

The Validity Conditions of the Non-Competition Agreement Pursuant to Turkish Code of Obligations

Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları

ABSTRACT

The validity conditions of a non-competition agreement, which is signed between the employer and the employee and applied after the termination of the employment agreement, are regulated under the Turkish Code of Obligations as mandatory rules. In this article, the aforementioned conditions and the way to incorporate these conditions into non-competition agreements are examined.

KEYWORDS: Non-competition Agreement, Client Portfolio, Employment Agreement, Production Secrets, Field of Activity

ÖZET

İşveren ve işçi arasında akdedilen ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanan rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş ve bu şartlar emredici olarak belirlenmiştir. Bu makalede söz konusu koşulların neler olduğu ve rekabet yasağı sözleşmelerine bu koşulların nasıl dahil edilmesi gerektiği incelenmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Müşteri Çevresi, İş Sözleşmesi, Üretim Sırları, Faaliyet Alanı

I. INTRODUCTION

EMLOYEE'S DUTY OF LOYALTY TOWARDS THE employer, which exists during the term of employment agreement, is a liability¹ determined by the Labor Law² and the Turkish Code of Obligations ("TCO").³ The non-competition obligation, which becomes applicable after the termination of the employment agreement as it is agreed by the employee and employer, constitutes the subject of the article.

The provisions regarding the prohibition of competition are regulated under the TCO between the Articles 444 and 447. Accordingly, the parties may insert a non-competition clause into an employment agreement or execute a non-competition agreement while employment agreement is in force to be applied after the termination of the employment agreement.

In the first chapter of the article, the validity conditions for the establishment of a non-competition agreement will be assessed and the limitations of non-competition agreement will be mentioned in the following chapter. In the last chapter of our article, the intervention of the judge to the non-competition agreement will be mentioned and general evaluation of the article will take place.

II. THE VALIDITY CONDITIONS FOR THE ESTABLISHMENT OF A NON-COMPETITION AGREEMENT

The employee and the employer may execute a valid non-competition agreement by inserting a clause into the employment agreement or by making a separate non-competition agreement apart from the employment agreement, pursuant to the restrictions determined in the Articles 444 and 445 of the TCO.

Non-competition agreement shall be valid in the event that the employee has the capacity to act when the agreement is signed; the requirement of written form is fulfilled; the employee has the opportunity to obtain information regarding the employer's client portfolio, production secrets or works and activities of employer within the employment relationship and if there is a possibility to cause substantial damage to the employer by using such information. Since these conditions are mandatory, it should be investigated, in every concrete

I. GİRİŞ

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVAM ETTİĞİ SÜREDE İŞVERENE karşı olan sadakat borcu, İş Kanunu¹ ve Türk Borçlar Kanunu² ("TBK") kapsamında işçi için belirlenmiş bir yükümlülüktür.³ Makalemizin konusunu ise, işçi ve işverence kararlaştırılması halinde işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi akabinde uygulanmaya başlanacak olan rekabet etmeme borcu oluşturmaktadır.

İş sözleşmesi sonra erdikten sonra geçerli olmak üzere taraflarca kararlaştırılabilecek olan rekabet yasağını düzenleyen hükümler TBK'nın 444 ila 447. maddeleri arasında yer almaktadır. Buna göre taraflar, iş sözleşmesi içerisine bir rekabet yasağı kaydı koyarak veya iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağı sözleşmesi düzenleyerek bu hususu hüküm altına alabilir.

Çalışmanın ilk bölümünde rekabet yasağı sözleşmesinin kurulmasının geçerlilik koşulları ele alınacak olup, takip eden bölümde rekabet yasağı sözleşmesine getirilen sınırlandırmalardan bahsedilecektir. Makalemizin son bölümünde ise, hakimin rekabet yasağı sözleşmesine müdahale hakkına değinilecek ve makalenin genel değerlendirmesi yer alacaktır.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KURULMASININ GEÇERLİLİK KOŞULLARI

İşçi ve işveren, TBK'nın 444 ve 445. maddelerinde belirlenmiş olan sınırlar içerisinde, iş sözleşmesine bu hususta bir kayıt koyarak veya iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme akdederek geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı sırada işçinin fiil ehliyetine sahip olması, yazılı şekil şartına uyulmuş olması, işçinin iş ilişkisi kapsamında işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânının olması ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin bulunması halinde rekabet yasağı sözleşmesi geçerli kabul edilebilecektir. Bu şartlar emredici olup, her somut olay bu şartlar kapsamında ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu noktada belirtmek isteriz ki, söz konusu şartlardan birinin bile sağlanmamış olması halinde rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz sayılacaktır.⁴ Yasada öngörülen bu koşulların varlığına ilişkin ispat yükü ise işverendedir.⁵



case, whether they are fulfilled. At this point, we would like to point out that even if one of the abovementioned conditions is not fulfilled, the non-competition agreement shall be considered invalid.⁴ The burden of proof regarding the existence of these conditions, which are regulated by law, is borne by the employer.⁵

In addition to the above-mentioned conditions, there should not be any special regulation⁶ preventing the non-competition agreement to be made between the employee and the employer or the subject of the employment relationship should not fall within the scope of the occupational groups that personal skills and qualifications have importance (e.g. coiffure, doctor).⁷ We should also note that, as argued by some scholars, since non-competition agreements restricts the right to work and constitutes one of the strictly bonded personal rights in nature, they cannot be regulated under collective employment agreements.⁸

Yukarıda sayılan şartlara ek olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, işveren ile işçi arasında rekabet yasağı sözleşmesini yapılmasını engelleyen herhangi bir özel kanunun bulunmaması⁶ ya da yapılan işin doktorluk, kuaförlük gibi kişisel yetenek ve niteliğin önemli olduğu meslek gruplarından olmaması gerekmektedir.⁷ Son olarak belirtilmelidir ki, doktrindeki kimi yazarlar tarafından savunulduğu üzere, rekabet yasağı sözleşmeleri nitelik itibarıyla işçinin çalışma hakkını sınırlayan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan toplu iş sözleşmeleri altında düzenlenemeyecektir.⁸

