



T.C.
KTO Karatay Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı

İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

Neslihan BÜYÜKDİLLAN

Yüksek Lisans Tezi

KONYA

Temmuz, 2019

İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

Neslihan BÜYÜKDİLLAN

KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

KONYA

Temmuz, 2019

KABUL VE ONAY

Neslihan BÜYÜKDİLLAN tarafından hazırlanan "Rekabet Yasağı Sözleşmesi" başlıklı bu çalışma, 05/07/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Yakın BORİANCI
Öğretim Üyesi Ad Soyad (Danışman)



Prof. Dr. N. Binnur Tulubcu
Jüri Öğretim Üyesi Ad Soyad



Dr. Öğr. Üyesi Aytekin GELİN
Jüri Öğretim Üyesi Ad Soyad



Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.


Öğretim Üyesi Ad Soyad
Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez/Proje Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

05/07/2019

Neslihan BÜYÜKDİLLAN

TEŞEKKÜR

Tez çalışmasının bütün aŐamalarında değerli bilgi ve deneyimleriyle bana yardımcı olan Dr. Öğretim Üyesi Yalçın BOSTANCI'ya, yüksek lisans yapılması konusunda bizleri teşvik eden ve yönlendiren kıymetli Konya Ticaret Odası Yönetim Kurulu Başkanımız Sn. Selçuk ÖZTÜRK'e teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım. Yüksek lisansa başlama aşamasından tezimin hazırlanmasına kadar geçen bu uzun süreçte beni her zaman destekleyen eşim Barış BÜYÜKDİLLAN'a, varlıklarıyla dünyayı aydınlatan, hayatı anlamlı kılan canım çocuklarım Emir ve Nehir'e tüm kalbimle teşekkür ederim.

Neslihan BÜYÜKDİLLAN

Konya, 2019

ÖZET

İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

BÜYÜKDİLLAN, Neslihan

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Yalçın BOSTANCI

Temmuz 2019

İşçi ve işveren arasında iş ilişkisi kurulması ile birlikte sadakat borcu kapsamında işçinin işvereni ile rekabet etmeme yasağı ortaya çıkmaktadır. Burada rekabet yasağı kaynağını kanundan almakta olup tarafların rekabet yasağına ilişkin aralarında konuşmaları, anlaşmaları veya ayrı bir sözleşme yapmaları gerekmemektedir. Taraflar arasındaki iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte, kaynağını kanundan alan ve işçinin sadakat borcunun içerisinde yer alan, rekabet etmeme borcu sona ermektedir.

İş ilişkisinin sona ermesinden sonra tarafların rekabet yasağının devam etmesini arzu etmeleri halinde ise mevcut iş sözleşmesine rekabet yasağına dair bir hüküm konulması veya ayrı bir sözleşme ile rekabet yasağının şartlarının kararlaştırılması gerekir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesi akabinde yürürlüğe giren, işçinin işverenin haklı menfaatlerine zarar verebilecek şekilde iş sırlarına ve müşteri çevresine vakıf olması halinde, işçinin işverenle rekabet teşkil edecek davranışlar sergilemesinin önüne geçilmesi amacı ile kanunda belirlenen yer, zaman, konu sınırlamalarına uyularak hazırlanması gereken ve imzalanan bir sözleşmedir.

Çalışmamızda taraflar arasındaki iş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcu ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet etmeme borcu ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sadakat Borcu, İşçi-İşveren İlişkisi

ABSTRACT

WORKER'S NON-COMPETITION LIABILITY

BÜYÜKDİLLAN, Neslihan

Master Of Private Law

Supervisor: Dr. Lecturer Yalçın BOSTANCI

July, 2019

With the establishment of a business relationship between the employer and employee, the non-compete prohibition of employee with the employer arises within the scope of the charity debt. In this case, the source of the prohibition of competition is taken from the law and the parties do not need to talk, negotiate or make a separate agreement on the prohibition of competition. With the termination of the business relationship between the parties, the non-compete debt, which takes its origin from the law and is within the loyalty of the employee, ends.

If, after the termination of the employment relationship, the parties wish to continue the prohibition of competition, a provision on the prohibition of competition must be put in the existing labor contract or a separate contract and the conditions of the prohibition on competition must be decided.

The prohibition of competition clause is a contract that comes into force after the termination of the employment contract between the parties, and to be prepared and signed according to the limitations of the place, time, subject determined in the law in order to avert the behaviors of employee that will compete with the employer in the case of employee has comprehensive knowledge about the employer's commercial secrets and the customer circle that might harm the just interests of employer.

In our study, the non-compete debt of the worker while the employment contract between the parties continues, and the non-compete debt of the worker after the termination of the employment contract are examined under separate headings.

Keywords: Non-Competition Convention, Loyalty, Employee-Employer Relationship

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
ETİK BEYAN	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

1. BÖLÜM

KAVRAMLAR

1.1. REKABET KAVRAMI.....	2
1.2. REKABET YASAĞI.....	5
1.2.1. Genel Olarak	5
1.2.2. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı	6
1.2.3. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı.....	8
1.3. İŞÇİ.....	9
1.3.1. Genel Olarak	9
1.3.2. Çıracak	13
1.3.3. Stajyer.....	15
1.3.4. İşçi-Memur Ayrımı	16
1.4. İŞVEREN.....	19
1.4.1. Genel Olarak	19
1.4.2. Soyut İşveren – Somut İşveren Ayrımı	20
1.5. İŞ SÖZLEŞMESİ	21
1.5.1. İş Sözleşmesinin Tanımı.....	21
1.5.2. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi.....	23
1.5.3. İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	26
1.5.3.1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması	26
1.5.3.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	26
1.5.3.3. Devamlı Bir Sözleşme Olması	27
1.5.3.4. Kişisel İlişki Kurması	28
1.5.4. İş Sözleşmesinin Unsurları	29
1.5.4.1. Bir İşin Görülmesi	30

1.5.4.2. İşin Ücret Karşılığında Görülmesi.....	31
1.5.4.3. Bağımlılık Unsuru	34

2. BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU	
2.1. GENEL OLARAK	38
2.2. SADAKAT BORCU	39
2.2.1. SIR SAKLAMA BORCU	50
2.2.1.1. Genel Olarak İş Sırrı Kavramı.....	50
2.2.1.1.1. Sır Niteliği (Bilinmezlik).....	54
2.2.1.1.2. İş İle İlgili Olma.....	57
2.2.1.1.3. Bilgileri İşçinin Kendi Yararına Kullanması veya Başkalarına Açıklaması	58
2.2.1.1.4. İşverenin Gizli Tutma İradesi	59
2.2.1.1.5. İşverenin Haklı Bir Menfaatinin Varlığı	61
2.2.1.2. İş Sırrı Olarak Kabul Edilse Dahi Açıklanması Gereken Hususlar.....	63
2.2.1.2.1. Tanıklık	63
2.2.1.2.2. Yetkili Mercilerce Bilgi ve Belgelerin İstenmesi	64
2.2.1.2.3. İşçinin Hukuka Aykırılıkları İhbar Yükümlülüğü	64
2.2.1.3. Sır Saklama Borcunun Sona Ermesi.....	65
2.2.2. İŞÇİNİN REKABET YASAĞI	65
2.2.2.1. Genel Olarak.....	65
2.2.2.2. Rekabet Etmeme Borcunun Kapsamı	67
2.2.2.2.1. Rekabet Etmeme Borcunun Genel Kapsamı	67
2.2.2.2.2. Rekabet Etmeme Borcunun Özel Kapsamı	68
2.2.2.2.2.1. İşçinin Kendi Adına Rekabet Teşkil Eden Bir İş Yapmaması. 69	
2.2.2.2.2.2. İşçinin Rakip Bir İşletmede Çalışması ve/veya Ortak Olması 71	
2.2.2.2.2.3. İşçinin Her Ne Sıfatla Olursa Olsun Rakip Bir Müessese İle İlgisi Olması	72
2.2.2.2.2.4. İşçinin Ücret Karşılığı Üçüncü Bir Kişiye Hizmette Bulunmaması.....	73
2.2.2.3. Rekabet Sayılmayan Durumlar.....	76
2.2.2.3.1. Genel Olarak.....	76
2.2.2.3.2. Hazırlık Faaliyetleri	76
2.3. REKABET ETMEME BORCUNUN SONA ERMESİ.....	78
2.4. SADAKAT BORCUNA AYKIRILIĞIN HUKUKİ VE CEZAI SONUÇLARI. 80	

2.4.1. Hukuki Sonuçları	80
2.4.1.1. İş Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshi	80
2.4.1.2. Zararların Tazmini	84
2.4.1.3. İşveren Tarafından Çalışma Belgesi Verilmesi.....	85
2.4.1.4. Sadakat Borcuna Aykırılığın Haksız Rekabet Teşkil Etmesi.....	86
2.4.2. Cezai Sonuçları	88
2.5. SADAKAT BOROUNA AYKIRI DAVRANIŞTAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME	88

3. BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERDİKTEN SONRA İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORO

3.1. GENEL OLARAK	92
3.2. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ	94
3.2.1. Genel Olarak	94
3.2.2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması.....	97
3.2.3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılabileceği Zaman	100
3.2.4. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Şekli	102
3.2.5. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Unsurları.....	104
3.2.5.1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Varlığı	104
3.2.5.1.1. Üretim Sırları veya İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanığı	105
3.2.5.1.2. Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme Olanığı	108
3.2.5.2. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali	110
3.2.5.3. İşçinin Ehliyeti.....	112
3.2.6. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırlandırılması	113
3.2.6.1. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Uğratılmaması	115
3.2.6.2. Konu Bakımından Sınırlandırılması	116
3.2.6.3. Zaman Bakımından Sınırlandırılması	118
3.2.6.4. Yer Bakımından Sınırlandırılması	120
3.3. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNE HAKİMİN MÜDAHALESİ.....	122
3.4. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ.....	125
3.4.1. Genel Olarak	125
3.4.2. Rakip İşletme Kavramı.....	125
3.4.3. Rekabet Sayılan Faaliyetler	127
3.4.2.1. Kendi Hesabına Rakip Bir İşletme Açmak	127

3.4.3.2. Başka Bir Rakip İşletmede Çalışmak	128
3.4.3.3. Rakip İşletmeyle Başka Türden Bir Menfaat İlişkisi İçinde Bulunmak	129
3.5. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKA AYKIRI OLMASININ YAPTIRIMI.....	130
3.6. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI	132
3.6.1. Genel Olarak.....	132
3.6.2. İşverenin Zararının Tazmini	133
3.6.3. İşverenin Cezai Şart Talep Edebilmesi	134
3.6.4. İşverenin İşçinin Sözleşmeyi İhlal Fiilini Sona Erdirmesi Talebi	137
3.6.5. Rekabet Yasağına Aykırılık Halinde İşverenin Karşı Ediminin Durumu ...	138
3.7. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ.....	139
3.8. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	144
3.8.1. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Sona Erdiren Genel Sebepler	144
3.8.2. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Sona Erdiren Özel Sebepler	146
3.8.2.1. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sürdürülmesinde Bir Yararının Kalmaması Nedeniyle Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	146
3.8.2.2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Neden Olmaksızın Feshi. 147	
3.8.2.3. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle Feshi	151
3.8.2.4. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi	153
3.9. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDE BAZI ÖZEL DURUMLAR	154
3.9.1. İşyerinin Devri Halinde Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu.....	154
3.9.2. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu..	157
3.9.3. Ödünç İş İlişkisinde İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu	161
3.9.4. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu	162
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	168
İNTERNET KAYNAKLARI.....	178
ÖZGEÇMİŞ	179

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AŞ.	: Anonim Şirket
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BK.	:818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK.	: 657 S. Devlet Memurları Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İSGHD.	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İşK.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİT.	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
K.T.	: Karar Tarihi
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KŞ.	: Kollektif Ortaklık
LŞ.	: Limited Şirket
m.	: Madde

MEK.	: 3308 S. Mesleki Eğitim Kanunu
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
RKHK.	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TİSK.	: Türkiye İşverenler Sendikaları Konfederasyonu
TMK.	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 48. maddesi ile kişilerin, çalışma, sözleşme özgürlüğü ve özel teşebbüsler kurma hakkı güvence altına alınmıştır. Rekabet etme hakkı ise beraberinde özel teşebbüs kurma özgürlüğünü getirmektedir.

Rekabetin piyasalara olumlu etkilerinin bulunduğu açıktır. Gerçekten de rekabetin olduğu bir piyasada işletmeler bu rekabetin doğal bir sonucu olarak daha kaliteli hizmet vermeye gayret edeceklerdir. Burada önemli olan kişilerin rekabet hakkını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmalarındır. Esas olan rekabet serbestisi olmakla birlikte kişilerin rekabet haklarını kullanırken dürüstlük kuralına riayet etmelerinin sağlanması, karşı taraflara zarar vermelerinin önüne geçilmesi vb. amaçlar ile neredeyse tüm hukuk sistemlerinde rekabet özgürlüğüne sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

Tezimizin konusu “İşçinin Rekabet Etmeme Borcu” dur. Bu çalışmamızda işçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesi devamınca ve iş sözleşmesinin sona ermesi akabinde işçinin rekabet etmeme borcu, taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde rekabet ve rekabet yasağı, işçi, işveren ve iş sözleşmesi kavramları incelenerek genel bir bilgi verilmiştir. İkinci bölümde iş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcu ele alınmış ve bu kapsamda işçinin sadakat borcu, sır saklama borcu ve rekabet etmeme borcu incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, kurulması, unsurları, şekli, içeriği, sınırlandırılması, bu sözleşmelere hakimin müdahale yetkisi, sözleşmenin ihlalinin sonuçları, işyerinin veya iş sözleşmesinin devri hallerinde rekabet yasağı sözleşmesinin durumu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR

1.1. REKABET KAVRAMI

“Rekabet” sözcüğünü “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış”¹ ya da bazı menfaatleri aralarında eşit olarak paylaşmak yerine, diğerlerine nazaran en büyük payı elde etmek isteyen kişilerin karşılıklı durumu olarak tanımlamak mümkündür². Rekabet, farklı taraflar arasında belli bir konuda süren üstünlük mücadelesidir.

İktisat biliminde de rekabet kavramı konusunda çeşitli iktisatçıların değişik tanımları bulunmakla birlikte genel olarak tüm tanımların birbirleri ile aynı anlamı ifade ettiği görülmektedir. Günlük hayattaki karşılığına uygun olarak; iktisadi amaçlar için mücadele eden birimler arasındaki karşıtlık veya rakiplerin durumu rekabet kavramı ile ifade edilmiş olup daha iyinin, güzelin, verimlinin belirlenme sürecidir³.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun⁴ 3. maddesinde rekabet “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce kararlar verilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlanmaktadır⁵. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinde ekonomik anlamda rekabetin tanımlandığı görülmekte olup hukuk düzeni de tam olarak gelir elde etme amacına yönelik olan ekonomik anlamda rekabetin sınırlarını düzenlemekte ve koruma altına almaktadır⁶.

¹ Türk Dil Kurumu, “Güncel Türkçe Sözlük”, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c066499b14fe2.14106360, E.T.05.03.2018; Can, Ozan, “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırılmaları Hukuki İlişkisi”, Rekabet Dergisi, S. 32, Y.2007, s.5.

² Uşan, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması : Sır Saklama ve Rekabet Yasağı (İş Sırrının Korunması), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.41; Kovancı, Nuray, “Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, TAAD, S.31, Y.2017, s.769.

³ Esen, Şaban, “Rekabet Kavramına İktisat Okulları Açısından Yaklaşım”, Bartın Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Y.2010, s.19; Can, s.5; Demirtaş, Nevzer Sebla, İşçinin Rekabet Yasağı Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.32.

⁴ RG, 13.12.1994, 22140.

⁵ Doğan, Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması (Rekabet Yasağı), Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara 2017, s.16; Dinç, Canan Gökçe, İş Hukukunda Rekabet Yasağı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.3; Demirtaş, s.32.

⁶ Dinç, s.3-4.

Ticaret hayatında rekabet, aynı sektörde yarışan kimselerin birbirlerinin önüne geçmek adına işletmesinin verimini artırması, müşteri çevresini genişletmesi, rakibinin faaliyetlerini güçleştirilmesi vb. eylemlerde bulunması şeklinde kendini gösterir⁷. Rekabetin söz konusu olabilmesi birden çok kimsenin varlığına bağlı olup; birden çok kimse arasında bir mücadele olması gerekmektedir. Aynı iktisadi gaye peşinde koşan iki işletme, aynı müşteri çevresi içinde ücret karşılığı hizmet arz eden kimseler birbirlerine rakip olarak tanımlanmaktadır⁸.

Rekabet serbestisi hukukça korunmaktadır⁹. Rekabetin piyasanın canlanması, hizmet kalitesinin artması, fiyatların düşmesi vb. birçok alanda yadsınamaz şekilde faydalı olduğu bir gerçektir¹⁰. Rekabet serbestisi esastır. Hukukça korunan meşru rekabet serbestisinin sınırı başkasının rekabet hakkıdır¹¹. Kişiler başkasının rekabet hakkını ihlal etmedikleri müddetçe rakiplerinin önüne geçebilmek ve kendileri daha başarılı olabilmek için her türlü yolu deneyebilirler. Ticaret serbestisi gereği herkes, iyiniyet kurallarına uymak şartıyla başkalarıyla rekabet edebilir¹². Dolayısıyla esas olan rekabetin serbestçe yapılabilmesi, sınırlandırılmamasıdır. Fakat sınırsız ve kontrolsüz rekabet hakkı, başkalarının haklarını ihlal edebileceğinden neredeyse her ülkede haklı olarak rekabet özgürlüğünün sınırlandırıldığı görülmektedir¹³.

Rekabet ile ilgili hukuki düzenlemelerin, hukuka uygun olmayan rekabet fiillerine karşı önlem almak (haksız rekabet hukuku) ve rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan sınırlamalara karşı mevcut rekabeti koruyucu önlemler almak amaçlarına hizmet ettiği görülmektedir¹⁴.

Rekabet hakkı anayasal anlamda da kabul edilmiş bir haktır¹⁵. Anayasa'nın 48. maddesi¹⁶ ile herkesin ve dolayısıyla işçilerin de dilediği alanda çalışma ve sözleşme

⁷ Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2010, s.323; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.41; Doğan, Rekabet Yasağı, s.17; Dinç, s.2; Kovancı, s.769.

⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.42; Arslan Ertürk, s.324.

⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.42.

¹⁰ Dinç, s.3.

¹¹ Dinç, s.10; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.42.

¹² Köseoğlu, Haluk, "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti", Ankara Barosu Dergisi, S.6, Y.1968, s.982; Dinç, s.10.

¹³ Dinç, s.3; Arslan Ertürk, s.326.

¹⁴ Dinç, s.4.

¹⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.42; Arslan Ertürk, s.326.

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982), m.48: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin

hürriyetine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurma konusunda serbest olduğu ve devletin özel teşebbüslerin milli ekonomi ve sosyal amaçlara uygun faaliyet göstermeleri konusunda tedbirler almakla görevli olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 5. maddesinde¹⁷ devletin, kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmesi için gereken tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 17/1. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, ekonomik hayatta, rekabetin aşırı derecede sınırlandırılmasının, kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ihlal edeceği söylenebilir¹⁸. Yine Anayasa'nın 167/1. maddesi¹⁹ gereği rekabet hakkının sınırlarının belirlenmesi devlet bakımından bir hak ve yükümlülüktür²⁰.

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, işçi ve işveren arasındaki rekabet hallerinde işverenin haklı menfaatinin, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, maddi ve manevi varlığını haksız biçimde etkilememesi için gereken tedbirlerin alınması gerektiği sonucu ortaya çıkmakta olup rekabet yasağına yasal olarak getirilen sınırlamaların temelinde Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınmış olan çalışma ve sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır²¹.

Ticari ve ekonomik hayatın en önemli aktörlerinden olan işçiler, iş ilişkisi sırasında çalıştıkları işyerlerinin ticari sırlarına ve müşteri çevresine ilişkin özel ve önemli bilgileri edinebilmektedirler²². “Rekabet yasağı” kavramı, çalışma hayatında, işçinin iş ilişkisi nedeni ile vakıf olduğu bu bilgileri eski işvereni zarara uğratabilecek şekilde kullanmasının önüne geçilmesi amacıyla hizmet etmektedir²³. Burada işverenin rekabet yasağı sözleşmesi ile haklı menfaatlerinin korunması yanında işçinin çalışma ve

gereklere ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982), m.5: “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”.

¹⁸ Dinç, s.4; Arsan Ertürk, s.326-327.

¹⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982), m.167/1: “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler...”.

²⁰ Arslan Ertürk, s.326.

²¹ Yıldız, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.35; Süzek, Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu” (İşçinin Rekabet Etmeme Borcu), İÜHFİM, C.72, S.2, Y.2014, s.457; Kovancı, s.771-772,774.

²² Kovancı, s.769; Arslan Ertürk, s.324.

²³ Kovancı, s.769; Arslan Ertürk, s.324.

sözleşme hürriyetinin de korunması için gerekli önlemlerin alınması gerekmekte olup işverenin haklı menfaatlerinin korunmasının işçinin haksız mağduriyetine yol açmamasına dikkat edilmelidir²⁴.

1.2. REKABET YASAĞI

1.2.1. Genel Olarak

Rekabet yasağı, kanunun öngördüğü durumlarda, aynı alanda faaliyet gösteren kişilerin birbirleri ile haksız rekabet teşkil edecek eylemler içerisinde girmesinin hukuken yasaklanması durumunu ifade etmekte olup rekabetin ortaya çıkarabileceği risklerin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır²⁵.

Piyasa ekonomisinin; kişilere, ekonomik ilişkilere katılma, ekonomik faaliyetlerde bulunacağı alanı seçme ve bunun çerçevesini belirleme konusunda karar verme serbestisi içerisinde herkes, ekonomik amacını gerçekleştirmek üzere çeşitli işlemler yaparken, mal ve hizmetlerin arzında olduğu gibi talep konusunda da başkalarıyla rekabet ilişkisi içerisinde girmektedir²⁶. İşletmeleri talebi oluşturmak ve artırmak için birtakım yeniliklere zorlayan rekabet piyasası, aynı zamanda onları, hem ortaya çıkardıkları yeniliklerin saklı kalmasını sağlamaya hem de rakipleri tarafından oluşturulan yenilikleri de öğrenmeye itmekte olup bu kapsamda ticari ve ekonomik hayatın en önemli aktörleri içinde yer alan işçilerin ayrı bir önemi vardır²⁷. Üretim tekniklerine, müşterilere ait bilgilere, iş ile ilgili sırlara vakıf olan işçilerin, sahip oldukları bu sırları korumalarının sağlanması, sırların açığa vurulmasının önüne geçilmesi işçinin iş ilişkisi esnasında veya ilişki sona erdikten sonra işverenle rekabet edici davranışta bulunmasını önlemekle mümkün olabilir²⁸.

Kişilik hakları içerisinde yer alan rekabet hakkı, sözleşme ile sınırlandırılabilir olması nedeni ile farklılık arz etmektedir²⁹. Bu sınırlamanın geçerli olabilmesi, sınırlamanın kanunda belirtilen şartlara uygun olmasına ve karşı tarafın meşru bir menfaatinin bulunması nedeni ile yapılmış olmasına bağlıdır. Sınırlama kanunda belirlenen şartlara uygun olsa ve karşı tarafın meşru menfaati mevcut olsa, tarafların rızası olsa dahi kişinin mali ve ekonomik özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıran veya

²⁴ Yıldız, s.35; Kovancı, s.774; Arslan Ertürk, s.324.

²⁵ Arslan Ertürk, s.325; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.44; Dinç, s.6-7.

²⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.42-43.

²⁷ Kovancı, s.769; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.43.

²⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.43; Arslan Ertürk, s.324-325.

²⁹ Dinç, s.5.

kişinin maddi gelişiminin ve mesleğini icrasının aşırı derecede sınırlandırılması sonucunu doğuran rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz kabul edilir³⁰.

Dolayısıyla ileride detaylı olarak incelenecek olan rekabet yasağı sözleşmesinin zaman, yer ve konu itibari ile sınırlı olması gerekmekte olup bu sınırlamalara uymadan taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz kabul edilebilecektir. Taraflar arasında rekabet yasağı kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşmeden de kaynaklanabilir³¹.

1.2.2. Kanundan Doğan Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı kanundan kaynaklanabildiği gibi tarafların karşılıklı iradeleriyle oluşturdukları sözleşmelerden de kaynaklanabilir.

