, iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün rekabet yasağı kaydını nasıl etkileyeceğidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Rekabet yasağı sözleşmesi bu bağlamda işçi ile işveren arasında hizmet ilişkisini kuran iş sözleşmesine bağlı, bir tali sözleşmedir. Bu açıdan, geçerliliği de, rekabet yasağı sözleşmesinin dayanak iş sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.181. Kanaatimizde de, iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olması durumunda, rekabet yasağı sözleşmesinin de geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir. Esasen, işçi lehine yorum ilkesi ile de aynı sonuca varılmaktadır.

kanun gazetecilerin taraf olduğu rekabet yasağı kayıtlarını geçersiz saymaktadır (BİK m. 13/2)⁵³. Nitekim BİK m. 13/2 hükmü dar anlamda emredici bir normdur. Bu nedenle anılan norm, gazeteciler açısından rekabet yasağı sözleşmelerinin yapılmasını taraf iradelerine tamamen kapatmıştır.

A. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması Şartı

Türk Borçlar Kanunu, rekabet yasağının geçerliliği için, işçinin fiil ehliyetine sahip olması şartını aramıştır. TBK'nın 444'üncü maddesinin 1. fıkrasında, '*fiil ehliyetine sahip işçi*' kavramından söz edilmiştir. Buna karşın, yürürlükten kalkan 818 sayılı EBK'da geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi işçinin reşit olması koşuluna bağlı tutulmuştu (EBK m. 348/2).

Fiil ehliyetine sahip olma; 'ayırt etme gücüne sahip olma', 'ergin olma' ve 'kısıtlı olmama' hallerinin tümünün bir arada bulunması halinde mümkün olabilecektir.⁵⁴ Türk hukukunda ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur (TMK m. 14).⁵⁵ Bundan dolayı ayırt etme gücünden yoksun olanların, küçüklerin ve kısıtlıların akdettiği rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz sayılmaktadır.^{56 57}

Türk hukukunda erginlik, kural olarak, on sekiz yaşını doldurulmasıyla başlamaktadır (TMK m. 11/1). Ancak, bu kuralın iki istisnası

⁵³ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 44.

⁵⁴ Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul 2012, s. 401.

⁵⁵ Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, Legal, İstanbul 2010, s. 53; M. Kemal Oğuzman, / Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, Filiz, İstanbul 2005, s. 43. vd.

⁵⁶ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 88.

⁵⁷ Burada şu hususu ifade etmekte yarar buluyoruz: Esasen, rekabet yasağı sözleşmesinin başat geçerlilik şartı ehliyet olarak kabul edilse de, bu şart ve bu şarta bağlı tartışmalar pratik açıdan uygulanma olanağı görece oldukça sınırlı bir çerçevede kalmaktadır. Nitekim rekabet yasağı sözleşmesinin "mavi yakalı" olarak tanımlanabilecek işçiler açısından uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Henüz, fiil ehliyeti olmayan bir kişinin ise, teorik olarak mümkün olmakla birlikte, pratik olarak rekabet yasağı sözleşmesine konu olabilecek vasıflı bir iş yapabileme ihtimalinin oldukça sınırlı olduğu kanaatindeyiz. Zira doktrinde de belirtildiği üzere, vasıfsız işçilerle ilgili rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması TBK m. 444/2 hükmünün emredici yapısı nedeni ile mümkün değildir. Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.230.

düzenlenmiştir. Buna göre, kişinin 18 yaşını doldurmadan önce evlenmesi durumunda kişi ergin kabul edilecektir (TMK m. 11/2). 18 yaşını doldurmamış kişinin ergin kabul edilmesinin diğer istisnası ise on beş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla veya vesayet altında ise vesayet veya denetim makamının izniyle mahkemece ergin kılınmasıdır (TMK m. 12). Evlilikle veya mahkeme kararıyla ergin olanlar da aynen on sekiz yaşını dolduranlar gibi tam ehliyetlidir.⁵⁸

Burada fiil ehliyetine sahip olmanın koşulu olarak gösterilen ergin olmanın, evlenmekle ya da mahkeme kararı ile kazanılması durumunda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Lafza bağlı bir yorum yapıldığında, evlilikle veya mahkeme kararıyla ergin olan on sekiz yaşından küçük işçilerle karşılaştırılan rekabet yasağı kayıtlarının geçerli olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten de kanun hükmü, tam olarak *'fiil ehliyetine sahip olan işçi'*den bahsetmektedir. Doktrinde bu nedenle evlenme ile veya mahkeme kararı ile ergin kılınan işçinin akdettiği rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olacağı ileri sürülmektedir.⁵⁹ Buna karşın bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre; normun yorumunda lafzi yorumla yetinilmemeli ve normun *ratio legis*'i dikkate alınarak *'fiil ehliyetine sahip işçi'* deyimini mahkeme kararıyla veya evlilikle ergin kılınan on sekiz yaşından küçük işçileri dışlayacak şekilde dar yorumlanmalıdır. Zira normun koruma amacı genç işçilerin belli bir olgunluğa ulaşmadan taraf oldukları bir sözleşme hükmü nedeni ile mesleki gelişimlerinin engellenmesinin önüne geçmektir.⁶⁰

