



Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
TİSK Hukuk Danışmanı

Rekabet Yasağına Aykırılık ve İş Sözleşmesinin Feshi

İşçinin işverenine karşı rekabet etmemesine ilişkin esas, bağlılık (sadakat) borcundan kaynaklanır. Nitekim, işçinin bağlılık borcundan kaynaklanan iki önemli yükümlülüğü söz konusudur. Bunlardan birisi, iş sözleşmesi sırasında ve iş sözleşmesinin konusunu oluşturan işin yanında başka bir yan işte çalışmama ve diğeri de, işverenle rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 396 ncı maddesi; işçinin, iş ilişkisi devam ettiği sürece, bağlılık borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunmamayaacağı ve özellikle, kendi işvereniyle rekabete girişmeyeceğini öngörmüştür (f. 3).

Her iki borç da, görüldüğü üzere, işçiye işverenin korunmaya değer haklı çıkarlarını korumak üzere, belli davranışlarda bulunmaktan kaçınma yükümlülüğünü getirmektedir. Böylece, her iki borcun, yasa tarafından içiçe düzenlendiği söylenmelidir. Buna göre, işçinin ücret karşılığında üçüncü kişilere

hizmet etmemesi, rekabet yasağına aykırılık oluşturmaya dahi, başka işte çalışma yasağı yüzünden bağlılık borcuna aykırılık oluşturabilecektir.

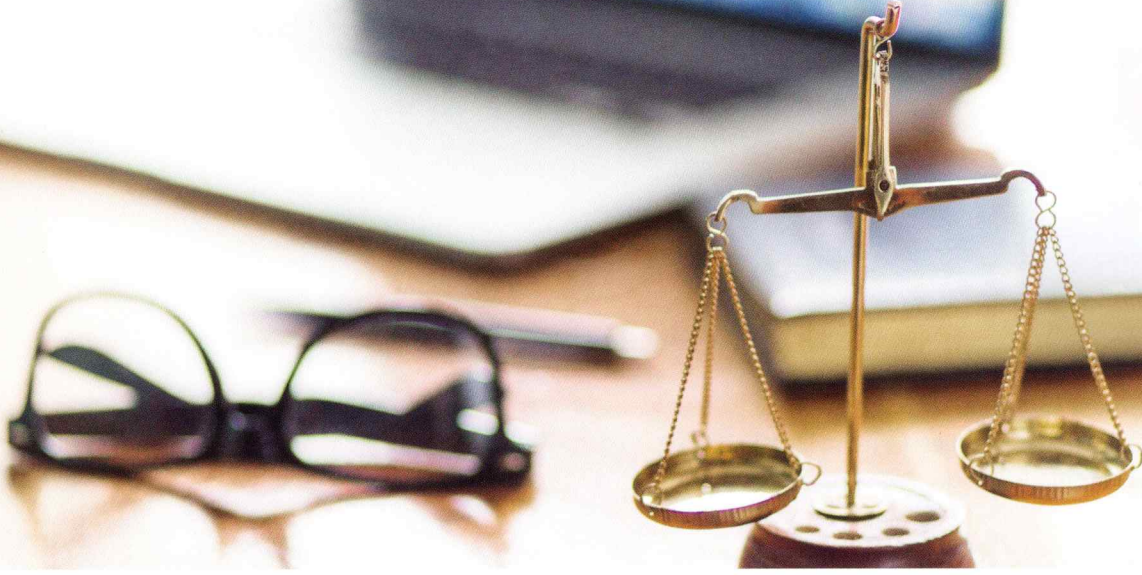
Bu durumda, işçi, işe alındığı andan itibaren işyerinden ayrılacağı zamana kadar, işverene karşı rekabet yapamaz. İş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet yasağı ise, işçi ile işveren arasında ayrıca yapılmış veya iş sözleşmesinin içine sokulmuş bir rekabet yasağı anlaşmasına dayanabilir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 396/III yerine 444 ve devamındaki maddelerinin uygulanması söz konusudur.

Rekabet etmeme yükümünün varlığı, yasadaki (TBK m. 396/III) kaynaklandığı için, iş sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılmış bulunmaya bağlı değildir. Buna göre, taraflar iş sözleşmesi metninde açıkça rekabet etmeme yükümünü açıkça kararlaştırmamış olsalar bile, işçi işverene karşı rekabette bulunmama yükümü altındadır. Böylece, işçi, iş sözleşmesi metninde yer

verilmediği gerekçesiyle, iş sözleşmesi devam ettiği süre içerisinde rekabet yasağına tabi olmadığını hukuken ileri süremeyecektir.

Rekabet etmeme borcunu açık şekilde düzenleyen bir hükme, 4857 sayılı İş Kanunu içerisinde yer verilmiş değildir. Ancak, bu durum, Türk Borçlar Kanunu'ndaki rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin, İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerine de uygulanmasına engel oluşturmamaktadır.

