T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNDE KELEPÇELEME HÜKÜMLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Salih YILDIZ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

ANKARA, 2022

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNDE KELEPÇELEME HÜKÜMLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Salih YILDIZ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Doç. Dr. Akın ÜNAL

ANKARA, 2022

ONAY SAYFASI

Salih YILDIZ tarafından hazırlanan "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Kelepçeleme Hükümleri" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

<table>
<tr><td colspan="2">JÜRİ ÜYESİ</td><td>KURUMU</td><td>İMZA</td></tr>
<tr><td colspan="2">Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN</td><td rowspan="2">Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul ☐</td><td>Red ☐</td></tr>
<tr><td colspan="2">Doç. Dr. Akın ÜNAL</td><td rowspan="2">Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul ☐</td><td>Red ☐</td></tr>
<tr><td colspan="2">Dr. Öğr. Üyesi Sarp ŞAHANKAYA</td><td rowspan="2">Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul ☐</td><td>Red ☐</td></tr>
</table>

Tez Savunma Tarihi: 22.12.2022

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü Unvan Ad Soyad

Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. (22.12.2022)

Salih YILDIZ

ÖNSÖZ / TEŞEKKÜR

Tez çalışmama desteklerinden ve hayatıma katmış olduğu değerlerden ötürü danışman hocam Doç. Dr. Akın ÜNAL'a, jüride yer alarak beni onurlandıran hocalarım; eskimez dekanımız ve kıymetli hocam Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a ve Dr. Öğr. Üyesi Sarp ŞAHANKAYA hocama içtenlikle teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım süresince motivasyon ve sevgisini her zaman yanımda hissettiğim sevgili eşime ve aileme sonsuz teşekkürlerimle.

Salih YILDIZ

ÖZET

Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Kelepçeleme Hükümleri

Anayasal bir hak olan sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğünün bir kısıtlaması olarak karşımıza çıkan rekabet yasağı sözleşmeleri, iş sözleşmesi gereği işletmeye ait özel sırlara, müşteri çevresine veya ürün formülü bilgilerine sahip olan işçinin işverenle iş ilişkisi sona erdikten sonra işverene karşı, kendi hesabına işletme açmaktan, rakip işletmede çalışmaktan veya herhangi bir şekilde rekabet etmekten kaçınmayı üstlendiği sözleşmelerdir.

Kanun koyucu, anayasal bir özgürlüğün sınırlanması hali olan rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerli olmasını birtakım şekil ve içerik şartlarına bağlamıştır. İçerik açısından işçinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanması halleri öğretide karşımıza kelepçeleme sözleşmeleri olarak çıkmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde sözleşme özgürlüğü kavramı, ikinci bölümünde sözleşme özgürlüğü kavramının sınırlandırılması olan rekabet yasağı sözleşmeleri ve son bölümde rekabet yasağı sözleşmelerinin kelepçeleme niteliği ve sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme özgürlüğü, rekabet yasağı, rekabet yasağı sözleşmesi, iş ilişkisi, kelepçeleme sözleşmeleri

ABSTRACT

Oppressive Provisions in Non-Competition Agreements

Non-competition agreements, which are a restriction of the constitutional right of freedom to contract and work, are agreements in which the employee, who is in possession of special secrets, customer environment or product formula information belonging to the enterprise due to the employment contract, undertakes to refrain from opening a business on his own account, working in a competitor's business or competing in any way against the employer after the termination of the employment relationship with the employer.

The legislator has conditioned the validity of non-competition agreements, which are a limitation of a constitutional freedom, on a number of form and content requirements. In the doctrine, cases where the economic freedom of the employee is contentwise excessively restricted, are referred to as oppressive agreements.

In our thesis, the concept of freedom of contract will be analyzed first, and then non-competition agreements, which limit the concept of freedom of contract. Finally, the oppressing nature of non-competition agreements will be analyzed and results of the oppressive contracts will be examined.

Keywords: Freedom of contract, non-competition, non-competition agreement, employment relationship, oppressive agreements

İÇİNDEKİLER

ÖZET i
ABSTRACT ii
İÇİNDEKİLER iii
KISALTMALAR vi
1. GİRİŞ 1
2. TEMEL KAVRAMLAR 3
2.1. Genel Kavramlar 3
2.1.1. Sözleşme Kavramı 3
2.1.2. Özgürlük Kavramı 4
2.2. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı 8
2.2.1. Borçlar Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü 10
2.2.1.1. Sözleşme Yapma veya Yapmama Özgürlüğü 11
2.2.1.2. Sözleşmenin Diğer Tarafını Seçme Özgürlüğü 12
2.2.1.3. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü 13
2.2.1.4. Sözleşmenin Konusunu Düzenleme ve Belirleme Özgürlüğü 13
2.2.1.5. Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması veya Değiştirilmesi Özgürlüğü 13
2.3. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları 14
2.3.1. TBK. M. 26 ve 27 Hükümlerinin Değerlendirilmesi 14
2.3.2. Emredici Hükümlere Aykırılık 15
2.3.3. Kamu Düzenine Aykırılık 17
2.3.4. Kişilik Haklarına Aykırılık 19
2.3.5. TMK. M. 23/2 Hükmü Kapsamında Ahlaka Aykırılık 21
2.3.5.1. Ahlaka Aykırılığın Gerçekleşme Şekilleri 22
2.3.6. TMK. M. 23/2 Hükmünün TBK. M. 27/1 Hükmüyle Olan İlişkisi 24
3. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİ 26
3.1. Rekabet ve Rekabet Yasağı Sözleşmeleri Kavramı 26
3.1.1. Rekabet Kavramı 26
3.1.1.1. Ekonomik Anlamda Rekabet Kavramı 26
3.1.1.2. Hukuki Anlamda Rekabet Kavramı 27
3.1.2. Rekabet Yasağı Kavramı 28
3.1.2.1. Rekabet Yasağı Türleri 29

3.1.2.1.1. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı 29
3.1.2.1.2. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı 30
3.1.3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Diğer Kavramlarla İlişkisi 31
3.1.3.1. Sır Saklama Borcu ile İlişkisi 31
3.1.3.2. Haksız Rekabet ile İlişkisi 34
3.2. Rekabet Yasağı Sözleşmeleri 35
3.2.1. Genel Olarak 35
3.2.2. Diğer Rekabet Yasağı Sözleşmeleri İle Hizmet İlişkisindeki Rakabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması 37
3.2.3. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları 38
3.2.3.1. Fiil Ehliyeti 40
3.2.3.2. Sözleşmenin Yazılı Olarak Yapılması 42
3.2.3.3. İşverenin Korunması Gereken Haklı Bir Menfaatinin Bulunması 44
3.2.3.4. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Aşırı Derecede Sınırlanmaması 46
3.2.4. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Sınırlandırılması 48
3.2.4.1. Taraflarca Sınırlandırma 49
3.2.4.1.1. Konu 49
3.2.4.1.2. Yer 51
3.2.4.1.3. Zaman 52
3.2.4.2. Hâkimin Müdahalesi 54
3.2.4.2.1. Hâkimin Müdahalesinin Kapsamı 56
3.2.4.2.2. Hâkimin Müdahalesinin Koşulları 57
3.2.4.2.2.1. Rekabet Yasağı Hükümlerinin Aşırı Derecede Sınırlayıcı Olması 58
3.2.4.2.2.2. İşçinin Hâkimin Müdahalesini Talebi 58
3.3. Rekabet Yasağı Sözleşmelerine Aykırı Davranışın Sonuçları 59
3.3.1. İşverenin Zararı Tazmini 59
3.3.2. Ceza Koşulu 60
3.3.3. Aykırı Davranışa Son Verilmesi 66
3.4. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Sona Ermesi 67
3.4.1. İşverenin Korunması Gereken Bir Menfaatinin Kalmaması 68
3.4.2. Sözleşmenin Feshi 69
3.4.2.1. Sözleşmenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İşveren Tarafından Feshi 69

3.4.2.2. Sözleşmenin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İşçi Tarafından Feshi ... 72
4. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNİN KELEPÇELEME NİTELİĞİ VE SONUÇLARI ... 75
4.1. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Kelepçeleme Niteliği ... 75
4.1.1. Kelepçeleme Sözleşmeleri ... 75
4.1.1.1. Genel Olarak ... 75
4.1.1.2. Kelepçeleme Sözleşmelerinin Tespiti ... 77
4.1.1.2.1. Ekonomik Özgürlüğün Tehlikeye Girmesi ... 79
4.1.1.2.2. Süre ... 81
4.1.1.2.3. Karşı Edim ... 83
4.1.1.3. Rekabet Yasağı Sözleşmeleri ile Kelepçeleme Sözleşmeleri Arasındaki İlişki ... 84
4.1.2. Kelepçeleme Sözleşmelerinin Hukuki Sonucu ... 85
4.1.2.1. Butlan ... 85
4.1.2.2. İptal Edilebilirlik ... 86
4.1.3. Kelepçeleme Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuki Yaptırım ... 87
4.1.3.1. Tam Butlan ... 87
4.1.3.2. Kısmi Butlan ... 88
4.1.3.3. Amaca Uygun Çözüm Yolu: Değiştirilmiş Kısmi Butlan ... 90
4.1.4. Kelepçeleme Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme ... 91
4.1.5. Kelepçeleme Sözleşmelerinde Hâkimin Müdahalesi ... 94
4.1.6. Yargı Kararlarında Kelepçeleme Sözleşmeleri ... 95
5. SONUÇ ... 99
6. KAYNAKÇA ... 103

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
AY	: Anayasa
AYBÜ	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
AYBÜHF	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
Bkz.	: Bakınız
BN	: Başvuru Numarası
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
ET.	: Erişim Tarihi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İşK.	: İş Kanunu
İşMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar Numarası
KİK	: Kamu İhale Kanunu
Kn	: Kenar Numarası
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
M.S.	: Milattan Sonra
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

pp.	: Sayfa aralığı
RG	: Resmî Gazete
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

1. GİRİŞ

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin sonucu olarak, hukuki ilişkilerin içeriği ve şekli öngörülemez olmuş ve karmaşık hale gelmiştir. Bu nedenle kişilere kendi hukuki ilişkilerini düzenlenmeleri için özgürlük alanı verilmiştir. Nitekim, hukukumuzda da bunun sonucu olarak sözleşme özgürlüğü esas olarak kabul edilmektedir. Sözleşme özgürlüğü, kişilerin borç ilişkilerini hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde düzenleyebilmesi olarak tanımlanmaktadır. Kişilere tanınmış olan bu özgürlük kapsamında, kişilerin kendi hür iradeleri ile gerçekleştirmiş oldukları hukuki işlemin sonuçlarına da katlanması gerekecektir.

Öte yandan sözleşme özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için çeşitli istisnai haller bulunmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmeleri, sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığı hallerden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabet, aynı amacı güden kişiler arasındaki çekişme olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple, rekabetin gerçekleşmesi için aralarında çekişme bulunan en az iki kişi bulunması gerekir. İşçi ve işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmeleri, bir taraftan işverenin menfaatlerini korumaya yönelik iken diğer taraftan ise işçinin menfaatlerini koruma altına almayı amaçlamaktadır. Hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396'ncı maddesinin 3'üncü bendinde yer alan özen ve sadakat yükümlülüğü gereği işçinin, ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunması ve kendi işvereni ile rekabete girişmesi yasaklanmıştır. Kural olarak hizmet sözleşmesi sona erdiğinde özen ve sadakat yükümlülüğü de sona erer. Ancak taraflar dilerlerse özen ve sadakat yükümlülüğünün hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmesini kararlaştırabilirler. Buna rekabet yasağı sözleşmesi denilmektedir. Sonuç olarak, taraflar rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin önceki işini belirli bir süre boyunca, belirli bir coğrafi bölgede yapmasını yasaklayıcı sözleşme akdedebilirler.

Rekabet yasağı sözleşmeleri, işçinin kişisel ve ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesine neden olmayacak ve genel ahlaka uygun biçimde zaman, konu ve yer bakımından ölçülü şekilde sınırlandırıldığı takdirde geçerli olacaktır. Aksi takdirde, sözleşme ile işveren iktidar konumunu kötüye kullanarak işçinin kişisel ve ekonomik geleceği genel ahlaka aykırı biçimde kısıtlayarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesi hükmünce, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı davranmış olacaktır. Bu

bağlamda da bu sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Öte yandan sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Bir kişinin ömür boyu yalnızca belirli bir işte çalışacağını taahhüt ettiği sözleşme, kişinin ekonomik özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılması anlamı taşır ve bu nedenle ahlaka aykırıdır. Yine bir firmanın belirli bir ürünü uzun yıllar boyunca yalnız belirli bir firmadan almayı taahhüt ettiği sözleşmeler, ticari bağımsızlığı ortadan kaldırmakta ve ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlamaktadır ve bu nedenle ahlaka aykırıdır. Bu şekillerde kişilerin ekonomik özgürlüklerini aşırı derecede sınırlayan veya tehlikeye sokan sözleşmelere "kelepçeleme sözleşmesi" denilmektedir.

Kelepçeleme sözleşmeleri kavramı, yalnızca ekonomik özgürlüğün sınırlanması olarak kabul edilse de kişisel özgürlüklerin sınırlanmasını da dahil ederek kavramı genişletme eğilimi bulunmaktadır. Ancak kavramın teknik bir kavram olarak kalması, dar ve kesin çizgilerle belirlenerek sadece ekonomik özgürlüğün sınırlanması olarak kalması gerektiği görüşü de bulunmaktadır.

Sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların düzenlemesine bırakılmış hususlarda meydana gelen ahlaka aykırı ve aşırı derecede bir tarafın ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan sözleşmelerde, kelepçeleme sözleşmeleri kapsamında geçersizlik ileri sürülebilecektir. Açıkladığımız hususlardan da anlaşılacağı üzere kelepçeleme sözleşmelerinin varlığının tespitinde aranan ölçütler kesin, net ve somut değildir. Kelepçeleme sözleşmelerinin hangi şartlar altında oluştuğunun tespiti ise her somut olayın kendi durumuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Biz de bu çalışmada sözleşme özgürlüğünü ele aldıktan sonra işçi-işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmelerinin ortaya çıkışı, hazırlanışı ile rekabet yasağı sözleşmelerinin kelepçeleme niteliğinin tespitini yaparak içtihat örneklerini sunacağız. Bunun yanı sıra rekabet yasağı sözleşmeleri ile kelepçeleme sözleşmelerinin aralarındaki ilişkiyi ele alacak ve son olarak rekabet yasağı sözleşmelerinin sona erme hallerini inceleyeceğiz.

2. TEMEL KAVRAMLAR

2.1. Genel Kavramlar

2.1.1. Sözleşme Kavramı

Sözleşmenin teknik tanımından önce onun muhtevasında bulunan söz kavramı ile giriş yapmak gerekir. Söz kelime anlamı olarak bir duyguyu, bir düşünceyi anlatan ses birliğini ifade eder.[1] Söz üzerine edebiyatımızda şiirler yazılmış, sözler söylenmiştir. *"Söz adamın miyarıdır"* deyişi ile insanın ölçüsü, sözünün ağırlığı ve verdiği sözü yerine getirip getirmemesi olarak belirlemiştir. Söz-düşünce-eylem birlikteliği neticesinde toplumsal ilişkiler meydana gelmiş ve karşılıklı iradeler sonucunda sözleşmeler meydana gelmiştir.

Sözleşme, tarafların bir hukuki sonuca varmaya yönelik ilişki kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak için karşılıklı uygun irade açıklamaları ile oluşan iki veya daha çok taraflı hukuki işlemlerdir.[2] Pozitif hukukta irade özgürlüğünün bir ifadesi olan sözleşme, insan ile insan ilişkisi ve insan ile mal ilişkisini düzenleyen hukuki işlemler ile ifade edilmiştir.[3]

Sözleşme terimi bazen tek tarafa borç yükleyen olabilmekle birlikte iki tarafa borç yükleyen hukuki işlem ve bu işlemden doğan hukuki ilişkileri tanımlamak için kullanılan terimdir.[4] Öte yandan öğretide *"bağlanma"* ve "*düğümlenme*" olarak da tanımlandığı görülmektedir.[5]

Sözleşme kavramı her ne kadar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenmiş olsa da sadece borçlar hukuku için değil, hukukun tüm alanları için önemli bir kavramdır. Geniş kapsamı sebebiyle hukukun birçok teorisi sözleşme kavramı çerçevesinde ele alınır. Borçlar Hukukunun haricinde; kişiler, aile, miras, eşya, ticaret ve iş hukuku gibi özel hukuk konusunu olduğu gibi milletlerarası hukuk ve idare hukuku gibi kamu

[1] Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlükleri (TDK): sozluk.gov.tr
[2] Eren, F. & Dönmez Ü. (2022). Eren Borçlar Hukuku Şerhi. Ankara: Yetkin Kitabevi, Cilt 1, s.314; Tekinay, & Akman, & Burcuoğlu, & Altop, s.43; Kılıçoğlu, A. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 25. Bası, Ankara: Turhan. s.79; Zevkliler, A. (2002) Özel Borç İlişkileri. 7. Baskı, Ankara, s.29
[3] Işıktaç, Y. (2014) Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, 2. Baskı, İstanbul: Filiz, s. 203
[4] Tercier, P. & Pichonnaz, P. & Develioğlu H. M., (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: On İki Levha. s.72
[5] Erzurumluoğlu, E. (2019). Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri). 9. Baskı, Ankara: Yetkin, s.28

hukukunun da konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. İş hukukunda sendikalar aracılığıyla yapılan toplu iş sözleşmeleri bulunmaktadır. Uluslararası hukukta ise bir yasama erki bulunmadığı için devletler arası yapılan sözleşmeler, uluslararası hukukun kaynağını oluşturur. Bunun yanı sıra tüm hukuk disiplinleri tarafından, sözleşme kavramı borçlar hukukunun bir konusu ve parçası olarak kabul edilmektedir.[6]

TBK m. 1'de sözleşmenin nasıl kurulduğu açıklanmış ancak sözleşmenin tanımına yer verilmemiştir.[7] Bununla beraber borçlar hukukunda sözleşme, tarafların hukuki bir sonucu doğurmaya yönelik, karşılık ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana getirdikleri hukuki işlem olarak tanımlanabilir.[8] Türk Dil Kurumu (TDK) Türkçe Sözlüğünde de sözleşme kavramı ile eş anlamlı olarak mukavele, akit, anlaşma, kontrat, bağıt gibi kavramlar da kullanılmaktadır.[9]

TBK'dan da yola çıkarak sözleşmelerin kurulması irade beyanı yani öneri-kabul ilişkisi ile şekilleneceği açıktır. Sözleşmenin taraflarının bu konuda uyuşmaları veya uyuşmamaları sözleşmenin sonucunu etkileyecektir. Zira iradelerin uyuşmaması halinde sözleşme baştan kurulamayacaktır. İradenin açıklanması olarak ortaya çıkan sözleşme, söz veren tarafa verilen sözü yerine getirme borcunu yükler.

2.1.2. Özgürlük Kavramı

Tarafların iradelerini kendi istekleri doğrultusunda açıklaması noktasında özgürlük kavramı karşımıza çıkmaktadır. Özgürlük kavramı temelini devletler öncesi dönemler alır. Eski çağlarda insanlar 'özgür' ve 'köle' olarak ayrılmaktaydılar. O dönemlerdeki bu ayrım, özgür olan insanların hak sahibi olabilmelerini ifade ederken köle olan insanlara bu haklar tanınmamaktaydı. Montesquieu özgürlüğü, *"Hiçbir kelime yoktur ki, özgürlük kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli biçimde yansımış olsun."* şeklinde açıklamıştır.[10]

---

[6] Ateş, M., (2014), Rekabet Hukukundaki Anlaşma ve Borçlar Hukukundaki Sözleşme Kavramları Üzerine, FMR, s. 85.
[7] TBK m.1 : "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."
[8] Eren, F., 2020, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 211; Ayan, M. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Konya: Seçkin s.130
[9] Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr)
[10] Ateş, D. (2007). Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, Turhan Yayınevi, s.31; Ünal, A. (2017). Kelepçeleme Sözleşmeleri (Sözleşmelerdeki Hükümler Sebebiyle Kişinin Ekonomik Özgürlüğünün Aşırı Derecede Sınırlanması), 2.Baskı, Ankara: Adalet s. 28

Geçmişten günümüze düşünürler, filozoflar, eleştiri yapabilmeye, hür düşünceye, hayatı sorgulamaya, yanlışa karşı çıkmaya, kalıplaşmış doğrulara karşı çıkma iradesine özgür bir düşünce sayesinde erişmişlerdir. Descartes *"düşünüyorum, öyleyse varım"* derken insanın varlık sebebini düşünebilmeye dayandırmıştır. Buradaki düşünebilmek şüphesiz bağımsız olarak özgürce düşünebilmektir. Viktor Frankl düşünme ile özgürlük arasındaki bağlantıyı *"düşünmek ve olaylara karşı tepkimizi belirleyebilmek insanın en nihai özgürlüğü"* şeklinde kurmuştur. İsmet Özel, *"Özgürlük, insan olarak aslımızda, bizim halis cevherimizde, fıtratımızda bulunan şeyin fışkırması, serpilip hayat bulmasıdır"* der.[11] J. Jacques Burlamaqui, özgürlüğün iyiyi ve doğruyu konu alması bakımından irade ile benzerlik taşıdığını ancak iradeden farklı ve daha dar kapsamlı olarak, ruhun hoşuna giden şeylere yönelmesi şeklinde açıklamıştır.[12] Sonuç olarak özgürlük, felsefi açıdan insanların dış etkenlerden bağımsız olarak kendi isteği ve düşüncesine göre karar vermesi ve hareket etmesi olarak tanımlanabilir.

Fransız İhtilali'nin ardından yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, insanların eşit haklarla dünyaya geldikleri ve diğerlerini rahatsız etmediği müddetçe özgür olduklarını temel edinmiştir. Bu temel düşünce daha sonra ortaya çıkan birçok hukuki metne ilham olmuştur.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kişilerin özgür olabilmesi, sadece fiziksel olarak değil, düşüncelerinin de herhangi bir kısıtlama ve sınırlamaya maruz bırakılmamasını gerektirir. Nitekim hukuk düzeni de insanların özgürce yaşayabilmesi, haklarının korunabilmesi ve haklarının ihlalinde hak arama imkanının verilebilmesi için var olmuştur.

Özgürlük kavramı pozitif (olumlu) özgürlük ve negatif (olumsuz) özgürlük olmak üzere iki farklı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.[13] Pozitif manada özgürlük, kuralın, baskının ya da engelin olmamasını ifade eden bağımsızlık manasında kullanılmaktadır.[14] Negatif manada özgürlük ise, kişinin davranışlarını kendi iradesiyle belirlemesini, yani seçme kabiliyeti manasında kullanılmaktadır.[15] Bu anlamda devlet, kişilerin özgürlüğünü

[11] Özel, İ. (2021). Taşları Yemek Yasak, Tiyo Yayınları, 17. Baskı, s.33
[12] Burlamaqui, J.J. (2019). Doğal Hukukun İlkeleri, Pinhan Yayıncılık s.33 (Çeviren: Barkın Asal)
[13] Ateş, s.31
[14] Ateş, s.31
[15] Ateş, s.32

hem garanti etmekle hem sınırlamakla yükümlü olmaktadır. Devlet, negatif özgürlüğün muhatabı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasamızda haklar sınıflandırılırken devlet müdahalesi ile kişilerin özgürlükleri arasında bir denge kurulmuştur. Kişi hakları konusunda çok özgürlük – az devlet düşüncesi ile özgürlükler genişletilirken sosyal haklar da devletin kişi hayatına pozitif manada müdahale ederek sosyal haklarını korumak amacıyla, çok özgürlük – çok devlet düşüncesi benimsenmiştir.[16]

Geçmişten günümüze edinilen tecrübeler göstermiştir ki hukukta, tarihte, teknolojide, felsefede, siyasette, ekonomide, fende, kısacası bilimin her alanındaki gelişmişlik düzeyi toplumun özgür düşüncesi ile doğru orantılı olarak gelişmiştir. Bu tecrübeler ışığında özgürlük de toplumlar için vazgeçilemez unsur olmuştur.

Anayasa'da (AY) özgürlük kavramı yerine çoğunlukla hürriyet kavramı kullanımı tercih edilmiştir. Hürriyet, Arapça *"köle olmayan"* anlamına gelen *"hür"* kelimesinden gelmektedir. Bu yönüyle hürriyet, Fransızca, *"liberte"* kavramının türediği *"liber"* kelimesi ile aynı anlamı taşımaktadır.[17] Öğretide özgürlük ve hürriyet arasındaki farklar tartışılmakta olsa da bizim kullanım yerimiz açısından iki kavram arasında bir fark bulunmamaktadır. Kullanım amacı aynı olduğu sürece her iki kavram da kullanılabilir.

Anayasa'nın *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlıklı 2. bölümünde altında özgürlüklerin çeşitleri düzenlenmiştir. Özgürlükler ile ilgili temel açıklama kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında 19'uncu maddede düzenlenmiştir.[18] Bu madde ile özgürlükler AY tarafından güvence altına alınmıştır. Ek olarak, haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26), bilim ve sanat hürriyeti (m.27) ve basın

[16] Anayurt, Ö., (2019), Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Seçkin s.220
[17] Gözler, K., (2021). Hukuk Dilinin Öz Türkçeleşmesi Üzerine, Bursa: Ekin. s.75
[18] Anayasa 19'cu madde: "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz"

hürriyeti (m.28) örnekler arasında sayılabilir.

Konumuza ilişkin olarak da AY'nın 48'inci maddesinde 'çalışma ve sözleşme hürriyeti' düzenlenmiştir. Bu madde ile kişilere dilediği alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğü tanınmıştır.

Kişilerin hürriyeti ve güvenliğini doğrudan ve yakından ilgilendiren hukuk dalı olması sebebiyle Ceza Hukuku açısından da özgürlük kavramının incelenmesi önem arz etmektedir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun[19] (TCK) 1'inci maddesinde ceza kanununun amacı düzenlenmiştir. Amaçlar arasında yer alanların en önemlisi 'Kişi hak ve hürriyetlerini korumak' olarak görülebilir. Kişinin haklarını korumadan diğer amaçlara ulaşılabilmesi mümkün değildir.

TCK'nın özel hükümler kısmının 7'nci bölümünde 'Hürriyete Karşı Suçlar' başlığı altında özgürlüklere ilişkin suçlar düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu bölüm konumuz açısından önem taşımaktadır.

Bu bölümde ele alınan suç türleri şunlardır: Tehdit (m.106), şantaj (m.107), cebir (m.108), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m.109), eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi (m.112), kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi (m.113), siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi (m.114), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (m.115), konut dokunulmazlığının ihlali (m.116), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117), sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (m.118), haksız arama (madde 120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), nefret ve ayrımcılık (m.122), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m.123) ve haberleşmenin engellenmesi (m.124).

Yukarıda bahsettiğimiz ve ilerleyen bölümlerde açıklayacağımız iş ve çalışma hürriyetinin ihlali konumuz açısından bizim için ayrı önem taşımaktadır. Bu maddeye göre kişiler, bir başkasının iş ve çalışma özgürlüğünü cebir ya da tehdit kullanarak veya hukuka aykırı başka bir davranış biçimiyle engelleyemez. AY m.48 ile güvence altına alındığı ve TCK m.117 ile ihlali suç olarak düzenlendiği için ihlal eden kişiler ilgili madde çerçevesinde cezalandırılacaktır.

[19] 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 25611 Sayılı Resmî Gazete, Yayım Tarihi: 12.10.2004

2.2. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı

Yukarıda açıkladığımız sözleşme ve özgürlük kavramlarının bir araya gelmesi ile oluşan 'sözleşme özgürlüğü' kavramı yüklendiği anlam gereğince hukukumuzda çok önemli bir yere sahiptir. Temel olarak AY m.48'de *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."* Şeklinde düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

Borçlar Hukuku açısından baktığımızda sözleşme özgürlüğü, irade özgürlüğünün somutlaşmış hali ve doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.[20] Sözleşme özgürlüğü, kişilere diledikleri hukuki ilişkileri düzenlemek ve şeklini verme imkânı vermektedir.[21] İrade özgürlüğü daha sonra kendi içerisinde sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.[22]

Sözleşme özgürlüğü kavramının Anayasamızdaki yerini değerlendirdikten sonra asıl konumuz olan borçlar hukukunda sözleşme özgürlüğünü detaylı bir şekilde değerlendireceğiz.

Özel hukuk açısından sözleşmelerde taraflar kural olarak hiyerarşik bir ilişkide değillerdir ve irade özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Kamu hukuku açısından ise, kamu gücünün boyutu, bu gücü kullanacak organlar ve yetkileri belirlenmiştir ve taraflar arası hiyerarşik ilişki vardır.[23] Temel kural olarak hukuksal ilişkilerin taraflarını bireyler oluşturuyorsa özel hukuk ilişkisi, taraflardan biri kamu hukuku kişisi ise kamu hukuku ilişkisi var olur. Anayasamızda kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin sınırları çizilmiştir. Örneklendirirsek AY m. 12/1'de herkesin kişiliğine bağlı olarak, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu düzenlenmiştir. AY m. 13'te ise bu hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan sadece Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanarak ve sadece kanunlar ile sınırlandırılabileceğinden bahsedilmiştir. İlgili maddede (m.13) bahsedilen sınırlamaların,

[20]Oğuzman, M. K., / Öz, T. (2018). Borçlar Hukuku: Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitabevi. s. 24; Kaşak, F. E. (2019). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul: On İki Levha s. 45-46.; Sirmen, L. (1972). Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku. Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, S. 440-472. s.446

[21] Eren / Dönmez, Cilt 1, s.27; Sözleşme özgürlüğü detaylı bilgi için bkz. Eren, s.336 vd.; Tercier, / Pichonnaz, & Develioğlu, s.163; Kılıçoğlu, s.84 vd.; Oğuzman / Öz, s.23 vd.; Aydos, O. S. (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.25 vd.; Nomer, H. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta s.74 vd.

[22] Işıktaç, s.313

[23] Gözler, K. (2021) Hukuka Giriş. Bursa: Ekin Yayınları. s.74

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilirken devamındaki m.14'te hak ve hürriyetlerin hiçbirinin Devletin bütünlüğüne ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmayı meşru kılmayacağı düzenlenmiştir. Görülüyor ki, kişilere verilen bu haklar mutlak ve sınırsız olmayıp belli kriterlere uygun olduğu müddetçe sınırlamalara tabi olabileceklerdir.

Anayasanın ikinci bölümünde kişinin hakları ve ödevleri düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan AY m.17/1'de herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, AY m.18/1'de zorla çalıştırma ve angarya yasağı, AY m.19'da kişi hürriyeti ve güvenliği düzenlenmiştir. AY m.35'te ise kişilerin mülkiyet hakkı ve miras haklarına değinilmiştir. Kamu yararı olmadıkça bu haklara da sınırlama getirilemeyecektir. Çalışmamızın konusu olan sözleşme özgürlüğü ise m.48'de özel olarak düzenleme konusu yapılmıştır. Bu madde ile herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü verilmiştir.

AY m.48/1 ile düzenlenen ve korunan kişilerin istediği kişilerle, istediği konuda ve içerikte sözleşme yapmasını veya yapmaması olarak açıklanan sözleşme özgürlüğü Anayasa Mahkemesi (AYM) kararında şu şekilde tanımlanmıştır.[24] *"Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü, Devlet'in, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir."*

AYM, bu örnek kararında irade özgürlüğünü özel hukuktaki sözleşme özgürlüğünün dayanağı olarak görmektedir. Sözleşme özgürlüğüne uyarınca kişilere sağlanan koruma sadece sözleşme içi ilişkileri değil kişilere dışarıdan yapılacak müdahalelere de karşı korumayı da içermektedir.[25]

Bununla birlikte AY m.48/1'de kişilere istediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünün yanı sıra özel teşebbüsler kurma hakkı da verilmiştir. Ülkemizin de benimsemiş olduğu serbest piyasa ekonomisinin gereği olan bu hak sonucunda piyasalarda özel teşebbüsler arasında anlaşma veya fiili olarak tekelleşme ve kartelleşme riskleri

[24] Bkz: AYM T. 22.10.2015, E:2014/126, K:2015/86, (RG. 22.10.2015, Sayı: 29510)
[25] Bkz: AYM T. 22.10.2015, E:2014/126, K:2015/86, (RG. 22.10.2015, Sayı: 29510)

bulunmaktadır. AY m.48/2 ile devlete, özel teşebbüslerin faaliyetlerini milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütüp yürütmediğini denetlemek amacıyla tedbir alma yetkisi verilmiştir.

Nitekim serbest piyasa ekonomisinin işleyişinden meydana gelebilecek sorunları, tekelleşmeleri, serbest rekabet ilkesinin işleyişini sağlamak, piyasada hâkim olan güç ve güçlerin, hakimiyetlerinin kötüye kullanılmasını önlemek ve sorunları çözmek için devlet tarafından müdahale ve düzenlemeler yapılmasının gerekliliği savunulmuştur.[26] Devletin yapacağı bu müdahaleler sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Sosyal devlet ilkesi, ekonomik yönden güçsüz olan işletmelerin korunması ve piyasalarda gerçekleşebilecek ani değişimlere ve dengesizliklere karşı önlem alınması amacıyla piyasaya müdahaleyi gerekli kılar.

2.2.1. Borçlar Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü ve sınırları Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte Türk Borçlar Hukuku ilkesel olarak sözleşme özgürlüğüne dayanır.[27] Esasen kanun koyucu TBK m.26-27'de sözleşmenin sınırlarını *"sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde"* diyerek belirlemiştir.[28] Bu haliyle TBK da Anayasada olduğu gibi sınırsız bir sözleşme özgürlüğü tanımamıştır. Kişiler kanunda bahsedilen sınırlar çerçevesinde sözleşmenin içeriğini belirleyebilirler. Söz konusu ifade her ne kadar sözleşmenin içeriğine vurgu yapsa da sözleşme özgürlüğü sadece sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünden ibaret değildir.

Sözleşme özgürlüğü; sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşme yapmama özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin biçimini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi özgürlüğü ve sözleşmenin konusunu düzenleme ve belirleme özgürlüğü olmak üzere birçok anlama sahiptir.[29] Fransız Medeni Kanun'da da ifade edildiği üzere taraflar arasında hukuka uygun olarak kurulan sözleşmeler, kanun hükmündedir.[30] Bu anlayışla tarafların sözleşme özgürlüğüne dayanarak yaptıkları

[26] Özbudun, E. & Yürük, A., 2004, Anayasa Hukuku, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi, s.75.
[27] Erman, H. (2011). Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları. Cilt 38 , Sayı 1-4, S. 601 – 620 s.601
[28] Kılıçoğlu, A. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 25. Bası, Ankara: Turhan. s.75; Erman, s.603; Karabağ Bulut, N. (2014). Medeni Kanun'un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul: On İki Levha s.5
[29] Eren, s.339; Kaşak s.56; Kılıçoğlu s.75; Erman, s.602; Karabağ Bulut, s.3
[30] Baysal, B. (2011). Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet De Réforme Du Droit Des Obligations) Genel Bir Bakış. Journal of Istanbul University Law Faculty , 64 (2) , 215-233, s.217 ;

sözleşmeler bu kişiler açısından kanun gibi bağlayıcı nitelik taşır.

2.2.1.1. Sözleşme Yapma veya Yapmama Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğünde temel olarak kural sözleşme yapma özgürlüğüdür.[31] Buradan anlaşılıyor ki kişiler sözleşme yapıp yapmamada özgürlerdir. Hiçbir kimse sözleşme yapmaya mecbur bırakılamaz. Kişiler bir sözleşmeyi yapmak istemediklerinde o sözleşmeyi yapmaya zorlanamayacakları gibi yapmak istediklerinde de yapmamaya zorlanamazlar.[32]

Sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğü, TBK 26'ncı maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Zira sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğünün olmadığı bir sistemde diğer sözleşme özgürlüğü tiplerinden veya genel anlamda sözleşme özgürlüğünün varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Gerçekten de sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğünün bulunmadığı yerde sözleşmenin içeriğini belirleme, tarafını seçme, konusunu seçme gibi özgürlüklerin olması mümkün değildir.[33]

Sözleşme yapma ve yapmama özgürlüğünün istisna halleri vardır. Sözleşme yapma özgürlüğü kanunda belirtilen sınırlamalar çerçevesinde, sözleşmeye dayanan nedenlerle sınırlandırılabilir.[34] İstisna hallerinden birisi olan sözleşme kurma zorunluluğu ise kanundan, taraflar arasındaki ön sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanabilir.[35]

Kanun gereğince kamu hizmeti veren kuruluşlar kişilerle sözleşme yapma zorunluluğundadırlar. Sözleşme kurma zorunluluğunun olduğu hallerde sözleşmenin yükümlü olan tarafı sözleşme kurmayı reddedememekte veya sözleşmenin içeriğini değiştirememektedir.[36] Bunun sebebi sözleşmenin hâkim gücünün hakimiyetini kendi lehine kullanarak karşı tarafı zor durumda bırakmasını engellemektir.[37] Örneğin: elektrik, gaz, su, telefon, ulaşım, internet gibi abonelik sözleşmeleri koşulları taşıyan herkesle yapılmak zorundadır.