Kanundan kaynaklanan rekabet yasağı halleri, taraflar arasındaki ilişki devam ettiği müddetçe ve bazen de istisnai olarakta olsa taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesinden sonra dahi devam edebilir³². Örneğin 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu³³ gereğince banka çalışanları hizmet sözleşmelerinin sona ermesinden sonra da sır saklama ve rekabet edici davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır³⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nda da anonim şirket ortaklarının, ticari mümessilin, kollektif şirket ortağının, komandite ortağın sır saklama ve rekabet etmeme borcuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur³⁵. Düzenlemeye göre anonim şirket ortakları, nasıl öğrenmiş olurlarsa olsunlar, ortaklıkları sona erdikten sonra dahi şirkete ait öğrendikleri sırları gizli tutmakla yükümlüdürler³⁶. Yönetim Kurulu üyeleri genel kurulun iznini almaksızın şirketin işletme konusu içerisindeki bir işlemi kendi hesaplarına veya başkası hesabına yapamayacak olup yönetim kurulu üyesinin aynı alanda faaliyet gösteren bir işletmede yönetici olması da rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilecektir³⁷.

³⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.44; Arslan Ertürk, s.325; Dinç, s.5.

³¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.44; Arslan Ertürk, s.325; Dinç, s.6.

³² Uşan, İş sırrının Korunması, s.45.

³³ RG, 01.11.2005, 25983.

³⁴ Dinç, s.7; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.46.

³⁵ Çelik, Aytakin, Ticaret Hukuku (Ticaret), Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, Ankara 2015, s.207; Dinç, s.7.

³⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.46.

³⁷ Çelik, Ticaret, s.207.

3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun³⁸ 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu³⁹ kapsamında yer alan işyerlerinde çalışarak kalfa olmaya hak kazananlar en az bir yıl o işyerinde çalışmak mecburiyetindedirler. Bu bir yıllık sürenin sonunda kalfanın işyerini değiştirmek istemesi halinde üç ay önceden başvuruda bulunması kaydıyla bu işyeri çıkma izni verebilecek olup çıkma izni olmayan kalfayı başka işyerlerinin işe alması yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu düzenleme ile kalfanın, kalfalık belgesi aldığı yer dışında çalışmasının bir yıl süre ile kanunen yasaklandığı görülmektedir⁴⁰.

Çalışmamız açısından baktığımızda ise işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin devamı süresince, işçinin, işvereni ile rekabet etmesinin yasaklanması, işçinin sadakat borcu kapsamında yer alıp sadakat borcunun olumsuz yanı içerisinde değerlendirilmektedir⁴¹. Taraflar aralarında kararlaştırsınlar veya kararlaştırmassınlar, iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe işçi, sadakat borcunun bir sonucu olarak işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğü altında olup kanundan kaynaklanan bir rekabet yasağı durumu mevcuttur⁴². Yargıtay kararlarında da bu durum açıkça ifade edilmiş olup, işçi, işe girdiği andan çıktığı ana kadar, sadakat borcu kapsamında yer alan rekabet etmeme borcu kapsamında işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır⁴³. Kanundan kaynaklanan bu yükümlülük taraflar arasında açıkça kararlaştırılsın veya kararlaştırılmasın her iş sözleşmesinde mevcuttur⁴⁴.

³⁸ RG, 19.06.1986, 19139.

³⁹ RG, 21.06.2005, 25852.

⁴⁰ Dinç, s.7; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.46.

⁴¹ Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın A.Ş., 29. Basım, İstanbul 2016, s.203; Caniklioğlu, Nurşen, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi” (Değerlendirme), Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara 2012, s.89; Dinç, s.8; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.45; Kovancı, s.770; s.89; Arslan Ertürk, s.7.

⁴² Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Ankara 1982, s.64; Dursun, Yonca, “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme Ve Rekabet Etmeme Borcu”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C.19, Özel S., Y.2017, s.2429; Demircioğlu, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2007, s.87; Kovancı, s.770; Dinç, s.8; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.45.

⁴³ Y22HD, E.2014/32278, K.2016/4332, K.T.18.02.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.06.03.2018; Aynı yönde Y22HD, E.2013/36837, K.2015/11320, K.T.24.03.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.06.03.2018.

⁴⁴ Soyer, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352), DEÜHF Yayınları, Ankara 1994, s.12-13; Şahlanan, Fevzi, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”(Rekabet Yasağı), İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 11. Yıl Toplantısı, İstanbul 2008, s.72; Taşkent,

İşçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yönelik bir rekabet yasağı sözleşmesi mevcut değilse iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kural olarak işçi işvereni ile rekabet teşkil eden faaliyetlerde bulunabilir⁴⁵.

İşçi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da TBK. 396/4. maddesi gereğince işverenin haklı menfaatlerinin gerektirmesi karşısında sır saklamakla yükümlüdür. Burada da kanundan kaynaklanan bir yükümlülük söz konusudur.

1.2.3. Sözleşmeden Doğan Rekabet Yasağı

İşçi çalışmakta olduğu işyerine ait iş sırlarını, müşteri portföyünü vb. bilgileri işini yapıyor olmasının doğal sonucu olarak öğrenmek durumundadır. Taraflar arasında iş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcunun sonucu olarak bu bilgileri gizli tutması gerektiği, rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu yukarıda belirtilmiştir.

Hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra ise esas olan taraflar arasında rekabet yasağına ilişkin bir kural olmamasıdır. Fakat taraflar mevcut iş sözleşmelerine koyacakları bir hüküm ile veya ayrı bir sözleşme yapmak koşulu ile iş sözleşmesinin bitmesinden sonra yürürlük kazanacak bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalayabilirler⁴⁶. Burada taraflar arasındaki rekabet yasağına ilişkin yükümlülük sözleşmeden kaynaklanacaktır⁴⁷.

Gizli bilgi (iş sırrı) niteliğinde olan bilgilerin taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi tarafından kullanılmasının önlenmesi mevcut iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm konulmasına veya rekabet yasağı konusunda ayrı bir sözleşme yapılmasına bağlıdır. Yapılacak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli

Savaş/Kabakçı, Mahmut, “*Rekabet Yasağı Sözleşmesi*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, Y.2009, s.22; Centel, Tankut, “*Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, Y.2011, s.8; Dursun, s.2430; Doğan, Rekabet Yasağı, s.43; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.457; Kovancı, s.770.

⁴⁵ Kovancı, s.769-770; Centel, s.8; Dursun, s.2430; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.72; Taşkent/Kabakçı, s.22; Soyer, s.12-13; Doğan, Rekabet Yasağı, s.28.

⁴⁶ Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 10 Basım, İstanbul 2014, s. 344; Alpagut, Gülsevil, “*Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri*” (TBK Hükümleri), Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara 2012, s.158; Altay, Sabah, “*Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi*”, MÜHF-HAD, C.14, S.3, Y.2008, s.178; Keser, Hakan, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.2011, s.89; Demir, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku (1. Cilt), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Basım, Ankara 2006; s. 183; Dinç, s.8; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.47; Doğan, Rekabet Yasağı, s.77; Centel, s.8-9; Soyer, s.8; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.71; Taşkent/Kabakçı, s.21; Kovancı, s.773.

⁴⁷ Dursun, s.2429; Demircioğlu, s.87; Doğan, Rekabet Yasağı, s.78-79.

olabilmesi için işçinin ekonomik bağımsızlığını ve geleceğini etkilemeyecek şekilde, zaman, yer ve konu bakımından kanuna uygun sınırlamalara uyularak yapılmış olması gerekir⁴⁸.

Rekabet yasağını düzenleyen, sınırlandıran bu sözleşmeler işveren açısından son derece önemlidir. Şöyle ki işverenler -özellikle yüksek teknolojinin uygulandığı işyerlerinde- işlerine yönelik yatırımın yanı sıra yanlarında çalıştırdıkları işçilere de yatırım yapmaktadırlar⁴⁹. İşveren, bir işçinin yapacağı işi tam ve düzgün bir şekilde yapabilmesi için alması gereken eğitimler, kalifiye elemanlarının işyerinden ayrılmaması için alınan tedbirler vb. yatırımlar yapmakta olup işverenin bu masraflarının ve işçinin sözleşme ile üstlendiği işi yapabilmesi için öğrendiği bir takım iş sırlarının, mahrem bilgilerin korunması açısından iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya ilişkin yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi son derece önemlidir⁵⁰.

Bununla birlikte, işverenin meşru menfaatinin korunması suretiyle işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranışta bulunmasının önüne geçilmesi ile onun işsiz kalması arasında bir denge kurulmalıdır⁵¹. Rekabet yasağı sözleşmeleri, tezimizin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiş olup burada genel bir bilgi verilmiştir.

1.3. İŞÇİ

1.3.1. Genel Olarak

İşçi, işverene emeğini sunması karşılığında belli bir ücret alan gerçek kişidir⁵². Tüzel kişiler ve kişiliği bulunmayan canlılar, sanayilerde kullanılan robotlar işçi olamazlar⁵³.

⁴⁸ Manav, Eda, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları” (Geçerlilik Koşulları), TBB Dergisi, S.87, Y.2010, s.322; Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2018, s.15; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.50; Dinç, s.9; Süzek, İş Hukuku 2014, s.445; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.209; Yıldız, s.35.

⁴⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.48

⁵⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.48; Doğan, Rekabet Yasağı, s.78.

⁵¹ Alpagut, Gülsevil, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler” (Sadakat Borcu), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, Y.2012, s.28; Caniklioglu, Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu – İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi” (TBK-İŞK İlişkisi), 10. Yılında İş Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara 2014, s.117; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.49; Alpagut, TBK Hükümleri, s.159; Doğan, Rekabet Yasağı, s.101-102; Kovancı, s.782.

⁵² İzveren, Adil/Akı, Erol, İş Hukuku, Fakülteler Kitabevi, Barış Yayınları, 1. Basım, İzmir 199, s.81; Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması (İş Hukuku 2018), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 12. Basım, İstanbul 2018, s.29; Akyiğit, Ercan, İş Hukuku (İş Hukuku 2018), Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara 2018, s.65; Senyen-Kaplan, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 9. Basım, Ankara 2018, s.49; Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (İş Hukuku 2013), Yetkin

4857 Sayılı İşK. 2. maddesinde yer alan tanıma göre işçi, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan gerçek kişidir. Tanımda “gerçek kişi” unsurunun vurgulandığı ve mülga 1475 Sayılı İş Kanunu’nun aksine “herhangi bir işte çalışma” ve ücret karşılığı çalışmak” ibarelerine işçi tanımında yer verilmediği, iş sözleşmesi tanımında yer verildiği görülmektedir⁵⁴. Fakat bu ibarelere yer verilmemiş olması, işçi yaptığı iş karşılığında ücret alacak olduğundan, bir eksiklik olarak kabul edilemez⁵⁵. İşçi tanımında işgücünü işverene sunan bir varlık olarak “gerçek kişi” özelliği vurgulanmış, işçi, iş sözleşmesinin temeline oturtulmuştur⁵⁶. Yargıtay’ın bir kararında, İşK. 2. maddesinde işçinin iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak ifade edildiğini bu nedenle iş sözleşmesinde iş gören olarak bir şirketin gösterilmesinin İş Kanunu’na aykırı olduğunu, iki şirket arasında iş ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceğini belirttiği görülmektedir⁵⁷.

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesine göre iş sözleşmesi, işçinin, işverene bağımlı şekilde iş görmeyi üstlendiği ve işverenin de bunun karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü altına girdiği bir sözleşmedir. İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme yükümlülüğü altına girmektedir. Burada “iş görme” ibaresi ile kast edilen bedensel veya fikri faaliyet şeklinde olabilecek ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her çeşit çalışma olup bu çalışmanın sürekli-süreksiz, hafif-ağır, yorucu-basit, bilimsel vb. bir iş olmasının⁵⁸, işçinin fikri veya bedeni olarak çalışmasının, özel sektör veya kamuda

Yayınçılık, 4. Basım, Ankara 2013, s.70; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.41-42; Süzek, İş Hukuku 2014, s.121-122; Demircioğlu, s.33-34.

⁵³ Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut, İş Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 19. Basım, İstanbul 2016, s.33; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.65.

⁵⁴ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri (İş Hukuku 2013), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 26. Basım, İstanbul 2013, s.33; Doğan, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru (Bağımlılık), Seçkin Yayınçılık, 1. Basım, Ankara 2016, s.26; Senyen-Kaplan, s.49; Demir, s.12.

⁵⁵ Demircioğlu, s.32.

⁵⁶ Andaç, Faruk, İş Hukuku, Legal Yayınçılık, 1. Basım, İstanbul 2018, s. 51; Oktar, M. Kemal/Akınbingöl, Kemal, Gereççeli ve Karşılaştırmalı ve Açıklamalı İş Kanunu, Oluşum Yayınçılık, Ankara 2003, s.10-11; Demircioğlu, s.32; Demirtaş, s.3; Çelik, İş Hukuku 2013, s.33; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.31; Demir, s.12.

⁵⁷ Doğan, Bağımlılık, s.26; İzveren/Akı, s.81; İş sözleşmesi nedeni ile işçiye düşen edimlerin niteliğinin ve iş sözleşmesinin kişisellik özelliğinin sonucu olarak tüzel kişiler hiçbir şekilde işçi sıfatı kazanamazlar. Tüzel kişilerle bir iş görülmesi konusunda sözleşme yapılması mümkün olmakla birlikte bu yapılan sözleşme iş sözleşmesi değil istisna sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.31-32; Senyen-Kaplan, s.51. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2008/23231, K.2009/33880, K.T.10.11.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.01.2019, (çevrimiçi).

⁵⁸ Erkul, İhsan/Gökçek Karaca, Nuray, Türk İş Hukuku, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, 2000, s.126; Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması (İş Hukuku 2006), DER Yayınları, 7. Basım, İstanbul 2006, Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukuku Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 6. Basım, İstanbul 2013, s.52-53; s.51; Demircioğlu, s.33; Demirtaş, s.4.

çalışmasının, işletmedeki konumunun bir önemi bulunmamaktadır⁵⁹. Taraflar arasındaki iş sözleşmesine göre bir hukukçu, mühendis, doktor vb. meslek grupları da işçi niteliği taşıyabilecektir⁶⁰.

İşçi sıfatı, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesine dayanmakta olup öncelikle işçi-işveren ilişkisinin doğacağı, tarafların serbest iradeleriyle kabul ettikleri bir sözleşme ilişkisinin varlığı ve işçinin işverene bağımlı olarak çalışması şarttır⁶¹. İşçi, iş sözleşmesine göre çalışanların tamamını niteleyen bir kavramdır⁶².

Sözleşme ilişkisi ile kastedilen taraflar arasında bir iş ilişkisinin varlığının bulunmasıdır⁶³. Dolayısıyla geçerli bir iş sözleşmesi olmaksızın işverenin emir ve talimatı altında ve işverene bağlı olarak çalışan gerçek kişilerde işçi olarak kabul edilecektir⁶⁴. Örneğin bir işte çalıştırılması yasak olan bir kadın veya çocuk yahut genel olarak mümeyyiz olmayan bir kimse ile yapılan hizmet sözleşmesi batıl olmakla beraber bu sözleşmeye dayanarak çalışan kimse işçi sayılacak ve işverenden ücret talep edebilecektir⁶⁵. İş sözleşmesinin kanunun mutlak emredici kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırılık ya da konusunun imkansızlığı nedenleri ile kesin olarak hükümsüz olduğu haller dışında iş sözleşmesinin geçersizliğinin işçi tarafından bilinip bilinmemesine bağlı olmaksızın, işçinin, sözleşmeye son verildiği ana kadar işçi niteliğine haiz olması ve sözleşmenin geçersizliğinin ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurması uygun olacaktır⁶⁶.

Yargıtay önüne gelen bir hizmet tespiti uyuşmazlığında, apartmanın kapıcılık hizmetlerinin davacı tarafından yapıldığı ve bu durumun tanık beyanları ile sabit olduğu, apartman karar defterinde davacının eşinin isminin yazılmasının ve ödemelerin davacının eşine yapılmasının apartmanda hizmet sözleşmesine dayalı olarak eylemli bir

⁵⁹ Erkul/Gökçek Karaca, s.145; Şakar, İş Hukuku 2006, s.51; Doğan, Bağımlılık, s.26; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.65; İlgili Yarg. Kararları için Bkz. YHGK, E.2003/9-82, K.2003/65, K.T.05.02.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06/08/2018, (çevrimiçi); Y10HD, E.2013/10107, K.2013/13473, K.T.17.06.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁶⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.31; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.66.

⁶¹ Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri (İş Hukuku 1998), DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 3. Basım, İzmir 1998, s.92,134; Süzek, İş Hukuku 2014, s.121-122; Demircioğlu/Centel, s.33; Demirtaş, s.3; Şakar, İş Hukuku 2018, s.29; Senyen-Kaplan, s.49; Andaç, s.51.

⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.31; Şakar, İş Hukuku 2018, s.29; Senyen-Kaplan, s.49.

⁶³ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.117.

⁶⁴ Tunçomağ/Centel, s.49; Demircioğlu, s.34; Demircioğlu/Centel, s.33; Demirtaş, s.5.

⁶⁵ Erkul/Gökçek Karaca, s.144.

⁶⁶ Yıldız, s.55; Erkul/Gökçek Karaca, s.144; İzveren/Akı, s.82.

şekilde çalışan kişinin davacı olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği yönünde karar vermiştir⁶⁷.

Taraflar arasındaki sözleşmenin serbest iradeleri ile imzalanmış olması gerekmekte olduğundan, tarafların serbest iradelerinin söz konusu olmadığı, örneğin kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülük gereği cezaevlerinde veya çocuk ıslah evlerinde yapılan çalışmalarda veya aile yardımlaşması kapsamında eş ve çocuklar tarafından yapılan çalışmalarda iş sözleşmesinin varlığından veya işçi sıfatının kazanılmasından söz edilemez⁶⁸. Fakat Yargıtay, hükümlülerin cezaevi dışında üçüncü kişilere yapmış oldukları işlerin, iş sözleşmesine dayanması nedeni ile geçerli olduğu görüşündedir⁶⁹.

İşçinin “işverenin iş organizasyonuna bağlı biçimde çalışması” gerekmekte olup evden veya uzaktan çalışma hallerinde de işçi niteliği kazanılacaktır⁷⁰. İşçinin birden çok işverene bağlı olarak çalışması da mümkündür⁷¹.

İş sözleşmesine dayanarak çalışmakla birlikte eğer işçi tarafındaki gerçek kişi İşK. 4. maddesinde⁷² sayılan istisnalar içerisinde ise İş Kanunu kapsamı dışında kalacaktır⁷³.

⁶⁷ YHGK, E.1996/21-537, K.1996/735, K.T.6.11.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06/08/2019, (çevrimiçi).

⁶⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.42; Demirtaş, s.5; Süzek, İş Hukuku 2014, s.122; Çelik, İş Hukuku 2013, s.34; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.134,140; Erkul/Gökçek Karaca, s.143; Şakar, İş Hukuku 2006, s.51; İzveren/Akı, s.81; Senyen-Kaplan, s.50.

⁶⁹ Çelik, İş Hukuku 2013, s.34; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.42. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1980/12525, K.1980/14266, K.T.27.11.1980, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁷⁰ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.65; Demircioğlu, s.33; Senyen-Kaplan, s.50; Ayrıca Bkz. “...Davaya konu somut olayda da, davacının G... Basın Yayım Dağıtım Ev Aletleri Pazarlama San. Tic. Ltd. Şti. ile 17.4.2006 tarihinde yaptığı alt bayilik sözleşmesinin bulunduğu, sözleşme konusunun şirketin ürünlerinin bayi (davacı) tarafından tanıtımının yapılması, talebe göre siparişlerin alınması ve şirket adına satış sözleşmeleri akdedilmesi olduğunun belirtildiği ve bu işler karşılığında bayinin satılan ürünlerden elde edilen gelir üzerinden komisyon alacağına kararlaştırıldığı, davacının talebine konu sürelerde yaptığı sözleşme örneklerinde peşinat olarak 50 TL, 100 TL, 350 TL gibi peşinat adı altında ücret tahsil ettiği, dava dilekçesine ekli belgede müşteri temsilcisi olarak çalıştığının belirtildiği ve bu belgenin davalı G... Basın Yayım Dağıtım Ev Aletleri Pazarlama San. Tic. Ltd. Şti. tarafından verilmediğinin iddia edilmediği, davalı tarafından sunulan "..... Liste" davacıya ücret ödendiğinin belirtildiği ve vergiye tabi tutulduğu, davacının çalışma sahasının neresi olacağı, hangi saatler arasında satış yapacağı ve sonucunun da en geç ne zaman davalıya rapor edileceğinin davalı tarafından belirlendiği, tanıkların da davacının davalı şirkette satış temsilcisi ve tanıtım elemanı olarak çalıştığını beyan ettikleri, buna göre davacının kendi nam ve hesabına çalışmasının olmadığı, buna göre bağımlılık ve zaman unsurlarının gerçekleştiği anlaşılabilir olup, taraflar arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayalı olduğu anlaşılmaktadır...” Y10HD, E.2014/4881, K.2014/8074, K.T.07.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁷¹ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.65. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1998/8803, K.1998/10577, K.T.22.06.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁷² İşK. m. 4: “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz; a) Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50’den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde, c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri d)

Sonuç itibari ile işçi, özgürce kurulmuş bir iş sözleşmesine dayanarak işverene bağlı bir şekilde işverenin emir ve talimatı altına iş gören ve gördüğü iş karşılığında ücret alan gerçek kişidir⁷⁴.

1.3.2. Çırak

Çıraklar bir işyerinde işçi gibi çalıştıkları halde amaçları ücret elde etmek değil meslek ve sanatı öğrenmek olan gerçek kişiler olup işçi sayılmazlar⁷⁵. Çıraklık kurumunda amaç işyerlerine vasıflı işçi yetiştirilmesi olduğundan çıraklık sözleşmesinin konusunu da bir meslek ve sanatın öğretilmesi oluşturur⁷⁶. Dolayısıyla işçi ve işveren arasında imzalanan iş sözleşmesinde, işçinin ücret elde etmek amacıyla iş görmesine karşılık, çıraklık sözleşmesinde çırak bir iş ve sanat öğrenmek amacıyla iş görmekte, hizmet ifa etmekte olup iş sözleşmesi ve çıraklık sözleşmesinin bu noktada birbirinden ayrılması nedeniyle hukukumuzda çırakların işçi niteliği taşımadıkları, öğrenci statüsünde oldukları ve işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilemeyecekleri kabul edilmektedir⁷⁷. İş Kanunu'nun istisnalara ilişkin 4/1-f maddesinde iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere İş Kanunu hükümlerinin çıraklar hakkında uygulanmayacağı belirtilerek çırakları, yaşları ne olursa olsun işçilik haklarından yoksun bırakmıştır⁷⁸.

Çıraklık müessesesi, çırakların hukuki durumu ve eğitimleri 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 13/c maddesinde çırak “çıraklık

Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka bir katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, e) Ev hizmetlerinde, f) Çıraklar hakkında, g) Sporcular hakkında, h) Rehabilitasyon edilemleri hakkında, ı) 507 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde. Şu kadar ki; a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarını yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, d) Tarım işletmelerinde yapılan tarım işleri, e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler, bu kanun hükümlerine tabiidir.”

⁷³ Süzek, İş Hukuku 2014, s.122-123; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.64; Şakar, İş Hukuku 2006, s.51.

⁷⁴ Demirtaş, s.3; Doğan, Bağımlılık, s.27.

⁷⁵ Erkul/Gökçek Karaca, s.143; Şakar, İş Hukuku 2006, s.53; Doğan, Bağımlılık, s.27; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.89; Şakar, İş Hukuku 2018, s.31.

⁷⁶ Uşan, Fatih, “Karar İncelemesi Çıraklık Sözleşmesi – Kıdem Tazminatı”(Karar İnceleme), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, Y.1999, s.387; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.46-47; Süzek, İş Hukuku 2014, s.125; Çelik, İş Hukuku 2013, s.37-38; Demirtaş, s.6.

⁷⁷ Uşan, Fatih, Çıraklık Sözleşmesi (Çıraklık), Mimoza Yayıncılık, Konya 1994, s.43; Demircioğlu, s.27-28; Uşan, Karar İnceleme, s.387-389; Çelik, İş Hukuku 2013, s.39; Doğan, Bağımlılık, s.27; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.67.

⁷⁸ Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s.34.

sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin getirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi” olarak tanımlanmıştır. Mesleki Eğitim Kanunu’nun 11. maddesinde aday çırak ve çırakların öğrenci statüsünde olduğu, dolayısıyla öğrencilik haklarından yararlanacakları ve işyerinde çalışan personel sayısı hesaplanırken çırak ve aday çırakların bu hesaba dahil edilmeyeceği belirtilmiştir.

Fiiliyatta bir kısım işverenlerin kanuna karşı hileye başvurdukları, işçileri çırak adı altında çalıştırarak İş Kanunundan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmaya çalıştıkları gözlenebilmektedir. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa çıraklık sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesinde sözleşmede yer alan terimlerden ziyade taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gerçek niteliğinin araştırılması gerekmektedir⁷⁹.

