



İŞ SIRRININ KORUNMASI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

İŞILAY YAPRAK

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2021

İŞ SİRRİNİN KORUNMASI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

İŞILAY YAPRAK

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuŐtur.

İzmir

2021

ÖZET

İŞ SIRRININ KORUNMASI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Yaprak, Işıl

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Alp LİMONCUOĞLU

Ağustos, 2021

İşçinin iş sözleşmesi gereği, iş ilişkisi sırasında işletmeye ait özel bilgilere, işletmenin faaliyet alanına, işverenin iş sırlarına ve müşteri çevresine ilişkin önemli bilgilere vakıf olması mümkündür. İş sırrı niteliğindeki bilgilerin iş ilişkisinin bitiminden sonra kullanılması işverenin piyasadaki rekabet gücünü oldukça zayıflatacak bir durumdur. Bu tehlikeye karşı işverenin haklı menfaatinin korunması için işçilerin çalıştıkları süre boyunca işverenleriyle rekabet etmesi kanunen yasaklanmış ve iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte kanunda belirtilen sınırlamalar doğrultusunda işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesi imkanı işverene sağlanmıştır. Kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile birlikte işçi işveren ile olan hizmet sözleşmesinin son bulmasından sonra belirlenen yerlerde, belirlenen süreyle ve belirlenen konularda işvereni ile rekabet etmemekle yükümlü olur. Ancak işçi iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işvereni ile rekabete girecek bir davranıştan kaçınma borcu altındayken işverenin her hangi bir karşı edimde bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmektedir. Zira rekabet yasağı kaydı, işçinin anayasa ile korunan çalışma özgürlüğüne önemli bir müdahaledir. Rekabet yasağı kaydı, 6098 sayılı Türk Borçlar

Kanunu'nun 444 ile 447. maddelerinde düzenlenmiştir. Her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesi mevcut hükümler çerçevesinde düzenlenmiş ve bir takım sınırlamalara yer verilmişse, işçinin ekonomik geleceği ve işverenin korunması gereken haklı menfaati arasındaki dengeyi sağlayabilme açısından yetersiz kalmıştır. Kanaatimizce bu dengenin sağlanması ve olması gereken hukuk düzeyine ulaşabilmek adına yeni bir yasal düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşçi ve İşverenin Borçları, Sadakat Borcu, İş Sırrının Korunması, Rekabet Yasağı Kaydı-Sözleşmesi



ABSTRACT

PROTECTIN OF BUSINESS SECRET AND NON-COMPETITION AGREEMENT

Yaprak, Işılray

Master Program in Private Law
Advisor: Doç. Dr. Alp LİMONCUOĞLU

August, 2021

Under favour of the employment contracts, it is possible for the employee to have knowledge about employers private informations, the business secrets and also can access the customer environments during the business relations. After the termination of contract of employment, the usage of employers business secret informations may weaken the employers competitive power in the market. In order to protect the rightful interests of the employer, there is a contract which called non- competition agreements. With these agreements, it is prohibited for the workers to compete with their employers after the termination of the employment contract. As a rule, a non-competition agreement is a contract that imposes a debt on one party. With the non-competition agreements, the employee is obliged to not compete with the employer in the specified areas, for the specified period and on the specified subjects. However, employee is under the obligation to refrain from competing with the employer, in return the employer has no liability for employee. The non-competition registration is regulated in articles 444 and 447 of the number of 6098 Turkish Code of Obligations. Although the non-competition agreement is regulated within the framework of the existing provisions and some restrictions, there is an insufficiency in terms of ensuring the balance between the economic future of the worker and the rightful interest of the employer that should be protected. In our opinion, it would be appropri-

ate to make a new legal arrangement in order to achieve this balance and to reach the required legal level.

Keywords: Employee and Employer Debts, Duty of Loyalty, Protection of Business Secret, Non-competititon Agreement



Eğitim hayatım boyunca bana destek olan, varlıklarıyla bana güç veren değerli
aileme ithafen...

TEŞEKKÜR

Özveri ile hazırladığım ve çok emek verdiğim yüksek lisans tezimi tamamlamanın gururunu ve heyecanını yaşıyorum. Bu süreçte, tez araştırma konumun seçiminde bana yol gösteren, İş Hukuku bilgileri ve görüşleriyle tez çalışmama katkı sağlayan, değerli tez danışmanım ve hocam Sayın Doç. Dr. Alp LİMONCUOĞLU'na en içten dileklerimi sunmak isterim.

Meslek hayatımda bana örnek olan, tezimin hazırlanmasında beni destekleyen, büro kapılarını açan ve dosya incelemelerini yapmamı sağlayan, yanında avukatlık stajımı tamamladığım değerli Avukat Sayın Tayyar ÖZTÜRK'e teşekkür ederim.

Hayatımın her alanında maddi manevi beni destekleyen, eğitim hayatım boyunca bana her türlü imkanı sağlayan, sevgilerini her zaman hissettiğim ailem: değerli an-nem Semra YAPRAK, sevgili babam Ünal YAPRAK, akademik yolda bana ışık olan ablam Dr. Ferahşan GENÇKAYA ve ailemize mutluluk katan tatlı yeğenim Elif'e sonsuz teşekkür ederim.

Son olarak eğitim hayatımda üzerimde emeği olan tüm öğretmenlerime saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım...

İzmir, 2021

Işıl YAPRAK

İÇİNDEKİLER TABLOSU

| | |
|--|-----|
| ÖZET..... | iii |
| ABSTRACT..... | v |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | xii |
| BÖLÜM 1: GİRİŞ..... | 1 |
| BÖLÜM 2: İŞÇİ VE İŞVEREN BORÇLARI..... | 3 |
| 2.1 İş Sözleşmesi Kavramı..... | 3 |
| 2.1.1 İşçinin Borçları..... | 5 |
| 2.1.1.1 İşgörme Borcu..... | 5 |
| 2.1.1.2 Özen Borcu..... | 7 |
| 2.1.1.3 Düzenlemelere ve Talimatlara Uyma Borcu-İtaat Borcu..... | 8 |
| 2.1.1.4 İşçinin Sadakat Borcu..... | 9 |
| 2.1.1.4.1 Rekabet Etmeme Borcu..... | 11 |
| 2.1.1.4.2 İşçinin Sır Saklama Borcu..... | 12 |
| 2.1.2 İşverenin Borçları..... | 13 |
| 2.1.2.1 Ücret Ödeme Borcu..... | 13 |
| 2.1.2.2 İşçiyi Koruma-Gözetme Borcu..... | 14 |
| 2.1.2.3 Eşit Davranma Borcu..... | 17 |
| BÖLÜM 3: İŞ SÖZLEŞMESİNDE SIR SAKLAMA BORCU..... | 19 |
| 3.1 İş Sözleşmesinde Sadakat Borcu..... | 19 |
| 3.1.1 Sadakat Borcunun Olumlu Yanı..... | 20 |
| 3.1.2 Sadakat Borcunun Olumsuz Yanı..... | 21 |
| 3.2 Sadakat Borcunun Olumsuz Yanı İşçinin Rekabet Etmeme Borcu..... | 22 |
| 3.2.1 Ücret Karşılığı Üçüncü Bir Kişiye Hizmette Bulunmama ve Kendi İşvereni İle Rekabete Girişmemesi..... | 23 |
| 3.3 Sadakat Borcunun Özel Bir Görünümü: Sır Saklama Borcu..... | 24 |
| 3.4 Sır Saklama Yükümlülüğü..... | 25 |
| 3.4.1 İş Sırrı..... | 26 |
| 3.4.2 Meslek Sırrı..... | 27 |
| 3.4.3 Üretim Sırrı..... | 28 |
| 3.4.1.1 İş Sırrının Unsurları..... | 29 |
| 3.4.1.1.1 Bilinmezlik..... | 29 |
| 3.4.1.1.2 İş Sırrının Çalışılan İş İle İlgili Olması..... | 29 |
| 3.4.1.1.3 İş Sırrını İşçinin Kendi Yararına Kullanması veya Başkalarına Açıklaması..... | 30 |
| 3.4.1.1.4 İşverenin İş Sırrını Gizli Tutma İradesi..... | 30 |

| | |
|--|-----------|
| 3.4.1.1.5 İş Sırrının Korunmasında İşverenin Haklı Bir Menfaatinin Varlığı | 32 |
| 3.5 İş Sırrının Korunması ve Bağlantılı Kavramlar | 32 |
| 3.5.1 Sır Saklama Sözleşmesi | 32 |
| 3.5.1.1 Sır Saklama Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları: | 33 |
| 3.5.2 İş Sırlarının Korunması Açısından Rekabet Yasağı Sözleşmesi | 34 |
| 3.5.3 Sır Saklama Borcu ile Rekabet Yasağı Sözleşmesi Arasındaki İlişki..... | 35 |
| 3.6 Sır Saklama Borcunun Sona Ermesi | 35 |
| 3.6.1 Genel Sebepler | 35 |
| 3.6.1 Özel Sebepler | 36 |
| 3.6.1.1 İşverenin sırrın saklanması haklı menfaatinin sona ermesi..... | 36 |
| 3.6.1.2 Sırrın Aleniyet Kazanması | 37 |
| 3.6.1.3 İş Sözleşmesinin Fesih Hallerinin Sır Saklama Yükümlülüğüne Etkisi | 37 |
| 3.5 Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali ve Sonuçları | 39 |
| 3.5.1 Zararın Tazmini | 39 |
| 3.5.2 Ceza Koşulu | 40 |
| 3.5.3 Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanabilirliği..... | 41 |
| BÖLÜM 4: İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERDİKTEN SONRA İŞ SIRRININ | |
| KORUNMASI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ | 43 |
| 4.1 Rekabet Yasağı Sözleşmesi..... | 43 |
| 4.2 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılma Zamanı | 45 |
| 4.3 Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Aranılan Koşullar..... | 46 |
| 4.3.1 Taraflar Arasında Geçerli Bir İş Sözleşmesinin Bulunması..... | 46 |
| 4.3.2 Yazılı Şekil Zorunluluğu..... | 47 |
| 4.3.3 İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması | 48 |
| 4.3.4 İşverenin Korunmaya Değerli Bir Menfaatinin Olması..... | 48 |
| 4.3.5 İşçinin Müşteri Çevresi, Üretim, İş Sırları veya İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânına Sahip Olması | 49 |
| 4.3.6 İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali..... | 50 |
| 4.3.7 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılmasını Engelleyen Yasal Bir Düzenlemenin Bulunmaması..... | 52 |
| 4.4 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırları | 52 |
| 4.4.1 İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi | 53 |
| 4.4.2 Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırlandırılması..... | 54 |
| 4.4.3 Süre Bakımından Sınırlandırılması..... | 56 |
| 4.4.4 Konu Bakımından Sınırlandırılması | 58 |
| 4.5 Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Hakim Müdahalesi | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 4.6 Kelepçeleme Sözleşmesi | 62 |
| 4.7 Kelepçeleme Sözleşmesi ile Rekabet Yasağı Sözleşmesi Arasındaki İlişki | 63 |
| 4.8 Haksız Rekabet ile Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması..... | 65 |
| BÖLÜM 5 : REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE SONA ERMESİ | 67 |
| 5.1 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin İhlali ve Sona Ermesi | 67 |
| 5.2 İhlalin Sonuçları | 68 |
| 5.2.1 İşverenin Zararının Tazmini | 68 |
| 5.2.2 İşverene Ceza Koşulu Ödenmesi..... | 69 |
| 5.2.3 Rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi..... | 72 |
| 5.2.4 Rekabet Yasağına Aykırılık Halinde İşverenin Karşı Edimin Durumu..... | 73 |
| 5.3 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi | 75 |
| 5.3.1 Genel Sebepler | 75 |
| 5.3.2 Özel Sebepler | 76 |
| 5.3.2.1 Yasağın Devam Etmesinde İşverenin Gerçek Bir Yararının Kalmaması | 76 |
| 5.3.2.2 İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshetmesi .. | 76 |
| 5.3.2.3 İşçinin İşverenden Kaynaklanan Sebeple İş Sözleşmesini Feshetmesi | 78 |
| 5.3.2.4 İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi | 79 |
| 5.3.2.5 İşyeri Devrinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi | 81 |
| 5.4 Rekabet Yasağı Sözleşmesine Aykırılık Halinde Görevli Mahkeme | 81 |
| BÖLÜM 6: SONUÇ | 84 |
| KAYNAKÇA | 88 |

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜEHFD: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBF : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

B : Bası

BK. : 818 sayılı Borçlar Kanunu

Bkz : Bakınız

C. : Cilt

CD. : Ceza Dairesi

E.: Esas numarası

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

İSGHD : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İşK.:4857 Sayılı İş Kanunu

İÜHFD : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K. : Karar numarası

Md. : Madde

MÜHF-HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

S. : Sayı

s. : Sayfa

ss. : Sayfa aralığı

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

T.C. : Türkiye Cumhuriyeti

TCK. : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

Vs.: Vesaire

Y : Yargıtay

YGİ:Yargıtay Kararlarını İnceleme (Dergisi)

BÖLÜM 1: GİRİŞ

İşletmelerin geliştirdikleri yeni teknikler, iş sırları, işverenin zamanla oluşturduğu müşteri çevresi ve portföyleri gibi bilgiler günümüz iş hayatında büyük önem taşımaktadır. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde, işçinin işi gereği işverenin faaliyet alanına, müşteri çevresine ve iş sırlarına ulaşması mümkündür. İş sırrı niteliğindeki bilgilerin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte rakip firmaların eline geçmesini veya işçinin bizzat rakip bir firma kurma ihtimalini bertaraf etmek isteyen işveren, işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalayarak iş sırlarını muhafaza altına alır ve işçisinin kendisiyle rekabete girişme riskini önler. Bu kapsamda tez çalışmamızın konusu, “*iş sırlarının korunması ve rekabet yasağı sözleşmesi*” olarak belirlenmiştir.

Çalışmanın amacı iş sırrının korunması ve rekabet yasağı sözleşmesi konusunda var olan yasal düzenlemelerin modern hukuk sistemlerine göre geride kalması ve uygulamadaki muğlak durumların öğreti ve yargı kararları ile birlikte tartışılmasıdır.

İşçinin vakıf olduğu iş sırlarını saklaması ve başkalarına açıklamaması işçinin en temel borçlarından olan sadakat borcunun gereğidir. Bu amaçla ilk olarak iş sözleşmesinde işçi ve işverenin borçlarına yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu iş sözleşmesinde tarafların borçlarını düzenlemiş ve özellikle işçinin borçları arasında sayılan sadakat borcunu madde 396’da hüküm altına almıştır. İlgili madde hükmüne göre; işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. 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. Kanun koyucu sadakat borcunun gereği olarak işçinin iş sırlarını saklama ve işvereni ile rekabet teşkil edecek bir çalışma içine girmeyi yasaklamıştır.

Böylece çalışmanın ikinci bölümünde iş sırrı kavramına yer verilmiş ve “*sadakat borcunun uzantısı olan sır saklama borcu*” detaylıca incelenmiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesiyle kural olarak, rekabet etmeme borcu da ortadan kalkmaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin bitiminden sonra işletmelerdeki iş sırlarına sahip olan işçilerin rakip firmalarda faaliyet göstermesi işveren için büyük tehlike arz etmektedir. Hal böyleyken de işveren açısından işçinin ekonomik hareket serbestisini sınırlandırması kaçınılmaz bir durumdur. Çalışmamızın üçüncü bölümü, iş sırrı niteliğindeki bilgilerin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte rakip firmaların eline geçmesini veya işçinin bizzat rakip bir firma kurma ihtimalini bertaraf etmek amacıyla “*iş sırlarının korunması ve rekabet yasağı sözleşmesi*” oluşturmaktadır. Rekabet yasağının imzalanması ile birlikte işçi işveren ile olan hizmet sözleşmesinin son bulmasından sonra belirlenen yerlerde, belirlenen süreyle ve belirlenen konularda işvereni ile rekabet etmeme borcu altına girer.

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı işverenin haklı ve korunması gereken menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesinin önüne geçmektir. Bu dengeyi sağlayabilmek adına kanun koyucu, işçiyi koruma ilkesi doğrultusunda rekabet yasağının geçerlilik şartlarını çok sıkı şartlara bağlamıştır. Bu durum işçinin anayasal temel hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilişkili olmasının doğal bir sonucudur. Çalışmanın devamında “*rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi ve ihlali*” Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Son olarak “*sonuç*” bölümünde rekabet yasağı kaydını düzenleyen 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’ndaki geçerlilik koşulları ve sınırlamaları detaylıca incelenmiş doktrin görüşleri, Yargıtay Kararları ve uygulamadaki sorunlar analiz edilmiştir. Her ne kadar kanunkoyucu rekabet yasağı sözleşmesini düzenlemiş olsa da işçi açısından olması gereken düzeyde bir koruma sağlamakta yetersiz kalmıştır. Bu kapsamda uygulamadaki sorunları bertaraf edecek yeni bir düzenlemenin getirilmesine ihtiyaç vardır. Nitekim rekabet yasağı sözleşmeleri iş hayatında sıkça imzalanan sözleşmelerden olmakla beraber günümüz rekabetçi piyasasında giderek daha fazla önem kazanmaktadır.

BÖLÜM 2: İŞÇİ VE İŞVEREN BORÇLARI

2.1 İş Sözleşmesi Kavramı

İş sözleşmesi, bireysel iş hukukunun hatta tümüyle iş hukukunun temelini oluşturur ve bazen iş sözleşmesi, iş ilişkisi, hizmet sözleşmesi gibi adlarla da anılır¹. Her sözleşme gibi iş sözleşmesi de tarafların özgür iradeleri ile karşılıklı olarak sözleşme şartlarında anlaşmalarını açıklamaları ile kurulur ve diğer özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin genel kuralları geçerli olur². İş sözleşmesi serbestçe kurulan ve bir tarafın diğerine bağımlı olarak işgörmeyi, diğer tarafın ise buna karşılık bir ücret ödemeyi üstlendiği bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin geçerli biçimde kurulabilmesi için, sözleşmenin taraflarının ilke olarak tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Fiil ehliyetine sahip olmaları halinde, artık iş sözleşmesinin içeriğine bakılır. Bu hususta iş sözleşmesinin içeriğinin mutlak emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmamak ve sözleşme konusunun imkansız bulunmaması şartı ile serbestçe belirlenir. İş hukuku açısından “sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü” ilkesinde dikkat edilmesi gereken nokta, sözleşme içeriğinin nisbi emredici kurallara aykırılığın işçi lehine olması durumunda geçerli olmasıdır. Örneğin İş Kanunu kapsamında işçiye ödenecek en az ücret yasal asgari ücrettir. (4857 sayılı İş Kanunu m.39) ancak bundan daha düşük öngörülen ücret kararlaştırılması halinde bu karar geçersiz olup yasal asgari ücret ödenir. Bununla birlikte asgari ücretten daha yüksek bir ücret miktarı belirlenmişse işçi lehine olan bu anlaşma geçerli olacaktır.

Kural olarak iş sözleşmesi herhangi bir şekilde bağlı olmayıp yazılı, sözlü, hatta örtülü şekilde dahi yapılabilir³. (İş K. m.8/1,TBK m.394). Ancak İş Kanunu bu kuralın aksini belirten bazı hükümlere yer vermiş ve yazılı şekle uyma şartı getirmiştir⁴. Kanun, iş sözleşmelerinin türüne ve sürelerine göre ayırım yapmıştır. İş K. m.8/2'ye göre; süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması

¹ Akyiğit, E. (2021) *İş Hukuku*. 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.99

² Akyiğit, E. (2020) *Bireysel İş Hukuku*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.104

³ Süzek, S. (2020) *İş Hukuku*. 19. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.310

⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2017) *İş Hukuku Dersleri*. 30. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.251

zorunludur. Her ne kadar İş Kanunu iş sözleşmelerinde kural olarak şekle bağlı olmamayı prensip edinse de, görüldüğü üzere bir yıl ve daha fazla süreli olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılmasını hükme bağlamıştır.

Yine kanunda çağrı üzerine çalışma sözleşmesi (İşK m.14/1), uzaktan çalışma iş sözleşmesi (İşK m.14/4), takım sözleşmesi (İşK m.16/2), çocuk ve genç işçinin veli ya da vasisi ile yapılan iş sözleşmeleri ve geçici iş ilişkisi kapsamında yapılması gereken sözleşmelerin yazılı şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise genel olarak yazılı şekilde yapılacağı belirtilmektedir.(İşK m.11). Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yakın tarihli bir kararında; belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmasını arayan hükümlerinin bir geçerlilik şekli olduğu benimsenmiştir⁵. İş Kanununda iş sözleşmesi; ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşme⁶ olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir, kanun işçiyi; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak, işvereni ise; işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar şeklinde tanımlamıştır (İş K.m.2). İşçi ile işveren arasında kurulan ilişkiyi ise “iş ilişkisi” olarak ifade etmiştir. İş sözleşmeleri iki tarafa tam borç yükleyen, ivazlı olarak yapılan ve sürekli borç doğuran sözleşmelerdir.

Bu bölümde iş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işverenin borçları detaylıca incelenecektir.

⁵ Yargıtay 9. HD., E.2015/27922, K.2017/14778, T.03.10.2017 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

⁶ Sümer, H. (2020) *İş Hukuku*. 25. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.37

2.1.1 İşçinin Borçları

İş sözleşmesi her iki tarafı da edim yükümlülüğü altına sokan ve bu edimlerin karşılıklı olarak değiştirilmesini gaye eden bir sözleşmedir⁷. İşçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu iş görme borcu olmakla beraber işin özenle yapılması, işçinin işverenin talimatlarına uyması ve sadakat borcu işçinin diğer borçları arasında sayılır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu işçinin borçlarını 5 konu başlığı altında incelemiştir. Öncelikle madde 395’de “işçinin bizzat çalışma borcunu”, m.396’da; “işçinin özen ve sadakat borcunu⁸”, m.397’de “teslim ve hesap verme borcunu”, m.398’de “fazla çalışma borcunu”, m.399’da “düzenlemelere ve talimatlara uyma borcunu” düzenlemiş, son olarak m.400’de “işçinin sorumluluğuna” yer vermiştir.

2.1.1.1 İşgörme Borcu

İşçinin asli olarak borçlandığı edim, bir işi yapma yani iş görme edimidir⁹. İş sözleşmesinde işçinin kişiliği önem taşıdığından iş görme borcu kural olarak işçi tarafından bizzat yerine getirilmelidir¹⁰. Nitekim, TBK m.395’e göre de işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla sorumlu tutmuştur¹¹. Bu nedenle işçi, işi bizzat yapma borcu gereği borcunu başkasına devredemez. Bu nedendir ki işçinin ölümü halinde işi miras yoluyla mirasçılara geçmez ve işçi de sağlığında işini kendi seçtiği herhangi bir kişiye devrederek işinden ayrılamaz. (TBK.440/1). İş sözleşmesinden doğan iş görme borcu sürekli bir borçtur, bu yüzden bir anda ve tümüyle değil, sözleşme devam ettiği sürece mesai gün ve saatleri içinde kısım kısım yerine getirilir¹². İşçinin yapacağı iş yasal düzenlemeler ve iş sözleşmesi ile belirlenir. İşçi ve işverenin anlaşmalarıyla işçinin yapacağı iş, işin yapılacağı yer,

⁷ Senyen-Kaplan, T. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Gazi Yayıncılık, s.157

⁸ Caniklioğlu, “Özen ve Sadakat Borcu”nun farklı iki borç olduğunu ve bu nedenle ayrı maddelerde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Caniklioğlu, N., (2012), *Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Biçimde Değerlendirilmesi*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Cilt:7(2), s.90

⁹ Süzek, S., (2020), s.339

¹⁰ Akyiğit, A., (2021), s.178

¹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27836, 11 Ocak 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.02.2021), m.395:“İşçi iş görme borcunu kanun veya sözleşme hükümlerine uygun olarak ve işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirmelidir.”

¹² Akyiğit, A., (2021), s.180

yönetim vb. konuları değiştirebilirler. Yapılan değişim, işçinin iş koşullarında aleyhine olarak ağırlaşmaya yol açıyorsa, bu tür değişiklikler esaslı değişim olacak ve bu halde işçinin rızası aranacaktır. Eğer iş/işyeri değişikliği esaslı bir değişimse, işverence yazılı olarak teklif edilmesi gerekir. İşçi 6 iş günü içinde yazılı olarak kabul etmezse artık bu değişiklik işçiyi bağlamayacaktır (İşK m.21). İşveren değişiklik konusunda ısrar ediyorsa artık işçi İşK. m.24/2'ye dayanarak iş sözleşmesini derhal feshedip işçilik alacaklarını talep edebilecektir.

İş görme borcunun içine dahil edebileceğimiz bir diğer borç ise, "işçinin fazla çalışma" borcudur. "Fazla çalışma borcu" başlığını taşıyan TBK m.398'de fazla çalışma; ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma şeklinde tanımlanmıştır. İş Kanunu fazla çalışmayı; haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlamış ve fazla çalışma süresinin bir yılda toplamda 270 saatten fazla olamayacağını düzenlemiştir. İşçinin fazla çalışma karşılığı hak edeceği ücret ise TBK m.402'de öngörülmüştür¹³.

Yargıtay uygulamasına göre 45 saati aşan süreler fazla çalışma olup fazla çalışma ücreti normal ücretin %50 fazlası olarak ödenmektedir¹⁴. Günlük iş süresi ise en çok 11 saat olarak belirlenebilecektir¹⁵. İşçinin fazla çalışma yapabilmesi için her yıl işverence yazılı izni alınması gereklidir. Bununla birlikte, Yargıtay işverenin fazla çalışma ücretini ödenmemesi halinde işçiye ödeme yapılınca kadar işçinin işi durdurma hakkı mevcut olup dilerse işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkanı

¹³ TBK m.402: " İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür. İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir."

¹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25134, 22 Mayıs 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.12.2020), m.41: "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir."

¹⁵ Yargıtay 9. HD., E.2007/30201 , K.2008/33618, T.15.12.2008 , Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020), "...günlük 11 saatin aşılması halinde haftada 45 saat tamamlanmamış olsa dahi işçi fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır."

vermiştir¹⁶. Ayrıca, haftalık 45 saatlik çalışma süresini tamamlayan işçinin kesintisiz 24 saat haftalık dinlenme hakkı olacağına karar vermiştir¹⁷.

2.1.1.2 Özen Borcu

Türk Borçlar Kanunu işçinin yüklendiği işi özenle yerine getirmesini öngörmüştür (m. 396/I). Kanun koyucu özen borcunu sadakat borcuyla birlikte ayrı bir borç olarak düzenlemiştir. İşçinin işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle de yükümlü olduğu TBK m. 396/1,2’de düzenlenmiştir. Bu nedenle işçinin asli borcu olan iş görmesi tek başına yeterli olmayıp verilen işi özenle ifa etmesi de gerekir¹⁸. İşçinin verilen işi özenle yapma borcu, işçinin iş görme borcunun içerisinde yer alan ve onu tamamlar nitelikte olan bir diğer yükümlülüktür¹⁹. Özen borcunun başlı başına bir borç olmayıp işçinin iş görme borcu kapsamında değerlendirilen bir yan edim olduğunu söylemek yerinde olacaktır. İş sözleşmesinde belirtilmese dahi işçiden işi özenle yapması beklenir. Bu bağlamda özen borcu, işçinin temel borcu olan işin tam olarak ifasının yapılabilmesi için her türlü dikkat ve özenin gösterilmesi, işin işçiye verilmesindeki neden olan nitelik ve yeteneklerin kullanılması ile beklenen düzeyde işin yapılmasıdır. Özen borcunun kapsamı belirlenirken, işçinin yaptığı işin gerektirdiği nitelik ve yetenekleri objektif kriter olarak belirlenirken, işçide mevcut olan nitelik ve yetenekler subjektif kriterleri oluşturur. İşçinin aldığı ücret düzeyine göre objektif ve subjektif kriterler özen yükümlülüğünü belirlemede önemli bir ölçüttür. Bu bağlamda işçi, verilen işi objektif ve subjektif ölçütlere uygun şekilde her makul düzeydeki işçiden beklenebilecek özenle işini ifa etmelidir.