Code Civil, 10.08.2022 Edition, m.1103: *"Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits."*

[31] Eren, s.339; Kaşak s.56; Kılıçoğlu s.75

[32] Yıldırım, A. (2017). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet s.101

[33] Eren, s.339

[34] Ayrancı, H. (2003). Sözleşme Kurma Zorunluluğu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S.3, s. 229-252. s.230 (Sözleşme Kurma Zorunluluğu)

[35] Yıldırım, s.102

[36] Ayrancı, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, s.231

[37] Ayrancı, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, s.231

Ön sözleşme gereği taraflar TBK m.29/1'e göre ileride bir sözleşme kurmaya yönelik sözleşme yaptılarsa bu kişilerden sözleşme yapmaları istenilebilir. Örneğin: taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde bu kural geçerlidir.

Dürüstlük ve eşit davranma kuralları gereğince ise kamuya açık olarak bir mal veya hizmet sunan işletmeler, bu hizmetten faydalanmak isteyen kişilerle sözleşme yapmak zorundadır. Sözleşme yapmaktan kaçınan işletmeler dürüstlük kuralına aykırı davranmış olurlar. Örneğin: Bir mağazanın vitrininde sergilenen ürünü mağaza görevlisinin o ürünü satın almak isteyen kişiye satmaması dürüstlük kuralına aykırıdır.[38]

2.2.1.2. Sözleşmenin Diğer Tarafını Seçme Özgürlüğü

Kural olarak sözleşme yapacak kişiler, sözleşmenin diğer tarafını seçme özgürlüğüne sahiptir. Sözleşmelerde kişiler istemediği kişiler ile sözleşme yapmaya zorlanamaz. Ancak yukarıda belirttiğimiz istisna hal olan sözleşme yapma zorunluluğu bulunan hallerde sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü ortadan kalkar.

İş Hukuku alanında sıklıkla görülen bu sınırlandırmalar genellikle işverenin kim ile iş sözleşmesi yapacağını seçememesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki işveren kimi zaman bazı kişiler ya da tamamen belli bir niteliklere sahip kişi ile sözleşme yapmak zorunda kalabilmektedir. Yine İş Hukuku alanında işveren istediği kişiyle sözleşme yapamamaktadır. Örneğin, işveren yaş küçüklüğü, vatandaşlık durumu, sağlık durumu, eğitim durumu ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinden kaynaklanan nedenlerle kimi zaman sözleşme yapma yasakları ile karşılaşabilmektedir.[39] Kadınların yer altında çalışmasının yasak olması gibi haller de işverenin sözleşme yapma yasaklarından bazılarını oluşturur.

Bununla birlikte sözleşmenin tarafını seçememe hali istisna halidir. Kişilerin sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, motorlu taşıt satımında kişiler sözleşmenin tarafını seçmekte özgürlerdir. Diledikleri kişiler ile satış sözleşmesi yapabileceklerdir.

[38] Ayrancı, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, s.246
[39] Dönmezer, Ö. (2020). Türk İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Kapsam ve Sınırları (YLT), Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Anabilim Dalı s.36

2.2.1.3. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü

Kural olarak taraflar sözleşme yaparken herhangi bir şekle tabi değillerdir. TBK m.12'de de bu kural, *"sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi görülmedikçe, hiçbir şekle tabi değildir."* denilerek açıkça düzenlenmiştir. Kanunun verdiği bu özgürlük yine maddeden de anlaşılacağı üzere kanunun şekil şartı gördüğü sözleşmeler için geçerli olmayacaktır. Yazılı olarak yapılması gereken alacağın devri sözleşmesinin sözlü olarak yapılması mümkün değildir. Kanunda yer alan geçerlilik şekline ilişkin hükümler emredici nitelik taşıdıkları için tarafların bu sözleşmeyi farklı şekilde yapmaları mümkün değildir. Aksi takdirde kanunun şekle tabi öngördüğü sözleşmeler şekle uyulmadan kurulur ise bu sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.[40]

2.2.1.4. Sözleşmenin Konusunu Düzenleme ve Belirleme Özgürlüğü

Kişiler sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin diğer tarafını seçme ve sözleşmenin şeklini belirleme adımlarını tamamladıktan sonra sözleşmenin konusunu belirleme aşamasına gelirler. Taraflar diğer maddelerde olduğu gibi sözleşmenin konusunu düzenlerken ve belirlerken de özgürdürler. Bu özgürlük yine kanunda öngörülen sınırlamalara tabidir. TBK 27'nci maddesi esas alınarak kişiler sözleşmenin içeriğine kanunun emredici hükümlerine aykırı hükümler ve ahlaka ve adaba aykırı hükümler koyamazlar.

Sözleşmenin konusunu düzenleme ve belirleme özgürlüğü, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ve üstlendikleri asli edimler ile yan edimler ve yan yükümlülüklerin tamamını kapsamaktadır.[41] Nitekim sözleşmenin konusu çok geniş bir ifade olması nedeniyle sınırlanması da mümkün değildir. Bu nedenle sözleşmenin konusunu belirleme özgürlüğü de geniş yorumlanmalıdır.

2.2.1.5. Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması veya Değiştirilmesi Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğünün görünüşlerinden biri de sözleşmenin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasıdır. Geçmişte sözleşme yapan tarafların aynı sözleşme ile her zaman

[40] Ercoşkun Şenol, K. (2016). Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 709-737 s.721; Kaşak, s.61
[41] Bilgili, F. & Demirkapı, E. (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Bursa: Dora. S.53

bağlı kalmalarının beklenmesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Tarafların sözleşmeden beklentileri ilk günkü gibi kalmayabilir. Bu gibi durumlarda taraflar sözleşmenin şartlarını değiştirebilir ya da tamamen sözleşmeyi sonlandırabilirler. Mevcut bir borç ilişkisini taraflar borcun ifası ile sonlandırabilecekleri gibi bir başka sözleşme yaparak da bu borç ilişkisini ortadan kaldırılabilirler. Öğretide bu tür sözleşmeler ikale sözleşmeleri, bozma sözleşmeleri olarak kabul edilse de mevzuatımızda buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.[42]

Nihayet sözleşmenin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi özgürlüğü tarafların karşılıklı uygun iradeleri ile kullanılabilecektir. Örneğin, bir taşınmaz üzerinde 4 yıl olarak yapılan kira sözleşmesinin 2 yıla indirilmesi tarafların ortak iradeleri ile mümkündür. Aksi takdirde TBK'da bulunan taşınmaz tahliyesine ilişkin özel haller haricinde ne kiracı ne de kiralayanın tek taraflı olarak sözleşmeyi sonlandırması mümkün olmayacaktır.

Sözleşmenin şartlarının değiştirilmesi özgürlüğü ekonomik anlamda dalgalanmaların yüksek olduğu günümüzde de büyük önem taşımaktadır.

2.3. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları

2.3.1. TBK. M. 26 ve 27 Hükümlerinin Değerlendirilmesi

TBK m.26-27 hükümlerinde sözleşme kavramından bahsedilmektedir. TBK m.26'da ifade edilen *"kanunda öngörülen sınırlar",* başta m. 27'de yer verilen hüküm ile somut hale gelmektedir. Bu hükümler tek taraflı bir işlem olan vakıf kurma veya vasiyetnamelerde uygulanabileceği gibi genel kurul kararları gibi çok taraflı borçlar hukuku işlemlerinde de uygulama alanı bulmaktadır.[43] TBK m.27/1'e göre, *"kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* TBK hükümlerine göre sözleşme özgürlüğünün sınırlarını kanunun emredici hükümleri, kamu düzeni, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık belirlemektedir. Bu sınırları aşan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olacaktır. Bu hükümler TMK m.5'in atfı sayesinde medeni hukuk alanındaki sözleşmeler için de uygulama alanı bulacaktır.[44]

[42] Astarlı, M. (2016) İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara, Turhan Kitabevi, s.6
[43] Kaşak, s.81; Hatemi, H. (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK.65 Kuralı), İstanbul. s.143
[44] Karabağ Bulut, s.9

Bununla birlikte kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini ve onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağını düzenleyen TMK m.23/2 hükmünün de burada değerlendirilmesi gerekir. TMK m.23/2'de kişilik hakkının ahlaka aykırılık ile olan ilişkisi göz önüne çıkmaktadır. Bu nedenle öğretide kimi yazarlar kişilik haklarını ahlaka aykırılığın alt başlığı olarak incelemektedirler.[45]Ancak diğer hakim görüşe göre ahlak kuralları kişilik hakkının somutlaştırılmasında önem arz etmekte olsa da kişilik hakları ihlali kanunun emredici hükmüne (TMK m.23) aykırılık teşkil edeceği için emredici hükümlere aykırılık başlığı altında incelenmelidir. Ancak çalışmamızda kişilik hakları bir alt başlık olarak değil müstakil olarak incelenecektir.

Kanun hükmünde ifade edilen geçersizlik durumu, kesin hükümsüzlük (butlan), askıda geçersizlik ve iptal edilebilirlik olmak üzere üç farklı türde karşımıza çıkmaktadır.[46]

Kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına tabi olan sözleşmeler en başından itibaren hüküm ve sonuç doğurmamaktadır, sözleşme meydana gelmemiş kabul edilmektedir. Kesin hükümsüz kabul edilmesi için herhangi bir işlem yapılmasına veya dava açılmasına gerek olmaksızın sözleşme geçersiz kabul edilir. Kesin hükümsüz olan sözleşmelerin sonradan da geçerli hale getirilemezler.[47] Örneğin, sözleşmenin taraflarının veya taraflarından birinin ehliyetsizliği, muvazaalı işlemler kesin hükümsüzdür. Sözleşmenin varlığı için gerekli olan temellerin oluşmaması ve kurucu unsurların yokluğu hali ise yokluk olarak açıklanır.[48] Kurucu unsurlar, irade beyanı, irade beyanının karşılıklı ve birbirine uygun olmasıdır.

Aşağıda emredici hükümlere aykırılık, kamu düzenine aykırılık, kişilik haklarına aykırılık ve ahlaka aykırılık halleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.3.2. Emredici Hükümlere Aykırılık

Kanunun emredici hükümlerinin bulunması sonucunda kişilerin bu hükümlere aykırı davranmaları yasaklanmıştır. Bir hükmün emredici olup olmadığı o hükmün lafzından veya o hükmün düzenlenme amacından çıkarılabilir. Niteliği itibariyle genel ve soyut olup

[45] Karabağ Bulut, s.11; Ateş, s.167
[46] Cansu, D. N. (2019) Rekabet Hukukuna Göre Sözleşme Özgürlüğünün Kısıtlanması (YLT), Ankara: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı s.24
[47] Oğuzman & Öz, s. 131
[48] Tekinay, S.S. & Akman, S. & Burcuoğlu, H. & Altop, A. (1993). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Yayınevi. s.378

herkese hitap eder ve sorumluluk yükler.[49] Emredici hukuk kuralları sözleşme özgürlüğüne sınır çizer ve kendisinin dışına çıkılmasına müsaade etmez.[50] Örneğin, Türk Medeni Kanunu (TMK) m.16'da belirtilen ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadan borç altına giremezler, şeklindeki düzenleme emredici niteliktedir. Aksi takdirde yapılan sözleşme geçersiz olacaktır. Bir sözleşme hükmü kanunun emredici hükmüne aykırı düşerse sözleşme hükmü yerine emredici hüküm uygulanır.[51]

Kanun metninde, açık bir düzenleme yapılmadığı hallerde hukuk kuralının emredici nitelikte olup olmadığı, kanunun amacı ve o hükümle korunmak istenen hukuki menfaate bakılarak belirlenebilir.[52] Bazı hallerde sözleşmenin içerdiği hükümler emredici bir hukuk kuralına aykırılık teşkil etmezken sözleşmenin yapılış amacı emredici hükümlere aykırılık teşkil edebilir. Bu hallerde kişiler hukuk düzeni tarafından emredici hükümler ile yasaklanmış olan bir sonucu elde etmeyi amaçlamaktadırlar.[53]Amacı emredici hükümlere aykırılık taşıyan sözleşmeler de ilgili hüküm gereğince kesin hükümsüz olacaktır.[54] Örneğin, uyuşturucu kaçakçılarının uyuşturucuyu transfer amacıyla nakliyeci ile yapılacak oldukları taşıma sözleşmeleri hukuka aykırıdır. Burada hukuka ayrılık nedeniyle sözleşmenin geçersiz olması için sözleşmenin taraflarının sözleşmenin amacını biliyor olmaları gerekir. Aksi takdirde sözleşmenin taraflarından birince sözleşmenin hukuka ayrı amacı bilinmiyorsa sözleşme geçerli olacaktır. Yukarıdaki örnekte nakliyeci ürünün içeriğini bilmiyorsa sözleşme geçerli olacaktır.

Bununla beraber sözleşmeler ne hükümleriyle ne de amacıyla kanunun emredici hükümlerine aykırılık taşımazken bizatihi sözleşmenin bütününün kanunun emredici hükümlere aykırılık taşıdığı haller vardır. Öğretide buna en çok *Lex Commissoria Yasağı* örneği verilir. Lex Commissoria yasağı, roma hukukundan günümüze kadar gelen ve alacaklıya, vadesinde ödenmeyen borcun karşılığı olarak borçlu tarafından alacaklıya teminat olarak verilen malın mülkiyetinin devrinin yapılmasının yasaklanmasıdır.[55] Zira hukukumuzda da bu yasak TMK m.873/2 hükmünde, sözleşme ile borcun ödenmemesi

[49] Eren, s.662
[50] Tunçomağ, K. (1969). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C.1, 1. Baskı, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası s.172
[51] Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C. I. 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi. s.536
[52] Reisoğlu, S. (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta. s.105
[53] Başpınar, V. (1998). Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları s.131
[54] Başpınar, (Butlan), s.131
[55] Umur, Z. (1999) Roma Hukuku Ders Notları. 3. Baskı, İstanbul s.347

halinde rehinli taşınmazların mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin belirlenen hükümlerin geçersiz olacağı düzenlenmiştir.[56]

Bizatihi sözleşmenin kendisinin geçersiz olacağı hallerden bir diğeri de TMK m.678/1'de düzenlenen mirasın açılmasından önce yani henüz doğmamış bir haktan önce mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında, miras bırakanın onayı ve katılımı olmaksızın diğer mirasçılar ile ya da üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçersiz olacaktır.[57]

Öğretide emredici hükümlerin yanı sıra yasaklayıcı hükümler kavramından da bahsedilmektedir. Yasaklayıcı hükümler, emredici hükümlerden bağımsız olarak kişilerin sözleşme yaparken bazı davranışlardan kaçınmasını içermektedir. Hukukumuzda yasaklayıcı hükümler ile emredici hükümler arasında keskin bir ayrım yapılmamakla birlikte her iki kavram da geniş anlamda emredici hükümlerin altında yer alır.[58] Her ne kadar geniş anlamda yasaklayıcı hükümler emredici hükümlerin altında kabul edilse de öğretide dar ve teknik anlamda emredici hükümler kavramının yasaklayıcı hükümleri içermediği de kabul görmektedir.[59] Yasaklayıcı hükümler ile emredici hükümler arasındaki en temel fark hükme uyulmamasının yaptırımının bulunup bulunmamasıdır. Genellikle cezai yaptırımın bulunduğu hallerde emredici hükmün varlığı kabul edilir.

2.3.3. Kamu Düzenine Aykırılık

TBK m.26'da sözleşmelerin kamu düzenine aykırı olamayacağı ve TBK m.27/1'de kamu düzenine aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Kamu düzeni kavramı ile ne kastedildiğini anlamak için öğretideki tanımlara ve yargı kararlarına değinmek gerekir.

Eren'e göre, kamu düzeni kavramı, toplum yararına konulmuş kanun hükümlerinin tamamına verilen addır.[60] Hatemi'ye göre, toplumun temel yapısını ve menfaatlerini koruyan, her bir bireyin ve toplumun zararını önleme amacı taşıyan kurallar bütününe kamu

[56] Bkz. TMK m.873/2
[57] Bkz. TMK m.678/1
[58] Atasoy, K. (2020). Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, 1. Baskı İstanbul: On İki Levha. s.137
[59] Kocayusufpaşaoğlu, s.537; Tandoğan, H. (1974). Noterlerin Kefil Olma Yasağının Müeyyidesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.4, s.6
[60] Eren, s.367; Reisoğlu, s.113

düzeni denir.[61] Von Tuhr'a göre, kamu düzeni kavramı korunması ve uygulanması toplum yararına olan özel hukuk müessesi, Becker'e göre ise kamu düzeni kavramı kamu menfaati için düzenlenmiş konulmuş özel hukuk müessesesidir.[62] Niyabet'e göre kamu düzeni kavramı ifade edilebilen değil hissedilen ve duyulabilen bir şeydir.[63]

Kişiler toplumların temel taşını oluşturdukları için kişiler arasında kendi ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların çözümünde karşımıza çıkan birim terim olan kamu düzenini açıklarken yazarlar toplumsal menfaate değinirler.[64]

AYM bir kararında devletin kamu düzenini sağlama ödevinin kaynağını AY m.5'ten kaynaklandığını belirtir. Şöyle ki: *"Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla özgürlüğün sınırlanması mümkündür."*[65] Bu karardan anlaşılacağı üzere devletin varlığının özü kamu düzenini sağlamaktır.

Öğretide bu tanımlara yer verilirken AYM kararına göre kamu düzeni, *"...kamu düzeni deyiminin, toplumun dirlik ve düzenliğinin sağlanmasını, Devletin ve Devlet kuruluşlarının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle, toplumun her sahadaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsadığı kuşkusuzdur..."* denilmiştir.[66] Yargıtay kararında kamu düzeni için *"...benzer yönler olmakla beraber her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomik ve diğer koşulların oluşturduğu özel bir anlam taşır."* denilmiştir.[67]

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere devlet kamu düzenini sağlamak amacıyla

[61] Hatemi, H. (Ahlaka Aykırılık). s.55
[62] von Tuhr, A. (1983). Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt I-II (Çeviren: Edege, C.). Ankara: Yargıtay, s.250; Karahasan, M. R. (2003). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1. Cilt, İstanbul s.273
[63] Yargıtay HGK Kararı, T. 12.12.1990, E:1990/3-527, K:1990/627 Erişim: legalbank.net, E.T.: 10.01.2022
[64] Aktepe Artık, S. (2018). "İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134 s.261
[65]Bkz: AYM T. 13.11.2014, E:2014/169, K:2014/167 (RG. 10.07.2015 Sayı: 29412)
[66] Bkz: AYM T. 10.01.2007, E:2006/33, K:2006/36 (RG. 10.01.2007 Sayı: 26399)
[67] Bkz: Yargıtay HGK Kararı, T. 12.12.1990, E:1990/3-527, K:1990/627 Erişim: legalbank.net, E.T.: 10.01.2022 E.T.: 10.01.2022

özgürlükleri sınırlandırabilir.

Kamu düzenine ilişkin kurallar nitelikleri gereğince yazılı hukuk kurallarıdır.[68] Bu kurallar sosyal ve ekonomik şartların gelişimi ve değişimiyle birlikte ülkeden ülkeye ve hatta zamandan zamana değişiklik göstermektedir. Kamu düzeni kavramı, toplumun düzenini, huzurunu, güvenliğini ve birlikteliğini amaçlayan ve bu hususları tehlikelerden korumaya çalışan hukuk kurallarıdır.[69]

Kamunun özel hukuk sözleşmeleri ile yüklenilen edimlere müdahale etmesi demokratik devlet ilkeleri ile uyuşmasa da istisnai hallerde devletin müdahale yetkisi bulunmaktadır. Kamu müdahalesi ancak taraflar arası uyuşmazlık bulunması, hile, tehdit, hata, zorlama gibi kişilerin iradelerini sakatlayan durumların varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı hükümler bulunduğunda mümkündür.[70]

2.3.4. Kişilik Haklarına Aykırılık

TBK m.27/1'de kanun koyucu sözleşmelerin kişilik haklarına da aykırı olmaması gerektiğini düzenlemiştir. Kişilik haklarının ne olduğunu anlamak için öncelikle kişi ve hak kavramlarını açıklamamız gerekmektedir.

Kişi, hukuki anlamda, hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme özelliklerine sahip olabilmek olarak açıklanır.[71]

Hukuk düzenince korunan menfaatlerin her biri hak kavramını karşılar. Hukuk, hak kavramının çoğuludur.[72] Genel deyişle hak, hukuk tarafından korunan ve hakkın sahibine bundan yararlanma imkânı veren menfaattir.[73] Öğretide hak kavramı hukukun merkez

[68] Eren, s.367
[69] Şahin, İ. (2008). Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, (YLT) İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı s.80
[70] Bkz: AYM Bireysel Başvuru T. 14.09.2021, BN: 2018/25663 (RG. 20.12.2021 Sayı: 31695) Erişim: legalbank.net, E.T.: 10.01.2022
[71] Ataay, A. (1995). Borçlar Hukukunun Genel Teorisi. İstanbul: Der s.21
[72] Oğuzman & Öz, s.140
[73] Altaş, H. (2020). Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara: Yetkin s.68; Öztan, B. (2013) Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara: Yetkin s.62

kavramı olarak da nitelendirilir.[74]

Hak kavramını açıklamak için öğretide çeşitli görüşler de ortaya atılmaktadır. Bu görüşler, irade teorisi, menfaat teorisi ve karma teoridir. Hak irade teorisine göre, kişilere tanınan irade kuvveti ve hakimiyetidir.[75] Hak menfaat teorisine göre, kişilerin sahip oldukları menfaatin hukuken korunmasıdır.[76] Karma teoriye göre hak ise kişiler menfaatlerini korumak üzere irade kuvvetlerini kullanabilme yetkisidir.[77]

Haklar için yapılan bir diğer ayrım ise doğal ve kazanılmış haklardır. Doğal haklar, insanın doğasına ilişkin olarak insan olduğu için sahip olduğu hakları, kazanılmış haklar ise, insanın doğası gereği sahip olduğu değil yaptıkları ile sahip olduğu haklardır.[78]

Kişilik, kişilerin kişi olması nedeniyle sahip oldukları hayatı, adı, hak ve fiil ehliyeti, beden bütünlüğü, itibarı ve şerefi gibi sahip olduğu değerler üzerindeki hakkına verilen addır.[79] Kişinin kişiliği kazanması için TMK m.26 hükmünce sağ ve tam doğumu yeterlidir.[80]

Kişilik hakları ise kişilerin kişi oldukları için sahip oldukları haklardır. Yargıtay'a göre kişilik haklar üç ana başlıkta toplanmaktadır. Birincisi bedensel bütünlüğe ilişkin (maddi) varlıklar, ikincisi ruhsal (manevi) varlıklar, üçüncüsü ise mesleki ve ekonomik varlıklardır.[81]

Kişilik hakkının genel bir nitelik taşıması sebebiyle her gerçek kişi gibi mal veya kişi toplulukları olan tüzel kişiler de kişilik haklarına sahiptirler.[82]

Yukarıdaki tanımlardan anlaşılacağı üzere kişilik hakları mutlak bir haktır ve kişilik haklarından vazgeçilemez. Öğretide kişilik hakları ihlallerinin türü hakkında görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre kişilik hakları kanunda ayrıca düzenlendiği için (TMK m.23/2) kişilik hakkına aykırılığın kanunun emredici hükümlerine aykırılık başlığı altında incelenmesi gerektiğini savunmuşlardır. Diğer görüş ise kişilik hakkının ahlaka aykırılık

[74] Dural, M. & Sarı, S. (2013). Türk Özel Hukuku, Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul: Filiz. s.146; Serozan, R. (2013). Medeni Hukuk genel Bölüm/Kişiler Hukuku/Aile Hukuku. İstanbul: Vedat s.193
[75] Altaş, s.68; Yılmaz, S. (2020) Hukuk Başlangıcı, 2. Baskı, Ankara: Yetkin s.165
[76] Altaş, s.69; Yılmaz, s.166
[77] Altaş, s.69; Yılmaz, s.166
[78] Burlamaqui, s.83
[79] Altaş, s.89; Dural / Sarı, s.162
[80] Dural, M. / Öğüz, T. (2013). Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul: Filiz s.19
[81] Bkz: Yargıtay HGK Kararı, T. 13.05.1992, E:1992/3-211, K:1992/332 Erişim: legalbank.net. E.T.: 13.01.2022
[82] Dural, & Sarı, s.162

başlığı altında değerlendirilmesini savunmuşlardır. Bir başka görüşte ise kişilik hakkına aykırılık somut olaya göre ahlaka aykırılık teşkil edebileceği gibi kanunun emredici hükümlerine aykırılık da teşkil edebilecektir.

Hâkim somut olaya göre kişilik hakkına ayrılık halinin bulunup bulunmadığına takdir edecektir.[83] Zira kişilik hakkı kavramı soyut bir kavramdır.

Sözleşme hükümlerinin kişilik hakkı ihlali ister ahlaka aykırı olsun isterse de emredici hükümlere aykırı olsun her koşulda kişilik hakkının korunmasına ilişkin olan TMK m.23'e aykırı olacağından kanunun emredici hükümlerine aykırı olacaktır dememiz mümkündür.[84]

2.3.5. TMK. M. 23/2 Hükmü Kapsamında Ahlaka Aykırılık

TBK m. 27/1 hükmünün yanı sıra TMK m. 23/2 hükmünde de sözleşme özgürlüğünün sınırları çizilmiştir.[85] Söz konusu maddelerde sözleşme özgürlüğünün sınırlarından ahlaka aykırılık düzenlenmiştir. TMK m. 23/1'de ise kişilerin kendi yaptıkları işlemlerle kendilerinin özgürlüklerinden vazgeçmeleri engellenmiş ve kişiler kendilerine karşı koruma altına alınmıştır.[86] Ahlak kurallarının en yüksek amacı John Stuart Mill'e göre, uygar bir toplumun üyelerinin her birine gelebilecek zararı önlemektir.[87] Kişilerin sözleşme yaparken eylemleri, Kant'ın ahlak felsefesi bakış açısıyla değerlendirildiğinde, yalnızca ahlak kurallarına uygun olması yeterli olmayacaktır, eylemler ahlak kuralları göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.[88]

Ahlaka aykırılığın düzeyi veya sınırı belirlenmemiş olup *"sözleşmenin ahlaka aykırı olmaması"* şeklinde düzenleme yapılması sınırın genel, asgari ahlak kuralları olduğu şeklinde yorumlanmıştır.[89] Diğer yoruma göre ise kanun koyucu sınır belirlemeyerek

[83] Karabağ Bulut, s.61
[84] Karabağ Bulut, s.63; Hatemi, (Ahlaka Aykırılık) s.154
[85] Karabağ Bulut, s.63
[86] Hatemi, H. (2018). Kişiler Hukuku, İstanbul: On İki Levha s.66; Gençcan, Ö. U. (2015). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara: Yetkin s.257; Oğuzman, M. K. / Seliçi, Ö. / Oktay Özdemir, S. (2010). Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul s.149; Helvacı, S. (2006). Gerçek Kişiler. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.105
[87] Mill, J.S. (2015). Hukuk, Özgürlük, Ahlak. Dost Yayınevi s.16 (Çeviren: Erol Öz) Kaynak: Mill, J.S., On Liberty, Londra, 1859
[88] Kant, I., Grundlegung Zur Metaphysık Der Sıtten, (Çeviren: İoanna Kuçuradi, (2015) Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, 6. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu) s.4-5
[89] Karabağ Bulut, s.65; Hatemi, (Ahlaka Aykırılık) s.57

hukukun genel ilkelerine atıf yapmıştır.[90] Bu şekilde her somut olayda hâkime takdir yetkisi bırakılmıştır.

Hâkim ahlak kurallarına sınır belirlerken Anayasaya ve pozitif hukuk ilkelerine aykırı düşmeyecek şekilde karar vermelidir. Her ne kadar çevrenin sosyal koşullarının dikkate alınması yerinde olacaksa da bu koşullar Anayasanın sözüne ve özüne aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde hukukun belirliliği ve güvenliği ilkesi zarar görecektir. Hâkim ahlaka aykırılığın tespitinde bulunurken hukuk düzeni çerçevesinde ve hukuk düzenindeki kanun hükümleri aracılığıyla oluşturacağı hukuk ahlakını temel almalıdır.[91]

Yargıtay içtihatlarında da görüldüğü üzere hâkim sözleşmenin hukuka aykırılığına karar verirken kendi şahsi görüşleriyle değil makul düşünen kişinin objektif bakış açısıyla değerlendirir.[92] Kişilerin ahlak kurallarının toplumun ahlak kuralı olabilmesi için sosyolojik kuralların ve kamusal vicdanın bu kuralları benimsemesi gerekir.[93] Ahlak kurallarının zamanla değişen şartlara uyarlanması hali hâkime karar verirken somut olayın şartlarını dürüstlük kurallarına göre değerlendirme imkânı verir.[94]

2.3.5.1. Ahlaka Aykırılığın Gerçekleşme Şekilleri

Ahlaka aykırılık, sosyal ahlak, hukuk ahlakı ve kamu düzeni birbirinden ayrıştırılamayacak kadar iç içedir. Her ne kadar çalışmamız kişilik hakları açısından ahlak kuralları olsa da ahlak kuralları yalnızca kişilerin değil toplumun da menfaatlerini korumaya yöneliktir.[95]

Ahlaka aykırılık kavramı izafi (göreceli) olması gereği zamana ve görüşlere göre farklılık göstermektedir.[96] Yaşayan toplumun genel kanılarına ve yaşayış tarzlarına göre yeniden değerlendirmeye açılabilmekte ve değişime uğrayabilmektedir.

Ahlaka aykırılık teşkil eden pek çok hal kanunumuzda emredici hükümlerde düzenlenmiştir ve bu nedenle ahlaka aykırılık halleri kanunun emredici hükümlerine de

[90] Hatemi, (Ahlaka Aykırılık) s.104
[91] Karabağ Bulut, s.67
[92] Başpınar, (Butlan), s.136
[93] Ateş, s.81
[94] Kaşak, s.98
[95] Karabağ Bulut, s.69; Ateş, s.118; Hatemi, (Ahlaka Aykırılık) s.54
[96] Savaete, E. (1957), Sittenwidriges Verhalten im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen, Arbeit und Recht, Vol. 5, No. 4 (April 1957), SS. 97-105, s.97

aykırılık teşkil eder.[97] Bu sebeple emredici hükümlerin bir kısmının genel ahlakı korumak amacıyla düzenlendiği söylenebilir.[98] Bununla beraber kanunla izin verilen bazı haller genel ahlaka aykırılık teşkil etse de kanunda düzenlendiği için geçerliliğini korur. Örneğin, şans oyunları ahlaka aykırılık teşkil etse de kanunla caiz kabul edildiği için geçersiz kılınamaz.

Yukarıdaki açıklamalar gereğince ahlaka aykırılık, emredici hükümleri tamamlayıcı nitelik taşırken hukuka aykırı olmayan işlemlerde bulunan ahlaka aykırılık hallerinde dahi uygulama alanı bulur.[99] Bu yönüyle ahlaka aykırılık emredici hükümleri tamamlayıcı nitelik taşır.[100]

Örneğin, bir kira sözleşmesi ile kiralanan daire genelev olarak işletildiği takdirde her ne kadar kira sözleşmesi görünüş itibariyle geçerli olsa da amacı nedeniyle genel ahlaka aykırılık teşkil edeceğinden geçersizliği öne sürülebilir.[101] Evlilik öncesi başlık parası talep etmek de ahlaka aykırılık hallerindendir.[102]

Diğer bir örnek de kişilerin her ne kadar sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü tanınmış olsa da kişilerin birtakım kişilerle sözleşmeden kaçınması ahlaka aykırılık taşıyabilir. Irkı nedeniyle kişilerle kira sözleşmesi yapılmaması, kiralayanın karşı tarafın öğrenci olması nedeniyle kira sözleşmesinden kaçınması söylenebilir.

Sözleşmelerin ahlaka aykırılık teşkil edip etmediği sözleşmenin maddelerine bakılarak değil bütününe bakılarak değerlendirilir. Zira tek başına aykırılık teşkil etmeyen hükümler bütün halinde ahlaka aykırılık teşkil edebilir.[103]

Evlilik koşuluyla yapılan üçüncü bir kişiye taşınmaz mülkiyeti devir sözleşmesi de TMK m. 23/2'de yasaklanan özgürlüğün kısıtlanması niteliği taşıdığı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.[104]

TMK m. 23/3'e göre kişilerden insan kökenli biyolojik madde alınması, aşılanması yazılı rıza alınması şartına bağlanmıştır. Ancak, biyolojik madde alınması, aşılanması ve

[97] Ateş, s.151; Kaşak, s.100; Eren, s.357
[98] Kaşak, s.100
[99] Oğuzman & Öz, s. 87; Tercier, & Pichonnaz, & Develioğlu, s.740; Ateş, s.3
[100] Kaşak, s.101; Oğuzman & Öz, s. 87; Tercier, & Pichonnaz, & Develioğlu, s.740; Ateş, s.151
[101] Tekinay, & Akman, & Burcuoğlu, & Altop, s.399
[102] Karabağ Bulut, s.75
[103] Atamer, Y. M. (2001). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul s.156
[104] Yargıtay 2 HD Kararı, T. 11.05.2000, E:2000/5324, K:2000/6194

nakli borcu altına giren kişiden edimini yerine getirmesi istenemez. Bu husus özel bir kanun olan 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile de özel olarak düzenlenmiştir.[105]

TBK m.28'de karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler arası oransızlık halleri aşırı yararlanma olarak düzenlenmiştir.[106] İlgili düzenleme çerçevesinde sözleşmenin hâkim gücü, zayıf konumda bulunan tarafın zayıflığını kullanarak aleyhinde işlem yapması da müdahaleyi gerektirir.[107] Öyle ki sözleşmenin bir tarafının hâkim güç olması zorunlu değildir, edimler arası adaletsizliğin ciddi boyutta olması ve özellikle sömürü kastının bulunması ahlaka aykırılığın öne sürülmesi için yeterlidir.

Sonuç olarak ahlaka aykırılık ister sözleşmenin içeriğinde olsun isterse de sözleşmenin amacında olsun ahlaka aykırılık hükmünün ileri sürülebilmesi için bilinçli davranış şartı aranmamaktadır. Söz konusu hükmün amacı sözleşmenin geçerlilik kazanmamasıdır. Burada amaç tarafların cezalandırılması değil bilinçlendirilmesidir. Bu neticeyle kişilerin ve toplumun menfaati korunacaktır.

2.3.6. TMK. M. 23/2 Hükmünün TBK. M. 27/1 Hükmüyle Olan İlişkisi

Öğretideki TMK m. 23/2'nin sahip olduğu fonksiyona dair farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe TMK m. 23/2, sadece kişilik özgürlüklerini koruma fonksiyonuna sahiptir. Bu görüşe göre TBK m. 27/1 kişiliğe bağlı değerleri korurken, TMK m. 23/2 hükmü kişi özgürlüklerini koruma işlevi görmektedir. Bu nedenle TMK m. 23/2 hükmü ve TBK m. 27/1 hükmü kişilik haklarını koruma açısından birbirlerini tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.[108] Bununla birlikte TBK m. 27/1 hükmü niteliği itibariyle geniş olması nedeniyle TMK m. 23/2 hükmü düzenlemese dahi kişi özgürlükleri TBK m. 27/1 hükmü ile korunacağı düşünülmektedir.[109] Dolayısıyla TMK m. 23/2 hükmü ile kişiliğin korunmasından

[105] 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, RG, T. 3/6/1979, S. 16655
[106] TBK m.28: "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir."
[107] Eren, s.468; Serozan, R. (2000). Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi – Kronolojik Açıdan Ayrımlı Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Derecesi. Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, s.1013-1030 (Edimler Arası Dengesizlik). s.1021
[108] Tekinay, & Akman, & Burcuoğlu, & Altop, s.393; Karabağ Bulut, s. 114
[109] Dural, & Öğüz, Kn. 727

vazgeçmenin yasaklanması nedeniyle TMK m. 23/2 yasaklayıcı hükümdür. TBK m. 27/1 ile düzenleme yasağı ve düzenlenmesi halinde yaptırımı düzenlendiği için TBK m. 27/1 yaptırım hükmüdür. Sonuç olarak öğretideki bu ilk görüşe göre TMK m. 23/2'de bulunan eksiklikler TBK m. 27/1 ile giderileceği kabul edilmektedir.

Öğretideki ikinci görüşte ise TBK m. 27/1 'in değil TMK m. 23/2 'nin tamamlayıcı nitelik taşıdığı savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, TMK m. 23/2 hükmünün kişilerin yalnızca özgürlüğünü değil kişiliği bütünüyle korumayı hedeflediğini düşünmektedirler. Bunun sonucu olarak TMK m. 23/2, sözleşme özgürlüğünde kişilik hakkına tanınan korumanın hukuki dayanağı olarak açıklanır.[110]

TMK m. 23/2 hükmünde kişilerin özgürlüklerinden bahsedilse de söz konusu madde hükmü ile kişiliğe bağlı değerler bütünüyle koruma altına alınmıştır. Kanun koyucu kişi özgürlüklerinin kısıtlandığı diğer halleri hukuk düzenince koruma ve denetleme altına almıştır.[111] Kişiliğe yönelik gerçekleşecek saldırılar bu hüküm ile korunmuştur.

