

“6102 sy Türk Ticaret Kanununun 4/1-c bendinde “... 6098 sy Türk Borçlar Kanunu’nun rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinde öngörülen hususlardan kaynaklanan hukuk davaları ticari dava sayılır.” düzenlemesine, 6102 sy TTK’nun 5/1. fıkrasında “Aksine Hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

6098 sy Türk Borçlar Kanunu’nun “Rekabet Yasağı” konusunun düzenlendiği, koşulları alt başlıklı 444. maddesinde “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.”

Sınırlandırılması alt başlıklı 6098 sy Türk Borçlar Kanunu’nun 445. maddesinde “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.

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.”

Aykırı davranışların sonuçları başlıklı 6098 sy Türk Borçlar Kanunu’nun 446. maddesinde “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.”

Sona ermesi başlıklı 6098 sy Türk Borçlar Kanunu’nun 447. maddesinde “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.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5.maddesi, “a)5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri

arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,c)Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesi “ Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Anayasa'nın 5. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrası “ Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

Anayasa'nın 23. maddesi “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”

Anayasa'nın 48. maddesi “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” şeklindedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin haklı menfaatlerini korumak açısından önemli olmakla birlikte, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne doğrudan müdahale edebilecek niteliktedir. 1982 Anayasasının 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Çalışma ve sözleşme özgürlüğü, bireyin hayatını kazanması yanında Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerinde öngörülmüş olan bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla da yakından bağlantılıdır. İşverenin korunması gereken haklı menfaati ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı arasında dengeyi kurabilmek ve özellikle işçiyi korumak adına rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği 6098. Sy yasanın 444 ile 447. maddelerinde bir takım sınırlayıcı hükümlere tabi kılınmıştır. Söz konusu hükümler uyarınca, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, işçinin fiil ehliyetine sahip olması, yazılı olarak yapılması, rekabet yasağının; işçinin ekonomik geleceğinin ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde süre, yer ve konu bakımından sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Anılan maddelerde, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işveren karşı edim borcu yükümlülüğü getirilmemiş, yalnızca yer, süre ve konu bakımından rekabet yasağına sınırlamalar getirilerek işçinin çalışma hürriyeti ile bu hak ile yakından bağlantılı olan maddi ve manevi varlığını geliştirme hürriyeti güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Rekabet yasağı, işçinin işverenle rekabet teşkil edecek bir işte çalışmasını önlerken işçinin ekonomik geleceğini de az veya çok

ölçüde etkileyecektir. İşçinin eğitimini aldığı, tecrübe kazandığı alanda çalışması rekabet gerekçeleri ve zarar nedeniyle engellenebilecektir. İşte rekabet yasağı sözleşmesine kanunda öngörüldüğü şekilde sınırlama getirilmesinin amacı da işçiye mesleğini icra etme yasağı getirilmesinin önüne geçmektir.