¹⁶ Yargıtay 9.HD., E.2007/22062 , K.2008/16398, T.16.07.2008 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:05.05.2021) “İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir”.

¹⁷ Yargıtay 9. HD., E.2009/2940, K.2009/29090, T.26.10.2009 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi:01.10.2020) “Hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Ayrıca, hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin 24 saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır.”

¹⁸ Süzek, S. (2018) *İş Hukuku*. 16. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.125

¹⁹ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) *İş Hukuku Dersleri*. 31. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.292-293

İş Kanununda işçinin özen borcuna ayrıca yer verilmemiş sadece özen borcuna aykırılık halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. (İş K. m.25/2,1). Madde hükmüne göre ; işçinin 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 işçinin iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Yine işçinin yavaş çalışarak verimi, özensiz çalışarak kaliteyi düşürmesi halinde iş görme borcunu gereği gibi ifa ettiği söylenemeyecek ve bu halde işçinin kusuru nedeniyle işverenin uğradığı zarardan işçi sorumlu tutulacaktır²⁰. Bununla birlikte, işçinin özen borcunu yerine getirmesine rağmen zararın ortaya çıkması halinde işçi sorumlu tutulmayacaktır. Ancak işin gereği gibi ifa edilmemesinde işçinin kusuru varsa ve meydana gelen hasar işçinin özen borcuna aykırı davranışı ile oluşmuşsa, işveren zararı işçiye tazmin ettirecektir²¹. Nitekim İş Kanunu m.25'e göre ; meydana gelen zarar işçinin 30 günlük çalışma ücretinden fazla ise, işveren, haklı nedenden dolayı sözleşmeyi feshedebilecektir.

2.1.1.3 Düzenlemelere ve Talimatlara Uyuma Borcu-İtaat Borcu

İş sözleşmesi ile işçinin göreceği işlerin tümünün detaylı olarak düzenlenebilmesi mümkün değildir²². Bu nedenle işçi iş görme borcunu, işverenin (veya yetkili işveren vekilinin) verdiği emir ve talimatlara ve o iş yerinde geçerli hukuki düzenlemelere uygun biçimde yerine getirmek zorundadır²³. İşçinin bu borcu, iş sözleşmesinin bağımlılık unsuruna dayalı bir sözleşme olmasının sonucudur.

İşverenler yönetim hakkı kapsamında, işçiye işin yürütümü-düzeni ve işyerinin güvenliğiyle ilgili emir ve talimatlar vermektedir. İşçinin düzenlemelere ve işverenin verdiği emir ve talimatlara uyuma borcu da işverenin yönetim hakkının sonucudur²⁴. İşçi, işverenin yönetim hakkının sınırları içinde kalan ve işin yapılmasına, yürütül-

²⁰ Makas, R., (2012), *Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16(4), s.158

²¹ Süzek, S. (2018) *İş Hukuku*. 19. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.245

²² Sümer, H., (2020), s.76

²³ Akyiğit, E., (2021), s.182

²⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019), s.290

mesine, işin düzenine ilişkin talimatlara uymakla yükümlüdür²⁵. En geniş haliyle işçinin yönetim hakkını, işçinin işverene iş ilişkisi kapsamında bağlılık ilkesine dayanarak, işçinin iş görme borcu çerçevesinde, anayasaya, iş yasalarına, toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerinin emredici kuralları ile önceden belirlenmiş işyeri uygulama ve yönetmeliklerine aykırı olmadan, sadece işverene tanınan ve iş sözleşmesinden doğan talimat vermesi olarak tanımlamak mümkündür²⁶. İtaat borcu, işverenin işçiye işi ve işyeriyle ilgili verdiği talimatlarına ve düzenlemelere uyma yükümü yükler ve böylece bu borç TBK. 399'da düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu olarak anılır. İşçilerin de bu sınırlar içinde verilen talimatlara bağımlılık unsuru nedeniyle uyma borcu bulunmaktadır.²⁷

Ayrıca, işverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlarını işçilerin sadakat borcu kapsamında değerlendirmek mümkündür. Bu nedenle işçilerin verilen talimatlara uymaması sadakat borcunun ihlali anlamına da gelicektir. Sadakat borcuna uymayan işçi için işveren, disiplin cezası uygulayabilmekte ve somut olayın özelliğine göre de iş sözleşmesini feshedebilmektedir. İşçinin işverenin emir ve talimatlara uymaması halinde işverene duruma göre iş sözleşmesini haklı ya da geçerli fesih imkanı verir. İş Kanunu'nun 25. maddesi; işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir.

2.1.1.4 İşçinin Sadakat Borcu

İşçi ile işveren arasındaki güven ilişkisi iş sözleşmesindeki en temel unsurdur. İş sözleşmesinin kişisellik yönü de işçi açısından sadakat borcu olarak kendini göstermektedir²⁸. Bu hassasiyetle işçi, işverence verilen işi özenle ve sadakitle yerine getirmelidir. Bu bağlamda sadakat borcu, işçinin iş sözleşmesinde yer alan tüm davra-

²⁵ Senyen-Kaplan, T., (2019), s.163

²⁶ Zeybekoğlu, P. (2018). *İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi. Ekonomi Üniversitesi.

²⁷ Keser, E. D. (2007). *İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi.

²⁸ Kayırgan, H. (2014), *İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20(1), s.459

nış şekillerinde önem taşıyan bir borç olup sadece işveren ile ilgili değil, aynı zamanda işverenin işyeri ve işletmesi ile de ilgili kapsamı geniş bir borçtur²⁹. Sadakat borcu dürüstlük ilkesine dayanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu sadakat borcunun ölçütü olarak işverenin haklı menfaatinin korunması olarak belirlemiştir³⁰. İşverenin haklı menfaatinin bulunmadığı durumda veya bu menfaat işçinin işi ve çalıştığı işyeriyle ilgili değilse artık sadakat borcunun varlığından söz edilemeyecektir. Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nda sadakat borcunun anlamına ilişkin bir pozitif düzenleme yer almasa da işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen 25. Maddesi; işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarını haklı fesih sebebi kabul etmiş ve böylece işçinin sadakat borcunu dile getirmiştir. Keza İş Kanunu m. 25/1-II "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" çoğunlukla sadakat borcunun ihlal hallerini düzenlemektedir³¹.

Sadakat borcuna aykırılık oluşturan halleri tek tek saymak mümkün değildir. Sadakat borcunu incelediğimizde; işçiye bazen bir şeyi yapmama (yapmaktan kaçınma), bir durumu haber verme (bildirme, açıklama) ve bazı hallerde bir şey yapma yükümü yüklemektedir³². İşçinin bir şeyi yapma yükümü işçinin, işverenin veya işletmenin çıkarlarını korumak amacıyla iyiniyet kuralları çerçevesinde beklenen davranışlarda bulunma yükümlülüğüdür³³. Bu davranışlara örnek olarak, işyerinde hırsızlık yapan kişiyi işverene bildirmesi, işçinin işyerindeki teknik aksaklıkları derhal bildirmesi, yangın vb. tehlikeleri önlemesi gibi haller sayılabilir. İşçinin bir şey yapmama borcu ise, işçinin işyerini, işletmesini veya işvereni zarara uğratabilecek her türlü davranıştan kaçınmasıdır. Örneğin; işçiye verilen kredi kartından şirket harcamaları yerine kendisi için harcama yapması³⁴, işverenin güvenini kötüye kullanıp sarsması³⁵, şir-

²⁹ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.290

³⁰ Süzek, S., (2020), s.347

³¹ "4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır", Yargıtay 9. HD., E.2010/13173, K.2012/19130, T.31.05.2012 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.02.2021)

³² Akyiğit, E., (2021), s.184

³³ Sümer, H., (2020), s.74

³⁴ Yargıtay 9. HD., E.2000/8625, K.2003/66, T.19.02.2011 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi:01.10.2020

³⁵ "İşçinin okulda sınavım var diyerek işverenden izin alıp işyerinden ayrılması ve fakat gerçekte sınavının bulunmadığı hali işverenin güvenini kötüye kullanarak sadakat borcuna aykırılık olarak

kette hırsızlık yapması³⁶, sosyal paylaşım sitelerinde işveren için küçük düşürücü sözlerde bulunup aleyhine konuşması³⁷ gibi hareketlerden kaçınmasıdır.

İşçinin sadakat borcu içinde işçinin teslim ve hesap verme borcunu da dahil etmek mümkündür. Borçlar Kanunu “teslim ve hesap verme borcunu” madde 397’de ele almış ve madde hükmüne göre; işçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmekle ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlü olduğu ve ayrıca işçinin hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri işverene derhal teslim etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Örneğin; işveren adına tahsil ettiği parayı, eşyaları vs. derhal işverene geri vermesi gerekir. Her ne kadar yasa sadece üçüncü kişilerden alınanların işverene verilmesini ve bunlarla ilgili hesap sorulabilmesini düzenlemişse de işçinin kimi alet ve malzemeleri kendisinin kullanıp işverene iade etmesi de söz konusu olabilecektir. Sadakat borcu kapsamında yer alan ve işçinin yapmama yükümlülüğü altında bulunan en önemli alt borçları rekabet etmeme borcu ve sır saklama borcudur.

2.1.1.4.1 Rekabet Etmeme Borcu

Aksine bir anlaşma veya işverenin izni yoksa, iş sözleşmesinin kurulduğu andan son bulduğu tarihe kadar işçinin işverenle rekabet etmemesi de sadakat borcu kapsamındadır³⁸. Rekabet yasağı, aralarında iş ilişkisi bulunanların, bu ilişki kapsamında aynı alanda yaptıkları işler nedeniyle aralarında haksız bir yarışa veya rekabete girmemelerine yönelik bir yasak olarak tanımlanmaktadır³⁹. Kanunkoyucu TBK m.396/3 ile; genel olarak her türlü başka işte çalışmayı değil, sadakat borcuna aykırı olarak üçüncü kişiye karşı ücret karşılığı çalışmayı ve özellikle de işverenle rekabeti yasaklamıştır. Her ne kadar İş Kanunu’nda sadakat borcuna yönelik bir işçinin rekabet etmeme borcunun ne olduğuna ilişkin pozitif düzenleme yer almasa da, işçinin

kabul edilmiştir.” Yargıtay 9. HD., E.2010/59, K.2010/73588, T.02.12.2010 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:11.10.2020)

³⁶ Sümer, H. H. (2009) *İş Hukuku Uygulamaları*. 3. Baskı. Konya: Mimoza Yayıncılık, s.93

³⁷ Yargıtay 22. HD., E.2013/18125, K.2013/16954, T.09.07.2013 “*Somut olayda, davalı işyerinde destek elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesi işveren tarafından sosyal paylaşım sitesinde banka aleyhine küçük düşürücü yazışmalar yapması gerekçesiyle haklı nedenle feshedilmiştir. Fesih haklı nedene dayanmaktadır*”,(Yayınlanmamış Karar).

³⁸ Süzek, S.,(2020), s.348

³⁹ Ertürk, A., (2010) *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. 1. Baskı. İstanbul:12 Levha Yayıncılık, s. 2

rekabet sayılabilecek davranışları “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” kapsamında işverene haklı nedenle iş sözleşmesini fesih imkanı vermiştir. İş Kanunundaki ilgili hükümde sınırlayıcı bir sayım yapılmadığı ve “gibi” ifadesinin yer verilmesi ile benzer davranışların da haklı nedenle fesih sebebi sayılacağı doktrinde ifade edilmektedir⁴⁰.

İş sözleşmesinin sona ermesiyle kural olarak rekabet etmeme borcu da ortadan kalkacaktır. Ancak işveren iş sözleşmesi boyunca işçinin öğrendiği iş sırlarını açıklamamasını ve kendisiyle rekabete girmemesini istiyorsa bu konuda yazılı olarak rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir yahut iş sözleşmesine rekabet yasağı kaydı hükmü koyarak bu riski bertaraf edebilir. İş sırnın korunması amacıyla yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri bu çalışmanın ana konusu olup ileriki bölümlerde detaylıca incelenecektir.

2.1.1.4.2 İşçinin Sır Saklama Borcu

Sadakat borcu işverenin iş ve meslek sırlarını açıklamama ve kendisi için kullanmama da kapsar ve bu doktrinde işçinin “susma borcu” ya da “sır saklama yükümü” olarak da anılır. İşçinin iş ilişkisi sırasında işverene ait mesleki ya da ticari iş sırlarını saklaması ve başkalarına açıklamaması sadakat borcunun bir gereğidir. Bu borca iş ilişkisinin devamı boyunca işverenin işçinin kendisinden saklamasını istediği tüm özel bilgi ve olaylar dahildir. Sır saklama borcuna üretime ilişki bilgiler, hammadde kaynakları, satış ve pazarlama teknikleri, reklam stratejisi ve ürün fiyatlandırması gibi konular da dahildir⁴¹. Doktrinde, ticari sır yada üretim sırrı niteliği taşımayan ancak gizli tutulmasında işverenin haklı menfaatinin bulunması durumunda, işverenin kişisel, mali ve ailevi tüm bilgilerin de iş sırrı kavramına dahil olması gerektiği belirtilmektedir⁴². Sır saklama borcunun iş sözleşmesinin devamı halinde benimserken, sözleşme sonrasındaki yükümlülüğün devam edip etmeyeceği mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde tartışmalı bir meseleydi. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, sır saklama borcunu 397. madde ile açıklığa kavuşturmuştur, hükme göre; İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri,

⁴⁰ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.295

⁴¹ Sümer, H., (2020), s.75

⁴² Süzek, S., (2018), s.90

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. İşçi iş sözleşmesi devam ederken öğrenmiş olduğu iş sırlarını üçüncü şahıslara açıklamamalı ve kendi yararına kullanmamalıdır.

2.1.2 İşverenin Borçları

2.1.2.1 Ücret Ödeme Borcu

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşılığında işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur⁴³. Ücret, iş sözleşmesinin asli unsurudur ve bu borç işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Yargıtay'a göre işçi için ücret en esaslı hak, işveren için ise en temel borçtur⁴⁴. Yapılan işin karşılığı olarak ödenen miktar asıl ücret, asıl ücret dışında işçiye kanun gereği ya da sözleşme ilişkisi uyarınca yapılan ödemeler ücret eklerini oluşturmaktadır. TBK 401'e göre; işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür. İş Kanunu'nda genel anlamda ücret, "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmaktadır (İşK m.32/1). Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.(İşK. 32/2). Yine ilgili hükme göre; ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir⁴⁵. Esas olan asıl ücret olmakla birlikte asıl ücrete ek olarak yasa ve sözleşme ile işçinin hak kazandığı tüm menfaatler, ücret eklerini oluşturmaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2013 tarihinde verdiği bir kararda; giydirilmiş ücretin tespitinde, 4857 sayılı İş Kanununun 32.maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile

⁴³ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.319

⁴⁴Yargıtay 9. HD., E.2008/ 14546 , K.2010/ 193, T.18.1.2010 "İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur". Çalışma ve Toplum Dergisi. Erişim Adresi: www.calismatoplum.org (Erişim Tarihi:12.03.2021)

⁴⁵ İşK.24/2 ve İşK.102/a "Ücretin zamanında ödenmemesi halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve işveren hakkında idari para cezası uygulanır."

ölçülebilir menfaatler dikkate alınır ve paranın yanında işçiye sağlanmış olan menfaatlerin de ücretin bir parçası olduğu kararına varmıştır⁴⁶.

2.1.2.2 İşçiyi Koruma-Gözetme Borcu

İş sözleşmesi ile taraflar kendi aralarında bağımlı ve kişisel bir ilişki kurar böylece işçinin işverene karşı sadakat borcu, işverenin de işçiye karşı gözetme-koruma borcu yükümlülüğü doğar⁴⁷. İşverenin işçiyi koruma borcunun yasal dayanağı TBK'nın 417. maddesinde anılan "işçinin kişiliğini koruması" başlığıyla düzenlenmiştir. İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (TBK m.417). Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Böylece kanun koyucu, ilk fıkrada geniş anlamda işçiyi koruma borcuna yer vermiş, ikinci fıkrasında ise işçinin sağlığını korumayı amaçlayan dar anlamda koruma (gözetme) borcunu düzenlemiştir⁴⁸. İşverenin işçiyi koruma borcu geniş kapsamlı bir yükümlülüktür⁴⁹. İşveren işçinin sadece sağlığını değil onun kişiliğini, yaşamını, vücut bütünlüğünü, onurunu ve mesleki saygınlığını korumakla da yükümlüdür⁵⁰. İşçinin kişiliğinin korunması gereği, işverenin yönetim hakkı kapsamında işçisinin kişilik haklarına aykırı talimatlar veremez. İşçinin sağlığını koruma borcu hem fiziksel tehlikeleri hem de psikolojik tehlike ve ya riskleri önlemeyi kapsar. Psikolojik taciz kavramı 2016 yılında yürürlüğe giren 6071 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kanunu "işyerinde yıldırma" şeklinde bir ayrımcılık türü olarak ifade edilmiştir.

Sümer(2020, s.89) psikolojik tacizi, "*işçilerin birbirlerine ya da işveren veya işveren vekillerinin işçilere karşı sistematik olarak ve uzun bir süreden beri düşmanlık*

⁴⁶ Yargıtay 22. HD, E.2011/26659, K.2013/18452, T.10.09.2013 Legalbank[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:www.legalbank.net (erişim tarihi:14.03.2021)

⁴⁷ Süzek, S., (2020), s.397

⁴⁸ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2016) *İş Hukuku Dersleri*. 29. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.321

⁴⁹ Süzek, S., (2020), s.397

⁵⁰ Süzek, S., (2020), s.398

beslemesi, aşağılaması gibi davranışlarla işçiyi işyerinde çalışmaktan bezdiren ve sosyal ortamdan uzaklaştıran davranışlar...” olarak tanımlamıştır.

Yargıtay ise psikolojik tacizi; aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin, bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzlüğe, değersizleştirilmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalar olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda, işverenin eğitim verme ve bilgilendirme borcu kapsamında çalışanlarını psikolojik taciz konusunda bilgilendirmesi, eğitim vermesi, işçilerin tarafsız ve güvenilir bir merciiye şikayet haklarını kullanabilecekleri bir mekanizma geliştirmesi beklenmektedir.

Cinsel taciz ise işçinin, kendi istemi dışında, başkalarının cinsel amaç taşıyan söz veya eylemleri ile karşı karşıya kalmasıdır⁵¹. Bu konularla ilgili işyerinde bilinç yaratması oldukça önemlidir. İşveren bu borcu yerine getirmese işçinin zararını karşılamakla yükümlü olacaktır. Borçlar Kanunu bu durumu 417. maddenin son fıkrasında hüküm altına almış; işverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir şeklinde ifade etmiştir İşverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında en temel borcu iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaktır⁵². Nitekim sağlıklı ve güvenli bir işyeri ortamı sağlamak işverenin en önemli görevleridir. İş Kanunu'nun 77. maddesine göre; işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenin işyerinde alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İşverenin işçiyi gözetme borcu, dürüstlük ve iyiniyet kuralları esas alınarak belirlenir ve sınırları olmayan geniş bir yükümlülüğü ifade eder. Örnek olarak, işçinin

⁵¹ Sümer, H., (2020), s. 89

⁵² Süzek, S., (2020), s.409

sağlığına uygun işte çalıştırılması, iş verilirken işçinin hastalık, gebelik gibi özel hallerinin göz önünde bulundurulması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin noksansız alınması ve işçinin yapacağı iş konusunda aydınlatılması sayılabilir⁵³.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2016/4174 E., 2016/5185 K. sayılı ilamında; 6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır şeklinde hüküm verilmiştir. Bu bağlamda Yargıtay, işverenin iş güvenliği önlemleri almadaki yükümünden dolayı, gürültülü bir ortamda çalışan işçinin bir yıl içinde 3 kez kulak tıkacı kullanma yönünde uyarılmasına rağmen bu önleme uymamasını, iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle fesih nedeni olarak kabul etmiştir⁵⁴.

İşverenin bir diğer borcu ise işçiye ait kişisel bilgileri korumasıdır. Günümüzde teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel verilerin işlenmesi çalışma hayatında oldukça rastlanan bir durumdur. Bireylerin ve çalışma hayatı açısından işçilerin kişisel verileri, kişilik hakları kapsamında olmakla birlikte özel hayatın gizliliği içinde yer alır⁵⁵. Bu anlamda, işçilerin verileri üzerinde koruma hakkı bulunmaktadır. Konuya ilişkin asıl kapsamlı düzenleme 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. İşverenin işçiye ait kişisel bilgileri koruması gerekliliğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda da düzenlemeler bulunmaktadır⁵⁶. Son olarak 2010 yılında 5982 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 20. maddesine

⁵³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, (2019), s.369

⁵⁴ Yargıtay 9. HD., E. 2006/19157, K.2006/27128, T.16.10.2006 Kazancı[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:14.03.2021)

⁵⁵ Süzek, S., (2020), s.403

⁵⁶ TBK m.419: "İşveren, iş ilişkisi devamı süresince edindiği işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir". İş Kanunu m.75/2: "İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür".

ilave bir fıkra eklenerek kişisel veriler, “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı” kapsamında Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur⁵⁷.

2.1.2.3 Eşit Davranma Borcu

İş hukukunun hakkaniyet ölçüsü gereği, işyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve aynı işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarının sağlanması işveren açısından temel bir borçtur. Eşit davranma borcu hem bir anayasal hak hem de temel haklardan yararlanılmasında, bunların kullanılmasında ve sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken bir temel ilkedir⁵⁸. İş Hukukunda eşitlik ilkesi, işveren için önemli bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük kaynağını Anayasa'nın 10. maddesinden almaktadır⁵⁹. Ayrıca, ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler içeren İş Kanunu ile 6071 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kanunu da bu ilkenin temelini oluşturmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine göre “eşit davranma ilkesi” işverenin işçiye borcudur. Aynı işi yapan kadın ve erkek arasında eşitlik ilkesinin uygulanması oldukça önemlidir. Bu duruma “aynı işveren nezninde aynı işe eşit ücret ilkesi” de denmektedir⁶⁰. İşverenin eşit davranma borcunun kapsamı ve sonuçları İş Kanunu maddede 5'te düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; genel bir ifade ile iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. Ancak bu kriterler belirtilen sebeplerle sınırlı olarak sayılmamıştır bu nedenle benzer başkaca sebeplere dayalı olarak da ayırım yapılamayacaktır. Eşitlik ilkesine uymayan işveren birtakım yaptırımlarla karşılaşacaktır. İş Kanunu m.5'e göre; iş ilişkisinin devamı süresince veya iş ilişkisinin sona ermesinde işveren, eşit davranma borcuna aykırı davrandığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı olarak adlandırılan uygun bir tazminat ve ayrıca yoksun bırakıldığı haklarını isteyebilecektir. İşveren tarafından sendikal nedenlerle yapılan

⁵⁷ 2709 sayılı TC Anayasası, T. C. Resmi Gazete, Sayı:17863, 9 Kasım 1984[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.11.2020), m.20: “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

⁵⁸ Süzek, S. (2020), s.452-453

⁵⁹ Anayasa m. 10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”

⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, T., (2019), s.322

ayırım halinde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 25'te düzenlenen sendikal tazminata ilişkin hükümler uygulanacaktır (İŞK.5/6). Ayrımcılık tazminatının hesaplanmasında çıplak ücret esas alınmakla birlikte bu tazminat hakkında on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. (TBK.146). İşverenin eşit davranma borcuna ilişkin hükümlere aykırı davrandığını ispat yükü işçi üzerinde olmakla birlikte, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda ispat yükü yer değiştirir ve işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekte yükümlü olacaktır.(İŞK.5/7). İş Kanunu m.99'da, İş Kanunu m.5'te belirtilen ilke ve yükümlülükler aykırı hareket işveren ve işveren vekilleri için de idari para cezası öngörülmüştür. Ayrıca Türk Ceza Kanunu madde 122'de; bir kişinin işe alınmasını veya alınmamasını dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere bağlayan kişi hakkında hapis ve adli para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 9 HD. kararına göre, kadın ve erkek işçiler bakımından ayırım yasağı yanı sıra işçinin cinsel tercihi sebebiyle de bir ayırım yapılamaz⁶¹. Karara göre eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımını halinde 4 aya kadar ücret ve yoksun kaldığı hakların tamamı ödetilecektir⁶².

⁶¹ Yargıtay 9. HD., E.2008/27309, K.2008/22094, T.25.07.2008 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)“4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/III. Maddede sayılan hallerin sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine tarikat, aşiret ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır”.

⁶² Yargıtay 9. HD., E.2008/27309, K.2008/22094, T.25.07.2008 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:03.09.2020) “İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını yine 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır.

BÖLÜM 3: İŞ SÖZLEŞMESİNDE SIR SAKLAMA BORCU

3.1 İş Sözleşmesinde Sadakat Borcu

İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme borcunu üstlendiği andan itibaren işverenin çıkarlarını korumalıdır. İşçinin sadakat borcu, işçiye işletme içindeki fonksiyonu ve dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenen güvenin derecesiyle doğru orantılı olarak işverenin çıkarlarına uygun bir biçimde davranma ve işverenin çıkarlarına aykırı davranıştan kaçınma borcu yüklemektedir⁶³. Sadakat borcu, Türk Medeni Kanunu 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının bir gereğidir⁶⁴.

Sadakat borcunu açık olarak ilk defa düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sadakat borcunun ölçütünü işverenin haklı menfaatinin korunması olarak belirlemiştir⁶⁵. Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nda sadakat borcunun anlamına ilişkin bir pozitif düzenleme yer almasa da işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen 25. maddesi, "işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarını haklı fesih sebebi" kabul etmiş ve böylece işçinin sadakat borcuna aykırı davranışını yaptırıma bağlamıştır. İş Kanunu m. 25/1-II ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri çoğunlukla sadakat borcunun ihlal hallerini düzenlemektedir⁶⁶.

Sadakat borcu, işçi ve işverene arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan borçların yerine getirilmesinde, tarafların kişiliğine, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer haklarına zarar vermeme, sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında ise sözleşme ile

⁶³ Tunçomağ, K., Centel T. (2018) *İş Hukukunun Esasları*. 9. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.100.

⁶⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı:24607, 22 Kasım 2001[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020), m.2 "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

⁶⁵ TBK m.396/1: "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır."

⁶⁶ "4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.", Yargıtay 9 HD., E.2010/13173, K.2012/19130, T.31.05.2012 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.04.2021)

sağlanmak istenen amacı tehlikeye sokacak, güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma borcunu yüklemektedir. İşçinin bu borcunu kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin sadakat borcu, iş görme edimini ifa ederken işverenin ve işyerinin korunmaya değer haklı çıkarlarını dürüstlük kuralına uygun bir biçimde kendisinden beklenen en iyi şekilde koruma ve yine bu çıkarlara zarar verici tüm davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü ifade etmektedir⁶⁷.

Yargıtay ise sadakat borcunu; sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların iafasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermem, sözleşme amacını tehlikeye sokacak ve karşılıklı güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü olarak tanımlamıştır⁶⁸. İşçinin sadakat borcunu bazı davranışlarda bulunmak (olumlu) ve bazı hareketlerden kaçınmak (olumsuz) olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu ayırımla sadakat borcunun içeriği incelenecektir.