Ne var ki, tarafların kararlaştırmış oldukları rekabet yasağının yukarıdaki şartları taşıması durumunda bile, hâkimin somut olayın durum ve koşullarını TBK'nın 445. maddesinde belirtilen sınırlandırmalar çerçevesinde değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Böylelikle hâkim, hakkaniyete uygun olarak, somut olayın niteliklerini ve işçiye rekabet yasağı sözleşmesini akdetmesi

Nonetheless, even if prohibition of competition meets the abovementioned conditions, the judge has the authority to evaluate the concrete case and its conditions within the restrictions determined under the Article 445 of the TCO. Thus, the judge may fairly restrict the scope or term of the prohibition of competition by taking into consideration the facts of the concrete case and whether or not a payment is made in return to the employee for execution of a non-competition agreement.⁹

A. The Employee's Legal Capacity to Contract

The employee should have the legal capacity to enter into a contract pursuant to the provisions of the Turkish Civil Code in order to make a valid non-competition agreement. Accordingly, the employee shall be able to execute a non-competition agreement only if he has the capacity in terms of age and mental ability and if he/she is not under legal disability. In case lack of these features, the non-competition agreement shall be null and void. Thus, the condition of "employee's capacity to contract" is stated clearly under the Article 444 of the TCO. In this context, even if an adult employee who has legal and mental abilities approves the non-competition agreement that is concluded when he/she was not adult, the agreement in question will not become valid. In such a case, a new non-competition agreement has to be made right after the employee becomes legal adult.¹⁰

B. Being in Conformity with Form Requirements

In principle, unless stated otherwise in the agreement, the employment agreement is not subject to written form requirement.¹¹ However, according to the Article 444 of the TCO, since non-competition agreement con-

karşılığında bir bedel ödenip ödenmediğini göz önünde bulundurarak taraflarca kararlaştırılmış olan rekabet yasağını, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılmaya tabi tutabilir.⁹

A. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

Rekabet yasağı sözleşmesi yapacak olan işçi, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Buna göre işçi, ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı değil ve reşit ise rekabet yasağı sözleşmesi akdedebilecektir. İşçinin bu özelliklerden birine sahip olmaması durumunda rekabet yasağı sözleşmesi batıl olacaktır. Nitekim TBK madde 444'te işçinin "fiil ehliyetine sahip olması" koşulu açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan fakat henüz reşit olmamış işçinin, reşit olmadığı sırada yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesine reşit olduktan sonra icazet vermesi, söz konusu sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. Bu halde, işçinin reşit olması akabinde yeniden rekabet yasağı sözleşmesi akdedilmesi gerekecektir.¹⁰

B. Şekil Şartına Uyulmuş Olması

Kural olarak, aksine sözleşme hükmü olmadıkça iş sözleşmesi yazılı şekle tabi değildir.¹¹ Ancak rekabet yasağı sözleşmesi, TBK'nın 444. maddesi gereğince, içeriği itibariyle işçinin aleyhine getirilmiş bir yapmama borcunu konu aldığından, işçinin menfaatinin korunması amacıyla, işçinin rekabet yasağının kapsamı konusunda bilgilendirilmesi için adi yazılı şekle tabi tutulmuştur.¹² Bu nedenle yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmamış bir rekabet yasağı sözleşmesi geçerli sayılmayacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesinde borç altına giren taraf ge-

FOOTNOTE

1 Supreme Court Assembly of Civil Chambers, dated 27.02.2013, numbered E. 2012/9-854, K. 2013/292.

2 Labor Law Numbered 4857, Official Gazette (OG) dated 10.06.2003, numbered 25134.

3 Turkish Code of Obligations, OG dated 04.02.2011, numbered 27836, Art. 444.

4 Sarper Süzek, İş Hukuku, Ed. 11, İstanbul 2015, p. 376; Eda Manav, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", TBB Dergisi, V.87, 2010, p. 326.

5 Turkish Civil Law Numbered: 4721, OG dated 08.12.2001, numbered 24607, Art. 6.

6 Law on the Regulation of Relations Between

Employers and Employees in Media Sector Numbered: 5953, OG dated 20.06.1952, numbered 8140, Art. 13/2.

7 Manav, p. 342.

8 Manav, p. 328-329.

9 Süzek, p. 376.

10 Nevzer Sebla Demirtaş, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Ankara 2012, p. 90.

11 Labor Law No: 4857, Art. 8.

12 Esra Başkan, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2) - 2012, p. 118.

13 TCO, Art. 14.

14 Süzek, p. 371.

15 Kazım Yücel Dönmez, İşçinin Borçları, Ankara 2000, p. 236.

16 TCO, Art. 12- Unless otherwise provided, the validity of agreements does not bind any form. The form that is set forth in the Law for the agreements, as a rule, is the validity form. The agreements which are concluded by not complying with the set forth form shall not be effective.

17 Supreme Court ACC, dated 27.02.2013, numbered E.2012/9-854, K.2013/292,

18 Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, December 2009, p. 34.

stitutes a nonperformance obligation in nature, which is brought against the employee, the agreement should meet simple written form requirement in order to inform the employee about the scope of prohibition of competition for protecting his/her benefits.¹² In this respect, a non-competition agreement which has not been concluded in written form shall be invalid.

Due to the fact that the employee usually incurs liability under a non-competition agreement, it is sufficient to only have the signature of employee.¹³ We would like to point out that, the non-competition agreement must be signed by the employee personally; it cannot be regulated by an internal regulation or directive.¹⁴ Nevertheless, in the event that the employer undertakes an obligation as well, (e.g. payment of an amount to the employee in consideration of non-competition) both parties must sign the agreement.¹⁵ Besides, with respect to the form requirements, such agreement shall be subject to the Art. 12 ff of the TCO.¹⁶