Mesleki Eğitim Kanunu’nun 25. maddesi gereği çırağa yaşına uygun asgari ücretin net tutarının %30’undan az olmamak üzere bir ücret ödeneceği hüküm altına alınmış olup bu ücret sözleşmenin esaslı unsuru niteliğinde değil sadece bir sosyal ücret niteliğindedir⁸⁰.

Çıraklar, İşK’nun 4. maddesinde sayılan istisnalar arasında yer almaktan olduğundan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak kaydı ile İş Kanunu’nun işçiye tanıdığı haklardan yararlanamayacakları hüküm altına alınmış olup çırakları, yaşları ne olursa olsun işçilik haklarından yoksun bırakmıştır⁸¹.

Mesleki Eğitim Kanunu’nun Türk Borçlar Kanunu ile ilişkisini düzenleyen 13. maddesine göre de, bu kanunun uygulandığı yer ve meslek dallarında Borçlar Kanunu’nun çıraklık sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz⁸².

Bu bağlamda her ne kadar TBK. 393/3. maddesinde genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanacağı fakat özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmişse de çırakların İş Kanunu anlamında işçi

⁷⁹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.126; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.90; İlgili Yarg. Kararları için Bkz. Y10HD, E.1975/321, K.1975/982, K.T.20.02.1975, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi), Y9HD, E.2005/39175, K.2006/19031, K.T.28.06.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi), Y9HD, E.2007/12812, K.2008/7878, K.T.08.04.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁸⁰ Süzek, İş Hukuku 2014, s.125-126.

⁸¹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.34. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2006/31873, K.2007/13120, K.T.26.04.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁸² Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.48; Süzek, İş Hukuku 2014, s.129.

sayılmamaları, çırakların buldukları işyerinde esasen işi öğrenmek amacı ile bulunmaları, çıraklar ile işverenler arasında imzalanan sözleşmenin iş sözleşmesi değil çıraklık sözleşmesi olması, rekabet yasağı sözleşmesinin kurulabilmesi için taraflar arasında iş ilişkisinin bulunması ve tarafların işçi ve işveren sıfatını taşımalarının gerekmesi⁸³ hususları birlikte değerlendirildiğinde çırak statüsünde çalışanlarla rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağı düşünülmektedir.

1.3.3. Stajyer

Stajyer bir meslek hakkında teorik bilgilere sahip olan ancak mesleki ve pratik bilgilerini geliştirmek amacı ile işyerindeki uygulamaları izleyen, mesleki bilgilerini geliştirmek için işveren yanında faaliyette bulunan kişilerdir⁸⁴. Stajyer, (avukatlık stajı, mali müşavirlik stajı gibi şartları mevzuatta özel olarak belirlenmiş ve okul bittikten sonra yapılan stajlar ayrı tutularak) zorunlu veya gönüllü stajı kabul eden bir lise veya yüksek öğretim kurumu öğrencisidir⁸⁵. Stajyerler, işveren yanında ücret karşılığında belli bir iş görme borcu altına girmediklerinden işçi sayılmazlar⁸⁶. Stajyerin, işveren yanında sanat veya meslek öğrenme amacı bulunmadığından çırak sayılması da mümkün değildir⁸⁷. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun⁸⁸, çıraklar gibi

⁸³ Yıldız, s.37.

⁸⁴ Süzek, İş Hukuku 2014, s.129; Demirtaş, s.6; Doğan, Bağımlılık, s.28; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.35; Şakar, İş Hukuku 2018, s.32.

⁸⁵ Şakar, İş Hukuku 2018, s.32.

⁸⁶ Çelik, İş Hukuku 2013, s.40; Erkul/Gökçek Karaca, s.143; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.67. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. "...Dava, davacının Teknik Üniversitede okuduğu sırada TCDD 6. İşletmesinde çalıştığı 01/07/1959 ile 24/08/1958 tarihleri arasındaki hizmetlerini, hizmet akdine dayalı olarak yapıldığının tespit olunmasından ibarettir. Olayda çözümlenmesi gereken hukuki sorun bu hizmetlerin üniversite eğitimi gereğinden mi doğduğu yoksa, alelade bir hizmet ilişkisinden mi doğduğu noktasında toplanmaktadır.....Davacının mensubu olduğu Teknik Üniversitenin görevi, muhtelif kollarda yetiştirdiği mühendislerin "nazari ve ameli öğrenimlerini" sağlamaktır. Bunun için teorik bilgilerle öğrenim sağlayan üniversitenin bu bilgileri kazanmış öğrencisini kendisince kabul edilecek kuruluşlarda ameli olarak çalıştırarak hem nazari bilgilerinin gerçek iş hayatına intibakını temin ve hem de iş hayatının gereklerinden edinilen pratik bilgilerle onları teçhiz etmek ister. Bu görüşle davacının yaptığı iş bir hizmet ilişkisi olmaktan çok ve taşıdığı ağırlık itibarıyla üniversite öğreniminin devamı mahiyetinde ve zorunlu olan bir staj işidir. O nedenle görülen iş bir hizmet ilişkisi olarak nitelendirilemez. Bu itibarla mahkemenin sonucu bakımından doğru olan hükmün bu gerekçelerle doğru olduğundan onanmalıdır..." Y10HD, E.1976/5883, K.1977/2642, K.T.07.04.1977, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi); "...Dosya içeriğine göre davacının Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken staj yapmak üzere davalı kuruluşa başvurduğu ve 6.7.1998 – 2.9.1998 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde 40 gün süre ile staj yaptığı anlaşılmaktadır. Davacı staj yaptığı süre için staj yönetmeliği uyarınca ücret ödenmesi gerektiğini belirterek alacak isteğinde bulunmuştur. Mahkemece aradaki ilişkinin hizmet akdine dayandığı kabul edilerek istek doğrultusunda hüküm kurulmuş ise de; somut olayda bir stajyerlik ilişkisinin mevcut olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır..." Y9HD, E.2001/9175, K.2001/9903, K.T.11.06.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁸⁷ Çelik, İş Hukuku 2013, s.40; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.35.

⁸⁸ RG, 30.06.2012, 28339.

stajyerleri de iş kazası ve meslek hastalığı sigortası bakımından kapsamına almış olduğu görülmektedir⁸⁹.

Çıracak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenci kavramlarına Mesleki Eğitim Kanunu'nda yer verilmişse de staj ve stajyer kavramının düzenlenmediği, fakat 6764 ve 7033 Sayılı Kanunlarla yapılan değişiklik sonrasında Mesleki Eğitim Kanunu'nda staj kavramına yer verildiği görülmektedir⁹⁰. 02.12.2006 tarihli ve 6764 Sayılı Kanun ile resmi ve özel mesleki ve teknik orta öğretim okul ve kurumu öğrencilerinin staj ve tamamlayıcı eğitimleri Mesleki Eğitim Kanunu kapsamına dahil edilmiştir. Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında sigortalılığı okulu tarafından sağlanan öğrenciler için ücret ödeme zorunluluğu mevcuttur⁹¹. Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında bulunmayan örneğin mühendislik fakülteleri öğrencileri veya hukuk fakültesi mezunları gibi stajyerler açısından ise işverenin bu kişilere ücret ödeme borcu bulunmamaktadır⁹².

Yönetmeliklerinde staj öngörülme ya da staj süresi bittikten sonra da çalışmasını sürdüren öğrenciler stajyer değil, iş sözleşmesine göre çalışan işçi konumunda olacaktır⁹³.

Stajyer olarak çalışan kişiler İş Kanunu hükümlerine tabi olmadıklarından ve staj yapmakta oldukları işyerlerinde sadece işi öğrenmek, teorik olan bilgilerini pratiğe aktarmak amacı ile çalışmakta olduklarından, işverenleri ile aralarında bağımlılık ilişkisi yaratan bir iş sözleşmesi ve iş ilişkisi mevcut olmadığından, stajyer olarak çalışan kişinin işçi sıfatı bulunmadığından bunlar hakkında rekabet yasağına ilişkin hükümlerin uygulanmasının da mümkün olmadığı düşünülmektedir.

1.3.4. İşçi-Memur Ayrımı

Kamu kesiminde de işçiler çalıştırılmakta olup iş sözleşmesinin taraflarının sadece özel kesim işverenleri ve bu kesimdeki işçiler olarak düşünülmemesi gerekir⁹⁴. Devlet daireleri ile öteki kamu tüzel kişilerinde, kamu iktisadi teşebbüslerinde ve bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerde kadro karşılığı maaş ve ücret alıp emekli sandığı ile ilgilendirilmiş memurlar ve diğer kamu görevlileri çalıştığı gibi,

⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.36.

⁹⁰ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.89; Senyen-Kaplan, s.52.

⁹¹ Şakar, İş Hukuku 2018, s.33.

⁹² Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.89; Şakar, İş Hukuku 2018, s.33.

⁹³ Şakar, İş Hukuku 2018, s.32.

⁹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.43; Çelik, İş Hukuku 2013, s.34.

belirtilen kuruluşların kurdukları yerlerde veya bunlara bağlı olan yerlerde iş sözleşmesine göre çalışan işçiler vardır⁹⁵.

İşçi-memur ayrımı esas olarak, gerçek kişinin, bir idari işlemle veya iş sözleşmesi ile işe alınıp alınmadığına göre yapılabilir. Gerçek kişinin aradaki sözleşmeye göre işçi sayılabilmesi için taraflar arasında serbest irade ile kabul edilmiş hukuki bir borç ilişkisinin bulunması gerekir⁹⁶. Bu kapsamda örneğin cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlülere yaptırılan işler, cezaevi dışında üçüncü kişiler için yapılmadığı sürece⁹⁷, bu kişilerin serbest iradelerine dayanmadığından işçi sayılmaları mümkün değildir⁹⁸.

Memurlar çalışma şartları önceden yasayla belirlenmiş kamu hukuku statüsüne göre çalıştırılmak üzere göreve atanırlar⁹⁹. Buna karşılık işçiler, kendi özgür iradeleri ile koşullarını işverenle birlikte serbestçe belirledikleri bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesine göre iş görmektedirler¹⁰⁰. Memurların hukuki durumlarına idare hukuku kuralları uygulanırken işçilere iş hukuku mevzuatı uygulanacak olup memur-işçi ayrımı uygulanacak mevzuatın farklı olması nedeni ile son derece önemlidir¹⁰¹.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun¹⁰² 4/A maddesinde memur “*mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulamasında memur sayılır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin, 4/D maddesinde işçilerin tanımlandığı görülmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesinde tanımlanan geçici personele ilişkin hüküm 08.03.2018 tarih ve 30354 Sayılı Mükerrer RG'de yayımlanan 01.02.2018 tarih ve 7079 Sayılı Kanunun 17. maddesi hükmü gereğince 02.01.2018 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁵ Çelik, İş Hukuku 2013, s.34; İzveren/Akı, s.86.

⁹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.42; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.134; Erkul/Gökçek Karaca, s.143; Demir, s.14.

⁹⁷ Demir, s.14. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1980/12525, K.1980/14266, K.T.27.11.1980, Kazancı İctihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

⁹⁸ Tunçomağ/Centel, s.49; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.42; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.134; Erkul/Gökçek Karaca, s.143; Demir, s.14.

⁹⁹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.124; İzveren/Akı, s.86; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.32-33; Andaç, s.45.

¹⁰⁰ Demirtaş, s.7; Andaç, s.45.

¹⁰¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.43; Çelik, İş Hukuku 2013, s.34; İzveren/Akı, s.86; Andaç, s.45.

¹⁰² RG, 20.07.1965, 12053.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce bu madde kapsamında çalışan geçici personele ilişkin uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın DMK'nun 4/C maddesi kapsamında sözleşmeli geçici personel statüsünde olanlar hakkında İş Kanunu'nun uygulanamayacağı, uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği yönünde kararlar verdiği¹⁰³ ve Anayasa Mahkemesince de DMK'nun 4. maddesinin C fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiş¹⁰⁴ olduğu görülmektedir.

233 Sayılı KHK'ya göre sözleşmeli personel kamu kurum ve kuruluşlarında memur ve hizmetli statüsü dışında, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde bakanlar kurulu tarafından geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olup bunların çalışma şartları 233 Sayılı KHK, 308 Sayılı KHK. ve 399 Sayılı KHK. ile düzenlenmiştir¹⁰⁵.

Memurlar yanında kamuda yaygın şekilde istihdam edilen sözleşmeli personeller işçilikten farklı bir statüyü ifade etmektedirler¹⁰⁶. Bu personeller toplu iş sözleşmesi kapsamına alınmamakta, sözleşmenin bitmesi veya feshi halinde herhangi bir tazminata hak kazanmamakta olup bunlarla yapılan sözleşme statü hukukuna göre tek taraflı belirlenen belirli süreli statü hizmet akdidir¹⁰⁷. Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararlarında, sözleşmeli personel ile idare arasındaki hukuki ilişkinin, İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi değil idare hukuku ilişkisi olduğunu, sözleşmeli personel statüsünde geçirilen sürelerin işçilikte geçmiş gibi sayılamayacağını, idare ile çıkan uyuşmazlıkların çözüm merciinin iş mahkemeleri değil idari yargı olduğunu, sözleşmeli personellerin işçi kabul edildikleri anlamına gelmediğini vurgulamakta, böylece işçi-sözleşmeli personel ayrımı kriterlerini belirlemektedir¹⁰⁸.

¹⁰³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.45. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2009/12330, K.2011/12876, K.T.02.05.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.08.2018, (çevrimiçi).

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2010/46, K. 2011/60, K.T. 30.03.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁰⁵ Andaç, s.49.

¹⁰⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.33

¹⁰⁷ Andaç, s.49; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.33-34.

¹⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.33. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. Y9HD, E.1988/10500, K.1989/165, K.T.19.01.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.02.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.1991/1056, K.1991/15038, K.T.28/11/1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.02.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.1991/9212, K.1991/13697, K.T.01.11.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.02.2019, (çevrimiçi).

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/D maddesinde kapsamında çalışan işçilerle ilgili ise Devlet Personel Başkanlığının görüşü “*Özel Hukuk alanında istihdam rejimi başta 4857 Sayılı İş Kanunu ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu olmak üzere ilgili mevzuatında düzenlenmiştir. Anılan, Kanunlarda ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. Maddesinde kamu kesiminde istihdam edilen işçiler ayrıca ele alınmamış olup, kamuda işçi istihdamı için hususi bir statü oluşturulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, kamusal karar alma süreçlerinin işleyiş biçiminden kaynaklanan bazı farklılıklara uygulamada rastlanmakla birlikte hukuk düzenince tanımlanmış ve çerçevesi çizilmiş bir “kamu işçisi” statüsü bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla kamuda çalışmakta olan işçiler de özel sektör işçileri ile aynı mevzuata tabi olarak istihdam edilmektedir.*” şeklindedir¹⁰⁹.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda genel idare esaslarına göre yapılan asli ve sürekli bir kamu hizmetinde çalışan memurların idare hukuku esaslarına tabi olduğu, sözleşmeli personel ile idare arasındaki hukuki ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğu dolayısıyla bunlarla ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu anlamında bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılamayacağı kabul edilmelidir. Kamu kesiminde işçi olarak çalışan ve kabul edilen personellerle ilgili olarak ise şartlarının oluşması halinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılabileceği düşünülmektedir.

1.4. İŞVEREN

1.4.1. Genel Olarak

İş Kanunu 2. maddesine göre işçi çalıştıran gerçek kişiler veya şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika vb. gibi tüzel kişiler yahut KİT, üniversite, belediye, adi şirket vb. gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak adlandırılmıştır¹¹⁰. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere işveren hizmetinde işçi çalıştıran kişi olup işveren tanımı işçi kavramındaki esaslara bağlanmıştır¹¹¹. Mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nda yapılan işveren tanımının genişletildiği “gerçek ve tüzel kişiler” dışında tüzel kişiliği

¹⁰⁹ T.C. Devlet Personel Başkanlığı, Mütalaalar Özel Bülteni, Ankara 2013, http://www.dpb.gov.tr/F/Root/daireler/strateji_gelistirme/yayinlar/mutalaa_kitabi_hazirlikk.pdf, E.T.10.02.2019.

¹¹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.50; Demircioğlu, s.34-35; Süzek, İş Hukuku 2014, s.130; Demirtaş, s.7-8; Narmanhoğlu, İş Hukuku 1998, s.103; Şakar, İş Hukuku 2006, s.55; Tunçomağ/Centel, s.58; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.36; Demircioğlu/Centel, s.38; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.68; Senyen-Kaplan, s.54; Andaç, s.68.

¹¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.50; Demirtaş, s.7; Narmanhoğlu, İş Hukuku 1998, s.103; Erkul/Gökçek Karaca, s.147; Şakar, İş Hukuku 2006, s.55; Tunçomağ/Centel, s.57; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.36; Demircioğlu/Centel, s.38; Senyen-Kaplan, s.54; Andaç, s.68; Demir, s.21.

olmayan kurum ve kuruluşlarında işveren sayılabileceği kabul edilmiştir¹¹². İşveren kavramı açıklanırken işçi kavramı esas alınmış olup işçi niteliğine sahip olmayan kişileri çalıştıranlar iş hukuku kapsamında işveren sayılmayacaktır¹¹³.

Doktrinde bir görüş, yasal tanımda işçi-işveren arasındaki “bağımlılık ilişkisinin” gözden kaçırıldığını ve işverenin “özel bağımlılık ilişkisine dayanarak herhangi bir işte insan çalıştıran kişi” olarak tanımlanmasının daha uygun olacağını ifade etmektedir¹¹⁴. Fakat bağımlılık unsuruna iş sözleşmesi tanımında yer verilmiş olduğundan bu hususun bir eksiklik olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

İşverenin yabancı uyruklu veya T.C. vatandaşı olması arasında ilke olarak bir fark bulunmamaktadır¹¹⁵. İşverenin işyerinin maliki olması da gerekmemekte olup işyerini kiracı olarak kendi adına işleten kişi veya bir işyerindeki alt işverende İş Kanunu anlamında işverendir¹¹⁶.

1.4.2. Soyut İşveren – Somut İşveren Ayırımı

İş sözleşmesinin ücret, bir işin görülmesi ve bağımlılık olmak üzere üç unsuru mevcuttur. İşveren yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiden işin görülmesini isteme ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olup işçide kişisel bağımlılığın bir sonucu olarak işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu altındadır¹¹⁷.

Fakat bazı durumlarda işin görülmesini isteme yetkisi ile emir ve talimat verme yetkisi aynı kişide olmayabilir¹¹⁸. Örneğin işletme sahibinin (yaş küçüklüğü vb.

¹¹² Demircioğlu, s.35; Çelik, İş Hukuku 2013, s.41; Şakar, İş Hukuku 2006, s.55; Demir, s.21; Narmanlıoğlu'na göre 1475 S. İşK döneminde de kanunda işverenin gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmişse de tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının işveren olamayacağı sonucuna varılamayacaktır. Yani tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının da işçi çalıştırmaları halinde işveren sayılacakları kuşkusuzdur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.103-104; “...Bundan başka, tüzel kişiliği olmayan gerçek kişiler topluluğu da işveren olabilir...” Bkz. İzveren/Akı, s. 108; Mollamahmutoğlu tüzel kişiliği bulunmayan, adi ortaklık hükmünde olan ortaklıkların işveren sıfatıyla temsilinin, işlem ehliyeti gibi hususların sorun teşkil edeceğini belirtmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.37; Demircioğlu/Centel, s.38.

¹¹³ Demirtaş, s.8; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.103; İzveren/Akı, s.107-108; Demircioğlu/Centel, s.39.

¹¹⁴ Demircioğlu/Centel, İş Hukuku 2016, s.38; Demirtaş, s.7-8; Demircioğlu, s.63.

¹¹⁵ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.68.

¹¹⁶ Süzek, İş Hukuku 2014, s.131; Demircioğlu, s.35; İzveren /Akı, s.108; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.37; Demircioğlu / Centel, s.39; Senyen-Kaplan, s.54. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1967/8386, K.1967/10365, K.T.10.11.1967, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹¹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.50; Demircioğlu, s.35; Süzek, İş Hukuku 2014, s.131; Demirtaş, s.8; Tunçomağ/Centel, s.57.

¹¹⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.50; Demirtaş, s.8; Süzek, İş Hukuku 2014, s.131; Demircioğlu, s.35; Çelik, İş Hukuku 2013, s.41; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.104; Tunçomağ/Centel, s.57.

nedenlerle) hukuki işlem ehliyetine ve işletmeyi yönetme hakkına sahip olmaması halinde yine iş görme ediminin ifasını isteme hakkına sahip olmakla birlikte emir ve talimat verme yetkisi yasal temsilcisi tarafından kullanılacaktır¹¹⁹. Tüzel kişiliklerde iş görülmesini talep hakkı tüzel kişide olmakla birlikte yönetim hakkı yani emir ve talimat verme yetkisi yönetim kuruluna ait olacaktır. İflas halinde müflis iş görme ediminin alacaklısı olacak ve fakat emir ve talimat verme yetkisi iflas masasına ait olacaktır¹²⁰. Bu gibi durumlarda iş görme ediminin yerine getirilmesini istemeye yetkili olan kişiler soyut işveren, emir ve talimat verme yani yönetme yetkisine sahip kişiler somut işveren sayılırlar¹²¹. Yani yukarıdaki örneklerde hukuki işlem ehliyetine sahip olmayan işletme sahibi, tüzel kişilik ve müflis soyut işveren, yönetme, emir ve talimat verme yetkisine sahip olan yasal temsilci, yönetim kurulu ve iflas masası somut işverendir.

1.5. İŞ SÖZLEŞMESİ

1.5.1. İş Sözleşmesinin Tanımı

İş Kanunu 2/1. maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmış, işçi ve işveren arasında kurulan ilişki iş ilişkisi olarak adlandırılmıştır.

İş sözleşmesi ise İşK. 8/1. maddesine göre işçi ve işveren arasında akdedilen, işçi tarafının bağımlı olarak iş görmeyi, işveren tarafının ise ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir¹²². İş sözleşmesi ilk kez 4857 Sayılı İş Kanunu ile iş mevzuatında tanımlanmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'na kadar iş mevzuatında iş sözleşmesi tanımının yapılmadığı, iş sözleşmesi tanımının 818 Sayılı BK'nun 313/1. maddesinde yer aldığı fakat bu tanımda bağımlılık unsuruna yer verilmediği ve bu durumun doktrinde eleştirildiği görülmektedir¹²³. Her ne kadar mülga 1475 Sayılı İş

¹¹⁹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.131; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.50; Çelik, İş Hukuku 2013, s.41; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.104; Tunçomağ/Centel, s.57; Senyen-Kaplan, s.55.

¹²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.50; Çelik, İş Hukuku 2013, s.41; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.104; Tunçomağ/Centel, s.57; Senyen-Kaplan, s.55. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. Y9HD, E.2008/12235, K.2009/33415, K.T.03.12.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹²¹ Demircioğlu, s.35; Süzek, İş Hukuku 2014, s.131-132; Çelik, İş Hukuku 2013, s.71; Günay, İş Hukuku 2013, s.71; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.104; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.38; Senyen Kaplan, s.55.

¹²² Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.133; Doğan, Bağımlılık, s.49; Süzek, İş Hukuku 2014, s.223; Tunçomağ/Centel, s.69; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.117. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2008/10530, K.2010/4617, K.T.22.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹²³ Sümer, Haluk Hadi, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru"(Bağımlılık), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.19, Y.2010, s.68; Arslan Ertürk, s.76; Süzek, İş Hukuku 2014 s.217; Demircioğlu, s.63; Narmanlioğlu, İş

Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde iş sözleşmesinin tanımı yapılmamış olsa da hem Anayasa Mahkemesi hem doktrin ve hem de yargı kararlarında iş sözleşmesinin “iş”, “ücret” ve “bağımlılık” unsurlarından oluştuğu kabul edilmiş ve iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli unsurun bağımlılık unsuru olduğu vurgulanmıştır¹²⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun “hizmet sözleşmesinin” düzenlendiği bölümleri de iş mevzuatına dahil olup iş hukukunun kaynakları ve kapsamı içerisinde ele alınır¹²⁵. Türk Borçlar Kanunu'nun asıl önemli işlevi boşluk doldurucu işlevi olup İş Kanunu'nda işçi ve işverenlerin karşılıklı hak ve borçları konusunda uygulanması gereken bir kurala yer verilmemişse bu durumda öncelikle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bakılması gerekmektedir¹²⁶. Türk Borçlar Kanunu 393/1. maddesinde¹²⁷ hizmet sözleşmesi tanımı yapılmış ve bu tanımda bağımlılık unsuruna yer verilmiş olup böylece hem doktrin görüşü hem yargı kararları ve hem de İşK'nun 8. maddesinde yer alan tanımla uyumlu bir düzenleme yapılmıştır¹²⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi tanımında, işçinin belirli veya belirli olmayan bir süreyle iş görmeyi üstlenmesinden bahsedilmekte olup bu tanımda yer alan “zaman” kavramı, iş sözleşmesinin varlığının belirlenmesinde bağımsız bir unsur olmayıp, bağımlılık unsurunun saptanmasında yardımcı bir ölçüt niteliği taşımaktadır¹²⁹. Yani iş sözleşmesi, işçinin işverene ait işyerinde belirli olsun veya olmasın bir zaman diliminde işverene bağımlı olarak iş görmeyi ve buna karşılık işvereninde ücret ödemeyi yükledikleri, tam iki tarafa borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesidir¹³⁰.