Rekabetin, işverenler ve giderek, ekonomik yaşam açısından taşıdığı önem büyüktür. Bu anlamda, ticari anlamda rekabet, bir hizmetin yerine getirilmesi veya ürünün satılması amacıyla, tüccarlar ile sanayiciler ve girişimciler arasında ortaya çıkan mücadeleyi anlatır. Nitekim, ticari yaşamda aynı alanda faaliyet gösteren kişiler arasındaki yükselme ve varlık mücadelesi, rekabet gücü sayesinde mümkün olmaktadır. Günümüzde yeni işverenin sorumluluğu ile emekli olan veya evlenen kadın işçinin kıdem tazminatını aldığı ertesi



günü rakip firmada çalışmaya başlaması durumları ise, işletmelerin rekabet gücü açısından olumsuz yönde etkileyici örnekler olarak ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, rakip işverenin ayartmasıyla ihbar öneğine uymaksızın işyerini bırakıp rakip firmada çalışmaya başlayacak işçi karşısında yeni işverenin sorumluluğunu düzenleyen İş Kanunu'nun 23 üncü maddesinin, işletmelerin rakipleri karşısındaki rekabet gücünü koruma konusunda yeterli düzenlemeleri içerdiği söylenememektedir. Bu durumda, deneyimli ve yeterli mesleki bilgiye sahip işçisini rakibine kaptıran işveren, tazminat konusundaki somut zararı bakımından, ihbar tazminatıyla yetinmek zorunda kalmaktadır. Buna göre, işçinin çalışma hak ve özgürlüğü ile teşebbüs özgürlüğüne sahip işletmelerin rekabet gücü olanakları arasında, adil bir dengenin sağlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

İşletmelerin rekabet gücünü olumsuz yönde etkileyen bir diğer örnek, 3.600 gün prim ile 15 yıl sigortalılık süresini doldurarak kıdem tazminatını alan işçinin başka bir işyerinde çalışmaya başlamasıdır. Gerçekten, 1999 yılında emeklilik yaşının yükseltilmesi üzerine emekli olacak çalışanları mağdur etmemek düşüncesiyle, yaşlılık sigortasından aylık bağlanması için gerekli koşullardan yaş koşulunun dışındaki koşulları yerine getirenlere

de işyerinden ayrılıp kıdem tazminatını alma olanağı sağlanmıştır (1475 sayılı İş K. m. 14/1 bent 5). Böylece, yaş (kadınlarda 50, erkeklerde 55 yaş) koşulunu yerine getirmeksizin, öngörülen sigortalılık süresi (15 yıl) ile prim ödeme gün sayısını (3.600 gün prim) doldurarak kendi isteğiyle işyerinden ayrılacak işçi, kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Bu durumda, kendi isteğiyle (istifa ederek) işyerinden ayrılacak işçi, kıdem tazminatına hak kazanamazken; yaş koşuluna bağlı olmaksızın emekli olacak işçi, kıdem tazminatı talep edebilmektedir. Emeklilik yaşının yükseltilmesinden doğabilecek mağduriyeti önlemek üzere kabul edilen bu düzenlemenin ise, uygulamada farklı yönde işlediği ve işyerleri arasındaki rekabete hizmet ettiği hallere rastlanmaktadır. Nitekim, emeklilik yaşına gelmeyip işyerinden ayrılmayı kollayan bazı işçiler, söz konusu düzenlemeyi fırsat bilip, başka işyerlerine geçebilmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay, kıdem tazminatını alıp işyerinden ayrılan kişinin başka (rakip) işyerinde çalışmaya başlamasını ise, esas itibarıyla, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmemektedir. Ancak, bu durumun, yetişmiş işgücünü yitiren işyerlerinin rekabet gücünü olumsuz yönde etkilediği ve rakip firmalar arasındaki acımasız rekabete yol yaradığı açıktır.

Bunun gibi, işveren, evlendiği tarihten

itibaren bir yıl içerisinde kendi isteğiyle işyerinden ayrılıp kıdem tazminatını alan ve hemen ertesi gün başka (rakip) işyerinde çalışmaya başlayan kadın işçiden de, ödediği kıdem tazminatını iade etmesini isteyememektedir. Çünkü, Yargıtay, kadın işçinin bu davranışını çalışma hak ve özgürlüğü içinde kabul etmekte; Anayasa Mahkemesi de, kıdem tazminatında pozitif ayrımcılık yaparak, evlenen kadın işçiye kıdem tazminatına hak etmesine ilişkin 1475 sayılı İş K. m. 14/1'deki düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmaktadır.

İşletmelerin rekabet gücü bakımından önemli olan husus, işyerlerinin mevcut işçilerini ellerinde tutabilmeleridir. Yukarıda belirtilen örnekler ise, işyerlerinin mevcut işçilerini ellerinde tutamayıp, rekabet güçlerinin bundan olumsuz etkilendiğini göstermektedir. Bu anlamda, iş sözleşmesinin devamı sırasında rekabet etmeme yükümlüğüne aykırılıktan çok, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkabilecek rekabetin adil bir biçimde önlenmesinin daha önemli olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü, iş sözleşmesinin feshinden sonraki evrede ortaya çıkacak rekabet dışı durumlar, doğrudan işletmelerin rekabet gücü üzerinde etki yapmaktadır. Bu açıdan, Türkiye, işçilerin çalışma hak ve özgürlükleri ile işverenlerin rekabet gücü arasındaki dengeleri gözetecek hukuki düzenlemelere gereksinim duymaktadır.