Kısıtlılar açısından ise TBK'nın yürürlüğe girmesi ile daha net ve tartışmaya mahal vermeyen bir düzenleme oluşturulmuştur. Nitekim TBK m. 444/1' uyarınca kısıtlıların rekabet yasağı taahhüdünde bulunması ve/veya rekabet yasağı sözleşmesi yapması mümkün değildir. Anılan yasa hükmüne aykırılığın yaptırımını geçersizlik olacaktır.

⁵⁸ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 49; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 52.

⁵⁹ Keser, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", s.91; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.57.; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 44.

⁶⁰ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 90; Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.197.

Rekabet sözleşmesi yapılma anında 'fiil ehliyetine sahip' olmayan işçinin sonradan fiil ehliyetine sahip olması halinde sözleşmenin geçerli hale gelip gelmeyeceği ise, üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Fiil ehliyetine sahip olma şartını bir geçerlilik şartı olarak düzenleyen kanun hükmü, dar anlamda emredici bir normdur. Zira burada normla düzenlenen alan tarafların iradelerine kapatılmıştır.⁶¹ Dolayısıyla emredici bir norma aykırı sözleşme hükmünün, ileride işçinin fiil ehliyetine sahip olması ile kendiliğinden (ipso iure) geçerli hale gelmesi mümkün değildir.⁶² Ancak işçinin on sekiz yaşını doldurduktan, ayırt etme gücünü kazandıktan veya vesayet sona erdikten sonra işverenle ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabileceği konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

B. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yazılı Olması Şartı

TBK m. 444/1'de öngörülen bir diğer geçerlilik şartı da yazılılık şartıdır. Burada yazılılık şartı olarak öngörülen usul, adi yazılı şekil şartıdır.⁶³ Hizmet sözleşmesi açısından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olsa da, rekabet sözleşmesinin geçerli olması için mutlaka yazılı yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, işyeri yönetmeliğine konulan bir hükümlerle veyahut iş sözleşmesinin söz konusu yönetmelikte yer alan rekabet yasağı kaydına yapacağı bir atıfla işçiye rekabet yasağı getirilip getirilemeyeceği de sorgulanması gereken bir konudur. Yargıtay, haklı olarak, rekabet yasağının personel yönetmeliği veya iç

⁶¹ Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s.68.

⁶² Aynı yönde Bkz. Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.57

⁶³ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.59. Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinde önceden düzenlenmiş bir takım formüllerin de taraflarca kullanılabileceğini belirtmektedir. Ancak Yargıtay'a göre böyle bir durumda genel işlem şartları alanında geçerli olan ilkeler rekabet yasağı sözleşmelerine de uygulanacaktır. "...Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı şekil şartına tabidir. Yasada geçerlilik şartı olarak öngörülen şekil, adi yazılı şekildir. Bu bakımdan, sözleşme metninin herhangi bir surette yazılması mümkündür. Ayrıca, tarafların önceden düzenlenmiş bir formüller kullanmaları da imkân dâhilindedir. Yasağın hizmet akdi içinde veya hizmet akdine eklenen bir belgede düzenlendiği hallerde, çoğu kez formüllerden yararlanılmaktadır. Bu durumda işçinin özel olarak korunması gerektiğinden rekabet yasağına, genel işlem koşulları alanında geçerli olan ilkeleri uygulamakta tereddüt gösterilmemelidir" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2010/25792, K. 2013/10539 T. 28.3.2013, www.kazanci.com

yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara *'sadece bir atıfta bulunmak suretiyle'* kararlaştırmasını mümkün görmemekte ve geçersiz kabul etmektedir⁶⁴.

Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, Alman hukukunda da yazılılık şartının rekabet sözleşmesi açısından bir geçerlilik şartı olarak kararlaştırıldığı görülmektedir.⁶⁵ Buna karşın İngiliz hukukunda yazılılık bir şekil ve dolayısıyla geçerlilik şartı olarak aranmamaktadır. Burada önemli olan husus tarafların bu yöndeki irade beyanlarıdır. Dolayısıyla, sözleşmenin yazılı ya da sözlü olması bu açıdan bir fark yaratmamaktadır.⁶⁶

TBK'da öngörülen bu düzenlemenin amacının işçiyi korumak olduğu belirtilmektedir.⁶⁷ Zira yasal düzenlemenin rekabet yasağı kaydının geçerliliğini yazılı şekil koşuluna bağlamasının arkasında yatan neden (ratio legis), işçinin bu yasağın kapsamı konusunda tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır.⁶⁸ Buradaki norm, dar anlamda emredici norm niteliğindedir. Dolayısıyla norma aykırılık sözleşmenin geçersizliğine yol açacaktır.

C. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Menfaatinin Varlığı Şartı

TBK'da rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği için öngörülen bir diğer şart ise, işverenin hukuken korunmaya değer bir menfaatinin olması gerekliliğidir. Buna göre, işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmak isteyen işverenin bu yönde korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması gerekmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, işçinin iş ilişkisinin sona ermesinden sonra iş ilişkisinin içinde veya işyeri vasıtası ile edindiği bilgileri rakip işletmeler için kullanmasını engellemektir. Buna göre bu türden anlaşmaların geçerli kabul edilebilmesinin şartı, işveren açı-

⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2010/25792, K. 2013/10539 T. 28.3.2013 www.kazanci.com

⁶⁵ Kemp, "The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany", s. 263.

⁶⁶ Kemp, "The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany", s. 260.

⁶⁷ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 40, 41.

⁶⁸ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 43.

sından bu tür bir tehdidin bulunması olacaktır. Korunması gereken menfaatten hareketle, kanun koyucu hangi durumlarda bu türden bir riskin olduğunu ve bu doğrultuda rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli olacağını düzenlemiştir.

Türk hukukunda rekabet yasağı sözleşmesi, iş ilişkisi sebebiyle işçiye işverenin müşteri çevresi veya üretim ve iş sırları hakkında bilgi edinme olanağı sağladığı ve bu bilgiler kullanıldığında işverenin önemli bir zarar görme olasılığı ortaya çıktığı takdirde geçerli sayılmaktadır (TBK. m. 444/2). Anılan hükmün temelinde, ancak işverenin haklı bir menfaatine (legitimate interest of the employer) hizmet eden rekabet yasağı sözleşmelerinin caiz sayılacağına ilişkin kural yatmaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinin 2. fıkrası; *"Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir."* hükmünü haizdir.⁶⁹ Bu itibarla, söz konusu kanun hükmünde; *"iş ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlamasının ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması"* bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir.

Bu anlamda, rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerli olması için iş ilişkisinin işçiye, "müşteri çevresi" veya "üretim sırları" ya da "işverenin yaptığı işler" hakkında bilgi edinme imkânını sağlaması

⁶⁹ 818 sayılı EBK'da ise söz konusu hüküm; *"Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hiss olunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir."* şeklinde düzenlenmiş idi. 6098 sayılı TBK'nın 444/2 hükmünün 818 sayılı yasanın anılan hükmünü andırmakla birlikte bazı farklılıkları da barındırdığı belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Keser, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", s.93. Bu kapsamda, doktrinde, haklı olarak, yürürlükten kalkan EBK m. 348/2 hükmünde "ve" bağlacının kullanılmasından işçinin işverenin hem müşteri çevresine hem de iş sırlarına nüfuz etmesinin zorunlu olduğu gibi bir sonuç çıkarılamayacağı, rekabet yasağı kaydının geçerliliği için söz konusu koşullardan sadece birinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu, kaldı ki İsviçre Borçlar Kanunu'nun mülga 348. maddesinin Almanca metninde de oder (veya) bağlacının kullanıldığı belirtilmiştir. Bkz. Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 49. Belirtelim ki; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu tartışma güncelliğini yitirmiştir.

yeterli olmayıp, aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması halinde işvereni önemli nitelikte bir zarara uğratabilecek mahiyette olması gerekliliği aranmıştır.⁷⁰ Ancak, rekabet yasağı ihlalden bahsedilebilmesi için zararın fiilen gerçekleşme şartı bulunmamaktadır. Yakın ve önemli bir zarar tehlikesinin varlığı yeterlidir.⁷¹ Doktrinde belirtildiği üzere, belirtilen üç durumun birlikte gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır.⁷² O halde, iş sözleşmelerine konulacak rekabet yasağı kayıtları TBK m. 444/2 hükmü uyarınca daha geniş bir uygulanma imkânı bulacaktır.⁷³

Rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi için “müşteri çevresi” veya “üretim sınırları” ya da “işverenin yaptığı işler” hakkında bilgi edinme imkânı ile meydana gelecek zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. O halde rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi ve işverenin haklı bir menfaatinin varlığı koşulunun gerçekleştiğinin söylenebilmesi için, işçinin yukarıda sayılan konularda bilgi sahibi olması yeterli değildir. Ayrıca, söz konusu bilgilerin kullanılmasının işvereni önemli bir zarara uğratma ihtimalinin bulunduğunu kanıtlayan illiyet bağının da bulunması gerekecektir. Doktrinde anılan