Hukuku 1998, s.133.

¹²⁴ Demirtaş, s.9; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.80; Demircioğlu, s.63; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.133; Erkul/Gökçek Karaca, s.127-128; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.111; Ayrıca Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.1963/336, K.1967/29, K.T.26-27.9.1967, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13031.pdf>, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.1984/8455, K.1984/9548, K.T.08.11.1984, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.2008/10530, K.2010/4617, K.T.22.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹²⁵ Süzek, İş Hukuku 2014, s.228.

¹²⁶ Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.76.

¹²⁷ TBK m. 393: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.”

¹²⁸ Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.83; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.117.

¹²⁹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.217; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.121; Doğan, Bağımlılık, s.69.

¹³⁰ Günay, İş Hukuku 2013, s.85; Demirtaş, s.10; Erkul/Gökçek Karaca, s.129; Tunçomağ/Centel, s.69; Dursun, s.2412; Doğan, Bağımlılık, s.50; Arslan Ertürk, s.1.

Hem İş Kanunu'nda ki ve hem de Türk Borçlar Kanunu'nda ki tanımlarda iş sözleşmesine ilişkin aynı unsurların (bağımlılık - iş görme - ücret) yer aldığı görülmektedir¹³¹. Dolayısıyla taraflar aralarındaki ilişkiyi iş ilişkisi olarak nitelendirmiş olsalar ve bir iş sözleşmesi akdettiklerini beyan etseler dahi bu unsurları taşımayan bir hukuki ilişkinin “iş sözleşmesi” olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır¹³².

1.5.2. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi

4857 Sayılı İş Kanunu 2. maddesinde “iş ilişkisi¹³³” tanımına yer verilmiş ve kanunun 8. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanmıştır¹³⁴. İş Kanunu tasarısı madde gerekçesinde Avrupa Birliği Muktesebatında da işçi ve işveren arasındaki hukuki bağın iş sözleşmesi ve/veya iş ilişkisi deyimleri kullanılarak açıklandığı, bu iki deyimden önde sayıldığı belirtilmektedir¹³⁵. İş sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar arasında bir iş ilişkisi meydana gelir¹³⁶.

“İş ilişkisi” hukukumuzda kavram olarak ayrıntılı bir şekilde incelenmemiş olup iş ilişkisi kavramını ayrıntılı olarak inceleyen Alman Hukukunda ise “*İş İlişkisi; işçiye işverenin işini yapma borcu yükleyen hukuki bir ilişki olarak tanımlandığı gibi, işverenin işçiyi çalıştırmasına dayanan fiili bir ilişki*” olarak da anlaşılmaktadır¹³⁷.

İş ilişkisi ve iş sözleşmesi kavramlarını açıklamaya çalışırken Alman Hukukunda geliştirilmiş olan “sözleşme teorisi” ve “katılma teorilerine” değinmekte fayda vardır.

Sözleşme teorisine göre iş ilişkisinin doğumu için taraflar arasında iş sözleşmesinin akdedilmesi gerekli iken katılma teorisine göre işçinin fiilen çalışmaya başlaması durumu aranmaktadır. Bir örnekle açıklayacak olursak “1 Nisanda işçinin işe başlaması

¹³¹ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku (İş Hukuku 2018), Seçkin Yayıncılık, 23. Basım, Ankara 2018, s.37; Demirtaş, s.10; Demircioğlu, s.63. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2006/13004, K.2006/17679, K.T.19.06.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹³² Akkurt, Sinan Sami, “*Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler Ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi*”, DEÜHFD, C.10, S.2, Y.2008, s.15; Sümer, Bağımlılık, s.68; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.133. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2007/23652, K.2007/38315, K.T.24.12.2007, Çimento İşveren Dergisi, C.22, S.3, Y.2008, s.45.

¹³³ Akyiğit, iş ilişkisi deyiminin esasen iş sözleşmesiyle kurulan çalışma ilişkisini anlattığını ifade etmektedir. Bkz. Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.120.

¹³⁴ Yüce, Osman, Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2018, s.3; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.112; Çelik, İş Hukuku 2013, s.81-82.

¹³⁵ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.112; Çelik, İş Hukuku 2013, s.82; Doğan, Bağımlılık, s.51.

¹³⁶ Doğan, Bağımlılık, s.50.

¹³⁷ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.114; Arslan Ertürk'te iş sözleşmesini, işçinin, iş görme edimini işverene bağımlı olarak yerine getirdiği ve işverenin işçinin iş görme edimi karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü altına girdiği, iş ilişkisini, iki taraflı düzenleyen hukuki sözleşme olarak tanımlamaktadır. Bkz. Arslan Ertürk, s.77; Çelik, İş Hukuku 2013, s.76; Doğan, Bağımlılık, s.51.

şartıyla 2 Martta iş sözleşmesi yapılmış fakat işçi herhangi bir nedenle ancak 10 Nisanda işe başlamış olsa, sözleşme teorisine göre iş ilişkisi 1 Nisanda, katılma teorisine göre ise 10 Nisanda başlayacaktır¹³⁸. Fakat bu teorilerin mutlak olarak uygulanması değil; somut olayda her olayın kendi özellikleri araştırılarak en uygun çözüme ulaşılması tercih edilmelidir¹³⁹.

İş hukukumuz açısından esasen iş ilişkisinin iş sözleşmesinin kurulmasıyla başladığı¹⁴⁰ kabul edilmekle birlikte kıdem tazminatı¹⁴¹, yıllık ücretli izin hakkının kazanılması¹⁴² vb. birtakım haklar işçinin işe başlamasından itibaren hesaplanmaktadır¹⁴³. Yargıtay'a göre diğer işçi alacaklarının hesaplanmasında da işçinin fiilen işe başladığı tarih esas alınacaktır¹⁴⁴. Fakat doktrinde bir görüş, bu konuda kesin kural konulmaması gerektiği, Alman hukukundaki gibi işçinin işe geç başlama nedeninin irdelenerek karar verilmesinin uygun olacağı, işçinin fiilen işe geç başlama sebebi işçinin kendi iradesi ve kusuruna dayanıyorsa fiilen işe başladığı tarihin uygun olacağı ve fakat işçinin kusuru olmaksızın hastalık, işyeri ile ilgili bir neden vb. dayanıyorsa sözleşmede kararlaştırılan günde işe başladığının kabul edilmesinin uygun olacağı yönündedir¹⁴⁵.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş ise, "iş sözleşmesi" teriminin amaca uygun yorumlanması gerektiği, işçi kavramının saptanmasında önemli olanın iş sözleşmesi değil iş ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği, iş ilişkisi oluşması için mutlaka bir sözleşmenin varlığına gerek olmadığı yönündedir¹⁴⁶. Esasen Yargıtay kararlarında da isabetli olarak işçi ve işveren arasında hizmet sözleşmesinin varlığının kabulü için

¹³⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115; Çelik, İş Hukuku 2013, s.82-83.

¹³⁹ Arslan Ertürk, günümüzde Alman hukukunda da her iki teoriden de her somut olayın özelliğine göre yararlanıldığını, her iki teoriye de sıkı sıkıya bağlı kalınmadığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Arslan Ertürk, s. 79; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.113; Çelik, İş Hukuku 2013, s.83.

¹⁴⁰ Sümer, İş Hukuku 2018, s.37; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.113; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.117,121; Senyen-Kaplan, s.82.

¹⁴¹ 1475 Sayılı İşK. m.14/1 uyarınca işçinin kıdem süresinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir.

¹⁴² İşK, m.53/1: "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir...".

¹⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.113; Senyen-Kaplan, s.82; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.121.

¹⁴⁴ "...Taraflar arasında yapılan sözleşme 19.08.1979 tarihini taşımakta ise de davacının fiilen işe başlama tarihi 1.10.1979'dur. Nitekim kıdem tazminatı hesabında 01.10.1979 tarihi başlangıç olarak alınmıştır. Şu durumda diğer işçilik alacaklarının hesabında da 01.10.1979 tarihi başlangıç olarak alınması gerekir. Daha önceki sözleşme tarihinin başlangıç alınması yanlıştır..." Y9HD, E.1987/11973, K.1987/743, K.T.5.2.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁴⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.114; Çelik, İş Hukuku 2013, s.83; Senyen-Kaplan, s.83.

¹⁴⁶ Tunçomağ/Centel, s 49.

bunun yazılı olmasının şart olmadığı, hizmet akdinin sözlü olarak kurulabileceği gibi fiilen çalışmış olmanın ve bu çalışmanın karşı tarafça kabulünün yeterli olacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Yargıtay bir kararında “...*Davacının köy ihtiyar heyetince istihdam edilmiş köy imamı olduğu ve bu görevi nedeni ile de her ay kendisine köy bütçesinden belirli bir ücret ödendiği anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki taraflar arasında hizmet akdinin varlığı için bunun yazılı olması şart değildir. Hizmet akdi ilişkisi sözlü olarak kurulabileceği gibi, fiilen çalışmış olmak ve bunun karşı tarafça da kabul edilmiş bulunması yeterlidir....*” şeklinde hüküm tesis etmiştir¹⁴⁸. Kanaatimizce de taraflar arasında iş sözleşmesinin kabulü için işçinin fiilen çalışmaya başlamış olması esas alınmalıdır.

İşçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin başlaması kural olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin kurulması ile meydana gelmekte ve tarafların birbirine olan karşılıklı hak ve borçları taraflar arasındaki iş sözleşmesine göre çözümlenmekte ise de taraflar arasındaki iş sözleşmesinin geçersiz sayıldığı durumlarda tarafların birbirlerine olan karşılıklı hak ve borçları iş sözleşmesine göre belirlenememekte işte bu durumda işçinin fiilen çalışmaya başlamasını ifade eden “iş ilişkisi” kavramına ihtiyaç duyulmaktadır¹⁴⁹. Geçerli bir iş sözleşmesi olmaksızın işverenin emir ve talimatı altında ve işverene bağlı olarak çalışan gerçek kişilerde işçi olarak kabul edilmekte olup¹⁵⁰ örneğin bir işte çalıştırılması yasak olan bir kadın veya çocuk yahut genel olarak mümeyyiz olmayan bir kimse ile yapılan hizmet akdi batıl olmakla beraber bu akde dayanarak çalışan kimse işçi sayılacak ve işverenden ücret talep edebilecektir¹⁵¹. İş sözleşmesinin kanunun mutlak emredici kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırılık ya da konusunun imkansızlığı nedenleri ile kesin olarak hükümsüz olduğu haller dışında, iş sözleşmesinin geçersizliğinin işçi tarafından bilinip bilinmemesine bağlı olmaksızın, işçinin, sözleşmeye son verildiği ana kadar işçi

¹⁴⁷ YHGK, E.2004/10-737, K.2005/26, K.T.02.02.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁴⁸ Y9HD, E.1989/6222, K.1989/9389, K.T.2.11.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁴⁹ Arslan Ertürk, s.78; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.114; Tuçomağ/Centel, s.49; Senyen-Kaplan, s.82-83; YHGK, E.1999/9-307, K.1999/467, K.T.26.05.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁵⁰ Demircioğlu, s.34; Demircioğlu/Centel, s.33; Demirtaş, s.5; Tuçomağ/Centel, s.49.

¹⁵¹ Erkul/Gökçek Karaca, s.144.

niteliğine haiz olmasının ve sözleşmenin geçersizliğinin ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurması uygun olacaktır¹⁵².

1.5.3. İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İş sözleşmesi, niteliği itibari ile işçi ve işveren taraf arasında kişisel ilişkiler doğuran, karşılıklı borç yükleyen, devamlı borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir¹⁵³.

1.5.3.1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir¹⁵⁴. Özel hukuk sözleşmeleri tarafların serbest iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları ile kurulur¹⁵⁵. İş sözleşmesi de diğer özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bağlı, sözleşme yapma ehliyetine sahip tarafların özgür iradeleri ile şartlarını kararlaştırabildikleri eşitler arasında yapılan sözleşmedir¹⁵⁶. Sözleşmenin işçi tarafının mutlaka gerçek kişi olması gerekirken işveren gerçek kişi veya tüzel kişi yahut devlet¹⁵⁷ olabilir.

1.5.3.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

İş sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafının da birbirlerine karşı borç altına girdikleri, birbirlerinden hem alacaklı hem de birbirlerine karşı borçlu konumunda oldukları, iki tarafa karşılıklı borç yükleyen iki taraflı bir hukuki işlemdir¹⁵⁸. İşçi diğer bir kısım borçlarının yanı sıra iş görme borcu altında, işveren ise ücret ödeme borcu altındadır¹⁵⁹. İşverenin ücret ödeme borcu işçinin iş görme edimini uygun ifa etmesi halinde söz konusu olacak olup işçi grev vb. sebeplerle çalışmasını askıya aldığı sürelerde ücret talep edemeyecektir¹⁶⁰. Fakat iş hukukunda sosyal düşüncelerle işçiye çalışmadığı halde ücret ödenen durumlar söz konusu olup sosyal ücret olarak

¹⁵² Yıldız, s.55; Erkul/Gökçek Karaca, s.144.

¹⁵³ Süzek, İş Hukuku 2014, s.226; Ertaş, s.8; Erkul/Gökçek Karaca, s.142.

¹⁵⁴ Çelik, İş Hukuku 2013, s.90; Erkul/Gökçek Karaca, s.129; Demircioğlu/Centel, s.67; Senyen-Kaplan, s.83; Demir, s.66.

¹⁵⁵ Tunçomağ/Centel, s.49; Demircioğlu/Centel, s.67; Senyen-Kaplan, s.83; Andaç, s.107; Demir, s.14,66. Ayrıca Bkz. YİBGK, E.1960/2, K.1960/17, K.T.04.07.1960, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁵⁶ Çelik, İş Hukuku 2013, s.90; İzveren/Akı, s.81.

¹⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.123; Çelik, İş Hukuku 2013, s.90; İzveren/Akı, s.81; Senyen-Kaplan, s.83.

¹⁵⁸ Dursun, s.2412; Süzek, İş Hukuku 2014, s.227; Doğan, Bağımlılık, s.61; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.82; Senyen-Kaplan, s.84; Demir, s.66.

¹⁵⁹ Çelik, İş Hukuku 2013, s.91; Doğan, Bağımlılık, s.61; Demircioğlu/Centel, s.68; Andaç, s.108.

¹⁶⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.83.

adlandırılmaktadır¹⁶¹. Bu durumlarda karşılıklı borç yüklenme esası ortadan kalkmaktadır¹⁶².

1.5.3.3. Devamlı Bir Sözleşme Olması

İş sözleşmelerinde tarafların karşılıklı edimleri süreklilik arz eder¹⁶³. Ani edimlerde borçlu borcunu bir seferde ifa eder. Örneğin bir satım sözleşmesinde satılan malın teslimi ile birlikte borç sona erer. Oysa iş sözleşmesinde işin yapılması az veya çok devamlı bir süre içinde olmakta olup sürenin belirli ya da belirsiz, sürekli ya da süreksiz olması bu devamlılığı bozmaz; işverenin ve işçinin edimleri devamlılık gösterir¹⁶⁴. İşçi belirli bir sonucu ortaya çıkarmak için uğraşmamakta olup işçinin tek tek yaptığı işler devamlı bir borç ilişkisi zincirinin birer halkası niteliğindedir¹⁶⁵.

İş sözleşmesinin süreklilik arz etmesinin bir sonucu olarak iş sözleşmesinin tarafları arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi, sıkı bir tabiiyet bağı kurulmakta, işçi ve işverenin kişiliği ön planda tutulmaktadır¹⁶⁶. Şöyle ki yukarıda da belirttiğimiz gibi iş sözleşmesi bir seferde ifayla sona eren ani edimli bir sözleşme değildir¹⁶⁷. Taraflar birbirleri ile sadece o anlık değil uzun vade de sürecek edimlerin ifa edileceğine güvenerek bir sözleşme kurmaktadırlar. Bu durum sürekli borç ilişkilerinde “ifa edilen edimlerin varlıklarını koruyacaklarına dair güven” düşüncesi şeklinde ifade edilmektedir¹⁶⁸.

¹⁶¹ İşçilere, zorlayıcı nedenlerle çalışmadıkları günlerde, hafta tatilinde, yıllık ücretli izinlerde ödenen ücretler ve yakacak, çocuk yardımı vb. ödemeler bu kapsamda değerlendirilir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Geyik, Ali, Ücretin Miktarı ve Ödendiğinin İspatı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2012, s.6; Karaçöp, Eda, Türk İş Hukukunda Ücretin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012, s.7; Şakar, İş Hukuku 2006, s.141; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.212-213; Süzek, İş Hukuku 2014, s. 227; Doğan, Bağımlılık, s.71; Demircioğlu/Centel, s.68; Çelik, İş Hukuku 2013, s.91.

¹⁶² Demircioğlu/Centel, s.68.

¹⁶³ Senyen-Kaplan, s.83; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.83; Demir, s.66.

¹⁶⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.123; Çelik, İş Hukuku 2013, s.91; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.95; Tunçomağ/Centel, s.70; Süzek, İş Hukuku 2014, s.227; Demircioğlu/Centel, s.69; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.118; Senyen-Kaplan, s.83.

¹⁶⁵ Demircioğlu/Centel, s.69.

¹⁶⁶ İzveren/Akı, s.83; Centel, s.6; Süzek, İş Hukuku 2014, s.227; Doğan, Bağımlılık, s.62; Arslan Ertürk, s.2.

¹⁶⁷ Tunçomağ/Centel, s.70; Süzek, İş Hukuku 2014, s.227; Senyen-Kaplan, s.84.

¹⁶⁸ Süzek, İş Hukuku 2014, s.227.

1.5.3.4. Kişisel İlişki Kurması

İş sözleşmesinin konusu bir malvarlığı değil işçinin emeğidir. İşçi, iş sözleşmesi ile mesleki bilgisi, deneyimi, tutum ve davranışları gibi kişisel özelliklerini anlaşma konusu yapmakta ve işverende işçiyi bilgi, deneyim, beceri, eğitim vb. özelliklerine göre seçmektedir¹⁶⁹. Taahhüt ettiği işi bizzat görmekle yükümlü olan işçinin, işgücünün kişiliğinden ayrılması düşünülemeyecek olup iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt etmeye yarayan ve karakteristik bir nitelik kazandıran en önemli özelliği kişisel bir ilişki kurmasıdır¹⁷⁰. İşçi iş sözleşmesi ile emeğinin yanı sıra sır saklama, sadakat vb. borçları üstlenmekte, işverende aynı şekilde ücret ödeme borcunun yanı sıra işçiyi gözetme, eşit davranma vb. borçlar altına girmektedir¹⁷¹. Tüm bu yükümlülük ve borçlar taraflar arasında kişisel ilişki kurulmasının bir sonucu olup iş sözleşmesi tarafları arasında kişisel ilişki kuran, bozulmaması gereken bir güven ilişkisi oluşturan bir sözleşmedir¹⁷². Yargıtay'a göre de iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılmasının sebebi iş sözleşmesinin kişisel bir niteliği olması ve işçi ve işveren arasında bir güven ilişkisi yaratmasıdır¹⁷³.

Türk Borçlar Kanunu 395. maddesine göre işçinin iş sözleşmesi ile yüklendiği işi bizzat yapması esas olup işçinin ölmesi halinde bu borcun mirasçılara intikali mümkün değildir¹⁷⁴. Ayrıca işçi, sağlığında da işin görülmesi için kendi yerine bir başkasını ikame edemez¹⁷⁵. Fakat taraflar arasında yapılan sözleşme ile veya mevcut durum gereği akside kararlaştırılabilir¹⁷⁶. İşçinin işi bizzat görmesinin gerekmesi de yine taraflar arasında iş sözleşmesi ile kişisel ilişki kurulmasının bir sonucudur¹⁷⁷. Türk Borçlar Kanunu 395. maddesi emredici nitelikte bir hüküm değildir. Dolayısıyla taraflar

¹⁶⁹ Dursun, s.2414.

¹⁷⁰ İzveren/Akı, s.84; Doğan, Bağımlılık, s.63; Canıklıoğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.85; Demir, s.67.

¹⁷¹ Çelik, İş Hukuku 2013, s.90-91; Süzek, İş Hukuku 2014, s.227; Doğan, Bağımlılık, s.63; Senyen-Kaplan, s.85.

¹⁷² Çelik, İş Hukuku 2013, s.90-91; Süzek, İş Hukuku 2014, s.227; Doğan, Bağımlılık, s.63; Senyen-Kaplan, s.85; Demir, s.67.

¹⁷³ Y9HD, E.2009/16980, K.2011/19788, K.T.30.06.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁷⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.196; Erkul/Gökçek Karaca, s.126; Şakar, İş Hukuku 2006, s.134; İzveren/Akı, s.181; Centel, s.6; Dursun, s.2414; Doğan, Bağımlılık, s.64.

¹⁷⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.196; Erkul/Gökçek Karaca, s.126; Şakar, İş Hukuku 2006, s.134; İzveren/Akı, s.181; Centel, s.6; Dursun, s.2414; Doğan, Bağımlılık, s.64; Demircioğlu/Centel, s.93; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.120.

¹⁷⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.196; Şakar, İş Hukuku 2006, s.134; İzveren/Akı, s.182; Dursun, s.2414; Doğan, Bağımlılık, s.68; Demircioğlu/Centel, s.93; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.120.

¹⁷⁷ Centel, s.6; Dursun, s.2414; Süzek, İş Hukuku 2014, s.329.

iş görme ediminin 3. bir kişi tarafından geçici veya sürekli olarak yerine getirilmesi veya işçinin ediminin ifası için ifa yardımcısı kullanması konusunda anlaşabilirler¹⁷⁸. Fakat iş görme ediminin 3. bir kişiye sürekli olarak devredilmesi halinde işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermiş¹⁷⁹ ve işveren ile 3. kişi arasında iş sözleşmesi akdedilmiş sayılır¹⁸⁰. İşçinin ifa yardımcısı kullanması halinde ise iş sözleşmesi işveren ile işçi arasında devam etmektedir¹⁸¹.

Türk Borçlar Kanunu 396. maddesi 1. fıkrası ile işçinin işverenin haklı menfaatlerinin korunması noktasında sadakatle davranması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olarak kişisel ilişki kuran niteliği bu sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı sadakatin varlığını gerekli kılar. Bu sadakat bağı işveren açısından işçiyi gözetme, işçi yönünden ise işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu olarak kendini gösterir¹⁸².

1.5.4. İş Sözleşmesinin Unsurları

İş Kanunu'nda yer alan tanıma göre iş sözleşmesinin unsurları “bir işin görülmesi”, “ücret” ve “bağımlılık” olarak belirlenmiştir¹⁸³. Dolayısıyla bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak tanımlanabilmesi için kanunda açıkça belirlenmiş olan bu unsurları

¹⁷⁸ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.196; Dursun, s.2414.

¹⁷⁹ Süzek'e göre taraflar arasındaki iş sözleşmesinin kurulmasında esas önemli olan işçinin kişiliğidir. İş sözleşmesine taraf olan işçinin değişmesi halinde iş sözleşmesindeki temel ilişki değişecek olduğundan işgörmeye borcunu devreden işçi ile yapılan sözleşmenin devralan işçi ile devam ettiği kabul edilmemelidir. Burada devralan işçi ile işveren arasında yeni bir sözleşme kurulması durumu söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süzek, İş Hukuku 2014, s.330-331.

¹⁸⁰ Dursun, s.2414-2416. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. YHGK, E.2005/9-388, K.2005/429, K.T.29.06.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi); Aynı yönde Y9HD, E.2004/7563, K.2004/24430, K.T.27.10.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁸¹ “...Davacı, 1987 yılından 1990 yılına kadar davalının yöneticisi olduğu apartmanda kalorifer yakımı dışındaki kapıcılık işlerini yaptığını iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik haklarını istemiştir. Davalı, hizmet akdinin davacının kocası ile kurulduğunu; kapıcılık işlerinin kocası tarafında yerine getirildiğini, ödemelerin kocasına yapıldığını, davacı ile aralarında kapıcılık sözleşmesi bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.....Olayda taraflar arasında yapılmış yazılı veya sözlü bir hizmet akdinin varlığı davacı tarafından usulen ispatlanmış değildir. Her ne kadar davacı şahitleri davacının apartmanda çalıştığını söylemişlerse de taraflar arasında sözlü bir aktin mevcut olduğunu gösterir bir beyanda bulunmamışlardır.Davacıya ücret ödemesi de olmamıştır. Ücretlerin kocasına ödendiği ve kocasına sigorta yaptırıldığı anlaşılmaktadır.....Sadece davacının fiili çalışmasından söz edilmiştir ki, bu çalışmasını zaman zaman kocasına yardım mahiyetinde kabul etmek gerekir...” Y9HD, E.1991/11763, K.1992/24, K.T.13.01.1992, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁸² Süzek, İş Hukuku 2014, s.342.