3.1.1 Sadakat Borcunun Olumlu Yanı

Sadakat borcunun olumlu yanı, işçinin işverenin çıkarlarına uygun bir biçimde hareket ederek belirli davranışlarda bulunma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Bu davranışlara: işçinin iş ve işyerine ilişkin işverene bilgi verme yükümlülüğü, işverene teslim ve hesap vermesi, hırsızlık, yolsuzluk gibi olayları işverene bildirme yükümlülükleri örnek gösterilebilir⁶⁹. İşçinin işe ve işyerine ilişkin her durumdan işverene bilgi verme yükümlülüğü TBK 397. maddesinin gereğidir. Madde hükmüne göre; işçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür.

Sadakat borcunun olumlu yanı somut olayın özelliklerine göre işin niteliği, işyeri düzeni, işçinin işini gördüğü esnada dürüstlük kurallarına uygun davranıp davranmadığı gibi hususlarla değerlendirilmelidir.

⁶⁷ Doğan, S., (2019) *İşçinin Rekabet Yasağı ve İş Sırrının Korunması*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.33.

⁶⁸ Yargıtay 9. HD., E.2010/1760, K.2010/13571, T.01.02.2010 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

⁶⁹ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.290

3.1.2 Sadakat Borcunun Olumsuz Yanı

İşçinin işverene zarar verebilecek nitelikteki tüm davranışlardan kaçınması sadakat borcunun olumsuz yanını oluşturmaktadır⁷⁰. TBK m.396; işçi işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez. İşçi, işi 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. İşçinin iş barışını bozan davranışlardan ve işletmenin itibarını zedelemesine yol açarak davranışlar ile işverenin müşterilerini ayartmaktan ve rüşvet almaktan kaçınma, rekabet teşkil eden davranışlarda bulunmama, iş sırlarını açıklamama, hukuka aykırı veya uygunsuz davranışlarda bulunma yasağı bu kapsamda değerlendirilmektedir⁷¹.

Bununla beraber, işçinin işverene zarar verebilecek davranışlarda bulunması halinde mutlaka bir zararın meydana gelmesi beklenmez. Yargıtay, işyerinde çalıştığı sırada, başka bir işçi adına gelen kredi kartını izinsiz kullanarak alışveriş yapan⁷², kendisinin üretmiş olduğu malları işyerinde imal edilmiş gibi gösterip pazarlayan⁷³, işverene ait yolcu otobüsünü alkollü şekilde kullanarak kaza yapan⁷⁴, görev yerini birkaç saatliğine izinsiz ve mazeretsiz terk eden ve gece bekçisi olan⁷⁵ işçilerin sözleşmeleri sadakat borcuna aykırı saymış, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlarda bulunmaları nedeniyle derhal feshine karar vermiştir.

⁷⁰ Özdemir, H. (2010), *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16(2), s.232

⁷¹ Alpagut, G. (2012) *İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler*, Sicil Hukuk Dergisi, Cilt:7(25), s.24-25

⁷² Yargıtay 9. HD., 2004/24113, 2005/14190, T.21.04.2005 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

⁷³ Yargıtay 9 HD., E.1989/419, K.1989/3569, T.18.04.1989 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:06.11.2020)

⁷⁴ Yargıtay 9. HD.,E.2003/12297, K.2004/1946, T.11.02.2004 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020) Yargıtay bir başka kararında ise “*alkollü olarak işverenin ilaç tanıtımı için tahsis ettiği aracı kullanırken polis kontrolünde durumun anlaşılması üzerine ehliyetine altı ay süreyle el konulan işçinin ilaç tanıtım işini aksatması neticesinde iş sözleşmesinin feshini haksız ancak geçerli bir fesih saymıştır.*”

⁷⁵ Yargıtay 9. HD., E.2004/12516, K.2004/16973, T.05.07.2004 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

3.2 Sadakat Borcunun Olumsuz Yanı İşçinin Rekabet Etmeme Borcu

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden biri de işçinin rekabet etmeme borcudur. İş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereniyle rekabet etmeme borcu işçinin sadakat borcunun içinde yer alan bir yükümlülüktür⁷⁶. Bu borç kararlaştırılsın ya da kararlaştırılmasın her iş ilişkisinin ayrılmaz bir parçasıdır. Yargıtay 22. HD.'nin ifadesiyle ; rekabet etmeme borcu işçinin öteki borçları gibi her iş sözleşmesi için söz konusu olan borçlardan değildir. İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür.

Rekabet yasağının geçerli olarak kurulabilmesinde işçinin çalıştığı konumu nedeniyle işverenin müşteri çevresine nüfuz edebilmesi ve onlar hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması gerekir. Müşteriyi ise; bir işyeri ile az veya çok bir süre ile ilişki kurarak, orada üretilen mal ve hizmetlerden yararlanan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamak mümkündür⁷⁷. İşçinin müşteri çevresini tanımada, onlar az çok kişisel ilişki içinde bulunması, istek ve ihtiyaçlarını bilecek kadar ilişki içinde olması koşulu aranır⁷⁸.

İşçinin rekabet etmeme borcu, kurak olarak iş ilişkisi devam ettiği sürece mevcuttur. İşçinin rekabet etmeme borcu TBK m.396/3'de; işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez şeklinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin rekabet etmeme borcunun ne olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmasa da işçinin rekabet sayılacak davranışları m.25/2-e kapsamında yer alan "doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar" hallerinde sadakat borcunun ihlali sayılarak işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı vermektedir⁷⁹. Bu hallerde, 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olan 14. maddesindeki kıdem tazminatı hakkında düzenlemeye göre iş sözleşmesi bu nedenlerle feshedilen işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

⁷⁶ Süzek, S., (2020), s.348

⁷⁷ Taşkent, S., Kabakçı, M. (2009) *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt:7(2), s.27.

⁷⁸ Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.27

⁷⁹ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019), s.321

Yargıtay kararına konu olan bir olayda; işyerinde en son İstanbul Anadolu Banliyösü ve Karadeniz Bölge sorumlusu olarak çalışan işçinin, iş sözleşmesi devam ederken işverenin faaliyet alanında olan bir şirket kurmasını, müşterileri bu şirkete yönlendirmesini, işverene zarar vermesi ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan saymış ve işçinin iş sözleşmesinin feshini yerinde kabul etmiştir⁸⁰. Bu halde işçinin dolaylı da olsa çalıştığı şirket ile aynı faaliyet alanında şirket kurması, mesaisini kısmen de olsa bu şirkette geçirmesi, şirketin müşterilerini aynı faaliyet alanında başka bir şirkete yönlendirmesi sadakat yükümlülüğünün ihlali sayılacaktır⁸¹.

3.2.1 Ücret Karşılığı Üçüncü Bir Kişiye Hizmette Bulunmama ve Kendi İşvereni İle Rekabete Girişmemesi

TBK 396. maddesi; işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez şekilde hüküm altına almıştır. İşçinin üçüncü kişiye hizmet görmesinde görülen hizmetin sürekli yada geçici, bağımlı yada bağımsız faaliyet şeklinde yürütülmesi önem taşımamaktadır. İşçi başka bir işverene karşı iş sözleşmesi ile iş görme borcu üstlenmesi vekalet, eser, taşıma sözleşmesi şeklinde de olabilir⁸². Bu durumda acaba işçinin ücret almadan faaliyet göstermesi rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil edecek mi sorusunda, doktrin iş ilişkisinin gönüllülük faaliyeti kapsamında yapılıp yapılmadığı ayrımına göre değerlendirmektedir. Alpagut'a göre, ücretsiz yapılan faaliyet kamusal nitelikli bir ödevin yapılması amacını taşıyorsa artık sadakat borcunu ihlalinden söz edilemeyecektir. Ancak işçinin, işten arta kalan zamanlarda rekabet oluşturacak bilgileri aktarması, işverenin müşteri çevresini yönlendirmesi, fiyat politikalarını açıklayarak işverenin zararına yol açacak her

⁸⁰ "İşçinin, iş ilişkisinde yükümlülüklerinden biri sadakat borcudur. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukukun korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir, işçinin dolaylı da olsa çalıştığı şirket ile aynı faaliyet alanında şirket kurması, mesaisini kısmen de olsa bu şirkette geçirmesi, şirketin müşterilerini aynı faaliyet alanında başka bir şirkete yönlendirmesi sadakat yükümlülüğünün ihlalidir." Çalışma ve Toplum Dergisi, Çalışma ve Toplum Dergisi[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.calismatoplum.org (erişim tarihi:13.03.2021)

⁸¹ Doğan, S. (2013), *Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15(4), s.792

⁸² Ertürk, A. (2010) *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. 1. Baskı. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.309; Alpagut, G., (2012), s.25.

türlü davranış rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil edecektir. İşçinin iş ilişkisi devam ederken rakip bir işletme ile yeni bir iş ilişkisi için görüşmeye gitmesi tek başına rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim Yargıtay 9. HD. verdiği bir kararda; işçinin iş ilişkisi devam ederken rakip bir işletme ile yeni bir iş ilişkisi için görüşmeye gitmesi ya da yeni bir iş için hazırlık faaliyetlerinde bulunması tek başına rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil etmez⁸³ yönünde karar vermiştir.

Ancak hazırlık kısmını aşan ve artık işverene zarar verici nitelik kazanmış faaliyetler rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturacaktır. Örneğin, işçi işverene ait iş sırlarını kullanarak işverenin müşterilerine daha uygun fiyat vererek ayartması rekabet borcuna aykırılık teşkil edecektir⁸⁴. TBK 396. maddesi, iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etmemesini yasaklamış ancak hangi faaliyetlerin rekabet sayılacağına ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. 22. Hukuk Dairesi benzer bir kararında; işçi ile işveren arasında gizlilik anlaşması ile rekabet yasağına davranışlarının aykırı davranmama taahhüdü yapıldığı halde, kıdem tazminatı ve tüm haklarını alarak şirketten ayrıldıktan sonra eski işvereni rakip firmada aynı nitelikteki işleri yapmasını rekabet yasağına sözleşmesinin ihlali niteliğinde olduğunu belirterek tazminat kararı vermiştir⁸⁵. Yargıtay; iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etme yasağına aykırılık halinde, görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, dava niteliği itibarıyla ticaret mahkemesinin görevli olduğu görüşündedir⁸⁶.

3.3 Sadakat Borcunun Özel Bir Görünümü: Sır Saklama Borcu

İşçinin rekabet yasağı iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreç bakımından önemlidir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi, artık işverenin haklı menfaatlerini

⁸³ Uşan, F., (2003) *İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.147; Demir, F., Demir, G. (2009) *İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması*, Kamu-İş Dergisi, Cilt:11(1), s.21; Manav, E. (2011), *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:2(2), s.124. İlgili Yargıtay kararları Bkz. Yargıtay 9. HD., 06.02.2016 Tarih, E.2014/27467, K.2016/2720, Kazancı[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

⁸⁴ Uşan, F., (2003), s.149

⁸⁵ Yargıtay 22. HD., E.2016/27017, K.2020/665, T.03.03.2020 *Çalışma ve Toplum Dergisi [Çevrimiçi]*. Erişim Adresi: www.calismatoplum.org(erişim tarihi:13.03.2021)

⁸⁶ Yargıtay HGK., E.2011/11781, K.2012/109, T.09.02.2012, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:13.03.2021)

koruyarak sır sakama yükümlülüğü altına girecektir. Bu bağlamda, rekabet ortamının korunması ve işçinin işverenden öğrendikleri sırları rakip ya da başka işveren kesimleriyle paylaşmaması ve dolayısıyla rekabet ortamının korunması amacı vardır.

3.4 Sır Saklama Yükümlülüğü

İşçinin sır saklama yükümlülüğü, iş ilişkisinin yürürlükte olduğu dönemde mevcut olup işçinin herhangi bir şekilde öğrendiği işe ve işletmeye ilişkin, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri kendi yararına kullanamaması veya başkalarına açıklayamayacak olmasıdır. İş sözleşmesi sona erse bile, sadakat yükümlülüğü gereğince işverenin haklı bir menfaatinin olması koşulu ile işçi açısından bu yükümlülük devam edecektir⁸⁷. İşçi ve işveren arasında yapılan hizmet sözleşmesi, güven ilişkisine bağlı olması nedeniyle iş sırrının korunması hususu son derece önemlidir. Örneğin avukat-müvekkil, hasta-doktor, işçi-işveren vb. arasındaki ilişkilerde belirgin bir güven ilişkisi söz konusu olduğundan sır kavramının korunmasının önemi de artmaktadır⁸⁸. Bu yükümlülüğün ihlali halinde somut olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilmek şartıyla, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkacaktır.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işçinin sır saklama yükümlülüğü işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli ölçüde devam edecektir. 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. (TBK. 396/4)

Ancak “işverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde” ifadesi belirleyici olmamakla birlikte yoruma açık bir ifade olduğundan, işçi ve işveren arasında iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da işçinin sır saklama borcunun devam edeceğine ilişkin bir sözleşme (sır saklama sözleşmesi-rekabet yasağı sözleşmeleri) yapılması daha belirleyici olacaktır.

⁸⁷ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.209

⁸⁸ Uşan, F., (2003), s.24

Kural olarak, işverence bir bilginin gizli olduğunun belirtilmemiş olması, sır niteliği taşıyan bir bilginin bulunmadığına işaret etmektedir. Yargıtay'a göre; sır niteliğinde kabul edilen bir bilgi yayınlanıp açıklanmasına rağmen, yayınlanıp açıklandığı tarihten önce kamuoyunun bilgisi olmuş ve herkes tarafından bilinmeye başlamış ise bu bilgi artık bir sır olma vasfını kaybetmiş olacaktır.⁸⁹ Bu noktada hangi bilgilerin sır olduğu noktasında işin ve işyerinin özellikleri irdelenmeli, işçinin sır saklama borcunun kapsamı buna göre belirlenmelidir⁹⁰.

3.4.1 İş Sırrı

Türk Dil Kurumu'na göre sır; bir varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şeye veya bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntemdir⁹¹.

İş sırrı: yapılan iş ile ilgili olarak sınırlı bir çevre tarafından bilinen, saklı kalması istenilen ve saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin olduğu gizli bilgi ve durumları içeren kavramdır⁹². Türk Borçlar Kanunu 396/3. maddesinde: işçinin iş sırları gibi bilgileri iş ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı ve başkalarına açıklayamayacağı belirtilmiştir. İş Kanununun 25. maddesinde ise doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda, işçinin, işverenin meslek sırlarını ortaya atması durumunda işverene haklı sebeple fesih hakkı vereceği düzenlenmiştir. Böylece kanunkoyucu benzer pek çok kavramı kullanmıştır. Görüldüğü üzere iş hukukunda sır kavramı “meslek sırrı” olarak kullanılırken, Türk Borçlar Kanununda “iş sırrı” şeklinde kullanılmaktadır. Doktrinde bu açıdan kavram birliği olmadığı ve kimilerinin “iş sırrı“, kimilerinin ise “ticari sır“ deyimini kullandığına yer verilmiştir. “İş sırrı“ kavramının meslek ve üretim sırrına göre daha geniş kapsamlı olduğu görüşündedir. Yargıtay'ın verdiği kararlarda ise iş sırrı terimini kullandığı

⁸⁹ Yargıtay 9. HD., E.2008/7821, K.2010/1586, T.03.02.2010 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr(erişim tarihi:13.03.2021). Aynı yönde karar için Yargıtay 11 HD., E.2004/7827, K.2005/5755, T.02.06.2005 Kazancı[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (erişim tarihi:13.03.2021)

⁹⁰ Yargıtay 9 HD., E.2009/16927, K.2010/7357, T.22.03.2010 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (erişim tarihi:13.03.2021)

⁹¹ TDK [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.10.2020)

⁹²Kayasoylu, D. (2020) *Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.18

görülmektedir⁹³. Bu nedenle çalışmamızda daha geniş kapsamlı olmasından dolayı iş sırrı terimi kullanılmıştır.

3.4.2 Meslek Sırrı

Meslek sırrı, bir mesleğin yapılması sırasında öğrenilen ve objektif olarak da başkaları tarafından bilinemeyecek nitelikte olan, sır sahibi tarafından açıklanması istenmeyen, bireye veya doğrudan özel yaşama ait subjektif bilgi ve olguları ifade eder⁹⁴. Bazı mesleklerin özellikleri gereği sır saklama yükümlülüğü, kanunlarla özel olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemeler ile iş sözleşmesinden bağımsız olarak, belirtilen meslek sahibi kimseye ayrıca sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, özel düzenlemeye tabii olan kişinin, aynı zamanda iş sözleşmesine bağlı olarak işçi sıfatıyla da çalışıyor olabilmesidir. Mesleğini ifa eden kimse, iş sözleşmesi ile işverenin yanında çalıştığı takdirde, hem iş görme edimini yerine getirmesi sebebiyle sır saklama yükümlülüğü altında olacak hem de mesleğini ifa ediyor olmasından dolayı özel kanuni düzenlemelerle sır saklama borcu ile yükümlü olacaktır. Bu durumda, söz konusu özel düzenlemeler ile iş sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğü birbiriyle yarışacaktır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde somut olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilmek şartıyla, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkacaktır. İşçi ve işveren arasında yapılan hizmet sözleşmesi, güven ilişkisine bağlı olması nedeniyle iş sırrının korunması hususu son derece önemlidir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda madde 73'te düzenlenen banka çalışanlarının, TTK m.358, m.363 uyarınca Anonim Şirket yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin, 2499 sayılı Sermaye Piyasaları Kanunu (SPK) uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu başkanı üyeleri, personeli ve denetim elemanlarının, Avukatlık Kanunu m.36 uyarınca avukatların ilgili kanuni düzenlemeleri çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü mevcuttur. Avukat-müvekkil, hasta-doktor, işçi-işveren vb. arasındaki ilişkilerde belirgin bir güven ilişkisi söz konusu olduğundan sır kavramının korunmasının önemi de artmaktadır⁹⁵.

⁹³ Yargıtay 8 HD., E.1987/1469, K.1987/2337, T.17.03.1987 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

⁹⁴ Gürsel, İ., (2016) *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayıncılık, s.12-13

⁹⁵ Uşan, F., (2003), s.24

3.4.3 Üretim Sırrı

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.

Süzek (2020, s.350) yasal bir tanımın var olmamasından dolayı üretim sırları kavramını, “*işletmeyle ilgili olan, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek ve saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin bulunduğu olgular*” olarak tanımlamıştır.

Üretim sırrı, ürünlerin imalatında kullanılan ve satılmakta olan ürünlerin, imalat ve yapım yöntemleri, gizli teknik kuralları, bir ürünün bileşimi, tasarım planları, tedarik kaynakları gibi bilgileri ifade eder⁹⁶. Üretim sırrı kavramı kanunda açıkça tanımlanmadığı için doktrinde üretim sırrı ile ticari kavramının birlikte kullanıldığı ve iç içe geçtiği, bu nedenle ikisi arasında bir ayırım yapmanın pratikte bir değeri olmadığı ifade edilmektedir⁹⁷. Üretim süreci, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri ve ürünler, işyeri veya işletmede yer alan makine, teçhizat, üretim modelleri, personel yönetimi, insan kaynakları, bilgisayar programları, ar-ge çalışmaları, reklam çalışmaları vb. gibi yapılan işle ve işyeri ile ilgili olan her şey sır olarak sayılabilecektir⁹⁸. Doktrinde, ticari sır ya da üretim sırrı niteliğinde olmayan ancak gizli tutulmasında işverenin haklı menfaatinin olduğu her türlü mali, kişisel ve ailevi bilgilerin iş sırrı kavramına dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁹.

⁹⁶Kayasoylu, D., (2020), s.19

⁹⁷Belverenli, D. (2016) *İşçinin Sır Saklama Borcu*, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:13(5), s.23

⁹⁸Doğan, S., (2019), s.37

⁹⁹Süzek, S., (2018), s.349

3.4.1.1 İş Sırrının Unsurları

3.4.1.1.1 Bilinmezlik

Bilinmezlik unsuruna göre bir sırrın iş sırrı niteliğinde olabilmesi için iş sırrı sahibi tarafından veya belirli bir çevre tarafından bilinmesi, diğer kişilerin bu bilgilere emek harcamadan ulaşamamasına gereklidir. Ayrıca o bilginin işverenin hukuken korunmaya değer menfaatine bağlı olarak açıklanmamasında yarar görülmesi ve buna bağlı olarak o işle uğraşan sınırlı sayıda kişi tarafından bilinmesi, ve diğer çalışanlarla hiç ya da kolayca paylaşılmaması beklenir. İşveren, iş sırrına ilişkin bilgileri sadece bu işle ilgili çalışan işçileriyle paylaşacaktır. Yargıtay'a göre de; piyasada faaliyet gösteren firmalarca bilinen ve kullanılan, aynı sektörde çalışan firmaların zaten bildiği veya bilebilecek durumda olduğu bilgiler sır kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁰⁰. Yargıtay, sır niteliğinde kabul edilen bir bilginin yayınlanıp açıklanmasından sonra, yayınlanıp açıklandığı tarihten önce kamuoyunun bilgisi olması ve herkes tarafından bilinmeye başlaması halinde bu bilginin sır olma vasfını kaybetmiş bir bilgi olarak kabul etmiştir¹⁰¹. Hangi bilgilerin sır olduğu noktasında işin ve işyerinin özelliklerine göre, işçinin sır saklama borcunun kapsamında değerlendirilmelidir. İşçinin iş sırrını ifşasının, kasta dayanmadığı, ağzından kaçırma gibi ihmali hareketlerle paylaşıldığı durumlarda dahi işçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilmektedir¹⁰².

3.4.1.1.2 İş Sırrının Çalışılan İş İle İlgili Olması

Bir bilginin iş sırrı olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu sırrın çalışılan iş ile bağlantılı olması gerekir. İşçinin iş görme ediminin ne olduğu açık ve somut olarak iş sözleşmesinde belirlenmiş olduğu hallerde işçi, sadece belirlenen işi yapmakla yükümlüdür. Halbuki işverenin sırları sadece her işçinin iş görme borcu ile sınırlı olmayacaktır. Farklı bölümlerde çalışan işçilerin yaptığı iş ile ilgili olmayan ve fakat işyeri ve işletme ile ilgili iş sırlarına kolaylıkla nüfuz edebileceği de dikkate alın-

¹⁰⁰ Ertürk, A., (2010), s.289; Yargıtay kararı için Bkz. Yargıtay 11. HD., E.2004/7827, K.2005/5755, T.17.03.2005 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

¹⁰¹ Yargıtay 9. HD, E.2008/7821, K.2010/1586, T.03.02.2010 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020); Aynı yönde karar için Bkz. Yargıtay 11 HD., E.2004/7827, K.2005/5755, T.02.06.2005 Kazancı[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.09.2020)

¹⁰² Uşan, F., (2003), s.114; Alpagut, G., (2012), s.29

malıdır. Örneğin bir işletmede pazarlama bölümünde çalışmakta olan bir işçinin faaliyet alanı, üretilen ürünün alıcılara pazarlanması olmasına rağmen, Ar-Ge çalışmalarına dair sırra herhangi bir sebeple ulaşmış olabilir¹⁰³. Bu sebeple, çalışılan iş kavramı, sadece fiili görev sınırlı yorumlanmamalı, çalışılan iş ile ilgili tüm hususları kapsar şekilde değerlendirilmelidir¹⁰⁴. Bir işletmenin faaliyet alanı ile ilgili, sadece belli işçilerce bilinen, rakiplerce bilinmemesi istenen ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken; iktisadi, mali, faaliyet stratejisi, imalatının teknik özellikleri, hammadde kaynakları, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri vb. bilgi ve belgeler iş sırrının konusunu oluşturabilecektir¹⁰⁵.

3.4.1.1.3 İş Sırrını İşçinin Kendi Yararına Kullanması veya Başkalarına Açıklaması

İşçinin iş sırlarını kendi yararına kullanması, iş ile ilgili üretim sırlarını kullanarak, bir malın üretimini yapması, gizli formülleri maddi çıkar sağlamak amacıyla rakip firmalara satmak vb. şekillerde ortaya çıkabilecektir. Yargıtay, işçinin firmanın internet sitesinde yayınlanmamış olan şirket ekipmanı, kapasite bilgilerinin rakip firmada çalışan eski bir arkadaşına açıklamasını sır saklama borcunun ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁰⁶. Sır saklama borcunun ihlal edilmesi için mutlaka rakip bir kişiye ya da firmaya iş sırrının açıklanması koşulu aranmamakta, iş sırrının ifşasından yararlanabilecek durumda olan üçüncü bir kişiye bilginin sızdırılması veya işçinin bu bilgiyi kendi yararına kullanması da ihlal sayılacaktır.¹⁰⁷

3.4.1.1.4 İşverenin İş Sırrını Gizli Tutma İradesi

Bir bilginin sır olarak değerlendirilebilmesi için işverenin söz konusu bilgiyi gizli tutması konusundaki iradesi dikkate alınır. Sır sahibi olan işverenin gizlenmesini istediği bilgilerin üçüncü kişilerce bilinmesini istememe yönündeki iradesinin bulunması, açıkça ortaya konulabileceği gibi zımni olarak da ortaya konulmuş olabi-

¹⁰³ Arkun, B. (2010) *İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi.

¹⁰⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.409

¹⁰⁵ Soyer, P., (1994), s.57-58; Alpagut, G., (2012), s.28; Tunçomağ ve Centel, (2015), s.139

¹⁰⁶ Yargıtay 9 HD., E.2009/16927, K.2010/7357, T.22.03.2010 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:01.10.2020)

¹⁰⁷ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.249

İşveren, işçiye açık bir şekilde, hangi bilgilerin sır niteliğine haiz olduğunu belirtmese dahi, bilgiye yönelik olarak takip ettiği metot ve usuller bu bilginin gizli nitelikte olduğunu ortaya koyuyorsa işverenin sır saklama iradesinin zımnen var olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar, işverenin tek tek sayması beklenmese de işverenin iradesinin ortaya konmuş olması işçinin söz konusu bilginin sır niteliğinde olduğunu anlamasına yardımcı olacaktır. İş sözleşmesi devam ederken, sır niteliğinde bir bilgi söz konusu olduğu sürece bunun açıklanması veya kullanılmasının işverene zarar verecek nitelikte olup olmaması veya bu konuda işverenin haklı bir menfaatinin bulunup bulunmaması önemli olmayıp burada işverenin bu bilgiyi gizli tutma iradesinin varlığı aranacaktır¹⁰⁸.

Bu bağlamda, işverenin sır saklama iradesinin varlığı, bir bilginin iş sırrı niteliği kazanması için tek başına yeterli olmayacaktır. İşverenin iradesine söz konusu olan bilginin iş sırrı olabilmesi için aynı zamanda hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Bir diğer deyişle, iş sırrı niteliği taşımayacak hususlar, sadece işverenin iradesiyle iş sırrı niteliği kazanmayacaktır. Bu durumda işçinin iş sırlarını açıklamasında işverenin hiçbir yaptırım gücü yoktur. İşverenin tüm emir ve talimatları, iş sırrı unsurlarını taşımadığından her koşulda işçi tarafından gizli tutulması da beklenmemelidir. İşçi, bu nitelikteki hukuka ve ahlaka aykırı işveren talimatlarına veya işyeri uygulamalarına aykırı davrandığı takdirde, hukuken sorumlu tutulmayacaktır.

Yargıtay, işverenin hukuka ve kanuna aykırı talimatını uygulayan işçinin, kanuna aykırı fiilini sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olarak kabul etmemiş ve işçinin suç teşkil eden bir fiili yerine getirdiği için sorumlu olacağına karar vermiştir¹⁰⁹. İşçinin işverenin hukuka aykırı fiillerini açıkladığından ötürü iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır. Nitekim Yargıtay da kamunun menfaati, işverenin özel menfaatinin üstünde olduğunu belirtmiştir¹¹⁰.

¹⁰⁸ Büyükdillan, N. (2019) *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*. Yüksek Lisans Tezi. Karatay Üniversitesi.