⁷⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 401. Yargıtay kararlarında rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerli olması için iş ilişkisinin işçiye, “müşteri çevresi” veya “üretim sınırları” ya da “işverenin yaptığı işler” hakkında bilgi edinme imkânını sağlamasının yeterli olmadığı, aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli nitelikte bir zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte olması gerektiği içtihat edilmektedir: “... davacının iş sahibinin müşterilerini tanıyıp tanımadığı, işyerinde yapılan işin sınırlarına sahip olup olmadığı ve son olarak da bu durumdan bir zarara sebebiyet verip veremeyeceği anlaşılamamaktadır. Eksik inceleme sonucu verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005/18581, K. 2006/14299, T.13.2.2006, www.kazanci.com. Esasen, Yargıtay’ın işverenin önemli bir zarar görme olasılığının bulunmaması durumunda rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olduğu yönündeki kararları istikrar arz etmektedir: “...Borçlar Kanununun ilgili hükmünde ikinci cümlede ise rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır...” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.06.2008, E: 2007/19368 K: 2008/15558, www.kazanci.com. Yargıtay bu konuda bir başka kararında: “... Davacı hemşire olup çalıştığı kurum itibarıyla işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkânı olmadığı ve işverene önemli bir zarar verme olanağı bulunmadığı açıktır...” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/19368 K. 2008/15558 T. 13.6.2008, www.kazanci.com.

⁷¹ Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, s.460.

⁷² Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 401.

⁷³ Keser, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, s.94.

önermeden hareketle, hekimlik ve avukatlık gibi serbest mesleklerde müşteri (hasta, müvekkil) ile ilişkilerin daha ziyade kişisel yeteneğe dayandığı ve bu nedenle anılan mesleklere ilişkin rekabet yasağının geçerli olmayacağı belirtilmektedir. Nitekim söz konusu mesleklere ilişkin işveren zararının, işçinin “müşteri çevresi” veya “üretim sırları” ya da “işverenin yaptığı işler” hakkında bilgi edinme imkânının değil ve fakat kişisel yeteneği ve maharetinden kaynaklanacağı; bunun da TBK m. 444/2 bağlamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir.⁷⁴

III. EMREDİCİ NORMLAR KARŞISINDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SINIRLARI

İşçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne yönelik ciddi bir müdahale anlamı taşıyan rekabet yasağı sözleşmeleri, haklı işletmesel menfaatlerin korunması için gerekli olduğu ölçüde geçerli kabul edilmektedir. Ancak buradaki “gereklilik ölçüsü”, üzerinde dikkatle durulması gereken bir husustur. Zira sınırsız ve ucu açık bir rekabet yasağının, işçinin çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıracığı ve işçinin geçim kaynağı olan emeğini istihdam piyasasına sunamaması sonucunu doğuracağı açıktır.⁷⁵ Dolayısıyla, rekabet yasağına ilişkin akdedilecek sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye uğratmayacak nitelikte olması esastır. Bu nedenle, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı öngören rekabet yasağı sözleşmeleri geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır.⁷⁶

Türk Borçlar Kanunu’nun 445’inci maddesinde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler kabul edilmiştir. Buna göre, TBK’nun anılan hükmünün ilk fıkrası ile rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyece-

⁷⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 401; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), s.59; Keser, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, s.94; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 58; Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, s.459; Taşkent/Kabakçı, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, s. 27.

⁷⁵ Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 138.

⁷⁶ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 402.

ği ve yasak süresinin özel durum ve koşullar hariç iki yılı aşamayacağı öngörülmüştür. TBK m.445/2 ile ise hâkime, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işveren üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsam veya süre bakımından sınırlama yetkisi verilmiştir.

A. Süre Bakımından Getirilen Sınırlama

6098 sayılı TBK m. 445'de, 818 sayılı EBK m. 349'dan farklı olarak rekabet yasağı sözleşmelerinde düzenlenen rekabet yasağı süresinin, özel durum ve koşullar hariç olmak üzere, iki yılı aşamayacağına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. 818 sayılı EBK'da rekabet yasağına ilişkin azami bir sürenin öngörülmemiş olması nedeni ile,⁷⁷ doktrinde ve Yargıtay uygulamasında; işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı bir şekilde sınırlanamayacağına ilişkin genel hükümden yola çıkılarak azami sürenin tespiti yoluna gidilmekteydi. Yargıtay bu bağlamda somut olayın kendine özgü niteliklerini dikkate alarak, rekabet yasağına süre bakımından bir üst sınır konulmamasının yarattığı hukuki boşluğu içtihatlarla doldurmaktaydı. Buna göre Yargıtay kararlarında, en fazla birkaç yılı aşmayacak sürelerin azami süre olarak geçerli olduğu kabul edilmekteydi.⁷⁸ Yargıtay, bir başka kararında da 6 ay olarak öngörülen rekabet yasağı süresini geçerli kabul etmişti.⁷⁹

Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, rekabet yasağı sözleşmelerinin azami bir süreye tabi olması konusunda bir yeknesaklığın olmadığı görülmektedir. Alman hukukunda⁸⁰ rekabet yasağı söz-

⁷⁷ 818 sayılı EBK'da rekabet yasağı sözleşmesinin süresine ilişkin azami bir sürenin öngörülmemiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bu konuda bkz. Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 21; Altay, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.184.

⁷⁸ "...Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24.12.2009, E: 2009/26954, K: 2008/36971, www.kazanci.com. Belirtelim ki, Yargıtay kararlarında geçen "en fazla birkaç yıl" ibaresi de muğlaklığından ötürü eleştiriye açıktır.

⁷⁹ "...hizmet sözleşmesinde yer alan ve kendi isteği ile ayrılan personelin, ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izni olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamayacağını öngören özel şart hukuki olarak geçerlidir. Bu durum gözetilerek karar verilmesi gerekir." 9. Hukuk Dairesi, E. 1999/5784, K. 1999/9049 T. 18.5.1999, www.kazanci.com.

⁸⁰ Kemp, "The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints

leşmeleri, iki yıllık; İsviçre⁸¹ de ise üç yıllık azami bir süreye tabidir. Buna karşın, İngiliz,⁸² Amerikan ve Fransız hukuklarında azami bir süre öngörülmemiştir.⁸³ İngiliz, Amerikan ve Fransız hukuklarında rekabet yasağı sözleşmelerinin süre yönünden denetimi “makulluk/ uygunluk” (reasonableness) kriteri çerçevesinde değerlendirilmekte ve her somut olayın özelliklerine göre rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği tartışılmaktadır.⁸⁴ Buradaki makulluk yaklaşımı, 818 sayılı EBK dönemindeki Yargıtay uygulamasını anımsatmaktadır.

Öte yandan, TBK m. 445’de azami süreye ilişkin yer alan “*özel durum ve koşullar hariç olmak üzere*” ibaresinden tam olarak ne kastedildiği madde metninde belirtilmemektedir. Bu ucu açık ibarenin yanında yer almasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira rekabet yasağına ilişkin getirilen azami süre kaydının temel gerekçesi işçiyi koruma düşüncesidir. Hüküm bu anlamda nispi emredici bir norm görünümündedir. Buna göre, iki yılı aşan rekabet yasağı sözleşmelerinin aşan kısım açısından geçersiz olması (kısmi geçersizlik) ve “*özel durum ve koşullar hariç olmak üzere*” ibaresinin de hükmün getiriliş amacı (ratio legis) da göz önüne alınarak dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Yer Bakımından Getirilen Sınırlama

6098 sayılı TBK m. 445’te öngörülen bir diğer sınırlama yer bakımındandır. Rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlandırılması konusunda 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı bir düzenleme içermemektedir. Doktrinde de ifa-

in England and Germany”, s. 264.

81 Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, s.460

82 Kemp, “The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany”, s. 260.

83 Ashbrook, “Employee Noncompetition Clauses in the United States and France”, s. 49 vd.

84 Kemp, “The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany”, s. 264; Ashbrook, “Employee Noncompetition Clauses in the United States and France”, s. 49 vd.; Fisher, “Post Employment Restraints: An Analysis of Theories of Enforcement, and a Suggested Supplement to the Covenant Not to Compete”, s. 705; Blake, “Employee Agreements Not to Compete”, s. 678.

de edildiği üzere yer bakımından sınırlamayla, yasağın coğrafi sınırları kastedilmektedir.⁸⁵

Yer bakımından sınırlama açısından dikkat edilmesi gereken husus, rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılan coğrafi alan sınırlamasının, işverenin fiilen faaliyette bulunduğu coğrafi alanını aşmamasıdır.⁸⁶ Ancak Yargıtay, işverenin tüm Türkiye’de faaliyette bulunması durumunda, rekabet yasağı sözleşmesinin ülkenin tümüne sirayet edecek şekilde kararlaştırılmasının geçeriz olduğunu içtihat etmiştir.⁸⁷

C. İşin Türü (Konu) Bakımından Getirilen Sınırlama

Gerek 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu’nda, gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda rekabet yasağı kaydının, işin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyeceği düzenlenmiştir.