¹⁸³ Sümer, İş Hukuku 2018, s.37; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.113; Süzek, İş Hukuku 2014, s.217; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.163-164; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.133-134; Centel/Demircioğlu, s.65; Dursun, s.2412-2413; Doğan, Bağımlılık, s.65.

taşıması gerekmektedir. Bu unsurları taşımayan bir sözleşme işçi ve işveren arasında imzalanmış olsa ve taraflar aralarındaki ilişkiyi iş ilişkisi olarak kabul etseler dahi “iş sözleşmesi” olarak kabul edilemeyecektir¹⁸⁴.

Yargıtay kararlarına göre de “*Hizmet akdinin belirleyici özelliği “zaman” ve “bağımlılık” unsurlarıdır. Bu çerçevede, belirli ya da belirsiz bir sürede iş gücünü sunan kimse (sigortalı) ile bunu kabul eden kimse ya da kimseler arasındaki iş ilişkisini hizmet akdi olarak tanımlamak mümkündür. Bağımlılık unsurunun varlığı için de, işverenin her an ve durumda çalışanı denetleme ve isteğine göre sigortalıya iş edimini yaptırma gücünün varlığı şarttır*”¹⁸⁵.

1.5.4.1. Bir İşin Görülmesi

Sözleşme ile belirlenen işin görülmesi işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur¹⁸⁶. İş sözleşmesinin konusu konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin konusu insan emeği olup karşı taraf için ekonomik değeri olan her türlü belirli veya belirsiz süre boyunca icra edilen bedensel veya düşünsel faaliyet iş sözleşmesinin konusu içerisine girebilir¹⁸⁷. Dolayısıyla işin bedeni veya fikri olması veya kamu hizmeti niteliğinde olmasının ya da işçinin bu işi görürken sadece kendi emeğini kullanması ile çeşitli aletlerden yararlanması arasında bir fark olmamakla birlikte¹⁸⁸ konusu suç teşkil eden veya kamu düzeni, ahlak ve adaba aykırı olan bir faaliyet iş sözleşmesine konu olamaz¹⁸⁹. Yargıtay’a göre de yasa hizmet sözleşmesinin varlığı yönünden, karşı tarafa sunulan işgücünün mutlaka bedensel bir nitelik taşımasını aramamaktadır. İşgücünün düşünsel, bilimsel ya da artistik bir nitelik

¹⁸⁴ Akkurt, s.15; Sümer, Bağımlılık, s.68; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.133. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2007/23652, K.2007/38315, K.T.24.12.2007, Çimento İşveren Dergisi, C.22, S.3, Y.2008, s.45.

¹⁸⁵ Y10HD, E.2007/7595, K.2008/9300, K.T.1.7.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁸⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.134; Şakar, İş Hukuku 2006, s.134; Dursun, s.2414; Doğan, Bağımlılık, s.67; Caniklioğlu, TBK-İşK ilişkisi, s.85; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.76; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.119.

¹⁸⁷ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku (İş Hukuku 2015), Mimoza Yayıncılık, 20. Basım, Konya 2015, s.37; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.118; Akkurt, s.16; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.116; Sümer, İş Hukuku 2018, s.37; Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Çelik, İş Hukuku 2013, s.84; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.134; Dursun, s.2413; Doğan, Bağımlılık, s.68; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.77; Demircioğlu/Centel, s.66.

¹⁸⁸ Demircioğlu/Centel, s.66; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.118-119; Senyen-Kaplan, s.81.

¹⁸⁹ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.119; Sümer, İş Hukuku 2018, s.37; Çelik, İş Hukuku 2013, s.78; Akkurt, s.16-17; Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Fikir işçisi-beden işçisi ayrımının kaldırılması ve işyerinde fikren çalışanlarında işçi sayılarak İşK kapsamına alınmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115.

göstermesi de mümkündür. Gerçekten burada önemli olan, faaliyetin türü değil, belki de hukuksal bir değer taşıması ve yabancı bir gereksinimin giderilmesine yönelmesidir¹⁹⁰.

İş sözleşmesinin tarafların serbest iradeleriyle kurulan ve bağımlılık unsuru taşıyan bir sözleşme olmasının sonucu olarak iş görme unsurunun da kişisel nitelikte olması gerekir¹⁹¹. Yani işçinin bir işi yapmasının sebebinin kanuni zorunluluk olması halinde burada iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir¹⁹². Bunun yanı sıra işçinin kendi emeğini değil başkasının emeğini taahhüt etmesi halinde de taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır¹⁹³.

Taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, belirli veya belirsiz süre için çalışma yükümlülüğü altına giren işçinin, belirli bir sonucu meydana getirme zorunluluğu olmadığı gibi, işçinin göreceği işin de belirli veya belirsiz bir sürede yerine getirilebilecek nitelikte olması aniden yerine getirilebilecek bir edim olmaması gerekir¹⁹⁴.

1.5.4.2. İşin Ücret Karşılığında Görülmesi

İş sözleşmesinin diğer bir unsuru işçi tarafından yapılan işin karşılığında işçiye ücret ödenmesi olup iş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁹⁵. İş Kanunu'nun 32. maddesine göre ücret, para¹⁹⁶ ile ödenen tutar olup ayrıca işveren veya üçüncü kişiler tarafından ödenebilir¹⁹⁷. Dolayısıyla işçinin iş görmesinin karşılığı olan

¹⁹⁰ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.118-119. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. Y9HD, E.1973/199, K.1973/1247, K.T.25.10.1973, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.2008/33883, K.2009/1887, K.T.10.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2019, (çevrimiçi).

¹⁹¹ Akkurt, s.17; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.134; Demir, s.14.

¹⁹² Süzek, İş Hukuku 2014, s.122; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.134; Demir, s.14.

¹⁹³ Akkurt, s.17; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.87; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.134-135; Erkul/Gökçek Karaca, s.126; Şakar, İş Hukuku 2006, s.134.

¹⁹⁴ Demirtaş, s.10; Sümer, İş Hukuku 2018, s.37; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.77; Demircioğlu/Centel, s.66; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.119-120.

¹⁹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115; Demirtaş, s.11; Demircioğlu, s.63; Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.139,211; Doğan, Bağımlılık, s.50; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.123; Demir, s.186.

¹⁹⁶ Sümer, ücretin para veya mal şeklinde bir karşılık olabileceğini ve fakat asıl iş karşılığı olan ücretin mutlaka para şeklinde ödenmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Akkurt, s.17; Demircioğlu/Centel, s.66.

¹⁹⁷ İşK m.32: "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Ücret, kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir..."; Şakar, İş Hukuku 2006, s.141-142.

asıl ücret “nakdi” ücrettir. Taraflar arasında bir ücret söz konusu değilse bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez¹⁹⁸.

Ücret iş sözleşmesinin zorunlu unsuru olmakla birlikte sözleşmede açıkça ücretin yazılmamış olması veya uzun bir süre ödenmemiş olması bu sözleşmenin bir iş sözleşmesi olması özelliğini ortadan kaldırmayacağı gibi¹⁹⁹ iş sözleşmesinin ücret karşılığı olmadığı sonucunu da doğurmaz²⁰⁰. Yapılacak iş karşılığında işçiye ücret ödeneceğinin anlaşılıyor olması yeterlidir. İşçi tarafından görülecek iş için ücret ödenmesi yapılmasının olağan ve gerekli olduğu hallerde taraflar arasında yazılı olarak ücret kararlaştırılmamış olsa dahi taraflar arasında ücretin kararlaştırıldığı kabul edilir²⁰¹. Zaten taraflar arasında iş sözleşmesinin varlığının ispatlanması için dahi yazılı olması şart olmayıp işçinin fiilen çalışmış olması iş sözleşmesinin var olduğunu ortaya koyar²⁰². Burada çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olupta bu ücretin belli edilmemiş bulunması durumunun birbirinden ayırt edilmesi son derece önemlidir²⁰³.

Ücretsiz bir çalışmanın hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmamakla birlikte ücretli olan her çalışmanın da iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi

¹⁹⁸ Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.139; Çelik, İş Hukuku 2013, s.84-85; Demircioğlu/Centel, s.66-67; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.78. Ayrıca Bkz. Y10HD, E.1977/3789, K.1977/4372, K.T.07.06.1977, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (Çevrimiçi); YHGK, E.1974/9-22, K.1976/170, K.T.04.02.1976, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

¹⁹⁹ Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Çelik, İş Hukuku 2013, s.84. Ayrıca Bkz. “...Davacının eşi özel bir şirkette çalışmakta olup mesaisini aynı zamanda kapıcılık hizmetlerine hasretmesi olanak dışıdır. Ve toplanan delillerin ortaya koyduğu gerekçe de fiili durumla bağdaşmamaktadır. Tanık deyimleriyle kapıcılık hizmetlerinin davacı kadın tarafından ifa edildiği anlaşılmaktadır. Hizmetlerin karşılıksız kalmaması asıldır. Esasen hizmet akdi kişisel ilişki doğuran akitlerdendir. Bu nedenle davacı ile hizmet akdi olmadığından bahisle davanın reddi isabetli olmadığından hüküm bozulmalıdır...” Y9HD, E.1984/5223, K.1984/6053, K.T.31.5.1984, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁰⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115; Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Şakar, İş Hukuku 2006, s.53; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.123.

²⁰¹ Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115-117; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.140; Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Akkurt, s.18. Ayrıca Bkz. “...Ücret adı altında ödeme yapılmaması veya ücret alınmaması hizmet akdine bağlı olarak çalışma niteliğini değiştirmez. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78/2 maddesinde “ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden hesaplanır” denilmek suretiyle kendisine parasal ödeme yapılmadan hizmet akdine bağlı olarak çalıştırılanların dahi sigortalı sayılacağına işaret olunmuştur...” YHGK, E.2004/10-737, K.2005/26, K.T.02.02.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁰² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115; Çelik, İş Hukuku 2013, s.84. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. Y9HD, E.1989/6222, K.1989/9389, K.T.02.11.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.1999/9-307, K.1999/467, K.T.26.05.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); “...Yıkılacak binada oturan bekçinin iş sözleşmesinin devam edip etmediğine, binanın yıkımına kadarki sürede korunması gereken ekonomik değerinin bulunup bulunmadığına bakarak karar vermek gerekir...” YHGK, E.1985/10-302, K.1985/516, K.T.29.05.1985, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁰³ Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Y9HD, E.1967/4983, K.1967/5076, K.T.30.05.1967, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

mümkün değildir. Bir sözleşmenin iş sözleşmesi olup olmadığının tespitinde ücret yanında bağımlılık ve iş görme öğelerinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır²⁰⁴.

Yapılan iş karşılığında bir ücret söz konusu olmadığı, hatır için veya ahlaki bir amaçla, ailevi veya mesleki bir yardımlaşma nedeni ile ücretsiz yapılan çalışmaların varlığı halinde taraflar arasında bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez²⁰⁵.

İşçinin ücrete hak kazanabilmesi için ücret karşılığında çalışması gerekli olup işçi çalışmadığı süreler için ücret talep edemez²⁰⁶. Fakat işverenin temerrüdü ve işçinin kusuru olmaksızın kısa süreli çalışmaması halleri bu durumun istisnalarını oluşturur. İşverenin temerrüdü; işverenin işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi kusuru ile kabul etmemesi yani işçi çalışmaya hazır olmasına rağmen işverenin ona iş vermemesi halidir²⁰⁷. Ayrıca işçinin, uzun süreli hizmet ilişkisi içinde olduğu durumlarda, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için, hastalık, askerlik veya kanundan kaynaklanan çalışma vb. sebeplerle kusuru olmaksızın iş görme edimini ifa edemediği hallerde, işveren işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür²⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesi hükmüne göre işveren hüküm bulunması halinde sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücreti, hüküm bulunmaması halinde ise asgari ücretten az olmamak kaydı ile emsal ücreti ödemekle yükümlüdür. Bu durumda sözleşmede ücret konusunda bir hüküm olmaması halinde tarafların emsal ücret üzerinden anlaşmaları kabul edilecektir²⁰⁹.

²⁰⁴ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.123.

²⁰⁵ Senyen-Kaplan, s.81; Süzek, İş Hukuku 2014, s.218; Arslan Ertürk, s.87; Akkurt, s.17; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.139; Çelik, İş Hukuku 2013, s.85; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.116; Doğan, Bağımlılık, s.70; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.78. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. "...Kardeşin kardeşe bakması ahlaki bir görev olduğundan davacı ücret talep edemez..." YHGK, E.1974/9-22, K.1976/170, K.T.04.02.1976, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2001/8123, K.2001/10422, K.T.18.06.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁰⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.115. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1999/16029, K.1999/15954, K.T.19.10.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁰⁷ İşverenin temerrüdü halinde işçinin işverenin temerrüdü sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler il başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilecektir. Örneğin işçinin işe gitmediği için yapmadığı yol masrafı vb. masraflar bu şekildedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme, s.100.

²⁰⁸ Caniklioğlu, Değerlendirme, s.100.

²⁰⁹ Caniklioğlu ise işçinin çalıştığı yerde emsal çalışanın bulunmaması halinde ücretin nasıl belirleneceği noktasında belirsizlik olduğunu ve bunun sorun teşkil edeceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme, s.94; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.91.

İş Kanunu 32. maddesinde ücretin, Türk Parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına, en geç ayda bir olmak üzere ödeneceği düzenlenmiştir.

1.5.4.3. Bağımlılık Unsuru

İşçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden temel farkı bağımlılık unsurudur²¹⁰. Bağımlılık unsuru, işçinin, işveren veya işveren vekillerinin yönetim, denetim ve gözetimi altında onun talimatlarına uymak, işini işverenin belirlediği tarzda, zamanda ve yerde yapmak ve hatta onun cezalandırma yetkisini de kabul etmek suretiyle iş görmesidir²¹¹. İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru ile işverenin emir ve talimat verme yetkisi sıkı bir ilişki içerisinde olduğundan eğer iş sahibinin emir ve talimat verme yetkisi, işin görülmesini izleme, işin sonuçlarını kontrol etme ve denetleme yetkisi yoksa işçinin iş sahibine bağımlılığından ve bunun bir sonucu olarak da bir iş ilişkisinin varlığından söz edilemeyecek²¹² olup taraflar arasındaki ilişki hukuku anlamda iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir²¹³. İşçinin işverene

²¹⁰ Sümer, Bağımlılık, s.69; Sümer, İş Hukuku 2018, s.38-39; Akkurt, s.18-19; Demircioğlu/Centel, s.67; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 1998, s.135; Şakar, İş Hukuku 2006, s.52; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.111; Çelik, İş Hukuku 2013, s.85 vd.; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.95; Erkul/Gökçek Karaca, s.128; İzveren/Akı, s.83; Tunçomağ/Centel, s.54,71; Doğan, Bağımlılık, s.73; Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, s.79; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.121. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.1984/8455, K.1984/9548, K.T.08.11.1984, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2009/16980, K.2011/19788, K.T.30.06.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²¹¹ Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Sümer, Bağımlılık, s.68; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219-220; Çelik, İş Hukuku 2013, s.86; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.135; Tunçomağ/Centel, s.71; Doğan, Bağımlılık s.64; Demircioğlu/Centel, s.67; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.121; Senyen-Kaplan, s.82; Demir, s.68. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2004/5846, K.2004/5621, K.T.22.03.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Y9HD, E.2008/10530, K.2010/4617, K.T.22.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.117; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.135; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219. Doğan, Bağımlılık, s.98; Sümer, Bağımlılık, s. 69. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y21HD, E.1995/5310, K.1995/5548, K.T.12.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y10HD, E.1995/8571, K.1995/9042, K.T.31.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2008/31406, K.2008/25286, K.T.06.10.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²¹³ Akkurt, s.19; Şakar, İş Hukuku 2006, s.52-53; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219. İlgili Yarg. kararları için Bkz. "...Ses ve saz sanatkarları ise eser meydana getiren kişilerdir.İşverenin emir, direktif, kontrol, cezalandırma edimlerine muhatap değillerdir. İş üstlenen bu gibi kişiler kural olarak iş sahibine bağlı olmaksızın çalışarak eserlerini verirler. Eserin oluşma süresi içerisinde işverenin bunlar üzerinde denetim ve gözetim yetkisi yoktur.....Bu nedenlerle ses ve saz sanatçıları ile yapılan akitlerin, istisn akti olarak kabulü gerekeceği ve olayda hizmet akdinden söz edilemeyeceği..." Y9CD, E.1981/725, K.1981/889, K.T.05.03.1981, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); "...sözü edilen kolektif şirketin iki ortakta meydana gelmiş olması ve her ikisinin de şirkette ücretle fiilen çalışacaklarının ana sözleşmede belirlenmiş bulunması çalışmanın hizmet akdine dayandığını göstermez Zira bu iki ortak kendi işini kendisi yapan kimse durumundadır. Yani iki ortağın birbirine bağımlı olarak çalıştıklarından söz edilemez..." Y10HD, E.1987/4115, K.1987/4239, K.T.14.09.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

ekonomik bağımlılığı değildir kast edilen. Çünkü ekonomik bağımlılık iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt edici nitelikte değildir²¹⁴. Burada kast edilen kişisel/hukuki bağımlılıktır²¹⁵ ve iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru taraflar arasında bir hukuki hiyerarşi ortaya çıkmasına sebep olur²¹⁶. Kişisel-hukuki bağımlılığın en önemli sonucu, işçi açısından işverenin emir ve talimatlarına uyma borcunun ortaya çıkması ve işveren açısından emir ve talimat verme yetkisi yani yönetme yetkisidir²¹⁷.

İş sözleşmesinin diğer unsurları olan “ücret” ve “iş görme” konusu iş görme olan birçok sözleşmede mevcut olabildiği halde bağımlılık unsuru iş sözleşmelerine özgü bir unsur olduğundan taraflar arasında akdedilmiş ve fakat bağımlılık unsurunu içermeyen bir sözleşme İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyecektir²¹⁸. Taraflar arasında yapılan vekalet, eser gibi diğer iş görme sözleşmelerinde de ücret ve iş unsuru mevcut olmakla birlikte bu sözleşmelerde bağımlılık unsuru mevcut değildir²¹⁹. İş sözleşmesinde ise işçi az veya çok işverene bağlı olup çalışmasını işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. İş sözleşmesinden başka sözleşmelerde bağımlılık unsuru yoktur²²⁰. Bağımlılık unsurunun kapsamının ise yapılan işe göre değişkenlik

²¹⁴ Sümer, Bağımlılık, s.69; Erkul/Gökçek Karaca, s.128; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.121.

²¹⁵ Sümer, Bağımlılık, s.69; Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.136; Erkul/Gökçek Karaca, s.128; Dursun, s.2413; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.79; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.121. Ayrıca Bkz. “...Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işçi ve işveren arasında hiyerarşik bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur...” Y9HD, E.2008/10530, K.2010/4617, K.T.22.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²¹⁶ Doğan, Bağımlılık, s.73. İlgili karar için Bkz. Y10HD, E.2013/327, K.2013/1329, K.T.05.02.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²¹⁷ Sümer, Bağımlılık, s.69; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.136; Erkul/Gökçek Karaca, s.128; Dursun, s.2413; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219-220.

²¹⁸ Sümer, Bağımlılık, s.72; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.136; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.122,135; Şakar, İş Hukuku 2006, s.52-53; Süzek, İş Hukuku 2014, s.219. Ayrıca bkz. Y9CD, E.1981/725, K.1981/889, K.T.05.03.1981, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²¹⁹ Andaç, s.109.

²²⁰ Sümer, Bağımlılık, s.69; Çelik, İş Hukuku 2013, s.88-90; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.135; Şakar, İş Hukuku 2006, s.52-53. İlgili karar için Bkz. “...Hizmet akdi, bu akitle bağlı olan her çalışan içine alır. Yalnız sendikalar kanununun 3. Maddesinin 2 sayılı bendi, hizmet akdiyle bağlı olup da işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler adına işletmenin bütününi yürütmeye ve yönetmeye yetkili olanları, bu kanun bakımından işveren vekili ve işveren vekillerini de yine bu kanun bakımından işveren saydığından bu tür kişiler, sendikalar kanununa göre işçi değil işverendir. Bunun dışında hizmet akdine dayanarak iş görmeyi meslek edinmiş her kişi, Sendikalar Kanununa göre işçidir. Hizmet akdi 3 unsur kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz

gösterebilmesi mümkündür. Şöyle ki işçinin işletme içerisindeki konumu, kişisel nitelikleri, işin niteliği, işin yerine getirilme tarzı bağımlılığın kapsamını ve derecesini değiştirmekte olsa dahi taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun bütünüyle ortadan kalkması veya önemini kaybetmesi mümkün değildir²²¹. Çünkü taraflar arasında bağımlılık unsuru bulunmayan bir hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı söylenemeyeceği gibi böyle bir hukuki ilişki çerçevesinde iş gören kişi de işçi olarak nitelendirilemeyecektir²²². Fakat işçinin gördüğü işin niteliği arttıkça ve çalışma yöntemi esnekleştikçe bağımlılık unsurunun zayıfladığı söylenebilir²²³. İş Kanunu'nun 8. maddesinde de bağımlılık unsuru "...işçinin bağımlı olarak iş görmeyi..." denilerek açıkça zikredilmiştir. Doktrinde bir görüş, işin işverenin gözetimi ve denetimi altında ve onun talimatına uygun olarak yapılması gibi ölçütler yanında, batı hukuklarında benimsenen, işin, işverene ait organizasyon çerçevesinde, onun yararına yapılması yolundaki temel ölçütün esas alınması gerektiği yönündedir²²⁴.

Bağımlılık unsuru işçinin iş sözleşmesi ile ortaya çıkan yan yükümlülüklerinden sadakat borcunun temelini oluşturur²²⁵.

Yargıtay'ın önceki dönemlerde iş sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisinin varlığını işin işverene ait işyerinde yapılması koşuluna bağlamış olduğu görülmekteyse de bu görüşten isabetli olarak vazgeçmiş olup²²⁶ işçinin, işini işverenin denetim ve gözetimi

gelişi, istisna akdinin ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit, vekalet akdinde de bir yanda vekalet veren, öteki yanda vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildir. Hizmet akdinden başka akıtlarda bağımlılık unsuru yoktur; bulunduğu iddiasında olan davacı dahi bir tek örnek verememiştir..."
Anayasa Mahkemesi, E.1963/336, K.1967/29, K.T.26-27.09.1967,
<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13031.pdf>, E.T.06.05.2018.

²²¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.138; Süzek, İş Hukuku 2014, s.222-223; Doğan, Bağımlılık, s.74; Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, s.79; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.122; Senyen-Kaplan, s.82. İlgili Yarg. kararları için Bkz. YHGK, E.1976/9-1635, K.1977/355, K.T.13.04.1977, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1996/3092, K.1996/14111, K.T.20.06.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1997/10292, K.1997/12960, K.T.25.06.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²²² Sümer, Bağımlılık, s.69; Sümer, İş Hukuku 2018, s.38-39; Akkurt, s.21; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.135.

²²³ Tunçomağ/Centel, s.54; Akkurt, s.21; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.138. İlgili Yarg. kararı için Bkz. YHGK, E.2003/9-308, K.2003/303, K.T.16.04.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²²⁴ Çelik, İş Hukuku 2013, s.87.

²²⁵ Arslan Ertürk, s.87.

²²⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.117; Çelik, İş Hukuku 2013, s.86. İlgili Yarg. kararları için Bkz. YHGK, E.1976/9-1635, K.1977/355, K.T.13.04.1977, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde diğer kararlar için Bkz. Y10HD, E.1995/2008, K.1995/2571, K.T.14.03.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y21HD, E.1995/5310, K.1995/5548, K.T.12.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

altında yaptığı sürece işçinin işini işverene ait işyerinde yapması ile evde yapması veya tele çalışma yapması arasında bağımlılık unsuru açısından bir fark yoktur²²⁷. Yargıtay'ın bazı kararlarında bağımlılık unsurunun kriterlerini “...İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.” şeklinde belirlediği görülmektedir²²⁸.

²²⁷ Sümer, Bağımlılık, s.70; Sümer, İş Hukuku 2018, s.38; Akkurt, s.22-23. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2004/1550, K.2004/13370, K.T.03.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde diğer kararlar için Bkz. Y9HD, E.1989/1685, K.1989/4550, K.T.18.05.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2004/1550, K.2004/13370, K.T.03.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²²⁸ Y9HD, E.2008/12560, K.2010/4619, K.T.23.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde diğer kararlar için Bkz. Y9HD, E.2008/10530, K.2010/4617, K.T.22.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

2.1. GENEL OLARAK

İşçinin işvereni ile rekabet etmeme borcu, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönem ve taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem olmak üzere iki durumda ayrı olarak incelenmelidir²²⁹. Bu bölümde iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde işçinin rekabet etmeme borcu incelenecektir.