¹⁰⁹ Yargıtay 8. HD., E.1987/1469, K.1987/2337, T.17.03.1987 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi:01.10.2020)

¹¹⁰ Yargıtay. 9. HD., E. 2009/ 19629 , K.2009/ 22534, T. 23.07.2009 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi:01.09.2020); Yargıtay 9. HD., E.2008/ 6322, K.2008/ 33544, T.05.12.2008 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi:01.09.2020)

3.4.1.1.5 İş Sırrının Korunmasında İşverenin Haklı Bir Menfaatinin Varlığı

Bir bilginin iş sırrı olarak değerlendirilebilmesi için işverenin bilgiyi gizli tutmak amacıyla haklı bir menfaatinin olması koşulu aranır. Bir olayın veya bilginin açıklanması bir işletmenin rekabette önceliğinin kaybolmasına veya sır sahibinin maddi veya manevi zarara uğramasına yol açacaksa, haklı menfaatinin varlığı kabul edilmelidir¹¹¹. İşçi tarafından ifşa edilen sırrın işverenin rakiplerinin öğrenilmesi ile doğrudan maddi kayıplara yol açarken, işverenin ticari itibarını zedeleyerek manevi zarara uğramasına da neden olabilir.

Bununla birlikte işçinin sır saklama yükümlülüğü ancak işverenin meşru ve hukuka uygun nitelikteki iş sırları bakımından geçerli olacak, kanuna, genel ahlaka aykırı sırlar işçi tarafından saklanması gereken sır kapsamında kabul edilemeyecektir. İşveren suç teşkil eden fiiller işliyorsa hukuka aykırı fiillerinin üçüncü kişilerce bilinmesini istemeyecektir. Böylece, yanında çalışan işçiye kendisinin işlediği hukuka aykırı fiilleri saklamasına yönelik talimatları, her ne kadar işverenin menfaatine olsa da hukuken haklı menfaat olarak kabul edilmeyecektir. Nitekim Yargıtay, işverenin suç teşkil eden bir talimatını yerine getiren işçinin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır¹¹².

3.5 İş Sırrının Korunması ve Bağlantılı Kavramlar

3.5.1 Sır Saklama Sözleşmesi

İşveren, sahip olduğu sırrın korumasını sağlamak üzere işçi ile sır saklama sözleşmesi imzalayabilir. Bu bağlamda, sır saklama sözleşmesi, asıl sözleşmenin bir maddesi ya da eki olabileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak da düzenlenebilir¹¹³. Sır saklama sözleşmesi, iş sözleşmesi süresince geçerli olacak şekilde yapılabileceği gibi, iş sözleşmesinin bitiminden sonra da geçerli olacak şekilde de yapılabilir. Nitekim işçinin sır saklama yükümlülüğü, iş ilişkisinden doğan bir borç olarak sadakat yükümlülüğünün gereğidir. Ancak sadakat yükümlülüğü ile işçinin sır saklama yükümlülüğünün olması, işverenin ayrıca bir sır saklama sözleşmesi yapmasına engel bir

¹¹¹Bilge, M. (2005) *Ticari Sırların Korunması*. 1. Baskı. Ankara: Asil Yayıncılık, s. 53.

¹¹²Yargıtay 9. HD., E.2007/40375, K.2009/7979, T.25.03.2009 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.10.2020)

¹¹³Süzek, S., (2020), s.349

durum değildir. İşveren, sahip olduğu bilginin güvenliğini kuvvetlendirmek amacıyla sır saklama sözleşmesi yapmak isteyebilir. Böylece hangi bilgilerin sır olduğu işçiye bildirilmiş olacak ve sır saklama sözleşmesi sayesinde işveren tarafından alınacak uygun koruma tedbirleri getirilebilecektir. Sır saklama sözleşmesi ile işçinin işletmede öğrendiği sırları iş ilişkisi sona erdikten sonra kendisi veya başkası yararına kullanmasına ve elde ettiği bilgileri ifşa etmesine engel olmak amaçlanmaktadır.

Sır saklama sözleşmeleri de rekabet yasağı sözleşmeleri gibi rekabeti sınırlandıran bir sözleşme çeşididir. Bu bağlamda her iki sözleşmenin iş sırrının işçi tarafından kullanılmasını veya ifşa edilmesinin önüne geçmek amacıyla yapıldığını söylemek mümkündür. Sır saklama sözleşmesinde işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra çalışmasını engelleyen bir hüküm getirilmemektedir¹¹⁴. Burada işçinin iş ilişkisi süresince edindiği sırları kullanmadığı veya ifşa etmediği sürece dilediği işte çalışabilme imkanı vardır. Bu anlamda, rekabet yasağı sözleşmesi, sır saklama sözleşmesine göre işçinin çalışma özgürlüğünü daha kapsamlı şekilde sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla işveren, sırların saklanmasını ve fakat işçinin rekabet etmesi ile ilgili bir sınır koymak istemediği takdirde, rekabet yasağı sözleşmesi yerine sır saklama sözleşmesi yapacaktır¹¹⁵.

3.5.1.1 Sır Saklama Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları:

Sır saklama sözleşmesi, pozitif olarak kanunda düzenlenmemiş olup sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların özgür iradeleriyle gerçekleştirdikleri bir sözleşme türüdür. Sır saklama sözleşmesi için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle, sözleşmenin geçerlilik şartları açısından, genel sözleşmelerde aranan kriterler aranacaktır. Bunlar, sözleşme taraflarının ehil olması, sözleşme konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşme konusunun imkansız olmaması, tarafların irade beyanlarının hata, hile ve ikrah ile sakatlanmamasıdır.

¹¹⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2017), s.342

¹¹⁵ Bilge, M., (2005),s.159

Sır saklama yükümlülüğü, iş sözleşmesi içinde bir hüküm olarak yer alabileceği gibi, iş sözleşmesinden bağımsız olarak da düzenlenebilir. Ayrı bir sözleşme olarak akdedildiğinde taraflar dilerse, sadece işçinin işte çalıştığı süre ile sınırlı kılabilirler. Bu halde, iş sözleşmesi sona erdiğinde sır saklama sözleşmesi de resen geçersiz hale gelecektir. Sır saklama yükümlülüğünün, iş sözleşmesinde bir hüküm olarak yer alması halinde ise, iş sözleşmesinin sonrasına yönelik olup olmadığı açık olarak belirtilmelidir aksi halde, sır saklama yükümlülüğünün sadece iş sözleşmesinin devamı süresince geçerli olduğunu anlaşılacaktır.

3.5.2 İş Sırlarının Korunması Açısından Rekabet Yasağı Sözleşmesi

Sadakat borcu kapsamında olan rekabet etmeme borcu, kural olarak iş sözleşmesinin bitimi ile sona erer. İş sırlarının korunması amacıyla, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işçinin rekabet etmesinin önüne geçmek adına rekabet yasağı sözleşmeleri karşımıza çıkmaktadır. Rekabet yasağı iş sözleşmesinde bir hüküm olarak düzenlenebilirken iş sözleşmesinden bağımsız özel bir sözleşme olarak da karşımıza çıkabilir¹¹⁶. Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 444 - 447. maddelerinde düzenlemelere yer vermiştir. İşçilerin, iş ilişkisi sırasında işverenin işyerine, faaliyet alanına, müşteri çevresine ilişkin özel ve önemli bilgileri elde etmesinin mümkün olduğu önceki bölümlerde değinilmiştir. İş sırrı niteliğindeki bu bilgilerin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte de kullanılması ihtimalini bertaraf etmek isteyen işveren rekabet yasağı sözleşmesi yaparak bilgilerini muhafaza altına almış olur. Rekabet yasağı sözleşmesinin kurulmasındaki gaye, işverenin, işçinin iş sözleşmesi sebebiyle elde ettiği bilgileri kullanmasını engelleme ve bu amaçla bir zarara uğrama tehlikesini bertaraf etmektir.¹¹⁷.

İlerleyen bölümlerde rekabet yasağı sözleşmesinin kapsam ve sınırları detaylıca incelenecektir.

¹¹⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, (2019), s.349

¹¹⁷ Erdemlioğlu, D.(2009) *İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6(21), s.144

3.5.3 Sır Saklama Borcu ile Rekabet Yasağı Sözleşmesi Arasındaki İlişki

Sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde işverenin haklı menfaatleri ile iş sırlarının korunmasını hedefler. Rekabet yasağı sözleşmesi için kanunda öngörülen süre kısıtlaması, sır saklama yükümlülüğünde geçerli değildir. Bu bağlamda süre açısından, sır saklama yükümlülüğünde işverenin objektif haklı menfaatleri olduğu sürece bu yükümlülük devam edecektir. Bir başka farklılık ise, rekabet yasağında işçinin rekabet teşkil eden her türlü işte çalışması yasaklanırken, sır saklama yükümlülüğünde işçinin başka bir işte çalışmasının önünde bir engel bulunmaz. İşçi edindiği sırları kullanmamak koşuluyla rakip bir firmada çalışabilecektir. Bu noktada fiilen çalışmanın önlenmesi ancak rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasıyla mümkündür¹¹⁸.

Uşan'a göre sır saklama sözleşmesi (2003, s.226) “*sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesinden başka bir şey değildir ve bu nedenle yapılan sözleşmenin işçinin ekonomik faaliyette bulunma imkanını sınırlandırdığı ölçüde rekabet yasağı sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerekecektir...*”

3.6 Sır Saklama Borcunun Sona Ermesi

3.6.1 Genel Sebepler

Sır saklama yükümlülüğü genel ve özel sebeplerle sona ermektedir. Sürenin sona ermesi, işçinin ölümü, tarafların anlaşması sır saklama yükümlülüğünü sona erdiren genel sebeplerdir. İşçi ile işveren arasında yapılan sır saklama sözleşmesi veya işçi ile işveren arasında sır saklama sözleşmesinin süreye bağlanması durumunda sürenin sona ermesi ile sır saklama yükümlülüğü de sona erecektir. İşçinin ömrü boyunca bir sır saklama yükümlülüğü altında bulunması, işverenin haklı menfaatlerini gerektiriyorsa geçerli bir hüküm olacaktır. İşçi ile işveren sır saklama yükümlülüğünün ya da sır saklama sözleşmesinin ortadan kaldırılması konusunda her zaman anlaşabileceklerdir. Bu durumda yükümlülük de ortadan kalkacaktır. Yine işverenin tek tarafı olarak sır saklama sözleşmesinden vazgeçmesi de sözleşmeyi/yükümlülüğü ortadan kaldıracaktır.

¹¹⁸ Alpagut, G., (2012), s.29

Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü tıpkı rekabet yasağı sözleşmesinde olduğu gibi işçinin kişiliği ile yakından ilgilidir. İşveren, işçinin iş gördüğü esnada öğrendiği ve öğrenme imkanı olduğu şeyleri sözleşme sonrası dönemde saklaması bekleneneğinden, işçinin ölümü ile sırları ifşa etmesi imkanı ortadan kalkar ve yükümlülük sona erer.

3.6.1 Özel Sebepler

Sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldıran genel sebeplerin yanı sıra, bu yükümlülükten dolayı ortaya çıkan bazı özel sebepler de vardır. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün getirebilmesinin koşulu olan “işverenin korunması gereken haklı menfaatinin ortadan kalkması” durumunda yükümlülüğün amacı da ortadan kalkar ve borç sona erer. Ayrıca “sır niteliğinin ortadan kalkması” durumu da bu açıdan değerlendirilmelidir. Son olarak “iş sözleşmesinin fesih hallerine göre sır saklama yükümlülüğü ve sır saklama sözleşmesinin akıbeti” duruma göre yükümlülüğü sona erdirecektir.

3.6.1.1 İşverenin sırrın saklanması haklı menfaatinin sona ermesi

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün sona ermesi için işverenin haklı menfaatinin ortadan kalkması gerekmektedir. İşverenin haklı menfaati söz konusu olmadığı veya ortadan kalktığı hallerde, işçinin sır saklama yükümlülüğünün sona erdiğinden söz edilecektir. TBK'nın 447'nci maddesinin birinci fıkrasına göre; rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Bu açıdan işçinin sır saklama yükümlülüğü ile rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasındaki amaç ortak olup işverenin iş sırları, müşteri çevresi gibi korunması gereken haklı menfaatleridir¹¹⁹. Bu amaç doğrultusunda rekabet yasağını sona erdiren bu sebep ile benzer amacı güden sır saklama yükümlülüğü açısından da geçerli olduğu ve işverenin korunmaya değer haklı menfaatini ortadan kalkması durumunda sır saklama yükümlülüğü ya da sözleşmesinin de sona ereceğini söylemek mümkündür¹²⁰.

¹¹⁹ Doğan, S., (2019), s.237

¹²⁰ Süzek, S., (2020), s.313

Bu hususta işverenin üretim faaliyet alanının değiştirmesi, farklı alanlara yönelmesi, işyerinin kapanması, işyerinin farklı bir coğrafyaya taşınması ve bu nedenle müşteri çevresinin değişmesi gibi durumlarda işverenin gerçek bir yararından söz edilemeyecektir. Böylece rekabet yasağı sözleşmesinin de kendiliğinden ortadan kaldıracasını söylemek mümkündür. Nitekim buna bağlı olarak sır saklama yükümlülüğü de sona erecektir.

3.6.1.2 Sırrın Aleniyet Kazanması

Sözleşme ile ya da kanun gereği işçi tarafından korunan sır, aleniyet kazandığı takdirde ve böylece kamunun bilgisi haline geldiği zaman artık söz konusu bilgi sır olarak nitelendirilmez. Nitekim korunan sır, onu oluşturan temel unsur olan bilinmezlik özelliğini kaybettiğinden işçinin sır saklama yükümlülüğü de sona ermiş olacaktır. Belirtmek gerekir ki burada “kamu” kavramı, sırrın ilgili olduğu sektör ve çevredir. Korunmak istenen sır, işçiler tarafından sır saklama borcu ihlal edilerek aleniyet kazanabileceği gibi, sır sahibi tarafından da aleni hale getirilebilir¹²¹. Sır sahibi tarafından toplum içinde ifade edilmeye başlanmışsa, sır olarak korunan bilgi aleniyet kazanmıştır. Bu halde de işçinin sır saklama yükümlülüğü sona erecektir. Bu anlamda işverenin iradesiyle aleniyet kazandığından ve sır olma özelliğini kaybettiğinden, hukuken sır olarak korunmayacaktır¹²².

3.6.1.3 İş Sözleşmesinin Fesih Hallerinin Sır Saklama Yükümlülüğüne Etkisi

Rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren sebeplerden biri, işçinin işverene yüklenebilecek bir sebepten dolayı iş sözleşmesini feshetmesi veya işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi halidir.

İş sözleşmesinin sona erme şekli ve nedeni sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünü etkileyecek mi sorusu için ne Borçlar Kanununda ne de İş Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, iş sözleşmesi sonrası sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği meselesi kanaatimizce dürüstlük kurallarına göre deęerlendirilecektir¹²³. İşveren, iş sözleşmesini haklı nedenle veya geçerli

¹²¹Demir, F. (2005) *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması*. 9. Baskı. İzmir: Vedat Yayıncılık, s.24.

¹²²Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, (2019), s.419

¹²³Süzek, S. (2020), s.346

nedenle feshetmişse, sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü, iş ilişkisi devam ederken öngörülmüşse ve işverenin korunmaya değer haklı menfaati varsa sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğini söyleyebiliriz.

İşçi, iş sözleşmesini haklı neden feshederse kanaatimizce burada yapılan fesih için İş Kanunu'nun 24. maddesine dayanıp dayanmadığı önem taşıyacaktır. İşçi, iş sözleşmesini işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranması sebebiyle feshetmişse, işverenin iş sözleşmesinin devam etmesinde dürüstlük kuralına aykırı davranması söz konusu olacağından, sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünde ortadan kalkacaktır Doğan (2019, s.239). Bu durumda artık dürüst davranmayan işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunmadığını söylenebilecektir. Nitekim, rekabet yasağı sözleşmesinde de işçinin işverene yüklenebilen bir sebeple feshinde sözleşme de sona ermektedir. Kıyasen bu sonucu sır saklama yükümlülüğü açısından da değerlendirmek mümkündür. Doktrinde, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından süresinden önce feshi ve işçi tarafından bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi durumunda, sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü getirilmişse, işçinin sır saklama yükümlülüğünü devam edeceği görüşü hakimdir.

İşçi, iş sözleşmesine madde 24'te düzenlenen sağlık nedenleri veya zorlayıcı sebeplerle feshetmişse, sır saklama yükümlülüğü bu fesihten etkilenmeyecektir. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü devam edecektir. İşveren, işçinin iş sözleşmesini haksız veya geçersiz bir nedenle feshettiği hallerde sözleşme sonrasına sır saklama yükümlülüğü getirilebilir mi hususunda ise benzer esasları söylemek mümkündür. Çünkü işverenin haksız veya geçersiz feshi, iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullandığını göstermektedir. Oysaki işveren, dürüstlük kuralı gereği, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Bu nedenle iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız ve geçersiz olarak fesih halinde artık sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü getirilemeyecek, iş sözleşmesi devam ederken öngörülmüş bu yönde bir sözleşme varsa sona ermesi hakkaniyete uygun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Burada artık işverenin korunmaya değer hukuki menfaati olduğu savunulamayacaktır.

Feshin haklı/haksız veya geçerli/geçersiz olup olmaması ancak feshin sebebine ilişkin hakimın yapacağı içerik denetimiyle ortaya çıkacaktır. Buna bağlı olarak sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün getirilip getirilemeyeceği veya sır

saklama yükümlülüğünün sona erip ermeyeceği fesih denetiminden sonra açığa kavuşturulacaktır.

3.5 Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali ve Sonuçları

Önceki bölümlerde değinildiği üzere sır saklama yükümlülüğü işçinin en temel borcu olan sadakat borcunun gereğidir. İşçinin sır niteliği taşıyan bilgileri iş ilişkisi süresince kendisi için veya üçüncü kişiler yararına kullanması ve ifşa etmesi sır saklama yükümlülüğünün ve dolayısıyla iş sözleşmesinin ihlali anlamına gelmektedir¹²⁴.

3.5.1 Zararın Tazmini

İş sözleşmesi sonrası işverenin işçi ile imzaladığı sır saklama sözleşmesi, işverene ait üretim ve iş sırları gibi bilgileri iş sözleşmesinin bitiminden sonra, işçinin kendi yararına kullanmasını veya üçüncü kişilere açıklamasını engeller. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğün bir sözleşmeyle belirlenmesi halinde işçinin sözleşme sonrasında bu bilgileri açıklaması, ifşa etmesi, üçüncü kişilere bir menfaat karşılığında vermesi, kendi yararına kullanması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder¹²⁵. Bu halde işçi borca aykırı davranışından dolayı, işvereni zarara uğratmışsa zararın tazminini sağlamalıdır. Tazminat talebinin dikkate alınabilmesi için, işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı ile işverenin bir zarara uğradığı ve işçinin bu eylemi ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. İşverenin işçinin bu davranışında kusurlu olduğunu ispatlaması gerekecektir. Bu halde işçi, ancak kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. İşçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle haksız fiil sorumluluğuna da gidilebilecektir. Nitekim TBK m.49 ; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür şeklinde hüküm altına almıştır.

¹²⁴ Arkun, B. (2010) *İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi.

¹²⁵ Doğan, S., (2019), s.228

İşveren, sır saklama sözleşmesinde öngörülen durumlarda işçinin iş sırlarını ifşa etmesi nedeniyle hem borca aykırılık hem de haksız fiil sorumluluğuna gidebilecek ve zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir¹²⁶. Belirtmek gerekir ki, işçi ile işveren arasında sır saklama yükümlülüğü öngörülen bir sözleşmesel ilişki bulunmaması halinde, işçinin iş sırlarını ifşa etmesi durumunda sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulamayacaktır. Ancak taraflar arasındaki güven ilişkisi nedeniyle, sözleşme bitiminden sonra da, sözleşmenin ard etkisinin devam ettiği kabul edilerek sözleşme sonrasındaki kusurlu davranışlar için de borca aykırılık hükümleri uygulanabilmektedir. Doktrinde sözleşme sonrasında taraflardan birinin diğerini sözleşme ile kurdukları yakınlık nedeniyle zarara uğratmasını “culpa post pactum perfectum” olarak ifade edilmiştir¹²⁷. Bu görüşe göre, taraflar arasında sözleşme sona ermiş olsa dahi aralarında dürüstlük kuralından doğan bir borç ilişkisinin devam ettiği kabul edilir. Bu nedenle, sır saklama borcu öngören bir sözleşme olmasa bile, “culpa post pactum perfectum” gereği, dürüstlük kuralına dayandırılan sözleşme benzeri borç ilişkisinin bulunduğundan bahisle sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

3.5.2 Ceza Koşulu

Ceza Koşulu TBK m. 179.’da düzenlenmiştir¹²⁸. Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ödemeyi vaad ettiği hukuki işlem olarak belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimi ifade eder¹²⁹. Ceza koşulu ile alacaklı hem alacağını güvence altına alır hem de borçlunun borcunu ifa etmemesi olasılığına karşı caydırıcı bir etki oluşturur¹³⁰. İşçi ile işverenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sırlarını güvence altına almak amacıyla aralarında sır saklama sözleşmesi yapabileceklerini yukarıda açıklamıştık. Bu sözleşme ile işveren,

¹²⁶ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2019), s.324

¹²⁷ Oğuzman, K., Öz, T. (2020) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.39

¹²⁸ TBK m.179: “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.”

¹²⁹ Eren, F. (2010) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 12. Baskı. İstanbul: Beta, s.1133; Karagöz, V. (2006) *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.24; Arıcı, K. (1997) *Hizmet Akitlerinde Cezai Şart Konulması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5(1), s.32

¹³⁰ Süzek, S., (2020), s.355

işçinin iş sırlarını ifşa etmesi halinde ödemesi gereken bir ceza koşulu öngörebilecektir. İşçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışında herhangi bir zarar oluşması dahi, işçinin ceza koşulunu ifa etmesi gerekmektedir. TBK m. 180'e göre ; alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, karşılaştırılan cezanın ifası gerekir. Alacaklının uğradığı zarar karşılaştırılan ceza tutarını aşılırsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez. İşçinin iş sırlarını ifşa etmesine karşılık belirlenen ceza koşulu aşırı nitelikteyse, hakim ceza koşulunu somut olayın özelliklerine göre indirebilecektir¹³¹.

3.5.3 Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Türk Ticaret Kanunu haksız rekabeti 54 ve diğer maddelerinde tanımlanmıştır. İlgili hükme göre ; haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır¹³². Kanunda hangi davranış ve ticari uygulamaların haksız rekabet oluşturacağı örneksime yoluyla 55. maddede düzenlenmiştir¹³³. İşçinin iş sırlarını sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak ifşa ettiği hallerde gidilebilecek bir başka yol ise Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet halidir. İşverenin korunmaya değer menfaatleri gereği, aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'nda üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ifşası haksız rekabet içeren bir davranış olarak düzenlenmiştir. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur. (TTK m. 55/1-d) Yargıtay bir kararında açıkça sır saklama borcuna de-

¹³¹ TBK m.182: “Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.”

¹³² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27846, 13 Ocak 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.11.2020), m.54

¹³³TTK. m.55:“Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, iş şartlarına uymamak, özellikle kanun veya sözleşmeyle rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olan olan işaretlerine uymama, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek: özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkalarınınca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildirme, dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde işlem şartları kullanmak gibi haller haksız rekabet oluşturmaktadır.”

ğınmemiş olsa da, somut olayda daha önce davacı firmada üst düzey yönetici olarak çalışan işçinin, işverenine ait reklam tasarlama alanında ve satın alma, planlama gibi müşterilere ilişkin gizli bilgileri, kendisine çıkar sağlamak üzere kullandığından bahisle haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir¹³⁴. Böylece işveren iş sözleşmesi sonrası sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranış sebebiyle TTK madde 56'da düzenlenen imkanlara da başvurabilecektir. İşveren haksız rekabetin sonuçlarından olan: maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası, ihlalde kusur varsa zararın tazmini ve manevi tazminata da başvurabilme imkanına sahiptir.



¹³⁴ Yargıtay 11. HD., E.2016/7038, K.2017/5772, T.26.10.2017 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:20.10.2020)

BÖLÜM 4: İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERDİKTEN SONRA İŞ SİR- RİNİN KORUNMASI VE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

4.1 Rekabet Yasağı Sözleşmesi

Büyük işletmelerin geliştirdikleri yeni teknikler, farklı üretim süreçleri, oluşturdukları ürün ve hizmetler onları piyasada ayakta tutmaya yardım eder. Böyle işletmelerdeki süreçlere hakim olan işçilerin rakip firmalarda faaliyet göstermesi işveren için büyük tehlike arz eder. Emek harcanarak oluşturulan pek çok ürün ve hizmetin rakip firmanın eline geçmesi işvereni piyasada zayıf duruma düşürecektir. Bununla beraber işverenin uzun sürede oluşturduğu müşteri çevresinin rakip firmanın eline geçmesi halinde işverenin rekabet gücünün zayıflayacağı kaçınılmaz olacaktır. Bu riske karşı işverenler, bu bilgilerin kendilerinde kalması amacıyla işçisinin işten ayrıldıktan sonra kendisi için bir tehlike olmasının önüne geçmek ister. Böylece işverenin haklı menfaatini korumak adına rekabet yasağı sözleşmeleri karşımıza çıkar. Günümüz koşullarında işçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin her geçen gün daha fazla önem taşıdığı ve yaygınlaştığı görülmektedir .

İş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olabilecek rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ile 447 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin temel anayasal hakları ile yakından ilişkisi olması sebebiyle Kıta Avrupası sisteminde genelde sözleşmenin içeriği kanunlar ile düzenlenmiştir¹³⁵.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken yapılmakta ve iş sözleşmesi sona erdikten sonraki süreçte geçerlilik kazanmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi için, iş sözleşmesinin türüne ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş ve bu nedenle sözleşmenin türünün belirli/belirsiz, kısmi/tam süreli olmasının bir farkı yoktur¹³⁶. Yine bu sözleşme iş sözleşmesinde bir hükümlerle öngörülebileceği gibi işçi ile işveren arasında ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilmektedir¹³⁷.

¹³⁵ Doğan, S., (2019), s.132

¹³⁶ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2017), s.207

¹³⁷ Süzek, S., (2020), s.348 ; Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., (2017), s.457

Doktrine göre, rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu oluşturan yasak faaliyetlerin iç yönetmeliklerle ya da genel iş koşulları içerisinde düzenlenemez¹³⁸. Nitekim işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan iç yönetmelikler, genel nitelik taşımakta ve iş yerinde çalışan işçilerin bir kısmı ya da tamamı için öngörülebilir.

En genel tanımıyla rekabet yasağı sözleşmesi, işveren ile işçinin iş sözleşmesi devam ederken yaptıkları ve işçinin işverenin müşterilerine nüfuz edememesi sebebiyle iş ilişkisi sona erdikten sonra belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölge ve belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olmak üzere işverenle rekabet sayılabilecek herhangi bir fiil ve faaliyette bulunmaması hususunu içeren sözleşmedir¹³⁹.

Rekabet yasağı sözleşmesi konuya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden anlaşılacağı üzere tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmeye göre işçi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra belirli bir süreyle işverenine karşı rekabete giren davranışlardan kaçınmakla yükümlü olurken, işverenin bunun karşılığında kural olarak herhangi bir edimde bulunması söz konusu değildir¹⁴⁰. Doktrinde bu yönde bir yükümlülük getirilmemesinin işçinin ekonomik yönden zor duruma düşürebileceği ifade edilmektedir. Bu konuda, Alman hukukunda rekabet yasağı sözleşmelerinde, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverene karşı rekabet içeren belirli davranışlarda bulunmama yükümlülüğüne karşılık işverenin de bir karşı edim yükümlülüğü bulunmakta ve sözleşme karşılıklılık esasına uygun olarak Alman Ticaret Kanununun 74/2 maddesinde işçiye getirilen bu yasak süresince işverenin her yıl için son ücretinin yarısı kadar işçiye ödeme yapması öngörülmektedir¹⁴¹. Rekabet yasağı sözleşmesi kural olarak tek taraflı bir sözleşme olmasına karşın TBK m.445/2' de anlaşılacağı üzere işverenin de bir karşı edim üstlenebilmesi mümkündür.¹⁴²

¹³⁸ Süzek, S., (2020), s.349 ; Baskan, Ş. E. (2012) 6098 sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(2), s.121

¹³⁹ Güleriyüz, T., (2015) İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:8(4), s.316-317.