C. Establishment of a Valid Employment Relationship Between the Parties

In order for the application of the Article 444 ff of the TCO, a valid employment relationship should exist between the employer and the employee. In principle, prohibition of competition shall be effective after the termination of the relationship. It is not possible to determine prohibition of competition before the establishment or after the termination of the employment agreement.¹⁷ In such a case, the employer will not have a benefit which deserves protection.¹⁸

nellikle işçi olduğundan, sözleşmede işçinin imzasının olması yeterli olacaktır.¹³ Bu noktada vurgulamak isteriz ki, işçinin şahsen rekabet yasağı sözleşmesini imzalaması şart olup, rekabet yasağının iç yönetmelikle veya yönerge ile düzenlenmesi mümkün değildir.¹⁴ Ancak, işverenin bir karşı edim yükümlülüğü altına girmesi halinde (örneğin: işçinin rekabet etmeme borcu altına girmesi karşılığında işçiye bir miktar para ödenmesi) rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin de imzası aranacaktır.¹⁵ Bunun dışında şekil şartı ile ilgili olarak bu sözleşme TBK m. 12 vd. hükümlerine tabi olacaktır.¹⁶

C. Taraflar Arasında Geçerli Bir İş İlişkisinin Kurulmuş Olması

TBK m. 444 vd. hükümlerinin uygulanabilmesi için işçi ve işveren arasında geçerli bir iş ilişkisi bulunmalıdır. Kural olarak, rekabet yasağı iş ilişkisinin hitamından sonra hüküm ifade edecek olup, geçerli iş ilişkisine bağlı olarak kararlaştırılacak rekabet yasağının iş sözleşmesi kurulmadan önce veya sona erdikten sonra kararlaştırılması mümkün değildir.¹⁷ Çünkü bu durumda işverenin korunmaya değer bir menfaati olduğu söylenemeyecektir.¹⁸

D. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Varlığı

Rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasındaki amaç, işçinin iş ilişkisi sırasında işle ve/veya işyeri ile ilgili edindiği bilgilerin, iş ilişkisi sona erdikten sonra işverene rakip olabilecek ve işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren işletmelerde kullanılmasının önlenmesi ve bu nedenle işverenin uğrayabileceği zararın bertaraf edilmesidir.

TBK m. 444/2'de rekabet yasağının kapsamına ilişkin

DİPNOT

1 4857 Sayılı İş Kanunu, 10.06.2003 tarih, 25134 sayılı Resmi Gazete (RG).

2 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı RG, m. 444.

3 Yargıtay H.G.K., T. 27.02.2013, E. 2012/9-854, K. 2013/292.

4 Sarpier Süzek, İş Hukuku, 11. Basi, İstanbul 2015, s. 376; **Eda Manav**, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", TBB Dergisi, S.87, 2010, s. 326.

5 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarih, 24607 sayılı RG, m. 6.

6 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla

Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazmini Hakkında Kanun, 20.06.1952 tarih, 8140 sayılı RG, m. 13/2.

7 Manav, s. 342.

8 Manav, s. 328-329.

9 Süzek, s. 376.

10 Nevzer Sebla Demirtas, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Ankara 2012, s. 90.

11 4857 Sayılı İş Kanunu, m. 8.

12 Esra Başkan, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2) - 2012, s. 118.

13 TBK, m. 14.

14 Süzek, s. 371.

15 Kazım Yücel Dönmez, İşçinin Borçları, Ankara 2000, s. 236.

16 TBK m. 12- Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekilde bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

17 Yargıtay H.G.K., T. 27.02.2013, E. 2012/9-854, K. 2013/292.

18 Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, s. 34.



D. Existence of a Rightful Benefit of the Employer

The aim of making a non-competition agreement is to prevent the employee from using the information regarding the work and/or workplace obtained during the employment relationship, after the termination of that relationship, in the firms carrying out business in the same field and which might be a competitor of the employer and thus, to eliminate the damage that the employer might suffer.

With regard to the scope of prohibition of competition, the Article 444/2 of the TCO states as follows; “*Competition provision shall be valid only if the business relationship provides the employee with an opportunity to acquire information about the client portfolio or production secrets or business activities done by the employer and use of such information has the potential of causing a substantial damage to the employer.*”

olarak; “*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.*” hükmü getirilmiştir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin ekonomik olarak sınırlandırılmasına yol açacağından, ancak işverenin hukuken haklı bir menfaati olması halinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilecektir. Bu nedenle, kendisiyle rekabet yasağı sözleşmesi akdedilecek olan işçilerin buldukları mevkiin, iş ve/veya işyeri ile ilgili edinebilecekleri bilginin niteliğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁹ Bu kapsamda, işçinin müşterileri tanınması veya üretim sırlarını ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olabilecek bir kurumda bulunması, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçinin faaliyetlerinin, işverenin önemli bir za-

Since non-competition agreement economically limits the employee, it can only be made if the employer has a legitimate interest. Therefore, the position of the contracting employees and the quality of the information which may be obtained by the contracting employee regarding work and/or workplace has to be assessed in accordance with the conditions of a concrete case.¹⁹ In this regard, employee's acquaintance with customers or being in a position that would allow him/her to know the employer's business secrets or activities, constitute a presumption with regard to the existence of a possibility that the employee's activities may cause a substantial damage to the employer after the termination of the contract. The circumstances that may cause a substantial damage to the employer within the scope of the TCO are examined in detail below.

1. The Employee's Acquaintance with the Employer's Client Portfolio

Client portfolio is a group consisting of person or persons who purchase the goods or services that produced or marketed by an enterprise within more or less regular business connections.²¹ The client portfolio does not include the persons to whom goods and services are supplied by the employer for only once.

Within the scope of prohibition of competition, the employee's position has to allow him/her to penetrate into the employer's client portfolio and to know individual characteristics of the customers and their needs.²² Having knowledge only about the names and titles of customers does not mean that the employee may cause the employer to incur a loss. Also, the employee's acquaintance with the client portfolio and his/her use should be qualified to cause a significant loss for the employer.²³ In other words, the employee has to obtain an economic benefit for his/her own account by using the client portfolio acquired from his/her former employer, and therefore a decrease should take place in client portfolio and business activities of his/her former employer. Apart from that, in cases where the client portfolio is formed by the employee's personal skills and knowledge (e.g. coiffeur and doctors), it is justifiably argued that non-competition agreements concluded with these persons are not valid.²⁴

rarına sebep olma ihtimalinin varlığına ilişkin bir karine oluşturmaktadır.²⁰ Aşağıda TBK kapsamında hangi hususların işverenin önemli bir zarara uğramasına yol açabileceği detaylı olarak incelenmektedir.