Doktrinde rekabet yasağının konu bakımından kapsamının işverene ait faaliyet alanı ile sınırlı kalması gerektiği, rekabet yasağının işletmenin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet alanını değil, fiili çalışma alanını kapsayacağı ve bu faaliyet alanının çerçevesinin sözleşmenin sona erdiği tarihe göre belirlenmesinin gerektiği belirtilmektedir.⁸⁸ Doktrinde ayrıca, rekabet yasağının işin türü bakımından kapsamının işçinin işletmedeki görev alanıyla sınırlı kalmasının zo-

⁸⁵ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 21.

⁸⁶ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 66; Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, s.460; Taşkent/Kabakçı, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, s. 31. Belirtelim ki, “işverenin faaliyette bulunduğu coğrafi alan” kıstası son derece genel ve soyut olması nedeni ile doktrinde eleştirilmektedir. Bu konuda ayrıntılı tartışmalar ve çözüm önerileri için bkz. Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 171 vd.

⁸⁷ “...Rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün olabilecektir.”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2011/20759, K. 2013/19695, T. 26.6.2013, www.kazanci.com. Ayrıca, bkz. ; Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, s.461 dn. 18’de zikredilen diğer kararlar.

⁸⁸ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 67.

runlu olduğu, işçinin genel ifadelerle (örneğin, otomotiv sektöründe rekabette bulunamayacağı) rekabet yasağına tabi kılınamayacağı, aksi takdirde böyle bir düzenlemenin işçi açısından meslek yasağı anlamına geleceği savunulmaktadır⁸⁹. Kanaatimizce de, işçi açısından meslek yasağı anlamına gelecek rekabet yasaklarının geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. Zira meslek yasağı anlamına gelecek rekabet yasakları mutlak ve genel nitelikteki bir rekabet yasağı niteliğindedir.⁹⁰

IV. AŞIRI NİTELİKTEKİ REKABET YASAKLARINA HÂKİM MÜDEHALESİ

818 sayılı EBK'dan farklı olarak,⁹¹ TBK m.445/2 hükmü hâkime aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahale ve sınırlama yetkisi vermiştir. Nitekim mezkûr kanun hükmü uyarınca hâkim, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlayabilir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından sınırlamalar içermesi ve süresinin de, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşması durumunda uygulanacak hukuki yaptırım, rekabet yasağının hâkim tarafından kapsamı ve süresi bakımından sınırlanması şeklinde olmalıdır. Bu hüküm ile süre, yer ve işin türü bakımından sınırları çok geniş tutulmuş rekabet yasağı sözleşmelerine geçersizlik gibi ağır bir hukuki yaptırım uygulamak yerine, sözleşmenin kanuna uygun hale getirilmesinin yolu açılmıştır.⁹² Özetle, yeni hüküm ile sözleşme özgürlüğü ilkesiyle kamu düzeninin gerekleri arasında bir orta yol öngörülmüş ve "ya hep" (sözleşmenin geçerli ol-

⁸⁹ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 68.

⁹⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 401.

⁹¹ 818 sayılı EBK'da hâkimin aşırı rekabet yasağına müdahalesini düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına karşın, doktrinde; rekabet yasağının kapsamındaki aşırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük değil, hâkim tarafından sınırlandırma olduğu görüşü savunulmuştur. Söz konusu görüşe göre, hakim rekabet yasağının meşru sınırlarını saptamakla görevlidir. Buna göre, hakim fahiş nitelikteki rekabet yasağı kayıtlarına müdahale ederek, bunları işçi açısından taşınabilir hale getirmekle görevlidir. Bu konuda bkz. Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), s. 68.

⁹² Ertan, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, s. 200.

ması) “ya hiç” (geçersizlik) anlayışı normatif açıdan, kural olarak terk edilmiştir.

Buna göre, hâkim somut olayın özelliklerine göre rekabet yasağı kaydının ivazlı olarak düzenlenmiş olup olmadığına dikkat ederek, rekabet yasağını hakkaniyete ve kanunda yazılı sınırlar içersine çekebilir.⁹³ Örneğin, üç yıllık rekabet yasağını öngören ve yalnızca süre bakımından kanuna aykırılık taşıyan bir rekabet yasağı kaydını kanuni üst sınır olan iki yıla ya da uygun görülen daha az bir süreyle sınırlayabilir.

Ancak, TBK m.445/2 hükmü ile ilgili henüz doktrinde yeterince tartışılmamış bir sorun bulunmaktadır: Yer, zaman ve işlerin türü bakımından hiçbir sınır getirmeyen, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmelerinin de hâkimin müdahalesine konu edilerek geçerli hale getirilip getirilmeyeceği hususu ne şekilde çözümlenecektir? Eş deyişle, çoğu kez kişilik haklarına aykırı kabul edilebilecek anılan durum karşısında, hâkim rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmünü kanuni sınırlar dâhiline mi çekmelidir, yoksa emredici norma aykırılık nedeni ile sözleşme hükmünün tümünden geçersizliğine mi karar vermelidir?