¹⁴⁰ Süzek, S., (2018), s.462

¹⁴¹ Doğan, S., (2019), s.85

¹⁴² TBK m.445/2 : “Hakim, 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.”

4.2 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılma Zamanı

Rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesinin bitiminden sonraki döneme ilişkin işçinin işverene karşı rekabet içeren belirli faaliyetlerden kaçınma borcu öngörmekte ve genellikle uygulamada iş sözleşmesine konulan bir madde hükmüyle kararlaştırılır. Böylece işçi, iş sözleşmesini imzaladığı anda rekabet yasağı sözleşmesini de kabul etmiş sayılacaktır. Bu süreçte rekabet yasağı sözleşmesi yapılmadıysa, iş ilişkisinin devam ettiği sırada işçi ile ayrı bir sözleşme yapması da mümkündür. Rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı ve sınırları, Türk Borçlar Kanunu ilgili hükümleri ile düzenlenmiştir.

Doktrinde, iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun 444. vd. maddelerinde öngörülen hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı, gerekçe olarak ise artık burada işverenin haklı menfaatini koruma amacını gösteren bir bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁴³. Bizim de görüşümüze göre iş sözleşmesinin hukuken ya da fiilen sona ermesi halinde, rekabet yasağı sözleşmesi artık Türk Borçlar Kanunu 444 vd. maddeleri çerçevesinde değil, işçi ve işverenin menfaatlerinin dengelenmesi açısından TBK genel hükümlere tabi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işçinin işverene bağımlılığı ortadan kalkacak ve işveren ile konuları eşit hale gelecektir. Henüz iş sözleşmesi imzalanmadan önce işçi ile işverenin rekabet yasağı sözleşmesi imzalamaları durumunda Türk Borçlar Kanunu 444 vd. maddelerinde düzenlenmiş hükümlerine tabi olup olmayacağı sorusunda doktrinde farklı görüşler vardı. Bir görüşe göre, 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi iş ilişkisinin varlığını ihtiyaç duyduğundan dolayı iş sözleşmesi kurulmadan önce akdedilmiş olan sözleşmeye genel hükümler uygulanmalıdır¹⁴⁴. Diğer görüşe göre ise, rekabet yasağı kaydı ile ilgili hukuki düzenlemelerin uygulama alanı bulabilmesi için herhangi bir zaman dilimindeki geçerli iş ilişkisinin varlığının kabul edilmesi ve rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin gerçekleşmesi geciktirici şartına bağlıdır¹⁴⁵.

¹⁴³ Soyer, P., (1994), s.18

¹⁴⁴ Soyer, P., (2018), s.18); Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.34

¹⁴⁵ Akyiğit, E. (1991) *İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı*, Kamu İş Dergisi, Cilt:2(7), s.9

4.3 Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Aranılan Koşullar

İşçi çalışma özgürlüğünü ancak kendi açık rızasıyla ve kanunun gerektirdiği ölçüde sınırlandırılabilir¹⁴⁶. Kanun koyucu, işçiyi koruma ilkesinden hareketle rekabet yasağının geçerlilik şartlarını çok sıkı şartlara bağlamıştır. Bu durum işçinin anayasal temel hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilişkili olmasının doğal bir sonucudur. İlgili şartlar, 4857 sayılı İş Kanunu'nda değil; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Hizmet Sözleşmeleri" altıncı bölümünün "Genel Hizmet Sözleşmesi" başlığı altındaki 444-447'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'da rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler olmasa da özel kanun-genel kanun ilişkisi sebebiyle İş Kanunu'na göre genel bir kanun olan Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, İş Kanunu kapsamındaki hukuki ilişkiler bakımından da geçerli olacaktır¹⁴⁷. Geçerli bir rekabet yasağı kararlaştırılabilmesi için öncelikle ortada bir iş sözleşmesinin olması koşulu aranacaktır. Bu koşul, rekabet yasağı ile işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin mevcut olduğunu gösterir. Yukarıda ifade edildiği üzere, iş sözleşmesi kurulmadan önce ya da sözleşme sona erdikten sonra rekabet yasağı yapılması halinde, rekabet yasağına ilişkin hükümleri düzenleyen TBK 444-447 değil, TBK genel hükümlere göre uygulama alanı bulacaktır. Nitekim anılan madde hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan ilk koşul, iş sözleşmesinin rekabet yasağı kararlaştırıldığı tarihte kurulmuş ve henüz sona ermemiş olmasıdır.

4.3.1 Taraflar Arasında Geçerli Bir İş Sözleşmesinin Bulunması

Rekabet yasağı sözleşmesi konu bakımından iş sözleşmesinden bağımsız nitelik taşısa da iş sözleşmesine bağlı olan tali bir sözleşmedir. Çünkü iş sözleşmesi devam ederken yapılan sözleşmede iş sözleşmesi sona erdikten sonraki süreçte işçinin belirli faaliyetlerde bulunmasını engellenmektedir. İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme borcuna bağlı olan sadakat borcu kapsamındaki rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesi devam ederken iş sözleşmesinin bir parçasıdır. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği, iş sözleşmesinin geçerli olmasına bağlı olup Türk Borçlar Kanunu'nda

¹⁴⁶TMK.m.23/f.2: "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz."

¹⁴⁷Ertürk, A. (2014) *Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi*, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Cilt:6(5), s.59

hizmet sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları arasında düzenlenmesi bu durumun sonucudur. Rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesi devam ederken kararlaştırılırsa dahi iş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönemde geçerli olacaktır. Rekabet yasağı sözleşmelerinde yapılan iş sözleşmesinin türüne ilişkin herhangi bir sınırlandırma getirilmemiştir. Böylece iş sözleşmesinin türünün, belirli ya da belirsiz, kısmi ya da tam süreli olması önem arz etmeyecektir.

4.3.2 Yazılı Şekil Zorunluluğu

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekir (TBK m.444/1). Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasında kanunkoyucu işçinin aydınlatılması ve üstlendiği kaçınma borcuna ilişkin bilinçli hareket etmesini sağlayarak işçiyi korumayı hedeflemiştir¹⁴⁸. Kanunda, detaylı bir belirleme yapılmamış olması ve sadece “yazılı şekil” ifadesinin geçmesinden dolayı adi yazılı şekil şartının sağlanmış olması yeterli olacaktır¹⁴⁹. Kanun koyucunun yazılı şekil zorunluluğuna yer vermiş olması kuşkusuz ispat açısından oldukça önemlidir. Her ne kadar TBK m.12 uyarınca ; sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı tutulmamıştır ibaresi geçse de rekabet yasağı sözleşmeleri bu hükme istisna teşkil etmektedir. Yazılı şekil şartı, iş sözleşmesi tarafları arasındaki eşitsizlik nedeniyle işçiyi koruma ilkesi ile yakından ilgilidir. Bu zorunluluk, işçinin rekabet yasağının hüküm ve sonuçları hakkında detaylı ve tam olarak bilgi edinmesini sağlama amacı taşımaktadır¹⁵⁰. İş sözleşmeleri kanunda aksi öngörülmedikçe yazılılık esasına tabi değildir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesinin, iş sözleşmesinde bir kayıt olduğu durumlarda kuşkusuz iş sözleşmesinin de yazılı olması gerekir. Yazılı bir iş sözleşmesi bulunmayan hallerde ise, TBK hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş, bağımsız bir rekabet yasağı sözleşmesi aranacaktır. Yazılı bir iş sözleşmesinin düzenlenmediği hallerde, işverenin işçiyi çalışma koşulları hakkında bilgilendirmek amacıyla, işçiye vermekle yükümlü olduğu yazılı bir metin olan “çalışma belgesi” aracılığıyla rekabet yasağı kararlaştırılması öğretiyeye göre uygundur. Yine söz konusu yasağın, iç yönetmeliklerle veya tip iş akitleriyle de düzenle-

¹⁴⁸Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, (2018), s.210

¹⁴⁹ Süzek, S., (2020), s.349

¹⁵⁰Yargıtay 9. HD., E.2010/25792, K.2013/10539, T.28.03.2013 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.10.2020) “Şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır.”

nemez zira işveren tarafından hazırlanan genel iş koşulları genel nitelikte olup işyerindeki tüm işçileri veya bir bölümünü kapsar¹⁵¹. TBK 444 vd. hükümlerinde öngörülen koşullar ise her işçi bakımından ayrı değerlendirilir ve genel iş koşullarının niteliği ile bağdaşmaz¹⁵².

4.3.3 İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

6098 sayılı TBK m.444/f.1'e göre rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerlilik şartlarından biri de işçinin işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü altına girdiği anda fiil ehliyetine sahip olmasıdır. Bu durumda rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olacak işçinin, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmaması gerekir. Kanun koyucu fiil ehliyetini, Türk Medeni Kanunu m. 9 ve devamında düzenlemiştir¹⁵³. Türk Borçlar Kanunu fiil ehliyetine sahip olmayı sözleşmenin geçerliliği açısından koşul kabul etmişse de fiil ehliyetinin ne şekilde sağlandığına ilişkin bir sınırlama ve açıklama getirmemiştir. İşçinin sınırlı ehliyetsiz, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması halinde ne tek başına ne de kanuni temsilcisinin rızası ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacaktır. Burada fiil ehliyeti sözleşmenin yapıldığı sırada aranmaktadır. İşçi sözleşmenin imzalandığı sırada fiil ehliyetini haiz değilse, ancak sonradan fiil ehliyetine sahip olmuş ise bu durum sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir.

4.3.4 İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Olması

TBK m.444/1; 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. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması, rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını işveren açısından haklı gösteren önemli bir durumdur. Çünkü işverenin rekabet yasağı sözleşmesi ile öngördüğü amaç, işçinin belirli bir süre ile belirli faaliyetlerden kaçınmasına yöneliktir. Bu yükümlülük şüphesiz işçinin çalışma ve sözleşme yapma özgür-

¹⁵¹ Süzek, S., (2020), s.349

¹⁵² Süzek, S. (2014), *Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Prof Dr. Berin Ergin'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:1(2), s.458

¹⁵³ TMK. m. 10 "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır". TMK. m. 11 "Erginlik on sekiz yaşın doldurulması ile başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar." TMK m.12 "Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir".

lüğüne büyük bir kısıtlamadır. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin vakıf olduğu sırların kullanılmasının işverene önemli derecede zarar verebilecek nitelikte olması halinde işverenin haklı menfaati söz konusu olacaktır¹⁵⁴. Böylece işçi, işverenin işleri, üretim sırları veya müşteri çevresi hakkında bilgiye sahipse, ki bunlardan bir tanesine vakıf olunması yeterli olup ve bu bilgilerin kullanılması sonucu işveren açısından önemli bir zarar doğma ihtimalini oluşturmuyorsa rekabet yasağı geçersiz olacaktır¹⁵⁵.

4.3.5 İşçinin Müşteri Çevresi, Üretim, İş Sırları veya İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İhtimaline Sahip Olması

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK. m. 444 uyarınca işçinin “üretim sırları, “işverenin yaptığı işler veya “müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanının bulunması ve işverenin bu nedenle önemli bir zarara uğraması ihtimalinin mevcut olması” gerekir. Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasındaki gaye, işçinin çalıştığı süre boyunca işyerinde nüfuz ettiği üretim sırlarını, işverenin özel bilgilerini, müşteri çevresi hakkındaki bilgisini iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenle rekabet edecek şekilde kullanmasının önüne geçmektir.¹⁵⁶ Her bilginin rekabet amacıyla kullanılması mümkün değildir bu nedenle kanunda bilginin niteliğine ilişkin olarak bazı sınırlamalar vardır. Kanun koyucu ilgili madde hükmünde, işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında edinilen bilgileri rekabete elverişli bilgiler olarak kabul etmiştir. Söz konusu bilgilerden yalnızca birine ya da tamamına vakıf olmak rekabet yasağının öngörülmesi bakımından yeterli olacaktır. İşçinin işyerindeki pozisyonu, üstlendiği yetki ve sorumluluklar önemli olup bu anlamda kalifiyesiz ve alt kademedede çalışan bir işçi ile kurulan iş ilişkisinde, işçinin rekabete konu olabilecek bilgileri edinmesi beklenmeyeceğinden rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır¹⁵⁷. Bu bağlamda rekabet yasağının, işverene ait işyerinde çalışan her işçi için uygulanması mümkün değildir. Yargıtay, hemşire olarak çalışan bir işçinin iş sırlarına vakıf olamayacağı nedeniyle rekabet yasağı

¹⁵⁴ Süzek, S., (2020), s.350

¹⁵⁵ Keser, H., (2011), s.93

¹⁵⁶ Süzek, S., (2020), s.350

¹⁵⁷ Mollamahmutoglu, H., Astarlı, M. ve Baysal U. (2018) *İş Hukuku Ders Kitabı. 2. Baskı*. Ankara: Seçkin, s.612

sözleşmesinin yapılamayacağına” hükmetmiştir¹⁵⁸. Satış temsilcisi olarak çalışan işçinin ise iş sırrına vakıf olduğunu kabul etmiş¹⁵⁹, bir başka kararında ise “işverene ait işyerinde proje mühendisi olarak çalışan işçinin, yaptığı görev itibariyle işyeri sırlarını bilebilecek durumda olduğunu” kabul etmiş ve rekabet yasağı sözleşmesini geçerli saymıştır.¹⁶⁰

4.3.6 İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olmasında sadece işçinin iş sırlarına vakıf olması veya müşteri çevresini bilmesi yeterli olmayacaktır. Bu bilgilerin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından kullanılması halinde, işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte olması beklenir. Doktrinde bu husus, işçinin işverenin müşterilerini tanıması veya iş sırları hakkında bilgilendirmesiyle işverene önemli bir zarar verme olasılığı arasında nedensellik bağının bulunması şeklinde yorumlanmıştır¹⁶¹. İşverene ait bilgilerin kullanılmasının, kazançlarda veya sipariş sayısında ciddi bir düşüşe neden olması, piyasadaki rekabet gücünün gerilemesi, iş yapma imkanlarının sınırlandırılması, oluşan zararın kolayca telafi edilemeyecek olması gibi durumlarda önemli bir zararın varlığından söz edilebilir¹⁶². Her somut olay açısından ayrıca değerlendirilecek olan önemli zarar tehlikesi, özü itibari ile işçinin iş ilişkisi devam ederken gördüğü iş ve nitelikli bir çalışan olması ile doğru orantılıdır. Böylece vasıflı olmayan bir işçinin gördüğü iş itibari ile üretim sırlarına vakıf olma ya da müşteri çevresini tanıma imkanı olmayacağından işverenin önemli bir zarara uğratma riskinden söz edilemeyecektir.

¹⁵⁸Yargıtay 9. HD., E.2007/11865, K.2008/3993, T. 10.3.2008 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 02.05.2021), Süzek, S. (2014) *Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Prof Dr. Berin Ergin'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:2(2), s.459.

¹⁵⁹Yargıtay 9. HD, E.2008/14902, K.2010/1271, T. 25.01.2010 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.10.2020)

¹⁶⁰Yargıtay 9. HD., E.2006/19491, K.2007/4131, T.19.2.2007, Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.10.2020)

¹⁶¹ Uşan, F., (2011), s.122

¹⁶² Süzek, S., (2020), s.352

Türk Borçlar Kanunu işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesi ile iş ve üretim sırlarına değinmiştir. Şöyleki, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, işçinin müşteri çevresi ya da hisselerini bilmesi yetmeyecek, aynı zamanda bu sırları kullanması, müşteri çevresini bilmesi, işverenin önemli bir zarara uğratma tehlikesini de barındırması gerekir¹⁶³. Nitekim Yargıtay, rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin verdiği pek çok kararında, işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesinin olup olmadığının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yeni tarihli bir kararında¹⁶⁴, rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi için işçinin, hizmet ilişkisi içinde olduğu işverenin müşteri çevresi gibi ticari sırları bilebilecek bir pozisyonda çalışması ve bu bilgileri önceki işverenle rakip durumda olan yeni işvereni de paylaşabilme ihtimalinin varlığı yeterli görmüştür. Bu anlamda, ayrılan işçinin yeni iş yerinde aynı pozisyonda çalışması da şartı aranmamıştır. Keza rekabet yasağının varlığı için ayrılan işçinin, önceki işverene fiilen bir zarar vermesi şartı aranmamış, zarar verebilme riski ve ihtimalinin varlığı yeterli bulunmuştur. Rekabet yasağının ihlali sebebiyle açılan davalarda, işçinin sahip olduğu iş sırrı, üretim sırrı ya da müşteri çevresi gibi bilgilerin başka bir işletme tarafından kullanılması halinde işverene önemli bir zarara uğratma tehlikesi olup olmadığını somut olayın özelliklerine göre değerlendirmektedir. İşveren ise bu durumu ispatlamakla yükümlüdür.

Yargıtay, işçinin, işten ayrıldıktan sonra başka bir rakip iş yerinde çalışmaya başlamasını, işçinin dış ticaret yöneticisi olup işverenin ticari işlerine vakıf olduğunun kabulünün gerektiğini, sözleşmedeki rekabet yasağı kaydına rağmen iş sözleşmesinin feshinden sonra davacı ile aynı işi yapan, aynı ilde faaliyet gösteren rakip bir işletmede çalışmaya başlamasıyla birlikte, davacı işletmede edindiği bilgileri rakip işletmede kullanma tehlikesi meydana gelmiş sayılacağına karar vermiştir¹⁶⁵. Bir başka Yargıtay bir kararında ise işverenin şirketinde iki yıl boyunca medikal araştırmacı olarak çalışan işçi ile işverenin arasındaki rekabet sözleşmesini aykırı olarak işten ayrıldıktan sonra başka bir ilaç firmasında kurumsal ilişkiler uzmanı olarak

¹⁶³ Doğan, A., (2019), s.102

¹⁶⁴ Yargıtay 11 HD., E.2018/3705, K.2019/1860, T. 20.11.2017 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 02.05.2021)

¹⁶⁵ Yargıtay 11. HD., E.2015/7354, K.2016/1838, T.22.02.2016 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 02.05.2021)

çalışmaya başlamasını, işçinin önceki iş yerinde yürüttüğü faaliyetlerin benzer mahiyette olduğunu, firmanın üretim sayılarına, işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanına sahip olduğu gibi, bu bilgileri kullanmasının işverenin önemli bir zarara sebep olması da kuvvet ile ihtimal dahilinde olduğundan rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğunu belirtmiştir¹⁶⁶.

4.3.7 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılmasını Engelleyen Yasal Bir Düzenlemenin Bulunmaması

Rekabet yasağı sözleşmelerinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise Basın İş Sözleşmesi ile çalışan işçi gazetecilerin rekabet yasağına ilişkin düzenlemedir. Basın İş Kanunu'nun 13. maddesine göre; *iş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır*¹⁶⁷ hükmün özü itibarıyla bu kanuna tabi işçilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacaktır. Kanunun emredici hükmü nedeniyle gazetecilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılsa dahi emredici hükümlere aykırı olduğu için kesin hükümsüz olacaktır.

4.4 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırları

İşverenin korunması gereken işletmesel menfaatleri gereği, kanun rekabet yasağı sözleşmesi için belirli geçerlilik koşulları öngörmüş ve böylece işverene işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra belirli faaliyetlerde bulunmasını engelleme imkanı sağlamıştır. Ancak şüphesiz rekabet yasağı sözleşmesi işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale içermektedir. Şöyleki bu sözleşme ile işçinin çoğu kez eğitimini aldığı ve hatta uzmanlaştığı alanlardaki çalışmalarını engellenmektedir. Üstelik işçinin belirli faaliyetlerden kaçınmasına karşılık, işverenin karşı edimde bulunma zorunluluğunun olmaması işçinin ekonomik geleceğinin sarsılmasına neden olmaktadır. Bu tür olumsuzlukların önüne geçmek amacıyla kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinde işçi lehine ve işveren aleyhine bazı kısıtlamalarda bulunmuştur. TBK 445. maddede düzenlenen hüküm gereği rekabet yasağı kaydının, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer,

¹⁶⁶ Yargıtay 11. HD., E.2015/1270 K.2015/13764, T.22.12.2015 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.09.2020)

¹⁶⁷ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, Sayı: 81140, 20 Haziran 1952[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.01.2021), m.13

zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalara tabi tutulamayacak ve rekabet yasağının süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır. Hakim ise aşırı nitelikte bulunduğu rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirecek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınır layabilecektir. Rekabet yasağı sözleşmesinde süre, yer ve konu bakımından getirilecek sınırlamaların birbirinden bağımsız olmadığı, hatta birbirleriyle bağlantılı ve tek bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği doktrinde belirtilmektedir¹⁶⁸. Getirilen sınırlamaların uygunluğu tespit edilirken sözleşmesinin sona erme zamanı dikkate alınmalı ve her somut olayda şartlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

4.4.1 İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi

Hiçbir sınırlama getirilmemiş rekabet yasağı sözleşmesi işçinin çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kalkacaktır. İşçinin çalışma imkanını tamamen ortadan kaldıran, işçinin ekonomik açıdan bitmesine neden olan rekabet yasağı sözleşmesi işçinin zarar görmesine sebep olacaktır. Rekabet yasağı kaydının konulmasında işveren yalnızca kendi menfaatini değil, işçinin ekonomik olarak zarara uğrama tehlikesini de göz önünde bulundurmalıdır. Hakim rekabet yasağı sözleşmesindeki sınırlamaları değerlendirilirken işçinin mesleki bilgisini, yeteneklerini, başka bir iş yapabilecek durumda olup olmadığını, işverenin karşı edim üstlenip üstlenmediğini ve iş sözleşmesinin süresi gibi hususları dikkate alacaktır¹⁶⁹. İşçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı ölçüde kısıtlanmaması için, işçinin mesleki vasıflarını, işçiye hangi faaliyet alanlarının açık olduğunu, işçinin rekabet yasağı sebebiyle meslek değiştirmek zorunda kalıp kalmadığını, yasak kapsamı dışında kalan bir alanda çalışma imkanının bulunup bulunmadığı, hizmet akdinin sona ermesinde işverenin de kusurlu olup olmadığı, işçinin yaşı, ailevi durumu, hali hazırdaki maddi durumu, işverenin karşı ediminin olup olmadığı gibi pek çok husus hakim tarafından değerlendirilmelidir (Soyer, 1994).

¹⁶⁸ Uşan, F., (2003), s.23

¹⁶⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, (2018), s.615

4.4.2 Rekabet Yasağının Yer Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlandırılması, işçinin rekabet içeren hareketleri hangi coğrafi yer ya da bölgelerde yerine getirmekten kaçınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu sınırlamanın sözleşmede bir şehir ya da bölge olarak gösterilebilmesi, işverenin faaliyet alanının sınırlarını aşmayacak şekilde düzenlenmesiyle mümkün olacaktır. Nitekim yer bakımından belirleyici unsur, işverenin faaliyette olduğu alandır¹⁷⁰. Rekabet yasağı sözleşmesinde yer açısından hiçbir sınırlaması bulunmaması halinde Yargıtay sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermektedir. Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, iş yerinde sorumlu müdür olarak çalışan işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesindeki: İş gören, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren bildirimli olarak tek taraflı veya iki taraflı da olsa fesih edilmesi durumunda, aynı sektörde doğrudan ya da dolaylı olarak iki yıl süreyle her türlü danışmanlık bayilik sözleşmeli veya sözleşmesiz personel olarak çalışamaz şeklinde öngörülen rekabet yasağı kaydının yer açısından sınırlama içermediğinden geçersiz olduğuna karar vermiştir¹⁷¹.

İşverenin faaliyet alanını aşan rekabet yasağı sözleşmesinde, işverenin korumaya değer haklı bir menfaatinin bulunduğundan söz edilemeyecek ve bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesindeki yer sınırlamaları detaylı ve açık olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmedeki yer bakımından sınırlamaların belirsiz ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesidir. Rekabet yasağı sözleşmesinde yer bakımından sınırlandırılırken tüm Türkiye'yi kapsayan bir yasak getirilebilir mi sorusunda ise, Yargıtay'ın önemli bir kararına değinmek yerinde olacaktır. Söz konusu kararına konu olan uyuşmazlıkta, *bir* bankada müfettiş muavini olarak ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi akdedilmiş ve sözleşmede işçinin hizmet akdini feshetmesi halinde, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ettiğine dair şart getirilmiş ve bu süre iki yıl ile sınırlı tutulmuştur. Yargıtay, bu uyuşmazlık için tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı

¹⁷⁰ Süzek, S., (2020), s.353

¹⁷¹Yargıtay 11 HD., E.2015/13178, K.2016/3487, T.30.03.2016 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.12.2020)

sözleşmesinin geçersiz olduğuna kararına varmıştır¹⁷². Bu karar ile birlikte doktrinde, bu yönde bir hükmün geçerli kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalar başlamıştır. Bir görüşe göre, rekabet yasağı sözleşmesinin tüm ülkeyi kapsayacak şekilde düzenlenmesi kabul edilemeyecektir çünkü bu yönde bir uygulama işçinin ekonomik geleceğini yok edeceğinden dolayı sözleşmeye bölge sınırlaması getirilmesi uygun olacaktır¹⁷³. Diğer görüşe göre, işverenin haklı menfaati olduğu sürece tüm Türkiye’yi kapsayan hatta ülke sınırlarını aşan yer sınırlaması rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülebilir¹⁷⁴. Son görüşe göre ise, rekabet yasağı sözleşmesi her somut olayın özelliğine göre yorumlanmalı, işçinin konumu, işçinin gördüğü işin niteliği, yasağın konu bakımından dar bir alanda sınırlandırılması ve yasağın kısa tutulması gibi bir denge içinde olması halinde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli hale gelmesi mümkündür¹⁷⁵. Kanaatimizce, son görüş isabetlidir. İşçinin gördüğü işin niteliği, işçinin yeterliliği, tecrübesi, statüsü gereği işten ayrıldıktan sonra rakip firmalar tarafından tercih edilmesine neden olacaktır. İşverenin bankalar veya ilaç firmalarında olduğu gibi tüm Türkiye’de faaliyet gösterdiği alanlarda diğer sınırlamaların kapsamının daraltılmasıyla, yer bakımından bir sınırlama getirilmesi mümkün olmalıdır. Yargıtay yeni tarihli bir kararında, uzun yıllar boyunca şirkette üretim müdürü olan olarak çalışan işçinin iki yıl geçerli zaman öngörülmüş olan rekabet yasağı sözleşmesinde, yer bakımından Türkiye’yi kapsayacak şekilde rekabet yasağı kaydı öngörülmesini kabul etmemiştir. Gerekçeli kararında ise, davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına dair maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlaması, işçin ekonomik olarak mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı (tüm Türkiye sınırlarını) kapsamaması halinin işçinin çalışma özgürlüğüne ve akit serbestisine aykırı olduğu şeklindedir¹⁷⁶. Yargıtay bir başka kararında ise, yabancı uyruklu işçiler açısından rekabet yasağının tüm ülke sınırlarını kapsamaması kaydının geçerli olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye

¹⁷² Yargıtay 9. HD., E.1999/8262, K.1999/12073, T. 06.07.1999 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.12.2020)

¹⁷³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, T.,(2018), s.213

¹⁷⁴ Uşan, F., (2011), s.125-126

¹⁷⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, (2018), s.132

¹⁷⁶ Yargıtay 11 HD., E.2015/431, K.2015/11343, T.02.11.2015 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarını kapsamaması mümkün olabileceği¹⁷⁷ görülmektedir.