Ticari işletmenin ekonomik geleceğinin korunması amacıyla iş sözleşmelerinde kararlaştırılabilecek rekabet yasağı düzenlemesi, işçinin eğitimini aldığı, uzun yıllar emek verdiği işini yapmasının engellenmesi, çalışma özgürlüğü, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, yerleşme hakkı ile yakından ilgili olduğundan 7096 sy İş Mahkemeleri Kanunu ile iş sözleşmesinden kaynaklanan davalara bakmakla özel olarak görevlendirilen İş Mahkemeleri tarafından rekabet yasağının koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekirken, 6102 sy TTK'nun 4/1-c bendinde 6098 sy Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ile 447 maddelerinde düzenlenen rekabet yasağından kaynaklanan davaların "mutlak ticari dava" olarak kabul edilmesi ve 6102 sy TTK'nun 5/1. maddesi uyarınca mutlak ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine bırakılması nedeniyle işveren olan ticari işletme ile işçi arasında iş sözleşmesindeki rekabet yasağı düzenlemesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ticaret mahkemesi tarafından bakılmaktadır. Ancak Yargıtay 9. HD ile 11. HD arasında, çeşitli Bölge Adliye Mahkemeleri'nin iş davaları ve ticaret davalarına bakan daireleri arasında rekabet yasağının ihlali nedeniyle açılan cezai şart, maddi tazminat ve ihlalin engellenmesi davalarına bakmakla görevli mahkeme yönünden çelişkili kararlar verilmekte, iş uyuşmazlıklarını çözmekle görevli Yargıtay 9. HD 2021/3076 esas, 2021/9789 karar sayılı, 06/01/2021 tarihli, 2023/2156 esas, 2023/3830 karar sayılı, 14/03/2023 tarihli, 2021/11745 esas, 2021/16748 karar sayılı, 21/12/2021 tarihli, 2021/10474 esas, 2021/15964 karar sayılı, 30/11/2021 tarihli emsal ve benzeri kararlarında, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 2020/300 Esas, 2020/877 Karar sayılı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 2018/2377 Esas, 2020/966 Karar sayılı emsal kararlarında, rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmaya iş mahkemelerini görevli sayarken, ticari uyuşmazlıklara bakmakla görevli olan Yargıtay 11. HD ise 2016/10595 esas, 2016/8147 karar sayılı, 17/10/2016 tarihli, 2015/6692 esas, 2016/1101 karar sayılı, 08/02/2016 tarihli, 2018/4805 Esas, 2018/7037 Karar sayılı, 14.11.2018 tarihli ve 2021/1534 esas, 2021/6811 karar sayılı, 03.12.2021 tarihli emsal ve benzeri diğer kararlarında, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi 2019/6 Esas-2019/715 Karar sayılı ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi'nin 2020/1715 Esas, 2020/387 Karar sayılı emsal kararlarında, rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan davalara bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olduğunu kabul etmekte, öteden beri yüksek yargı kararları arasındaki bu çelişki ilk derece mahkemeleri arasında da uygulamada hukuki belirsizliğe ve istikrarsızlığa, karşılıklı görevsizlik kararları verilmesine, yargılamaların uzamasına, yargıya olan güvenin sarsılmasına sebebiyet vermektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin, en önemli ölçütleri "hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik" ilkeleridir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuki güvenlik, hukukun uygulanmasındaki belirsizlik veya ani değişim riskini ortadan kaldırmaya yönelik bir garanti veya koruma olarak tanımlanabilir. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'da yer almamakla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ve Anayasa'daki diğer kurallarla birlikte, ilke-ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuki güvenlik ilkesini, hukukun genel ilkeleri arasında şu şekilde göstermiştir: "Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış haklara saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, kanunilik, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi

evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.” (AYM, E.2012/33, K.2012/174, T.8.11.2012, RG.21.09.2013/28772)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) “hukuki kesinlik”, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) ise “hukuki belirlilik” olarak adlandırdığı ilke, hukuk devletinin asli gereklerinden birisidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre “hukuki belirlilik” ilkesi; “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini” ifade etmektedir. Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre, “belirlilik” ilkesi uyarınca “birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkanına sahip olmalıdır”. Nitekim ancak bu sayede kişi “kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir”(Anayasa Mahkemesi'nin 2013/39 esas, 2013/65 karar sayılı, 22/5/2013 tarihli kararı, 2013/3063 esas sayılı, 26/6/2014 tarihli kararı)

Buradan hareketle, “hukuki kesinlik/belirlilik” ilkesi, her şeyden önce, yasal düzenlemelerin açık, anlaşılır, uygulanabilir ve öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak “hukuki kesinlik/belirlilik” ilkesi; yalnızca normatif düzenlemeleri değil, bunların uygulanma şeklini de ilgilendirmektedir. Gerçekten; görünüşte açık, anlaşılır ve öngörülebilir olan bir yasal düzenleme, uygulamada belirsizliğe, istikrarsızlığa, ciddi çelişkilere ve hatta eşitsizliklere yol açabilir. İHAM ve AYM; “hukuki kesinlik/belirlilik” ilkesinin, adil/dürüst yargılanma hakkının içerdiği bağımsız güvencelerden birisi olduğunu kabul etmektedir. Son yıllarda; İHAM ve AYM önünde dile getirilen “hukuki kesinlik/belirlilik” ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar içinde, içtihat farklılığı veya tutarsızlığından kaynaklanan belirsizlik durumları önemli bir yer tutmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin de vurguladığı üzere; “Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan ‘hukuki belirlilik veya güvenlik’ ilkesi (...) hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir”(Anayasa Mahkemesi'nin 2014/94 esas, 08/06/2016 tarihli emsal kararı) “Hukuki kesinlik/belirlilik” ilkesi ile yargı sistemine ve adalete duyulan güven arasındaki ilişki İHAM tarafından da birçok kez dile getirilmiştir. (İHAM'nin, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011)

Yüksek mahkemelerin varlık sebepleri, ait oldukları yargı kolunda içtihat birliğini ve istikrarını sağlamaktır. Adil/dürüst yargılanma hakkının bir gereği olarak “Devlet, aynı yargı koluna dahil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür”.