Nitekim Yargıtay da TMK m. 23/2 ile TBK m. 27/1 hükümlerini birlikte ele almaktadır. Örneğin, ödünç sözleşmelerinde kararlaştırılan aşırı faiz nedeniyle taraflardan birinin giderek artan borcunun ekonomik bakımdan sarsılacağı ve mahvına sebep olacağı savunulmuştur. Bu sebeple Yargıtay kararlaştırılan faiz ile gecikme faizinin bankalarca verilen kredi faizleri de gözetilerek makul bir seviyeye indirilmesine karar vermiştir. Sözleşmenin geri kalanını ise ayakta tutmuştur.[112]

[110] Oğuzman, / Seliçi, / Oktay Özdemir, s. 164
[111] Karabağ Bulut, s. 115
[112] Yargıtay 3 HD Kararı, T. 07.04.2008, E:2008/5324, K:2000/5974 Erişim: lexpera.com.tr, E.T.: 15.01.2022

3. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİ

3.1. Rekabet ve Rekabet Yasağı Sözleşmeleri Kavramı

3.1.1. Rekabet Kavramı

Rekabet kelime anlamı olarak, "*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarış, yarışma"* olarak tanımlanır.[113] Tanımdan anlaşılacağı üzere rekabet kavramının temelinde iki veya daha fazla kişinin arasında yarış bulunmaktadır. Girişimciler, sanayiciler veya tacirler arasındaki ürün alım-satımı ya da çalışmaların tanıtımı üzerine yapılan mücadele de rekabet olarak tanımlanır.[114]

Doğası gereği insanın daha iyi olma isteğinden kaynaklanarak insanın olduğu yerde rekabet vardır diyebiliriz. Bunun temelinde insanın diğer insanlardan ayrıcalıklı konuma gelme isteği ve üstün olma isteği vardır.[115] Görüldüğü üzere rekabet, karşımıza farklı alanlarda çıkabilmekte ve farklı anlamlar taşıyabilmektedir. Aşağıda ekonomik anlamda rekabet ve hukuki anlamda rekabet olmak üzere rekabet kavramını iki farklı şekilde ele alacağız.

3.1.1.1. Ekonomik Anlamda Rekabet Kavramı

Ekonomik anlamda rekabet, ekonomik faaliyette bulunanlar yani piyasaya arz edenler arasında gerçekleşen yarışma olarak tanımlanabilir. Arz edenler kendi işletmelerini ve arzlarını geliştirerek rakiplerine oranla daha fazla talep edenlere ulaşma amacı taşırlar. Piyasa ekonomisinde satış miktarı, pazar payı ve kar gibi hedeflerle ortaya çıkan karşıtlık ve yarış gibi ilişkiler öğretide ekonomik anlamda rekabet olarak tanımlanır.[116]

Serbest piyasa ekonomilerinde kişilere ve işletmelere, ekonomik ilişkilere katılma, kendi faaliyet alanını belirleme, hedef kitlesini seçme gibi özgürlükler tanınır.[117] Bu özgürlükler çerçevesinde kişiler, ekonomik ilişkilerini kurarken kendi faaliyet alanını

[113] Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr)
[114] Uşan, M. F. (2003). İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara: Seçkin s.41
[115] Kaplan, A. E. (2017). Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı, 1. Baskı, İstanbul On İki Levha s.7
[116] Doğan, S. (2019). İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, 2. Baskı, Seçkin s.18
[117] Uşan, s.43

belirler ve dileği kitlelere hitap ederler. Serbest piyasa ekonomisinin tanımış olduğu sözleşme özgürlüğü, üretim ve tüketim özgürlüğü rekabet etme özgürlüğünü de beraberinde getirir.

Dolayısıyla serbest piyasa, arz edenleri değişen koşullara göre kendisini güncellemeye, geliştirmeye ve sürekli öğrenmeye yöneltir. Bunun sonucu olarak meydana gelen gelişim ve değişim topluma olumlu yönde katkılar sağlamakta ve ekonomik anlamda ülkelerin ilerlemesini sağlamaktadır. Ülkelerin gelişmesine katkı sağlayan serbest piyasa ve rekabet devletler tarafından da desteklenmektedir.

Serbest piyasa ekonomilerinde yadsınamaz katkısı olan rekabet, ekonomiye olumlu katkı sağlarken rakipler daima hukuka uygun davranmamaktadır. Rekabet ortamına zarar verebilecek olan bu durumun sonucu olarak rekabet ile ilgili hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.[118]

3.1.1.2. Hukuki Anlamda Rekabet Kavramı

Hukuki anlamda rekabet, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[119] (RKHK) ile tanımlanmıştır. İlgili kanunun 3'üncü maddesinde rekabet, *"Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı"* şeklinde tanımlanmıştır.

Rekabet, yalnızca Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenmemiştir. Temel olarak Anayasa m. 48'de *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."* denilerek çalışma ve sözleşme özgürlüğünün yanı sıra özel teşebbüs kurmak serbest bırakılarak bir yandan da rekabet hakkı tanınmıştır. Bununla beraber özel teşebbüslere de hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

Rekabet, hukuk ve hakkaniyet sınırları içerisinde kaldığı sürece meşru kabul edilmiştir. Nasıl ki özgürlük başkalarının özgürlük alanını ihlal edene kadar meşru ise, rekabet de başkalarının rekabet hakkını ihlal etmeyecek sınırlar içerisinde meşrudur. İyi niyet kurallarını ihlal etmedikçe herkes rekabet özgürlüğüne sahiptir.[120] Doğası gereği liberal

[118] Kaplan, s.8
[119] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, RG. T. 13.12.1994, S.22140
[120] Köseoğlu, H. (1968). Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti, ABD., S.6, s.982

felsefede rekabet özgürlüğünün var olabilmesi için sınır ve yasaklar konulmaması gerekir ancak bazı durumlarda çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğüne de sınırlar ve yasaklar getirilebilir.[121]

Rekabet hakkı kötüye kullanılmadığı sürece topluma ve devletlere faydalıdır. Topluma ve devlete faydalı olduğu müddetçe de devletler rekabet hakkına sınır ve yasaklar getirmezler. İyi niyet, hakkaniyet, doğruluk ve dürüstlük ilkelerine uyulmadığı takdirde devletler hukuk aracılığıyla rekabet hakkını sınırlar ve rekabet yasağı da bu aşamada uygulama alanı bulur.[122]

3.1.2. Rekabet Yasağı Kavramı

Rekabet yasağı kavramı mevzuatta tanımlanmamış olsa da kelime anlamı itibariyle, yarış yasağıdır. Kişilerin rekabet etmesi kanunla veya sözleşmelerle sınırlandırılabilir. Belirli kişilerin belirli durumlarda birbirleriyle rekabet etmesinin yasaklanması kanunla öngörüldüğü takdirde kanuni rekabet yasağı oluşur. Bununla birlikte tarafların akdedecekleri sözleşmeyle rekabeti yasaklamaları da rekabetin sözleşme ile sınırlandırılma halini oluşturur. Bu sınırlandırmaların sebebi, yasağa tabi kişilerin hukuki ilişki süresince edindikleri bilgi ve tecrübeleri hukuki ilişki sonrasında rekabet ederken kötüye kullanmalarının önüne geçmektir.[123]

Rekabet yasağı, kişilerin kendileri ile aynı işleri yapan kişilere karşı haksız bir yarışa girmelerini engellemeyi amaçlar.[124] Başka deyişle rekabet yasağı ile bir tarafın hakları sınırlandırılırken aslında sözleşmenin diğer tarafının hakları korunmaktadır. Burada işçi menfaatinin çatışması söz konusu olmaktadır. Rekabet yasağının kanundan doğduğu hallerde kanun koyucu yasağa tabi kişilerin haklarını korurken, sözleşme ile yasağın çerçevesi belirlenir. Burada önemli olan kamunun çıkarları değil sözleşmenin taraflarının çıkarlarıdır. Bu sebeple rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler birtakım istisnalar haricinde emredici nitelikte değillerdir.[125]

---

[121] Uşan, s.43
[122] Ayhan, R. (1990). Haksız Rekabet Nedeniyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya, s.4
[123] Nisim, F., (1985). Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATIDER), Cilt: 13, Sayı: 1, Haziran, s.19-64 s.25 Erişim: jurix.com.tr, E.T.: 25.01.2022
[124] Doğan, s.19
[125] Can, O., (2007). Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuki İlişkisi, Rekabet Dergisi, S.32, Ankara s. 3-42 s.22

Rekabet yasağına ilişkin yapılan düzenlemeler anayasal hakları sınırladığı için temel hak ve özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılmamasına özen göstermelidir. Bu sebeple söz konusu düzenlemeler dar yorumlanmalıdır.[126]

Rekabet yasağı ister kanundan doğan yasak olsun isterse sözleşmeden doğan yasak olsun kişiler rekabet yasağına aykırı davranmama yükümlülüğü altına girerler. Bu sebeple rekabet yasağı temel olarak, kişilerin yapmama borcu altına girdikleri kurumdur. Bu noktada aşağıda rekabet yasağı türleri ele alınacaktır.

3.1.2.1. Rekabet Yasağı Türleri

3.1.2.1.1. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı

Kişiler hukuki ilişki sebebiyle, hukuki ilişkinin devamı süresince ya da hukuki ilişkinin sona ermesinin akabinde, kanunla bazı kişilerin rekabet etmesinin yasaklandığı durumlarda kanundan doğan rekabet yasağı bulunmaktadır.[127] Buradan anlaşılacağı üzere rekabet yasağı hukuki ilişkinin devamı süresini veya hukuki ilişkinin sonrasını kapsayabilmektedir.

Hukuki ilişkinin devamı süresince geçerli olan rekabet yasağı taraflar arasında kurulan hukuki ilişkinin zarar görmemesini kapsar. Dolayısıyla işçi ile işveren arasındaki bu rekabet yasağı sadakat yükümlülüğünden kaynaklanır. Kural olarak işçi, iş ilişkisi devam ettiği sürece veya sonrasında da geçerli olmak üzere kendi çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sınırlandırmalar getirebilir. İşverenin uzun emek ve zaman harcayarak edindiği müşteri çevresini korumak için işçisiyle iş ilişkisinin sonrasında da rekabeti yasaklayan sözleşme yapması doğal bir hakkıdır. Bu sebeple işveren haklı menfaatini korumak ve aldığı bu riski azaltmak için rekabet yasağı sözleşmesi yapar. Teknolojik gelişmelerin her geçen gün hızının arttığı günümüzde rekabet yasağı sözleşmeleri daha fazla önem arz etmektedir.

Mevzuatımızda rekabet yasağı genel olarak hukuki ilişkinin devamı süresince olan rekabet yasağı düzenlenmektedir.[128] Örnek olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda[129]

[126] Karasu, R. (2004). Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı, Rekabet Dergisi, S.20, Ankara, s.21-36, s.23
[127] Kaplan, s.11
[128] Kaplan, s.11
[129] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG. T. 14.2.2011, S.27846

(TTK) şirket çalışanlarına yönelik düzenlenen rekabet yasakları şunlardır: TTK m. 230'da kollektif şirket ortağının rekabet yasağı, TTK m. 396'da anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağı, TTK m. 626'da limited şirkette müdürlerin rekabet yasağı düzenlenmiştir.[130]

3.1.2.1.2. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı

Kanundan doğan rekabet yasağının bulunmadığı hallerde taraflar isteklerine göre aralarında sözleşme ile rekabet yasağı kararlaştırabilirler. Sözleşmeden doğan rekabet yasağı ile kastedilen TBK m. 444 vd. düzenlenen rekabet yasağıdır. TBK m. 444'e göre *"Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir."* Bu maddeye göre rekabet yasağı sözleşmesi, sözleşmenin sona ermesinden sonra işçinin, kendi adına işletme açmasını, rakip bir işletmede çalışmasını ve rakip işletme ile menfaat ilişkisine girmesini yasaklamaktadır.[131] Nitekim bir işyerinde çalışan işçi, işyerine ve işverene ait iş sırlarını ve müşteri çevresini öğrenir. Bu bilgiler ileride birtakım sorunları karşımıza çıkarabilmektedir.[132] Bu sorunların engellenmesi için işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeyeceği rekabet yasağı sözleşmesi ile taahhüt altına alınabilmektedir.

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte olmadığı için taraflara sözleşme ile bu hükümleri daraltabilecekleri gibi genişletme özgürlüğü de verilmiştir. Rekabet yasağının sınırlarının sözleşme ile belirlendiği hallere sözleşmeden doğan rekabet yasağı denilmektedir. Bu düzenlemeler ile işverenin sırları korunmakta iken işçinin sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle sözleşme yapılırken iki tarafın da menfaatleri dengelenmeli ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması engellenmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı sözleşme ile belirlenirken birtakım hususların bulunmasını zorunlu kılmıştır. Kanunda belirlenen ölçütler ile yasağın, yer,

[130] Doğan, s.19
[131] Eyrenci, Ö / Taşkent, S. / Ulucan, D. / Baskan, E. (2020). İş Hukuku. 10. Baskı. İstanbul: Beta, s.135
[132] Uşan, s.47

zaman ve konu bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da *" ... yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. ... Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır..."* denilerek işin türünün ve yerinin mutlaka belirlenmesi gerektiği ve sınırlandırma yapılması üzerinde durulmuştur.[133]

Taraflar bir sözleşme ile aralarında oluşacak rekabetten kaçınmayı kararlaştırabilirler. Bu tip sözleşmelerde asıl amaç işletmelerin üretim faaliyetleri ve ucuz hammadde temini, müşteri kitlesi gibi bilgilerinin saklanmasına duyulan ihtiyaçtır. Nitekim aynı mal ve hizmeti müşterilerine sunan işletmeler rakip kabul edilirken, aynı maddeyi farklı bir türde mal üretmek veya müşterilerine sunmak üzere kullanan işletmeler rakip işletme olarak kabul edilmemektedir.[134]

3.1.3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Diğer Kavramlarla İlişkisi

3.1.3.1. Sır Saklama Borcu ile İlişkisi

Sözcük anlamıyla sır, kimseye söylenmemesi, gizli tutulması gereken şey demektir. Genel anlamı itibarıyla ise sır, sahibinin açıklanmamasını istediği, başkalarının bilmediği ve sahibinin bundan menfaat sağladığı haklı çıkarıdır.[135] Niteliği itibariyle sırrın en önemli unsuru "bilinmezliktir.[136] Diğer bir unsuru ise edinilmesi emek ve çaba harcamayı gerektirmesidir. Bu yönüyle sır, kapalı bir çevre tarafından bilinen ve başkalarının ulaşması emek ve çabaya dayanan bilgi olarak da nitelendirilmektedir. Herkesin bildiği ve ulaşabildiği nitelikteki bilgiler sır niteliğinde değildir. İşin görülmesi sırasında kullanılan ve öğrenilen, niteliği gereği o iş esnasında öğrenilmesini gerektiren formül veya teknik bilgiler sır niteliği taşır.[137]

---

[133] Bkz: Yargıtay 9. HD Kararı, T. 24.12.2009, E:2009/26954, K:2009/36971 Erişim: legalbank.net, E.T.: 25.01.2022

[134] Manav, E. (2010). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87 S. 322-364 s.324

[135] Uşan, 23; Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U. (2014). İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara s.605; Uşan, M. F. / Erdoğan, C. (2021). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin, s.121

[136] Doğan, s.37

[137] Yener, M. Z. (2020). İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borçlarında Temerrüt, Ankara, Yetkin. S.37

Nasıl ki gündelik hayatımızda sırlar insanlar için büyük önem taşıyorsa özellikle işçi ve işveren ilişkilerinin düzenlenmesi kapsamında olmak üzere iş hukukunda da önemli yer taşımaktadır. İşçinin iş ilişkisi devam ederken öğrendiği sırları saklaması işçinin sadakat borcunun gereğidir. Sır saklama borcu da işçinin sadakat borcunun özel bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim TBK m.396/4'te de işçinin iş ilişkisi devam ederken öğrendiği sırları, bilgileri kendi yararına kullanamaması ve başkalarına açıklamaması gerekliliği düzenlenirken iş ilişkisi bittikten sonra da bu sır saklama borcunun devam edeceğine değinilmiştir.[138] İşçinin iş ve hizmet sözleşmesi süresince işvereni ile rekabet etmeme borcu, özen ve sadakat borcunun bir gereğidir.[139] Mesleki açıdan öğrenilen iş sırlarının yanı sıra pazarlama, satış, müşteri listesi, işletmenin idari ve ekonomik yapısı gibi konular da iş sırrı niteliği taşımaktadır.

Karşılıklı güven ilişkilerine dayanan iş sözleşmelerinin bulunduğu kişiler arasındaki sırlar ayrıca büyük önem taşır. Örneğin, bir yönetici ile özel kalem müdürü arasında, avukat ile müvekkil arasında, psikolog ile danışan arasında, nitekim her türlü işçi ile işveren arasındaki ilişkiler karşılıklı güvene dayanır. Sadakat yükümlülüğü yalnızca işçi ve işvereni kapsamayıp kimi zaman ortaklık ilişkilerinde de karşımıza çıkar. Nitekim adi ortaklık ilişkilerinde de ortaklığın devamı süresince ve sonrasında da sadakat yükümlülüğü aranır. Öğretide bazı yazarlara göre sadakat yükümlülüğü yatay-dikey sadakat yükümlüğü olarak ayrıma tabi tutulur. Ortağın, ortağa karşı sadakat yükümlülüğü yatay yükümlülük olarak değerlendirilirken ortağın, ortaklığa karşı yükümlülüğü dikey yükümlülük olarak değerlendirilir.[140] Ortaklıkta yer alan ortak sayısına göre ortakların sadakat yükümlülüğünün yoğunluğu belirlenir. Az ortaklı şirketlerde ortağın sadakat yükümlülüğü daha yoğun olurken çok ortaklı şirketlerde sadakat yükümlülüğü azalmaktadır.[141] Buna benzer olarak iş sözleşmelerinde de işçinin yaptığı iş nedeniyle sahip olabileceği bilgilerin yoğunluğuna, yapılan işin değerine göre sırların korunmasının önemi de farklılık göstermektedir. Yönetici pozisyonunda çalışan işçiler, diğer işçilere göre daha yoğun ve aktif görevde bulunmaları nedeniyle daha fazla sırra sahip olacaklardır. Bu nedenle yönetici işçilerin sır saklama borcu

[138] TBK m.396/4: "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."
[139] TBK m.396/3: "İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez." ; Uşan / Erdoğan, s.122; Eyrenci, / Taşkent, / Ulucan, / Baskan, s.134; Akyiğit, E. (2022). İş Hukuku. 14. Baskı. Ankara: Seçkin, s.185
[140] Şahankaya, S. (2021). Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma, Ankara: Adalet s.81
[141] Şahankaya, s.80

da daha kapsamlı olacaktır.

Uşan'a göre iş sırrından söz edilebilmesi için şu dört unsurun bulunması gerekmektedir: İşin niteliği itibariyle sır içermesi, sırrın iş ile ilgili olması, işverenin gizli tutma iradesi ve son olarak işverenin haklı bir menfaatinin bulunması gereklidir.[142] Başka bir ifadeyle öncelikle sırrın iş sırrı sayılabilmesi için yapılan işin yukarıda açıklamasını yaptığımız sırrın unsurlarını taşıması gerekir. Sır unsurlarını taşıyan bilgilerin o işe ait olması ve daha sonra sır sahibinin bu bilgileri gizli tutma iradesinin (açık veya kapalı) varlığı gerekmektedir. Edinilen bilgilerin o işe ait olması bazı meslek türlerinde farklılıklar göstermektedir. Örneğin, avukatların müvekkilleri ile arasındaki sır saklama borcu Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu madde gereği avukatların görevleri gereği öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaklanmıştır. Bu tip sırlar öğretide meslek sırrı olarak da karşımıza çıkmaktadır. Doktor-Hasta, Psikolog-Danışan arasındaki ilişkiler de meslek sırrı olarak değerlendirilebilecektir ve nihayetinde bu bilgilerin korunmasında sır sahibinin haklı bir menfaati bulunması, açıklandığında rekabetin olumsuz etkilenmesi de gerekir. Şu hususta bilinmelidir ki, haklı bir menfaatin bulunmadığı, kanuna aykırı sırlar hukuken korunmaz. Hukuka aykırı menfaatler, rekabet yasağını etkilemez ve haksız rekabet oluşturmaz.

İşçinin bazı konularda düşüncesini açıklaması, genel anlamda düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecekken bazı konularda düşünce açıklaması sır saklama borcunun ihlali sonucunu da doğurabilecektir.[143]Örneğin, işçinin hukuk ve etik kurallara aykırı olarak, işverenin veya iş arkadaşının tutum ve davranışlarını ifşa etmesi veya bilgi fısıldaması (whistleblowing) sır saklama ve sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır.[144]

Hukuka ve genel ahlak kurallarına aykırılık oluşturan sırlar, sır saklama borcu kapsamında değerlendirilemeyeceklerdir. İşçinin bu konuda işveren ile yapacağı sözleşmelerde bu kapsamda hukuken önem taşımamaktadır. Sır saklama borcunun sınırı hukuka aykırılık teşkil etmemesidir. Eğer bir sır hukuka aykırılık unsuru taşıyorsa, iş sırrı olarak kabul edilemeyecektir. İş sırrı olarak düşünülen şeyin açıklanmasında kamu yararı varsa o sırrın açıklanması gerekir.[145] Nitekim bu gibi durumlarda sırrın açıklanması, sır

[142] Uşan, s.29-36
[143] Okur, Z. (2006). İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş Dergisi Cilt: 8, Sayı: 4, S.42-89
[144] Akyiğit, (iş hukuku), s. 188
[145] Uşan, s.96

saklama borcuna aykırılık oluşturmaz.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 17.03.1987 tarihli kararında da vergi kaçakçılığının resmi makamlara ihbarının iş sırrının açıklanması olarak kabul edilemeyeceği aksinin bir kanunla gayri meşru kabul edilen bir şeyin korunmasına sebep olacağı belirtilmiştir.[146] Görüyoruz ki yargılama makamlarına açıklanan sırlar, sır saklama borcunun ihlali olarak kabul edilmeyecektir.[147] Şüphesiz burada korunması gereken öncelikle iş sırrı değil kamu yararı olacaktır.

3.1.3.2. Haksız Rekabet ile İlişkisi

Haksız rekabet, rakip işletmeler veya tedarikçilerle müşteriler arasındaki ilişkilerde dürüstlük kuralına aykırı ve aldatıcı uygulama ve davranışları kapsamaktadır.[148] Bu nedenle rekabetin hukuka aykırı bir fiille veya haksız yere ihlali veya kötüye kullanımı haksız rekabeti oluşturmaktadır. Rekabet özgürlüğü ile amaçlanan ekonomi düzeninde faaliyet gösteren rakip işletmelerin daha adil ve uygun bir zeminde varlıklarını sürdürmelerini sağlamaktır. Bu özgürlük dürüstlük kuralı kapsamında birtakım sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Bir takım işletme ve kişilerce diğer taraflara tanınan hakların hukuka aykırı bir şekilde ihlali haksız rekabeti ortaya çıkarmaktadır. Rekabetin sınırlandırılması bu noktada rekabetin daha sağlıklı bir zeminde devam etmesi olanağını vermektedir.[149]

Haksız rekabet hem TBK'da hem de TTK'daki hükümler ile hukukumuzda düzenlenmiştir. TBK m. 57'e göre, *"Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu*

[146] Yargıtay 8.HD E.1987/1469, K.1987/2338 T.17/03/1987 *"... vergi mükelleflerinin, kanunlar icabı mecbur bulundukları vergileri tam ve zamanında vermeleri esas olup aksi halde devletin bunu temin için gerekli araştırmaları ve işlemleri yapması yetki ve görevi icabı olduğu cihetle; vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilenin bir diğer kanunla korunması olur ki; kanun vazıının amacının bu olmadığı aşikardır. Bu sebeplerle; sanığın eylemi daha önce ortağı ve muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara ihbar etmekten ibaret olup mahkemenin kabulü de bu yönde olduğuna göre, bu eylemin Türk Ticaret Kanunu`nun 363. maddesinde yaptırım altına alınan iş sırrının korunması ile ilgili olmadığı dikkate alınmaksızın beraati yerine yazılı gerekçelerle mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırı sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi bozulmasına oybirliği ile karar verildi."* Erişim: legalbank.net ET. 03.12.2021

[147] Kayırgan, H. (2014). İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 459-478 s.467

[148] Doğan, s.23

[149] Yavaş, M. Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, MÜHFHAD Armağan Özel Sayısı- Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006 s.772

davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır." düzenlenmiştir. Bu madde itibariyle haksız rekabete ilişkin uygulanacak hükümler ticari işlerde TTK hükümlerince, ticari olmayan işlerde ise TBK hükümlerince belirlenecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet m. 54 vd. düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre haksız rekabetin amacı, bütün katılanların menfaati, dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır.[150] Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar TTK m.55'te düzenlenmiştir. TTK m.56'da haksız rekabetin varlığından zarar gören katılanlara ise tanınan hukuki imkanlar düzenlenmiştir. Bu imkanlar kapsamında zarar görenler; rekabetin men'ini, maddi zararın tazminini, yanıltıcı bir beyan varsa onun düzeltilmesini talep edebileceklerdir.

3.2. Rekabet Yasağı Sözleşmeleri

3.2.1. Genel Olarak

İşçi ve işveren arasındaki hizmet akdinin sona ermesinden sonra işçinin işverene karşı rekabet oluşturacak faaliyetlerden kaçınmasını işçiye yükleyen rekabet yasağı sözleşmeleri, her ne kadar daha eski tarihe dayandırılsa da 20. Yüzyılın başlarından itibaren gelişen teknoloji ve piyasa ekonomisi ile daha fazla önem kazanmıştır. Roma hukukunda rekabet yasağına ilişkin herhangi bir görüşün ortaya çıkmaması, roma hukukunda işçi işveren ilişkisinden çok kölelik ilişkisinin bulunmasından kaynaklıdır.[151]

Roma hukukundan günümüze gelen süreçte esnaf örgütlenmeleri olan lonca düzeni ile karşılaşmaktayız. Lonca düzeninde bildiğimiz usta-kalfa-çıraklık ilişkileri katı bir şekilde uygulanmış ve bir ustanın yanında yetişen kalfa ve çırağın bir başka ustanın yanında çalışması engellenmiştir. Uygulama olarak kartelleşen lonca sistemlerinde rekabet yasağı sözleşmelerine ihtiyaç duyulmamıştır. Kapalı düzen olan loncaların yıkılması ve piyasa serbestisinin ekonomik ve ticari alanlarda ön plana çıkması ile rekabet yasağı sözleşmeleri önem arz etmeye başlamıştır.[152]

Piyasa serbestisi işletmeleri yenilikler yapmaya zorlarken bir taraftan da yaptıkları bu

[150] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.54/1
[151] Soyer, M.P. (1994). Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348 -352). Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.3
[152] Soyer, s.3-4

yeniliklerin rakipleri tarafından öğrenilmemesi için saklamaya ve diğer bir taraftan da rakiplerinin yaptıkları, buldukları yenilikleri öğrenmeye yöneltmektedir. Bu nedenle yeniliklerin bulunmasında pay sahibi olan işçiler ayrı bir önem kazanmaktadır. İşverenler iş sırlarını korumaya çalışırken diğer bir taraftan da işçisinin rakip işletmeler tarafından transfer edilmesini de engellemeye çalışmaya başlamışlardır. İş organizasyonunu, müşteri çevresini, iş sırrını ve varsa işin üretim tekniğini bilen işçilerin değeri artmaktadır. Zira işveren işçisini kaybettiğinde yalnızca işçisini kaybetmekle kalmamakta, iş sırrını, müşteri çevresini, üretim tekniğini de rakip işletmelere kaptırmaktadır. İşçinin rakip işletme hesabına çalışma tehlikesinden başka bir diğer tehlike de kendi hesabına çalışması riskidir. Bu sebeple diyebiliriz ki, işveren, işçinin kendi hesabına çalışmasını veya rakip işletme hesabına çalışma riskini bertaraf etmek için rekabet yasağı sözleşmelerine ihtiyaç duymaktadır.

Alman hukukunda da BGB'nin düzenlenmesi ile birlikte devletin ekonomi politikalarının yerini özel hukukta düzenlenen sözleşme özgürlüğü ve buna bağlı olarak rekabet politikası hâkim olmuştur. Rekabet yasağına ilişkin sınırlamalar ise ticaret özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.[153]

Rekabet yasağı sözleşmeleri ihtiyacı üzerinde durulurken her ne kadar işverenin iş sırrının korunması ve ekonomik zarara uğramaması öncelik gibi görünse de sözleşmelerde iş sırrı ile işçinin Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün de korunması gerekmektedir.[154] Nitekim, rekabet yasağı sözleşmeleri ile işçinin anayasal hakkı olan sözleşme özgürlüğü kısıtlanması imkânı yoktur.[155] Bu sayede işçinin ekonomik geleceğinin tehlike altına girmesi engellenecektir. Burada korunan bir diğer kurum ise piyasa da kartelleşmenin, tekelleşmenin engellenmesidir.

Rekabet yasağı sözleşmelerin düzenlenirken taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği sözleşmeyi özgürce düzenleme hakkına sahiptirler. Ancak gerek tarafların güç dengeleri arasında bulunan eşitsizlik gerekse işçi ve işveren arasındaki alt-üst ilişkisinin getirdiği silah eşitsizliğinin sonucu olarak işçinin korunmasının gerekliliği de ortaya çıkmaktadır. Nitekim böyle olmadığı takdirde eşitler arası bir sözleşmeden bahsetme imkânı bulunmayacağı

[153] Lammer, S. (1989). Vertragsfreiheit oder Wirtschaftsfreiheit Zur Teilnichtigkeit von Wettbewerbsabreden, *Archiv für die civilistische Praxis*, 189. Bd., H. 3 (1989), pp. 244-286, s.248 Erişim: https://www.jstor.org/stable/pdf/40995407.pdf

[154] Güleryüz, T. (2015). İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.118, s.315.

[155] Kovancı, N. (2017). Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s.773.

açıktır. Güçlü tarafın isteklerini güçsüz tarafa dikte ettiği bir sözleşme ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

Ekonomik eşitsizliğin ve güç dengesizliğinin temel sebeplerinden birisi de piyasa ekonomisindeki arz-talep dengesi arasındaki eşitsizliktir. Örneğin, piyasada iş arzı az ise bir diğer deyişle işçi arzı fazla ise, işçinin buldukları iş koşulları altında işverenin sunacağı koşulları reddetme imkânı bulunmayacaktır. Burada sözleşme özgürlüğünün tam anlamıyla uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle işçinin işe alım sürecinde düzenlenecek olan rekabet yasağı sözleşmeleri, işçinin ekonomik geleceğini kendi iradesiyle sınırlandırmasına yol açacaktır. Öğretide işçinin iş ilişkisi başlangıcında veya devamında rekabet sözleşmesinden kaçınabileceği görüşleri olsa da iş arzının az olduğu ekonomik şartlarda bunun gerçekçi olmadığı da aşikardır. Nitekim işçi bu sözleşmeyi imzalamaktan kaçındığı takdirde, işten çıkarılma ile karşı karşıya kalabileceği gibi işveren tarafından "gizli" yaptırımlarla da karşı karşıya kalabilecektir.[156]

Nihayet hukuk düzeni de rekabet yasağı sözleşmeleri ile işverenin, işçilerin ekonomik özgürlüğünü sınırsız olarak sınırlamasına olanak tanımamaktadır.[157] Nitekim rekabet yasağı sözleşmeleri, kira sözleşmesi, alım-satım sözleşmesi ve diğer sözleşmelerden ayrı olarak birtakım sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Bunun sebebi ekonomik gerçekliklere dayanmaktadır.

3.2.2. Diğer Rekabet Yasağı Sözleşmeleri İle Hizmet İlişkisindeki Rakabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Hizmet ilişkilerinden kaynaklı rekabet yasağı sözleşmelerinin temelinde işçi-işveren arasında doğacak olan rekabetin bertaraf edilmesi genel olarak işverenin hizmet sözleşmesi sonrasında zarara uğramasının engellenmesi yatmaktadır. Buna karşılık rakip işletmeler, kendi aralarında da rekabet yasağı sözleşmesi yaparak birbirlerinin işçilerini almayacaklarını kararlaştırabilirler. İşverenlerin kendi aralarında yapacakları bu sözleşmeler piyasada güvenilirlik artıracak adımlardan biridir. Ancak rakip işletmeler arasında bir hizmet ilişkisi bulunmadığı için taraflar bu sözleşmelerde TBK m.444 vd. hükümlere tabi tutulamayacaklardır.

[156] Soyer, s.7
[157] Sirmen, 448; Altaş, s.45

Bütün bu ilişkilerdeki ortak nokta ise sözleşmenin taraflarının menfi edim[158] (yapmama edimi) yükümlülüğü altına girmiş olmalarıdır. Bu yönüyle olumsuz bir edim söz konusu olmaktadır. Örneğin: Y şirketi, Z şirketinin üretimi olan malları alma ve satma yönünde bir sözleşme yaparak rakip şirketlerin ürettiği malları alıp satmayacağına dair yapmama edimi yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülüğe uymadığı takdirde aradaki sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır.

Yapmama edimi rekabet yasağında işçilerin, işverene karşı rakip işletme açmama, rakip işletme yararına davranışta bulunmaması olarak tezahür ederken, TBK 553. Maddesinde de belirtildiği üzere ticari temsilci ve ticari vekillerin, işletme sahibinin izni olmaksızın gerek başka işletme adına gerek kendi hesabına iş yapmaları yasaklanmıştır.[159]

İşçi ve işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasındaki en temel fark yukarıda bahsettiğimiz hususlarda göz önünde bulundurulsa, hizmet sözleşmesinde eşit olmayan taraflar varken, diğer sözleşmelerde teorik olarak eşit taraflar bulunmaktadır. Bu nedenle işçiyi korumaya yönelik amaç taşıyan TBK m.444 hizmet ilişkilerinde uygulama alanı bulurken diğer rekabet yasağı sözleşmelerinde uygulanamayacaktır.

3.2.3. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları

Temelinde işverenin menfaatini koruyan rekabet yasağı sözleşmelerinde, işçinin çalışma özgürlüğü göz önünde bulundurularak sözleşme özgürlüğü ilkesinden uzaklaşılmış ve kanun koyucu tarafından sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı birtakım koşullar getirilmiştir. Bu koşullar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Hizmet Sözleşmeleri" başlıklı 6. Bölümü'nün "Genel Hizmet Sözleşmesi" başlıklı kısmında bulunan 444 ila 447'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nunda rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin düzenleme bulunmasa da "özel kanun-genel kanun" ilişkisi sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nda bulunan düzenlemeler İş Kanunu kapsamında yer alan hukuki işlerde de uygulanacaktır.

[158] Soyer, s.11; Eren, s.107; Kılıçoğlu, s.7
[159] Eren, s.107; Kılıçoğlu, s.7

Kanunun maddeleri incelendiğinde her ne kadar kanunun lafzında yer almasa da öncelikle geçerli bir iş sözleşmesinin varlığının olması kaçınılmazdır.[160] Bu varlığın olmasının gerekliliği korunacak bir menfaat olması koşulundan kaynaklanmaktadır. Korunacak haklı bir menfaat ancak sözleşme ilişkisinin bulunduğu hallerde var olabilecektir. Bu nedenle hizmet sözleşmenin öncesinde veya sona ermesinden sonra yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmelerinde TBK 444 ila 447'nci maddeler uygulanamayacaktır.[161]

Rekabet yasağı sözleşmeleri belirtilen geçerlilik koşullarının yanı sıra TBK'da belirtilen sözleşmelerin genel geçerlilik şartlarını da sağlamalıdır. TBK 27'nci maddesinde düzenlenen, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı yapılacak sözleşmeler de geçersiz olacaktır.

Tüm bu sayılan koşulların yanı sıra bazı özel kanunlarla rekabet yasağı sözleşmelerinin yapılması da yasaklanmıştır. Örneğin: 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun "Rekabet Memnuiyeti" başlığı altında yer alan 13. maddesinde, gazetecilerin iş sözleşmelerinin sonrasını kapsayacak şekilde yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin batıl (geçersiz) olacağı hükmü konulmuştur.[162] Bu düzenleme dar olarak yorumlanmalıdır. Sadece gazetecileri kapsamakta olup basın özgürlüğünün korunması amacıyla düzenlenmiştir.

TBK 444'üncü maddesinde düzenlenen rekabet yasağının geçerlilik koşulları şunlardır;

- İşçinin fiil ehliyetine sahip olması,
- Sözleşmenin yazılı olarak yapılması,
- İşverenin korunması gereken bir menfaatinin bulunması,
- İşçinin ekonomik geleceğinin aşırı derecede sınırlanmaması.