4.4.3 Süre Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin rekabet içeren fiillerden süresiz olarak kaçınmasını öngörmek şüphesiz işçinin ekonomik açıdan yıkımına sebep olacaktır. Ayrıca işverenin haklı menfaatlerinin süresiz korunması, işçi ile işveren arasındaki dengeyi bozulmasına yol açacaktır¹⁷⁸. Yasağın süresi ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlayacaktır¹⁷⁹. Mülga Borçlar Kanununda, rekabet yasağı sözleşmesinin süresi bakımından bir üst sınır öngörülmemektedir. Süre bakımından sınırlama hakkında pozitif düzenleme olmaması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesindeki tek sınırlama, işçinin geleceğinin hakkaniyete aykırı biçimde tehlikeye düşürülmemesi olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁰. Süre sınırlamasına ilişkin bu eksiklik Yargıtay içtihatlarına göre belirlenmekteydi. Mülga Borçlar Kanunu döneminde Yargıtay verdiği kararlarda da işçinin rekabet yasağı sözleşmesine azami bir sınır getirme eğilimindeydi ve rekabet yasağı kaydının en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde öngörülebilir olduğu görüşündeydi¹⁸¹. TBK m.445; 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.

6098 sayılı Borçlar Kanunu ile gerek doktrinindeki eleştiriler gerek ise diğer ülkelerin uygulamaları dikkate alınarak isabetli bir biçimde rekabet yasağı sözleşmesinin süresi, azami olarak “özel durumlar ve koşullar dışında” 2 yıl ile sınırlandırılmıştır. Buradaki eleştiri, özel durum ve koşulların varlığı halinde rekabet yasağı sözleşmesinin iki yıldan fazla süreli olarak kararlaştırılabilmesi meselesidir. Çünkü özel durum ve koşullar ifadesi belirsizliğe neden olmakla birlikte işverenler açısından kötüye kulla-

¹⁷⁷Yargıtay 9. HD., E. 2011/20759, K.2013/19695, T.26.06.2013 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

¹⁷⁸Doğan, A., (2019), s.108

¹⁷⁹Süzek, S., (2020), s.352

¹⁸⁰Akyiğit, E., (2021), s.14

¹⁸¹Yargıtay 9. HD., E.2007/19368, K.2008/15558, T. 13.06.2008 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.09.2020)

nılabilecek mahiyettedir. Doktrinde bu özel durum ve koşullar tespit edilirken işçinin işyerindeki konumunun belirleyici olduğu, üst kademe yönetici konumundaki birisiyle satış temsilciliği yapan bir işçi arasında rekabet yasağı süresi açısından farklılıklar bulunabileceği ve işçinin vakıf olduğu iş sırlarının niteliğinin belirleyici olabileceği ifade edilmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin azami süre iki yıl olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre her yasak süresi değerlendirilmelidir. Bu açıdan işçinin sahip olduğu sırrın niteliği veya müşteri çevresini tanıması arasında sözleşmenin süresinin belirlenmesi açısından fark olmalı, işçinin işverenin müşteri çevresine hakim olması halinde daha kısa bir rekabet yasağı öngörülebilecekken, teknik iş sırları açısından daha uzun bir süre belirlenebilecektir¹⁸². Zira teknik ya da ticari sırlar üretim piyasasında daha uzun süre varlık gösterirken, müşteri çevresinin değişmesi, ticari sırları nazaran daha kısa sürede gerçekleşebilmektedir¹⁸³.

Bir Yargıtay kararında, 2007 ile 2009 tarihleri arasında işverene ait iş yerinde dış ticaret satış personeli olarak çalışan işçi ile işe başladığı tarihte bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmış ve bu sözleşmeye göre işçinin işten ayrıldıktan sonra üç yıl süreyle Ege ve Marmara bölgeleri ile sınırlı olmak kaydıyla davacının faaliyette bulunduğu ambalaj sektöründe faaliyet gösteren başka bir şirkette çalışmamayı taahhüt ettiği belirtilen, işverenin açtığı cezai şartın tahsiline yönelik uyuşmazlıkta rekabet yasağı sözleşmesinin 2 yılı aşamayacağı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamıştır¹⁸⁴. Bir başka kararında ise Yargıtay, işçinin iş yerindeki konumu dikkate alınarak iş sözleşmesinin sona ermesi ile sona ermesinden sonraki altı ay, Ege Bölgesi içerisinde faaliyet gösteren hiçbir firmada çalışmayacağını öngören rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli kabul etmiştir. Somut olayda davacı ile davalı arasında rekabet yasağına düzenleyen sözleşme ile rekabet yasağına atıf yapan hükümler değerlendirildiğinde: sözleşmede rekabet yasağı süresinin altı ay ve rekabet bölgesi olarak Ege bölgesinin belirlenmesini sözleşmenin geçersizliği sebeplerinden biri olarak benimsemiş ise de, bu konuda davalının çalışma hayatındaki tecrübesi, uzmanlık alanı ve şirkette bulunduğu kilit pozisyonu dikkate alındığında, rekabet yasağı sözleşmesinde

¹⁸²Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, T., (2018), s.214

¹⁸³Doğan, S., (2019), s.109

¹⁸⁴Yargıtay 11 HD., E.2015/130 K.2015/8755, T.30.06.2015 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.09.2020)

yer alan ve süre sınırlamasının onun iktisadi geleceğini tehlikeye atacak mahiyette hakkaniyete aykırı bir sınırlama teşkil etmediği gerekçesi kabul edilmiştir¹⁸⁵. Rekabet yasağı sözleşmesinin süresi, iş sözleşmesinin sona ermesiyle başlayacak olup rekabet yasağının azami süre getiren hüküm, nispi emredici mahiyette olduğundan toplu iş sözleşmesi ile sürenin azaltılması mümkün olacaktır¹⁸⁶.

4.4.4 Konu Bakımından Sınırlandırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 445/1 maddesi uyarınca ; rekabet yasağı sözleşmesi, yer ve zaman bakımından olduğu gibi ayrıca işin konusu (işin türü) bakımından da sınırlandırılmış olmalıdır. Bu açıdan esas olan, işletmenin tüm faaliyet alanı ile sınırlandırılması değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve somut ifa ettiği görevi ile sınırlı kalmasıdır¹⁸⁷. Rekabet yasağı sözleşmesinde konu bakımından getirilen sınırlamaların geçerli olabilmesi için işçinin iş sırlarına vakıf olması ve müşteri çevresi ilişkilerinin olduğu işi göz önünde bulundurulacaktır. Ancak işçi, görevi ile ilgili olmayan bir nedenden dolayı iş sırrına vakıf olursa, artık bu durumda işverenin korunmaya değer haklı menfaati olacağından, işveren işçinin artık bu işin yapılması da yasaklayabilecektir¹⁸⁸. Bu bakımdan işverene ait işletmede üst düzey yöneticilik yapan, denetleme görevi yerine getiren işçilerle yapılacak rekabet yasağı sözleşmesinde işin konusunun geniş tutulması uygun olacaktır.

Yargıtay bir kararında, işin türü yönünden birtakım esaslara yer vermiştir ; Bu esaslar, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir.¹⁸⁹ Yine bir kararında konu olan uyuşmazlıkta Yargıtay, taşımacılık işi yapan bir firmada yurtdışı operasyon müdürü olarak çalışan işçi ile akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinde, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süre ile şirketin faaliyet gösterdiği alanda ve işkolunda, İstanbul, İzmir ve Bursa'da ve bu

¹⁸⁵Yargıtay 11. HD., E.2015/5612 K.2015/13054, T. 07.12.2015 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 02.02.2021)

¹⁸⁶Doğan, S., (2019), s.110

¹⁸⁷Yargıtay 9 HD., E.2009/26965, K.2009/3697, T.24.09.2009 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

¹⁸⁸Soyer, P., (1994), s.68; Uşan, F., (2003), s.247

¹⁸⁹Yargıtay 9. HD., E.2007/11865, K.2008/3993, T. 10.03.2008 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

illerin civarındaki şirket ve acentelerinin bulunduğu yerlerde iş kuramayacağını, bu yerlerde işverenle aynı alanda faaliyet gösteren şirketler ile ortaklık veya hizmet ilişkisinde bulunmayacağını, belirtilen süre boyunca aynı alanda faaliyet gösteren hiçbir kişi veya şirkette her ne surette olursa olsun çalışmayacağı şeklindeki rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar vermiştir¹⁹⁰. Burada işin türü bakımından işverenin faaliyet gösterdiği alan ve iş kolu sınırlaması bizce de aşırı bir nitelik taşımaktadır.

4.5 Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Hakimin Müdahalesi

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin olarak Mülga Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ve İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme esas alınarak hakime sözleşme içeriğinde yer alan aşırı sınırlamalara müdahale yetkisi verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinin ikinci fıkrasına göre ; hakim aşırı nitelikteki rekabet yasağına, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirir ve işverenin güçlenmiş olabileceği karşı ve hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun getirdiği ve hakimin sözleşmeye müdahalesine imkan tanıyan bu hüküm ile sınırları çok geniş tutulmuş rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizlik gibi ağır hukuki yaptırım ile karşılaşması yerine, sözleşmenin kanuna uygun hale getirilmesinin yolu açılmıştır. Böylece hakim, bu değerlendirmeyi yaparken işverenin koruması gereken haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceği arasında bir değerlendirme yaparak sözleşmeye müdahalede bulunabilecektir¹⁹¹. Hakimin rekabet yasağı sözleşmesine müdahalesi, ancak sözleşmede aşırı nitelikte bir sınırlama mevcutsa mümkün olacaktır. Türk Borçlar Kanunu madde 444'te belirtilen yazılı olma, fiil ehliyetine sahip olma gibi koşulları içermiyorsa, sözleşme geçersiz sayılacaktır. Böyle bir duruma hakimin müdahalesi söz konusu olmayacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesinde hakimin müdahale edebilmesi için rekabet yasağına getirilen yer, konu, kapsam bakımından olan sınırlamaların sözleşmede olması gerekmektedir. Hiçbir şekilde yer, kapsam ve zaman bakımından sınırlama içermemesi durumunda sözleşme geçersizdir. Zaman, yer ve konu bakımından uygun sınırları

¹⁹⁰Yargıtay 11. HD., E.2014/18831, K.2015/13121, T.12.04.2015 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

¹⁹¹ Süzek, S., (2020), s.354

aşarak, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokan bir rekabet yasağı sözleşmesinde, hakim bu sınırlamaların kapsamını daraltabilecek, aşağı çekebilecek, sözleşmenin hükümlerini değiştirebilecek veya yasağı tamamen ortadan kaldıracaktır¹⁹². Ancak tarafların hiç kararlaştırmadığı hususlar için hakim kendiliğinden karar veremeyecektir¹⁹³. Örneğin, işverenin işçiyi bir karşı edimde bulunması gibi hususları hakim belirleyemeyecektir. Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, bilgi teknolojileri departmanında çalışan işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin faaliyet alanında tüm dünyada rekabet içeren faaliyetlerde bulunmayacağı öngörülmüş olup Yerel Mahkemece verilen bu nitelikte bir sınırlama getirilmesinin hükümsüzlük sonucuna yol açacağına ilişkin kararını Yargıtay hakim müdahalesi ile düzenlenerek kapsamının daraltılması gerektiğini belirtmiş ve kararı bozmuştur¹⁹⁴.

Nitekim yine bir Yargıtay kararında, işletmede dış satış ve pazarlama takım lideri olarak çalışan işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde İzmir, İstanbul, Konya, Manisa, Kocaeli, Gaziantep, Ankara ve Bursa illerinde bir yıl boyunca rekabet içeren faaliyetlerde bulunmayacağı öngörülmesinde yer bakımından rekabet yasağının aşırı sınırlandırıldığını ve hakimin takdir hakkını kullanarak bu illeri kısıtlamayı hakkaniyete uygun bir sınıra çekmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁵. Benzer bir kararda ise, bilgi teknolojileri alanında faaliyet gösteren şirketin önemli pozisyonlarda çalışan işçinin rekabet yasağı sözleşmesinde coğrafi sınırın “tüm dünya” olarak belirlenmesinin aşırı mahiyette olduğuna ve bu sınırın hakim tarafından şirketin bulunduğu il sınırla-

¹⁹² Uşan, F., (2003), s.252

¹⁹³ Soyer, P., (2012), s.73

¹⁹⁴ Yargıtay 11. HD., E.2015/12450, K.2016/6672, T. 16.03.2017 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 09.02.2021), “...Bu kararda tüm dünya ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de Türk Borçlar kanununun 445. maddesi hükmü göz önüne alındığında, hakim, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahale etme imkanı tanınmış olup somut uyuşmazlık da rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş,bozmayı gerektirmiştir...”

¹⁹⁵ Yargıtay 11. HD., E.2015/1658, K.2016/2244, T. 10.05.2017 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 08.06.2021) .”... Bu itibarla, yürürlük kanunu uyarınca somut olaya uygulanması gereken Türk Borçlar kanunu madde 445. uyarınca bir değerlendirme yapılmaksızın rekabet yasağının yer bakımından çok geniş bir alanı kapsadığından hakkaniyete aykırı olduğu ve bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamış hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir. ...”

rına indirilmesi gerektiğine karar vermiş ve sözleşmenin geçersiz olduğuna karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁹⁶.

İstinaf mahkemesi bir kararında , rekabet yasağı sözleşmesine getirilen rekabet yasağının kaydının Marmara bölgesini kapsar biçimde düzenlenmesini aşırı bulmuştur. Bu durumda rekabet yasağı sözleşmesinin tüm olarak geçersiz sayılmayacağını, bunun yerine uzun sürenin, coğrafi alanın veya aşırı ceza koşulunun kanuni sınırlara indirilmesi gerekeceğini, somut olaydaki Marmara Bölgesi olarak belirtilen yer bakımından sınırın TBK 445/2 gereği hakimın sözleşmeye müdahalesiyle coğrafi sınırın en azından davacı ile aynı il ve ilçe sınırları içindeki işyeri bakımından geçerli sayılması gerektiğini ifade ederek işverenin faaliyet gösterdiği il ve ilçeler olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁷.

Türk Borçlar Kanununun hakime rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı bulduğu nitelikteki şartlara müdahale yetkisi oldukça geniştir. Hakimin bu yönde bir müdahale yetkisinin bulunmasındaki amaç, rekabet yasağı ile getirilen aşırı sınırlamaların haksaniyete uygun bir sınıra çekilebilmesidir. Bu bağlamda hakimın göz önünde bulduracağı koşullar öncelikle işçinin ekonomik geleceğini ne ölçüde tehlikeye düştüğü, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale eder nitelikte olan rekabet yasağı sözleşmesinin mesleğini veya işini yapmasını ne derece kısıtladığı, işverene bağlı iş yerinde çalışırken gördüğü işin türü önem taşımaktadır¹⁹⁸. İşçi açısından getirilen rekabet yasağının bir meslek yasağı halini alması, sınırlamanın aşırı olduğu anlamına geleceğinden bu açıdan kapsamın daraltılması önem taşıyacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesinin süre açısından Türk Borçlar Kanunu ile getirilen azami sınırı, hakimın takdir hakkını kullanırken önemli bir veri oluşturacaktır. Kanunun ilgili hükmünde “özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı” öngörüldüğünden iki yıldan daha uzun süre öngörülmüş rekabet yasağı sözleşmesinde işveren, bu özel durum ve koşulları ortaya koymakla sorumlu olacaktır. Hakim, takdir hakkını kullanırken zaman, yer ve konu açısından getirilen sınırlamaları birbirinden bağımsız değil, bir

¹⁹⁶Yargıtay 11. HD., E.2015/12450, K.2016/6672, T. 16.06.2016 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

¹⁹⁷İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD., E.2017/1062, K.2018/592, T.31.10.2018 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

¹⁹⁸Doğan, S., (2019), s.133

bütün halinde değerlendirecektir. Hakimin takdir hakkını kullanırken değerlendirecek unsurlardan bir diğeri ise işverenin haklı menfaatinin ne ölçüde korunacağı meselesidir. İşçinin iş sırlarına sahip olup olmaması, sırrın mahiyeti, işçinin iş yerindeki görevi, müşteri çevresi ile ilişkisi varsa bu ilişkinin derecesi gibi hususlar, işverenin korunmaya değer haklı menfaatleri açısından belirleyici olacaktır.

4.6 Kelepçeleme Sözleşmesi

Günümüz çalışma hayatında kişinin ekonomik özgürlüğünü oldukça kısıtlayan sözleşmelerde ciddi artış vardır. İş ihtiyacındaki işçi, var olan sözleşme koşullarını pazarlık yapmadan kabul ederek daha da zor duruma düşmektedir. Yargıtay'ın son yıllardaki bazı kararlarında “kelepçeleme sözleşmesine” yer verdiği görülmektedir.

Yargıtay 2013 yılından itibaren “kelepçeleme sözleşmesi” kavramı kullanılmaya başlanmış ve Yargıtay HGK. E. 2012/1601 K. 2013/752 22.5.2013 tarihli kararında¹⁹⁹ kelepçeleme sözleşmelerini: Bahsi geçen ahlaka aykırı sözleşmelere, ekonomik olarak zayıf ve diğerine muhtaç durumda olan sözleşme tarafının, kendisinden daha güçlü diğer tarafın isteklerini kabul ederek imzalamak zorunda kaldığı sözleşmeler”olarak ifade etmiştir . Sözleşme ilişkisinde bir tarafın kişilik hakları, ekonomik özgürlükleri hukuka ve ahlaka aykırı olarak aşırı şekilde sınırlandırılıyorsa kelepçeleme sözleşmesinden bahsedilebilecektir (Başpınar, 1999).

Kelepçeleme sözleşmesi, borçlar hukuku anlamında bir sözleşme türü değildir. Sözleşmeye getirilen şartlar nedeniyle bir tarafın ekonomik özgürlüğünün ortadan kaldırılması ve karşı tarafa bağımlı hale gelmesi, bir anlamda kelepçelenmesi olarak ifade edilebileceğinden bu şekilde adlandırılmaktadır. TBK madde 20 sözleşmenin içeriğini düzenlemiş ve sözleşmeyi tarafların kanunun öngördüğü sınırlar içinde belirleyebilecekleriniyer vermiştir. Sözleşme özgürlüğüne aykırı olan durumların sınırlarını ve yaptırımını ise madde 27’de düzenlemiştir. İlgili hükme göre ; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler

¹⁹⁹ Yargıtay HGK., E.2012/1601, K.2013/752, T.22.05.2013 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. Bu hükümden yola çıkarak kelepçeleme sözleşmelerinin kişinin ekonomik özgürlüğünü kabul edilemeyecek şekilde sınırlamasından hareketle genel ahlaka aykırılık hallerinden saymak mümkündür. Benzer bir hüküm Türk Medeni Kanunu 23. maddesinde, tarafların hak ve fiil ehliyetlerinden feragat edemeyeceklerini düzenlenmiştir. Bu hükümler göz önüne alındığında, kelepçeleme sözleşmesi ile tarafların ekonomik ve faaliyette bulunma özgürlüklerini tamamen veya kısmi olarak yok etmesi kesin hükümsüzlük sonucunu doğuracaktır. Kelepçeleme sözleşmelerinin şahsi ve ekonomik özgürlüklerin aşırı derecede sınırlanması olarak değil kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlanması sebebiyle şahsi özgürlüğün ortadan kalkması veya kalkacak hale gelmesi olarak anlamak gerekir²⁰⁰. Bir sözleşmenin kelepçe oluşturup oluşturmadığının tespitinde birtakım şartlar aranmaktadır. Kelepçeleme sözleşmesinin en belirleyici ölçütü, kişinin ekonomik özgürlüğünün ve geleceğinin aşırı biçimde sınırlandırılmasıdır. Ekonomik özgürlüğün ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı, objektif esasa göre, dürüst, makul ve normal kişi dikkate alınarak tespit edilir²⁰¹. Sözleşmenin kelepçe niteliğine sahip olup olmadığını değerlendirirken tarafların sözleşmede belirlediği sürenin uzunluğu da belirleyici olacaktır. Süresi uzun olan bir sözleşme, kelepçeleme sözleşmesine karine oluşturmakla birlikte her süresi uzun sözleşmenin kelepçe oluşturmamaktadır. Belirlenen süreler her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kelepçe niteliği oluşturması açısından bir diğer ölçüt ise taraflar arasında görülen edimlerin karşılıklı bir dengede olması meselesidir. Edimlerin karşılıklı olması ile belirlenen sürenin birlikte ele alınması kelepçe etkisi bakımından belirleyici olacaktır. Karşılıklı bir edim öngörülmüş olsa bile, edimler arasındaki orantısızlığın etkisi sözleşme süresinin uzun olmasıyla birlikte daha fazla hissedilir hale gelir.

4.7 Kelepçeleme Sözleşmesi ile Rekabet Yasağı Sözleşmesi Arasındaki İlişki

Kelepçeleme sözleşmeleri, Türk İş Hukukunda ele alınmış bir kavram değildir. Rekabet yasağı sözleşmesinde temel amaç işverenin haklı ve korunması gereken menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceği arasında bir denge kurmaktır. Bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesindeki sınırlamalara bakıldığında, TBK 445. madde zaman, yer

²⁰⁰ Ünal, A. (2017) *Kelepçeleme Sözleşmeleri*. 2. Baskı. Ankara:Adalet Yayınevi, s.240

²⁰¹ Doğan, S., (2019), s.123

ve konu bakımından sınırlama getirilmesi gerektiğini düzenlenmiş ve tüm bu sınırlamaların bir arada bulunması gerektiği ifade edilmektedir²⁰². Kelepçeleme sözleşmeleri için de rekabet yasağı sözleşmelerinde olduğu gibi benzer sınırlamaların bulunması gerekmektedir. Ancak kelepçeleme sözleşmesinde konu, yer ve zaman bakımından öngörülen sınırlamaların bir arada bulunması gereği olmamakla birlikte bu sınırlamalardan yalnızca birinin bulunması da kelepçeleme sözleşmesinin varlığına işaret eder. Rekabet yasağı sözleşmelerini düzenleyen hükümlere bakıldığında herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması kelepçeleme sözleşmesine dönüşmesine yol açmaktadır²⁰³. Bir rekabet yasağı sözleşmesinin kelepçeleme mahiyetinde olup olmadığına ilişkin çok fazla Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay yeni tarihli bir kararında, fuar düzenleme işleri yapan işverene ait firmada satış grup başkanı olarak çalışan işçinin rekabet yasağı sözleşmesi konusunda kelepçeleme sözleşmesi olup olmadığına ilişkin iş ve esaslara yer vermiştir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin bir maddesinde “iş gören her ne sebeple olursa olsun işten ayrıldıktan sonra işverenle aynı sektörde faaliyet gösteren bir başka şirkette üç yıl süreyle her ne nam altında olursa olsun hiçbir görevle çalışmayacak, böyle bir şirkete ortak olmayacak ve kişisel olarak böyle bir işle iştigal etmeyeceğini işveren ve ürünleri hakkında öğrendiği tüm ticari bilgileri saklayacağını, aksi halde 200.000 \$ karşılığı tazminat ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir.” hükmü yer almaktadır. Yargıtay bu durumu: “Anayasanın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyumsuzluğa uygulanması gereken 818 sayılı Kanununun 19, 20, 155, 161 ve TMK 23. maddeleri gereğince, davalının sözleşmenin sona erme sinden sonra üç yıl süreyle aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmaması bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hükümdür” kararına varmıştır²⁰⁴. Bu nedenle buna dayalı cezai şart koşulu da geçersiz kılınmıştır.

Yargıtay bir başka kararında, genel müdür sıfatıyla üst düzey yönetici olarak çalışan işçinin işten ayrıldıktan sonra başka hiçbir yerde görev alamayacağını ilişkin getiri-

²⁰² Soyer, P., (1994), s.64-65; Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.29

²⁰³ Ünal, A., (2017), s.102

²⁰⁴ Yargıtay 11. HD., E.2014/13225, K.2014/19910, T.17.12.2014 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

len rekabet kaydını kelepçeleme oluşturduğu gerekçesiyle geçersiz kabul etmiştir. İddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının davacı firmada çalışırken elinde ticari iş niteliğindeki bilgilerin ne şekilde kullandığı ve davacı şirketin bu yolla ne tür zarara uğradığını ispat edilemediği, davalının başka şirkette hiçbir görevde çalışmamasının bir rekabet etmeme koşulu değil kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğu, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan hükmün geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir²⁰⁵.

4.8 Haksız Rekabet ile Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Haksız rekabet, TTK'nın 54. maddesinde ; rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar olarak tanımlanarak bu davranışların hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile rekabet faaliyetinin yasaklanması sağlanırken, haksız rekabet kurallarıyla rekabetin kötüye kullanılmasının önüne geçmek amaçlanır.

Haksız rekabet kuralları rekabetin düzgün işleyebilmesi için bir takım kurallar öngörmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi ise işverene haklı menfaatlerinin mevcudiyeti halinde TBK m. 444-447 hükümlerinde belirtilen şartlar ve sınırlamalar dahilinde işçiye iş akdinin bitiminden sonraki dönem için de rekabet yasağı getirme imkanı veren bir araç niteliğindedir²⁰⁶. Bazı hallerde,TTK'daki haksız rekabet hükümleri ile TBK'daki rekabet yasağı hükümlerinin aynı anda ihlali söz konusu olabilmektedir. Örnek olarak TTK m. 55'de ; üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur” hükmü nedeniyle; üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak açıklaması ve böylece işvereniyle rekabete giren işçi hem rekabet etmeme borcunu hem haksız rekabet hükümlerini ihlal etmiş olacaktır. İşçinin bir işyerinde çalışmakta iken kendisine ait bir işyeri açması ve işçinin işyerindeki

²⁰⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2016/10044, K.2018/2422, T.04.04.2018 Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 19.02.2021)

²⁰⁶ Kılıç, Ç. (2019) *İş Hukukunda Rekabet Yasağı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi.

çalışması sırasında elde etmiş olduğu üretim sırlarından faydalanması ya da bunları başkaları ile paylaşması hem haksız rekabet hem de sadakat borcu kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir²⁰⁷. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı olmayan bir işçinin iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işveren ile TTK m. 55 vd. hükümlerini ihlal etmeden, hukuka uygun şekilde rekabette bulunması hali haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Hal böyleyken işverenin kendisiyle rekabet etmesini önlemek amacıyla kullanabileceği tek araç rekabet yasağı sözleşmesi olacaktır. İşçinin haksız rekabet kurallarına uymaması halinde işvereniyle rekabet etmesi sonucu işveren hem rekabet etmeme borcuna aykırılık sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle İş Kanunu 25. maddesine dayanarak feshedip uğradığı zararın tazminini talep edebilecek; hem de haksız rekabet nedeniyle TTK m. 56 hükmü gereğince haksız rekabetin tesbitini, rekabetin sonlandırılmasını ve bunların yanısıra uğramış olduğu zararlardan ötürü maddi ve manevi tazminat davası açarak talep edebilecektir.

²⁰⁷ Uşan, F., (2003), s.162

BÖLÜM 5 : REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE SONA ERMESİ

5.1 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin İhlali ve Sona Ermesi

Rekabet yasağı sözleşmesi ile üstlendiği rekabet etmeme borcunu ihlal eden işçi, sözleşmeden doğan sonuçlara da katlanmak zorundadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 446 ; rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlamışsa 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 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 hükmü ile rekabet yasağına aykırı davranışın sonuçlarını düzenlemiştir. Burada işçi sorumluluktan kurtulabilmek için TBK m.112 gereğince kusursuzluğunu ispat etmelidir. Kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalinde üç tür yaptırım öngörmüştür. Bunlar: işverenin uğradığı zararın tazmini, işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmış ise bunun talebi ve son olarak işçinin sözleşmeye aykırı davranışını sona erdirmesidir. Rekabet yasağı ilgili hüküm gereği genel olarak işçiye tek taraflı olarak rekabet içeren fiillerden kaçınma borcu yüklemektedir. Buna karşılık kural olarak, işveren için karşı edimde bulunma zorunluluğu yoktur²⁰⁸. Ancak sözleşmede işverenin karşı edimde bulunabileceği kararlaştırılabilecektir. İşverene karşı edim yüklendiği durumlarda işçinin rekabet yasağına aykırı davranışı sonucu, işverenin bu yükümlülüğünün akıbeti de değerlendirilecektir.