İş sözleşmesi, her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup işçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcu, emir ve talimatlara uyma borcu vb. gibi asli edimlerinin yanı sıra sadakat borcu, özen borcu, itaat borcu gibi yan yükümlülükleri de mevcuttur²³⁰. İş sözleşmesinin taraflar arasında yarattığı güven ilişkisinin sonucu olarak ortaya çıkan en kapsamlı ve önemli borç işçinin sadakat borcudur²³¹. İş sözleşmesinin devamı süresince, işçinin işvereni ile rekabet etme yasağı işçinin sadakat borcunun bir sonucu olup sözleşme ile ayrıca kararlaştırılması gerekmez²³².

İşçi ve işveren arasında iş sözleşmesi veya iş ilişkisi devam ederken işçinin işverenle rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesi ile kararlaştırılsın veya kararlaştırılmasın kaynağını kanundan alan ve her halükarda her iş ilişkisinde mevcut olan, sadakat borcu içinde yer alan bir yan yükümlülük olup iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte bu yasakta ortadan kalkacaktır²³³. İşçi, iş sözleşmesi yürürlükte olduğu müddetçe, sadakat borcu gereği ve sonucu, işverenine karşı rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunmama yükümlülüğü altındadır²³⁴.

İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ederken, işçinin işvereni ile rekabet teşkil edecek faaliyetler içerisine girmesi ve bu suretle haksız kazanç elde etmesi iş

²²⁹ Dursun, s.2428; Doğan, Rekabet Yasağı, s.28.

²³⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.60; Doğan, Rekabet Yasağı, s.28-29.

²³¹ Manav, Eda, “İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”(Rekabet Etmeme Borcu), TAAD, C.2, S.4, Y.2011, s.103; Doğan, s.27; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.205; İşveren/Akı, s.192.

²³² Kovancı, s.770; Centel, s.8; Dursun, s.2428,2430.

²³³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.43; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.457; Kovancı, s.770; Soyer, s.12-13; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.72; Taşkent/Kabakçı, s.22; Centel, s.8; Dursun, s.2430.

²³⁴ Kovancı, s.770; Centel, s.8; Dursun, s.2428.

sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisini sarsacak ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır²³⁵.

Türk Borçlar Kanunu 396. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında işçinin hizmet sözleşmesi devamınca bir ücret karşılığında üçüncü bir kişiye hizmette bulunamayacağı ve özellikle kendi işverenine karşı rekabete girişmeyeceği, işi gördüğü esnada öğrendiği üretim ve iş sırları gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı gibi hiç kimseye de açıklayamayacağı hüküm altına alınmıştır²³⁶.

İş sözleşmesi devam ettiği sürece işçinin sadakat borcu ve sadakat borcu kapsamında yer alan sır saklama borcu ve rekabet etmeme borcu da devam edecek ve fakat iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kural olarak sır saklama borcu ve rekabet etmeme borcu da sona erecektir²³⁷. Fakat işletmenin ve ekonomik hayatın korunması gibi sebeplerle rekabet etmeme ve sır saklama borcunun devamı kararlaştırılabilir²³⁸. İşçi açısından rekabet yasağı yükümlülüğü, iş sözleşmesinin devamı süresince farklı, iş sözleşmesinin bitmesiyle farklı içerik ve sonuçlara sahiptir.

Bu bölümde iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağının kapsamı incelenmektedir. Aşağıda sırasıyla işçinin sadakat borcu - sır saklama borcu - rekabet etmeme borçları ele alınacaktır.

2.2. SADAKAT BORCU

4857 Sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda işçinin sadakat borcuna ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmayıp 6098 Sayılı TBK. 396/I. maddesinde “işçi...işverenin haklı menfaatinin

²³⁵ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.102; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.205.

²³⁶ TBK m. 396 “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, 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 yükümlüdür. İşçi, 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.”

²³⁷ Centel, s.8; Dursun, s.2430; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.72; Taşkent/Kabakçı, s.22; Soyer, s.12-13; Doğan, Rekabet Yasağı, s.28; Kovancı, s.771.

²³⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.28.

korunmasında sadakatle davranmak zorundadır” hükmü yer almıştır²³⁹. Sadakat borcunun kaynağını 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu²⁴⁰ 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı²⁴¹ oluşturur²⁴².

Taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi sadece maddi edimleri ifade etmez²⁴³. Tarafların maddi yükümlülüklerinin yanı sıra iş sözleşmesi ile taraflar arasında kişisel ilişki kurulmakta, işçi kişisel bir edim yükümü altına girmekte olup işçinin kişiliği son derece önemlidir²⁴⁴. Zira sadakat borcu “yalın kişisel edim” niteliğinde olmayıp “kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerden” olduğu için sadakat borcunun ancak sadakat yükümlüsü işçi tarafından ifa edilmesi gerekir²⁴⁵. İşçinin kişiliğine bağlı sonuçlar ise en belirgin olarak sadakat borcu kapsamında kendini göstermektedir. Sadakat borcunun temelini esasen tüm borç ilişkileri bakımından geçerli olan TMK. 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı oluşturmakta²⁴⁶ olup kapsamı son derece geniştir²⁴⁷. İşçi, işverenle

²³⁹ Centel, s.8.

²⁴⁰ RG, 08.12.2001, 24607.

²⁴¹ TMK m. 2: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

²⁴² “...Sadakat borcuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasına karşın, çeşitli kanun hükümlerinde işçinin hizmet ilişkisi devam ederken rekabet etmeme borcu olduğu düzenlenmiştir. Örneğin, BK. M. 455’te ticari mümessiller ile ticari vekillerin işletme sahibinin rızası olmadıkça gerek kendi adlarına gerek üçüncü kişi adına işletmenin faaliyet alanı da dahil olmak üzere bir başka işle uğraşmayacakları düzenlenmiştir. BK. M. 455, işçinin rekabet etmeme borcunun ticaret yaşamındaki somutlaşmış halidir TTK. m. 172’de kolektif ortağın, TTK. m. 250’de komandit ortağın, TTK. m. 335’te anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. İş K. M. 25/2-e’de de işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranışlarının işverene sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı vereceği düzenlenmiştir...” Bkz. Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.106-107; İzveren/Akı, s.192; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.149.

²⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.202; Çelik, İş Hukuku 2013, s.144; Doğan, Rekabet Yasağı, s.27; Senyen-Kaplan, s.163; Demir, s.178.

²⁴⁴ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları (Uygulamalar), Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya 2015, s.95; Demir, Fevzi/Demir, Gönenç, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş Dergisi, C.11, S.1, Y.2009, s.1-2; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.202; Tunçomağ/Centel, s.100-101; Süzek, İş Hukuku 2014, s.342; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.103; Demirtaş, s.28; Ertaş, s.19; Çelik, İş Hukuku 2013, s.144; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.205; İzveren/Akı, s.192; Senyen-Kaplan, s.163.

²⁴⁵ Ertaş, s.21.

²⁴⁶ Kovancı, İşçinin sadakat borcunun kaynağını TMK’unda düzenlenen dürüstlük kuralının oluşturmakta olduğunu, TBK’nun yürürlüğe girmesine kadar iş sözleşmesinin devamınca işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarda bulunmasını ve özellikle rekabet oluşturacak şekilde 3. kişinin yanında çalışmasını yasaklayan tamamlayıcı bir hüküm bulunmamakla birlikte sadakat borcunun bu tarz davranışları yasakladığının kabul edildiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kovancı, s.771; Alpagut, Sadakat Borcu, s.23; Demir/Demir, s.2; Manav, Sadakat Borcu, s.103; Çelik, İş Hukuku 2013, s.135-136; Arslan Ertürk, s.134-137; Sümer, İş Hukuku 2018, s.92; Demirtaş, s.28-29; Doğan, Rekabet Yasağı, s.29; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.149.

²⁴⁷ İzveren/Akı, s.192; Centel, s.8; Doğan, Rekabet Yasağı, s.27. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2005/4880, K.2005/12210, K.T.04.04.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2005/25130, K.2005/15369, K.T.02.05.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

arasındaki iş sözleşmesinin sonucu olarak işverene sadakatle hizmet etmeli, dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin ve işletmenin çıkarlarını korumalı, gerektiğinde işverene hesap vermeli, işverene zarar verecek bir durum ya da davranış gördüğünde bunu bildirmelidir²⁴⁸. Sadakat borcunun bir yan yükümlülük olması nedeni ile işçinin asıl borcu olan iş görme borcundan ayrı olarak ifasının istenmesi mümkün olmaz²⁴⁹. Fakat işçinin bu yan yükümlülüklerini ihlal etmesi, ihlalin niteliğine göre, işverene tazminat veya sözleşmeyi fesih hakkı vb. haklar verebilir²⁵⁰.

Sadakat borcu, işçi açısından işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma şeklinde kendini gösteren en geniş kapsamlı borçtur denilebilir²⁵¹. Sadakat borcu, sözleşme ile belirtilmesine, açıkça kararlaştırılmasına gerek olmaksızın her iş sözleşmesinde vardır²⁵². Buna karşılık sadakat borcu karşılıklı bir borç olmayıp işverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü işçinin sadakat borcunun karşılığı olarak değerlendirilemez²⁵³.

Sadakat borcu kavramı içerisine işçinin hangi davranışlarının girebileceğini tek tek saymak mümkün değildir²⁵⁴. İş Kanunu'nun işverenin haklı nedenle feshini düzenlediği 25. maddesi 2. bendinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller örnek olarak sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. İş Kanunu 25/2-e fıkrasında işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı

²⁴⁸ Şakar, s.95; İzveren/Akı, s.192; Centel, s.8; Süzek, İş Hukuku 2014, s.342; Doğan, Rekabet Yasağı, s.28; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.90; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.211; Senyen-Kaplan, s.163.

²⁴⁹ Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri 1 (İş Hukuku 2014), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 5. Basım, İstanbul 2014, s.270-271; Doğan, Rekabet Yasağı, s.27; Demir/Demir, s.1-2; Alpagut, Sadakat Borcu, s.23

²⁵⁰ Demir/Demir, s.2-3; Demirtaş, s.28; Şakar, İş Hukuku 2018, s.95.

²⁵¹ Süzek, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku) (İş Hukuku 2017), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 14. Basım, İstanbul 2017, s.359; Sümer, Uygulamalar, s.95; Akkurt, s.28; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.103; Alpagut, Sadakat Borcu, s.24; Centel, s.8; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.205-206; Şakar, İş Hukuku 2006, s.139; Tunçomağ/Centel, s.100; Doğan, Rekabet Yasağı, s.28; Arslan Ertürk, s.143-144. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2009/13571, K.2010/1815, K.T.01.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁵² Kovancı, s.771; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.206; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.87 vd.; Çelik, İş Hukuku 2013, s.148.

²⁵³ Demir/Demir, s.2; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.215.

²⁵⁴ Süzek, İş Hukuku 2014, s.342.

verdiği belirtilmiştir²⁵⁵. Örneğin işçinin işyerinde uyuması²⁵⁶, raporlu iken başka işyerinde çalışması²⁵⁷, işyerinde hırsızlık yapması²⁵⁸, rüşvet veya normal ölçüleri aşan hediyeler alması, belgelerde tahrifat yapması²⁵⁹, diğer işçileri işverene zarar verecek davranışlara kışkırtması²⁶⁰, yakını adına aynı işkolunda faaliyet gösteren işyeri açması²⁶¹, işyerine ait kredi kartını kendi ihtiyaçları için harcaması²⁶² vb. hareketler sadakat borcuna aykırılık oluşturur²⁶³.

İşçinin, işverenle arasında akdedilen iş sözleşmesi gereği, borçlandığı edimi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorunda olduğu TBK. 396/1 maddesinde²⁶⁴ hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu 396/3-4 fıkralarında işçinin, işverenle arasındaki iş ilişkisi sürerken, özellikle kendi işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı, işvereni yanında öğrendiği iş sırlarını kendi yararına kullanamayacağı gibi üçüncü kişilere de açıklayamayacağı ve işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır²⁶⁵. Bu durumda, işverenin haklı menfaatinin

²⁵⁵ Centel, s.8; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.104-105; Alpagut, Sadakat Borcu, s.23-24; Şakar, İş Hukuku 2006, s.139; Tunçomağ/Centel, s.100 ; İzveren/Akı, s.193; Doğan, Rekabet Yasağı, s.29; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.71. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2008/20717, K.2010/4905,

K.T.25.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁵⁶ Y22HD, E.2015/35869, K.2018/19176, K.T.19.09.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi). Aynı yönde kararlar için Bkz. Y9HD, E.2018/3767, K.2018/22771, K.T.10.12.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2015/18451, K.2018/10482, K.T.10.05.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁵⁷ Y9HD, E.2017/549, K.2017/20220, K.T.07.12.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁵⁸ Y9HD, E.2016/8519, K.2018/20957, K.T.20.11.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁵⁹ Y22HD, E.2017/547, K.2017/2174, K.T.14.02.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁶⁰ Y22HD, E.2014/4731, K.2014/5015, K.T.06.03.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁶¹ Y9HD, E.2009/16814, K.2011/16521, K.T.06.06.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁶² Y9HD, E.2000/18625, K.2001/2807, K.T.19.02.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁶³ Süzek, İş Hukuku 2014, s.343; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.211.

²⁶⁴ TBK m. 396/1: “İşçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.”.

²⁶⁵ Ertan’a göre sır saklama borcu sadece işçinin öğrendiği iş ve üretim sırlarını başkalarına ifşa etmesini önlemektedir. Yoksa sır saklamakla yükümlü olan işçi rakip bir işletme açabileceği gibi rakip bir işletmeyle iş sözleşmesi de yapabilir. Dolayısıyla işçinin sır saklama borcunun çalışma ve sözleşme hürriyetine bir müdahale oluşturacak şekilde geniş değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ertan, Emre, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 21; Süzek’e göre işçinin

gerektirdiği durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sır saklama yükümlülüğünün bulunmaması için ayrı bir rekabet yasağı veya sır saklama sözleşmesi yapılmasına gerek yoktur²⁶⁶. Fakat işverenin haklı menfaati ibaresi son derece muğlak bir ifade olup her somut olayda işverenin haklı menfaatinin bulunup bulunmadığının ölçülülük esası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir²⁶⁷.

Görüldüğü üzere TBK. 396. maddesi ve İşK. 25. maddesine göre, sadakat borcunu ihlal eden haller sınırlı sayıda olmayıp her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilerek işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturup oluşturmayacağı belirlenecektir²⁶⁸.

Yargıtay bir kararında iş ilişkisinin karşılıklı güvene dayalı bir borç ilişkisi olması sebebi ile bu güvenin zarar oluşturmaya da bir tarafın eylemi ile sarsıldığı durumlarda ilişkinin sürdürülmesini beklemenin işin doğasına uygun düşmeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın kararına konu olayda, işçi hizmet nedeni ile emniyeti suistimal suçundan hakkında açılan ceza davasında suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat etmesine rağmen anılan eylemlerin işçi tarafından işlenmediği saptanmış olmadığından işçinin eyleminin ceza hukuku açısından suç teşkil etmemesi işverence yapılan feshin haklı fesih olduğunun kabulüne engel kabul edilmemiştir²⁶⁹. Şöyle ki; işçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir gereğidir. Dolayısıyla işçi, eylemleri zarara yol açmasa dahi doğruluk ve bağlılığa uymakla yükümlüdür.

Yargıtay'a göre "*...işçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim*

toplam çalışma süresi haftada 45 saati aşmamak koşulu ile asıl işi yanında başka işte de çalışabilir. İşçinin bu çalışmasının sözleşme ile aksini kararlaştırmak sureti ile engellenmesi işçinin çalışma özgürlüğünü ve kişilik haklarını ihlal edecektir. Fakat işçinin yaptığı yan iş sadakat borcuna aykırılık teşkil edecek nitelikte ise işçi üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve iş sözleşmesinin devamınca işvereni ile rekabete girişemez. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süzek, İş Hukuku 2014, s.342; Centel, s.9; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

²⁶⁶ Süzek, İş Hukuku 2014, s.343; Yıldız, s.33; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.53 vd.; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29-30.

²⁶⁷ Süzek, İş Hukuku 2014, s.343; Tunçomağ/Centel, s.100; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.207-209.

²⁶⁸ Süzek, İş Hukuku 2017, s.359; Demirtaş, s.29; Demir/Demir, s.3.

²⁶⁹ Y9HD, E.2000/2465, K.2000/4716, K.T.4.4.2000, Kazancı İctihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y9HD, E.1998/3751, K.1998/8758, K.T.12.05.1998, Kazancı İctihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); "*...Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir kısım işçiler hakkında emniyeti suistimal suçundan dolayı açılmış bulunan ceza davası kanıt unsurunun oluşmaması nedeniyle beraatle sonuçlanmış olması ortada doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranışın bulunmadığını göstermez...*" Y9HD, E.1996/11408, K.1996/19530, K.T.15.10.1996, Kazancı İctihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

yükümlülükleri ile yan yükümlülüklerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken 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. İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür. Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifade edilmelidir...²⁷⁰”.

İşverenin haklı menfaati ibaresinin kapsamı her işyerinin çalışma durumu, işçi ve işveren arasındaki kişisel güven ilişkisi vb. durumlara göre farklılık gösterecektir²⁷¹. Bu bağlamda bir fabrikada çalışan işçi ile işveren vekilinin sadakat borcunun kapsamı aynı olmayacaktır. Taraflar arasındaki kişisel ilişkiler ne kadar sıkı ve bu ilişkiler ne kadar çok karşılıklı güvene dayanıyorsa, sadakat borcunun kapsamı da o oranda geniştir²⁷². İşçinin sadakat yükümlülüğü iş süreleri içerisinde devam etmektedir.

Sadakat borcunun işçi bakımından kapsamını işçinin işyerinde yaptığı iş yani işyerindeki konumu, işveren ile işçi arasındaki ilişkinin sıklığı ve karşılıklı güven duygusu belirleyecek olup sadakat borcunun sınırı işçinin korunmaya değer haklı menfaatleridir²⁷³. Bu bağlamda, dürüstlük kuralı çerçevesinde, işçinin kişilik haklarına, özel hayatına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne aykırı bir sadakatte bulunması işçiden beklenemeyecektir²⁷⁴.

İş Kanunu uygulamasında sadakat borcunun olumlu yanı doktrin ve Yargıtay tarafından oluşturulan esaslarla ortaya konulmuş, olumsuz yanı ise İşK'nun 25. maddesinde belirtilen, işçinin doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan davranışlarda

²⁷⁰ Y9HD, E.2015/34368, K.2016/16733, K.T.27.09.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y9HD, E.2015/20104, K.2015/31314, K.T.05.11.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2014/32093, K.2014/36233, K.T.01.12.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁷¹ Centel, s.8; Tunçomağ/Centel, s.101; İzveren/Akı, s.193.

²⁷² Tunçomağ/Centel, s.100; Centel, s.8; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.63; Alpagut, Sadakat Borcu, s.31.

²⁷³ Demir/Demir, s.3; Alpagut, Sadakat Borcu, s.24, 31; Centel, s.8.

²⁷⁴ Doğan, Rekabet Yasağı, s.30; Arslan Ertürk, s.217-219; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.61-62; Alpagut, Sadakat Borcu, s.31.

bulunamayacağı esasından hareketle sonuçlara bağlanmıştır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda bu esasları tamamlayıcı nitelikte düzenlemelere yer verilmiştir²⁷⁵.

Sadakat borcunun olumlu yanı işçinin, işverenin menfaatlerinin gerektirdiği birtakım davranışları yapma yükümlülüğünü, işçinin olumlu bir eylemde bulunmasını ve öncelikle işverenin ve işyerinin çıkarlarının korunmasını ifade eder²⁷⁶. Yani sadakat yükümlülüğü kapsamında, işçiden, kendisi işveren olsaydı nasıl davranacak idiye o şekilde davranması beklenir²⁷⁷. Bu yükümlülükler veya eylemler işçinin kendisiyle ilgili olabileceği gibi beraber çalıştığı diğer iş arkadaşları ile ilgili de olabilir.

İşçinin kendisiyle ilgili olumlu yükümlülüklerine örnek olarak işini özenle yapmak, kendi kullandığı makine, alet ve hammadde vb. materyallerde tespit ettiği eksiklikleri ve bozuklukları işverene bildirmek, iş ve işyerine ilişkin işverene bilgi vermek, işverenin işyeri ve işe ilişkin sorularına doğru cevap vermek, işyerine ait araç ve gereçleri özenle kullanmak ve korumak, işi usulüne uygun bırakmak vb. yükümlülükler sayılabilir²⁷⁸.

İşyerinde birlikte çalıştığı kişilerle ilgili olarak bu kişilerin hırsızlık, güveni kötüye kullanma gibi zarar verici hal ve hareketlerini işverene bildirmek, bu gibi fiillere karşı mümkün olduğunca tedbir almak yine işçinin olumlu yükümlülükleri arasındadır²⁷⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 397. maddesinde düzenlenen işçinin teslim ve hesap verme borcu, bilgi verme yükümlülüğünün özel bir görünümünü teşkil eder²⁸⁰.

²⁷⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.202; Çelik, İş Hukuku 2013, s.144.

²⁷⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.202; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.89; Çelik, İş Hukuku 2013, s.144; Doğan, Rekabet Yasağı, s.31; Senyen-Kaplan, s.163; Demir, s.178.

²⁷⁷ Demir/Demir, s.4; Demirtaş, s.30; Çelik, İş Hukuku 2013, s.136; Demir, s.178.

²⁷⁸ Demirtaş, s.30; Demir/Demir, s.4; Çelik, İş Hukuku 2013, s.106; Alpagut, Sadakat Borcu, s.30; Senyen-Kaplan, s.163; Demir, s.179.

²⁷⁹ İşçinin sadakat borcuna ilişkin yükümlülüklerinin işçiden işçiye değişiklik göstereceği vasıflı bir işçiden beklenebilecek bir duyurunun vasıfsız bir işçiden beklenebileceği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.202-203; Sümer, Uygulamalar, s.96; Arslan Ertürk, s.149; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.149-150; Senyen-Kaplan, s.163. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2008/28023, K.2010/14777, K.T.27.05.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁸⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.31; Alpagut'a göre ise teslim ve hesap verme borcunun esasen sadakat borcu kapsamında değil iş görme borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekmele birlikte iş akışı dışında oluşan, iş görme borcu ile bağlantısı olmayan hususlardan kaynaklanan bilgilendirme yükümlülüğünün sadakat borcundan kaynaklandığı kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Alpagut, Sadakat Borcu, s. 30.

Yargıtay'a göre de işçinin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışı iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sebebidir²⁸¹.

Sadakat borcunun olumsuz yanının kapsamı son derece geniştir. Sadakat borcunun olumsuz yanı, işçinin, işverenin haklı menfaatlerine zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınması anlamına gelmekte olup bu kapsamda işçinin işvereni ile rekabet teşkil edecek her türlü faaliyetten kaçınması gerekir²⁸². İş sözleşmesi devam ettiği sırada işçinin işvereni ile rekabet etmeme borcu geniş anlamda sadakat borcu içinde yer alır ve sadakat borcunun olumsuz yanını oluşturur²⁸³.

Türk Borçlar Kanunu 396. maddesine göre “İşçi...İşverenin 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 girişemez. 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.”

İş Kanunu 25. maddesi 2. bendi “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığını taşımakta olup (b), (d), (e) fıkralarında yapmama borcuna ilişkin olarak örnek babında işçinin, işverenin yahut işverenin aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işverene veya işverenin aile üyelerinden birine veya işverenin başka bir işçisine sataşması, işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketlerde bulunması ve benzerleri olarak

²⁸¹ Y22HD, E.2013/32598, K.2015/4822, K.T.16.02.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. Y9HD, E.2008/28023, K.2010/14777, K.T.27.5.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁸² Uşan, Fatih, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”(Y9HD Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, Y.2011, s.116; Senyen-Kaplan, s.163; Kovancı, s.770; Alpagut, TBK Hükümleri, s.156; Demir/Demir, s.20; Keser, s.88; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.203; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.23 vd.; Çelik, İş Hukuku 2013, s.145; Doğan, Rekabet Yasağı, s.32; Demir, s.179.

²⁸³ Kovancı, s.770; Doğan, Rekabet Yasağı, s.43; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.457; Soyer, s.12-13; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.71-72; Taşkent/Kabakçı, s.22; Senyen-Kaplan, s.163.

belirtilmiştir. Madde de belirtilen haller örnek kabilinden sayılmış olup somut olayın özelliğine göre benzer davranışlar madde kapsamında değerlendirilebilecektir²⁸⁴.