[160] Soyer, s.39; Manav, 326; Çelik, N. & Caniklioğlu, N. & Canbolat, T. (2016). İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul: Beta, s.244
[161] Soyer, s.18
[162] 5953 Sayılı Basın İş Kanunu m.13: *"Rekabet memnuiyeti: Madde 13 – Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir. İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır."*

Bu koşulların kısmen veya tamamen eksik olması rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecek ve sözleşmenin hükümsüz olma sonucunu doğuracaktır. Bu sayılan şartların kümülatif olarak bulunması sözleşmenin geçerlilik şartıdır.

3.2.3.1. Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti Türk Borçlar Kanunu'nda değil Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. TMK 14'üncü maddesinde, fiil ehliyeti için tarafların, ayırt etme gücüne sahip olmaları ve ergin[163] olmaları ve kısıtlı olmamaları gerektiği düzenlenmiştir.[164] Kanunda öngörülen istisnalar saklı olmak kaydıyla taraflardan biri veya her ikisinin fiil ehliyeti olmadan yapacakları sözleşmeler geçersiz olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yapacakları işlemler hukuki sonuç doğurmayacaktır.[165]

Rekabet yasağının geçerliliği için aranan temel şartlarından biri işçinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır. Zira TBK 444'üncü maddesinde "fiil ehliyetine sahip işçi" kavramı zikredilmektedir. Eski Borçlar Kanunumuzun 348'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, "işçinin reşid olması" şartı aranmaktaydı. Kanun koyucu bu şartla reşid olmayan kişilerin rekabet yasağının içeriğini, sonuçlarını kavrayamayacak olmaları düşüncesinden hareket etmiştir.[166] Eski kanunda yer alan hükümle işçinin ancak reşid olduktan sonra işe başlayacak olması veya işe başladıktan sonra sözleşme yapabilmesi gerekmekteydi. Öğretideki görüşlere göre kişinin reşid olma koşulundan ziyade tam ehliyetli olmasının gerekliliği savunulmaktaydı. Kişilerin kanuni temsilcileri aracılığıyla rekabet yasağı sözleşmesi yapıp yapamayacağı da sorulan sorular arasında yer almaktaydı. Ancak kişilerin kendi ekonomik özgürlüklerini sınırlandırmaları söz konusu olduğu için bu sözleşmeler kişilerin ancak kendilerinin yapabileceği sözleşme niteliği taşımaktadır. Zira reşid olmak yaş şartına bağlanmadığı için bu şart fiil ehliyetine sahip olmak olarak geniş anlamda kabul edilebilmekteydi.[167] Nitekim kanun koyucu bu görüşleri de dikkate alarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu maddeyi yeniden düzenlemiş ve bu sorunu ortadan kaldırmıştır. İşçinin ancak kendi iradesiyle ekonomik özgürlüğünü sınırlandırabileceği öngörülen bu

[163] TMK. m.11/1: *"Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar."*
[164] TMK m.14: "*Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur*."
[165] Eren, s.260
[166] Soyer, s.44
[167] Akyiğit, E. (1991). İsviçre ve Türk İş Hukuku'nda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C.2, S.6-7, s.4-21, Ankara. s.10; Manav, s.330; Soyer, s.45

koşul kanaatimizce de isabetli olmuştur.

Kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için ayırt etme gücünden yoksun olmama, ergin olma ve kısıtlı olmama şartlarını sağlaması gerekmektedir. Bu şartlardan birisinin eksikliği halinde kişi tam ehliyetli kabul edilemeyecek ve akdettiği sözleşmeler geçersiz olacaktır. Kişinin fiil ehliyetine sonradan haiz olması halinde önceden yapmış olduğu sözleşmeler geçersiz sayılacaktır. Zira sözleşmenin yapıldığı an dikkate alındığında kanunun emredici hükümlerine aykırılık söz konusudur ve sözleşme geçerli bir sözleşme olamayacaktır. Butlanla sakat olan sözleşmeler sonradan geçerlilik kazanamayacaktır.[168] Sözleşme anında fiil ehliyetine sahip olan ve sonrasında fiil ehliyetini kaybeden kişiler için durum farklı olacaktır. Zira rekabet yasağı sözleşmelerinde önemli olan sözleşmenin yapıldığı sırada kişinin fiil ehliyetine sahip olup olmamasıdır. Kişinin sonradan fiil ehliyetini kaybetmesi rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirmeyecektir.

Ayırt etme gücünden yoksun olanların, küçüklerin ve kısıtlıların yapmış oldukları rekabet yasağı sözleşmeleri de geçersiz olacaktır ve sonradan geçerlilik kazanması mümkün değildir.[169] Eski kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde küçüklerin veya kısıtlıların kanuni temsilcileri aracılığıyla rekabet yasağı sözleşmeleri yapabilecekleri öngörülmekteydi. Ancak kanun koyucu bu hükmü değiştirerek kişilerin kendi iradeleriyle bu sözleşmeyi yaparak girdikleri borcun farkında olmalarını ve yükümlülüklerini yerine getirmelerini amaçlamıştır. Bu nedenle fiil ehliyetine sahip olmayan kişilerin rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları veya kanuni temsilcileri aracılığıyla yapmaları mümkün değildir. Yapılacak olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Zira sözleşmenin fiil ehliyetine sahip kişi veya kişilerce bizzat imzalanması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, fiil ehliyetine sahip olma yollarından birisi olan erginliğin[170], evlilik veya mahkeme kararıyla[171] kazanılması da mümkündür. Bu durumda bulunan kişilerin rekabet yasağı sözleşmesi yapıp yapamayacakları da öğretide tartışılmaktadır. Kanun hükmünde açıkça "fiil ehliyetine sahip işçi" denilmesinden hareketle ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların ergin olması koşuluyla kanuni temsilcisinin onayıyla rekabet yasağı sözleşmesi yapabileceği de savunulmaktadır.[172] Diğer bir görüşe göre ise kanunun lafzının dar

[168] Uşan, s.57
[169] Uşan, s.57; Soyer, s.45; Akyiğit, s.10
[170] TMK. m.11/2: *"Evlenme kişiyi ergin kılar."*
[171] TMK. m.12: *"Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir."*
[172] Soyer, s.45; Sulu, M. (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s.581

yorumlanması gerekliliğidir. Bu görüş kanunun bu hükmünün konulması amacının kişilerin belirli bir olgunluğa ulaşması olması sebebiyle henüz belirli bir olgunluğa erişmemiş olan genç işçilerin kendi iradeleriyle ekonomik geleceklerini sınırlandırmalarının geçersiz olduğu savunulmaktadır.[173]

Fiil ehliyetine sahip olma şartının sonuncusu da kısıtlı olmamaktır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre kısıtlılık halleri şu şekilde sayılmıştır;

- Akıl hastalığı veya zayıflığı (TMK m.405),
- Savurganlık (TMK m.406),
- Alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı (TMK m.406),
- Kötü yaşama tarzı (TMK m.406),
- Kötü yönetim (TMK m.406),
- Özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m.407).

Kanunda sayılan bu hallerden birinin bulunması halinde veya ilgili kişinin talebi (TMK m.408) üzerine kişi vesayet mahkemesi kararı ile kısıtlı olur. Eski kanun döneminde kısıtlı kişilerin rekabet yasağı sözleşmesi yapıp yapamayacakları tartışılsa da yeni düzenleme ile bu tartışma tamamen ortadan kaldırılmıştır. Fiil ehliyetinin bulunması şartı kısıtlıların geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmasına olanak tanımamaktadır.

3.2.3.2. Sözleşmenin Yazılı Olarak Yapılması

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemedeki temel amaç, yasağın kapsamının yazılı olarak belirlenmesi ve işçinin doğacak yükümlülüklerden haberdar olmasının ve düşünmesinin sağlanmasıdır. Aynı şekilde yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı da sağlamaktadır. Yazılı şekil şartı resmi olmamakla birlikte adi yazılı olması yeterlidir.[174] Bazı hallerde taraflar rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasının gerekliliği

[173] Dinç, E. (2019). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (YLT), İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, s.31,32
[174] Eren, s. 308-318; Kılıçoğlu, s. 156; Soyer, 41-42;

hususunda kararsız kalabilirler ve ileride gereklilik halinde yapacaklarına dair bir ön sözleşme[175] yapabilirler. Eğer ki rekabet yasağına ilişkin bir ön sözleşme yapılacaksa bu sözleşmeler de yazılı şekle tabi olacaktır.[176] Aynı şekilde taraflar sözleşmede değişiklik yapacaklarında da yazılı şekle tabi olacaklardır.[177] Nitekim kanunumuzda yazılı olarak yapılan sözleşmelerin değişikliğinde de yazılı olarak yapılması şartı düzenlenmiştir.[178]

Sözleşmenin yazılı olarak yapılması, sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu istisnanın gerilmesi ile aralarında güç dengesizliği bulunan taraflardan güçsüz olanın kanun koyucu tarafından korunması amaçlanmaktadır. Nitekim bu koşul tarafları sözleşme üzerinde daha fazla düşünmeye ve irade ortaya koymaya yöneltmektedir.

Sözleşme her ne kadar adi yazılı şekle tabi olsa da noter huzurunda tasdikli olarak yapılmasında da herhangi bir sakınca yoktur. Taraflar iş sözleşmesi ile veya haricen rekabet yasağı sözleşmesi düzenleyebilirler. Kural olarak her iki halde de işçinin imzasının bulunması yeterli olacaktır. Yükümlülük altına giren taraf işçi olduğu için sadece onun imzasının bulunması yeterli olacaktır.[179] İşverenin imzalamamış olması sözleşmeyi geçersiz bir sözleşme haline getirmeyecektir. İşverenin de bir karşı edim yüklendiği sözleşmelerde işverenin de imzasının bulunması şartı devam etmektedir.[180] Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça taraflar genel işlem koşullarına tabi olacaktır.[181]

Rekabet yasağında yapılacak değişikliklerde de yazılı olma şartı olmasına rağmen, şekil şartının işçiyi korumak için ihdas edildiğinden, rekabet yasağının kaldırılması sözlü olarak da kabul edilmektedir.[182]

Yazılı olma şartına aykırılık hallerinde işçi ve işveren açısından farklılıklar bulunmaktadır. İşverenin yazılılık kuralına uyulmadığı gerekçesiyle sözleşmenin aykırılığını iddia etmesi mümkün değildir. Nitekim işveren konumu gereği bu hususu bilmek zorundadır. İşverenin imzasının bulunmasının zorunlu olduğu karşı edim yüklenmeyi kabul

[175] Ön sözleşme için bkz. Kılıçoğlu, s.353 vd.; Ayrancı, H. (2006). Ön Sözleşme, Ankara: Yetkin; Tunçomağ, s.187
[176] Köseoğlu, s. 984; Soyer, s.42
[177] Dinç, s.33
[178] TBK m.13: "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır."
[179] Soyer, s.42
[180] Dinç, s.33
[181] Genel işlem koşulları için bkz. Eren, s.328 vd.
[182] Sulu, s.581; Soyer, s.44

ettiği sözleşmelerde de Yargıtay kararları gereği sözleşmenin geçersiz sayılmasına hükmetmiştir.[183]

3.2.3.3. İşverenin Korunması Gereken Haklı Bir Menfaatinin Bulunması

Rekabet yasağı sözleşmelerinin amacı işçinin, iş ilişkisinin devamı süresince edindiği bilgileri, ilişki sona erdikten sonra işveren ile rekabet edecek şekilde kullanmasının önüne geçmektir. Nitekim, rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için işverenin korunmaya yönelik haklı bir menfaatinin bulunması gerekliliği de buradan kaynaklanmaktadır.[184]

İşverenin hangi hallerde korunmaya değer haklı bir menfaatinin olduğu TBK 444/2'de düzenlendiği üzere, müşteri çevresi, üretim sırları hakkında işçinin bilgiye sahip olması ve bu bilgileri kullanarak işvereni zarara uğratma tehlikesinin varlığı gereklidir. Bu nedenle işverenin korunması gereken haklı bir menfaatinin varlığından söz edilebilmesi için yukarıdaki hallerden birinin bulunması veya bulunma ihtimalinin varlığı gereklidir. Bu doğrultuda belirtmemiz gerekir ki bu zararın önemli olması, alelade bir zarar olmaması gerekliliği de aşikardır.

Zararın önemli olmasından kastedilen, iş ilişkisinin sona ermesi ile işverenin hemen telafi edemeyeceği ve ekonomik bakımdan zora gireceği hallerdir.[185]

İş ilişkisi sebebiyle işçinin müşteri çevresi veya iş sırlarına vakıf olabileceği bir pozisyonda çalışması halinde rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli olacaktır.[186] Aksi takdirde işçinin bu bilgilere vakıf olamayacağı hallerde yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersizdir. Nitekim bu durum Yargıtay kararları ile de sabittir.[187] Öğretide bu konuda farklı

---

[183] Yargıtay 9. HD, E.2010/25792, K.2013/10539, KT. 28.03.2013: *"Kural olarak rekabet yasağında sadece işçinin yükümlülük alanına girmesi söz konusu olduğu için. sözleşmeyi sadece onun imzalaması yeterlidir. İşverenin imzası, yasak karşılığında bir edim üstlendiği takdirde gereklidir. (BK. md.13). Bununla birlikte, karşı edimli rekabet yasağında işverenin sözleşmeyi imzalamamış olması, her zaman geçersizlik sonucunu yaratmamalıdır, özellikle, karşı edimin hizmet ilişkisi çerçevesinde nispeten yüksek bir ücret üzerinde anlaşmak suretiyle kararlaştırıldığı hallerde, rekabet yasağını işverenin imzasının bulunmaması nedeniyle geçersiz saymak doğru değildir."* Erişim: legalbank.net, E.T.: 22.12.2021

[184] Soyer, s.47; Sulu, s.581; Dinç, s.35; Süzek, S. (2020) İş Hukuku. 19. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık. s.350; Usta Yiğit, B.İ. (2020). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, (YLT) İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, s.62

[185] Süzek, s.365; Taşkent, S. / Kabakçı M. (2009) Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:15, s.28

[186] TBK m. 444/2: *"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."*

[187] Yargıtay HGK, E.2019/447, K.2022/315, KT.15.03.2022: *"Rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı sırada işçi fiil ehliyetine sahip değilse, yazılı şekil şartına uyulmamışsa, işçinin, işverenin müşteri çevresi, üretim*

görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işçinin işverenin müşteri çevresi, üretim sırrı gibi sırlarına vakıf olacak konumda çalışması zarar verme olasılığı taşıdığı için rekabet yasağına tabidir.[188] Başka bir görüşe göre, işçinin işverenin müşteri çevresi, üretim sırrı gibi sırlarına vakıf olacak konumda çalışması zarar verme olasılığı taşıması rekabet yasağı açısından zarar oluşmadıkça önemsizdir. Zararın oluşup oluşmaması önem taşımaktadır. Her olay kendi içinde somut vakalara göre değerlendirilmelidir.[189]

İşçinin çalıştığı konum, müşteri çevresi ve üretim sırları ile meydana gelen zararlar arasında uygun illiyet bağı olması halinde rekabet yasağı geçerli olacaktır. Örneğin, bir şirketin üst yöneticisi, müşteri temsilcisi, satın alma sorumlusu gibi pozisyonlarda çalışan kişiler müşteri çevresi ve üretim çevresinin yanı sıra ürün fiyat bilgileri gibi iş sırlarına da haiz oldukları için bu kişilerle yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli olacaktır. Bunun yanı sıra, şirkette şoför, depo elamanı, güvenlik görevlisi gibi pozisyonlarda çalışan işçiler bu bilgilere haiz olamayacakları için bu kişilerle yapılacak olan sözleşmeler geçersiz olacaktır.

---

sırları veya işyerinde yapılan işler hakkında bilgi edinme olanağı bulunmuyorsa ya da işverene önemli bir zarar verme ihtimali yoksa rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir." Erişim: legalbank.net ET. 03.04.2022
Yargıtay bir başka kararında da işçinin müşteri çevresine ulaşamayacağı ve işvereni önemli bir zarara uğratamayacağından hareketle şu yönde karar vermiştir. 11. HD, E.2016/4060, K.2017/5899 K. KT. 31.10.2017: *"...sözleşmenin feshi itibariyle yürürlükte bulunan ve somut uyuşmazlığa uygulanması gereken 6098 Sayılı TBK'nın 444. maddesine göre, "Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. 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." Aynı Yasa'nın 447. maddesine göre de "Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir sebeple işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer." Bu itibarla, sözleşme tarihi göz önünde bulundurulduğunda mahkemece TBK'nın genel işlem koşullarına dair 20. ve sözleşme özgürlüğü ile kesin hükümsüzlük hallerine dair 26 ve 27. maddelerinin uygulanması doğru olmadığı gibi, TMK'nın 23. ve Anayasa'nın 48. maddelerinin de uyuşmazlığın çözümünde uygulama yeri bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı tarafça iş akdinin feshinden sonra, feshin haklı bir sebebe dayanmadığı iddiası ile davalı ... tarafından İş Mahkemesi'nde açılan ve görülmekte olan dava sonucunun, feshin haklı olup olmadığı ve eğer haklı değil ise, davacının TBK'nın 447/2 madde ve fıkrası uyarınca tazminat talebinde bulunamayacağı nazara alınarak bekletici mesele yapılmaması doğru görülmediği gibi, esasen davalı ..., davacı şirkette sekreter değil röntgen teknisyeni olarak çalıştığını savunmuş ise de, davalı sekreter yada röntgen teknisyeni olarak çalışsa bile, TBK'nın 444/2 maddesi uyarınca rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacağından ve davalı böyle bir hizmet ilişkisi içerisinde bulunmadığından, toplanan delil durumu, tarafların iddia ve savunmaları ile davalı işçinin davacı şirkette yapmış olduğu iş nazara alındığında davanın açıklanan bu gerekçe ile reddi gerektiğinden, sonucu itibariyle doğru olan hükmün HUMK 437/7. maddesi gereğince açıklanan bu gerekçe ile onanmasına karar vermek gerekmiştir."* Erişim: legalbank.net ET. 03.04.2022
[188] Soyer, s.57
[189] Soyer, s.58

İşverenin işçiyi eğitmesi ve ona iş konusunda bilgileri aktarması başlı başına bir iş sırrı olarak görülmemelidir. Örneğin, bir berberin çırağına berberlik öğretmesi, marangozun yanında çalışan işçisine ustalık öğretmesi, avukatın yanında staj yapan stajyerine meslek inceliklerini öğretmesi iş sırrı niteliğinde değildir. Avukat ve doktor gibi kişisel ehliyetlerini kullanan kişilerin mesleki bilgilerini kullanmaları rekabet teşkil etmez dolayısıyla aralarında yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz olacaktır.[190]

Nihayet, uygulamada en çok rastlanılan husus, işçilerin geçersiz bir rekabet yasağı sözleşmesinin, geçerlilik vasfını haiz olduğunu düşünmelerinden kaynaklanmaktadır. İşveren geçersiz olduğunu bildiği halde işçiden rekabet yasağı taahhüdü alarak rekabet yasağı kurumunun caydırıcı etkisinden faydalanmaktadır. Bu sözleşmeler icra edilemez olsa dahi birçok işçi, geçersiz olduğu bilgisini haiz olmadığı için yaptırımdan çekinmekte ve sözleşmeye bağlı kalmaya devam etmektedir.[191]

3.2.3.4. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Aşırı Derecede Sınırlanmaması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 445'inci maddesi hükmüne göre, işçinin ekonomik geleceği ortadan kalkacak düzeyde, aşırı ve hakkaniyete aykırı olarak sınırlandırılmamalıdır.[192] Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere rekabet yasağı sözleşmeleri işçinin ekonomik geleceğini aşırı derecede sınırlamadığı müddetçe geçerlilik kazanacağı ve bağlayıcı nitelik kazanacağı için bu konu ayrıca bir önem taşımaktadır. İşçinin ekonomik geleceğinin aşırı derecede sınırlandırılması incelenirken şu hususlar dikkate alınmalıdır:

- İşçinin mesleki deneyimi
- İş piyasasının mevcut durumu[193]
- İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin süresi

[190] Keser, H. (2011). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, Sicil Hukuk Dergisi, Sayı:24, Yıl:6, s. 94; Taşkent, Kabakçı, s.28
[191] Usta Yiğit, s.65
[192] TBK m.445/1: *"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"*
[193] Uşan, M. F. (2005). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mercek, Sayı:38, Yıl:10, s.104; Soyer, s.62

- İşçinin yaşı
- İşverenin üstlendiği mali edimlerdir.[194]

Bu maddeler dikkate alınarak öncelikle işçinin mevcut işte edindiği mesleki deneyime bakılmalıdır. İşçinin meslek değiştirmesini beklemek şüphesiz ekonomik geleceğini tehlike altına alacaktır. İşverenin bu yönde bir beklentisi hakkaniyete aykırı olacaktır. Ancak işçi, yaptığı iş haricinde bir eğitime veya yeteneğe sahip ise bu ihtimalde işveren ile aynı bölgede kalarak iş değişikliği yapabilecektir.[195]

İşçinin rekabet yasağı kapsamında kalan bir iş kolunda çalışması iş pazarının mevcut koşullar altındaki durumuna bağlıdır. Eğer ki işçinin farklı bir iş kolunda iş bulması imkânı yoksa ondan farklı bir iş yapmasını beklemek şüphesiz hakkaniyete aykırı olacaktır. Örneğin, çocukluktan itibaren marangoz çırağı ve ustası olarak çalışmış ve herhangi başka bir konuda eğitim almamış bir işçinin farklı bir iş kolunda çalışmasını beklemek güç olacaktır.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin süresi, işverenin de kusuru nedeniyle sona eren iş ilişkilerinde dikkate alınmalıdır.[196] Çalışma süresinin işçinin ekonomik geleceğine etkisi ancak somut olay üzerinden değerlendirilebilecektir. İşçinin başka bir iş tecrübesinin olup olmaması da bu hususta etkili rol oynayacaktır.

İşçinin yaşının yanı sıra ailevi durumu da ekonomik geleceğinin tehlike altında olmasına sebep olabilmektedir. İşçinin rekabet yasağı kapsamında iş değişikliği genç bir işçinin, ilerlemiş bir yaşa sahip birine göre daha kolay olacaktır. Aynı şekilde ailesine bakmakla yükümlü olan bir gencin ikamet değiştirmesi, çocuklarının eğitimin yerini değiştirmek istemeyen bir işçi için ikamet değişikliği ekonomik geleceği tehlikeye atan bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır.

Nihayet, rekabet yasağı sözleşmeleri ile işçinin ekonomik geleceğini aşırı derecede sınırlanıp sınırlanmadığı işverenin mali edimlerini yerine getirip getirmemesi ile de doğrudan ilişkilidir. İşveren işçinin hizmetleri karşılığı ödediği edimler haricinde işçinin ekonomik geleceğini sağlayabilmesi için ek edimlerde bulunabilir. Bunlar, işçinin ikamet

[194] Taşkent, Kabakçı, s.29-30; Uşan, s.237
[195] Soyer, s.62
[196] Uşan, Mercek, s.104; Soyer, s.62

değişikliği nedeniyle yapacağı masraflar, yeni bir iş bulana kadar geçireceği sürede yapacağı giderler, eğitim masrafları olabilir. İşveren bu giderlere katlanarak işçinin yükünü hafifletebilir, işçinin ekonomik geleceğine yönelik olan tehditlere karşı çıkmış olacaktır.[197]

Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamalar ve kanun hükümlerine aykırı olarak yapılan sınırlandırmalar içeren rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz olacaktır.[198] Bununla birlikte mutlak ifadeler içeren ve özel hüküm bulunmayan sözleşmeler geçersiz olacaktır.[199]

Tüm bu açıklamalar ışığında işçinin ekonomik geleceğinin sınırlandırılması net çizgilerle olmayacağı aşikardır. Her somut olay kendi içerisinde geniş yorumlanmalı, incelenmeli ve hakkaniyete dayanarak değerlendirilmelidir.[200]

3.2.4. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Sınırlandırılması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağının sınırları m.445/1'de[201] çizilmiştir. Bu düzenlemeler emredici niteliktedir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında aşırı derecede yapılan sınırlamalara ilişkin hâkimin müdahalesi düzenlenmiştir.[202] TBK m.445 kendi içerisinde değerlendirildiğinde rekabet yasağı sözleşmelerinin süre, yer ve zaman bakımından sınırlandırılabileceği ancak bu sınırlandırmalarında kendi içinde bir sınırlaması olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca yer, süre ve zaman bakımından yapılacak olan sınırlandırılmalar birbirlerinden bağımsız olarak düşünülmemeli ve birlikte değerlendirilmelidir.[203] Netice olarak, yer, süre ve zaman bakımından yapılan sınırlandırmalar işçinin ekonomik geleceğini tehlike altına alacağı sınıra kadar yapılabilecektir. Aksi takdirde yapılan sınırlandırmaların bağlayıcılığı kalmayacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırlandırılması aşağıda taraflarca sınırlandırma ve hâkimin müdahalesi başlıkları altında incelenecektir.

---

[197] Soyer, s.63
[198] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.194; Yavuz, C. (2012). Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). 10. Baskı. İstanbul. s.402
[199] Yavuz, s.402
[200] Süzek, s.366
[201] TBK m.445/1: *"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."*
[202] TBK m.445/2: *"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 sınırlayabilir."*
[203] Uşan, s.23

3.2.4.1. Taraflarca Sınırlandırma

Rekabet yasağı sözleşmeleri, TBK m.445/1'de de düzenlendiği üzere taraflarca yer, zaman ve işin konusu olmak üzere üç ayrı hususta sınırlandırılabilmektedir. Taraflar bu sınırlandırma kriterleri haricinde bir sınırlandırmayı kendileri belirleyemezler, aksi takdirde hâkimin sözleşmeye müdahalesi gerecektir ve yapılan sözleşmeler bağlayıcı nitelik kazanmayacaktır. Aşağıda öncelikle konu, yer ve zaman bakımından getirilebilecek olan sınırlamalar incelenmiştir.

3.2.4.1.1. Konu

Rekabet yasağı sözleşmeleri, TBK m.445/1'de düzenlendiği üzere konu bakımından sınırlamalar içerebilmektedir. Her türlü konu ve faaliyet değil, iş yerinde yapılmakta olan işleri ve faaliyetleri kapsamaktadır.[204] Burada konudan kastedilen şüphesiz işçinin çalışmış olduğu işyerinin tüm faaliyet alanı değildir. Sınırlama, işçinin yalnızca yapmış olduğu iş ile doğrudan ilgili olan görevlerle sınırlı kalacak şekilde belirlenmelidir.[205] Bunun dışındaki işler hakkında işçi aleyhine bir sınırlandırılma getirilmesi mümkün değildir.[206] Konusu belirlenmeyen sözleşmeler de Yargıtay kararlarında da sabit olmak üzere geçersiz olacaktır.[207] Nitekim burada göz önünde bulundurulması gereken konu, işçinin bir iş sırrına, üretim sırrına, müşteri çevresine dair bilgilere haiz olma ihtimalidir. Yargıtay kararlarında işverenin yalnızca zarara uğrama ihtimali, zarar ispat edilmeksizin, rekabet yasağının ihlali olarak kabul edilmemiştir.[208] İşçinin görevi gereği bildiği bilgilerin mevcudiyeti halinde işçi

---

[204] Uşan, M. F. (2011). Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşıması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:21, Yıl:6, s.123 aynı makaleden örnek: *"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." s.128*

[205] Sulu, s.587; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.309

[206] Soyer, s.67; Uşan, s.247

[207] Yargıtay HGK, E.2019/447, K.2022/315, KT.15.03.2022: *"Taraflar arasındaki sözleşmenin 10. maddesinde rekabet yasağına ilişkin olarak zaman ve konu (işin türü) sınırlaması öngörülmesine rağmen yer sınırlaması öngörülmemiştir. Bu itibarla sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı BK'nın 349. maddesi gereğince taraflar arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı an geçersizdir. Dolayısıyla davalı ...'in diğer davalı şirkette işe başladığı tarihte yürürlükte olan 6098 sayılı TBK hükümlerinin daha başlangıçta geçersiz olan bir sözleşmeye uygulanması mümkün değildir. Başka bir deyişle 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun gereğince 818 sayılı BK döneminde imzalanan rekabet yasağı sözleşmelerine 6098 sayılı TBK hükümlerinin uygulanabilmesi için; yer, zaman ve konu (işin türü) bakımından sınırları belirli olan geçerli bir sözleşmenin olması gerekir."*

[208] Yargıtay 11. HD. E.2014/6520, K.2014/12577: *"...davalının davacı firmada çalışırken edindiği ticari sır niteliğindeki bilgileri ne şekilde kullandığı ve davacı şirketin bu yolla ne tür bir zarara uğradığı iddia ve ispat edilmeksizin, sadece davalının vakıf olduğu ticari sır niteliğindeki bilgilerden dolayı davacının zarar görebileceği varsayımına dayalı mahkemenin kabul gerekçesi de isabetli olmayıp, hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir."* Erişim: legalbank.net, E.T.: 03.04.2022

bu bilgiler açısından işverene rekabet etmeme borcu altına girmelidir. Burada işverenin haklı menfaatinden söz edebiliriz.

Rekabet yasağı sözleşmeleriyle işçinin yalnızca rakip işletme açma veya rakip işletme adına çalışması değil aynı zaman rakip işletmeyle herhangi bir menfaat ilişkisine girmesi de yasaklanmıştır.[209] Kanun hükmüne bakıldığında rakip işletme kavramı belirleyici olacaktır. Zira rakip işletme niteliğine haiz olmayan işletmede çalışmak rekabet yasağı ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Örneğin, sabun üretimi yapan bir fabrika ile otomotiv firması rakip olarak değerlendirilemeyecektir. İşçinin sabun fabrikasından ayrıldıktan sonra otomotiv firmasında işe girmesi rekabet yasağı sözleşmesi olsa da ihlalin varlığı mümkün değildir.

Öğretide, rakip işletme kavramı aynı müşteri topluluğuna, aynı ürün ve hizmetleri sunan işletmeler arasında bulunan ilişkidir. Aynı bölgede bulunan, aynı müşterilere kahve satışı yapan işletmeler örnek verilebilir. Önceden kahve satışı yapmayan bir işletmede çalışan işçi, işten ayrıldıktan sonra kahve satışı yapan bir işletmede işe girmesi ve daha sonra eski işletmesinin de kahve satışına başlaması, işçinin rekabet yasağını ihlali olarak değerlendirmek mümkün değildir.[210] Zira rekabet yasağını belirleyen unsur, işçiye yasaklanmak istenen faaliyetin işçinin işten ayrılmadan önce faaliyet alanında bulunmasının gerekliliğidir.[211]

Bir işletmenin belirli bir ürün pazarlamasında ve üretim ile ilgili olarak çeşitli konumlarda şubeleşmesi (franchising sözleşmesi) halinde, bu şubelerden birinde çalışan işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü tüm şubeleri kapsayabilecektir. Birbirine bağlı olan bu işletmelere karşı yapılacak olan bir rekabet yasağı sözleşmesi şüphesiz işçinin mesleğini icra etmesini aşırı derecede kısıtlayacaktır. Bu nedenle bu sözleşmelerin mesleğin icrasının

---

[209] Soyer, s.29; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.208-209; Doğan, s.135

[210] Yargıtay 11. HD, E.2015/11383; K.2016/6482; KT.13.06.2016: *"…Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. 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." Buna göre, rekabet yasağı kaydı karşısında, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmemekte olup, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması yeterlidir. Bu durumda, mahkemece, davalı işçinin çalışmaya başladığı şirketin fiili olarak faaliyet alanı tespit edilerek davacı şirkete rakip olup olmadığı, davalı işçinin davacı bünyesinde iken yaptığı işi yapıp yapmadığı değerlendirilerek davalının eyleminin davacının önemli bir zararına sebep olma ihtimalinin olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi…"* Erişim: legalbank.net, E.T.: 06.04.2022

[211] Taşkent/Kabakçı, s.24; Uşan, s.254; Manav, s.109-110; Ertan, s.68

mümkün olduğu sınırlar içerisinde geçerli olacağını kabul etmeliyiz.[212]

Sonuç olarak işverene ait işletmede üst düzey yöneticilik yapan, müşteri ilişkilerinden sorumlu, operasyon sorumlusu[213] olan ya da imalathanede ürün içeriği bilgisine haiz olan kişiler açısından işin konusu geniş olarak değerlendirilebilecektir. Ancak imalat hakkında bilgi sahibi olmayan yöneticinin üretim konusunda sınırlanması, imalathane de çalışan ve müşteri ilişkilerinden bilgisi olmayan işçinin müşteri çevresi açısından yasağa tabi tutulması mümkün değildir. Rekabet yasağı işçi bakımından meslek yasağına dönüşecek olursa bu yasak geçersiz olacaktır.[214]

3.2.4.1.2. Yer

Rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerlilik şartlarından bir diğeri de işçinin hangi coğrafi bölgede çalışmasının kısıtlandığının belirgin olmasıdır. Şüphesiz bu coğrafi alan işverenin çalışma alanından fazlası olamaz.[215] Örneğin, Ankara Etimesgut'ta faaliyet gösteren A şirketinin çalışanı olan H ile A arasında yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırı Etimesgut ilçe sınırlarını geçemez. Taraflar sözleşme ile H'nin Ankara ili genelinde faaliyette bulunmasını yasaklayamaz. Aksi takdirde işçinin ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanmış olacaktır. Sözleşmenin amacıyla uyumlu olan bu yaklaşım, işçinin yalnızca öğrenme ihtimali olan bölgeyle sınırlı kalması gerekliliğini göstermektedir. Bununla birlikte ülke genelinde faaliyet gösteren bir şirketin, tüm ülkeyi kapsayacak şekilde yapmış olduğu rekabet yasağı da geçersiz olacaktır.[216]

---

[212] Soyer, s.69-70

[213] Yargıtay 11. HD, E.2016/6456, K.2017/7011, KT. 07.12.2017: *"Somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasındaki sözleşmede yer alan rekabet yasağına dair hükmün yasal düzenlemelere aykırı bulunmadığı, koşullarının ve sınırlandırılmasına dair hükümlerinin geçerli olduğu, davalının davacı şirkette operasyon sorumlusu ve sonrasında hat geliştirme lideri olarak çalıştığı, böylece özellikle Fransa ülkesine yapılan taşımacılık faaliyetleriyle ilgili olarak yapılan anlaşma ve verilen fiyatlar yönünden edindiği bilgilerin ticari sır olarak nitelendirilebileceği, davalının davacı şirketteki görevinden istifası sonrasında davacı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren E... isimli firmada çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, rekabet yasağına aykırı eylemlerine rağmen mahkemenin davalının çalışma hürriyeti kapsamında geçimini sağlamak için çalışması gerektiği gerekçesi yerinde olmadığı gibi, tanık beyanları ile dosyadaki iddia ve deliller itibariyle davalının sahip olduğu bilgi ve belgelerin tamamının şirket bünyesindeki personelin görebildiği ...isimli programda bulunduğu da kabul edilemeyecektir. Davada rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle sözleşmede belirlenen cezai şartın tahsili istendiğine göre, cezai şart talep koşullarının gerçekleştiği kabul edilerek istenebilecek cezai şartın belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir."* Erişim: legalbank.net, E.T.: 12.04.2022

[214] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.309; Güleryüz, s.339

[215] Taşkent, Kabakçı, s.31

[216] Yargıtay 11. HD, E. 2017/3873, K.2019/950, KT. 07.02.2019: *"Mahkemece Dairemiz tarafından verilen bozma ilamına uyularak, davacı ile davalı ... arasındaki sözleşmenin yer bakımından tüm Türkiye'yi kapsaması*

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile işverenin gelecekte ulaşması beklenen coğrafi sınırlarının korunması mümkün değildir. İşveren ileride farklı coğrafyalara ulaşacağını iddia ederek işçiyi beklenti üzerine rekabet yasağı ile sınırlandıramaz.[217] Bununla beraber başka görüşlere göre, işverenin korunmaya değer menfaatinin oluştuğu ve işçinin ekonomik geleceği de tehlike altına girmediği sürece rekabet yasağı ile işverenin faaliyet alanından daha geniş bir yer sınırlaması yapılabilecektir.[218]

Rekabet yasağının sınırları soyut olmamalı, yoruma açık olmamalı ve şüpheye yer vermemeli, belirli olmalıdır. Örneğin coğrafi bölge belirlenirken bir bölge, şehir ya da şehirlerin gösterilmesi gereklidir. Burada sınırlar çizilirken işletmenin adresi önemli değildir. Önemli olan işletmenin pazarının genişliğidir.[219] İşçinin yasakla çalışma özgürlüğü ve mesleğini icrası imkânsız hale getirilmemelidir.