Bir yüksek mahkemenin aynı konuda birbiri ile uyuşmayan kararlar vermesi, “hukuki kesinlik/belirlilik” ilkesi bakımından son derece sorunlu bir durumdur. İHAM bir dizi başvuruda; Romanya Yüksek Mahkemesi kararlarında bu tür bir sorun tespit etmiş, bunun derece mahkemeleri kararlarına da yansıdığını, aynı konuda çelişkili hatta birbirinin zıttı kararların ortaya çıktığını, netice olarak toplumun yargıya olan güveninin zedelendiğini ifade etmiştir. İHAM; Yüksek Mahkemenin, uygulamadaki belirsizlikleri ortadan kaldıracığı yerde bizzat hukuki belirsizliğin kaynağı haline geldiğini belirterek “hukuki kesinlik” ilkesinin, dolayısıyla adil/dürüst yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (Beian/Romanya,

B. No: 30658/05, 06/12/2007, § 39; Lupeni Greek Catholic Parish ve diğerleri/Romanya [BD],
B. No: 76943/11, 29/11/2016)

Yapılan tüm bu açıklamalardan hareketle, Yüksek yargı organlarının birbirlerine çelişik kararlar vermesine, 6102 sy Türk Ticaret Kanununun 4/1-c bendinde yer alan "... 6098 sy Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinde öngörülen hususlardan kaynaklanan hukuk davaları ticari dava sayılır." şeklindeki düzenlemenin yol açtığı, söz konusu düzenleme ile yalnızca ticari işletmenin menfaatleri ve ekonomik geleceğini koruma amacı gözetilerek rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava sayıldığı, halbuki söz konusu sözleşmenin diğer tarafının işçi olduğu, rekabet yasağı hükmü iş akti sona erdikten sonra yürürlüğe girse dahi ilişkinin diğer tarafı olan işçinin tacir sıfatının bulunmadığı, işçinin çalışma özgürlüğünün, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ve yerleşme hürriyetinin, yer, zaman ve konu bakımından hakkaniyete aykırı şekilde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı, ölçülülük ilkesinin aşılmış aşılmadığı, rekabet yasağının sona erme halleri arasında kabul edilen iş akdinin işçi tarafından haklı nedenle veya işveren tarafından haksız olarak sona erdirilip erdirilmediği gibi hususlarının değerlendirilmesinin tamamen iş hukuku kuralları ve ilkeleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, daha hızlı, adil bir yargılamanın yapılabilmesi amacıyla iş mahkemelerinin özel görevli olarak kurulduğu, ticari uyuşmazlıklara bakmakla görevli ticaret mahkemelerinin iş akdinin haklı veya haksız nedenle feshedilip feshedilmediğini, rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin davalarda ön mesele olarak çözümlenmeye kalkışmasının, iş yargısı tarafından aynı konuda görülmekte olan davalar ile birbiri ile çelişik, hatta taban tabana zıt kararlar verilmesine, bu durumun da hukuki güvenlik, belirlilik ve istikrarın zedelenmesine yol açacağı, iş yargısı tarafından da ticari işletme sahibi işverenlerin haklı menfaatleri ve ekonomik geleceğinin gözetilebileceği, nitekim ticari işletmeler yönünden hayati öneme sahip tacirler tarafından alınan işletmesel kararların yargısal denetiminin dahi işçi ve işveren arasında görülmekte olan davalarda iş yargısı tarafından yapıldığı, dolayısıyla rekabet sözleşmesinin ihlalinden kaynaklanan davaları sırf ticari işletmelerin ekonomik gelecekleri düşünülerek ticari dava kabul edilmesinde kamu yararı bulunmadığı, yargı sistemine, adalete ve hukuk devletine duyulan güvenin zedelenmemesi ve yargı kararlarının meşruluğunun güçlendirilmesi, yüksek mahkemelerin kararları arasındaki çelişkilerin giderilerek adil/dürüst yargılanma hakkının gereklerine uygun, istikrarlı, belirli, açık, öngörülebilir kararlar verilebilmesi için hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti tanımına aykırı olan 6102 sy Türk Ticaret Kanununun 4/1-c bendindeki "... 6098 sy Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinde öngörülen hususlardan kaynaklanan hukuk davaları ticari dava sayılır." biçimindeki düzenlemenin iptali gerekmektedir.