İşçinin, iş barışını bozan ve işletmenin itibarının zedelenmesine yol açacak davranışları ile işverenin müşterilerini, elemanlarını, tedarikçilerini ayartmaktan ve rüşvet almaktan kaçınma, rekabet etmekten kaçınma, iş sırlarını açıklamama, iş düzenini bozmama, hukuka aykırı ve uygunsuz davranışlarda bulunma yasağı, işverenin piyasadaki itibarını sarsıcı, ekonomik kredibilitasını etkileyici davranışlar, açıklamalar vb. hareketler bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁸⁵.

Önemli olan işçinin işverenin haklı menfaatine karşı sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemde bulunmuş olmasıdır. İşçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemi sonucu bir zarar meydana gelip gelmemesinin, eylemin sadakat borcuna aykırı kabul edilmesi açısından bir önemi bulunmamakta²⁸⁶ olup ceza hukuku bakımından suç oluşturmaması da önemli değildir²⁸⁷. Doktrinde bir görüşe göre ise hukuka aykırı bir davranışın örneğin hakaret, hırsızlık, maddi zarar verme gibi olguların sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi isabetli değildir. Kanuna aykırı bir davranışın bulunduğu yerde dürüstlük kuralından kaynaklanan sadakat borcuna gidilmesine gerek olmadığı gibi hukuken doğrudan gözükmemektedir²⁸⁸.

İşçinin çalıştığı tenis kortunda üye olmayan misafirlerden aldığı ücret için fiş kesmemesi ve aldığı ücreti kasaya koymaması²⁸⁹, işçinin rüşvet alması - haksız menfaat elde etmesi²⁹⁰, işçinin işyerinde uyumak suretiyle iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi²⁹¹,

²⁸⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.203; Senyen-Kaplan, s.164; Demir, s.179.

²⁸⁵ Alpagut, Sadakat Borcu, s.24; Doğan, Rekabet Yasağı, s.32, Uşan, İş Sırrının Korunması, s.62; Caniklioğlu, TBK-İŞK ilişkisi, s.90; Senyen-Kaplan, s.163.

²⁸⁶ Caniklioğlu, TBK-İŞK ilişkisi, s.90.

²⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.203; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.89; Çelik, İş Hukuku 2013, s.145; Doğan, Rekabet Yasağı, s.32. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2000/2465, K.2000/4716, K.T.04.04.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁸⁸ Alpagut, Sadakat Borcu, s.24.

²⁸⁹ İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.2008/14806, K.2010/1477, K.T.28.01.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1973/5871, K.1974/4298, K.T.28.02.1974, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1996/37186, K.1996/10548, K.T.15.05.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹⁰ İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.1994/16908, K.1994/17076, K.T.01.12.1994, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1995/10862, K.1995/31691, K.T.16.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹¹ YHGK, E.1988/9-908, K.1989/109, K.T.01.03.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); İşyeri güvenliğini tehlikeye düşürmese bile işyerinde uyumanın sadakat borcuna aykırı bir davranış sayılması yönünde karar için Bkz. Y9HD, E.1998/13707, K.1998/15475, K.T.02.11.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); işyerinde sadece bir kez uyumanın işverene

banka çalışanının müşterinin parasını kendi hesabına geçirerek üç gün suretle bu parayı kullanması²⁹², işçinin basiretsiz hareket ederek zarar doğmamış olsa bile usul ve yetki dışı işlemler ile bankayı riske sokması²⁹³, işçinin kendisinin üretmiş olduğu malları işyerinde imal edilmiş gibi gösterip pazarlaması²⁹⁴, işçinin istirahatli olduğu sürede başka bir işyerinde çalışması²⁹⁵, işçinin gerçeğe aykırı fatura kesmek suretiyle işverenin ticari itibarını zedelemesi²⁹⁶, işçinin rekabet sayılan davranışlarda bulunması²⁹⁷, banka çalışanı işçinin banka ile iş ilişkisi bulunan üçüncü kişi ile birlikte ticari iş yapması²⁹⁸, işçinin işyerine kadın getirme konusunu organize etmesi²⁹⁹ vb. haller ve benzerleri sadakat borcuna aykırılık oluşturacak olup işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verecektir.

İşçinin, işvereni ve işyeri ile ilgili konularda ifade özgürlüğünün sınırı sadakat borcu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁰. Burada üzerinde durulması gereken konulardan

haklı nedenle değil geçerli nedenle fesih hakkı vereceği yönünde karar içi Bkz. Y9HD, E.2008/11037, K.2009/1879, K.T.09.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹² Y9HD, E.1995/21148, K.1995/31699, K.T.17.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹³ Y9HD, E.1987/12134, K.1988/1179, K.T.15.02.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. Y9HD, E.1996/16627, K.1996/17989, K.T.26.09.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹⁴ Y9HD, E.1989/419, K.1989/3569, K.T.18.04.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹⁵ Y9HD, E.1990/14468, K.1991/7693, K.T.29.04.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); aynı yönde karar için Bkz. YHGK, E.1991/9-223, K.1991/315, K.T.29.05.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹⁶ Y9HD, E.1992/13032, K.1993/7883, K.T.06.05.1993, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹⁷ Y9HD, E.2012/24556, K.2014/23283, K.T.03.07.2014, Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013-2014 Yılları), Yetkin Yayıncılık, 6. Basım, Ankara 2015, s.1449-1451.

²⁹⁸ Y9HD, E.1997/4847, K.1997/9797, K.T.26.05.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

²⁹⁹ Y9HD, E.1996/10963, K.1996/2086, K.T.25.10.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁰⁰ Akyiğit, İş Hukuku 2018, s. 213; Alpagut, işçinin tanık olduğu işyerinde olan işyerinin amaçlarına aykırı veya kamuya zararlı durumlar veya işçinin yasa dışı olan birtakım durumları eleştirmesi, kamuya açıklamak sureti ile ortaya çıkarması gibi bazı davranışlarının sadakat borcuna aykırı olarak değerlendirilmeyebileceğini çünkü bu tip durumların korunmasında işverenin korunmaya değer menfaatinden söz edilemeyeceğini ve esasen bu açıklamaların kamunun menfaatine hizmet eder nitelikte olacağını savunmaktadır. Mesela sağlığa zararlı bir ürün üretildiğinin ifşa edilmesinde işçinin bu hareketi ölçülülük ilkesi kapsamında sadakat borcuna aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Ölçülülük ilkesi kapsamında işçi, öncelikle işverene başvuruda bulunarak ona bu durumu ortadan kaldırması için imkan tanınmalı, işçinin bu bildirimini sonuçsuz kalması durumunda işçi yetkili merciiilere durumu bildirmeli, yetkili merciiilere yapılan bildirimini sonuçsuz kaldığı, yeterli olmadığı hallerde işçi kamuoyuna bu konuda açıklamada bulunabilmelidir. İşçiden dürüstlük kuralı çerçevesinde, işvereni bilgilendirmesinin beklenemeyeceği veya işvereni bilgilendirse dahi durumun önlenemeyeceği veya işçinin ihbarla yükümlü bulunduğu durumlarda işçinin işverene bildirimde bulunmamış olması yine sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilemeyecektir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Alpagut, Sadakat Borcu, s.25.

birisi de whistleblowing'dir. Türkçe de tam karşılığı olmayan bu kavram doktrinde bir görüşe göre “İşçinin Bilgi Uçurması”, diğer bir görüşe göre ise “İfşa Hakkı ve İhbar Borcu” olarak ifade edilmektedir³⁰¹. Bu kavram genel olarak, işçinin işyerinde gördüğü hukuka ya da etik kurallara aykırı uygulamaları veya gizli bilgileri, işyerindeki suistimalleri, ihmalleri ya da kanun dışı faaliyetleri, medya da dahil olmak üzere resmi kurum ya da makamlara açıklamasını, ifşa etmesini ifade etmektedir³⁰². Burada işyerinin etik olmayan veya hukuka aykırılık teşkil eden uygulamalarının işçi tarafından üçüncü kişilere açıklanması halinde işçinin, işverene zarar verecek davranışlardan kaçınma borcunu yani sadakat borcunu ihlal edip etmediğinin irdelenmesi gerekmektedir. Doktrinde kabul edilen görüş, kamu menfaatleri dikkate alındığında işçinin davranışının sadakat borcuna aykırı sayılmaması gerektiği, işçinin yasal zorunluluk olmasa dahi kamu yararı nedeni ile hukuka aykırı bir durumu yasal merciiilere bildirebileceği, kamuyu ilgilendiren olumsuzluklar hakkında işçinin susma yükümlülüğünün olmadığı, işverenin ticari ve mesleki sırlarının suç teşkil etmesi halinde korunmaması gerektiği yönündedir³⁰³. Bir görüşe göre ise, konuya işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünün korunması açısından bakılması ve ilke olarak işçinin hukuka aykırılığı ifşasının ve ifşa eden işçinin korunmasının, işçinin sadakat borcundan daha önemli olduğu kabul edilmesi gerektiği ve hukukumuzda bu hakkın yeterince korunmadığı belirtilmektedir³⁰⁴. İşyerindeki hukuka aykırılığı fark eden işçinin, bu durumu ihbar ve ifşa etmeden önce işverene durumu bildirerek gerekli önlemleri almasını talep etmesi gerekmele birlikte somut olayın özelliği dikkate alındığında işçinin işverene başvurusunun yararsız olacağı belli ise işverene başvuru aranmamalıdır³⁰⁵.

³⁰¹ Aydın, Ufuk, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Anadolu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.02, S.2, Y.2003, s.79; Alp, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin ifşa ve ihbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”(Whistleblowing), DEÜHFD, C.15, Özel S., Y.2013, s.386.

³⁰² Aktan, Coşkun Can, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sicil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vijdani Red Davranışı: Whistleblowing”, Organizasyon Ve Yönetim Bilimleri Dergisi, C.7, S.2, Y.2015, s.19; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.204; Aydın, s.81; Alp, Whistleblowing, s.387; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.213.

³⁰³ Okur, Zeki, “İş Hukukunda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş Dergisi, C.8, S.4, Y.2006, s.41-63; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.205; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.101 vd.; Demir/Demir, s.23;

³⁰⁴ Aydın, s.84-85.

³⁰⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.205; Alpagut, Sadakat Borcu, s.25; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.213-214.

2.2.1. SIR SAKLAMA BORCU

2.2.1.1. Genel Olarak İş Sırrı Kavramı

Sır, sahibinin açıklanmasını istemediği, açığa vurulmak istenmeyen, gizli tutulan her türlü bilgi olabilir³⁰⁶. Sır kavramı sadece iş hukuku alanında değil günlük hayatta da önemli bir kavramdır. Kişilerin gizli tutulmasını istedikleri bilgilerin korunması gerekir.

İş sırrı kavramını tanımlamak gerekirse, iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi/kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgidir³⁰⁷.

Türk Borçlar Kanunu 396/4. maddesi “...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...” hükmünü içermekte olup işçinin, iş gördüğü sırada edindiği mesleki bilgileri iş ilişkisinin bitiminden sonra da madde hükmünde belirtilen şartlar çerçevesinde kullanmasına izin verildiği belirtilmektedir³⁰⁸.

İş Kanunu'nun 25. maddesinde, işçinin, işverenin “meslek sırlarını” ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasının işverene haklı sebeple fesih hakkı vereceği düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 396/III. maddesinde ise işçinin “iş sırları” gibi bilgileri iş ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı ve başkalarına açıklayamayacağı belirtilmiştir. Sır saklama yükümlülüğü, rekabet yasağından farklı olup, taraflar arasındaki bir sözleşme ya da iş

³⁰⁶ Yılmaz, Çağatay, Ticaret Hukukunda Ticari Sır Ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s.19.

³⁰⁷ Başkan, Esra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2(2), Y.2012, s.119; Sulu, Muhammed, “Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, MÜHF-HAD, C.22, S.2, Y.2016, s.582; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.28-29; Arslan Ertürk, s.288; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206; Soyer, s.53; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Taşkent/Kabakçı, s.26; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.338; Doğan, Rekabet Yasağı, s.89; Sarıhasan Arkun, s.10; Sümer, Uygulamalar, s.96.

³⁰⁸ Kovancı, s.772-773.

sözleşmesindeki bir kayda dayalı olarak değil, işçi açısından yasal yükümlülük olarak hükme bağlanmıştır³⁰⁹.

İş hukukunda korunması gereken sır için “meslek sırrı” kavramının kullanıldığı, Türk Borçlar Kanunu’nda ise “iş sırrı” kavramının kullanıldığı görülmektedir³¹⁰. Bu çalışmamızda diğer ifadeleri de kapsamı nedeni ile “iş sırrı” kavramı kullanılmıştır. Yargıtay’ın da iş sırrı terimini kullandığı görülmektedir³¹¹.

İşçinin sır saklama yükümlülüğü öncelikle iş ilişkisinin yürürlükte olduğu dönemde mevcut olup işçi, herhangi bir şekilde öğrendiği işe ve işletmeye ilişkin, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisi devamı boyunca, kendi yararına kullanamayacak veya başkalarına açıklayamayacaktır³¹². İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ise, işverenin haklı bir menfaatinin olması koşulu ile işçi açısından sır saklama yükümlülüğü devam edecektir³¹³.

İşçinin, işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerine zarar vermekten kaçınmak amacı ile işveren, işyeri ve yapılan işle ilgili bilgileri gizli tutması olarak tanımlanabilecek olan ve sadakat borcu kapsamında yer alan susma borcu “sır saklama borcu” şeklinde somutlaşmaktadır³¹⁴. İşçi ve işveren arasında yapılan hizmet sözleşmesi, bağlılık ve güven ilişkisinin son derece önemli olduğu bir sözleşme çeşidi olup güven ilişkisinin söz konusu olduğu ilişkilerde ise sırrın korunması daha önemli bir hale gelmektedir. Örneğin avukat-müvekkil, hasta-doktor, işçi-işveren vb. arasındaki ilişkilerde belirgin bir güven ilişkisi söz konusu olduğundan sır kavramının korunmasının önemi de artmaktadır³¹⁵.

İşçi, iş ilişkisinin devamı süresince aradaki iş sözleşmesi sebebi ile işverenin iş sırlarını saklamakla yükümlüdür³¹⁶. Bu durumda işverenin haklı menfaatinin olup olmaması önemli değildir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde her somut olayda ayrı ayrı

³⁰⁹ Yıldız, s.33.

³¹⁰ Sarihasan Arkun, Büşra, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.8-9; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.27-28.

³¹¹ Sarihasan Arkun, s. 9. Ayrıca Bkz. Y8HD, E.1987/1469, K.1987/2337, K.T.17.03.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.150; Senyen-Kaplan, s.164.

³¹³ Caniklioğlu, TBK-İşK ilişkisi, s 91; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.151; Senyen-Kaplan, s.164.

³¹⁴ Arslan Ertürk, s.285; Ertaş, s.50; Centel, s.9; Doğan, Rekabet Yasağı, s.33; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.212; Senyen-Kaplan, s.159.

³¹⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.24.

³¹⁶ Tunçomağ/Centel, s.102; Centel, s.9.

değerlendirmek şartıyla, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkacaktır.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işçinin sır saklama yükümlülüğü TBK. 396/4. maddesine göre devam etmekte olup işçinin, işi gördüğü sırada öğrendiği özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgiler, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işçinin sır saklama borcu kapsamında değerlendirilmelidir³¹⁷. Fakat “işverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde” ifadesi son derece yoruma açık bir ifade olduğundan TBK. 396/4. uyarınca işçi ve işveren arasında iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da işçinin sır saklama borcunun devam edeceğine ilişkin bir sözleşme mevcut değilse hangi bilgilerin sır niteliği taşıdığı noktasında tartışma ortaya çıkabilecektir³¹⁸. Bu durumda hangi bilgilerin sır niteliği taşıdığı işverenin sübjektif iradesine göre değil, objektif olarak herkes tarafından o bilginin sır niteliği taşıyıp taşımadığına göre belirlenmesi gerekecektir. İşverence bir bilginin gizli olduğunun belirtilmemiş olması, kural olarak sır niteliği taşıyan bir bilginin bulunmadığına işaret etmekle birlikte, somut olayda objektif olarak işçinin bu bilginin sır niteliği taşıdığını anlayabilecek durumda olması, sır saklama borcunun kapsamında değerlendirilmesi bakımından yeterli sayılmalıdır³¹⁹.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün hafifletildiği görülmektedir. Burada işçinin mesleki geleceğinin korunması gereği de ortaya çıkmakta olduğundan işçi ve işverenin karşılıklı çıkarlarının dengeli bir şekilde

³¹⁷ “...Üretim sırlarına üretim süreci, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri ve ürünler, teknik-matematiksel çizelgeler, modeller veya araştırma sonuçları dahildir. İş sırları üretim dışında kalan pazarlama, organizasyon alanına, tedarik organizasyonuna, müşteri listesine, fiyat hesaplamalarına, reklam stratejisine, gelir kaynaklarına veya personel yapısına, stok bilgilerine ilişkin bilgileri ifade eder. Yine tüm bunların dışında kalan ve işveren tarafından gizli kalması gerekli olarak tanımlanan veya somut olaydan gizli kalması gerektiği anlaşılan örneğin işverenin mali ve kişisel ilişkileri de sır saklama yükümlüğüne dahildir. İşverenin evinde çalışma halinde ailevi ilişkileri de bu kapsamda yer alır...İşverenin cezalandırılabilir nitelikteki davranışları, üçüncü kişilere yönelik haksız fiilleri, sözleşmeye aykırılıkları sır saklama borcunun kapsamında yer alır. Ancak kamu yararı veya üçüncü kişilerin ağır basan çıkarı bulunduğu takdirde bilginin açıklanması sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaz...” Ayrıntılı Bilgi için Bkz. Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Tunçomağ/Centel, s.102; Centel, s.9; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.91.

³¹⁸ Sır niteliğine sahip bilgiler, işveren tarafından gizli tutulması yönünde açık veya zımni irade beyanında bulunulan bilgilerdir. Fakat sadece işverenin sübjektif iradesi söz konusu bilginin sır niteliğinde kabul edilmesi için yeterli değildir. Bilginin objektif olarak sır niteliği taşıması gerekir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Alpagut, Sadakat Borcu, s. 28.

³¹⁹ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.151.

korunması amaçlanmaktadır³²⁰. Her ne kadar işverenin iş sırlarının korunması gerekiyorsa da bu korumanın işçinin mesleki geleceği ile orantılı olarak her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi doğru olacaktır³²¹. Bu değerlendirmede sır saklama borcu rekabet yasağına yaklaşacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğü ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan rekabet yasağı birbiri ile karıştırılmamalıdır. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan rekabet yasağı TBK. 444. vd. maddelerinde düzenlenmiş olup üçüncü bölümde ayrıca incelenecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin rekabet oluşturacak işlerde fiilen çalışması engellenirken sır saklama yasağında çalışma yasaklanmamıştır³²².

Taraflar arasında henüz iş sözleşmesi imzalanmamış olmakla birlikte yapılan görüşmeler neticesinde işçi bir takım gizli bilgilere vakıf olmuşsa böyle bir durumda işçi tarafından öğrenilen sırların başkalarına açıklanması sözleşmenin görüşülmesinde kusur (culpa in contrahendo) durumunu oluşturur³²³. Bu durum tezimizin konusu ile doğrudan ilgili olmadığından daha fazla incelenmemiştir.

İş hukuku açısından iş sırrı kavramına ve önemine esas itibariyle İşK. 25/II-e maddesinde yer alan hükümden ulaşılmaktadır. İş Kanunu 25. maddesinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmiş olup 25/II-e maddesinde işverenin “meslek sırlarını ortaya atmak” doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar arasında sayılmış ve işveren için haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. İşçi tarafından iş sırrının korunmaması haline işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gibi ağır bir sonuç bağlanmış olup işverenin iş sırrının işçi tarafından korunmasının kanuni bir zorunluluk olduğu açıkça anlaşılmaktadır³²⁴.

³²⁰ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28.

³²¹ Caniklioğlu, TBK-İşK ilişkisi, s.91.

³²² Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

³²³ “...culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (olumsuz zarardan) değil, MK 2/1'deki dürüstlük kurallarına dayanan “güven ilkesinden” kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar...” Ayrıntılı bilgi için Bkz. Uşan, İş Sırrının Korunması, s. 87.

³²⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206; Sarihasan Arkun, s.27; Senyen-Kaplan, s.164.

Yine işçinin çalışması nedeni ile edindiği her bilgi ve tecrübe de iş sırrı olarak nitelendirilemeyecek olup bir bilginin mesleki tecrübe olup olmadığı her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir³²⁵.

İşçinin, sır saklama borcu kapsamındaki bilgileri nasıl öğrendiğinin sır saklama borcunun doğması açısından bir önemi bulunmamakta olup işçinin bu bilgileri tesadüfen, hukuka ve ahlaka aykırı bir yolla veya kendisine duyulan güven sonucu öğrenmesi arasında bir fark yoktur. İşçi her halde sır saklama borcu altındadır³²⁶.

İşçinin, iş sırrı konusuna giren bilgisinin suç teşkil etmesi veya açıklanmasının kamu yararı gereği gerekli olduğu durumlarda bu sırrın açıklanıp açıklanamayacağı hususu önem arz etmektedir.

İş hukukunda korunması gereken gizli bilginin (iş sırrının); sır niteliği taşıması, iş ile ilgili olması, işverenin bu sırrı gizli tutma iradesi ve işverenin haklı bir menfaatinin varlığı gibi bazı unsurları taşıması gerekmekte olup iş sırrını açıklamamak sadakat borcunun olumsuz görünümü içerisinde yer almaktadır³²⁷.

2.2.1.1.1. Sır Niteliği (Bilinmezlik)

İş sırrının en önemli unsurlarından olan bilinmezlik unsuruna göre bir sırrın iş sırrı olabilmesi sadece sahibi tarafından veya sınırlı bir çevre tarafından bilinmesi, diğer kişilerin emek harcamadan bu bilgilere ulaşamamasına bağlıdır³²⁸. Sınırlı çevre ile kast edilen işyerinde çalışan ve söz konusu sırrı bilmesi gereken kişiler³²⁹ olup burada amaç sırrın az kişi tarafından bilinmesi değil, sırrı bilmesi gerekenden başka kişilerin bilmemesidir³³⁰. Bir bilginin sır niteliği taşıyabilmesi için, o bilginin işverenin hukuken korunmaya değer menfaatine bağlı olarak açıklanmamasında yarar görülmesi ve sadece o işle uğraşan sınırlı sayıda kişi tarafından bilinmesi, diğer çalışanlarla ise hiç ya da kolayca paylaşılması gerekmektedir³³¹.

³²⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.32.

³²⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.95; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206; Senyen-Kaplan, s.164.

³²⁷ Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.90-91.

³²⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s 30-31; Arslan Ertürk, s.289-290; Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Doğan, Rekabet Yasağı, s.34; Sarıhasan Arkun, s.27.

³²⁹ Keskin, İbrahim, "Sır Saklama Borcu", Adalet Dergisi, S.34, Y.2009, s.127.Sarıhasan Arkun, s.27-28.

³³⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.30; Soyer, s.55.

³³¹ Arslan Ertürk, s.289; Doğan, Rekabet Yasağı, s.34; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.23; Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Sarıhasan Arkun, s.27; Keskin, s.127.

İşveren, işyerine ilişkin sırrı sadece yapılan işin gereği olarak bu işle ilgili çalışan işçileriyle paylaşacaktır. Bu durum işin yapılabilmesi için zaten mecburi bir durum olduğundan bu bilginin işi yapacak işçilerle paylaşılması bilginin iş sırrı olması haline engel olmayacaktır³³². Örneğin bir şekerleme fabrikasında işveren ürettiği şekerlemenin formülünü bu bölümde çalışan işçileriyle paylaşmak zorundadır. Fakat aynı işletmenin başka bir bölümünde çalışan işçiler kendilerini ilgilendirmediği için bu iş sırrı bakımından üçüncü kişi sayılmalıdır³³³.

İşçinin işi gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgiler sır saklama borcu kapsamında olup madde de yer alan gibi ifadesi nedeni ile saklanması gereken bilgilerin üretim ve iş sırları ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır³³⁴.

Herkes tarafından bilinen, topluma yayılmış bir bilginin iş sırrı olarak değerlendirilmesi mümkün olamayacaktır³³⁵.

Aynı piyasada faaliyet gösteren firmalarca bilinen ve kullanılan, aynı sektörde çalışan firmaların zaten bildiği veya bilebilecek durumda olduğu bilgiler sır kapsamında değerlendirilemeyecektir³³⁶.

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 bir bilgi olacaktır³³⁷. Dolayısıyla kamuoyunun haberdar olduğu tarihten itibaren bu bilginin gizli kalması gereken veya yayın ve açıklanması yasaklanan bir bilgi olduğundan bahsedilemeyecektir.