Rekabet yasağının ihlalinin tespitinde, işçinin eski işvereninin faaliyet gösterdiği bölgede işletme kurması önemlidir ancak yeterli değildir. İşçinin farklı bir bölgede işletme kurarak eski işverenin çalışma alanına ve bölgesine tecavüz etme ihtimali de mevcuttur. O sebeple farklı bir yerde kurulmuş olan işletmenin rekabet yasağını ihlal etmediğini toptan kabul etmek yanlış olacaktır.[220]

3.2.4.1.3. Zaman

Rekabet yasağı sözleşmeleri işçinin korunması bakımından süresiz olarak kararlaştırılamazlar ve bir süre ile sınırlanmalıdırlar.[221] Süresiz olarak belirlenecek bir rekabet yasağı işçinin ekonomik geleceğinin yıkımına sebep olacağı gibi işverene de haksız süresiz bir menfaat kazandıracaktır.[222]

---

nedeniyle işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı kısıtlaması sebebiyle m. 445/1 deki hükme aykırılık teşkil ettiği ve davacının davalıya tüm Türkiye çapında, davalının yapageldiği ve doğal olarak tercih ve istihdam edilebileceği kendi iş alanında çalışmaktan yasaklı kılmasına dair şartın, uygun olmayan sınırlama teşkil ettiği ve m.445/... hükmüne göre de yer bakımından getirilen bu şartın hukuken himaye edilememesi sebebi ile sözleşmedeki rekabet yasağı hükmünün belirtilen ve davaya uygulanan kısmının açıklanan gerekçelerle tamamen yer bakımından sınırlanması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." Erişim: legalbank.net, E.T.: 16.04.2022

[217] Soyer, s.66

[218] Uşan (sicil), s.123

[219] Taşkent, Kabakçı, s.31

[220] Soyer, s.67

[221] Sulu, s.584;

[222] Doğan, s.108

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda EBK'dan farklı olarak rekabet yasağında süreye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Zira EBK döneminde rekabet yasağına getirilen önemli eleştirilerden birisi de kanunumuzda azami sürenin öngörülmemiş olmasıydı. Bu durum yasağın makul süresinin belirlenmesini zorlaştırdığı gibi süre hakkaniyete göre somut olayda belirlenmekteydi.[223] Kararda da görüldüğü üzere azami sınır belirlenmemiş olsa dahi Yargıtay, işçinin ekonomik geleceği lehine karar vererek hakkaniyet ölçüsünde değerlendirme yapmıştır.

TBK'da rekabet yasağına ilişkin azami süre, özel durumlar ve koşullar istisna bırakılarak iki yıl olarak belirlenmiştir. Özel durum ifadesi, belirsiz ve işveren tarafından kötüye kullanıma açık olsa da kanaatimizce kastedilen şey işçinin konumudur. Örneğin, üst düzey yöneticiler ve nitelikli işçiler bu özel durum statüsünde kabul edilmektedirler. Bu özel durumda bulunan işçilerin vakıf oldukları iş sırrının niteliğine göre sürenin belirleneceği ifade edilmektedir.[224]

Kural olarak rekabet yasağında süre sözleşmenin sona ermesinden itibaren işlemeye başlar. Bu süre içerisinde açılacak herhangi bir dava sürenin işlemesini durdurmayacaktır. Öte yandan ihbar ile iş sözleşmesinin feshi halinde, ihbar süresi içerisinde sözleşme devam ettiği için süre işlemeye başlamayacaktır.[225]

Yargıtay'ın örnek bir kararında altı aylık süre ve ege bölgesi olarak konulan coğrafi sınır işçinin ekonomik geleceğini tehlike altına sokmayacağından bahisle rekabet yasağının kabulüne karar vermiştir.[226] Görüldüğü üzere kanunda belirtilen süre sınırlaması azami nitelikte olduğu için işçi lehine bu sürede azaltma yapılması mümkün olmaktadır.

---

[223] Yargıtay 9. HD. E.2007/19368, K.2008/15558, KT.13.06.2008: *"...Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik yıkımına neden olacaktır."* Erişim: kazanci.com.tr, E.T.: 12.06.2022

[224] Uşan, s.240; Doğan, s.109; Taşkent/Kabakçı, s.30

[225] Ertan, E. (2012). İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı (DT), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.156

[226] Yargıtay 11. HD, E.2015/5612, K.2015/13054, KT.07.12.2015: *"Somut olayda davacı ile davalı arasında rekabet yasağını düzenleyen sözleşme hükümleri ile rekabet yasağına atıf yapan hükümler değerlendirildiğinde; mahkemece rekabet sözleşmesinde rekabet yasağı süresinin altı ay ve rekabet mahalli olarak Ege Bölgesi'nin belirlenmesi sözleşmenin geçersizliği sebeplerinden biri olarak benimsenmiş ise de, bu konuda davalının çalışma hayatındaki müktesebatı, tecrübesi ve uzmanlık alanına göre, rekabet yasağı sözleşmesinde yer alan yer ve süre sınırlamasının onun iktisadi geleceğini tehlikeye atacak mahiyette hakkaniyete aykırı bir sınırlama teşkil etmediğinin kabulü gerekir."* Erişim: legalbank.net, E.T.: 13.06.2022

3.2.4.2. Hâkimin Müdahalesi

Sözleşme hukukunda kural, bir sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların "*ahde vefa ilkesi"* gereğince sözleşmeye bağlı olacaklarıdır. Bu ilke gereğince taraflar sözleşmenin yapılması anındaki iradelerine sadık kalmalı ve edimleri yerine getirmelidirler.[227] Ancak sözleşmenin yapıldığı andan sonra şartların değişmesi, sözleşmenin şartlarında bir tarafın ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanması ve bir tarafın ifa güçlüğü çekmesi sonucunda sözleşmenin yeniden uyarlanmasına veya sözleşme hükümlerinin hakim tarafından yeniden değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.[228]

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445'inci maddesinin 2'nci fıkrasında hâkime, işçi aleyhine ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlandıran sözleşmeleri değerlendirme ve hakkaniyete uygun ölçüde müdahale etme yetkisi verilmiştir.[229] Her ne kadar EBK'da bu yetki verilmese de hâkimin bu yetkisinin varlığı kabul edilmekteydi.[230] Hâkime verilen bu yetki geniş olup yalnızca işçi lehine yorum değil gerektiğinde işveren lehine de değerlendirme yapabilecektir.[231] Bu durum rekabet sözleşmesi için ağır bir yaptırım olan geçersizlik yerine sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik uygun hale getirme sonucunu doğuracaktır.[232]

Kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan sözleşmeler hâkimin müdahalesi ile geçerli hale getirilemezler. Örneğin, fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin yaptıkları hukuki sözleşmeler geçersizdir ve hâkim müdahalesine açık değildir. Yazılı olarak meydana getirilmemiş olan rekabet yasağı sözleşmeleri de kanunun açık hükmüne aykırı olduğu için sonradan geçerli hale getirilemeyecek hallerdendir.

Kanunda öngörülen sınırlamalardan birinin belirlenmemiş olması sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyecektir. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu değerlendirme hâkimin değerlendirme yetki alanına bırakılmıştır.[233] Yargıtay'ın *"...taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde iş akdinin sona ermesinden sonrası için rekabet yasağının düzenlenmiş*

---

[227] Reisoğlu, S. (2012). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta. s.413; Doğan, s.130
[228] Kaplan, İ. (2007). Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin. s.95
[229] TBK m.445/2: *"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 sınırlayabilir."*
[230] Manav, s.111; Köseoğlu, s.983
[231] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.616; Taşkent/Kabakçı, s.33; Uşan, s.249-250
[232] Süzek, s.354
[233] Yargıtay 11. HD. E.2016/4347, K.2017/6591 KT. 27.11.2017: Erişim: kazancı.com.tr. ET. 05.05.2022

olması nedeniyle, iş akdinin sona erdiği 13.01.2014 tarihi itibariyle uyuşmazlıkta 6098 Sayılı TBK'nın 445. maddesi tatbik edilecektir. Somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2.1 maddesinde 1 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, coğrafi alana yönelik kısıtlama ise yapılmamıştır. TBK'nın 445/1 fıkrasında bu tür sözleşmeler bakımından yer ve zaman sınırlaması öngörüldüğü gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki hizmet sözleşmenin TBK'nın 445/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilip, tartışılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, rekabet yasağının yer konusunda sınırlandırılmadığı, bu hususun da Anayasa'da öngörülen çalışma özgürlüğü ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."[234] bu kararıyla da sözleşmenin ayakta tutulmasının öncelik olduğunu görmekteyiz. EBK döneminde benimsenen sözleşmenin tamamen geçersiz olduğu görüşü[235] TBK m.445/2 ile sözleşmenin ayakta tutulması görüşü sayesinde ilerleme kat etmiştir. Öğretide bu sınırlamaları içermeyen rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olduğu ve hâkimin müdahale ile yeni kurallar koyamayacağı görüşü de mevcuttur.[236]

Hâkim, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde sözleşmeyi değerlendirirken AY m.48 hükmüne uygun olarak, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü mümkün olduğu derecede korumalıdır.[237]

Yargıtay'ın hâkimin müdahalesinin sınırlarını gösterdiği bir kararında, teknolojinin gelişmesiyle çağımızda iletişim, ticaret ağı da tüm dünyayı kapsayacak şekilde genişlemiştir. Eskiden yalnızca bir bölgede faaliyet gösteren şirketler, uzaktan alışveriş yöntemiyle tüm ülkeye hatta tüm dünyaya ticaret yapabilmektedir. Bu kapsamda bilişim alanında çalışan bir şirkette çalışan işçinin rekabet yasağı sözleşmesi ile faaliyet alanı tüm dünya şeklinde belirlenmesi şüphesiz geçersiz olacaktır. Yargıtay bu olayda sözleşmenin geçersiz olmadığını ancak hâkimin müdahale ederek yer bakımından sınırlandırmayı azaltarak

[234] Yargıtay 11. HD. E.2016/4347, K.2017/6591 KT. 27.11.2017: Erişim: kazancı.com.tr. ET. 05.05.2022
[235] Yargıtay 9. HD. E.2009/26954, K.2009/36971 KT. 24.12.2009: *"...Borçlar Kanunun 349. maddesinde ise, 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."* Erişim: legalbank.net, ET. 05.05.2022
[236] Uşan, s.253
[237] Soyer, s.73

sözleşmeyi ayakta tutması gerektiğini vurgulamıştır.[238]

3.2.4.2.1. Hâkimin Müdahalesinin Kapsamı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu rekabet yasağı sözleşmelerinde hâkime aşırı nitelikte sınırlandırmalar içeren sözleşmelere müdahale konusunda geniş yetkiler tanımıştır. Bu yetki kapsamında hâkim, sözleşmenin koşullarını ve oluşan durumları göz önünde bulundurarak hakkaniyet ölçüsüyle rekabet yasağı sözleşmelerine müdahalede bulunabilecektir. Her ne kadar geniş yetkiler tanındığını belirtsek de elbette bu yetkiler de birtakım sınırlamalar kapsamındadır.

Hâkime rekabet yasağının kapsamını tayin etme yetkisi verilirken hakkaniyetle davranması beklenmektedir. Hâkim takdir yetkisini kullanırken süre, yer ve konu açışından değerlendirmeleri bir bütün olarak yapmalıdır. Aşırı nitelikteki sınırlandırmaların, kelepçeleme niteliği taşıyan hükümlerin sınırının çizilmesi hâkim tarafından yapılacaktır.[239] Örneğin, işçinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandığı, işçinin mesleğini icra edemeyecek koşulları kabul ettiği sözleşmeleri hâkim, işçinin adeta meslek yasağı haline getirdiği koşulları düzenleyerek ayakta tutabilecektir. Bu koşulların daraltılması önem arz edecek olup benzer sorunlar coğrafi bölge açısından da sıkça karşımıza çıkabilmektedir.[240]

Hâkimin müdahale kapsam ve içeriğinin bir diğer unsuru süredir. TBK'da öngörülen süre sınırı iki yıl olmakla birlikte, özel durum ve koşullar altında iki yılın üzerinde rekabet yasağı da belirlenebilecektir. Ancak iki yıl üzeri bir koşul belirlenebilmesinin koşulu işverenin gerçekten özel durumun bulunduğunun ispat edilmesidir. Bununla birlikte işin niteliği veya işverenin menfaatine göre bu süre aşağıya da indirilebilir.[241]

Hâkimin takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulunduracağı bir diğer unsur ise,

---

[238] Yargıtay 11. HD, E.2015/12450, K.2016/6672, KT.16.06.2016: *"Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan "Tüm Dünya" ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de ...'nın 445/1 ve 2. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahele etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmalıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* Erişim: karararama.yargitay.gov.tr, ET. 06.05.2022

[239] Soyer, s.72

[240] Doğan, s.133

[241] Ertan, s.211; Doğan, s.133

işverenin haklı menfaatinin bulunup bulunmamasıdır. İşçinin iş sözleşmesi süresince öğrendiği iş sırları, müşteri çevresi, üretim sırları, ürün formülü gibi korunması işveren açısından son derece önemli olan bilgilerdir. Zira işletmelerde bu bilgilere vakıf olacak pozisyonda çalışan kişilerin rekabet yasağına uymaması işverenin haklı menfaatinin ihlalini oluşturacaktır.[242] İşçinin ehliyet ve deneyimi dolayısıyla oluşacak risklerde işverenin haklı menfaatinden bahsedilemeyecektir. Zira işçi, ehliyet ve deneyime dayanan yeteneklerini her zaman kullanma imkanına sahiptir.[243]

Hâkimin takdir yetkisini kullanarak rekabet yasağı sözleşmelerine dair vermiş olduğu karar geçmişe etkili olacaktır. Sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçerli olacak olup inşai nitelik taşıyacaktır. Çünkü buradaki amaç hakkaniyete uygun kararın başlangıçtan itibaren sonuç doğurmasıdır.[244]

3.2.4.2.2. Hâkimin Müdahalesinin Koşulları

Hâkimin takdir yetkisini kullanabilmesi için rekabet yasağının koşullarının aşırı derecede ekonomik özgürlüğü kısıtlaması ve işçinin hâkimin müdahalesini talebi gerekir. Aksi takdirde hâkimin müdahalesi mümkün değildir.

Kanun koyucu, TBK 27'nci maddenin 1'inci fıkrasında ise ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırılık hallerinde sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Rekabet yasağı hükümlerinin aşırı derecede sınırlayıcı olduğu hallerde hâkimin müdahalesini TBK 445'inci maddenin 2'nci fıkrasında düzenlemiştir ve böylece sözleşmenin ayakta tutulması amaçlanmıştır.[245] Hâkimin sözleşmeyi ayakta tutabilmesi için sözleşmenin TBK 27/1 hükmüne aykırı olmaması gerekliliği sonucu çıkarılmaktadır. Rekabet yasağı hükümlerinin aşırı derecede sınırlayıcı olduğu ve ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırılık teşkil eden hükümlerinin bulunması halinde hâkimin müdahale imkânı yoktur, zira bu sözleşmeler kesin hükümsüzdür.[246]

Öğretide yer alan bir başka görüş ise hâkimin rekabet yasağına müdahalesi için sözleşmede rekabet yasağının sınırlandırma kalemlerinin (yer, konu, zaman) tamamının

[242] Doğan, s.134
[243] Soyer, s.58-59
[244] Soyer, s.73; Ertan, s.217; Manav, s.357
[245] Dönmez, K.Y. (2000). İşçinin Borçları, 1. Bası, Ankara, s.239
[246] Uşan, s.250

bulunması şartıdır. Zira buna uygun Yargıtay kararları da mevcuttur.[247]

3.2.4.2.2.1. Rekabet Yasağı Hükümlerinin Aşırı Derecede Sınırlayıcı Olması

Hâkimin rekabet yasağı hükümlerine müdahalesinin şartlarından ilki sözleşme hükümlerinin kesin hükümsüz olmaması ile işçinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayıcı nitelikte olmasıdır. İşçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek biçimde yer, konu ve zaman bakımından aşırı derecede sınırlayıcı olması halinde hâkimin rekabet yasağı sözleşmesine müdahalesi imkanının varlığı kabul edilir. Bunlardan yalnızca birinin aşırı derecede sınırlayıcı olması halinde de sözleşmenin aşırı derecede sınırlayıcı olduğu kabul edilir.

Kanun koyucu, işçi ve işverene rekabet yasağı sözleşmeleri ile kendi iradeleri ile AY'nın 48'inci maddesinde düzenlenen çalışma özgürlüğünü sınırlandırma hakkı vermiştir. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararla[248] adeta tarafların rekabet yasağı sözleşmesi yapma hakkını ellerinden almış ve rekabet yasağı sözleşmesi yapmayı tam manasıyla AY'da düzenlenen çalışma özgürlüğü ihlali olarak görmüştür. Nitekim ne kanunun emredici hükümlerine ne de ahlaka aykırılık içermeyen bu sözleşmeler geçerli olacaktır.[249] Bu sebeple Yargıtay'ın vermiş olduğu bozma kararı yerinde olmayacaktır.

3.2.4.2.2.2. İşçinin Hâkimin Müdahalesini Talebi

Hâkimin rekabet yasağı hükümlerine müdahalesinin gerekli şartlarından bir diğeri de rekabet yasağı sözleşmesi ile ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlanan işçinin talebinin bulunmasıdır. Bu talep şartı kesin şart olmamakla birlikte öğretide birtakım yazarlar tarafından savunulmaktadır.

Şüphesiz ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanan işçinin hâkimin müdahalesini talep ederken hukuken korunmaya değer bir yararının bulunması gereklidir. İşçi bu talebini rekabet yasağı hükümlerinin uygulanması döneminde yapabilecektir. İş ilişkisi devam ederken veya rekabet yasağı hükümlerinin süresinin üzerinden uzun zaman geçtikten sonra

[247] Yargıtay 11. HD, E.2015/8627, K.2016/6912, KT.22.02.2016: *"...sözleşmede rekabet yasağını ilgilendiren tüm kurallara yer verilmiş olmalıdır. Bunlar, yasağın türü kapsamı ve süresidir. Aksi takdirde, yasak geçerli değildir."* Erişim: kazanci.com.tr, ET. 07.05.2022
[248] Yargıtay 11. HD, E.2018/5108, K.2020/2422, K.T. 05.03.2020
[249] Kortaş, A. (2019). Hizmet Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara: Seçkin; s.36

yapılacak taleplerde hukuki yarar olmadığı takdir edilecektir.

3.3. Rekabet Yasağı Sözleşmelerine Aykırı Davranışın Sonuçları

Rekabet yasağı sözleşmelerine aykırılığın sonuçlarına ilişkin düzenlemeler TBK'nın 446'ncı maddesinde yer almaktadır.[250] Maddenin birinci ve ikinci fıkrası emredici nitelikte olup üçüncü fıkrası emredici nitelik taşımamaktadır.

3.3.1. İşverenin Zararı Tazmini

TBK 446'ncı maddenin 1'inci fıkrasında belirtildiği üzere rekabet yasağına aykırı hareket eden işçi, işverenin bu sebeple uğradığı tüm zararları gidermekle yükümlü olacaktır. Şüphesiz zararın tazmini için öncelikle bir zarar olmalı ve uğranılan bu zarar ile işçinin rekabet yasağına aykırı davranışı arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.[251] Bu şartlardan birinin eksikliği halinde zararın tazmini de mümkün olmayacaktır. Rekabet yasağının ihlalinde işçinin kusur sorumluluğu olduğundan işverenin ayrıca işçinin kusurunu ispat yükü bulunmamaktadır. İşverenin uğranılan zarar ve zararın miktarını ispat yükü devam edecektir. TBK 112'nci maddesi[252] gereğince işçinin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecektir.[253] İşçi kusursuzluğunu ispat etmedikçe borçtan kurtulamayacaktır.

İşverenin uğramış olduğu zarar, işçinin yasağa aykırı davranışından dolayı elde edeceği kardan yoksunluk olduğu için müspet zarar olarak ifade etmek mümkündür. Eren'e göre müspet zarar, işverenin malvarlığının mevcut durumunda kendi iradesi dışında meydana gelen fiili azalmadır.[254] İşçinin rekabet yasağına aykırı davranışı sonucu işverenin uğramış olduğu zararı yoksun kalınan kar olarak da değerlendirmek mümkündür. Yoksun kalınan kar, hayatın olağan akışında malvarlığında meydana gelecek olan artışların, üçüncü

---

[250] TBK m.446: *"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 ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir."

[251] Manav, s.120; Savaş, F.B. (2007) Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.4, S.13, s.117

[252] TBK m.112: *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."*

[253] Sulu, s.590; Savaş, s.117; Taşkent/Kabakçı, s.38; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.617

[254] Eren, s.595; Kılıçoğlu, s.932; Taşkent/Kabakçı, s.38; Savaş, s.118

kişinin fiili nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi olarak ifade edilmektedir.[255] İşçinin yasağa aykırı davranışı olmasaydı işverenin sahip olacağı muhtemel gelirler burada değerlendirilecektir.

Karşılıklı edimler içeren bir rekabet yasağı sözleşmelerinin bulunması halinde işçinin yasağa aykırı davranışına karşı işveren de kendi üzerine düşen borcu yerine getirmekten kaçınabilecektir.[256]

Uğranılan zararın tazmini için öğretide herhangi bir süre koşulu öngörülmemiştir. Yasağa aykırı davranış nedeniyle gerçekleşmiş olma koşuluyla yasak sona ermiş olsa bile işveren işçiden zararın tazminini isteyebilecektir.[257] İşçi tazminatı ödemekle rekabet yasağından kurtulamaz, sözleşme hükümlerine uygun davranma yükümlülüğü sözleşme süresince devam eder.[258]

3.3.2. Ceza Koşulu

Ceza koşulu, TBK'nın 179 ila 182'nci maddeleri arasında düzenlenmiş olup kelime anlamı olarak, borçlunun alacaklıya karşı borcunu gereği gibi veya hiç ifa etmeme ihtimaline karşın alacaklının kendisini güvence altına almak maksadıyla başvurduğu hukuki yoldur.[259] Ceza koşulu, işçinin rekabet yasağı sözleşmesinden doğacak zararları tazmindeki işveren için en önemli kozdur.[260] Rekabet yasağı sözleşmelerinde işverenin uğradığı zararın ispatının kolay olmaması sebebiyle, işveren tarafından yasağa aykırı davranışa ceza koşulu konulması yoluna sıklıkla başvurulmaktadır. Ceza koşulunun geçerliliği şüphesiz öncelikle geçerli bir sözleşmenin varlığına dayanmaktadır. Yani asıl borcun geçersiz olması halinde ceza koşulu da geçersiz olacaktır.[261] Zira TBK 27'nci maddesine dayanılarak kesin hükümsüz olan bir sözleşmenin ceza koşulu da geçersiz olacaktır.

Ceza koşuluna ilişkin düzenlemeler emredici olmayıp taraflar diledikleri şekilde kararlaştırabilirler. Yalnızca ceza koşulunun indirilmesiyle ilgili düzenleme istisna olarak

[255] Eren, s.595-596; Kılıçoğlu, s.932
[256] Soyer, s.79
[257] Soyer, s.79;
[258] Ertan, s.291-292; Soyer, s.77; Uşan, s.266
[259] Eren, s.1311; Kılıçoğlu, s.988-989
[260] Ünal, s. 168; Karabağ-Bulut, s.349
[261] Ünal, s.169

karşımıza çıkmaktadır.[262]

Ceza koşulu karşımıza üç farklı netice alınmak için düzenlendiği için çıkar. Bunlar; yasağa aykırı davranan kişinin cezalandırılması, aykırı davranış nedeniyle uğranılan zararın tazmini ve taraflardan birinin ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istemesidir.[263] Taraflar arasında yapılan sözleşmede ceza koşulunun ödenmesi ile sözleşmenin ortadan kalkmayacağı düzenlenmemişse, işçiler ceza koşulunu ödeyerek rekabet yasağı sözleşmesinden kurtulabilirler.[264]

Ceza koşulu yukarıda bahsettiğimiz işverenin uğradığı zararı ispat yükünden kurtararak doğrudan ceza koşulunu da isteme hakkı doğurur. Aynı şekilde işverenin uğrayacağı zarara ilişkin tazminat miktarını da önceden iradi olarak belirleme imkânı sunar. Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki aşırı derecede ekonomik özgürlüğü kısıtlayıcı ceza koşulu hâkim müdahalesi ile indirilir. Nitekim, rekabet yasağına ilişkin sınırlamanın ölçülü olma ilkesi ceza koşulu için de geçerli olacaktır. Buna ilişkin Yargıtay fahiş cezai şartın hâkim tarafından indirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.[265] Hâkim ceza koşulunun aşırı nitelik taşıyıp taşımadığına karar verirken hakkaniyeti ölçü edinmelidir. İşçinin kazandığı ücret, ülkenin mevcut ekonomik koşulları dikkate alınacak unsurlar olabilmektedir. Somut olaya göre değerlendirmeler farklılık gösterecektir.

Ceza koşulunun işçinin rekabet yasağını ihlali önünde caydırıcı nitelik taşıması sebebiyle uygulamada ceza koşuluna sıkça yer verilmektedir. Bunun yanı sıra kanunun tanımış olduğu hak ile işçi ceza koşulunu ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilmektedir.[266] Ancak kanununda da belirtildiği üzere işverenin uğramış olduğu zarar, ceza koşulu miktarından fazla ise işçi bu aşan zarar miktarını da gidermekle yükümlüdür. Zira bu hüküm emredici nitelik taşımaktadır.[267] Eğer ki işveren uğramış olduğu zararın cezai şarttan fazla olduğunu ispat ederse işçi bu zararı ödemekle zorunda

---

[262] Eren, s.1311
[263] Eren, s.1314
[264] Doğan, s.162
[265] Yargıtay 9.HD, E.2009/26954, K.2009/36971, KT.24.12.2009: *"Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür. Böyle olunca Borçlar Kanunu gereğince fahiş olan cezai şartın hâkim tarafından indirilmesi gerekir."* Erişim: sinerjimevzuat.com.tr, ET. 08.05.2022
[266] TBK m.446/2: *"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."*
[267] Sümer, H.H. (2018). İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Ankara: Seçkin, s.138; Soyer, s.80

kalacaktır.[268]Alacaklı, borçlunun kusurunu ispat etmeden aşan zarar miktarını talep edemez.[269] Ceza koşulu ile sözleşmeden doğan zararlar birbirinden farklı kalemler olduğu için alacaklı her ikisini birlikte talep edemez. Ancak alacaklı, ceza koşulunu talep ettiği hallerde fazlaya ilişkin haklarını ek olarak talep etme hakkına sahip olacaktır.

Bu görüşten farklı olarak TBK 179'uncu maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen ifaya eklenen ceza koşulunda borcun zamanında ödenmemesinden kaynaklı olarak taraflar ek olarak ceza koşulu belirleyebilirler. Yalnızca bu koşulun düzenlendiği hallerde alacaklı hem ifayı hem de ceza koşulunu borçludan talep edebilir.[270] Görüldüğü üzere ifaya eklenen ceza koşulu yalnızca sözleşmede taraflarca kararlaştırıldığında talep edilebilmektir.

İfaya eklenen ceza koşulundan farklı olarak öğretide karşımıza ifayı engelleyen ceza koşulu da çıkmaktadır. İfayı engelleyen ceza koşulu daha çok sözleşmeden dönme bedeli ya da cayma parası olarak da adlandırılmaktadır.[271] Bu koşula göre borçlu dönme bedelini ödeyerek rekabet yasağı sözleşmesinden dönebilecek ve rekabet yasağına aykırı hareket etmek nedeniyle karşılaşacağı ceza bedelinden kurtulacaktır.

İşverenin ceza koşulunu teminat altına almak için iş sözleşmesi devam ederken işçinin alacaklarından kesinti yapması mümkün değildir. Zira ceza koşulu, rekabet yasağına aykırı davranışın gerçekleşmesiyle muaccel olacaktır.

Bununla birlikte ceza koşulunun talep edilmesi şartı her borçlu açısından aynı değildir. Zira Türk Ticaret Kanunun 18'inci maddesi[272] gereğince her tacir basiretli kabul edildiği için ceza koşulunda indirim talep etmesi de mümkün olmayacaktır.[273] Ayrıca tacirler açısından yalnızca ceza koşulunun aşırı olması indirim için gerekli sebebi oluşturmamaktadır. Ceza koşulunun fahiş olmasının yanı sıra borçlunun ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede genel ahlaka aykırı olarak sınırlaması da gereklidir.[274] Ceza koşulunun fahiş olmasının yanı sıra

---

[268] Doğan, s.158; Uşan, s.268; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat; s.309; Savaş, s.119; Ertan, s.298; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.617

[269] TBK m.180/2: *"Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez."*

[270] Eren, s.1315-1316

[271] Eren, s.1317

[272] TTK m.18/2: *"Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir"*

[273] TTK m.22: *"Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanunu'nun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez."*

[274] Ünal, s.171

genel ahlaka aykırılık[275] boyutuna ulaşması halinde kelepçeleme sözleşmelerinin meydana geldiği kabul edilir.[276] Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise bir yasağın karşı tarafın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayıp sınırlamadığı her olayın kendi içinde değerlendirilmesi ile belirlenebilecektir. Çünkü her borçlunun, tacirin ekonomik durumu eş değer değildir. Birinin ekonomik özgürlüğü için tehdit oluşturan miktar, diğeri için önemsiz bir miktar olabilecektir. Somut olaya göre karar verilmesi bu sebeple yerinde olacaktır.

Rekabet yasağına aykırılık nedeniyle ceza koşulu istemiyle açılan ticari bir davada, Akaryakıt istasyonu, davacı şirketten her yıl belirli tonajda akaryakıt ve madeni yağ almayı taahhüt etmiştir. Akaryakıt istasyonu taahhüt ettiği miktarı ihlal ederse yıllık 40.000 USD ödemeyi ceza koşulu olarak kabul etmiştir. Ancak akaryakıt istasyonu sözleşmeyi ihlal ederek tonaj şartını yerine getirmemiştir. Yerel mahkeme takdir hakkını kullanarak ceza koşulunda indirim yaparak cezaya hükmetmesi üzerine karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay[277] *"cezai şart miktarının davalının ekonomik mahvına sebebiyet vermeyeceği vergi kayıtları da incelenmek suretiyle tespit edilmiştir. Bu durumda cezai şart tutarından indirim yapılması doğru olmadığı gibi mahkemece yapılan takdiri indirim sonucunda reddedilen tutar üzerinden davacı aleyhine vekalet ücreti takdiri de doğru olmamıştır."* şeklinde hüküm kurmuştur. Kanaatimizce tarafların tacir olması sebebiyle vergi kayıtlarını incelemeksizin indirim talebinin reddine karar verilmesi daha yerinde olurdu. Ayrıca döviz cinsinden belirlenen ceza koşulu için, *"taraflar arasındaki sözleşmede cezai şart döviz bazında yazılmışsa da daha sonra cezai şart talebinde bulunan davacının alacağını faturalandırırken TL olarak tercihte bulunduğu gözetilerek hükmün TL bazında kurulması…"* diyerek davacının TL olarak talebini göz önünde bulundurmuştur.

Ceza koşulunda indirime ilişkin konuda Yargıtay bir başka kararında da *"Rekabet yasağının ihlali sebebiyle açılan davada ceza koşulu talep edilmiştir. Ambalaj alanında üretim yapan bir şirkette üretim işleri müdürü olan işçi, rekabet yasağı sözleşmesi ile üç yıllığına Ege ve Marmara bölgelerinde başka bir şirkette çalışmayacağını aksi takdirde on bin dolar ceza koşulu ödeyeceğini kabul etmiştir. Buna rağmen işçi, mevcut işinden ayrılıp*

[275] TBK m.27: *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."*
[276] Başpınar, V. (1999). Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri. Ankara Barosu Dergisi, S.1 s.28
[277] Yargıtay 11. HD, E.2020/3499, K.2020/5703, KT.07.12.2020

rakip işletmede işe başlamıştır. Mahkeme, rekabet yasağı sözleşmesinin yer, konu ve zaman koşulları bakımından geçerli olduğunu, işçinin yaptığı işin niteliği gereği eski işyerinin müşteri çevresine ve iş sırlarına haiz olması nedeniyle işverenin aşırı derecede zarara uğrama ihtimalinin bulunduğunu ve bu sebeple rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varmış, ancak ceza koşulunu indirerek 5000 TL ödenmesine karar vermiştir." İfadeleri ile bu yerel mahkeme kararını onamıştır.[278]

Ceza koşulunun miktarının belirlenmesinde ve ahlaka aykırılık unsurlarının tespitinde borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olacak miktarların ahlaka aykırı olacağı şüphesizdir. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlarla uygulama sabittir.[279]

Ceza koşulu, asıl sözleşmenin içerisinde bir hüküm olarak belirlenebileceği gibi ayrı bir sözleşme ile veya asıl sözleşmenin içerisinde ya da asıl sözleşmeyi takiben belirlenebilir. Uygulamada genellikle rekabet yasağı sözleşmesinin kurulurken ceza koşuluna yer verilmektedir.[280]

Uygulamada ceza koşulunun ödenme şekline ilişkin farklı yaklaşımlar görülmektedir. Kural olarak ceza koşulu tek seferde ödenmesi gerekirken, taraflar rakip işletmede çalışarak rekabet yasağını ihlal eden işçinin ceza koşulunu aylık ödemeler şeklinde de yerine

---

[278] Yargıtay 9. HD, E.2009/42645, K.2012/7697, KT.08.02.2012 Erişim: karararama.yargıtay.gov.tr, ET. 05.06.2022

[279] Yargıtay HGK, E.1970/1053, K.1974/222, KT.20.03.1974: *"Cezai şartın miktarını tayinde akitler serbest iseler de cezai şartın miktarı ahlak ve (adaba) aykırı olursa, bu cezai şart da geçerli olmaz ve tediyesi talep edilemez.*
Von Tuhr, "taraflar cezai şartın miktarını adab ve ahlak hudutları yani 20. madde tarafından bütün akitler için tayin edilen hudutlar dairesinde serbestçe takdir ederler. Ceza, borçluyu iktisaden yıktığı ve taraflardan zayıfını fahiş (mürabahali) bir şekilde müteessir eylediği takdirde ahlaka aykırıdır." demektedir. (C. Fdege tercümesi sh. 828- 829 ayrıca Bk. Tuhr Siegwart, genişletilmiş 2. Baskı 2. Cilt Zürich 1944, sh. 728-729).
Oser Schonenborger, "Kanuna veya ahlaka ve adaba mugayir taahhüdü havi bir mukavelenin takviyesi için olan şart, 2. fıkra mucibince caiz değildir. Bu ifade tarzı 20. maddeye matuftur, fakat 21. madde de buraya dahildir. kanuna ve adaba mugayirlik, gerek takviye edilecek ana mukaveleye ve gerek ceza vaadine taallük edebilir" şeklinde fikrini açıklamıştır. (Dr. Ferit Tercümesi Sh. 957).
Pecker, cezai şartın miktar itibariyle ahlak ve adaba aykırılığın damgasını taşıyıp taşımadığı sorusuna Federal Mahkemenin, Borçlunun doğrudan doğruya iktisaden mahvını intaç edecek şekilde ceza tayini halinde, isabetli olarak "evet" dediğini belirtmektedir. (Dr. Osman Tolun Tercümesi, Sh. 230).
İsviçre Federal Mahkemesi 29.4.1958 tarihli bir kararında da "sözleşmeyle para ile ölçülebilecek edimler yüklenen kimsenin hürriyetini genel ahlaka aykırı olarak sınırlanmış sayılması için, iktisadi varlığını tehlikeye sokmuş olması gerekir; yoksa salt hayatını başka yolda düzenlemek, özellikle yaşayışını kısmak ve bazı ihtiyaçlarından vazgeçmek zorunda kalması yeterli değildir. "Şeklinde görüş izhar etmiştir. (Dr. Selim Kaneti İsviçre Federal Mahkemesi'nin Borçlar Hukuku Kararları Sh. 33).
Memleketimizde de (Türk Hukukunda Cezai Şart) isimli bir eser yayınlanmış olan Dr. Kenan Tuncomağ'da, "bize göre de, aşırı yükseklikteki cezai şartı indirme imkanı bulunması, bazı hallerde onun ahlak ve adaba aykırı ve binnetice batıl sayılmasına engel olamaz" fikrini savunmaktadır." Erişim: legalbank.net, ET. 05.06.2022

[280] Kocaağa, K. (2003). Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, 2.Bası, s.51

getireceğini kararlaştırabilirler. İkinci ihtimal daha çok ceza koşulu miktarının fazla olduğu durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, buradaki fazlalık işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atacak derecede olmayıp daha uygun bir sınırlama olmalıdır. Zira ekonomik geleceği tehlike altına alan ceza koşulu hâkim müdahalesi ile indirilebilecektir.[281]

Ceza koşulunun ödenmesini gerekli kılan şey sözleşmenin sona ermesi değil rekabet yasağına aykırı davranışın meydana gelmesidir.[282] Ayrıca sözleşme gereği ceza koşulunu ödeyen işçi, ödemeyi yaptıktan sonra sözleşme süresi devamında yeni zararlara sebebiyet verirse işverenin bu zararların giderilmesini isteme hakkı devam eder. Yeter ki, işçinin yasağa aykırı davranışı, yasak süresi içerisinde gerçekleşmiş olsun.

Ceza koşulunun ödenmesi kapsamında karşımıza çıkan bir diğer husus ise cezanın kimin tarafından ödendiğine ilişkindir. Aslında, borçlunun borcunu şahsen ödemesinde alacaklının haklı bir menfaatinin bulunmadığı durumlarda borcun kimin tarafından ödendiği önem arz etmemektedir. Nitekim para borçlarında borcun kimin tarafından ödendiğinin önem arz etmeyeceği aşikardır. Bu durumda uygulamada yeni işveren tarafından yapılan ödemeler karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak ceza koşulu, seçimlik (ifa yerine istenilebilecek) ceza koşulu, ifa ile istenilebilecek ceza koşulu ve dönme (cayma/ifayı engelleyen) cezası olmak üzere üç başlık altında değerlendirilmektedir. Sözleşmede bunlardan hangisinin seçildiği belirtilmediği hallerde seçimlik ceza koşulunun kabul edildiği kanun koyucu tarafından kabul edilir.