Yukarıda ifade edildiği üzere, doktrinde mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı öngören sözleşmelerin geçersizlik yaptırımına tabi olacağı belirtilmektedir⁹⁴. Gerçekten kanaatimizce de işçinin ekonomik kaderini işverenin keyfiyetine bırakan, işçinin ekonomik geleceğini ipotek altına alan yer, zaman ve işlerin türü bakımından hiçbir sınır getirmeyen rekabet yasaklarına ilişkin kayıtlar artık TBK m.445/2 hükmü çerçevesinde değerlendirilmemeli ve doğrudan geçersizlik yaptırımına tabi tutulmalıdır.

Nitekim mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmeleri, kişilik haklarına ve dolayısıyla dar anlamda emredici normlara aykırılık sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, söz konusu görüşün hareket noktası, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmelerinin MK m. 23/2 ve TBK m. 27 hükümlerine karşı oluşturacağı aykırılıktır. Ki-

⁹³ Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, s.462.

⁹⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 402.

şilik haklarına aykırı sözleşmelerinin geçersiz olacağı TBK'da (m.27) açıkça düzenlenmiştir. Yine, kişilik hakları bağlamında MK m.23/2 hükmü de, bir kişinin özgürlüklerinden vazgeçmesini veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlamasını açıkça yasaklamaktadır. Dar anlamda emredici norm niteliğindeki anılan hükümlere aykırılığın yaptırımı da geçersizliktir. Ayrıca, birçok hukuk düzeninin aksine, Türk hukukunda rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli olabilmesi, karşı edim şartına bağlanmamıştır.⁹⁵ Bu durum da, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı kayıtlarının geçersizlik yaptırımına tabi olması açısından başka bir gerekçe oluşturmaktadır.

Öte yandan işverenin mutlak ve genel nitelikteki bir rekabet yasağı sözleşmesi akdetmesinde, korunması gereken haklı bir menfaati bulunmamaktadır. Zira aksinin kabulü durumunda, temelde işçi ile işveren menfaatinin dengelenmesi amacı yatan rekabet yasağı sözleşmesini düzenleyen ve sınırlayan normatif düzenlemelerin ve yargı içtihatlarının varlık sebebi de ortadan kalkacaktır. Dahası, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmelerin doğrudan geçersizlik yaptırımına tabi tutulmak yerine TBK m.445/2 hükmü uyarınca sınırlandırılması ihtimalinin mahkemelerin iş yüklerinin arttırması sonucunu doğuracağı açıktır. Zira bu ihtimalde, işverenler *"en kötü ihtimalde hâkim rekabet yasağı kaydını kanuni sınırlara indirir ve geçersizlik yaptırımına tabi olmaz"* saiki ile hareket ederek rekabet yasağı kayıtlarını genel ve mutlak olarak düzenleme seçeneğine başvuracaklardır.

Esasen, savunduğumuz bu görüş her ne kadar 818 sayılı EBK dönemindeki Yargıtay uygulaması olan *"ya hep ya hiç"* anlayışını yansıtsa da, kanaatimizce mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı kayıtlarına ilişkin anılan Yargıtay uygulamasının devam ettirilerek, söz konusu kayıtların geçersizlik yaptırımına tabi tutulması isabetli olacaktır.

V. SONUÇ

Rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin, temelde işveren menfaati ni korumayı amaçlayan rekabet yasağı ve işçinin çalışma özgürlüğü arasında denge kurmaya çalışan normatif düzenlemeler, rekabet ya-

⁹⁵ Taşkent/Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s. 36; Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s.462.

sağı sözleşmesinin geçerliliği ve bağlayıcılığını bir takım sıkı kurallara bağlamaktadır. Bahsi geçen sıkı kurallar ise esasen, iş hukukunun emredici norm teorisine getirdiği yapısal farklılaşmanın temel gayesi olan, taraflar arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ve bir denge mekanizması kurulması amacına paraleldir. Bu bakımdan iş hukukunun bu kendisine özgü normatif emredici yapısı, işçi ile işveren arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmelerinde de kendini göstermektedir.

Bu kapsamda rekabet yasağına ilişkin sınırlamalar getiren normatif emredici düzenlemeler, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi ve işçiyi bağlaması için bir dizi koşulun gerçekleşmesini zorunlu kılmaktadır. Geçerlilik koşullarından birinin veya tamamının yokluğu, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğine (kesin hükümsüzlük) neden olacaktır. Geçerlilik şartlarının dar anlamda emredici nitelik taşımasından dolayı, geçerlilik koşullarından birinin veya tamamının yokluğu, hâkim tarafından re'sen nazara alınmalıdır.