1. İşçinin İşverenin Müşteri Çevresini Tanıması

Müşteri çevresi, bir işletme tarafından üretilen ya da pazarlanan mal veya hizmetleri az ya da çok düzenli bir ticari ilişki çerçevesinde satın alan kişi veya kişilerin oluşturduğu topluluktur.²¹ İşverenin yalnızca bir kereye mahsus olarak ürünlerini veya hizmetlerini sunduğu kişi veya kişiler müşteri çevresi anlamına gelmez.

Rekabet yasağı kapsamında işçinin, bulunduğu pozisyon gereği işverenin müşteri çevresine nüfuz etmiş olması, müşterilerin kişisel özelliklerini ve ihtiyaçlarını bilebilecek durumda olması gerekmektedir.²² Sadece müşterilerin isim veya unvanlarını biliyor olması, işçinin işverenin zarara uğramasına yol açabileceği anlamına gelmez. Aynı zamanda işçinin müşteri çevresini tanıması ve kullanması işveren nezdinde önemli bir zarara yol açacak nitelikte olmalıdır.²³ Diğer bir deyişle, işçi, eski işverenin edindiği müşteri çevresini kullanarak kendi hesabına ekonomik bir menfaat elde etmeli ve eski işverenin müşteri çevresinde ve dolayısıyla işlerinde bir azalma meydana gelmelidir. Bundan ayrı olarak, örneğin, kuaförler veya doktorlarda olduğu gibi müşteri çevresinin bizzat işçinin yeteneği ve bilgisiyile sağlanmış olduğu durumlarda bu kişilerle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğu isabetli olarak ileri sürülmektedir.²⁴

2. İşçinin Üretim Sırlarına ve İşverenin Yaptığı İşlere Vakıf Olması

Rekabet yasağı kapsamında, işçinin, işverenin üretim sırlarına veya işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağının bulunması ve bu bilgilerin işverenin önemli derecede zararına yol açma potansiyelinin bulunması gerekmektedir. Bu noktada incelenmesi gereken husus, neyin üretim sırrı veya işverenin yaptığı işin kapsamına girip girmediğinden çok; bu bilgilerin rekabet yasağı kapsamına alınabilecek derecede önemli olup olmadığının tespit edilmesidir. Kanunen düzenlenmiş bir tanım olmamakla beraber üretim sırrı doktrinde Süzek tarafından, "işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin bulunduğu olgular"²⁵ olarak tanımlanmıştır. İşverenin iş

2. The Employee's Acquaintance with the Production Secrets and Works of the Employer

For the appliance of prohibition of competition, the employee should have opportunity to obtain information related to the work done by the employer or the production secrets. In either situation, the aforementioned information should have the potential of causing a substantial damage to the employer. At this point, it is more important to identify whether the information is crucial enough to be assumed within the scope of non-competition rather than to determine which part of the information is classified as the production secret or in the scope of work done by the employer. Although the concept of production secret is not defined by law, *Süzek* suggested the following doctrinal definition; “*facts that are related with the business, known by a limited community, would not be reached by outsiders easily, whose confidentiality would serve to a just benefit of the employer.*”²⁵ The following can be cited as an example to the business secrets of employer; production technologies, ingredients of a special product, organization of the business which is not known by everyone, sources of raw materials, credit sources, calculation plans and techniques of the investment and balance sheet.²⁶

It is not required that the employee had actually reached the aforesaid information, it is sufficient if the employee has a position where he/she can acquire *the production secret* due to his/her work. For that reason, as it cannot be expected from non-skilled employees or employees who work in low levels to be able to obtain production secrets or information about the works of the employer. In such a case it is assumed that the employer does not have a benefit deserving protection and thus, the employer cannot conclude non-competition agreements with these kinds of employees.²⁷ Likewise, the employer cannot conclude a non-competition agreement with employees who possess information that can be known by everyone.²⁸ Supreme Court stated in a decision²⁹ that

sırlarına örnek olarak; üretim teknolojileri, özel bir ürünün içeriği, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu, hammadde kaynakları, kredi kaynakları, yatırım bilanço hesaplama plan ve teknikleri gibi konular verilebilir.

İşçinin, iş ilişkisi içerisinde bulunduğu pozisyon gereği yukarıda tanımlanan *üretim sırrına* vakıf olabilecek konumda olması yeterlidir, bu bilgileri fiilen öğrenmiş olması zorunlu değildir. Bu nedenle nitelsiz veya alt kademedede çalışan işçilerin söz konusu üretim sırlarına veya işverenin yaptığı işlere dair bilgiye vakıf olması beklenemeyeceğinden, bu kişilerle yapılacak rekabet yasağı sözleşmelerinde işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati olmadığı farz edilmekte ve bu kişilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasının önü kapatılmaktadır.²⁷ Aynı şekilde, herkes tarafından bilinmesi mümkün olan bilgileri haiz işçilerle de rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacaktır.²⁸ Yargıtay’ın bir kararında²⁹ “*işçinin renk teknisyeni olarak çalıştığı, işçinin kendi mesleki bilgi ve deneyimi ile sektörde faaliyet gösteren pek çok firmada az çok bulunabilecek bilgilerin, benzer üretim tekniklerinin rekabet yasağıyla korunacak iş sırlarından da olmadığı*” belirtilmiştir.

İşverenin iş sırlarının korunmasındaki menfaati ile işçinin mevcut bilgi ve kabiliyetlerini kendi çıkarına kullanmasındaki menfaatinin dengelenmesi gerekmektedir. Bu denge iş sırlarına vakıf olan işçinin işveren ile aynı faaliyet alanında iş sırlarını kullanarak rakip bir işletme açması veya rakip bir işletmede çalışması halinde bozulabilecektir.³⁰ Bu durumda işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığından söz edilebilecektir.