²⁰⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, T., (2019), s.208

5.2 İhlalin Sonuçları

5.2.1 İşverenin Zararının Tazmini

İşçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi halinde uygulanacak yaptırımlardan ilki, ihlal sebebiyle eski işverenin uğradığı zararların tazminidir. (TBK. m.446/1) Bu halde işveren, rekabet teşkil eden davranışın varlığını, zarara uğradığını ve zararın işçinin rekabete aykırı davranışı sonucu gerçekleştiğini ilişkin nedensellik bağıını ispatlaması gerekmektedir²⁰⁹. Rekabet yasağına aykırı davranış sebebiyle açılan tazminat davasında, işçinin kusur sorumluluğu esas olduğundan, işverenin ayrıca işçinin kusurunu ispatlaması gerekmeyecektir. TBK m. 112'ye göre ; Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. İşçi bu halde kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

Uğranılan zararı, işverenin mevcut mal varlığı ile yasağa aykırı davranılmış olmasaydı arz edeceği durumun arasındaki fark olarak ifade etmek mümkündür²¹⁰. Diğer bir deyişle bu zarar müspet zarardır. Oğuzman'a göre müspet zarar, "*alacaklının, borcun ifasındaki menfaatinin gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarardır*"²¹¹. Bu tanımdan hareketle, eski işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle isteyebileceği zarar müspet zarar zarar olacaktır. Bu açıdan işverenin fiilen uğradığı zarar, kazanç veya kar kayıpları da istenebilecek zararı oluşturur. Doktrinde rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edilmesi durumunda, işçinin tazminat ödemesine karar verilmesi halinde işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesi gerektiği, tazminatı ödeyerek yasakla bağlılıktan kurtulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir²¹². Rekabet yasağına aykırı fiil, aynı zamanda TTK m. 54 vd. maddelerindeki haksız rekabet hallerini de oluşturuyorsa, önceki işverenin yeni işverene de haksız rekabet hükümlerine dayanarak zararın tazmini için başvurması mümkün olacaktır.

²⁰⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, T.,(2019), s.215: Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, (2019), s.617

²¹⁰ Süzek, S., (2020), s.355

²¹¹ Oğuzman, K., (2011), s.339

²¹² Soyer, P., (2000), s.77

5.2.2 İşverene Ceza Koşulu Ödenmesi

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde ceza koşulunun ödenmesi oldukça sık karşılaşılan bir uygulamadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranan işçinin tazminat borcunun doğabilmesi için işverenin, işçinin rekabet içeren davranışını, uğradığı zararı ve zarar ile ihlal davranışı arasındaki nedensellik bağıını ispatlaması beklenir. Hal böyleyken işçinin iş sırlarına ne oranda nüfuz ettiği, hangi bilgileri rakip işletme ile paylaştığı ve işverenin kazanç kaybının miktarı gibi hususların pratikte ispatı oldukça karmaşıktır²¹³. Bu sebeple işverenler, oluşan zararların ispat yükünden kurtulmak adına rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde işçinin ceza koşulu ödeyeceğine dair hükümleri sözleşmeye ekleme yoluna giderler²¹⁴. Bu sayede işveren, aykırı davranış sonucu meydana zarar gelmese bile ihlal sebebiyle ceza koşulunun tarafına ödenmesini isteyebilecektir. Rekabet yasağı sözleşmesine cezai şart konulmasıyla birlikte işçi artık sözleşmeye aykırı davranmaktan çekinir ve işveren ise yasağa aykırı davranış sonucu ne kadar zarara uğrayabileceğini önceden hesaplayabilmektedir. Belirtmek gerekir ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki yeni düzenlemelerle artık iş sözleşmesi ile işçi ve işveren birlikte veya sadece işveren aleyhine ceza koşulu kararlaştırılabilecek olup iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersiz, işçi lehine konulan ceza koşulu ile ise geçerli kabul edilecektir²¹⁵.

Genel hükümleri düzenleyen Türk Borçlar Kanununun ceza koşuluna ilişkin hükümleri, İş Hukukunda öngörülen ceza koşullarını da kapsamaktadır. Türk Borçlar Kanunu ceza koşulunu 179 vd. maddelerinde düzenlemiştir²¹⁶. İşçinin rekabet yasağını ihlal etmesi sonucunda cezai şart talep edilmesine ilişkin düzenleme TBK m. 446'da

²¹³ Süzek, S., (2020), s.357

²¹⁴ Soyer, P., (2000), s.80

²¹⁵ Yargıtay 22. HD., E. 2013/32529, K.2015/4817, T.16.2.2015 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2021) Yargıtay ceza koşuluna ilişkin olarak verdiği bir kararında "...cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırıldan daha fazla olmaması gerektiği, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğuna aşmasının düşünülmemeyeceği, iki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverene sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz..." şeklinde ifade etmiştir.

²¹⁶ TBK m.179: "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir."

; 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 şeklinde ifade edilmiştir. Ancak eğer işveren, işçinin ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden kurtulmasını önlemek istiyorsa TBK m. 446 gereğince tarafların ayrıca ceza koşulunun ödenmesi halinde sözleşmenin ortadan kalkmayacağını kararlaştırmalıdır. Böyle bir anlaşma yoksa işçi, ceza koşulunda ödeyerek rekabet yasağı sözleşmesinden kurtulabilecektir.

Cezai şarta ilişkin bir uyumsuzluk halinde hakim öncelikle işçinin rekabet yasağına aykırı davranışına ilişkin bir değerlendirme yapacaktır. Hakim ceza koşulunun aşırı olup olmadığı konusunda takdir yetkisini kullanırken Türk Medeni Kanunu m.4 hükmü gereğince hakkaniyet ölçülerini dikkate alarak²¹⁷, borçlunun kusuru varsa ağırlılık derecesi, ceza koşuluna karşılık sigorta gibi bir karşı edim elde edip etmediği, alacaklının kusuru ve son olarak da tarafların karşılıklı ekonomik durumlarını değerlendirip karar vermesi gerekecektir²¹⁸. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde sözleşmede öngörülen ceza koşulu aşırı nitelikte ise, hakim hakkaniyet ölçüsüne göre indirilebilecektir. Nitekim rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin TTK m.445'e göre de ; Hakim zaman, konu ve yer bakımından içerdiği sınırlamalar açısından sözleşmeye müdahale edebilecek ayrıca aşırı mahiyetteki cezai şartı da indirebilecektir. Hakim ceza koşulunu indirime tabi tutarken rekabet yasağına ilişkin fiilin ne zaman gerçekleştiği, işverenin bu fiil sonucu bir zarara uğrayıp uğramadığı, tarafların ekonomik durumu, işçinin kusuru derecesi gibi unsurları dikkate alacaktır²¹⁹.Ceza koşuluna ilişkin işçinin brüt aylık ücretinin esas alındığı ve cezanın brüt

²¹⁷ Tamer, A., (2013) *Tacirler Bakımından Cezai Şart*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1(14), s.745

²¹⁸ Çabri, S. (2006) *Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde Fahiş Cezai Şartın İndirimi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:1(11), s.914

²¹⁹ Süzek, S., (2020), s.354

ücretin katları olarak kararlaştırıldığına ilişkin pek çok Yargıtay kararı vardır.²²⁰ Bazı durumlarda işçinin rekabet yasağına aykırı davranmasıyla ortaya çıkan zarar, rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenen ceza koşulu miktarını aşabilir. Türk Borçlar Kanunu bu ihtimali de değerlendirerek, işçinin ceza koşulunu aşan zararı gidermek zorunda olduğunu 446/2’de hüküm altına almıştır. Doktrin, işverenin ceza koşulunu aşan fazla zararını tazminine ilişkin, hem işçinin sözleşmeye aykırı davranışta kusurlu olduğunu, hem de ceza koşulu miktarını aşan zarara uğramış olduğunu ve zararın miktarının ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir.

Rekabet yasağına aykırılık sebebiyle ceza koşulunun istemi tahsili istemiyle açılan davada, ambalaj üretimi yapılan işletmede üretim müdürü olarak çalışan işçi, rekabet yasağı sözleşmesi ile üç yıl süreyle Ege ve Marmara’da rakip bir firmada çalışmayacağı ve aksi durumda 10.000\$ ceza koşulu ödeyeceğini taahhüdünde bulunmuştur. Ancak işçi, işten ayrıldıktan sonra rakip bir firmada çalışmaya başlamıştır. Yerel mahkeme, rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman koşulları bakımından geçerli olduğunu, işçinin yaptığı görevi itibari ile işverene ait müşteri çevresine ve iş sınırlarına nüfuz etme olasılığına sahip olduğu, işçinin İzmir’de faaliyet gösteren rakip firmada çalıştığından işverenin önemli derecede zarara uğrama ihtimalinin bulunduğunu ve bu sebeple rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varmış, ceza koşulunu indirerek 5000 TL ödenmesine karar vermiş ve Yargıtay da bu kararı onanmıştır²²¹. Yargıtay bir kararında iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız ola-

²²⁰Yargıtay 9. HD., E.2009/26954, K.2009/36971, T.24.12.2009 Lexpera[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2021) Çalışma ve Toplum, S:2(25), s.406-408. “Somut olayda davalı işçinin davacı ile aynı adreste faaliyet gösteren firmada 2006 tarihli sözleşmeyle çalışmaya başladığı dosyaya ibraz edilen iş sözleşmeleri ile sabittir. Davacı şirket ile bu firma arasında bağlantı olduğu sabittir. Davacı ile davalı işçinin arasında imzalanan iş sözleşmesi bulunmakta ve iş sözleşmesi bir yıllık olup süre sonunda otomatikman uzatılacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca sözleşmede davalı işçi yönünden işten ayrıldıktan sonra bir yıl süreyle aynı işkolunda çalışmayacağına ilişkin rekabet yasağı getirilmiştir. Cezai şart olarak da beş aylık brüt ücret kararlaştırılmıştır. Diğer davalı firma davacı ile aynı alanda faaliyet göstermektedir. Davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı sabittir. Davacı tarafın cezai şart alacağından davalı işçi sorumludur”

²²¹Yargıtay 9. HD., E.2009/42645, K.2012/7697, T. 08.02.2012 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.12.2020) “Uyuşmazlık konusu olayda rekabet yasağı sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılmış bulunmaktadır. Sonuç olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman koşulları bakımından geçerli olduğu, davalının davacıya ait iş yerinde görev tanımında açıklanan görevlerini yerine getirmek üzere işe alınmış olması nedeniyle davacıya ait müşteri çevresi ve işin sırrında nüfuz etme olasılığına sahip olduğu, davalı İzmir’de

rak feshedildiği bir olayda, karşılaştırılan işçilik alacakları ve ceza koşulunun tahsiline ilişkin uyuşmazlıkta, cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinde işçi ya da işveren aleyhine öngörülen fesih hakkının özünü ortadan kaldıran nitelikte bir ceza koşulu olmaması gerektiğini ifade etmiş, aksi durumda ceza koşulunun geçersiz olacağını belirtmiştir²²².

5.2.3 Rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde işveren son olarak zararın tazmini ile sözleşmede öngörülmüşse cezai şartın yanı sıra rekabet içeren davranışın önlenmesi talep edebilecektir. Rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülmesi halinde, TBK m.446: işveren, 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, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir. Kanun koyucu borcun ifa edilmemesi halinde TBK m. 113'te genel sonuçları düzenlemiş ve sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda fiilin sona erdirilmesine imkan tanımıştır. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir. Her iki yüküm de benzer sonuçları düzenlese de doktrindeki hakim görüş, rekabet yasağı sözleşmesinin sonuçları arasında düzenlenen ve rekabet içeren fiilin sona erdirilmesi talebine ilişkin TBK m.446'nın m. 113'e göre özel hüküm niteliğinde olduğundan hareketle, rekabet yasağı sözleşmesinde bu hükmün uygulanması gerektiğidir²²³.

İşverenin rekabet içeren fiilin sona ermesini talep edebilmesi için bazı koşullar gereklidir. İlk olarak talep hakkı için, sözleşmede bu yönde bir yetkinin öngörülmüş olması gerekmekte, bununla beraber sözleşmede kaçınmayı talep hakkı açıkça ve

faaliyet gösteren rakip firmada çalıştığından davacının önemli derecede zarara uğrama tehlikesinde bulunduğu ve bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır."

²²² Yargıtay 7. HD., E.2013/17692, K.2014/727, T. 21.01.2014 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.03.2021)"Somut olayda taraflar arasında 2010 tarihli iş sözleşmesinin ikinci maddesinde işveren aleyhine öngörülen cezai şart fesih hakkının özünü ortadan kaldıran cezai şart niteliğindedir. Bir hakkın özünü ortadan kaldırır şekilde cezai şart geçersiz olduğu gibi kıdem tazminatı kamu düzeninden olduğundan bu davanın bertaraf edilmesine yönelik sözleşme maddesi geçersizdir. Bütün bu nedenlerle cezai şart talebinin reddine karar verir verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

²²³ Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.39

yazılı olarak ifade edilmiş olmalıdır²²⁴. İkinci kriter ise, ihlalin sonlandırılması talebini genellikle işçi açısından olumsuz ekonomik sonuçları olacağından ve ihlalin sonlandırılabilmesi için eski işyeri ile rekabet halindeki yeni işyerindeki geleceği, işverenin menfaatlerinin ve işçinin ihlalinin, ihlalin önlenmesi talebini haklı çıkartacak olması koşulu aranmıştır²²⁵. Örneğin, işçinin işveren hakkında yalan beyanlarda bulunması nedeniyle işverenin işçilerini elde etmesi, işçinin müşteri çevresini yanıtacak şekilde eski işverene ait malzemeleri kullanmaya devam etmesi, işçinin işverenin işletmesine önemli derecede zarar verebilecek bir firmada çalışmaya başlaması gibi durumlar TBK 446/3 kapsamına giren rekabet yasağı ihlallerinden sayılabilir²²⁶. İşçinin rekabet oluşturan davranışının sona erdirilmesi hali oldukça sıkı koşullara bağlanmıştır. Çünkü, işverenin bu yönde bir talepte bulunması ve bu talebin mahkemece kabul edilmesi ile işçinin çalışması da durdurulmuş olacak, böylece işçinin temel haklarından olan çalışma özgürlüğünü de ihlal edilecektir. Bu nedenle, kanun koyucu, işçinin rekabet içeren davranışın ortadan kaldırılmasını son çare olarak düzenlemektedir²²⁷. İşçinin rekabet sözleşmesi ile yasaklanan fiil aykırı davranışı sonucu iş ya da üretimsel iş sırları ifşa olmuşsa artık bu davranış aynı zamanda haksız rekabet de oluşturabilecektir. Bu durumda, işveren TTK m. 56'da sayılan imkanlardan, haksız rekabete yanarak müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gördüğü veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabileceğinden bahisle haksız rekabetin durdurulmasını da isteyebilecektir.

5.2.4 Rekabet Yasağına Aykırılık Halinde İşverenin Karşı Edimin Durumu

Kural olarak Türk Borçlar Kanunu rekabet yasağı sözleşmesinde işverene karşı edimde bulunma yükümlülüğü öngörmemiştir. Ancak tarafların anlaşması halinde işverene karşı elimde bulunma yükümlülüğü getirilmesi imkanı sağlanmıştır. Rekabet yasağı sözleşmesinde işverene karşı edimde bulunma borcu getirildiği hallerde, işçinin rekabet etmeden geçireceği sürede işverenin de aylık, üç aylık gibi dönemlerde işçiye bir ödeme yapması mümkündür. Bu durumda artık rekabet yasağı sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye dönüşecektir²²⁸.

²²⁴ Süzek, S., (2020), s.357

²²⁵ Süzek, S., (2018), s.465

²²⁶ Süzek, S., (2020), s.357

²²⁷ Süzek, S., (2020), s.356

²²⁸ Soyer, P., (1994), s.42; Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.37

Karşı edim yükümlülüğü içeren bir rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde, hangi hukuki yaptırımların uygulanacağına ilişkin 446. maddede herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, 446. maddenin rekabet yasağı sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen mahiyette düzenlenmesinin sonucudur. Doktrin, rekabet yasağı sözleşmesinde bir karşı edim kararlaştırıldığında genel hükümlerin geçerli olacağını, işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranması durumunda ise Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinde düzenlenen ödemelik def'inin işveren tarafından ileri sürülerek karşı edimi yerine getirmekten kaçınılabileceği savunulmaktadır²²⁹. İşverene karşı edim yüklemiş bir rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda işçi artık kendi edimini imkansızlaştırdığı için işveren kusurlu ifa imkansızlığı hükümleri çerçevesinde karşı edim borcundan da kurtulabilecektir²³⁰.

Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, GSM alanında faaliyet gösteren firmada finans müdürü olarak çalışan işçi ile işveren arasında yazılı iki yıl süreli rekabet yasağı düzenlenmiş rekabet yasağına uyması karşılığında işçiye 435.000 US\$ ödeme yapılmış, rekabet yasağına aykırılık halinde bu bedelin iade edileceği kararlaştırılmış, ancak iki yıllık süre dolmadan bu alanda faaliyet gösteren rakip firmalardan birinde hissedar olan kurucu ortak olduğu gerekçesiyle rekabet yasağına aykırı davranan işçiden karşı edim olan 435.000 US\$'ın iadesi için dava açılmıştır²³¹. Mahkeme, taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu ve davalının bu yasağa aykırı davrandığına karar vermiş, sözleşmeden kaynaklanan cezai şartın %30 hakkaniyet indirimi yapılmış ve böylelikle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay ise şu gerekçelerle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçinin malvarlığından eksilmeye neden olacak bir talepte bulunulmamıştır. İşverence ivazlı rekabet yasağı kapsamında yapılmış olan ödemenin iadesi istenmiştir. Bu noktada iadesi istenen cezai şartın fahiş olduğundan söz edilemez. Bilirkişi raporu da, rekabet yasağına aykırı davranıldığı süreye göre oranlama yoluyla yapılan indirim yeterli olup mahkemece ayrıca indirime gidilmesi hatalı

²²⁹ Ertan, A., (2012), s.359

²³⁰ Uşan, F., (2003), s.265

²³¹ Yargıtay 9. HD., E. 2010/36445, K.2013/4274, T. 05.02.2013 Lexpera [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi:13.03.2021)

olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir. Bu nedenle mahkemece sözü edilen indirim dışında %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılması hatalıdır.

5.3 Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesini genel ve özel sona erme sebepleri olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Tarafların anlaşması, sürenin dolması ve işçinin ölümü rekabet yasağını sona erdiren genel sebeplerdir. Özel sebepler ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 447. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, işverenin yasağın sürdürülmesinde bir yararının kalmaması, işverenin sözleşmeyi haksız feshetmesi ve son olarak işçinin işverenden kaynaklanan bir sebeple iş sözleşmesinin feshetmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi sona erer.

5.3.1 Genel Sebepler

Taraflar her zaman kendi aralarında anlaşarak rekabet yasağı sözleşmesini ortadan kaldıracaklardır²³². Belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin olarak bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması durumunda belirli sürenin dolması ile iş sözleşmesi sona ererken, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği etkilenmeyecek ve sözleşme yürürlüğe girecektir²³³. Rekabet yasağı sözleşmesi belirli süreli olarak yapıldığından dolayı, tarafların anlaşmış oldukları sürenin dolmasıyla başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın rekabet yasağı sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir²³⁴. Rekabet yasağı sözleşmesi ile öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğü işçiye yüklenen bir borçtur. Bu sebeple işçinin ölümü, rekabet yasağı sözleşmesini de sona erdirecektir. Ancak işverenin ölümü açısından ise genel kural rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini korumasıdır. İşverenin ölümü üzerine rekabet yasağı sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar, külli halefiyet yoluyla mirasçılara geçecektir. Çünkü burada korunan hukuki değer, işverenin kişiliği değil, işletmenin menfaatleridir²³⁵.

²³² Süzek, S., (2020), s.358

²³³ Soyer, P., (1994), s.93; Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.40

²³⁴ Çelik, Caniklioğlu, ve Canbolat, T.,(2019), s.216

²³⁵ Keser, E., (2011), s.110

5.3.2 Özel Sebepler

Rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel sebepler TBK 447. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesinde işverenin gerçek yararının ortadan kalkması, işverenin haksız feshi ve işçinin işverenden kaynaklanan nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde rekabet yasağı da sona erecektir.

5.3.2.1 Yasağın Devam Etmesinde İşverenin Gerçek Bir Yararının Kalmaması

Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunması şartı aranmaktadır. Nitekim TBK 444. maddesine göre ; rekabet yasağı sözleşmesi ancak işverene ait bilgilerin kullanılmasının ancak işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikteyse, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli” olacağını düzenlemektedir. İşverenin korunmaya değer haklı menfaatinin ortadan kalkması durumunda artık rekabet yasağı sözleşmesi bir anlamda amacını kaybetmektedir. Bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesi akdedildikten, işverenin korunmaya değer menfaatlerinin ortadan kalkması halinde rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir. (TBK m.447/1) Doktrinde işverenin faaliyet alanını değiştirerek farklı alanlara yönelmesi, işletmenin amacının değişmesi- kapanması, işçinin işverene ait sırların aheniyet kazanması, iş yerinin farklı bir bölgeye taşınması ve bu nedenle müşteri çevresinin değişmesi gibi hallerde işverenin artık gerçek bir yararının bulunmayacağı ve rekabet yasağı sözleşmesinin kendiliğinden ortadan kalkacağı örnek gösterilebilir²³⁶. Burada artık işverenin rekabet yasağı sözleşmesi ile korunan menfaatinden ortadan kalktığını işçi ispatlamakla yükümlü olacaktır. Kural olarak işçi, bir tespit davası açarak işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati kalmadığını ve sözleşmenin sona erdiğini tespit ettirebilecektir.

5.3.2.2 İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshetmesi

Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özel hallerden bir diğeri ise TBK madde 447'nin ikinci maddesinde öngörülmüştür. İlgili hüküme göre ; işverenin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan feshetmesi durumunda sözleşme sona erecektir.” İş sözleşmesi, işçinin bir kusuru bulunmamasına rağmen işveren tarafından feshedilmişse artık rekabet yasağı sözleşmesi sona erecek ve rekabet yasağına aykırı davrandığı gerekçesiyle işverence dava açılmayacaktır. Kanaatimizce de rekabet

²³⁶Taşkent ve Kabakçı, (2011), s.40; Süzek, S., (2020), s.358

yasağı sözleşmesi işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiğinden iş sözleşmesinin işçiye yüklenemeyen bir sebeple işverence feshedilmesi halinde dahi rekabet rekabet yasağı ile bağlı olacağını savunmak hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin işverence iş sözleşmesinin haksız fesih durumunda sona ermesine ilişkin olarak getirilen bu hükmün karşıt anlamından işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25. maddesinde veya Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde yer alan haklı nedenlere dayanarak feshetmesi halinde rekabet yasağının sözleşmenin sona ermediği, aksine devam ettiği sonucudur²³⁷. İş Kanunu 25. maddesinde düzenlenen bir işçiye kusur atfedilemeyen sağlık sebepleri veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması ve sözleşmenin bu nedenlere dayanılarak feshedilmesi durumunda rekabet yasağı sözleşmesi sona erdiği kabul edilecek mi sorusuna farklı görüşler hakimdir. Bir görüşe göre, burada hastalık beklenmeyen haldir ve işçiye kusur atfedilemeyecek bir durumdur ancak işçiden doğan haklı fesih nedenlerinin varlığı halinde de işçinin iş sırlarını açıklayabilmesi, rakip bir işletmeye ortak olabilmesi mümkün olduğundan rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesi beklenecektir²³⁸. Ancak aksi görüşe göre, işçinin hastalık ya da beklenmeyen hal gibi şahsında gerçekleşmeyen durumlarda işçiyi rekabet yasağına tabi tutmak ekonomik geleceğini olduğundan daha fazla tehlikeye düşüreceklerdir²³⁹.

İş sözleşmesi İş Kanunu'nun 18 vd. maddelerine dayanılarak feshedilmesi halinde, ikiye ayırarak bir inceleme yapılmalıdır. İşveren, iş güvencesine tabi işçinin iş sözleşmesini iş yerinde olumsuz davranışlar sergilediği nedeniyle iş sözleşmesini feshetmişse rekabet yasağı sözleşmesi bu fesihten etkilenmeyecek varlığını koruyacaktır²⁴⁰. Çünkü bu fesih, işçinin kusurlu davranışları sebebiyle gerçekleşmiştir. İş güvencesine tabi bir işçinin iş sözleşmesi işin, iş yerinin ya da işletmenin gerekleri ile veya İş Kanunu'nun 22. maddesi gereği çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle feshedilmişse artık işçiye yükletilebilen kusurlu bir davranış bulunmadığından iş sözleşmesinin sona ermesi ile rekabet yasağı sözleşmesi de sona ermektedir²⁴¹. Çünkü burada fesih işçiden kaynaklanmayan bir nedenle gerçekleşmektedir. Rekabet

²³⁷ Keser, E., (2011), s.101

²³⁸ Uşan, F., (2011), s.278-279

²³⁹ Soyer, P., (1994), s.103-104

²⁴⁰ Süzek, S., (2020), s.358; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, (2018), s.616-619

²⁴¹ Taşkent ve Kabakçı, (2012), s.41

yasağı sözleşmesinde, bir karşı edim kararlaştırılmışsa işverenin haklı bir neden olmadan sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda işçi rekabet yasağı sözleşmesine uygun davranarak işverenden karşı edimi talep edebilecektir. Doktrin işçinin seçimlik bir hakka sahip olduğunu, isterse sözleşmeye bağlı kalarak işverenden karşı edimin talebini isteyeceğini, bu hakkını kullanmak istememesi halinde sözleşmeden ve karşı elimden vazgeçebileceği ifade edilmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi yapılan işçinin sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini ileri sürmesi, işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle ceza koşulunun tahsili, tazminat davalarında söz konusu olabilecektir. Böyle davalarda hakim, fesih nedenlerini ve feshin ne şekilde yapıldığını da inceleyecektir. Yargıtay kararına konu olan rekabet yasağına aykırılık sebebiyle çıkan uyuşmazlıkta Yerel Mahkeme, rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarını taşımamasının yanı sıra işçinin sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini belirterek rekabet yasağına sona erdiğine karar vermiş ve Yargıtay kararı onanmıştır²⁴².

5.3.2.3 İşçinin İşverenden Kaynaklanan Sebep İle Sözleşmesini Feshetmesi

TBK 447. maddesinde düzenlenen ve rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren üçüncü durum, işçinin işverenden kaynaklanan bir sebeple iş sözleşmesini feshetmesidir. İş Kanunu madde 24'te düzenlenen "ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışa dayanan haklı sebeple" sözleşmeyi feshetmesi durumunda rekabet yasağı sözleşmesini de sona erecektir. Bunun gibi, nderhal fshi gerektirecek ağırlıkta olmamakla beraber, işverene yüklenebilecek bir sebeple iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshedilmesi halinde de rekabet yasağı sona erecektir²⁴³. Bu davranışlara örnek olarak, işverenin ücret ödemesini sık sık geciktirmesi, işçinin terfisi gibi vaadlerin yerine getirilmemesi, işverenin iş yerindeki huzuru bozması gibi haller rekabet yasağını sona erdiren süreli fesih nedenleri arasında gösterilebilir²⁴⁴.