Ünal tarafından, yukarıdaki ceza koşullarından dönme cezası borçlunun ekonomik durumunu zorlaştıran değil aksine belirlenen ödemeyi yaparak sözleşmeden dönme imkânı vermesi açısından borçlunun ekonomik geleceğinin önünü açan bir imkân olarak değerlendirilmektedir.[283] *Ünal,* ayrıca ceza koşulunda indirim yapılmasının veya geçersiz sayılmasını, alacaklı aleyhine bir düzenleme olduğunu ve sınırlandırmada amacın aşılması olarak değerlendirmektedir.[284] Nihayet yalnızca aşırı derecede ceza koşulunun varlığı o sözleşmenin kelepçeleme niteliğine haiz olduğunu göstermemektedir. Aşırılığın yanı sıra ahlaka aykırı bir şekilde borçlunun ekonomik özgürlüğünün kısıtlanmış olması da kelepçeleme sözleşmelerinin varlığı için aranan bir şarttır. Kelepçeleme sözleşmelerinin

[281] Soyer, s.82
[282] Soyer, s.84
[283] Ünal, s.169; Eren, s.1324-1325
[284] Ünal, s.169

varlığının tespiti için sözleşme bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

3.3.3. Aykırı Davranışa Son Verilmesi

İşveren, işçinin rekabet yasağına aykırı davranışları ile yasağı ihlal etmesi durumunda bu davranışın sona erdirilmesini talep edebilecektir.[285] TBK 446/3 hükmü yine aynı kanunda yer alan borcun ifa edilmemesinin genel sonuçları başlıkları altında düzenlenen sözleşmeyi ihlal eden davranışın sona erdirilmesini içeren TBK m.113/3'e[286] nazaran daha özel bir hüküm olarak kabul edilmiştir. Birbirlerine benzeyen bu iki hükümden 446/3 hükmü 113/3'e nazaran daha özel bir hüküm kabul edileceği için rekabet yasağı sözleşmelerinde 446/3 uygulama alanı bulacaktır.[287]

TBK 446'ncı maddesinin son fıkrasında[288] işverenin yasağa aykırı davranışa son verilmesi talebi iki ayrı koşulun birlikte varlığı söz konusu olduğunda bildirebilecektir. Bunlardan birincisi, yasağa aykırı davranışın sona erdirilmesine ilişkin talep hakkını sözleşmede yazılı olarak ve açık şekilde saklı tutmalıdır. Aslında rekabet yasağı sözleşmelerinin genel şartı yazılı olması olduğundan hareketle işverenin ihlalin durdurulmasını isteme talebine ek olarak açıkça bu hususun sözleşmede belirtilmesi şartına da bağlanmıştır.[289] İkinci şartta, işverenin tehdit edilen veya ihlal edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriliyorsa, işveren yasağa aykırı davranışa son verilmesini talep edebilir.[290] Burada şunu da belirtmek gerekir ki rekabet yasağı sözleşmesinde ceza koşulunun belirtilip belirtilmemesi doğacak sonuçlar bakımından önemsizdir.

Öğretide işçinin rekabet yasağına aykırı davranışlarından kaçınmasının işveren tarafından talep edilme hakkı yönünden işverenin haklı menfaati, ceza koşulunda belirtilen ceza ile karşılanmayacak derecede olması gerekmektedir.[291] Aynen ifa talebini haklı kılan unsurlardan diğeri de işçinin dürüstlük kuralına uymamasıdır. İşçinin davranışının dürüstlük

---

[285] Sümer, s.138; Savaş, s.122; Sulu, s.592; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.309
[286] TBK m.113/3: *"Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir."*
[287] Uşan, s.270; Soyer, s.85
[288] TBK m.446/3: *"İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir."*
[289] Uşan, s.270; Doğan, s.168
[290] Doğan, s.167; Soyer, s.85
[291] Doğan, s.169; Uşan, s.270; Taşkent/Kabakçı, s.39

kuralına aykırılık oluşturduğu hallere, tasarımcı olarak çalışan bir işçinin yeni iş yerinde, eski iş yeri için yapmış olduğu tasarımları kullanmaya devam etmesi örnek olarak verilebilir.

3.4. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Sözleşmenin taraflarının veya taraflardan birinin ölümü, tarafların karşılıklı anlaşması ve rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülen sürenin dolması gibi doğal nedenler şüphesiz sözleşmenin sona ermesi hallerindendir. Rekabet etmekten kaçınmayı üstlenen işçinin borcu şahsen yerine getirmesi gereken borçlardan olması sebebiyle taraflardan birinin ölmesi sonucu rekabet yasağının sona erdiği kabul edilmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı anlaşarak ya da ibra[292] yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkündür. TBK 132'nci madde dışında kanun koyucu işçinin korunmasına yönelik TBK 420'nci maddesini genel hükümlerden ayrılarak iş hukuku bağlamında düzenlemiştir.[293] Bu özel hükümle ibranın yazılı olacağı, miktarın açıkça belirtilmesinin gerekliliği düzenlenerek karşı edimli rekabet yasağı sözleşmelerinin TBK'nın 420/2 hükmündeki şartları sağlaması zorunluluğu getirilmiştir.

Bildiğimiz üzere rekabet yasağı sözleşmelerinde ceza koşulu bedeli ödenerek sözleşmeden dönme imkânı verilmiştir. Taraflardan üzerine ceza koşulu yüklenen borçlu ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Tarafların yasağa bağlılıkları ceza koşulunun ödenmesi ile sona erecektir; meğerki ceza koşulunun haricinde aşkın bir zarar olsun. Aşkın zararın olduğu hallerde yukarıda bahsettiğimiz alacaklının haklarını talep etme yetkisi devam edecektir.[294]

Tek tarafın rekabet yasağı ile borç altına girdiği sözleşmelerde, alacaklının alacaklarından vazgeçmesi de rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren hallerden biridir. Vazgeçme hakkı, alacaklı için süre sınırı olmaksızın her zaman olmakla birlikte bir şekil şartına tabi değildir. Ancak ispat ve borçlu işçinin korunması açısından yazılı olmasında

---

[292] TBK m.132: *"Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir."*
[293] TBK m.420/2: *"İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür."*
[294] Ertan, s.298

yarar vardır. Karşılıklı edim olan sözleşmelerde vazgeçme değil ibra yoluyla sona erdirme hali devam etmektedir.

Bu haller haricinde rekabet yasağının sona erme hali TBK'nın 447'nci[295] maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre iki farklı sona erme hali bulunmaktadır. Bunlar; işverenin korunması gereken bir menfaatinin kalmaması ve sözleşmenin feshi halleridir.

3.4.1. İşverenin Korunması Gereken Bir Menfaatinin Kalmaması

Rekabet yasağı sözleşmesinin kurulmasında TBK 444'üncü maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen temel şartlardan birisi de işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunmasıdır. Aslında bir hakkın bulunması sadece menfaatin bulunmasına bağlı değildir.[296] Ancak TBK 447'nci maddesindeki düzenleme ile hakkın bulunması menfaatin bulunması ile özdeşleştirmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile ekonomik faaliyet alanının özgürleşmesine yönelik adım atmıştır. Meğerki alacaklının önemli bir menfaati bulunsun. Alacaklının önemli menfaatinin bulunduğu hallerde sınırlama hükümleri devam edecektir. İşverenin menfaatinin olmadığı veya sonradan sona erdiği yerde önemli zarara uğrama ihtimali de yok sayılmaktadır.

İşverenin haklı menfaatinin kalmaması hali değerlendirilirken değinilen bir diğer husus işletmenin devri halinde ne olacağıdır. İşletmenin devri halinde rekabet yasağına etkisi iki farklı sonuç olarak karşımıza çıkacaktır.

Bunlardan birincisi işletmenin iş sözleşmesi devam ederken devri halinde sözleşmenin tarafı yeni işveren olacağı için rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini devam edeceği haldir. Bu durum yeni işverenin aynı işi aynı coğrafi bölgede yapmaya devam ettiği hallerde karşımıza çıkacaktır.[297] Nitekim bu husus TBK 183'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.[298]

İkinci ihtimal ise işletmenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra devrinde karşımıza

---

[295] TBK m.447: *"Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer."*
[296] Soyer, s.93
[297] Soyer, s.94
[298] TBK m.183: *"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."*

çıkmaktadır. Öğretideki birinci görüşe göre işçi ile yeni işveren arasında rekabet yasağının devam edebilmesi için yeni sözleşme yapılmalıdır. İkinci görüşe göre, yeni bir sözleşme yapmaksızın önceki rekabet yasağı geçerliliğini koruyacaktır.[299] Kanaatimizce de işçi ve işveren arasındaki yasak işverenin şahsına değil işletmesini korumaya yönelik olduğu için ikinci görüş isabetlidir. Yeni bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasına gerek olmaksızın önceki sözleşme yeni işveren ile işçi arasında geçerliliğini korumalıdır.

Öğretide ve uygulamada işverenin menfaatinin bulunmamasının ispat yükü işçiye bırakılması ispatın zorluğu nedeniyle eleştirilmiştir. İspat yükünün zorluğu bu kurumun işlemesinin zorluğuna neden olmaktadır.[300]

İşverenin haklı menfaatinin kalmamasına örnek olarak, teknolojinin gelişmesi ile eskiden ticari sır niteliği taşıyan bilgilere erişimin kolaylaşması, coğrafi bölgelerin internet üzerinden alışverişin yaygınlaşması ile sınırlarının genişlemesi, eğitim ve bilgilere ulaşımın kolaylaşması bu kapsamda değerlendirilecektir.

3.4.2. Sözleşmenin Feshi

Rekabet yasağı sözleşmesinin kanunun 447'nci maddesinde düzenlenen rekabet yasağının sona erme sebeplerinin bir diğer özel hali sözleşmenin fesih nedeniyle sona erdirilmesidir. İlgili maddede sözleşmenin fesih hali iki ayrı şekilde belirlenmiştir. Bunlardan birincisi, sözleşmenin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshi, ikincisi, sözleşmenin işçi tarafından feshidir.

3.4.2.1. Sözleşmenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İşveren Tarafından Feshi

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesinde TBK 447'nci maddenin ikinci fıkrasında özel olarak düzenlenen haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshi halinde

---

[299] Soyer, s.96

[300] Ertan, s.406-407 *"hukuken korunmaya değer bir menfaatin kalmadığı iddiası iki durumda ileri sürülebilir. Bunlardan ilki işçi tarafından açılacak bir tespit davası kapsamında gerçekleşebilir. Bir diğer ihtimal ise haklı menfaatin kalmadığı inancında olan işçinin yasağı ihlal etmesi üzerine işveren tarafından eda davası açılmasıdır; ancak bu ihtimalde işveren, haklı menfaatinin bulunduğunu ispat külfeti altında olduğundan TBK m.447/f.1 işlevsiz kalmış olacaktır. Ne var ki işveren haklı menfaati bulunduğunu ispat eder ise işçi açısından yukarıda bahsedilen ispat zorluğu karşı ispat külfetinin yerine getirilmesinde de kendisini gösterecektir. Öyle ki yazar anılan hükmün Kanun metninden çıkarılması gerektiği görüşündedir."*

sözleşme sona erecektir. İşverenin, 4857 sayılı İş Kanunu (İşK) 'nun 25'inci maddesinde[301] düzenlenen haklı nedenle fesih haklarından biri bulunmadan yani işçinin herhangi bir kusuruna dayanmadan yapacağı fesihlerde işçi rekabet yasağına uyma yükümlülüğünden kurtulacaktır. TBK'nın 435'inci maddesinde ise İşK'na göre genel bir hükümle fesih hakkı düzenlenmiştir.[302]

Yukarıdaki kanun hükümlerinden görüleceği üzere haklı nedenler, başta sağlık olmak üzere, dürüstlüğe, ahlaka ve iyi niyete aykırılık teşkil eden nedenlerdir. Bunların yanı sıra işçinin göz altına alınması veya tutuklanması da bu nedenler arasında sayılmıştır.

Öğretide haklı nedenle fesih hallerinde düzenlenen işçinin kusuruna dayanmayan

---

[301] İşK. m.25: *"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:*
I- Sağlık sebepleri:
a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.
b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.
(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.
II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:
a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.
b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.
c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.
d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.
e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması. f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.
g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.
h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.
ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.
III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.
IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması.
İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."
[302] TBK m.435: *"Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır."*

sağlık, hastalık nedeniyle yapılacak fesihlerde rekabet yasağının sona erip ermeyeceğine yönelik iki farklı görüş mevcuttur. Bunlardan birincisi *Soyer'e* göre, işçinin hastalığı nedeniyle yapılan sözleşme feshinde işçinin rekabet yasağı da sona ermelidir. İşçiyi kendi kusuru olmaksızın böyle bir yasağa tabi tutmak onun ekonomik geleceğini tehlikeye sokacaktır.[303] İkinci görüş olan *Uşan'a* göre, işçinin hastalığı nedeniyle yapılan fesihlerde işçinin önemli iş sırlarına vakıf olması durumunda işçinin rekabet yasağı ile bağlılığı devam edecektir.[304]

Öğretideki bir başka görüş ise işverenin haklı nedenle fesih halleri olan kanunla düzenlenen hükümler dışındaki fesih hallerinde rekabet yasağının doğrudan sona ermesini savunmaktadır.[305] Nitekim haklı sebep olmadan iş sözleşmesini fesheden işverenin artık korunmaya değer bir haklı menfaati de kalmamıştır ve işçinin mağdur edilmesinin önüne geçilmelidir.[306] Bununla birlikte İşK. 22'nci maddesine göre yapılan fesihlerde de rekabet yasağı sona erecektir.[307] Bu hükümde de sözleşmenin sona ermesinde kusuru olmayan işçi korunmuştur.[308] Bazı yazarlar işçinin hafif kusuru olsa dahi rekabet yasağının devam edeceğini savunmuş olsa da hâkim görüş rekabet yasağının sona ereceği yönündedir.

İşverenin haksız nedenle feshinde yargı kararlarında da gördüğümüz üzere, *"Yerel Mahkeme, işçinin rekabet yasağına aykırı davranması nedeniyle işveren tarafından ceza koşulu istemiyle açılan davada, rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarının oluşmadığını değerlendirmiş ve ek olarak da işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedildiği tespitiyle rekabet yasağı sözleşmenin geçerli olmadığına karar vermiştir."* Bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.[309]

Yukarıda açıklanan hükümler ve durumlar göz önüne alındığında işçinin kusuruna atfedilecek bir fesih gerçekleştiğinde rekabet yasağının devam etmesi ve işçinin kusuruna

---

[303] Soyer, s.103-104
[304] Uşan, s.278; Ertan, s.427; Doğan, s.193; Taşkent/Kabakçı, s.41; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.310
[305] Sulu, s.594;
[306] Taşkent/Kabakçı, s.41
[307] İşK. m.22: *"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."*
[308] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.618
[309] Yargıtay 11. HD, E.2015/8627, K.2016/6912, KT. 27/11.2014

dayanmayan, işverenin haklı bir neden olmaksızın gerçekleştirdiği fesihlerde rekabet yasağının sona ermesi görüşü yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki, işçinin zayıf olduğunun düşüncesiyle tamamıyla işverenin menfaatlerini görmezden gelmek şüphesiz hakkaniyete aykırı olacaktır. İşçinin, hastalanıp kendisinin çalışamayacağı durumlarda eski işverenin sırlarını başka şirketlere açıklaması ne kadar hakkaniyete uygun olacaktır? Şüphesiz her somut olay mahkemece kendi içerisinde değerlendirilerek bir çözüm yolu bulunmalıdır. Nitekim rekabet yasağının geçerli olması da birtakım şartlara bağlandığı için işçiyi korumak maksadıyla rekabet yasağını tümüyle ortadan kaldırmanın hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesindeyim.

3.4.2.2. Sözleşmenin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İşçi Tarafından Feshi

Rekabet yasağı sözleşmesinin kanunun 447'nci maddesinde düzenlenen rekabet yasağının sona erme sebeplerinin son özel hali sözleşmenin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından fesih nedeniyle sona erdirilmesidir. İşçinin, kendisinden iş ilişkisinin devam ettirilmesi beklenemeyecek kadar ağır nedenlerin bulunması gereklidir.[310] İşçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinde düzenlenen haklı nedenle fesih haklarından biri bulunması yani işverenin kusuruna dayanarak yapacağı fesihlerde işçi rekabet yasağına uyma yükümlülüğünden kurtulacaktır.[311] Hükme göre kanun koyucu işverenin kusurlu olduğu hallerde işçiyi sözleşmeden serbest bırakarak ekonomik özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemiştir. Bu yolla işverenin kusuru nedeniyle işçinin mağdur olması

---

[310] Savaete, s.102

[311] İşK. m.24 /2: *"Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:*
II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:
a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.
b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.
c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.
d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.
e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,
f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa.
III. Zorlayıcı sebepler: İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa"

engellenmiştir.[312] Şüphesiz işverene yüklenmesi mümkün olmayan kusurlar nedeniyle sözleşmeyi fesheden işçinin rekabet yasağına uyma yükümlülüğü sona ermeyecektir.[313]

TBK 447'nci maddenin ikinci fıkrasında aranan koşul olan *"işverene yüklenebilen bir neden"* ifadesi işçinin sözleşme ile bağlı kalmasında sınırın aşılmasına neden olmaktadır. Nitekim kanun koyucu burada işçinin sözleşmeyi feshetmesi için işverenin kusuru olma şartı aramaktadır. Esasen kanun koyucu işverenin kusurunu arayarak işçiye daha ağır bir yük yüklemiştir. Görüşümüze göre kanun koyucunun, *"işverene yüklenebilen bir neden"* ifadesi yerine *"işçinin haklı bir nedenle feshi"* ifadesini kullanması yerinde olacaktır.

Soyer'e göre,[314] işçinin yasaktan kurtulabilmesi için herhangi bir süre şartı olmasına gerek yokken, *Taşkent/Kabakçı'ya*[315] göre işçinin rekabet yasağından kurtulabilmesi için fesih nedenini bildirme ile fesih arasında makul bir süre geçmesi şartı aranmıştır. Kanaatimizce de işçiden, işverenin kusuruna dayalı fesih bildirimi ile fesih arasında makul süre bekletmek hakkaniyete aykırı olacaktır.

Yukarıdaki kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere işverenin kusuruna atfedilecek durumlar, işçinin ücretinin ödenmemesi, ahlaka ve iyi niyete uymayan hallerdir. İşverenin işçilerin çalışma koşullarını bilerek ve isteyerek iyileştirmemesi, işyerinin huzurunu bozması, işçiye sistematik olarak mobbing yapılması, işletmenin taşınması vb. durumlar işverenin sorumluluğundadır.[316] Bu durumlarda işçinin haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır.

Tarafların karşılıklı kusurları nedeniyle yapılan fesihlerde rekabet yasağı sözleşmesi sona erecek midir? Bu soru öğretide tartışmalı olmakla birlikte, sona ereceğini savunan yazarlar, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde edimlerin yerine getirilerek veya karşılıklı olarak edimlerinden vazgeçme yoluyla sözleşmenin sona ereceğinin doğru olacağını belirtmişlerdir. Sözleşmenin sona ermeyeceği görüşünde tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin rekabet yasağı süresince devam edeceğini savunmaktadırlar.

İşçinin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi feshettiği hallerde şüphesiz rekabet yasağı yükümlülükleri devam edecektir. Burada somut olaya göre ihbar bildirimi,

[312] Soyer, s.106-107; Uşan, s.280; Köseoğlu, s.985; Sümer, s.138
[313] Uşan, s.280; Akyiğit, s.17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.194; Sulu, s.595
[314] Soyer, s.107
[315] Taşkent/Kabakçı, s.42
[316] Süzek, s.359; Taşkent/Kabakçı, s.42

sözleşmenin süresi gibi unsurlar mahkemece değerlendirilecektir.

Son olarak sözleşmenin kanunda belirtilen fesih nedenleri olan işverenin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ile işverene yüklenebilecek bir davranışın bulunması nedeniyle işçi tarafından yapılacak fesihler arasında tarafların birbirlerine karşı sorumlulukları ve yerine getirecekleri edimler arasında bir fark görülmemektedir.

4. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNİN KELEPÇELEME NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

4.1. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Kelepçeleme Niteliği

4.1.1. Kelepçeleme Sözleşmeleri

4.1.1.1. Genel Olarak

Kelepçeleme sözleşmeleri, sözleşmede kararlaştırılan hükümlerle, bir tarafın, diğer tarafa ahlaka aykırı kabul edilecek bir şekilde bağlanması şeklinde tanımlanabilir.[317] Kelepçeleme sözleşmeleri, hukukumuzda yer alan sözleşmeler gibi bir sözleşme tipi değildir. Sözleşmelerde yer alabilecek bir kısıtlama, hak ihlali halidir. Öğretide, kişinin ekonomik özgürlüğü başta olmak üzere kişilik haklarını aşırı derecede sınırlayan kelepçeleme sözleşmelerinin ismi hakkında farklı kullanımlar mevcuttur.

Öğretide bazı yazarlar kelepçeleme sözleşmelerine *"aşırılık içeren sözleşmeler"*[318] ismini verirken başka bir yazar ise *"cendere sözleşmeleri"*[319] ismini vermektedir. Başka yazarlar ise, *"boğazlama sözleşmesi"*[320] adını verirken bir başka yazarlar ise *"köleleştiren sözleşmeler"*[321] adını vermektedir.[322] *Başpınar* da ahlaka aykırılığın bulunduğu bu durumu kelepçeleme olarak nitelendirmiştir.[323] *Başpınar'ın* bu tanımlaması ile kelepçeleme sözleşmesi kavramı hukukumuzda ilk defa kullanılmıştır. Bununla birlikte kavram olarak *"Kelepçeleme Sözleşmeleri"*[324] hukukumuzda *Ünal* tarafından yazılan *"Kelepçeleme Sözleşmeleri"* adlı doktora tezine kadar detaylı bir çalışma konusu yapılmamış olmakla birlikte Yargıtay Kararlarında 2011 yılından itibaren yer almıştır. Her ne kadar hukuk sistemimizde kelepçeleme sözleşmelerine çok yer verilmemiş olsa da Avrupa ülkeleri hukuk sistemlerinde bu kavrama yer vermiş ve birçok yazar tarafından ele alınmıştır.

---

[317] Ünal, s.113; Eren, s.365; Başpınar, V. (1999). Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri. Ankara Barosu Dergisi, S.1 s.21
[318] Eren, s.365
[319] Dural / Öğüz, s.139
[320] Özsunay, E. (1982). Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. 5. Basım. İstanbul. s.152;
[321] Akyol, Ş. (2006). Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı. 2. Bası. İstanbul. s.124
[322] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünal, s.6; Ateş, s.254
[323] Başpınar, (kelepçeleme), s.22
[324] Ünal tarafından kaleme alınan doktora çalışmasında Kelepçeleme Sözleşmelerinin özellikle kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılması ele alınmıştır.

Daha önceden *"kelepçeleme"* kavramını kullanmayan *Eren,* son yıllarda kelepçeleme sözleşmelerini şu şekilde tanımlamıştır: *"Kişinin özel yaşam alanını ve ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan veya ortadan kaldıran, onun ekonomik faaliyetini yok edecek derecede tehlikeye sokan ya da karşı tarafın keyif ve arzusuna tâbi kılan sözleşmeler de ahlaka aykırıdır. Bu tür sözleşmelere, öğretide "kelepçeleme sözleşmeleri" denilmektedir."*[325] Öğretide kelepçeleme sözleşmesi kavramının geniş anlamda kullanılmaması ve dar ve teknik anlamda kullanılmasının gerekliliği de savunulmaktadır. Nitekim, *Ünal'a* göre bu kavramın geniş olarak kullanılması halinde kişilik haklarını ihlal eden tüm sözleşmeleri kapsaması sonucu doğacaktır ve bunun sonucu olarak kelepçeleme sözleşmeleri karmaşık bir hal alacaktır.[326] Kanaatimizce de kelepçeleme sözleşmelerinin sınırları daha belirgin çizgilerle çizilmeli ve dar yorumlanmalıdır.

Kişilik hakkı, öğretide, *"kişinin hayatı, sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlükleri, namusu, şerefi, onuru, adı, resmi ve görüntüsü, özel hayatı, sırları, bilimsel ve mesleki kimliği gibi kişiliğine bağlı değerlerin ve varlıkların tümü üzerindeki hak ile değerlerin korunmasına ilişkin yetkileri"* ifade etmektedir.[327] Kişilik haklarına bu yönüyle bakıldığında ekonomik özgürlükler, kişilik hakkı kapsamındaki özgürlükler içerisinde değerlendirilecektir. Bu açıdan baktığımızda kelepçeleme sözleşmelerini kişilik haklarından tamamıyla ayırmak mümkün görülmemektedir. Zira kişilik hakları ile kelepçeleme sözleşmelerini birbirinden ayırmamız uygulamada farklı sonuç doğurmayacaktır.[328]

TBK'nın 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında *"kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* ile TMK'nın 23'üncü maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında düzenlenen *"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."* Hükümlerinde kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçemeyecekleri düzenlenmiştir. Nitekim bu iki kanunun ilgili hükümleri maddesi kelepçeleme sözleşmelerinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Kelepçeleme sözleşmelerinin dayanağının genel ahlaka aykırılık olduğu savunulmakla birlikte genel ahlaka aykırılığın kişilik haklarını da kapsadığı şüphesiz kabul edilmektedir.[329] Ayrıca rekabet yasağının kapsamının sınırlanmasının gerekliliğinin

[325] Eren, s.365
[326] Ünal, s.112
[327] Dural / Sarı, s.159
[328] Doğan, s.122
[329] Başpınar, (kelepçeleme) s.22; Ünal, s.89; Doğan, s.123

düzenlendiği TBK 445'inci madde ile yukarıdaki maddeler arasında da yatay bir ilişki bulunmaktadır. Rekabet yasağında yasağın sınırlandırılmasının emredici nitelikte olması kişilik haklarını koruyan bir başka unsurdur. Kişinin bu anlamda korunması, kişinin ekonomik varlığının güvence altına alınması anlamına gelmektedir.[330]

Sonuç olarak kelepçeleme sözleşmelerini *"şahsi ve ekonomik özgürlüklerin aşırı derecede sınırlanması"* olarak tanımlamak kişilik haklarını ortadan kaldıran sözleşmeleri de kapsayacağı için işlevini aşan geniş bir tanımlama olacaktır. O sebeple kelepçeleme sözleşmelerini, bir tarafın ekonomik açıdan taahhüt ettiği edimlerle, genel ahlaka aykırı bir biçimde ekonomik özgürlüğünü, diğer tarafın lehine aşırı derecede sınırlanması olarak tanımlayabiliriz.

4.1.1.2. Kelepçeleme Sözleşmelerinin Tespiti

Bir sözleşmenin kelepçeleme niteliğine haiz olup olmadığı değerlendirilirken birtakım unsurlar dikkate alınmaktadır. Bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi olabilmesindeki en büyük faktör, o sözleşmenin kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı bir biçimde sınırlayıp sınırlamamasına bağlıdır. Tek başına sınırlayıcı nitelik bulundurmayan hükümler, diğer hükümler ile birleşmesi sonucunda kelepçeleme niteliği kazanabilecektir.[331] Karşı tarafa ekonomik açıdan ahlaka aykırı derecede bağımlılığın olduğu sözleşmeler, kelepçeleme sözleşmeleri niteliği kazanacaktır.[332] Ekonomik özgürlüğün sınırlanmasının tespiti yapılırken hakkaniyet ölçüt alınır.

Başpınar'a göre kelepçeleme sözleşmelerinin olmazsa olmaz unsuru sözleşmenin süresinin uzun olmasıdır.[333] *Ünal'*a göre ise uzun süreli sözleşme yapmanın sakıncası olmamakla birlikte uzun süreli sözleşmelerde kelepçeleme oluşması, sözleşmenin tipine ve olayın şartlarına göre değişmektedir.[334] Futbolcu sözleşmelerinde yapılacak olan 8-10 yıllık sözleşmeleri, 15-20 yılı kapsayacak üzere yapılan tedarik sözleşmelerinin, kelepçeleme olacağı örnekleri verilmektedir.[335] Her ne kadar yazar sürenin uzun olmasını şart olarak görse de kanaatimizce her uzun süreli sözleşmenin kelepçeleme niteliği taşıdığını söylemek

[330] Karabağ-Bulut, s.265
[331] Akın, İ. / Kayagözü Z. B. (2020). Telif Hakları ve Kelepçeleme Sözleşmeleri, TAÜHFD, S. 2020(2), SS.27-48, s.43
[332] Ünal, s.130
[333] Başpınar, (kelepçeleme) s.28
[334] Ünal, s.138
[335] Başpınar, (kelepçeleme) s.19; Ünal, s.139; Ünal, s.147

doğru olmayacaktır. Her somut olay kendi iç dinamiklerine göre değerlendirilmelidir.

Öte yandan bir sözleşme kısa süreli olsa da yer bakımından bir sınırlama getirilmemişse sözleşme yine kelepçeleme niteliği taşıyabilecektir. Nitekim, sözleşmede yer sınırı belirlenmemesi, işletmenin faaliyet alanına göre çok geniş bir alanın yasak olarak belirlenmesi, ülkenin tamamının yasak kapsamına alınması örneklerinde rekabet yasağı sözleşmeleri kelepçeleme niteliğine haiz olacaktır.

Sözleşmenin kelepçeleme niteliği tespit edilirken dikkat edilen bir diğer unsur da edimlerin karşılıklılığıdır. Sözleşmede bir taraf aşırı miktarda borç altına girerken diğer tarafın bir edim üstlenmemesi edimler arası dengesizlik oluşturacağı için kelepçeleme niteliği taşıyacaktır. Bu nedenle sözleşmede kelepçeleme olmaması için edimler arası denge bulunmalıdır. Bununla birlikte edimler arası dengesizliğin tek başına kelepçeleme sözleşmesi oluşturmayacağı ve edimler arası dengesizliğin diğer unsurlarla birlikte ve bir bütün olarak değerlendirilmesinin gerekliliği öğretide savunulmaktadır.[336] Edimler arası dengesizlik incelenirken kelepçeleme sözleşmeleri aşırı yararlanma ile kısmen benzerlik gösterse de ikisi birbirinden farklı nitelikler taşımaktadır. Kelepçeleme sözleşmelerinde kişinin ekonomik özgürlüğünün sözleşme ile aşırı derecede sınırlanması incelenirken aşırı yararlanma da bu sınırlanmanın olup olmaması önemli değildir. Aşırı yararlanmada bir tarafın istismar sonucu ekonomik mahvına sebebiyet vardır.[337] Kelepçeleme de kişinin ekonomik özgürlüğüne aşırı derecede sınırlama bulunduğu için bazı durumlarda aşırı yararlanmadan daha ağır sonuçlarla karşılaşılabilmektedir. Yaptırımları açısından bakıldığında da kelepçeleme sözleşmeleri butlan yaptırımına aşırı yararlanma ise iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olacaktır.[338]

Sözleşmede belirlenen yer, süre, konu ve karşılıklı edimler bakımından sınırlamalar tek tek incelendiğinde kelepçeleme niteliğine haiz olmasa da bir bütün olarak değerlendirildiğinde kelepçeleme hali oluşabilecektir. Bu nedenle bir sözleşmenin kelepçeleme niteliği tespiti yapılırken bu unsurlar bir bütün olarak ele alınmalıdır.[339]

Bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi olarak değerlendirilmesinde tarafların zarar vermedeki kastı, bilinçli hareket etmesi ve yaşının önemi olmadığı gibi irade noksanlığı

[336] Atamer, s.155; Ünal, s.142
[337] Aslan, M.Ç. (2006). Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Ankara. s.1
[338] Ünal, s.144
[339] Ünal, s.146-147

durumları tespitte dikkate alınmayacaktır.[340] Her bir unsur diğer unsurlar gibi somut olayda hakkaniyet ölçüsünde değerlendirilmelidir.

Nihayet sözleşmenin kelepçeleme niteliği tespit edilirken yapılan bütüncül değerlendirmelerde sözleşmenin, yer, zaman, konu, karşılıklı edimler dikkate alınırken borçlunun sosyal ve ekonomik durumu da göze alınmalı ve hakkaniyet ölçüsünde hâkim tarafından karar verilmelidir.[341]

4.1.1.2.1. Ekonomik Özgürlüğün Tehlikeye Girmesi

Antik Yunan'da bireyler, bireysel olarak özgür olmasalar dahi kölelikten azad edilirken onlara tanınan haklar şu şekildeydi; toplumun korunan bir üyesi olarak hukuki statü, keyfi tutuklamalardan korunma, istediği işte çalışma ve kendi isteğine göre davranma hakkıdır.[342] Görüldüğü gibi özgür kişiler için en temel haklardan birisi de ekonomik özgürlük diyebiliriz. Bir başka tanımda da ekonomik özgürlük, *"bireylerin mal ve hizmet değişimi işlemlerinde devlet kontrolünün olmaması, ülke içinde veya dışında mal ve hizmet değişiminin gönüllülük esasına göre yapılması, bireylerin iktisadi tercihlerinde ve mülkiyet haklarında devlet güvencesinin olması gibi faktörler her ekonomik özgürlük tanımlamasında"* yer almaktadır.[343]

Sözleşmelerin kelepçeleme sözleşmeleri olarak nitelendirilebilmesi için en önemli kriterlerden birisi kişinin ekonomik özgürlüğünün tehlikeye girmesidir. Yukarıda Anayasanın bahsetmiş olduğumuz m.17'de *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."* AY m.35'te mülkiyet hakkı düzenlenmiş olup m.48'de çalışma hürriyeti *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* Esasen kişinin ekonomik özgürlüğünün korunması amacıyla düzenlenmiş kurallardır.

Ekonomik özgürlükler kapsamına mülkiyet hakkı 18. Yüzyılda liberal düşünce ile dahil edilmiştir. John Locke, mülkiyet hakkını, doğal düzen içerisinde kişinin varlığının temel şartı olarak ortaya koymuştur.[344] Günümüzde de öğretide mülkiyet hakkı, ekonomik

[340] Ünal, s.148
[341] Soyer, s.64; Ertan, s.211; Ünal, s.146
[342] Yayla, A. (2000). Özgürlük Yolu Hayek'in Sosyal Teorisi, 2.B., Ankara: Liberte Yayınları, s. 29.
[343] Güney, T. (2017) "Ekonomik Özgürlük ve İnsani Gelişmişlik". Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 10, SS.1109-1120, s.1111
[344]Rowley, C.K. (2002). Özgürlük ve Devlet, Ankara: Liberte Yayınları, s. 82.