6098 sy Türk Borçlar Kanunu'nun "Rekabet Yasağı" konusunun düzenlendiği, koşulları alt başlıklı 444. maddesinde "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."

6098 sy yasanın 444. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının geçerli sayılabilmesi için yazılı olarak yapılması, işçinin fiil ehliyetine sahip olması, işçinin hizmet ilişkisi nedeniyle

müşteri çevresi ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinmesi imkanı sağlaması ve bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına yol açma tehlikesinin bulunmasını yeterli görmüştür. Yasağın geçerliliği için işverene yüklenen herhangi bir karşı edim bulunmamaktadır. Halbuki rekabet yasağı kaydı ile işçi en iyi bildiği ve tek geçim kaynağı olan işini yapmaktan, bu konuda kendi hesabına işletme açmaktan, rakip firmadan çalışmaktan daha iş aktini imzalarken vazgeçmektedir. İşçi adeta emeğinin karşılığı olan ücretten ve bu ücreti kazandırabilecek tek bildiği ve uzmanlaştığı işi yapmaktan belirli bir süre için bile olsa karşılıksız olarak vazgeçmek zorunda kalmaktadır. 6098 sy TBK'nun 445. maddesi ile yer, süre ve konu bakımından işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde sınırlayan rekabet yasağı kaydı konulamayacağı, aksi takdirde hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını, kapsam veya süresi bakımından sınırlandırabileceği belirtilerek işçinin çalışma hürriyeti ve ekonomik geleceği korunmaya çalışılmış ise de özellikle günümüzde teknolojinin gelişmesi ve ticaretin sanal ortamda yapılan e-ticarete evrilmesi gözetildiğinde, ticari işletmelerin faaliyet konularındaki çeşitlilik artmakta, faaliyet alanlarının artık coğrafi alan ile sınırlandırılması imkanı ortadan kalkmakta, ticari işletmeler, kuruldaki coğrafi yerin beşeri sınırlarını aşarak artık ulusal ve uluslararası pazardaki tüm müşterilerle sanal ortamda ilişki kurup, ticari faaliyetlerini icra etmektedirler. Dolayısıyla rekabet yasağı kaydının, işçi yönünden aşırı sınırlandırma başlıklı 6098 sy TBK'nun 445. maddesindeki yer ve konu bakımından rekabet yasağı kaydının işçinin ekonomik özgürlüğünü aşırı sınırlandırıp sınırlandırmadığını değerlendirmede kullanılacak ticari işletmenin faaliyet yeri yani bulunduğu coğrafi yerin sınırlarını belirlemek muğlaklaşmakta, faaliyet alanı yönünden sınırlama yapmak zorlaşmakta ve bu iki kriter işçi yönünden koruma kalkanı olmakta yetersiz kalmaktadır.

Keza uygulamada, yer bakımından rekabet yasağı sözleşmelerin sınırlandırılmasında ticari işletmelerin coğrafi olarak faaliyette olduğu yerin belirlenmesinde, ticari işletmenin bulunduğu il veya coğrafi bölge sınırları esas alınarak kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli kabul edilmektedir. Bu durum ise açıkça Anayasa'nın 23. maddesindeki yerleşme hakkına aykırıdır. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi yıllardır yaşadığı, ailesini kurduğu, sosyal çevresini oluşturduğu yerden koparılmakta, başka bir il hatta başka bir coğrafi bölgede iş bulmaya, aile ve sosyal hayatını yeniden kurmaya zorlanmakta, işçinin rekabet yasağı ile adeta göçe zorlanarak yerleşme hakkı elinden alınmasına karşın ticari işletme sahibi işverenin rekabet yasağı sözleşmesi ile hiçbir karşı edim yüklenmemesi, çatışan haklar arasındaki adaletli bir dengenin kurulması gerekliliğine aykırıdır.