3. Önemli Bir Zarara Ugrama İhtimali

İşçinin vakıf olduğu iş sırlarının kullanılması işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimaline yol açmalıdır. “Önemli zarar”dan kastedilen ise doğabilecek zararın etkisinin büyük olması ve kolaylıkla giderilemeyecek

FOOTNOTE

19 Supreme Court ACC, dated 22.09.2008, numbered E. 2008/9-517, K. 2008/566.

20 Demirtas, p. 91.

21 Taşkent/Kabakçı, p. 27.

22 Taşkent/Kabakçı, p. 27.

23 Başkan, p. 118.

24 Süzek, p. 373.

25 Süzek, p. 372.

26 Süzek, p. 372.

27 Taşkent/Kabakçı, p. 25.

28 Başkan, p. 119.

29 Supreme Court, 11th C.C., dated 06.05.2015, numbered E. 2014/18207, K. 2015/6420.

30 Demirtas, p. 93.

31 Taşkent/Kabakçı, p. 28.

32 Manav, p. 341.

33 Supreme Court, 11th C.C., dated 19.10.2015, numbered E. 2015/9892, K. 2015/10660.

“since the employee served as a color technician; data that can be possessed by most of the firms that carry on businesses in the sector and can be reached by the employee through his professional knowledge and experience and similar manufacturing techniques do not fall within the scope of work secrets that are protected by prohibition of competition.”

Interest of the employer in preserving the business secrets should be balanced with the interest of the employee in benefiting from his/her existing knowledge and skills. This balance can be distorted if the employee, who obtained the business secrets of his/her employer, starts a competing business in the same field of activity by using the business secrets acquired from his/her former employer, or starts to work in a competing enterprise.³⁰ In this circumstance, it is possible to argue that the employer has an interest which is worth protection.

3. The Possibility of Suffering Substantial Damage

The use of business secrets obtained by the employee should cause the employer to suffer substantial damage. The notion of “substantial damage” means the possible damage the impact of which is gross and not easily recoverable. For instance, in the situations that limit the business opportunities of the entity, and cause a dramatic decrease in the number of orders, it can be argued that there is substantial damage.³¹ One of the most important reasons of the above-mentioned criteria is to protect the employee. The possibility of the employer to suffer “any kind of damage” is not sufficient for concluding a non-competition agreement.³²

With respect to the “possibility of suffering substantial damage”; it is important to emphasize that, it is not necessary to be suffered actual, material or moral damage by the employer. Existence of the possibility of suffering such damage is sufficient and it shall be determined

düzeyde olmasıdır. Örneğin, işletmenin iş yapma olanaklarını sınırlandıran, sipariş sayısında ciddi bir düşüşe sebep olabilecek hallerde önemli bir zararın varlığından söz edilebilir.³¹ Böyle bir ölçüt getirilmesinin en önemli sebeplerinden biri işçinin korunmasıdır. İşverenin “herhangi bir zarar” a uğrama ihtimali rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için yeterli değildir.³²

İşverenin “önemli bir zarara uğrama ihtimali” üzerinde incelenmesi gereken diğer husus ise işverenin somut, maddi veya manevi bir zarara uğramasının gerekmediği; zarara uğrama ihtimalinin bulunmasının yeterli olduğudur. Böyle bir ihtimalin olup olmadığı somut olayın şartlarına göre belirlenecektir. Yargıtay bu hususa ilişkin bir kararında,³³ “...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...” şeklinde karar vermiştir.

İlaveten, önemli zarar kavramı rekabet yasağının ihlali sonucunda hesaplanacak olan tazminatın kapsamı bakımından da dikkate alınır.

III. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SINIRLANDIRILMASI

Taraflar rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm ve şartlarının belirlenmesinde tam ve mutlak serbestiye sahip değildir. Kanun koyucu, TBK madde 445’te bu hususun sınırlarını çizmiştir. Buna göre sözleşmenin hukuken geçerli olabilmesi için rekabet yasağının süre, yer ve işlerin türü bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Bu ölçütlerin yanında rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde düzenlenmemeli, işçinin çalışma hakkını ve sözleşme özgürlüğünü elinden almamalıdır. Bu nedenle, söz konusu ölçütlerin somut olayın şartlarına, örneğin işçinin konumuna, maddi durumuna uygun olması

DİPNOT

19 Yargıtay H.G.K., T. 22.09.2008, E. 2008/9-517, K. 2008/566.

20 Demirtaş, s. 91.

21 Taşkent/Kabakçı, s. 27.

22 Taşkent/Kabakçı, s. 27.

23 Başkan, s. 118.

24 Süzek, s. 373.

25 Süzek, s. 372.

26 Süzek, s. 372.

27 Taşkent/Kabakçı, s. 25.

28 Başkan, s. 119.

29 Yargıtay 11. H.D., T. 06.05.2015, E. 2014/18207, K. 2015/6420.

30 Demirtaş, s. 93.

31 Taşkent/Kabakçı, s. 28.

32 Manav, s. 341.

33 Yargıtay 11. H.D. T. 19.10.2015, E. 2015/9892, K. 2015/10660.



according to the facts of the concrete case. Supreme Court's decision in a relevant case³³ is as following; "...it is not required for the employer to suffer a tangible damage against the competition clause while the possibility of the employee causing a considerable damage to the employer by using the information he/she gained during the performance of his/her job in a competitor company which the employee is employed, is sufficient..."

Additionally, the notion of substantial damage is taken into consideration with regard to the scope of compensation that will be calculated as a result of the breach of prohibition of competition.

III. LIMITATION OF NON-COMPETITION AGREEMENT

Parties do not have full and absolute freedom in determination of the scope of terms and conditions of a non-competition agreement. Lawmaker demarked the contractual freedom of the parties in the Article 445 of the

gerekmektedir.³⁴ Aksi takdirde, yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için ayrıca m. 445 kapsamında getirilen sınırlamaların sözleşme metninde işçinin anlayabileceği şekilde açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir.

A. Süre Bakımından Sınırlandırma

Eski Borçlar Kanunu döneminde bu hususta net bir süre belirtilmediğinden, tarafların rekabet yasağına ilişkin belirleyebilecekleri süre, hâkim tarafından somut olayın şartlarına ve hakkaniyete uygun olarak belirlenmekteydi. Yargıtay bu dönemde genellikle en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebileceğini, aksi durumun işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabileceği görüşünü benimsemiştir.³⁵

Yeni TBK döneminde ise, m. 445/1 uyarınca rekabet yasağı sözleşmesinin özel durum ve koşullar dışında *iki yıl* aşamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Rekabet yasağı,



TCO. In order to make a legally valid non-competition agreement, it has to be limited in terms of time, place and type of works. Along with these limitations, non-competition agreement should not be regulated in such a manner to risk the economic future of the employee in an unjust way and limit the right to work and freedom of contract of the employee. For above-mentioned reasons, the terms of the contract have to be in conformity with the facts of the concrete case, namely the position and financial situation of the employee.³⁴ Otherwise, the non-competition agreement will be invalid. Besides, in order to have a valid non-competition agreement, the restrictions stated under the Article 445 have to be understandably and clearly stated in the text of the agreement.