özgürlükler kapsamının içinde değerlendirilmektedir. Hatta ülkelerin gelişmişlik düzeylerinin hesaplanmalarında ekonomik özgürlük endeksi esas alınarak yapılan sıralamalar da mevcuttur.[345]

Ancak kelepçeleme sözleşmeleri içerisinde ele aldığımız ekonomik özgürlük öğretide ve Anayasada ele alınan ekonomik özgürlük kavramından ayrılarak daha dar bir çerçevede değerlendirilmektedir.[346]

Kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmadan, sözleşmenin diğer tarafına bağlı kalmadan hayatını devam ettirebilmesi kelepçeleme sözleşmeleri bağımından ekonomik özgürlüğü ifade eder. Öğretide kişinin başka alanlarda hayatını devam ettirebilmesinin ekonomik anlamda kelepçe sözleşmesinin olmadığını savunmaktadır.[347]

Kişilerin çalışma ve teşebbüs kurma hürriyeti açısından rekabet etmesi de ekonomik özgürlüğün kapsamına dahildir. Bu açıdan aşağıda ele alacağımız rekabet yasağı sözleşmelerinde bulunan aşırı hükümlerde genel ahlaka aykırılık teşkil edecek olup kelepçeleme sözleşmeleri olarak nitelendirilebilecektir.[348] Ekonomik özgürlüğün sınırlanması yalnızca gerçek kişiler açısından karşımıza çıkabilecek bir durum değildir. Tüzel kişilerde hukuki durumları gereği işlemlerini gerçek kişiler ve organlar vasıtasıyla gerçekleştirmektedirler. Bu kişi ve organların yaptıkları sözleşmeler ile tüzel kişileri ekonomik olarak ahlaka aykırı bir biçimde sınırlamaları da kelepçeleme sözleşmelerini ortaya çıkaracaktır.[349]

Günümüz ekonomik koşullarında yabancı para borcu ile yapılan sözleşmelerde de kişilerin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandığı görülmektedir. Nitekim yargı kararlarında da dolar cinsinde yapılan faiz belirlemeleri kişinin ekonomik olarak ekonomik mahvına sebep olacağı tespit edilmiştir.[350]

Örneğin, 10.000 Euro değerinde bir krediyi güvence altına almak için 500.000 Euro değerinde bir deponun mülkiyetine rehin konulması ve teminat gösterilmesi borçlunun

[345] Taşar, M. O. (2007). Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye'de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, 143-167
[346] Ünal, s.127
[347] Başpınar, s.25; Özsunay, s.153; Oğuzman, / Seliçi, / Oktay-Özdemir, s.153
[347] Eren, s.327
[348] Ünal, s.129; Ateş, s.252
[349] Başpınar, s.24; Oktay, s.29, Ünal, s.135
[350] Yargıtay 11. HD, E. 2014/6520, K. 2014/12577 KT. 01.07.2014, Erişim: legalbank.net, ET. 06.04.2022

tasarruf yetkisinin aşırı derecede sınırlanmasını oluşturur. Nitekim borçlu gösterdiği bu aşırı teminat nedeniyle yeni kredi alma ihtimalini azaltacaktır. Borçlunun aşırı derecede teminata borçlu bırakılması da şüphesiz ahlaka aykırılık oluşturacaktır ve kelepçeleme sözleşmesi niteliği taşıyacaktır.[351]

Kişinin ekonomik özgürlüğünün tehlike altına girmesi sözleşmenin bir hükmünden hareketle ulaşılabilecek bir sonuç değildir. Sözleşmeler bir bütün olarak ele alınmalı ve kelepçeleme sözleşmesinin varlığı daha sonra tespit edilmelidir. Örneğin, bir petrol şirketinin, kendisine bağlı petrol istasyonu ile yaptığı sözleşmede, fiyatları belirlemesi, istasyon içerisindeki vitrinleri düzenleme yetkisini kendi elinde bulundurması, istasyonun açılış ve kapanış saatlerini belirlemesi, nitekim istasyon sahibine hareket alanı bırakmaması bir bütün olarak ele alınarak kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.[352]

4.1.1.2.2. Süre

İstisnalar dışında tüm sözleşmeler bir başlangıç ve bir de bitiş zaman noktasına sahiptirler.[353] Bu iki zaman aralığında geçen süre sözleşme süresi olarak adlandırılmaktadır. Belirli bir sürenin geçmesi borç ilişkilerinin ortak bir yönüdür.[354] Kelepçeleme sözleşmelerinin tespitinde dikkat ettiğimiz diğer bir kriter ise süredir.[355] Sözleşme süresinin uzun olması kelepçeleme sözleşmelerinin varlığı için önemli bir kriter olsa da tek başına değerlendirmek yerine her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi dikkat edilmesi gereken bir noktadır. Sözleşme ile bir tarafın ekonomik geleceği tehlike altına girmiyorsa yalnızca sözleşmenin süresinin uzun olmasına dayanılarak kelepçeleme sözleşmelerinin varlığı iddia edilemez.[356]

Uzun süreli sözleşmelerine, sürekli borç ilişkilerinde ve ani edimli borç ilişkilerinde karşılaşmaktayız. Ancak muhtevası gereği uzun süreli sözleşmeler ani edimli sözleşmelere göre kelepçeleme niteliğini taşıması bakımından daha önemli bir yer taşımaktadır. Uzun süreli sözleşmelerde vadenin uzun olması şartların değişmesi ve kelepçeleme niteliği

---

[351] Rüssmann, H. Fallgruppen, Knebelungsvertrage. Erişim: https://ruessmann.jura.uni-saarland.de/bvr2006/Vorlesung/fallgrup.htm
[352] Ünal, s.132-133
[353] Seliçi, Ö. (1977), Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s.5; Oktay, S. (1997), Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni, İÜHFM, C: LV, S.3 s.209-234, s.210
[354] Esser, S. (1969), Bd. 1, 4. Aufl., Karlsruhe 1970, Bd. 2, 3. Aufl, Karlsruhe
[355] Başpınar, (kelepçeleme) s.28, Ünal, s.135
[356] Oktay, s.223

taşıması riskini de artırmaktadır.[357]

Ani edimli borç ilişkileri, edimin ifası ile borcun sona ermesinin aynı anda gerçekleştiği sözleşmelerdir. Bununla birlikte ani edimli borç ilişkilerinde ifanın ileri bir tarihe bırakılması da mümkündür.[358] Ani edimli borç ilişkilerinde ifanın ileri bir tarihe bırakılması kelepçeleme sözleşmeleri bakımından önemli bir sonuç taşımaz. Zira edimin ifasının ileri bir tarihte gerçekleşecek olması veya zamana yayılması borçlu lehine bir sonuç doğuracaktır.[359] Tüm bunlara rağmen, ani edimli sözleşmelerde sürenin uzaması bir taraf için çekilmez bir sonuç doğurursa, bu sözleşmelere *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi*[360] (sözleşmenin geçerliliği kurulduğu andaki şartlarla bağlı olması) uygulanabilecektir.

Uzun süreli sözleşmelerde sözleşmenin taraflarının beklentileri ve sözleşme içi davranışları ani edimli sözleşmelere göre değişkenlik göstermektedir.[361] Sözleşmelerin uzun süreli olması kelepçeleme niteliğine haiz olması için tek başına yeterli bir kriter değildir. Başka bir deyişle kelepçeleme sözleşmelerinin oluşması için sözleşmenin mutlaka uzun süreli olması gerekmemektedir.[362] Bununla birlikte sözleşmenin uzun süreli olması kelepçeleme sözleşmelerinin oluşmasında önemli bir kriterdir.[363]

Hukukumuzda uzun süreli sözleşme yapılmamasına yönelik bir yasak bulunmamaktadır.[364] Uzun süreli sözleşmelerin karşımıza çıktığı yerlerden birisi de kariyerin başında maddi destek ihtiyacı duyan yazar ve sanatçılardır.[365] Gerçekten de bu kişiler kariyerlerinin başlarında gelecekteki hayatlarını başkalarının eline teslim edebilecek nitelikte sözleşmeler imzalayabilmektedirler. Nitekim ekonomik özgürlüklerini tehlikeye sokan bu sözleşmeler genel ahlaka aykırılık oluşturacağı gibi kelepçeleme niteliğine de haiz olacaktır. Sözleşmenin süresi de her somut olaya göre farklı değerlendirilecektir. Örneğin, bir futbolcunun futbol kulübüyle yapacağı sözleşme ile 2 yıl süreyle aynı ligden başka bir

[357] Baysal, B. (2020). Sözleşmenin Uyarlanması (BK. m.138 Aşırı İfa Güçlüğü), 4. Bası Onikilevha Yayınları: İstanbul.; Kaya, Ü. (2016). "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 (2016): S.1569-1593 s.1587
[358] Oktay, s.210
[359] Oktay, s.219; Ünal, s.136
[360] Tezcan, M. (2004). Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara; Çavdar, P. , Karaca, A. (2019). "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23. 613-642 s.619
[361] Şen Doğramacı, H. (2022) Çerçeve Sözleşme Kavramı, Çerçeve Sözleşmelerin Amacı ve Ekonomik Fonksiyonu. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30, SS.1043-1077. s.1060
[362] Başpınar, s.25
[363] Ünal, s.137; Dural/Öğüz, s.139; Ateş, s.244
[364] Oktay, s.216
[365] Akın, / Kayagözü, s.41

futbol kulübünde oynamamayı taahhüt etmesi ekonomik özgürlüğü sınırlayacak niteliktedir ve kelepçeleme sözleşmesidir. Bu sebeple sözleşmelerdeki sürenin uzunluğu her sözleşme için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

4.1.1.2.3. Karşı Edim

Kelepçeleme sözleşmelerinin tespitinde ekonomik özgürlüğün tehlikeye girmesi ve sürenin uzunluğunun yanı sıra bir diğer önemli husus sözleşmede belirlenecek olan edimler arası uyumdur. Öğretide bu durum uygun karşı edim olarak karşımıza çıkmaktadır.[366]

Diğer kriterlerde olduğu gibi edimler arası uyumsuzluk tek başına kelepçeleme sözleşmelerinin varlığı için yeterli değildir. Ancak karşı edimler arasında bulunan uyumsuzluk, kelepçeleme sözleşmelerinin varlığı için önemli bir kriter oluşturmaktadır.

Karşı edim ile sözleşme ile işçinin ekonomik özgürlüğünün korunması ve işverenin de işiyle ilgili iş sırlarının korunması amaçlanarak işçi ve işveren arasında karşılıklı edimlere dayanan bir denge kurulmuştur.[367] Sözleşmede kararlaştırılan karşı edimin, sözleşmede kelepçeleme niteliğinin bulunup bulunmamasında oynadığı rol şüphesiz çok önemlidir. Zira karşı edimle menfaat edinen taraf sözleşmede daha ağır şartlarla sınırlanabilecektir.[368] Bu sınırlamalar karşı edimle edinilen menfaat ölçüsünde kelepçeleme olarak nitelendirilemeyecektir.

Karşı edimler arasındaki uyuşmazlıklarda aşırı yararlanma hükümleri uygulanabileceği kuşkusuzdur. Aşırı yararlanma ile kelepçeleme sözleşmeleri arasındaki temel fark, aşırı yararlanmada bir tarafın diğer tarafın zayıf yönünü kullanarak onu istismar etmesi söz konusu iken kelepçeleme sözleşmelerinde ise sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan durum söz konusudur.[369] Aşırı yararlanmada kişinin ekonomik özgürlüğünün ne derecede sınırlandığının bir önemi yoktur, istismarın varlığı yeterli bir sebeptir.

---

[366] Başpınar, s.26; Ünal, s.142

[367] Kaşak, E. (2021). Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m. 4/1-c, 5/1, 5/a; İŞMK m. 3, 5/1-a Bakımından Bir İnceleme). Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, SS. 3165-3209, s.3168; Özkaraca, E. (2021). Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim, Prof. Dr. Turhan Esener, III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin: Ankara, s. 342.

[368] Soyer, s.63; Uşan, s.236

[369] Ünal, s.143; Ateş, s.170; Atamer, s.165

4.1.1.3. Rekabet Yasağı Sözleşmeleri ile Kelepçeleme Sözleşmeleri Arasındaki İlişki

Rekabet yasakları kelepçeleme sözleşmelerinin en sık görüldüğü alanların başında gelmektedir. İş hukukumuzda işçinin hakları korunurken uygulanacak hükümlere kanunla emredici nitelik kazandırılmıştır. Bu sebeple iş kanunumuzda yer alan hükümler işçi aleyhine değiştirilemeyecektir. Kelepçeleme sözleşmeleri emredici nitelikte bir düzenleme içermemesi nedeniyle iş hukukumuzda düzenlenmemiş olup karşımıza rekabet yasağı sözleşmeleri olarak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile kelepçeleme sözleşmelerinin karşılaştırılmasına bakıldığında karşımıza çıkan en önemli unsur yer, konu ve zaman sınırlamaları olmaktadır. TBK 445'inci maddesine göre yer, konu ve zaman bakımından yapılan sınırlamalardan herhangi birinin eksikliği halinde yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Bu açıdan rekabet yasağı sözleşmelerinde bu üç unsurun bir arada bulunması geçerlilik şartıdır. Öte yandan kelepçeleme sözleşmelerinde de bu üç unsurun benzer şekilde bulunması gerekirken üçünün bir arada bulunması şartı yoktur. Bu şartlardan herhangi birinin varlığı halinde kelepçeleme sözleşmelerinin oluşmasından söz edebiliriz. Sonuç olarak sınırlamaların olmaması rekabet yasağını geçersiz kılarken kelepçeleme sözleşmesinin varlık sebebi olmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmeleri ile kelepçeleme sözleşmelerinin farklılaştıkları bir diğer nokta çıkan uyuşmazlıklardaki görevli mahkemedir. Rekabet yasağı sözleşmelerinde kanuni olarak ticaret mahkemeleri görevli iken kelepçeleme sözleşmeleri genel olarak ticari davalarda incelenirken rekabet hukukunda ve franchise sözleşmelerinde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.[370]

Yargıtay kararında rekabet yasağı ve kelepçeleme sözleşmeleri karşılaştırması yapmaktadır. Zaman açısından yapılacak sınırlamalarda sürenin aşılmasının kelepçeleme niteliği taşıyacağı belirtilmiştir. Örnek kararda *"...Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın 26,27,176,182 ve TMK'nın 23'ncü maddeleri karşısında davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 5 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette çalışamamasının, bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde*

[370] Doğan, s.128

olduğu ve davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm olduğu gerekçesiyle buna dayalı cezai şartının da geçersiz olduğu ve davalının davacı firmada çalışırken edindiği ticari sır niteliğindeki bilgilerin ne şekilde kullandığının ve davacı şirketin bu yolla ne tür bir zarara uğradığının ispat edilmemiş olması gerekçesiyle davanın reddine…" denilerek 5 yıllık öngörülen rekabet etmeme hükmü ve buna dayanarak konulan ceza koşulunu da aynı gerekçeyle rekabet yasağı sözleşmesi olarak değil kelepçeleme sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.[371]

4.1.2. Kelepçeleme Sözleşmelerinin Hukuki Sonucu

Kelepçeleme sözleşmelerinin hukuki sonucu öğretide butlan ve iptal edilebilirlik olmak üzere iki farklı görüşte değerlendirilmiştir. Biz de önce butlan daha sonra da iptal edilebilirlik görüşünü değerlendireceğiz.

4.1.2.1. Butlan

Kelepçeleme sözleşmeleri, rekabet yasağı sözleşmeleri ve kişilik özgürlüğüne aykırı olarak düzenlenecek diğer tüm hukuki işlemler, öğretideki hâkim görüşe göre, TBK m.26-27 gereğince butlan yaptırımına tabidir.[372] Butlan görüşü, kural olarak kesin hükümsüzlük yaptırımı ile aynı anlamı taşımaktadır.[373] Öğretide TBK m.26-27 ile TMK m.23'ün yaptırımları hususunda görüş birliği bulunmakla birlikte yalnızca butlanı kimin ileri sürebileceği konusunda farklı görüş bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre, özgürlüğü kısıtlanan kimse talep etmedikçe, diğer taraf butlanı talep etme hakkına sahip değildir.[374] Özgürlüğü kısıtlanmayan kişinin butlanı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı veya dürüstlük kuralına aykırılık olarak da değerlendirilmiştir.[375] Bu yazarlar hâkimin re'sen butlanı göz önüne alması hususunda bir görüş belirtmemişlerdir. Kanaatimce taraflardan ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanan kişinin korunması sebebiyle hâkim re'sen

[371] Yargıtay, 11. HD, E.2015/14741, K.2017/2261, KT. 19.04.2017 Erişim: legalbank.net, ET. 12.04.2022
[372][372] Ünal, s.208; Eren, s.366 Kovancı, s.774; Kaşak, (Hizmet Sözleşmesi), s.3189; Aydınlı, İ. (1998) İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)'ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2, s.6; Kara, H. (2021). Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.6, 45-60, s.45; Baskan, Ş. E. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi S.2, 116-125, s.118; Oğuzman, / Seliçi, / Oktay-Özdemir, s.151
[373] Eren, s.327
[374] Eren, s. 367 vd.
[375] Oğuzman / Öz, s.155

dikkate alabilmelidir.[376] Ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanan kişi her zaman butlanı ileri sürebilecektir, zira şekle aykırı olarak yapılan sözleşmelerde ifadan kaçınma, ahlaka aykırı değildir.[377]

Sonuç olarak hâkim önüne gelen olayda ekonomik özgürlüğü kısıtlanan kişi tarafından butlan ileri sürülmemişse şekle aykırılık unsurunu dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirerek re'sen dikkate almalıdır. Hâkim davanın her aşamasında butlanı inceleyebilecektir.[378] Aksi takdirde sözleşmenin hâkim tarafı butlan hükümlerine sözleşmede bilinçli olarak yer verebilecek ve bu hükümlere dayanarak sözleşmenin butlanını ileri sürerek bundan çıkar sağlayacaktır.[379] Sözleşmenin tarafları açısından karşılıklı edimler büyük oranda yerine getirilmemişse sözleşmenin her iki tarafı da şekle aykırılık nedeniyle butlanı ileri sürebilecektir. Zira bu ne hakkın kötüye kullanılması halini oluşturur ne de dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder. Kelepçeleme sözleşmeleri kapsamında değerlendirirken hâkim, önüne gelen somut olayı butlan çerçevesinde değerlendirmeli, ekonomik özgürlüğü kısıtlayan hükümleri makul bir seviyeye indirmeli veya tamamen geçersiz kılmalıdır. Her olay kendi şartlarında hakkaniyete uygun bir şekilde değerlendirilmelidir.

4.1.2.2. İptal Edilebilirlik

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarında bir eksiklik mevcut ise, kesin hükümsüzlük yaptırımının dışında öne sürülebilecek bir diğer yaptırım ise iptal edilebilirliktir. Serozan, iptal edilebilirliği, *"butlanın cılız ve çelimsiz kardeşi"* olarak tanımlamıştır.[380] Öğretide butlan olan bir hukuki işlemin aynı zamanda iptal edilebilir olup olmadığına ya da butlan iptal edilebilirliğin önüne geçip geçmeyeceğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır.[381] Ayrıca öğretide Theodor Kipp'in ortaya attığı çifte etki teorisine göre, butlan ve iptal edilebilirlik görüşleri yarışabilir ve butlanı ileri sürülen hukuki işlem eş zamanlı olarak iptal edilebilir nitelik de taşıyabilecektir.[382] Kanaatimizce de sözleşmelerde butlan öncelikle ele alınmalı ve

[376] Aynı yönde görüş için bkz. Altaş, H. (1998). Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara: Yetkin s.158
[377] Eren, s.327
[378] Eren, s.328
[379] Eren, s.328-329; Ünal, s.210
[380] Serozan, R. (2007). Sözleşmeden Dönme. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s.146
[381] Baş, S. (2022). Bir Hukuki İşlemde Birden Çok Geçersizlik Nedeninin Bulunması ve Sonuçları. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10 / 2 585-602. s.587-588
[382] Baş, s.589

iptal edilebilirlik görüşü dışlanmalıdır.[383]

İptal edilebilirlik görüşünü savunan yazarlar, özgürlüğünü aşırı derecede sınırlanan kişilerin bazen her şeye rağmen sözleşmenin ayakta kalmasını arzulamaları ihtimalidir.[384] Bu görüşe göre sözleşme butlan olduğunda sözleşmenin diğer tarafının da bundan faydalanacağıdır. Aynı görüş, bunun sözleşmede özgürlüğü kısıtlanan kişinin korunması ilkesine aykırılık oluşturacağıdır.

Sonuç olarak geçerli bir hukuki işlemin tüm geçerlilik şartlarını taşıması ve. kurucu unsurlarında eksiklik barındırmaması gereklidir. Sözleşmelerde geçerlilik unsurlarının eksikliği halinde yapılacak olan işlem ve işlemler kanunla düzenlenmiş olup kamu düzeninden kaynaklı olup toplumsal menfaati korumaktadır. Nitekim butlanın toplumsal menfaatleri koruyucu niteliği ön plana çıkması sebebiyle iptal edilebilirlik yerine butlan yaptırımının benimsenmesi yerinde olacaktır.

4.1.3. Kelepçeleme Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuki Yaptırım

4.1.3.1. Tam Butlan

Sözleşmelerde butlan ya sözleşmenin bir kısmı ya da tamamını kapsar. Hukukumuzda tüm hukuki işlemlerde ve dahi kelepçeleme sözleşmelerinde uygulanabilecek en ağır yaptırım türü tam butlan yaptırımıdır. Alman hukukunda *"ya hep ya hiç"* görüşünü savunarak BGB m.139'da *"Sözleşmede bir kaydın geçersizliği, bütün sözleşmenin geçersizliğine yol açar"*[385] hükmü düzenlenmiştir. Hâkim sözleşmeyi tam butlan yaptırımını uygulamadan önce sözleşmeyi ayakta tutma ilkesi gereğince öncelikle amaca uygun çözüm yolu olan değiştirilmiş kısmi butlan ve kısmi butlandan birinin uygulanabilirliğini incelemelidir.[386] Eğer uygulama yolu bulamazsa, tam butlanı uygulamalıdır. Gerçekten de sözleşmenin her bir hükmü tek başına değerlendirildiğinde kelepçeleme oluşturmasa da tüm şartlar bir arada değerlendirildiğinde kelepçeleme sözleşmesi meydana gelebilecektir ve sözleşmenin bütün olarak geçersiz hale gelme ihtiyacı doğacaktır.

---

[383] Yıldırım, F. (2002). Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile. Ankara: Nobel Yayın, s.96
[384] Ünal, s.211
[385] Bürgerliches Gesetzbuch **(**BGB) m.139: *"Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde."*
[386] Eren, s. 379; Ünal, s. 213; Karabağ-Bulut, s. 125

Örneğin, bir sözleşmede ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanan kişinin ekonomik özgürlüğü hem yer hem süre hem de konu bakımından hakkaniyete ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılmışsa o sözleşmenin ayakta tutulmasında hukuki bir yarar bulunamayacaktır. Hâkimin sözleşmeyi ayakta tutma ilkesi gereğince sözleşmeyi ayakta tutmasına imkân yoktur. *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi* gereğince sözleşme uyarlanmaya, ayakta tutulmaya elverişli olmadığından sonuçla sözleşme yalnızca kurulduğu şartlarla bağlı kalacaktır. Sözleşmenin kurulduğu şartların geçersiz olması sözleşmeyi tam butlanla geçersiz kılma sonucunu doğurur.

Sözleşmelerde ayakta tutmada hukuki bir fayda yoksa hâkim sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermelidir. Zira sözleşmenin birçok hükmünün değiştirildiği, yapılan sözleşmeden başka bir sözleşmenin ortaya çıktığı bir sözleşme her iki tarafında istemediği sonuçlara sebep olacaktır. Sözleşmedeki denge ve taraf menfaatleri istenmeyecek derecede taraflar aleyhine bozulabilecektir.[387] Nitekim, yaptırımlar taraflara katlanılması güç olan yükümlülükler yüklememelidir. Taraflara katlanılması güç olan yükümlülük yükleyen yaptırımların uygulanmaması daha uygun olacaktır.

4.1.3.2. Kısmi Butlan

Tam butlan ve değiştirilmiş kısmi butlanın uygulamasının geniş olması sebebiyle kısmi butlanın uygulama alanı dar kalmıştır. Başpınar'a göre kısmi butlan, *"Bir sözleşmenin imkânsızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle sakat olması halinde, yalnız bu kısmın batıl olup, sakat olmayan diğer kısımlarının tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki farazi iradelerinin de dikkate alınarak geçerliliğinin korunmasıdır."*[388]

Netice olarak bir sözleşmede ölçüyü bozan ve şartları zorlayan hükümlerin ortadan kaldırılarak sözleşmenin ayakta tutulması hali kısmi butlan olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüphesiz kısmi butlanın uygulanması için sözleşmenin taraflarının onayı gereklidir. Sözleşme ile ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlanan kişinin özgürlüğünü kısıtlayan hükümlerin sözleşmeden dışlanarak diğer hükümlerin ayakta tutulması hâkimin takdir yetkisine bağlanmıştır. Kısmi butlanın uygulanabilmesi için tarafların iradelerinin dışında sözleşme hükümlerinin de bölünebilir olması gereklidir.[389] Sözleşmenin bölünebilir olası

[387] Ünal, s.227
[388] Başpınar, (Butlan), s.29
[389] Ben-Shahar, O. (2011). Fixing Unfair Contracts. Stanford Law Review. (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 552,) S.868-909 HeinOnline s.871

halinde tarafların anlaşması şartıyla sözleşmenin sakat olan kısmı sözleşmenin tamamının geçerliliğine etki etmeyecektir. Aksi takdirde sözleşmenin hükümleri birbirinden ayrılamayacak nitelikte birbirine bağlı ise kısmi butlanın uygulanma imkânı kalmayacaktır. Hâkim kısmi butlan çözümünün gerekli olmadığına kanaat getirirse uygulanacak olan hüküm tam butlan olacaktır.

Roma hukukunda bilinen bir kural olan *"Geçerli olan geçersiz olanla hükümden düşmez"* kuralı gereğince sözleşmede bulunan geçersiz olan hükümlerin geçerli olan hükümleri ortadan kaldırmayacağı yani sözleşmede bulunan geçersiz hükümler nedeniyle tüm sözleşmenin geçersiz sayılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak bu kural şüphesiz sözleşmenin esaslı unsurlarını kapsamamaktadır. Sözleşmenin esaslı unsurunda yapılacak bir geçersizlik, sözleşmenin bütünü etkileyecektir.

Öğretide, bir mahkemenin sözleşmenin bir kısmının geçersiz veya uygulanamaz olduğuna, ancak sözleşmenin diğer kısmının uygulanabilir olduğuna karar verilmesi, *"mavi kalem kuralı"* olarak da adlandırılmaktır.[390] Teorinin ismi mecazi olarak hâkimin sözleşmenin geçersiz olan kısmının üzerini mavi kalemle çizmesine dayanmaktadır. Sözleşmenin geriye kalan kısmının tarafların benimsedikleri anlaşma kriterlerine uymasının gerekliliği mavi kalem kuralı için de gereklidir. Mavi kalem kuralının temeli de sözleşmenin bölünebilirlik ilkesine dayanmaktadır. Aksi takdirde sözleşme yine tamamen geçersiz sayılacaktır. Yazar tarafından işçinin rekabet etmeme borcunda daha sık karşımıza çıkan mavi kalem kuralının eskiye nazaran daha çok esnediği ve aşırı derecede sınırlamalar içeren sözleşmelerin *ya hep ya hiç* geleneğinden sıyrılarak sınırlamaların asgari düzeye indirilmesine yönelik eğilimin arttığı belirtilmiştir.[391]

Kuzey Karolina mahkemesinde görülen *"Welcome Wagon"* davasında, eski bir çalışanın işveren ile yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenen beş yıllık süreyle tüm eyaleti kapsayacak şekilde yapılan düzenleme aşırı derecede sınırlayıcı kabul edilerek mavi kalem kuralı gereğince sözleşme hem zaman hem de bölge açısından makul bir düzeye indirilerek geri kalan kısmı geçerli sayılmıştır.[392] Öte yandan mahkemeye karşı

[390] Ben-Shahar, s.871; Whedbee, C.M. (1962). Contracts -- Employee Covenants Not to Compete -- "Blue Pencil" Rule. North Carolina Law Review, vol. 41, no. 2, 1962-1963, pp. 253-260. HeinOnline. s.254; Orelup, R. J., & Drewry, C. S. (2009). Judicial review and reformation of noncompete agreements. Construction Lawyer, 29(3), pp.29-54. HeinOnline. s.31; Yalung, C. (1991). Redefining the blue pencil rule: phoenix orthopaedic surgeons, ltd. v. peairs. Arizona State Law Journal, 23(3), pp. 859-870. HeinOnline s.859
[391] Ben-Shahar, s.887-888
[392] Whedbee, s.254

görüş olarak somut olayda yalnızca Kuzey Karolina'nın bölge sınırı olarak belirlendiği ve bu sınırlamanın geçerli olduğu savunulmuştur.[393] Mahkeme sözleşmenin geçersiz kısımlarını çizerken diğer aşırı derecede kısıtlama içeren kısımlarını da asgari düzeye indirerek değiştirebilir.[394] Bu noktada değiştirilmiş kısmi butlan devreye girecektir.

Farklı bir görüş olarak *"Henley Paper Co. v. McAllister"* davasında mahkeme, kâğıt üretimi ve dağıtımı yapan fabrika ile çalışan arasında yapılan rekabet etme yasağı sözleşmesinde öngörülen üç yıl süreyle üç yüz mil çapında aynı işin yapılmasının yasaklanmasını makul görmüştür.[395]

Bir başka mahkeme kararında da doktorların rekabet yasağı sözleşmeleri ile çalışmalarının kısıtlanması kamunun zararına sebebiyet vereceği için tamamıyla geçersiz sayılmıştır.[396] Mavi kalem kuralı ile bu hükmü içeren yasakların kaldırılması ve sözleşmenin geri kalan kısmının ayakta tutulmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Diğer taraftan tarafların sözleşmenin sakat kısımları olmadan sözleşmeyi ayakta tutma istekleri az rastlanılacak bir durumdur. Zira taraflar iradeleri ile belirledikleri hükümler olmaksızın sözleşmenin tarafı olmak istemeyeceklerdir.[397] Kanaatimce sözleşmelerde *"ya hep ya da hiç"* kuralı benimsenmemeli ve sözleşmenin esaslı unsurlarında bir hata bulunmadıkça sakat kısımlar sözleşmeden çıkarılarak sözleşmeler ayakta tutulmalıdır.

4.1.3.3. Amaca Uygun Çözüm Yolu: Değiştirilmiş Kısmi Butlan

Sözleşmeleri ayakta tutmak için hâkimin tam butlan ve kısmi butlandan önce başvurması gereken husus amaca uygun çözüm yolu olan değiştirilmiş kısmi butlandır. amaca uygun çözüm yolu olarak tanımlanan değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşme ekonomisi, kamu yararı, sözleşmenin taraflarının menfaatini korumak amaçlarıyla başvurulan çözüm yoludur.[398]

Değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşmede yer alan sakat bir hükmün tamamen geçersiz olması ve yerine başka bir hükmün geçmesi suretiyle uygulanmaktadır. Sakat hükmün yerine

[393] Whedbee, s.255
[394] Ben-Shahar, s.887
[395] Whedbee, s.256
[396] Yalung, s.862
[397] Ünal, s.226; Ateş, s.286; Başpınar, (Butlan), s.149
[398] Ateş, s.288; Başpınar, (Butlan), s.154; Ünal, s.216; Serozan, (Medeni Hukuk), s.383

geçecek hüküm açısından ise sözleşme boşluğunun nasıl doldurulacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu noktada karşımıza çıkan iki çözüm yolu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kanun hükümlerinin yer alması, hüküm bulunamaması halindeyse ikinci olarak sözleşmenin taraflarının varsayımsal iradeleridir.[399]

Netice olarak karşımıza üç çözüm yolu çıkmaktadır: sakat hükmün ortadan kaldırılarak kanunun emredici veya tamamlayıcı bir hükmüne yer verilmesi, sakat hüküm yerine hâkim tarafından tarafların varsayımsal iradelerine uygun hüküm konulması ve taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan hükmün kanuni ve makul bir seviyeye indirilmesidir.[400]

Kelepçeleme sözleşmelerinin hukuki dayanağını genel ahlaka aykırılık oluşturması sebebiyle, değiştirilmiş kısmi butlanın birinci seçeneği olan kanun hükümlerinin sakat hükümlerin yerini alması ihtimali bakımından kelepçeleme sözleşmelerinin bu noktada uygulama alanı bulması mümkün değildir. Kanun koyucunun kanun hükümlerini belirlediği ve kanun hükümlerine aykırılık bulunan hallerde genel ahlaka aykırılık hükümlerinin uygulanma alanı kalmayacaktır. Buna örnek olarak, kanunen belirlenen fahiş fiyatta indirim şartı ve on yıl üzeri süre ile yapılacak hizmet sözleşmeleri kanuna aykırı olacaktır ve kelepçeleme sözleşmeleri yani genel ahlaka aykırılık hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.[401]

Sonuç olarak taraflardan birinin kendi ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtladıkları sözleşmeler ahlaka aykırılık içerdikleri durumda geçersiz olurken kimi zaman da bazı kısıtlamalar sözleşmenin taraflarının korunması için gereklilik arz edebilmektedir.[402] Kelepçeleme sözleşmelerinin makul olup olmadığının değerlendirmesi mahkemeler tarafından yukarıda bahsettiğimiz hukuki yaptırımlar çerçevesinde yapılmaktadır.

4.1.4. Kelepçeleme Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme

Kelepçeleme sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri mi yoksa iş mahkemeleri mi olduğu konusunda yargı kararlarında ve

[399] Kocayusufpaşaoğlu, s.607
[400] Başpınar, (butlan), s.154
[401] Ünal, s.217; Başpınar (Butlan), s.154
[402] Yalung, s.863

öğretide fikir aykırılıkları mevcuttur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 4/1-c'de[403], TBK m. 444-447 hükümlerinden doğan davaların ticari dava olacağı düzenlenmiştir. TTK m. 5/1'de[404] ise aksine hüküm olmadıkça tüm ticari davaların asliye ticaret mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İşMK) m. 5/1-a'da TBK'de düzenlenen hizmet sözleşmelerine tâbi isçiler ile bunların işverenleri arasındaki davalara iş mahkemelerinin görevli olacağı düzenlenmiştir. İşte bu sebeple kelepçeleme sözleşmelerinde görevli mahkeme noktasında tartışmalar meydana gelmektedir.[405]

Yargıtay karalarında is 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlülüğe girdiği tarih olan 2017 yılından öncesi ve sonrası olarak ayrılmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2021 yılında vermiş olduğu bir kararla[406] görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğuna karar vermiş ve asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki görüşünden dönmüştür. Bu karar sonrasında bölge adliye mahkemelerinin kararlarında da değişikliğe gidildiği ve iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde kararlar verilmeye başlandığı görülmüştür.

Hukuk genel kurulu daha önceki kararlarında rekabet yasağı sözleşmelerinin işçi ve işveren arasında düzenlendiği işçinin hizmet sözleşmesi devam ederken sadakat borcundan kaynaklandığı ancak hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacağına kararlaştırılması halinde iş mahkemelerinin rekabet yasağı sözleşmelerinde görevli olmadığı görüşünü kabul etmekteydi. Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra iş mahkemeleri değil 6102 sayılı TTK m. 4/1-c ve m.5 uyarınca asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu

---

[403] TTK m. 4/1/c: *"...c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,... öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır."*

[404] TTK m.5/1: *"Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir."*

[405] İşMK 5/1: *"İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ... ilişkin dava ve işlere bakar."*

[406][406] Yargıtay 9. HD., E. 2021/3076, K. 2021/9789, T. 01.06.2021 (yayınlanmamış karar). Karar erişim: Kara, H. (2021) Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6 45-60

görüşünde olduğu bilinmektedir. [407]

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılacağı üzere kurul önceki kararlarında hizmet sözleşmesinin devamı süresince doğacak hukuki uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra doğacak hukuki uyuşmazlıklarda ise asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu yönde kararlarında istikrar[408] sağlamışken ilgili karar[409] ile bu görüşünden dönmüştür.

Öğretide yazarlar arasında görevli mahkeme konusunda asliye ticaret mahkemelerinin mi yoksa iş mahkemelerinin mi görevli olduğu konusunda ayrı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide savunulan ilk görüş; rekabet yasağından kaynaklı kelepçeleme sözleşmelerinin oluşması sebebiyle oluşan tazminat borcunun kaynağının iş sözleşmesi olduğu, sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların işçi ve işveren sıfatını taşıdıkları, iş sözleşmesi sona ermesinden sonra hukuki sorunun ortaya çıkmasının bu gerçeği değiştirmediği yönündedir. Zira TTK m.5'te aksine bir hüküm bulunmadıkça ibaresi önceliğin ihtisas mahkemelerinde olduğunu göstermektedir. Bu gerekçelerle iş mahkemelerinin görevli olduğu düşünülmektedir.[410]

Öğretide savunulan ikinci görüş ise rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra "rekabet etmeme", "iş sırları" , "rakip işletme adına çalışma" olarak karşımıza çıktığı ve bu hususların ticari işlerle ilgi olduğundan dolayı TTK m.5 kapsamında ticari iş sayılması ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönündedir.[411]

Soyer, görevli mahkemenin belirlenmesinde iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin sadakat borcundan kaynaklı olarak iş mahkemeleri, sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmeme borcundan kaynaklı olarak asliye ticaret mahkemeleri görevlidir şeklindeki ayrım doğru olmamakla birlikte bu iki uyuşmazlık halinin birbirleriyle yakın ilişkilerinden

---

[407] HGK, E. 2011/11-781, K. 2012/109, T. 29.02.2012 Erişim: legalbank.net, ET. 28.06.2022.
[408] Yargıtay 9. HD., E. 2015/33389, K. 2019/2979, T. 7.2.2019;
Yargıtay 9. HD., E. 2012/310, K. 2014/4832, T. 17.2.2014;
Yargıtay 9.HD., E. 2015/35769, K. 2016/462, T. 12.1.2016;
Yargıtay 9. HD., E. 2014/37904, K. 2015/1890, T. 22.01.2015; Erişim: lagalbank.net, ET.05.06.2022
[409] Yargıtay 9. HD., E. 2021/3076, K. 2021/9789, T. 01.06.2021 (yayınlanmamış karar)
[410] Alpagut, G. (2017) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 68; Karagöz, V. Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, Y. 2009, s. 205; Kaşak, (Görevli Mahkeme), s.3174
[411] Kaşak, (Görevli Mahkeme), s.3173

dolayı aynı mahkemenin görevli olması gerektiğini savunmaktadır. [412]

Sonuç olarak Soyer'in yukarıdaki görüşüne katılmakla birlikte işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra müstakil bir iş yeri açması ve yukarıda bir örnekte bahsettiğimiz petrol işletmesi ile istasyon arasındaki gibi tacirler arasında yapılan sözleşmelerde asliye ticaret mahkemesi görevli olmalıdır. Bunun yanı sıra iş ilişkisinin devam edip etmemesi ayrımı yapılmaksızın işçi ile işveren arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemesi görevli olmalıdır.