²⁴² Yargıtay 11. HD., E.2015/8627, K.2016/6912, T.22.06.2016 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.03.2021) "rekabet yasağına aykırı davrandığı gerekçesiyle işveren ceza koşulunun tahsili için dava açmışsa da, Yerel Mahkeme, hem rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarının oluşmadığını değerlendirmiş hem de işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedildiği için sözleşmenin geçerli olmadığına karar vermiş ve Yargıtayca karar onanmıştır."

²⁴³ Süzek, S., (2020), s.359

²⁴⁴ Taşkent ve Kabakçı, (2012), s.42; Süzek, S., (2020), s.359

İşçinin işverene yüklenemeyen bir sebeple sözleşmeyi feshetmesi durumunda kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi sona ermeyecek varlığını sürdürecektir. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer olasılık 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen ve askerlik, evlilik, emeklilik gibi hallerde iş sözleşmesinin sona erdirerek kıdem tazminatı alınan hallerde, rekabet yasağı sözleşmesi yapılmış ise geçerli olup olmayacağı meselesidir. Doktrinde farklı görüşler bulunsa da hakim görüş, bu gibi hallerin sosyal durumlar olduğu, işçinin sözleşmeyi haklı sebeple feshetme nedenlerini düzenleyen İş Kanunu'nun 24. maddesindeki gibi iş sözleşmesini çekilmez hale getiren sebepler olmadığı, zira bu nedenlerin işverenin alanından değil, işçiden kaynaklandığı ve bu gibi hallerde haklı fesih nedeni olarak sayılamayacağı savunulmaktadır²⁴⁵. Nitekim, satış temsilcisi olarak çalışan ve rekabet yasağı sözleşmesi bulunan işçinin emeklilik sebebiyle işten ayrılması ve daha sonra işveren ile aynı yerde esnaf işletmesi açması durumunda İstinaf Mahkemesi, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğuna, sözleşmede öngörülen cezai şartı ödemesi gerektiğine karar vermiştir²⁴⁶.

5.3.2.4 İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi

İşverenin rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçmesi durumunu, rekabet yasağı sözleşmesine etkisi bakımından karşı edim içerip içermediğine göre değerlendirmek gerekecektir. Kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesini tek taraflı işçiye borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlemiştir. Doktrinde ise, bu yönde bir karşı yükümlülüğün getirilmemesi eleştirilmekte ve karşı edim yükümlülüğü öngörülmedikçe, rekabet yasağı sözleşmesinin işçiyi korumaktan uzak olacağı ifade edilmektedir²⁴⁷. Karşı edim yükümlülüğü öngörülmemiş bir rekabet yasağı sözleşmesinde, işverenin istediği zaman rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçebilme hakkı mevcuttur. Bu nedenle karşı edimin bulunmadığı rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin menfaatlerini zedeleyen bir sözleşmedir.

²⁴⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, T., (2019), s.445

²⁴⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14 HD., E. 2018/246 , K. 2018/580, T. 03.12.2018 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

²⁴⁷ Özdemir, M. E., (2005), s.112-113

İşçinin rekabet etmeme borcuna karşılık, işverenin karşı edim üstlendiği bir rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin tek taraflı olarak yasaktan vazgeçme imkanı bulunmamaktadır. Doktrinde karşı edim borcu öngörülen rekabet yasağı sözleşmesinde, işveren sözleşmeyi süresinden önce yasaktan vazgeçmek istese dahi işçinin rekabet yasağına uyarak karşı edimin yerine getirilmesini isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir²⁴⁸. Sözleşmede vazgeçme hakkının saklı tutulduğu durumlarda işveren, artık sözleşmeden dönebilecektir, ancak karşı edim için hakimin sözleşmeye müdahale yetkisi gereği işçinin işverenden talep edebileceği yasak için öngörölmüş olan ödemelerden hakkaniyete uygun bir indirim yapılabilecektir²⁴⁹. Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta, bir rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin iş sözleşmesinin sona erme sebebine bakılmaksızın 24 aylık bir süre içerisinde çalışan işverenin işletmesinde uzmanlaştığı konuda çalışmayacak, bu yasağın Türkiye'yi kapsayacağı, işçinin bu kısıtlama şartına uymak için kısıtlamanın yürürlükte olduğu süre içinde iş bulamaz ya da bulunduğu işte davalı iş yerinin gelirin eşit bir gelir elde edemezse, işverenin kısıtlama süresince aylık ödemelerle mahrum kalınan miktarı çalışana ödeneceği, ancak işverenin bu hakkından her zaman vazgeçebileceği ve bu durumda işçinin bu maddedeki haklardan yararlanamayacağı kararlaştırılmıştır. Yargıtay bu ivazlı sözleşmede belirtilen saklı tutma hakkının geçerli olduğunu ancak rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlüğe girdiği andan, işverenin vazgeçme zamanına kadar olan sürede süreçteki karşılığı işçiye ödenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁵⁰. İşverenin karşı edim ödemesinin kararlaştırıldığı rekabet sözleşmesinde, sözleşme yürürlükte iken tek taraflı olarak yasaktan vazgeçmesi kural olarak sözleşmenin karşılıklılığı esasına ve işçinin menfaatine uygun düşmez²⁵¹. Ancak, işveren sözleşmede bu vazgeçme hakkını belirtmişse, bu durumu işçiye önceden ihbar ederek sözleşmeden dönebilecektir. Bu durumda işveren işçinin rekabet yasağı ile bağlı kaldığı dönemin karşılığını işçiye ödemekle yükümlü olacaktır.

²⁴⁸ Taşkent ve Kabakçı, (2009), s.38

²⁴⁹ Şahlanan, F., (2007), s.5

²⁵⁰ Yargıtay 7. HD., E. 2013/2542 K. 2013/5823, T. 27.02.2013 Yargıtay Karar Arama[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.12.2020)

²⁵¹ Doğan, S., (2019), s.205

5.3.2.5 İşyeri Devrinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi

İşyeri, iş sözleşmesi devam ederken devredilmişse, devralan yeni işveren rekabet yasağı sözleşmesi ile korunmak istenen iş sırları ve müşteri çevresinini kullanarak faaliyeti devam ettirmesi koşuluyla, rekabet yasağı sözleşmesi de varlığını korur²⁵². Zira rekabet yasağı sözleşmesi işverenin kişiliğine bağlı olmayıp işletmenin ekonomik yapısıyla ilişkilidir. Böylece işyerinin devri ile işletmenin ekonomik yapısını korumayı amaçlayan rekabet yasağı sözleşmesi de devredilmiş sayılır. İşyeri iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ancak rekabet yasağı sözleşmesinin devamı döneminde devredilmişse, yine bu durumda rekabet yasağı varlığını koruyacaktır. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere rekabet yasağı sözleşmesi işverenin kişiliği ile ilgili değil, işletmenin ekonomik değeri ile ilişkilidir. Nitekim Yargıtay da işyerinin devri ile iş sözleşmesinin devamında ya da sona ermesinden sonra gerçekleşmesi açısından bir ayırım yapmaksızın rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceği kanaatinde²⁵³. Belirtmek gerekir ki, işyeri devri ile işverenin faaliyet alanının değiştiği veya genişlediği hallerde rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamını aşan bir durum olduğundan artık işçi rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı kalmayacaktır²⁵⁴.

5.4 Rekabet Yasağı Sözleşmesine Aykırılık Halinde Görevli Mahkeme

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ederken iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren geçerli olan bir rekabet yasağı sözleşmesinde ya da rekabet yasağı kaydının ihlali durumunda işverenin öngörülen cezai şartın ödenmesi veya zararın tazminini istemesi gündeme gelecektir. Her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesi içinde ticari sır, rakip işletme gibi ticaret hukukuna ilişkin kavramları içerse de, diğer yönüyle işçi ve işverenin taraf olduğu iş sözleşmesi ile yakından ilgilidir. Bu bağlamda rekabet yasağı sözleşmesi için iş hukuku ve ticaret hukukunun ortak alanında yer alan bir sözleşme türüdür demek yerinde olacaktır.

TBK m. 447 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların nerede görüleceği hususunda ilgili kanun düzenlemelerinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada çıkan uyuşmazlıklarda işçi ve işveren arasın-

²⁵² Süzek, S., (2020), s.359

²⁵³ Yargıtay 9. HD., E. 2009/26954, K. 2009/36971, T. 24.12.2009 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi 03.05.2021)

²⁵⁴ Süzek, S., (2020), s.360

daki iş uyuşmazlıklarını düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanması ihtimali akla gelebilecektir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi ; işçi ile işveren veya vekili arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyuşmazlıkta iş mahkemelerinin görevli olacağını” hüküm altına almıştır. Bu hüküm nedeniyle, rekabet yasağı sözleşmesinin temelini iş ilişkisi olduğundan bahisele görevli mahkemenin de iş mahkemesinin olması gerektiği sonucu çıkarılsa da, 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu bu yönde açık bir hüküm getirmiştir. Kanun'un 4. maddesi ; borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ile 447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağını” hüküm altına almıştır. Böylece işçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinden doğan hukuki uyuşmazlıklar, mutlak ticari dava kapsamında sayılacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, iş sözleşmesi devam ettiği sırada işçinin işveren ile rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı sonucu görevli mahkemenin tespiti meselesidir. Önceki bölümlerde değinildiği üzere, işçinin işvereni ile rekabet etmeme borcu, sadakat borcunun içinde kabul edilmektedir. Bu sebeple de işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcuna aykırılık halinde görevli mahkeme, Ticaret Mahkemesi değil İş Mahkemesi olacaktır. İşçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemesi'nin görevli olması doktrinde oldukça tartışmalı bir mesele olup yargı kararlarında da sıklıkla ele alınmış ve çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır²⁵⁵.

Doktrinde rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda ticaret mahkemesinin görevlendirilmiş olması ticaret hukuku yazarları tarafından oldukça eleştirilmiştir. Kimi görüşe göre, her iş ilişkisi bir ticari işletme kapsamında değildir ve bu nedenle esnaf işletmesi düzeyindeki kuaför, berber dükkanlarında çalışan işçilerle yapılacak rekabet yasağı sözleşmelerinde de Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğunun kabul etmek ticaret hukukunun doğasına uygun düşmemektedir²⁵⁶. Yazarlara göre bu durum için yeni bir kanuni düzenleme yapılmalı, rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda nispi ticari davalara ilişkin kural uygulanmalı ve işverenin

²⁵⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, (2019), s.175

²⁵⁶ Deliduman, S. ve Oruç, Y. (2012) *Ticari Davalar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:18(2), s.104

ticari işletme işleten tacir olduğu hallerde ise, uyuşmazlık ticaret mahkemesinde görülmelidir²⁵⁷. Doktrinde kimi yazarlara göre ise, iş hukuku kapsamında olan işçilerin taraf olduğu rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin, İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçilerin taraf olacağı rekabet yasağı sözleşmeleri açısından Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevi olması gerektiğini savunmaktadır. 11. HD. istikrarlı bir biçimde iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren geçerli olacak rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan cezai şart veya zararın tazmini gibi istemlerde Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğuna karar vermektedir²⁵⁸. İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcuna aykırı davranması sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin neresi olacağına ilişkin pek çok Hukuk Genel Kurulu kararı bulunmaktadır. Bu konuda kurul son yıllarda verdiği kararlarda, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinden hareketle görevli mahkemenin Ticaret Mahkemesi olduğuna dair istikrarlı kararlar vermektedir²⁵⁹. Hukuk Genel Kurulu, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve iş sözleşmesinden sonraki dönemde yürürlükte olan rekabet yasağı sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda önceki yıllarda İş Mahkemesi'nin görevli olduğuna karar vermişse de²⁶⁰, son yıllarda verdiği kararlarda Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğunu belirtmektedir.

²⁵⁷Deliduman ve Oruç, (2012), s.106

²⁵⁸Yargıtay 11. HD., E.2014/11540, K.2014/13703, T. 20.02.2014 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.03.2021) “rekabet yasağı sözleşmesine dayanan davalar mutlak ticari dava olduğu ve bu nedenle Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.”

²⁵⁹HGK., E.2013/12412, K.2013/1708 , T.27.06.2014 Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi 03.05.2021) aynı yönde: HGK., E. 2012/854, K. 2013/292, T. 12.03.2013 Yargıtay Karar arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 08.03.2021)”...Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi gereği davanın mutlak ticari dava olduğunu ve bu davaların Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görüleceğini çoğunlukla karar vermiştir...”

²⁶⁰HGK., E.2011/9508, K.2011/545, T.21.09.2011 Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 22.12.2020) ”Şöyleki, iş sözleşmesinde işten ayrıldıktan sonra altı aylık süre içinde aynı konuda bir işte çalışamayacağını ilişkin bir hüküm bulunan işçi, satış temsilcisi olarak çalıştığı işinden evlilik sebebiyle ayrılmış ve daha sonra davalı işçi davacı şirkette aynı konuda iş yapan şirkette çalışmaya başlamıştır. İşveren işçinin rekabet yasağına aykırı davranışları gereğiyle sözleşmede öngörülen cezai şartın tahsilini iş mahkemesinden istemiştir yerel mahkemenin davayı reddetmesi ve ilgili hukuk dairesinin kararı bozması üzerine mahkeme kararında direnmiş ve bunun üzerine uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu, Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin asli yükümlülük doğuran bir sözleşme olmadığı, iş sözleşmesine bağlı olarak ferî nitelikte bir yükümlülük olarak ortaya çıkardığını ve iş ilişkisinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağının iş ilişkisi olduğunu ve bu konuda İş Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.”

BÖLÜM 6: SONUÇ

İşçi ile işveren arasındaki “güven ilişkisi” iş sözleşmesindeki en temel unsurdur. Güven ilişkisi ise iş sözleşmesinde işçinin temel borcu olan sadakat borcu ile ilişkilidir. İşçinin işi gereği işverenin iş sırlarını saklaması ve başkalarına açıklamaması sadakat borcunun bir gereğidir. Bu borç iş ilişkisinin devamı süresince öğrendiği tüm olaylar ve işverenin kendisinden saklamasını istediği tüm bilgileri kapsar. Aksine bir anlaşma veya işverenin izni yoksa, iş sözleşmesinin kurulduğu andan son bulunduğu tarihe kadar işçinin işverenle rekabet etmemesi de sadakat borcu kapsamındadır.

Kanunkoyucu TBK m.396/3 ile, genel olarak her türlü başka işte çalışmayı değil, sadakat borcuna aykırı olarak üçüncü kişiye karşı ücret karşılığı çalışmayı ve özellikle de işverenle rekabeti yasaklamıştır. Kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte rekabet etmeme borcu da ortadan kalkacaktır. İşçilerin, iş ilişkisi süresince işverenin işyerine, faaliyet alanına, müşteri çevresine ilişkin özel ve önemli bilgileri elde etmesinin mümkündür. İş sırrı niteliğindeki bu bilgilerin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte de kullanılması ihtimalini bertaraf etmek isteyen işveren, işçisi ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalayarak iş sırlarını muhafaza altına alır ve işçisinin kendisiyle rekabete girişme riskini önler. Rekabet yasağının imzalanması ile birlikte işçi işveren ile olan hizmet sözleşmesinin son bulmasından sonra belirlenen yerlerde, belirlenen süreyle ve belirlenen konularda işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğü altına girer. Rekabet yasağı sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Hizmet Sözleşmeleri” başlıklı altıncı bölümünün “*Genel Hizmet Sözleşmesi*” başlığı altındaki 444-447'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, rekabet yasağı sözleşmelerinin yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırmalara tabii tutulmuştur. Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı işverenin haklı ve korunması gereken menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesinin önüne geçilmesidir. Bu dengeyi sağlayabilmek için kanun koyucu, işçiyi koruma ilkesi doğrultusunda rekabet yasağının geçerlilik şartlarını çok sıkı şartlara bağlamıştır. Bu durum işçinin anayasal temel hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilişkili olmasının doğal bir sonucudur. Hiçbir sınırlama getirilmemiş rekabet yasağı sözleşmesi işçinin çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracaktır. İşçinin çalışma imkanını tamamen ortadan kaldıran, işçinin ekonomik açıdan bitmesine neden olan rekabet yasağı sözleşmesi işçinin zarar görmesine sebep olacaktır. 6098 sayılı Borç-

lar Kanunu'na göre rekabet yasağı sözleşmesinde aranan ilk geçerlilik koşulu işçinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır. İkinci koşul ise taraflar arasında yazılı şekilde kurulacak bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasıdır. Her ne kadar iş sözleşmelerinin kurulmasında yazılı şekil şartı zorunlu olmasa da buradaki amaç işçiyi korumak olup tarafların yazılı bir sözleşme ile işçinin içinde bulunduğu durumu daha iyi kavramasını sağlamaktır. Diğer geçerlilik koşulu ise işçinin işverenin iş sırlarına nüfuz etmiş olmasından dolayı, bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin menfaatlerinin önemli ölçüde zarara uğramasıdır. İşçinin işverenin şirketinde yaptığı işi gereği öğrendiği iş sırlarının açığa çıkması işverenin zarara uğramasına neden olmayacaksa artık burada geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu süre, yer ve konu bakımından da bazı sınırlamaya yer vermiştir. Söz konusu sınırlamalarda öncelikle süre bakımından bir sınır belirlenmiş ve özel durum ve koşullar haricinde, rekabet yasağı sözleşmesinin en fazla iki yıl olarak düzenlenmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nda, rekabet yasağı sözleşmesinin süresi bakımından bir üst sınır bulunmamaktadı. Ancak kanaatimizce 6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki rekabet yasağına ilişkin azami süre şartı yerinde olmakla beraber yetersiz kalmıştır. Nitekim özel durum ve koşullar ifadesi belirsizliğe neden olmakta ve işverenler açısından kötüye kullanılabilir mahiyettedir. Bizce bu sürenin iki yıl gibi uzun bir süre olarak belirlenmesi ve kanundaki ifadenin özel haller olarak muğlak şekilde kalması sorun yaratmaktadır. İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye atılmaması adına bu sürenin altı ay veya bir yıl gibi daha makul bir süre olarak düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesindeki bir diğer sınır rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlanmasıdır. Kanun koyucu yer bakımından sınırlamanın ne şekilde uygulanacağı meselesini açık bırakmıştır. Uygulamada yer bakımından sınırlama Yargıtay kararları göz önüne alınarak belirlenmektedir. Örneğin Yargıtay önceki yıllarda verdiği bir kararında tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olacağı görüşüne varmıştır. Ancak bizce bu karar yerinde olmamıştır. Zira günümüz teknolojileri ve iş imkanları artık çok daha geniş coğrafi alanları kapsamaktadır. Hal böyleyken şirketin bulunduğu faaliyet alanını aşan riskler ortaya çıkmaktadır. Her rekabet yasağı sözleşmesi kendi içindeki durum ve koşulları göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Kanaatimizce rekabet yasağı sözleşmesinin globalleşmeye uyum sağlayabilmesi açısından belirli durum ve koşullarda tüm Türkiye'yi veya dünyayı kapsaması daha doğru olacaktır. Borçlar Kanunundaki son

sınır ise rekabet yasağının konu bakımından sınırlanmasıdır. Konu bakımından getirilen sınırlamaların geçerli olabilmesi için işçinin işletmedeki iş sınırlarına vakıf olması ve müşteri çevresi ile olan ilişkilerinin olduğu işi göz önünde bulundurulmalıdır. İşin konu bakımından sınırlanmasında işverenin faaliyet gösterdiği alan ve iş kolu sınırlaması bizce aşırı bir nitelik taşımaktadır. Bu açıdan esas olan, işletmenin tüm faaliyet alanı ile sınırlandırılması değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve somut ifa ettiği görevi ile sınırlı kalmasıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin olarak Mülga Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ve İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme esas alınarak hakime sözleşme içeriğinde yer alan aşırı sınırlamalara müdahale yetkisi verilmiştir. Borçlar Kanununun getirdiği ve hakimin sözleşmeye müdahalesine imkan tanıyan bu hüküm ile sınırları çok geniş tutulmuş rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizlik gibi ağır hukuki yaptırım ile karşılaşması yerine, sözleşmenin kanuna uygun hale getirilmesinin yolu açılmıştır. Böylece hakim, bu değerlendirmeyi yaparken işverenin koruması gereken haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceği arasında bir değerlendirme yaparak sözleşmeye müdahalede bulunabilecektir. Rekabet yasağı sözleşmesi genel ve özel sebepler olarak son bulabileceğinden her olasılığın sonuçları farklı olacaktır. Burada iş sözleşmesinin ne şekilde son bulacağı önem kazanmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel sebepler TBK 447. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesinde işverenin gerçek yararının ortadan kalkması, işverenin haksız feshi ve işçinin işverenden kaynaklanan nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde rekabet yasağı da sona erecektir. Kural olarak rekabet yasağı sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen ve ivazsız olarak yapılan bir sözleşmedir. İşçi iş sözleşmesinin sona ermesiyle eski işvereni ile rekabete girişecek bir davranıştan kaçınma borcu altındayken işverenin bir karşı edimde bulunma zorunluluğu yoktur. Bu durum işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürebilecek bir haldir. Ancak tarafların anlaşması halinde işverene karşı elimde bulunma yükümlülüğü getirilmesi imkanı vardır. Türk Borçlar Kanunu, sözleşme için azami bir süre sınırı getirerek bir adım atmış olsa da işçi açısından olması gereken düzeyde bir koruma sağlamakta yetersiz kalmıştır. Görüşümüze göre, modern hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında karşı edimin zorunlu tutulduğu dikkate alınarak işverenin karşı edimde bulunmasının rekabet yasağının geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi uygun olacaktır.

tır. Türk Borçlar Kanunu'nun 447 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların nerede görüleceği hususunda ilgili kanun hükümlerinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu bu yönde açık bir hüküm getirmiş ve Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444 ile 447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağını hüküm altına almıştır. Böylece işçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinden doğan hukuki uyuşmazlıklar, mutlak ticari dava kapsamında sayılacak ve görevli mahkeme Ticaret Mahkemeleri olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, iş sözleşmesi devam ettiği sırada işçinin işvereni ile rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı sonucu görevli mahkemenin tespiti meselesidir. İşçinin işvereni ile rekabet etmeme borcu, sadakat borcunun içinde kabul edilmektedir. Bu sebeple de işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcuna aykırılık halinde görevli mahkeme, Ticaret Mahkemesi değil İş Mahkemesi olacaktır.

KAYNAKÇA

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı:24607, 22 Kasım 2001[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020)

4857 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25134, 22 Mayıs 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.12.2020)

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, Sayı: 81140, 20 Haziran 1952[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.01.2021)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27836, 11 Ocak 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.02.2021)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27846, 13 Ocak 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.11.2020)

Akyiğit, E.(1991) *İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı*, Kamu İş Dergisi, Cilt:2(7), ss.4-21.

Akyiğit, E . (1992) *Türk Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi*, Kamu-İş Dergisi, Cilt:3(1), ss.31-45.

Akyiğit E. (2020) *Bireysel İş Hukuku*. 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (2021) *İş Hukuku*, 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Alpagut, G. (2012), *İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler*, Sicil Hukuk Dergisi, Cilt:7(25), ss.23-32.

Arıcı, K. (1997), *Hizmet Akitlerinde Cezai Şart Konulması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(2), ss.23-45.

Arkun, B.(2010) *İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi.

Arslan Ertürk, A. (2010) *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. 1. Baskı. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Arslan Ertürk, A. (2014), *Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi*, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar Konferansı, Cilt:5(12), ss.49-113.

Baskan, Ş. E. (2012), *6098 sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(2), ss.116-125

- Başpınar, V. (1999), *Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmesi*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:1(1), ss.17-34.
- Belverenli, D. (2016), *İşçinin Sır Saklama Borcu*, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:13(50), ss.12-43.
- Bilge, M. (2005) *Ticari Sırların Korunması*, 1. Baskı. Ankara: Asil Yayıncılık.
- Büyükdillan, N. (2019) *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Karatay Üniversitesi.
- Çabri, S. (2006), *Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde Fahiş Cezai Şartın İndirimi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:1(11), ss.913-928
- Caniklioğlu, N., (2012), *Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Biçimde Değerlendirilmesi*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Cilt:7(2), ss.45-123.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2016) *İş Hukuku Dersleri*. 30. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2017) *İş Hukuku Dersleri*. 31. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) *İş Hukuku Dersleri*. 33. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Deliduman, S. ve Oruç, Y. (2012) *Ticari Davalar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:18(2), ss.99-109.
- Demir, F. (2018) *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması*, 16. Baskı. İzmir: Albi Yayıncılık.
- Demir, F. Ve Demir, G.(2009) *İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması*, Kamu-İş Dergisi, Cilt:11(1), ss.1-37.
- Doğan, S. (2013), *Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15(1), ss.781-812.
- Doğan, S. (2019) *İşçinin Rekabet Yasağı ve İş Sırrının Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdemlioğlu, D. (2009), *İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6(21), ss:139-159.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Güleryüz, T. (2015), *İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:1(11), ss.313-344.

- Gürsel, İ. (2016) *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*, 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayıncılık.
- Kaplan, İ. (2007) *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 1. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Karagöz, V. (2006) *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kayasoylu, D. (2020) *Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması*, 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kayırgan, H. (2014), *İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20(1), ss.459-478
- Kazancı, *Yargıtay Kararları* [Çevrimiçi]. Erişim Kaynağı: www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi:01.04.2021).
- Keser, E. (2007) *İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyuma Borcu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Keser, H. (2011) *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı*, Sicil Hukuk Dergisi, Cilt:6(24), ss.88-106.Kılıç, Ç. (2019) *İş Hukukunda Rekabet Yasağı*. Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi.
- Kortaş, A. (2021) *Hizmet Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kurt Konca, N. (2013), *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 4(15), ss.79-125.
- Lexpera, *Yargıtay Kararları* [Çevrimiçi]. Erişim Kaynağı: <https://www.lexpera.com.tr> , (Erişim Tarihi: 15.03.2021).
- Makas, R. (2012) *Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6(4), ss.149-180.
- Manav, E. (2010), *İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:7(4), ss.322-363 .
- Manav, E. (2011), *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:2(2), ss.101-134.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal U. (2019) *İş Hukuku Ders Kitabı*. 4. Baskı. Ankara: Lykeion Yayınları.

- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2020) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özdemir, H. (2010), *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16(2), ss.231-270.
- Özdemir, M. E. (2005), *İş Hukukunda Cezai Şart*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6(3), ss.403-416
- Senyen-Kaplan, T. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Gazi Yayıncılık.
- Sümer, H. H. (2009) *İş Hukuku Uygulamaları*. 1. Baskı. Konya: Mimoza Yayıncılık.
- Sümer, H. H. (2020) *İş Hukuku*. 25. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Süzek, S. (2014) *Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Prof Dr. Berin Ergin'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:1(2) , ss.457-468.
- Süzek, S. (2018) *İş Hukuku*. 17. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Süzek, S. (2020) *İş Hukuku*. 19. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şahlanan, F.(2007) *Rekabet Yasağı Geçerlilik Şartları*, Tekstil İşveren Dergisi, Cilt:1(15), ss.1-5.
- Tamer, A.(2013)*Tacirler Bakımından Cezai Şart*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 4(14), ss.731-770.
- Taşkent, S., Kabakcı, M. (2009), *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:16, ss21-46.
- TDK [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.10.2020)
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2018) *İş Hukukunun Esasları*. 9. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tuncay, A. C. (2001) *İşçinin Sadakat Yükümlülüğü, Prof Dr.Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı*, Cilt:2(1), ss.1044-1085.
- Tunçomağ, K. ve Centel T. (2015) *İş Hukukunun Esasları*. 4. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Uşan, F. (2003) *İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uşan, F. (2005), *İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi , Cilt:8(1), ss. 1623-1632.

Uşan, F. (2011), *Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Daire'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt:2(21), ss.116-128.

Ünal, A. (2017) *Kelepçeleme Sözleşmeleri*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>
(Erişim Tarihi: 12.03.2021)

Zeybekoğlu, P. (2018) *İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ekonomi Üniversitesi.