A. Limitation in Terms of Duration

Since a certain time was not stipulated in the former Code of Obligations, the duration may be settled by parties with regard to non-competition obligation used to be decided by judge pursuant to the circumstances

işçinin ekonomik geleceği ile işverenin menfaatleri arasında bir denge kurularak ve Türk Medeni Kanunu madde 2'de düzenlenen objektif iyi niyet kuralları dikkate alınarak, hakkaniyete uygun biçimde zaman itibariyle sınırlandırılmalıdır. Anılan iki yıllık süre, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlayacak olup, rekabet yasağının geçerli olacağı süre belirlenirken, işçinin yasak kapsamı dışında kalan bir işte çalışma imkânının olup olmadığına da bakılmalıdır.³⁶ Öte yandan kanun maddesinde anılan iki yıllık süre, rekabet yasağı sözleşmelerinin süre bakımından sınırlandırılmasının genel kuralını oluşturmakta olup, özel durumlarda bu kuralın istisnası tanınabilecektir.³⁷ Doktrinde özel durumlar için, işçinin, işverenin üretime ilişkin teknik iş sırlarını haiz olması veya üst düzey yönetici olması gibi durumlar örnek verilmektedir.³⁸

B. Yer Bakımından Sınırlandırma

İşçi aleyhine getirilecek olan rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması zorunludur. Bu bağlamda



of the concrete case and equity. In that period, the Supreme Court often was of the opinion that non-competition agreements could not exceed one year or a few years, otherwise it could cause economic devastation of the employee.³⁵

On the other hand, the Article 445/1 of the new TCO explicitly stipulates that a non-competition agreement *shall not exceed 2 years*, except in special circumstances and conditions. Prohibition of competition should be equitably limited with regards to time by taking the rules of objective good faith set forth under the Article 2 of the Turkish Civil Code into account and by establishing a balance between the employer's benefits and the employee's economic future. The mentioned two years period shall commence on the termination date of the employment agreement. While determining the period of non-competition agreement, whether the employee

rekabet yasağı, coğrafi bir bölge, şehir veya işverenin faaliyet alanı ile sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlama belli bir yerleşim yeri gösterilerek yapılabileceği gibi, mesafe bildirimi şeklinde de yapılabilir. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus ise, bu sınırlamanın işverenin fiilen faaliyetlerini yürüttüğü alanı aşmamasıdır.³⁹

Bu konuda tartışmalı olan hususlardan biri ise rekabet yasağının tüm Türkiye için öngörülüp görülemeyeceğidir. Yargıtay kararlarında çok geniş bir coğrafi alanı veya tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay bir kararında⁴⁰ "...rekabet yasağı Türkiye ve işlerin tamamı yönünden öngörüldüğünden, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek nitelikte olduğu, hizmet sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağı ve yasağa aykırılık nedeniyle ödeneceği öngörülen cezai şartın TBK'nın 445. Maddesi karşısında geçersiz oldu-

has an opportunity to work in a job that does not fall within the scope of prohibition of competition, should be taken into consideration.³⁶ Besides, two years period set forth by the aforementioned provision is the general rule of time limitation to non-competition agreements; exceptions to this rule may be brought in special circumstances.³⁷ Scholars exemplify these circumstances as follows; the employee has knowledge regarding the employer's technical business secrets on production or the employee is a senior manager.³⁸

B. Limitation in Terms of Territory

The prohibition of competition to be brought against an employee must be limited with a territory. In this regard, prohibition of competition should be limited to a geographical area, city or field of activity of the employer. This limitation can be set either by indicating a specific residential area or setting a distance. It is utterly important to emphasize that this limitation cannot extend beyond the fields of activity of the employer.³⁹

It is controversial whether prohibition of competition can be set forth all across Turkey or not. According to the decisions of the Supreme Court, non-competition agreements that cover a very wide geographical area or all of Turkey shall be invalid. The Supreme Court stated in a decision that;⁴⁰ *"...as non-competition agreement is set forth for all Turkey and for all fields of activities, it can unfairly damage the economic future of the employee, the prohibition of competition set forth under the service agreement and the penal clause anticipated for the breach of prohibition of competition is invalid according to the Article 445 of the TCO..."*. On the other hand, another doctrinal view suggests that, prohibition of competition set forth against the employee which covers all across Turkey, and accordingly which obliges the employee to work outside of Turkey or in another field, shall only be possible if the scope of the regulation is very narrow in terms of time and subject matter of the work.⁴¹ Yet, it is important to underline that the employee's knowledge, which was gained in the field of activity in many years, and whether the mentioned work is the only work that the employee can carry out should be taken into consideration. Such prohibition of competition should not endanger the economic future of the employee.⁴² Additionally it should be noted that, in one of its decision, the Supreme Court⁴³ deemed a clause regarding the prohibition of competition that covers all Turkey valid, since the employer accepts to pay a price, namely counter

ğu." belirtilmiştir. Öte yandan doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre, işçi aleyhine tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde rekabet yasağı öngörülmesi ve böylece Türkiye dışında veya başka bir faaliyet alanında çalışmak durumunda bırakılması ancak süre ve işin türü bakımından çok dar kapsamlı bir düzenleme ile mümkün olabilecektir.⁴¹ Fakat unutulmamalıdır ki, böylesi bir rekabet yasağı, işçinin yıllar boyunca rekabet yasağına konu olan faaliyet alanında edinmiş olduğu birikim ve yaptığı işin onun yapabileceği tek iş olup olmadığı da göz önüne alınmalı ve ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemelidir.⁴² Buna ek olarak belirtilmelidir ki, Yargıtay bir başka kararında,⁴³ taraflar arasındaki sözleşmede işverenin, rekabet yasağını kabul etmesi karşısında işçiye bir bedel, yani karşı edim ödemeyi kabul ettiği bir olayda, tüm Türkiye'yi kapsayan bir rekabet yasağını ayakta tutmuştur.