4.1.5. Kelepçeleme Sözleşmelerinde Hâkimin Müdahalesi

TBK m.445/2'de aşırı derecede yapılan sınırlamalara ilişkin hâkimin müdahalesi düzenlenmiştir. TBK m.445 kendi içerisinde değerlendirildiğinde rekabet yasağı sözleşmelerinin süre, yer ve zaman bakımından sınırlandırılabileceği ancak bu sınırlandırmalarında kendi içinde bir sınırlaması olması gerektiği ve yer, süre ve zaman bakımından yapılacak olan sınırlandırılmalar birbirlerinden bağımsız olarak düşünülmeyerek birlikte değerlendirilmesini yukarıda detaylı bir şekilde açıklamıştık.

Şüphesiz kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan sözleşmeler hâkimin müdahalesi ile geçerli hale getirilemezler. Zira kelepçeleme sözleşmeleri kanuna aykırılık hallerinde değil genel ahlaka aykırılık hallerinde uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin yaptıkları hukuki sözleşmeler geçersizdir ve hâkim müdahalesine açık değildir. Yazılı olarak meydana getirilmemiş olan rekabet yasağı sözleşmeleri de kanunun açık hükmüne aykırı olduğu için sonradan geçerli hale getirilemeyecek hallerden olması sebebiyle kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirilemezler.

Kelepçeleme sözleşmelerinde hâkimin müdahalesine örnek olarak Yargıtay'ın bir kararında, günümüzde teknolojinin gelişmesiyle iletişimde olduğu gibi ticari işlerde de internetin kullanım ağı tüm dünyayı kapsayacak şekilde genişlemiştir. Yukarıda verdiğimiz örneği konunun daha açık anlaşılması için tekrar veriyoruz. Eskiden yalnızca bir bölgede faaliyet gösteren şirketler, uzaktan alışveriş yöntemiyle tüm ülkeye hatta tüm dünyaya ticaret

[412] Soyer, P. (2014) Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu Nihayet (Fakat "Şimdilik") Çözümlendi - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Farklı Kararı Hakkında Not-, Yıldırım Uler'e Armağan, Editör: ERDAL, Muhammed, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, s. 475 vd

yapabilmektedir. Bu kapsamda bilişim alanında çalışan bir şirkette çalışan işçinin rekabet yasağı sözleşmesi ile faaliyet alanı tüm dünya şeklinde belirlenmesi rekabet yasağı sözleşmesinin kelepçeleme niteliği taşımasına sebep olacaktır. Yargıtay bu olayda sözleşmenin geçersiz olmadığını ancak kelepçeleme niteliği taşıdığı sebebiyle hâkimin müdahale ederek yer bakımından sınırlandırmayı yeniden düzenleyerek sözleşmeyi ayakta tutması gerektiğini vurgulamıştır.[413]

4.1.6. Yargı Kararlarında Kelepçeleme Sözleşmeleri

Yargıtay kararlarında kelepçeleme sözleşmeleri ilk olarak 1970 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında, *"işçinin ekonomik hürriyetini kabul edilemez derecede sınırlayan sözleşmelerin ahlaka aykırılığı kuşkusuzdur"* ifadeleri ile açıklanmıştır.[414] 1994 yılından itibaren ve son yıllarda *"kelepçeleme sözleşmeleri"* kavramı Yargıtay kararlarında sıklıkla yer almaya başlamıştır.[415] Esasen bir tarafın borçlandığı edimi yerine getirmesinde alacaklının insafına bırakıldığı ve ekonomik olarak ahlaka aykırı şekilde sınırlandığı ve geleceğinin tehlike altına girdiği kelepçeleme sözleşmelerine Yargıtay'ın birçok kararında rastlanılmaktadır.[416]

---

[413] Yargıtay 11. HD, E.2015/12450, K.2016/6672, KT.16.06.2016: *"Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan "Tüm Dünya" ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de ...'nın 445/1 ve 2. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahele etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmalıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* Erişim: karararama.yargitay.gov.tr, ET. 06.05.2022

[414] Yargıtay HGK, E.1970/1053, K.1974/222, KT.20.03.1974: *"Ahlaka aykırı bir neticeyi istihdaf eden veya kolaylaştıran ahlaki telakkilerimize göre ferdin serbest takdirine bırakılması gereken bir harekete icbar eden veya şahsi hürriyeti fevkalade tahdit eden akitler gibi diğer bazı akitler de ahlak ve adaba aykırı sayılır. Fakat iktisadi hürriyeti kabul edilmez derecede sınırlayan bir akdin de ahlaka ve adaba aykırılığı kuşkusuzdur."* Erişim: legalbank.net, ET. 03.05.2022

[415] Yargıtay, 11. HD, E.1994/5786, K.1994/9585, KT.12.12.1994: *"...bankanın döviz borcunu TL.'ye çevirirken ilk sözleşmeye sadık kalmayarak % 5.5 gibi fahiş faiz oranı uyguladığını, çevirim uygulanan bütün kredi taksitlerine bileşik faiz ve artan oranlı bakiye siteminin uygulandığını, bankaca tek taraflı hazırlanmış ve empoze edilmiş şartları içeren bu sözleşmelerin kelepçeleme sözleşmeleri olduğunu, kredinin sosyal amaç ile verilmiş olup, bankaca tek taraflı olarak öngörülen, gerek sözleşmelerle ve gerekse uyarlamaların kanuna, ahlaka, iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu.."* Erişim: legalbank.net, 03.05.2022

[416] Yargıtay HGK, E.1970/1053, K.1974/222, KT. 20.03.1974;
Yargıtay, 11. HD, E.1994/5786, K.1994/9585, KT. 12.12.1994;
Yargıtay, 11. HD, E.2012/1742, K.2013/2434, KT. 13.02.2013;
Yargıtay, 11. HD, E.2012/17736, K.2013/9814, KT. 13.05.2013;
Yargıtay, 11. HD, E.2014/6520, K.2014/12577, KT. 01.07.2014;
Yargıtay, 11. HD, E.2015/3044, K.2015/8052, KT. 10.06.2015;
Yargıtay, 11. HD, E.2015/14741, K.2017/2261, KT. 19.04.2017;

Yukarıda belirttiğimiz üzere kelepçeleme sözleşmelerinin temelini TBK 27'nci maddesinin birinci fıkrası ve TMK 23'üncü maddesinin ikinci fıkrası oluşturmaktadır. Öğretide bizim de bahsettiğimiz üzere genel görüş kelepçeleme sözleşmelerinin kişilik haklarına aykırılıktan ziyade daha dar kapsamlı olarak genel ahlaka aykırılık hallerinden birisini oluşturacak olan kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmasıdır.[417] Keza Yargıtay da kararlarında bu noktaya değinmektedir.

Yargıtay zaman ve yer bakımından değerlendirmede bulunduğu bir başka kararında da ise rekabet yasağı sözleşmesinin kelepçeleme niteliği taşımadığına karar vermiştir. Şöyle ki, *"...rekabet yasağına dayalı olarak açılan cezai şart istemine ilişkindir. Davacı şirket ile davalı Saniye arasında akdedilen 11.10.2010 tarihli hizmet sözleşmesinde, sözleşme konusunun " İşbu hizmet sözleşmesi ile hizmetli, İ. A. Y. ve Ç. bölgesinde Worldchem'in ticari temsilcisi olarak tayin edilmiş olup, W.'in iştigal konusunu ilgilendiren işlerde ve akitlerde aracalık yapacaktır." şeklinde olduğu belirtilmiş ve yine sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin 8. maddesinde " Hizmetli işbu hizmetli sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshini takip eden 1 yıllık süre içinde gerek kendi nam ve hesabına ve gerekse bir başka şirket veya kişi aracılığı ile Worldchem'in iştigal konusu ile ilgili olarak satmaya yetkili olduğu ürünler veya benzeri ürünleri hizmetliyi şirket yetkilisi veya temsilcisi olarak tanımaya devam eden şirket ya da şahıslara veya hizmetli sözleşmesi süresi içerisinde W.'in müşterisi olmuş şirket ya da şahıslara satmayacağını, satmaya teşebbüs etmeyeceğini, teklif vermeyeceğini, satışlara aracılık etmeyeceğini kabul ve taahhüt etmektedir..." hükmü düzenlenmiştir. Her ne kadar, mahkemece sözleşmenin 8. maddesi ile getirilen rekabet yasağı Anayasa'da düzenlenen çalışma özgürlüğüne aykırı bulunmuş ise de, anılan sözleşme hükmü mahkemenin kabulünün aksine tüm T.'yi kapsamamakta, sadece davalının görev yaptığı Ç. ve A.Y.'ndaki davacı müşterilerine sözleşmenin feshinden itibaren 1 yıl süre ile satış yapmayı, satmaya teşebbüs etmeyi, teklif vermeyi, satışlara aracılık etmeyi yasaklayan bir sözleşme olduğundan kelepçeleme sözleşmesi olarak kabul edilemez."* Esasen rekabet yasağına uygun olarak düzenlenen bu sözleşmede kelepçeleme niteliğinin değerlendirilmesinin ne kadar gerekli olduğu tartışmalıdır.[418]

Yargıtay, 11. HD, E.2016/4041, K.2017/6475, KT. 22.11.2017;
Yargıtay, 11. HD, E.2017/5343, K.2019/1793, KT. 04.03.2019;
Yargıtay, 11. HD, E.2018/183, K.2019/2223, KT. 25.03.2019;
Yargıtay, 11. HD, E.2019/3110, K.2020/534, KT. 22.01.2020 Tamamına erişim: legalbank.net, 03.05.2022
[417] Ünal, s.116; Eren, s.365; Akın, / Kayagözü, s.35
[418] Yargıtay, 11. HD, E.2015/3044, K.2015/8052, KT. 10.06.2015, Erişim: legalbank.net, ET. 10.04.2022

Bir başka Yargıtay kararında yapılan sözleşmenin aşırı nitelik taşıyan yani kelepçeleme niteliği taşıması tartışılmıştır. *"6098 Sayılı TBK'nın 445/2. maddesi '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 sınırlayabilir.' hükmünü haiz olup, anılan madde hükmü ile 6098 Sayılı Kanun 818 Sayılı Kanun'dan farklı olarak, rekabet yasağı ile ilgili doğrudan mutlak bir geçersizliğin öngörülmediği, Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri ile somut olgu nazara alınarak rekabet yasağının aşırı nitelikte olması halinde, yasağın kapsamı bakımından hakime uyarlama yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Hâkime tanınan bu yetkinin gerek müstakil açılan bir uyarlama davasında ve gerekse de ihlal halinde açılacak bir tazminat davasında kullanılabileceği kuşkusuzdur."* Bu kararda da görüldüğü üzere hâkimin sözleşmenin kelepçeleme niteliği taşıyan kısmını özgürce düzenleyebileceği ve sözleşmenin içeriğini değiştirerek ayakta tutabileceğinden söz edilmiştir.[419]

Ekonomik açıdan kişinin özgürlüğünü sınırlayan ve uzun süreli bir rekabet etmeme borcu içeren bir başka davada da Yargıtay "*davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 5 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette çalışamamasının, bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğu ve davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm olduğu gerekçesiyle… bozulmasına"* şeklinde hüküm kurmuştur.[420]

TBK m.445/2 gereğince hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlamasına örnek teşkil edecek Yargıtay kararı ise *"Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan 'Tüm Dünya' ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de ...'nın 445/1 ve 2. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahale etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmazlıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."*[421]

[419] Yargıtay 11. HD, E. 2018/1393, K. 2019/2838, KT. 10.4.2019, Erişim: legalbank.net, ET. 10.04.2022
[420] Yargıtay, 11. HD, E.2015/14741, K.2017/2261, KT. 19.04.2017 Erişim: legalbank.net, ET. 12.04.2022
[421] Yargıtay 11. HD, E.2015/12450, K.2016/6672, KT.16.06.2016. Erişim: legalbank.net ET. 05.04.2022

şeklindedir. Hâkim sözleşmeyi ayakta tutma ilkesi gereğince aşırı nitelikteki hükümleri değiştirerek sözleşmeyi ayakta tutmuştur.

Sonuç olarak kişilerin ekonomik özgürlüklerini aşırı derecede kısıtladıkları ve geleceklerini belirleme iradelerini karşı tarafa bıraktıkları rekabet yasağı sözleşmeleri kelepçeleme niteliğini haiz olacaktır.[422]

[422] Akın, / Kayagözü, s.37

5. SONUÇ

Türk Borçlar Hukuku'nda benimsenen ilkelerden sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar kendi iradeleri ile kanunun emredici hükümlerine ve genel ahlaka aykırılık teşkil etmediği sürece istedikleri sözleşmeyi yapmakta serbesttirler. Çalışmamızın birinci kısmında da ele aldığımız üzere taraflar, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin konusunu belirleme, sözleşmenin şeklini belirleme ve nihayet sözleşmeyi ortadan kaldırma veya değiştirme özgürlüğüne sahiptir. Söz konusu bu hüküm her ne kadar Borçlar Hukuku'nda düzenlenmiş olsa da genel nitelik taşıması sebebiyle iş sözleşmelerinde de karşımıza çıkmakta ve uygulanmaktadır.

Çalışmanın ikinci kısmında rekabet yasağı sözleşmelerinin ortaya çıkışı, geçerlilik şartları ve sınırlandırılması incelenmiştir. İşveren kendi iş sırlarını güvence altına almak için işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmaktadır. Zira iş ilişkisi devam ederken işçinin sadakat yükümlülüğü devam ederken, rekabet yasağı hükümleri iş ilişkisi sona erdikten sonra devreye girmektedir. Sadakat borcu geniş kapsamlı bir borç olup işçinin, iş ilişkisi süresince öğrendiği sırları saklamasını, rekabetten kaçınmasını, başkası adına çalışmamasını kapsamaktadır.

İşveren ve işçi arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra onunla rekabet etmekten kaçınmayı üstlendiği sözleşmelerdir. Rekabet yasağı sözleşmeleri, anayasamızda düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanma halidir. Rekabet yasağı sözleşmeleri ile işverenin ekonomik menfaati korunması amaçlanmaktadır. Bunun yanı sıra işveren karşı edimle rekabet yasağı sözleşmelerinden kaçınmanın karşılığını da bir edime bağlayabilir. Ancak karşı edim, kanun koyucu tarafından bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiştir. Hakkaniyetin esas alınması ilkesi gereğince bir sözleşmenin geçerliliği şartı karşı edime de bağlanmalıdır. Zira *"Külfet nimete ve nimet külfete göredir"*[423] kuralı da bu noktaya işaret etmektedir. Gerçekten bir sözleşmeden yarar bekleyen taraf, aynı sözleşmenin getirdiği yükümlülüklere de katlanmak zorundadır.[424] Nitekim sosyal adaletsizliklerin çözüm yolu hakkaniyet çerçevesinde değerlendirmelere dayanmaktadır.

[423] Öztürk, O. (1973). Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı-1, İstanbul, s.131
[424] Günay, C. İ. (2020). Hakkaniyet (Equity Law). Ankara: Yetkin, s.72

Rekabet yasağı sözleşmelerinde tam anlamıyla bir sözleşme özgürlüğü bulunmamasının ve geçerliliğin şekil koşullarına bağlanmasının gerekçesi ise işçinin çalışma özgürlüğünün ve ekonomik geleceğinin korunması amacıdır. Kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmelerini, yazılı olma koşuluna bağlamakla birlikte işçinin fiil ehliyetine sahip olması, işverenin korunması gereken haklı bir menfaatinin bulunması ve işçinin ekonomik geleceğinin aşırı derecede sınırlanmaması koşulları da konulmuştur. Bu koşulardan herhangi birinin eksikliği halinde yapılacak olan sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır.

Rekabet yasağının geçerlilik koşullarının yanı sıra birtakım sınırlandırmaların varlığı da koşul olarak konulmuştur. Kanun koyucu, süre, konu ve yer bakımından sınırlandırmaların olmadığı rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olacağını düzenlemiştir. Aşırı derecede getirilen sınırlamalar hâkimin takdir yetkisi ile indirilebilecekken hiç yerine getirilmeyen sınırlamalar olması halinde yapılacak sözleşmeler geçersiz olacaktır. Mülga Borçlar Kanunu'nda bu sınırlandırmalara yer verilmezken 6098 sayılı Türk Borçlar kanunumuzun 445'inci maddesinde bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre gelişen teknoloji ve günümüz iş şartları açısından uzun olarak değerlendirilmektedir. Kanun koyucu bu süreyi altı ay veya bir yıl olarak düzenleyebilir ve taraflara üzerinde sözleşme yapma imkânı da bununla birlikte verilebilir. Tarafların iradeleri ile daha uzun süre belirledikleri süreler, işçi aleyhine sonuçlar doğurması halinde hâkimin takdir yetkisine başvuru yolu her zaman açık olacak şekilde düzenlemeler yapılabilecektir. Aynı maddenin içerisinde yer alan *"özel durum ve koşullar haricinde"* ifadesi muğlak kalmıştır. Bu ifade sözleşmenin güçlü tarafı olan işveren tarafından kötüye kullanıma açık niteliktedir. Kanunda yer alan bir diğer sınırlandırma yer bakımından yapılacak olan sınırlandırmalardır. Kanun koyucu yer bakımından sınırlandırmanın sınırını belirlememiştir. Yer bakımından sınırlandırma hükmü günümüz teknolojik gelişmeleriyle farklı bir boyut kazanmıştır. Yargıtay'ın hâkim görüşüne göre, tüm ülkeyi kapsayan sözleşmelere geçersiz sayılmıştır. Ancak teknolojinin gelişmesiyle uzaklık sadece sözde kilometrelerden ibaret olan bir kelime olmuştur. Zira cebimizde taşıdığımız cep telefonları ile insanoğlunun erişemeyeceği bir yer kalmamıştır. Kıtalar arası erişim mümkün hale gelmiştir. Bu nedenlerle bazı durumlarda tüm ülkeyi hatta dünyayı kapsayan rekabet yasağı sözleşmeleri yapılması mümkün olacaktır. Hal böyleyken yer bakımından sınırlandırmanın çerçevesinin çizilmesi imkânsız olmuştur. Her rekabet yasağı sözleşmesi kendi özel durum ve koşuluna göre hâkim tarafından değerlendirilecektir. Kanun koyucu tarafından belirlenen bir diğer sınırlandırma ise konu bakımından yapılacak olan sınırlandırmalardır. Konu ile belirtilen unsur işçinin iş sözleşmesi içerisinde yapmış

olduğu işlerdir. İşverenin, rekabet yasağı sözleşmesi ile işçiyi herhangi bir konuda iş yapmaktan alıkoyamayacaktır. İşletmelerin konusu maddi değerler ve maddi olmayan değerler olarak ayrılabilecektir. Maddi değerler, ürün formüllerinin içeriği, stok bilgileri ve kullanılan makinalarken maddi olmayan değerler, müşteri çevresi, imalat sırları gibi unsurlar olacaktır. İşçi yalnızca iş ilişkisi içinde yapmış olduğu işlerde yani vakıf olabileceği iş sırları ile sınırlandırılabilecektir. İşletmenin yapmış olduğu tüm işlere vakıf olmayan bir işçinin tüm konularda sınırlandırılması kanuna aykırı ve aşırı derecede sınırlama olacağı için geçersiz olacaktır.

Çalışmanın son kısmında rekabet yasağı sözleşmelerine aykırı davranışların sonuçları, rekabet yasağı sözleşmelerinin kelepçeleme niteliği ve yasağın sona ermesi konuları incelenmiştir. Sözleşmeye aykırı davranışın sonuçları olan, işverenin zararı tazmini, ceza koşulunun varlığı halindeki uygulamalar ve aykırı davranışa son verilmesi halleri incelenmiştir. İşveren işlerinin devamı için işçiye iş sırlarını, müşteri çevresini ve diğer önemli hususları öğretmektedir. İş ilişkileri her zaman işçi ve işverenin karşılıklı anlaşarak sona ermemektedir. Rakip işletme sahipleri de işçiyi ayartma yoluyla rekabet yasağına aykırı davranmaya teşvik etmektedir.

6098 sayılı kanunun 447'nci maddesinde rekabet yasağı sözleşmelerinin sona erme halleri düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, iş ilişkisi işveren tarafından haklı bir sebebe dayanarak veya işçinin genel istifası ile sona erdirilmişse rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Hükümden de anlaşılacağı üzere işveren, iş ilişkisini haklı bir sebebe dayanmaksızın sona erdirirse, işçi rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı kalmayacaktır. Bu düzenleme yerindedir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında aranan koşul olan *"işverene yüklenebilen bir neden"* ifadesi işçinin sözleşme ile bağlı kalmasında sınırın aşılmasına neden olmaktadır. Nitekim kanun koyucu burada işçinin sözleşmeyi feshetmesi için işverenin kusuru olma şartı aramaktadır. Esasen kanun koyucu işverenin kusurunu arayarak işçiye daha ağır bir yük yüklemiştir. Görüşümüze göre kanun koyucunun, *"işverene yüklenebilen bir neden"* ifadesi yerine *"işçinin haklı bir nedenle feshi"* ifadesini kullanması yerinde olacaktır.

Rekabet yasağının kelepçeleme niteliği incelenirken açıkladığımız kelepçeleme sözleşmeleri, hukukumuzda yer alan sözleşmeler gibi bir sözleşme tipi değildir. Sözleşmelerde yer alabilecek bir kısıtlama, hak ihlali halidir. Rekabet yasağı sözleşmelerinde aranan, süre, yer ve konu sınırlamaları kelepçeleme sözleşmelerinde

kümülatif olarak aranmamaktadır. Sözleşmede bu unsurlardan herhangi birinde oluşacak aşırılığın olması kelepçeleme sözleşmelerinin varlığı için yeterlidir. Netice olarak kişinin ekonomik özgürlüğünün korunmasını hedef alan kelepçeleme sözleşmelerini, bir tarafın ekonomik açıdan taahhüt ettiği edimlerle, genel ahlaka aykırı bir biçimde ekonomik özgürlüğünü, diğer tarafın lehine aşırı derecede sınırlanması olarak tanımlamaktayız.

Sonuç olarak 6098 sayılı kanunla getirilen düzenlemeler 818 sayılı kanunun eksikliklerini kısmen gidermiş olmakla birlikte bazı hususlarda günümüze hitap edecek yeni düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir. Beklentimiz, kanun koyucu tarafından küresel hukuk kuralları ve koşulları göz önünde bulundurularak kanuni değişiklikler yapılması ve belirsizliklerin ve eksikliklerin giderilmesidir.

6. KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akıntürk, T. / Ateş, D. (2020). Borçlar Hukuku, 29. Baskı, İstanbul: Beta.

Akipek, J. G. / Akıntürk T. / Ateş, D. (2018). Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta.

Akyol, Ş. (2006). Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı. 2. Bası. İstanbul.

Alpagut, G. (2017) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Altaş, H. (1998). Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara: Yetkin

Altaş, H. (2020). Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara: Yetkin

Anayurt, Ö., (2019). Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin

Aslan, M. Ç. (2006). Gabin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara: Yetkin

Astarlı, M. (2016). İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara, Turhan.

Ataay, A. (1995). Borçlar Hukukunun Genel Teorisi. İstanbul: Der

Atasoy, K. (2020). Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, 1. Baskı İstanbul: On İki Levha.

Atamer, Y. M. (2001). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul

Ateş, D. (2007) Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara: Turhan.

Ayan, M. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Konya: Seçkin

Aydos, O. S. (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara

Ayhan, R. (1990). Haksız Rekabet Nedeniyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya

Ayrancı, H. (2006). Ön Sözleşme, Ankara: Yetkin.

Başpınar, V. (1998). Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, (Butlan), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları

Başpınar, V. (2009). Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara: Yetkin

Baysal, B. (2020). Sözleşmenin Uyarlanması (BK. m.138 Aşırı İfa Güçlüğü), 4. Bası Onikilevha Yayınları:İstanbul.;.

Bilgili, F. & Demirkapı, E. (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Bursa: Dora.

Burlamaqui, J.J. (2019). Doğal Hukukun İlkeleri, Pinhan Yayıncılık (Çeviren: Barkın Asal)

Çelik, N. & Caniklioğlu, N. & Canbolat, T. (2016). İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul: Beta

Doğan, S. (2019). İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, 2. Baskı, Seçkin

Dönmez, K.Y. (2000). İşçinin Borçları, 1. Bası, Ankara

Dural, M. & Sarı, S. (2013). Türk Özel Hukuku, Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul: Filiz.

Dural, M. & Öğüz, T. (2013). Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul: Filiz

Eren, F. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin.

Eren, F. & Dönmez Ü. (2022). Eren Borçlar Hukuku Şerhi. Ankara: Yetkin.

Eyrenci, Ö / Taşkent, S. / Ulucan, D. / Baskan, E. (2020). İş Hukuku. 10. Baskı. İstanbul: Beta

Erzurumluoğlu, E. (2019). Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri). 9. Baskı, Ankara: Yetkin

Gençcan, Ö. U. (2015). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara: Yetkin

Gözler, K., (2021). Hukuk Dilinin Öz Türkçeleşmesi Üzerine. Bursa: Ekin.

Gözler, K. (2021) Hukuka Giriş. Bursa: Ekin.

Günay, C. İ. (2020). Hakkaniyet (Equity Law). Ankara: Yetkin

Hatemi, H. (2018). Kişiler Hukuku, İstanbul: On İki Levha

Hatemi, H. (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Ahlaka Aykırılık), (Özellikle BK.65 Kuralı), İstanbul.

Helvacı, S. (2006). Gerçek Kişiler. İstanbul: Legal Yayıncılık

Işıktaç, Y. (2014) Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, 2. Baskı, İstanbul: Filiz

Kant, I., Grundlegung Zur Metaphysık Der Sıtten, (Çeviren: İoanna Kuçuradi (2015) Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, 6. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu)

Kaplan, A. E. (2017). Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı, 1. Baskı, İstanbul On İki Levha

Kaplan, İ. (2007). Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin (HSM)

Karabağ Bulut, N. (2014). Medeni Kanun'un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul: On İki Levha

Karahasan, M. R. (2003). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1. Cilt, İstanbul

Kaşak, E. (2021). Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m. 4/1-c, 5/1, 5/a; İŞMK m. 3, 5/1-a Bakımından Bir İnceleme). Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, SS. 3165-3209 (Hizmet Sözleşmesi)

Kaşak, F. E. (2019). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul: On İki Levha

Kılıçoğlu, A. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 25. Bası, Ankara: Turhan

Kocaağa, K. (2003). Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, 2.Bası, Ankara

Kortaş, A. (2019). Hizmet Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara: Seçkin

Köseoğlu, H. (1968). Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti, ABD., S.6, s.982

Mill, J.S. (2015). Hukuk, Özgürlük, Ahlak. Dost Yayınevi (Çeviren: Erol Öz)

Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U. (2014). İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara

Nomer, H. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta

Oğuzman, M. K. / Öz, T. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 16.Bası, İstanbul

Oğuzman, M. K. / Seliçi, Ö. / Oktay Özdemir, S. (2010). Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul

Özbudun, E. / Yürük, A., 2004, Anayasa Hukuku, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi.

Özel, İ. (2021). Taşları Yemek Yasak, 17. Baskı, Tiyo Yayınları

Özkaraca, E. (2021). Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim, Prof. Dr. Turhan Esener, III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin: Ankara

Özsunay, E. (1982). Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. 5. Basım. İstanbul.

Öztan, B. (2013) Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara: Yetkin

Öztürk, O. (1973). Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı-1, İstanbul

Reisoğlu, S. (2012). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta.

Rowley, C.K. (2002). Özgürlük ve Devlet, Ankara: Liberte Yayınları.

Sarı, R. & Aydın, S. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: İkinci Sayfa.

Sağlam, F. (1982). Temel Hakların Sınırlanması ve Özü. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.

Seliçi, Ö. (1977), Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi

Serozan, R. (2013). Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku/Aile Hukuku. İstanbul: Vedat

Serozan, R. (2007). Sözleşmeden Dönme. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Soyer, M.P. (1994). Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348 -352). Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sümer, H. H. (2018). İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Ankara: Seçkin

Süzek, S. (2020) İş Hukuku. 19. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık

Şahankaya, S. (2021). Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma, Ankara: Adalet

Tekinay, S.S. & Akman, S. & Burcuoğlu, H. & Altop, A. (1993). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Yayınevi.

Tercier, P. & Pichonnaz, P. & Develioğlu H. M., (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: On İki Levha.

Tiryaki, R. (2008). Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa. 1. Baskı, Ankara: Yetkin

Tunçomağ, K. (1969). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C.1, 1. Baskı, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası

Uşan, M. F. (2003). İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara: Seçkin

Uşan, M. F. / Erdoğan, C. (2021). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin

Umur, Z. (1999). Roma Hukuku Ders Notları. 3. Baskı, İstanbul

Ünal, A. (2017). Kelepçeleme Sözleşmeleri (Sözleşmelerdeki Hükümler Sebebiyle Kişinin Ekonomik Özgürlüğünün Aşırı Derecede Sınırlanması), 2.Baskı, Ankara: Adalet

Von Tuhr, A. (1983). Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt I-II (Çeviren: Edege, C.). Ankara: Yargıtay

Yavuz, C. (2012). Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). 10. Baskı. İstanbul

Yayla, A. (2000) Özgürlük Yolu Hayek'in Sosyal Teorisi, 2.B., Ankara: Liberte Yayınları

Yener, M. Z. (2020). İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borçlarında Temerrüt, Ankara: Yetkin.

Yıldırım, A. (2017). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet

Yıldırım, A. C. (2015). Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmenin Yorumu. İstanbul: On İki Levha

Yıldırım, F. (2002). Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile. Ankara: Nobel Yayın,

Yılmaz, S. (2020) Hukuk Başlangıcı, 2. Baskı, Ankara: Yetkin

Zevkliler, A. (2002) Özel Borç İlişkileri. 7. Baskı, Ankara

MAKALELER

Akın, İ. / Kayagözü Z. B. (2020). Telif Hakları ve Kelepçeleme Sözleşmeleri, TAÜHFD, S. 2020(2), SS.27-48

Aktepe Artık, S. (2018). İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134

Arslan, Z. (2002). Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler. Anayasa Yargısı, C. 19, s. 216-231

Akyiğit, E. (1991). İsviçre ve Türk İş Hukuku'nda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C.2, S.6-7, s.4-21, Ankara.

Atamer, Y. M. (1997). Acentelerin Rekabet Etme Yasağı – Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması: Alman Anayasa Mahkemesinin 7 Şubat 1990 Tarihli Kararı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 4, S. 355-361.

Ateş, D. (2007). İrade Özerkliği Kapsamında MK. m. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü. ABD, Y. 65, S. 2, Bahar, S. 135-148

Ateş, D. (2007). Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, S. 75-93.

Ateş, M., (2014), Rekabet Hukukundaki Anlaşma ve Borçlar Hukukundaki Sözleşme Kavramları Üzerine, FMR

Aydınlı, İ. (1998). İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)'ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.2

Ayrancı, H. (2003). Sözleşme Kurma Zorunluluğu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, S. 229-252.

Baskan, Ş. E. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi S.2, 116-125

Baş, S. (2022). Bir Hukuki İşlemde Birden Çok Geçersizlik Nedeninin Bulunması ve Sonuçları. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10 / 2 585-602.

Başpınar, V. (1999). Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri. Ankara Barosu Dergisi, S.1

Baysal, B. (2011). Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet De Réforme Du Droit Des Obligations) Genel Bir Bakış. Journal of Istanbul University Law Faculty , 64 (2) , 215-233

Ben-Shahar, O. (2011). Fixing Unfair Contracts. Stanford Law Review. (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 552,) S.868-909

Can, O., (2007). Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuki İlişkisi, Rekabet Dergisi, S.32, Ankara s. 3-42

Çavdar, P. , Karaca, A. (2019). "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23. pp. 613-642

Ercoşkun Şenol, K. (2016). Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, pp.709-737

Ergüne, M. S. (2004) Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt.LXII, pp.351-380, (Hakemli Üniversite Dergisi)

Erman, H. (2011). Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları. Cilt 38 , Sayı 1-4, pp. 601 – 620

Esser, S. (1969), Bd. 1, 4. Aufl., Karlsruhe 1970, Bd. 2, 3. Aufl, Karlsruhe

Fendoğlu, H. T. (2002). 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Ay. Md. 13. Anayasa Yargısı, C. 19, pp. 178-214.

Fischer, O. (1917-1918). Sittlichkeit und Billigkeit im deutschen bürgerlichen Recht. (Ein im Deutschen Gymnasium in Lodz am 24. März 1918 gehaltener Vortrag) Source: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie , 1917/1918, Vol. 11, No. 3 pp. 296-311 Published by: Franz Steiner Verlag, Stable URL: http://www.jstor.com/stable/23683381

Güleryüz, T. (2015). İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.118, pp. 313-344

Güney, T. (2017) "Ekonomik Özgürlük ve İnsani Gelişmişlik". Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 10, pp. 1109-1120

Kara, H. (2021). Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.6, pp. 45-60

Karagöz, V. (2009) Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2,

Karasu, R. (2004). Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı, Rekabet Dergisi, S.20.

Kaya, Ü. (2016). "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 (2016): pp.1569-1593

Kayırgan, H. (2014). İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 459-478

Keser, H. (2011). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, Sicil Hukuk Dergisi, Sayı:24, Yıl:6 s.88-106

Kovancı, N. (2017). Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 769-800

Küçükyalçın, A. (2004). Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 4 S. 101-124

Lammer, S. (1989). Vertragsfreiheit oder Wirtschaftsfreiheit Zur Teilnichtigkeit von Wettbewerbsabreden, *Archiv für die civilistische Praxis*, 189. Bd., H. 3 (1989), pp. 244-286, s.248 Erişim: https://www.jstor.org/stable/pdf/40995407.pdf

Manav, E. (2010). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87 S. 322-364

Nisim, F., (1985). Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATIDER), Cilt: 13, Sayı: 1, Haziran, s.19-64

Oktay, S. (1997), Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni, İÜHFM, C: LV, S.3 s.209-234

Okur, Z. (2006). İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş Dergisi Cilt: 8, Sayı: 4, S.42-89

Orelup, R. J., & Drewry, C. S. (2009). Judicial review and reformation of noncompete agreements. Construction Lawyer, 29(3), pp.29-54. HeinOnline.

Rüssmann, H. Fallgruppen, Knebelungsvertrage. Erişim: https://ruessmann.jura.uni-saarland.de/bvr2006/Vorlesung/fallgrup.htm

Savaete, E. (1957), Sittenwidriges Verhalten im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen, Arbeit und Recht, Vol. 5, No. 4 (April 1957), SS. 97-105, https://www.jstor.org/stable/24013011

Serozan, R. (2000). Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi – Kronolojik Açıdan Ayrımlı Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Derecesi. Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, s.1013-1030 (Edimler Arası Dengesizlik)

Sirmen, L. (1972). Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku. Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, S. 440-472.

Savaş, F. B. (2007) Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.4, S.13, s.104-134

Soyer, P. (2014). Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu Nihayet (Fakat "Şimdilik") Çözümlendi - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Farklı Kararı Hakkında Not-, Yıldırım Uler'e Armağan, Editör: ERDAL, Muhammed, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa.

Sulu, M. (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s.575-600

Şen Doğramacı, H. (2022) Çerçeve Sözleşme Kavramı, Çerçeve Sözleşmelerin Amacı ve Ekonomik Fonksiyonu. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30. SS.1043-1077.

Taşar, M. O. (2007). Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye'de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, 143-167

Taşkent, S. / Kabakçı M. (2009) Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:15, s.21-47

Uşan, M. F. (2005). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mercek, Sayı:38, Yıl:10 s.97-119

Uşan, M. F. (2011). Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşıması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:21, Yıl:6, s.116-128

Whedbee, C.M. (1962). Contracts -- Employee Covenants Not to Compete -- "Blue Pencil" Rule. North Carolina Law Review, vol. 41, no. 2, 1962-1963, pp. 253-260. HeinOnline.

Yalung, C. (1991). Redefining the blue pencil rule: phoenix orthopaedic surgeons, ltd. v. peairs. Arizona State Law Journal, 23(3), pp. 859-870. HeinOnline.

Yavaş, M. Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, MÜHFHAD Armağan Özel Sayısı- Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006

TEZLER

Ata, Ç. D. (2009). Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet. Ankara: Rekabet Kurumu.

Cansu, D. N. (2019). Rekabet Hukukuna Göre Sözleşme Özgürlüğünün Kısıtlanması (YLT), Ankara: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı

Dinç, E. (2019). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (YLT), İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı

Dönmezer, Ö. (2020). Türk İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Kapsam ve Sınırları (YLT), Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Anabilim Dalı

Ertan, E. (2012). İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı (DT), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ,

Gülbahar Süzgün, S. (2018). Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (YLT), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı

Sarıkaya, M. (2019). Sözleşmenin Yorumu (DT), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Şahin, İ. (2008). Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, (YLT) İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tezcan, M. (2004). Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (YLT), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı

Usta Yiğit, B.İ. (2020). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, (YLT) İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı

Uysal Tuna, B. (2019). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (YLT), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı

ONLINE KAYNAKLAR

HeinOnline – heinonline.org

Jurix – jurix.com.tr

Jstor Books – jstor.org

Legal Yayıncılık – legal.com.tr / legalbank.net

Lexpera – lexpera.com.tr

Turcademy – turcademy.com

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü – sozluk.gov.tr