Ayrıca rekabet yasağı düzenlemesi, Anayasanın kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Geliştirme Hakkına (17/1) ve Çalışma Hakkına (48) aykırıdır. Şöyle ki, bir işçinin, çalıştığı sırada öğrendiği sırları sözleşmenin sona ermesinden sonra hukuka aykırı olarak kullanıp eski işvereni zarara uğratma ihtimaline karşı işverenin korunması ihtiyacının bulunduğu açık olmakla birlikte, bu ihtiyacı karşılayan bir sınırlama getirilirken, emeğiyle geçinen ve uzmanı olduğu işten başka bir gelir getirici faaliyette bulunması mümkün olmayan işçinin insanca yaşama imkanının da sağlanması suretiyle bir dengenin kurulması gerekli ve zorunludur. Bu sebeple, işçiye rekabet yasağı getirilerek işverenin haklı menfaatinin korunması sağlanırken, çalışma imkânı olmayan işçinin rekabet yasağı süresi için yaşamını / varlığını sürdürmesini sağlayacak bir karşılık ödenmesinin aranmaması doğru değildir. Mevcut yasal düzenleme ile çatışan menfaatler arasında hakkaniyete ve ölçülülüğe uygun şekilde korunması gereken hassas denge işçi aleyhine aşırı derecede bozulmuştur.

Bu sebeple, işçi aleyhine rekabet yasağı getirilmesi imkanını veren kanun koyucunun, bunun için işverenin işçiye bir karşılık ödemesi yönünde hüküm getirmemiş olması Anayasa'yla uyum içinde değildir. Örneğin bağımsız bir tacir yardımcısı sayılan acente için bile, sözleşme

sonrası rekabet yasağı hükmünün geçerli olması için, 6102 sayılı TTK 123/1, c. son hükmünde, “Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.” şeklinde acenteye uygun bir karşılık ödenmiş olması aranmaktadır. Benzer hükümler Alman Ticaret Kanununda da yer almaktadır. Alman hukukuna göre de, bağımlı tacir yardımcıları aleyhine sözleşme sonrası bir rekabet yasağı kabul edilecekse, bunun için uygun bir karşılık ödenmiş olması gerekir (HGB 74 / 1I).Çağdaş İngiliz hukukunda da, taraflar kararlaştırdığı takdirde, işveren, üretim sırlarını korumak ve işçisinin rakip firmada çalışarak kendisiyle rekabet etmesini önlemek amacıyla ihbar süresi (“notice period”) içerisinde işçinin başka bir işte çalışmamasını, tabir caizse “evde oturmasını” (“stay at home”) talep edebilmektedir. Bahçe izni olarak nitelendirilen bu durumda işçiye maaşı ve tüm sosyal hakları verilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre, kendisi tacir sayılan acenteler için; Alman Ticaret Kanunu için ise, bağımlı tacir yardımcıları (ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacılar vs.) için dahi sözleşmenin sona ermesi sonrasında bir rekabet yasağı anlaşması yapılabilmesi için, uygun bir karşılık ödenmesi zorunlu tutulmaktayken, iş sözleşmesi gereğince çalışan ve emeğinden başka bir geçim kaynağı olmayan işçi yönünden TBK 444 vd. hükümlerinde uygun bir karşılık verilmesine ilişkin bir ek koşula yer verilmeksizin bu anlaşmaların geçerli sayılması, açık biçimde işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ve çalışma özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale niteliği taşır.

Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin asli görevi, “kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” olup, 6098 sy yasanın 444. maddesi, rekabet yasağı düzenlemesinin geçerliliği için “işçiye uygun bir karşılık verilmesi kaydı” içermediğinden, işçinin çalışma hürriyeti, yerleşme hakkı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak derecede ölçüsüz müdahale niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın 2., 5., 17., 23., ve 48. maddelerine aykırı olan bu yasal düzenlemenin iptali gerekmektedir.

”