Yargıtay'ın bir başka kararında,⁴⁴ satış sorumlusu olarak çalışan işçinin, İç Anadolu, Marmara ve Ege Bölgeleri dahilinde işveren şirketle aynı faaliyet alanında çalışmayacağına ilişkin rekabet yasağı sözleşmesi *"...işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı kapsadığından yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olup bu nedenle cezai şartta ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerekmektedir..."* gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır.

C. Konu Bakımından Sınırlandırma

İşçi aleyhine getirilen rekabet yasağının, işverene ait faaliyet alanı ve işçinin mesleki bilgisi ile sınırlandırılması gerekmektedir.⁴⁵ İşverenin faaliyet alanından kasıt, işletmenin esas sözleşmesinde yer alan faaliyet alanı olmayıp, işletmenin fiilen faaliyetlerini yürüttüğü alandır. Yine de rekabet yasağının konusu, işverenin fiili olarak yürüttüğü faaliyet alanı ile değil, işçinin o işletmedeki pozisyonu ve yapmakta olduğu somut göreviyle sınırlı kalmalıdır. Bu noktada rekabet yasağı ihlalinin tespitinde, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra çalıştığı işletmede fiilen faaliyet gösterdiği alanın da tespit edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın bu husustaki görüşüne ilişkin kararda⁴⁶ *"rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde, işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz,*

performance to the employee in return for acceptance of the non-competition clause.

In another decision,⁴⁴ the Supreme Court deemed a non-competition agreement, which stipulated that the employee who worked as a sales representative shall not work in the territory of Central Anatolia, Marmara and Aegean regions in the same business field with the employer company, void due to the following reason; “...as the scope covers a wide area that will exterminate financial future of the employee, it is incompatible with legislative regulations with regard to freedom of contract and freedom of employment and therefore the provision of agreement regarding penal clauses has to be deemed void.”

C. Limitation in Terms of Subject

A non-competition agreement has to be limited with the field of activity of the employer and professional knowledge of the employee.⁴⁵ The field of activity of the employer does not mean the field stated in the articles of association of the company; it is the field that the company carries out its actual activities. Nevertheless, the subject of the non-competition agreement should not be limited with the actual field of activity of the employer, should be limited by the position of the employee and his/her concrete duty in the enterprise. At this point, in order to determine the breach of non-competition, the field in which the employee is actually working in the company that he/she is employed after his/her employment agreement is terminated should also be clarified.

In another relevant decision⁴⁶ of the Supreme Court, it is stated that “the profession/s of the employer that is subject to the restriction of the non-competition should be determined clearly. Especially in our country, because of the registration of companies to the trade registry with a wide scope of field of activity, it is not possible to limit the working of the employee in the whole field of activity of the com-

pany’s work to the employee in return for acceptance of the non-competition clause.”

Ancak, işçinin mesleki geleceğini önemli ölçüde sınırlandıran bir rekabet yasağı şartı, işverenin haklı menfaatlerinin korunması için olmazsa olmaz nitelikte olmadığı sürece ölçüsüz kabul edilir.⁴⁷ Bir başka deyişle, işverenin haklı menfaatinin korunması vazgeçilmez olduğu takdirde, işçinin aleyhine getirilen rekabet yasağı şartı, işçinin ekonomik geleceğini önemli ölçüde sınırlayabilecektir.

IV. REKABET YASAĞINA HAKİMİN MÜDAHALESİ

Kural olarak, hâkim re’sen tarafların akdetmiş oldukları sözleşmelere müdahalede bulunmaz. Ancak, sözleşme taraflarından birinin güçsüz pozisyonunda bulunması ya da sözleşmenin borçlu taraf için çok ağır şartlar öngörmesi ve kanunda hâkime bu hususta bir müdahale yetkisi verilmesi durumunda sözleşme hükümleri hâkim tarafından sınırlandırılabilir.

TBK m. 445/2’de “Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir.” denmektedir. Yukarıdaki paragrafta da değindiğimiz üzere, hâkim bu madde kapsamında rekabet yasağı sözleşmesini, tarafların durum ve koşullarını ve işçinin rekabet yasağını kabul etmesi karşılığında işçiye bir bedel ödenip ödenmediğini de göz önüne alarak, rekabet yasağını konusu veya süre bakımından sınırlandırabilir. Rekabet yasağının konusu açısından çok geniş olarak belirlenmiş bir hükmü, örneğin renk teknisyeni olarak çalışan işçinin “kimya” alanında çalışmayacağına ilişkin hükmü sınırlandırabilir veya iki yıl olarak belirlenmiş rekabet yasağı süresini bir yıla indirebilir.

FOOTNOTE

34 Demirtaş, p.95.

35 Supreme Court, 9th C.C., dated 24.12.2009, numbered E. 2009/26954, K. 2009/36791.

36 Manav, p. 346.

37 Başkan, p. 121.

38 Başkan, p. 121.

39 Başkan, p. 120.

40 Supreme Court, 11th C.C., dated 05.11.2015, numbered E. 2015/474, K.2015/11615.

41 Başkan, p. 121.

42 Manav, p. 349.

43 Supreme Court, 7th C.C., dated 08.04.2013, numbered E. 2013/2542, K. 2013/5823.

44 Supreme Court, 11th C.C., dated 08.06.2015, numbered E. 2015/2156, K. 2015/7881.

45 Manav, p. 350.

46 Supreme Court, 9th C.C., dated 24.12.2009, numbered E. 2009/26954, K. 2009/36971.

47 Manav, p. 343.

48 Supreme Court, 9th C.C., dated 29.05.1997, numbered E. 1997/6252, K. 1997/10506.

49 Süzek, p. 381.

pany. It should be limited with regard to the works that are directly related to the work which has been performed by the employee in the workplace of the employer and the works fall into the main field of activity of the employer”.

However, a non-competition clause significantly limiting the employee’s professional prospect,⁴⁷ unless it is not indispensable to protect rightful interest of the employer, shall be found excessive. In other words, such a clause may limit the economic future of the employee in case that it is essential to protect rightful interest of the employer.