Yine işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne yönelik ciddi bir müdahale anlamı taşıyan rekabet yasağı sözleşmeleri, haklı işletmesel menfaatlerin korunması için gerekli olduğu ölçüde geçerli kabul edilmektedir. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nun 445'inci maddesinde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin zaman, yer ve konu açısından sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler kabul edilmiştir. Dolayısıyla, rekabet yasağı sözleşmeleri ancak zaman, konu ve yer sınırlamaları dâhilinde geçerli olabilecektir. Söz konusu sınırlamaları somut olayın özelliklerine göre makul düzeyde aşan aşırı nitelikteki rekabet yasağı sözleşmeleri, EBK'da karşılığı bulunmayan TBK m.445/2 hükmü çerçevesinde, hâkim tarafından bütün durum ve koşullar serbestçe değerlendirilerek, kanunda öngörülen sınırlar dâhiline indirilebilir. Ancak yer, zaman ve işlerin türü bakımından hiçbir sınır getirmeyen, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmeleri tamamen geçersiz kabul edilmelidir. Zira mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmeleri, kişilik haklarına ve dolayısıyla dar anlamda emredici normlara aykırılık oluşturacaktır. Dahası, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı kayıtları açısından TBK m. 445/2'nin uygulanma alanı bulması, uygulamada da sorunlara yol açabilecektir. Dolayısıyla, mutlak ve genel nitelikteki rekabet yasağı sözleşmeleri açısından TBK m. 445/2 hükmü uygulama alanı bulmamalıdır.

Kaynakça

- Altay Sabah, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *MÜHF-HAD*, C.14, S.3
- Ashbrook John W., "Employee Noncompetition Clauses in the United States and France", *Comparative Labor Law Journal*, S. 47, 1992-1993
- Bauer Jobs-Hubertus/Diller Martin, "Wettbewerbsverbote, Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte Organmitglieder", 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009.
- Başkan Esra Ş., "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2) 2012
- Blake Harlan M., "Employee Agreements Not to Compete", *Harvard Law Review*, Vol. 73, No. 4
- Callahan B. Maureen, "Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment", *The University of Chicago Law Review*, s.704, 52, 1985
- Çelik Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta, İstanbul 2006
- Demir Fevzi / Demir Gönenç, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", *Kamu-İş*, C:11, S:1/2009
- Doğan Yenisey Kübra, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta, İstanbul 2014
- Doğan Yenisey Kübra/Öztürk Özgür, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", *Devrim Ulucan'a Armağan, Legal*, İstanbul 2008
- Ertan Emre, *İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012
- Fisher Kevin. B., "Post Employment Restraints: An Analysis of Theories of Enforcement, and a Suggested Supplement to the Covenant Not to Compete", *Tulsa Law Journal*, S. 17, 1981- 1982
- Gözler Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, US-A Yayıncılık, Ankara 1998
- Hatemi Hüseyin/Gökayla Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011
- Helvacı Serap, *Gerçek Kişiler*, Legal, İstanbul 2010
- Kemp Katharine, "The Significance of Consideration Paid for Post-Employment Restraints in England and Germany", *16 Stellenbosch L. Rev.* 257 2005
- Keser Hakan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011-Sayı 24
- Kocayusufpaşaoğlu Necmi /Hatemi Hüseyin /Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt*, (Necip Kocayusufpaşaoğlu) *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, Filiz, İstanbul 2014
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Özdemir Saibe Oktay, *Kişiler Hukuku*, Filiz, İstanbul 2005
- Özdemir Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Normların Yeri", *AÜHFHD* 2005, C. 54, S., 3.

- Palmer Matthew C., "Where Have You Gone, Law and Economic Judges? Economic Analysis Advice to Courts Considering the Enforceability of Covenants Not to Compete Signed At-Will Employment Has Commenced", 66 Ohio St. L.J. 1105 2005
- Soyer M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1994
- Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul 2013.
- Süzek Sarper, "İş Hukukunda Yorum", İnan Kırac'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 231
- Süzek Sarper, "İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması", Yiğit Okur'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998
- Süzek Sarper, "İş Hukukunda İç Yönetmelikler", AÜHFD, C.44, S.1
- Süzek Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", İÜHFM, C. LXXII, S.2
- Uşan Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin, Ankara 2003
- Uşan Fatih, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşıma Gereken Şartlar ve Bunun Geçerlilik Meselesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011, Y.6, S.21
- Taşkent Savaş/Kabakçı Mahmut, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, S.16
- Yavuz Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul 2012