IV. INTERVENTION OF A JUDGE TO A NON-COMPETITION AGREEMENT

In principle, ex officio intervention of a judge in a valid agreement is not allowed. However, in cases where one of the parties is in a weak position or the agreement includes severe conditions for the debtor, and if the law gives authority of intervention to a judge, provisions of the agreement shall be limited by a judge.

The Article 445/2 of the TCO states that: “A judge may limit the non-competition agreement in excessive qualification in terms of time and scope by freely evaluating all the situations and conditions and fairly considering the performance that might be undertaken by the employer.” As mentioned above, within the scope of this provision, a judge may limit a non-competition agreement in terms of time or subject by considering whether a payment is made to the employee in return for the acceptance of the non-competition agreement and also the situations and conditions of the parties. A provision stipulated in a very extensive manner in terms of subject of non-competition agreement, for instance, the provision which states that the employee who is a color technician shall not work in the “chemistry” area may also be limited or the period of two years may be reduced to one year.

Yargıtay başka bir kararında⁴⁸ ise fahiş miktarda cezai öngören sözleşmelere müdahaleye izin vermiş ve “...Ne var ki sözleşmede öngörülen cezai şart miktarı çok fahiş olup Borçlar Kanununun 161 /Son maddesi uyarınca gerekli indirim yapılarak hakkaniyete uygun bir miktara hükmedilmelidir.” şeklinde bir sonuca varmıştır. Böylelikle, işçi için öngörülen fahiş miktardaki cezai şartın hakkaniyete uygun olarak yeniden belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

V. SONUÇ

TBK çerçevesinde incelemiş olduğumuz rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm ve şartları, işverenlerce dikkatlice değerlendirilmeli ve yukarıda açıklamış olduğumuz geçerlilik koşullarına uygun olarak düzenlenmelidir. Aksi takdirde rekabet yasağı sözleşmesi batıl sayılacak ve önemli pozisyonlarda bulunan ve işverenin iş sıralarına, müşteri çevresine vakıf olan işçilerin işverenin rakibi olan işletmelerde çalışması ve işverenlerin bu nedenle büyük zararlarla karşılaşması söz konusu olabilecektir. Bu noktada önemle belirtmek isteriz ki, tüm bu geçerlilik koşulları sağlandığı takdirde bile, kendisiyle rekabet yasağı sözleşmesi akdedilmiş işçinin iş sözleşmesinin, işverence haksız olarak feshedilmesi veya işçi tarafından haklı olarak feshedilmesi durumunda rekabet yasağı sona erecek ve rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenmiş olan cezai şart talep edilemeyecektir.⁴⁹

Son olarak belirtmek isteriz ki, TBK madde 446/2’de rekabet yasağının cezai şarta bağlandığı ve sözleşmede aksi öngörülmediği durumlarda işçinin sözleşmede öngörülen cezai şartı ödeyerek rekabet yasağından kurtulabileceği yönünde bir düzenleme yer alması sebebiyle, rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin cezai şartı ödeyerek rekabet yasağından kurtulmasının mümkün olmadığına dair açık bir hükme yer verilmesi işveren açısından önem teşkil edecektir. ■

DİPNOT

34 Demirtaş, s. 95.

35 Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/26954, K. 2009/36791.

36 Manav, s. 346.

37 Başkan, s. 121.

38 Başkan, s. 121.

39 Başkan, s. 120.

40 Yargıtay 11. H.D., T. 05.11.2015, E. 2015/474, K. 2015/11615.

41 Başkan, s. 121.

42 Manav, s. 349.

43 Yargıtay 7. H.D., T. 08.04.2013, E. 2013/2542, K. 2013/5823.

44 Yargıtay 11. H.D., T. 08.06.2015, E. 2015/2156, K. 2015/7881.

45 Manav, s. 350.

46 Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/26954, K. 2009/36791.

47 Manav, s. 343.

48 Yargıtay 9. H.D., T. 29.05.1997, E. 1997/6252, K. 1997/10506.

49 Süzek, s. 381.

Supreme Court also accepts intervention⁴⁸ to an agreement indicating an excessive penal clause and states that “...the penal clause indicated in the agreement is prohibitory and a fair amount should be determined by making essential discount pursuant to the last paragraph of the Article 161 of the TCO.” Hence, it is accepted that prohibitory panel clause should be determined again in an equitable way.

V. CONCLUSION

The provisions and conditions of a non-competition agreement that we have analyzed pursuant to the TCO should be carefully evaluated by employers and should be regulated in compliance with the aforementioned validity conditions. Otherwise, non-competition agreements shall be null and void, and the employees who are in essential positions, have business secrets and client portfolio of the employer may work in competing firms and accordingly the employer may face substantial

damage. At this point, we would like to state that, even if all of these validity conditions are fulfilled, in case that the employment agreement of the employee, who has engaged in the non-competition agreement, is unjustly terminated by the employer or by the employee with a valid reason, the non-competition agreement shall expire and penal clause stipulated under that agreement cannot be demanded.⁴⁹

In conclusion, we would like to state that, in the event that a penal clause is set forth with regard to the prohibition of competition as per the Article 446/2 of the TCO and unless otherwise provided under the agreement, due to the fact that the regulation enables the employee to discharge from prohibition of competition by paying the penalty determined in the agreement, it is important for the employer to stipulate a clear provision stating that the employee cannot discharge from prohibition of competition by paying the penalty in the agreement. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Eda Manav, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Gecerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, V. 87, 2010

Esra Başkan, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2012

Kazım Yücel Dönmez, İşçinin Borçları, Ankara 2000

Nevzer Sebla Demirtaş, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Ankara 2012

Sarper Süzek, İş Hukuku, Ed. 11, İstanbul 2015

Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, November 2009

Kazancı Case Law Database, www.kazanci.com

Eda Manav, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Gecerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, S. 87, 2010

Esra Başkan, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2012

Kazım Yücel Dönmez, İşçinin Borçları, Ankara 2000

Nevzer Sebla Demirtaş, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Ankara 2012

Sarper Süzek, İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015

Savaş Taşkent/Mahmut Kabakçı, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009

Kazancı İċtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com