İş sırrı ne kadar geniş bir çevreyle paylaşılırsa korunması da o derece güçleşecektir³³⁸. Şöyle ki ne kadar geniş bir çevreyle paylaşılırsa sırrın kimin tarafından

³³² Doğan, Rekabet Yasağı, s.35; Sarihasan Arkun, s.28; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.29.

³³³ Arslan Ertürk, s.290.

³³⁴ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28.

³³⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.34; Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.31; Soyer, s.55; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.151.

³³⁶ Arslan Ertürk, s.289; Sarihasan Arkun, s.28. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y11HD, E.2004/7827, K.2005/5755, K.T.02/06/2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³³⁷ Y9CD, E.2008/7821, K.2010/1586, K.T.03.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. Y11HD, E.2004/7827, K.2005/5755, K.T.02.06.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³³⁸ Sarihasan Arkun, s.28.

ifşa edildiğinin tespiti de daha güç olacak, sır sahibinin sırra ulaşmak için harcadığı çaba ve emek boşa gidecektir³³⁹.

Hangi bilgilerin sır olduğu noktasında işin ve işyerinin özellikleri irdelenmeli, işçinin sır saklama borcunun kapsamı buna göre belirlenmelidir³⁴⁰. İş sözleşmesi kapsamında yer alan iş sırrı niteliği gereği söz konusu işletmede çalışan işçiler tarafından bilinmek durumundadır. İşin ve işyerinin durumu gereği sır olarak nitelenen hususların işyerinde çalışan diğer işçilerce bilinmeleri dahi yine de işçiye o hususları başkalarına da açıklayabilme hakkı tanımaz³⁴¹.

Bir bilginin sır olarak nitelendirilmesi ve hukuken korunmasının, işçinin sır saklama borcu kapsamında değerlendirilebilmesi için işverenin bu bilginin sır olarak saklanması haklı bir menfaatinin bulunması gerekir. Aksi takdirde işverenin bilginin sır olarak saklanması yönündeki iradesinin bir önemi olmayacaktır³⁴². İşverenin menfaatinin hukuka aykırı olması, suç teşkil etmesi, meşru olmaması gibi durumlarda bu bilgiler sır mahiyetinde olmayacak ve işçinin bu bilgileri ifşası da sır saklama borcunun ihlal edilmesi anlamına gelmeyecektir³⁴³.

Bir bilginin iş sırrı niteliği kazanabilmesi için o bilginin gerçek olması aranacak, gerçekleşmemiş veya bir dedikodu mahiyetinde olan bilgiler için iş sırrı demek mümkün olmayacaktır³⁴⁴.

İşçinin sır saklama borcu kapsamındaki bilgileri tesadüfen öğrenmiş olması, hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde öğrenmiş olması veya sırrın ona güvenerek verilmesi arasında bir fark olmayıp her halükarda işçi sır saklama borcu altındadır³⁴⁵. İşçinin iş sırrını ifşasının, kasta dayanmadığı, ağzından kaçırma ya da açıkta unutma gibi ihmali hareketlerle ortaya çıktığı hallerde dahi işçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilmektedir³⁴⁶.

³³⁹ Sarihasan Arkun, s.28.

³⁴⁰ Y9HD, E.2009/16927, K.2010/7357, K.T.22.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁴¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.29.

³⁴² Soyer, s.56; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.36-37; Demir/Demir, s.23; Arslan Ertürk, s.292-293.

³⁴³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.36; Alp, Whistleblowing, s.129,131-132; Doğan, Rekabet Yasağı, s.35-36; Alpagut, Sadakat Borcu, s.28.

³⁴⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.35; Arslan Ertürk, s.292; Doğan, Rekabet Yasağı, s.35.

³⁴⁵ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28-29; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.36; Sümer, Uygulamalar, s.96.

³⁴⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.114; Doğan, Rekabet Yasağı, s.42-43; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

2.2.1.1.2. İş İle İlgili Olma

Bir bilginin iş sırrı olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu sırrın yapılan iş ile bağlantılı olması, işyerinin kendine has başkalarının bilmediği imalat usullerini içermesi gerekir³⁴⁷. Üretim sırrı kavramı kanunda tanımlanmış değildir³⁴⁸. Üretim sırlarına, 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, müşteri bilgileri, stok bilgileri kar marjı, reklam çalışmaları vb. gibi yapılan işle ve işyeri ile ilgili olan her şey sır sayılabilir³⁴⁹.

Bunların dışında işverenin gizli kalması noktasında iradesinin olduğu veya somut olaydan gizli kalması gerektiği anlaşılan mali ve kişisel ilişkileri, işverenin evinde çalışma yapılması halinde işverenin özel hayatı işçinin sır saklama borcu kapsamındadır³⁵⁰. Dolayısıyla iş sırrı kavramının yapılan iş değil de çalışılan işyeri kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır³⁵¹.

İşverenin gizli tutmakla yükümlü olduğu ve aralarındaki sözleşme ilişkisi nedeni ile vakıf olduğu üçüncü kişilere ait bilgilerde iş ile ilgili sırlar arasında yer alır³⁵².

³⁴⁷ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206.

³⁴⁸ Sümer, Uygulamalar, s.99.

³⁴⁹ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Soyer, s.57-58; Doğan, Rekabet Yasağı, s.37; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.33; Tunçomağ/Centel, s.139; Sümer, Uygulamalar, s.99.

³⁵⁰ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.33; Soyer, s.54; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.273; Doğan, Rekabet Yasağı, s.37-38; Süzek, İş Hukuku 2014, s.369.

³⁵¹ Sarihasan Arkun, s.30. Ayrıca Bkz. "...Mahkemece yapılan yargılama sonucunda davacının işe iade talebinin kabulüne karar verilmişse de mahkemenin ulaştığı sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Dosya kapsamına göre; 23.09.2007-18.06.2015 tarihleri arasında müfettiş olarak çalışan davacının, bankada destek personeli olarak çalışan dava dışı Selin Emre tarafından güvenlik kamera izleme odasında, genel müdür ile yönetim kurulu başkanının odalarının bulunduğu koridoru güvenlik kamerasından izlerken genel müdürün odasının önünde bulunan kutuları görünce genel müdürün görevden ayrılacağı düşüncesiyle ekrandaki görüntüyü fotoğraflayarak cep telefonundaki whatsapp programı ile paylaştığı, bu paylaşımın davacının telefonuna gelince davacının da bu fotoğrafı müfettiş arkadaşıyla iletişim kurduğu gruba gönderdiği sabittir. Halka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören ülkemizin sayılı bankalarından olan davalı bankanın genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki bu görüntünün kurum dışına sızması özellikle basına yansımaları durumunda ekonomik açıdan sakıncalar doğuracağı açıktır. Yaklaşık sekiz yıllık çalışan niteliğinde olan kıdemli müfettiş konumundaki davacı bu riskleri öngörebilecek konumda olup davacının bu eylemi işçi-işveren arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırır niteliktedir. Davacıya atfedilen bu eylem 4857 sayılı İş Kanunu 25/2-e maddesi uyarınca doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış teşkil ettiğinden ve işyerine ait bir sırrın ifşası niteliği taşıdığından..." Y22HD, E.2016/2198, K.2016/5732, K.T.25/02/2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y7HD, E.2015/30955, K.2015/25072, K.T.14.12.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁵² İşverenin muhasebesini tutan muhasebecinin işçisi de sır saklama yükümlülüğü altındadır. Muhasebecinin işçisi, işveren ile muhasebeci arasındaki sözleşme ilişkisi nedeni ile öğrendiği işverenin

İşçinin bizzat kendi fikri veya bedeni çalışması ile işletmeye kazandırmış olduğu bilgiler o işçi açısından sır saklama kapsamında yer almayacaktır. Şöyle ki, işçi iş ilişkisi içinde öğrenmiş olduğu bilgileri kendisi geliştirmiş ve artık sonuçta onlar işçinin kendisine ait mesleki bilgileri haline gelmişse, bunların kullanılması ve üçüncü kişilere açıklanmasında herhangi bir problem yoktur³⁵³.

Sonuç olarak bir işletmenin faaliyet alanı ile ilgili, sadece belli kişilerce bilinen veya bu kişiler tarafından elde edilebilen, rakiplerce bilinmemesi istenen ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletmenin ekonomik hayattaki başarısı için önemi olan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, iktisadi, mali, kredi ve nakit durumu, faaliyet stratejisi, imalatının teknik özellikleri, hammadde kaynakları, fiyatlandırma politikaları, pazar payları, pazarlama taktikleri ve masrafları, müşteri potansiyeli ve ağları, işletmenin sözleşmelerine vb. ilişkin bilgi ve belgeler iş sırrının konusunu oluşturabilecektir³⁵⁴.

2.2.1.1.3. Bilgileri İşçinin Kendi Yararına Kullanması veya Başkalarına Açıklaması

Sır saklama borcunun ihlal edilmesi için iş sırrının mutlaka rakip bir kişiye ya da firmaya açıklanması aranmamakta olup iş sırrının ifşasından yararlanabilecek durumda olan üçüncü kişiye sızdırılması veya işçinin bu bilgiyi kendi yararına kullanması yeterlidir³⁵⁵.

İşçinin iş sırlarını kendi yararına kullanması, üretim sırlarını kullanmak suretiyle malın üretimini yapması, gizli formülleri maddi çıkar sağlamak amacı ile rakip firmalara satması vb. şekillerde ortaya çıkabilecektir³⁵⁶.

Yargıtay bir kararında işçinin, firmanın internet sitesinde yayınlanmamış olan şirket ekipmanı, kapasite bilgilerinin rakip firmada çalışan eski bir arkadaşına açıklamasını sır saklama borcunun ihlali olarak değerlendirmiştir³⁵⁷.

hesap vb. bilgilerine ilişkin bilgilerle ilgili olarak sır saklamakla yükümlüdür. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Arslan Ertürk, s.291.

³⁵³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.32; Aynı yönde Arslan Ertürk, s.290; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

³⁵⁴ Alpagut, Sadakat Borcu, s.28; Soyer, s.57-58; Doğan, Rekabet Yasağı, s.37; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.33; Tunçomağ/Centel, s.139.

³⁵⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.40; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.273; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.110; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

³⁵⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.42; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

2.2.1.1.4. İşverenin Gizli Tutma İradesi

Bir bilginin sır olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan diğer bir unsur işverenin, bilginin gizli tutulması yönündeki iradesidir. İşverenin yani sır sahibinin gizlenmesini istediği bilgilerin üçüncü kişilerce bilinmesini istememe yönündeki iradesinin bulunması gerekmekte olup³⁵⁸ bu irade işveren tarafından açıkça ortaya konulabileceği gibi zımnî olarakta ortaya konmuş olabilir³⁵⁹.

Bazı durumlarda varsayımsal bir iradede bahsedilebilecektir³⁶⁰. Özellikle büyük işletmelerde, işveren, genellikle sır saklamaya yönelik somut olgular hakkında bilgi sahibi olamayacak olup dürüstlük kuralı gereği bir bilginin sır olduğu halin icabından anlaşılıyorsa artık bu bilgi sır olarak kabul edilecektir³⁶¹. İşçinin objektif olarak bir bilginin sır niteliğine sahip olduğunu anlayabilecek durumda olması halinde de artık bu bilgi sır saklama borcu kapsamında değerlendirilecektir³⁶².

İşverenin bilginin gizli tutulması yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuş olduğu durumlarda işçi açıkladığı bilginin sır olduğunu bilmediğini öne süremeyeceği gibi ileri süreceği gerekçelerde haksız kabul edilecektir³⁶³.

İşveren, bilginin gizli tutulması gerekliliğini açık olarak belirtmese dahi hal ve hareketleri ile örneğin işverenin bilginin yayılmaması yönünde aldığı önlemler, işin, daha önce piyasada bulunmayan bir ar-ge çalışması, bir programın geliştirilmesi veya oluşturulması gibi bir iş olması veya işveren tarafından kullanılan metot veya usuller vb. bilginin gizli nitelikte olduğunu ortaya koyuyorsa; bilginin gizli tutulması isteğinin işçi tarafından anlaşılabilir olması koşulu ile, işverenin zımnî iradesinin var olduğu kabul edilmelidir³⁶⁴. Fakat işverenin zımnî iradesinin bulunduğu durumlarda, gizli tutulması gereken bilginin açıklanmış olması halinde, işveren zımnî iradesinin varlığını ispat konusunda sıkıntı yaşayabilir.

³⁵⁷ Y9HD, E.2009/16927, K.2010/7357, K.T.22.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁵⁸ Sarıhasan Arkun, s.32; Ertaş, s.53; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.33; Arslan Ertürk, s.291.

³⁵⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.33-35; Arslan Ertürk, s.291; Soyer, s.56; Sarıhasan Arkun, s.33; Demir/Demir, s.23; Doğan, Rekabet Yasağı, s.35; Ertaş, s.53.

³⁶⁰ Arslan Ertürk, s.291.

³⁶¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.34; Arslan Ertürk, s.292; Doğan, s.35; Ertaş, s.53; Alpagut, Sadakat Borcu, s.28.

³⁶² Alpagut, Sadakat Borcu, s.28.

³⁶³ Sarıhasan Arkun, s.32-33.

³⁶⁴ Sarıhasan Arkun, s.33.

İşverenin iradesi açık veya zımni olarak ortaya konmuş olsa dahi her halükarda işçinin hangi bilginin sır hangisinin sır olmadığını anlayabilmesi, kişisel birikimine, donanımına ve eğitim düzeyine bağlı olarak değişiklik gösterebilecek olup somut olay bakımından işçinin vasıflarına bağlı olarak söz konusu bilginin sır niteliğinde olduğunu anlayabilmesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceği değerlendirilmelidir³⁶⁵.

Örf ve adet kuralları gereği işçi tarafından gizli tutulması ve korunması gereken konularda iş sırrı niteliği taşıyacaktır. Bir konunun örf ve adet kuralları gereği iş sırrı olarak kabul edilmesi gereken hallerde işverenin iradesi aranmayacak, işçinin dürüstlük kuralı gereğince bildiği veya bilmesinin gerektiği örf ve adet kurallarının gerektirdiği sırları saklaması beklenmektedir³⁶⁶.

İşverenin sırdan faydalanma düşüncesinin ortadan kalkması veya sır niteliğindeki bilginin işveren tarafından alenileştirilmesi hallerinde işverenin söz konusu bilginin gizli olduğuna ilişkin iradesinin ortadan kalkmış olduğu kabul edilir.

İşverence gizli bilgi kapsamında olduğu düşünülen her bilginde gizli bilgi sayılması mümkün değildir. Halihazırda üçüncü kişilerce bilinen, aleni nitelikteki bilgiler, hukuka ve ahlaka aykırı olan bir bilgi bu kapsamda değerlendirilemez³⁶⁷. Zaten aleni olan bir bilginin veya hukuka, ahlaka aykırı bir bilginin işveren tarafından gizli tutulmasının isteniyor olması bu bilgiye iş sırrı niteliği kazandırmayacağından, sırrın korunması açısından hiçbir önemi yoktur.

Herkesin bildiği veya ulaşabildiği, daha önce kamuoyuyla paylaşılmış bilgiler, işverenin bu yönde iradesi mevcut olsa dahi, işçinin, sır saklama borcu kapsamında nitelendirilemeyecek olup dedikodu niteliğindeki hususlarda sır niteliği taşıyamazlar³⁶⁸.

Belli bir işletmeye ait bilgi ilgili işkolunda yaygın şekilde biliniyorsa burada da işverenin bu işkolundaki işletmelerce yaygın olarak bilinen bilgiyi gizli tutma iradesinin bir önemi olmayacaktır.

Sır sayılan bir bilginin, işveren tarafından üçüncü kişilere, kamuoyuna vb. açıklanarak bu bilginin sır niteliği işveren tarafından tamamen ve süresiz olarak ortadan kaldırıldığı hallerde işverenin sırrın açıklanması yönündeki iradesi hukuka uygunluk

³⁶⁵ Sarıhasan Arkun, s.33.

³⁶⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.35; Sarıhasan Arkun, s.35; Arslan Ertürk, s.292.

³⁶⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.35; Arslan Ertürk, s.292; Sarıhasan Arkun, s.34.

³⁶⁸ Arslan Ertürk, s.292; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.35.

nedeni teşkil edecek artık bu bilgi sır niteliği taşımayacaktır³⁶⁹. Dikkat edilmesi gereken husus ise işverenin sırrın açıklanması yönündeki iradesinin açık olarak ortaya konulmadığı durumlara ilişkin olup bu durumda işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiğinin kabulü gerekir³⁷⁰.

Bir iş sırrının yetkisiz bir biçimde veya yanlışlıkla açıklanması durumunda ise doktrinde kabul edilen görüş, işçinin yetkisiz veya yanlış olarak sırları açıklamış olmasının onların sır niteliğine hanel getirmeyeceği, en azından o işçi için ilgili bilgilerin gizlilik ve sır vasfını ortadan kaldırmayacağı yönündedir³⁷¹.

2.2.1.1.5. İşverenin Haklı Bir Menfaatinin Varlığı

Bir bilginin iş sırrı olarak değerlendirilebilmesi için bir diğer unsur işverenin bilgiyi gizli tutmakta haklı bir menfaatinin olmasıdır. İşveren açısından bu değer maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Örneğin işçi tarafından bir bilginin açıklanması işletmenin ekonomik anlamda kaybına sebep olabileceği gibi ticari itibarın zedelenmesi gibi manevi kaybına da sebep olabilir³⁷².

İşçinin sır saklama borcu, iş sözleşmesi devam ettiği sürece mutlak bir mahiyette olup herhangi bir sınırlamaya tabi değildir³⁷³. Yani iş sözleşmesi devam ederken, sır niteliğinde bir bilgi söz konusu olduğu sürece bunun açıklanması veya kullanılmasının işverene zarar verecek nitelikte olup olmasının veya bu konuda işverenin haklı bir menfaatinin bulunup bulunmamasının bir önemi olmayıp burada önemli olan gizli bir bilginin ve işverenin bu bilgiyi gizli tutma iradesinin var olmasıdır³⁷⁴. İş sözleşmesinin sona ermesi akabinde ise işçi işverenin haklı menfaati gerektiriyorsa sır saklama borcu altında olacaktır.

³⁶⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.219; Sarihasan Arkun, s.34; Arslan Ertürk, s.292.

³⁷⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.35.

³⁷¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.36.

³⁷² Sarihasan Arkun, s.31.

³⁷³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.42; Alpagut, Sadakat Borcu, s.29.

³⁷⁴ Alpagut, Sadakat Borcu, s.29; Centel, s.9; Arslan Ertürk ise hem iş sözleşmesi devam ederken ve hem de iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasında işçinin sır saklama borcunun mevcudiyeti için işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin aranması gerektiği düşüncesindedir. Kanun metninin sadece lafzıyla yorumlanmasının maddenin ruhuna ve amacına ters düşeceğini, işçinin sır saklama yükümlülüğünün işverenin haklı menfaatlerini korumak amacı ile var olan bir borç olduğunu ve iş sözleşmesi devamınca da sır saklama borcunun mevcudiyeti için işverenin haklı menfaatinin bulunması gerektiğini savunmaktadır. Aksi görüş için Bkz. Arslan Ertürk, s.293.

İşverenin gizli tutulmasında herhangi bir menfaatinin olmadığı, işveren için değeri olmayan, önemsiz bilgiler, işverenin iradesi dikkate alınmaksızın, iş sırrı olarak değerlendirilemeyecektir³⁷⁵.

İşverenin haklı menfaatinin mevcut olup olmadığının tespiti açısından alınan tedbirlerin veya yapılan masrafların esasen bir önemi olmayıp işverenin öğrenilen sırların korunmasına ilişkin önemli bir çıkarının bulunması gerekir³⁷⁶.

Kamuya açık olan, herkes tarafından bilinen bilgiler veya herhangi bir işin yapılması için olağan sayılan bir durum sır niteliği taşımaz ve bu tarz bilgilerde işverenin haklı menfaatinin varlığından söz edilemez³⁷⁷.

Doktrinde işçinin, işverenin müşteri çevresini veya iş sırlarını öğrenebileceği bir pozisyonda çalışıyor olmasının işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin varlığı açısından karine oluşturduğu kabul edilmektedir³⁷⁸.

İşverenin haklı menfaati mevcut olmakla birlikte aslında meşru bir menfaat değil ise, konusu suç teşkil ediyorsa, yasalara aykırı ise burada işverenin menfaati yine hukuk düzenince iş sırrı olarak korunmayacaktır³⁷⁹. Kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı, meşru olmayan sırlar hakkında işverenin bu bilgilerin gizli kalması yönünde iradesi mevcut olsa dahi iş sırrı olarak kabul edilemezler ve işçi tarafından bu bilgilerin saklanması da gerekmez. Kamunun menfaatinin işverenin özel menfaatinin üzerinde olduğu Yargıtay kararları ile de sabittir³⁸⁰. İşverenin, örneğin işçinin işletmenin vergi kaçırdığını sır olarak saklamasını istemekte haklı bir menfaatinin olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Çünkü burada işverenin haklı menfaat olarak ileri sürdüğü durumun hukuk düzenince korunmayan bir durum olduğu ortadadır. Ayrıca işverenin, işçiyi böyle bir bilgiyi saklaması için zorlaması halinde ise işçi iş sözleşmesini işvereni

³⁷⁵ Arslan Ertürk, s.293; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.37; Sarıhasan Arkun, s.31-32.

³⁷⁶ Sarıhasan Arkun, s.31; Soyer, s.47.

³⁷⁷ Sarıhasan Arkun, s.31.

³⁷⁸ Dursun, s.2437; Demirtaş, s.91.

³⁷⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.36; Sarıhasan Arkun, s.31.

³⁸⁰ Y7CD, E.1986/17826, K.1987/4019, K.T.08.04.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Bkz. "...Kişinin çalıştığı şirketin vergi kaçırdığını ihbar etmesi, iş sırrının saklanması ile ilgili bir konu değildir..." Y8HD, E.1987/1469, K.1987/2337, K.T.17.03.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2009/19629, K.2009/22534, K.T.23.07.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2008/6322, K.2008/33544, K.T.05.12.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2004/12210, K.2004/27496, K.T.13.12.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

tarafından kanuna karşı davranışa özendirildiği gerekçesi ile İşK. 24/II-c maddesine göre haklı nedenle feshedebilecektir³⁸¹.

Bilginin gelecekte değer ifade etme potansiyeli olması da işverenin haklı menfaatinin varlığının kabulünü gerektirir. Örneğin geliştirilerek ilerde kendi başına ticari bir değer taşıması ihtimali olan ama henüz bağımsız olarak ticari değere sahip olmayan bir araştırma geliştirme çalışmasının sonuçlarının ticari sır olarak nitelendirilmesi gerekir³⁸².

2.2.1.2. İş Sırrı Olarak Kabul Edilse Dahi Açıklanması Gereken Hususlar

İşçi, iş sözleşmesi devam ederken sır niteliğinde olsa dahi kanunun öngördüğü bazı hallerde iş sırrını açıklanması gerekebilecektir. Mahkemeler önünde tanıklık yapılması halinde, yetkili merciilerce bilgi ve belgelerin istenmesi halinde ve hukuka aykırılıkların ihbar edilmesi halinde işçi sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmayacaktır³⁸³.

2.2.1.2.1. Tanıklık

İşçinin kanunun öngördüğü şekilde mahkemeler huzurunda tanıklık yapması sır saklama yükümlülüğünün ihlali niteliğini taşımaz³⁸⁴.

Yargıtay kararlarına göre de, işçinin, işveren aleyhine tanıklık yapmış olması iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple veya geçerli sebeple feshine³⁸⁵ veya aynı vasıftaki diğer işçilerden daha az ücret alması³⁸⁶ vb. ayrımcılıklar yapılmasına sebebiyet veremez. İşveren, işçinin aleyhine tanıklık yapması halinde dahi eşit davranma ilkesine uymakla yükümlüdür.

³⁸¹ Sarihasan Arkun, s.32.

³⁸² Yılmaz, s.22.

³⁸³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.96.

³⁸⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.96; Sarihasan Arkun, s.92.

³⁸⁵ Y9HD, E.1998/19655, K.1999/1789, K.T.9.2.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁸⁶ "...davalı işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının davalı işveren aleyhine açılan bir davada tanıklık yaptığı için davacıya diğer çalışanlara göre az oranda ücret ödendiği, ücretin düşük ödenmesinin diğerlerine göre zam oranının çok az belirlenmesinden kaynaklandığı, davacının bu düşük ücret ödenmesinin süreklilik arz ettiğini anladıktan sonra 8.6.1998 tarihinde hizmet akdini feshettiği, fesih bildiriminin 9.6.1998 tarihinde davalı işverene tebliğ olduğu anlaşılmaktadır..." Y9HD, E.2000/1034, K.2000/4713, K.T.03.04.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

2.2.1.2.2. Yetkili Mercilerce Bilgi ve Belgelerin İstenmesi

Gerektiğinde bilgi talep edebileceği kanunla hüküm altına alınmış kamu kurum ve kuruluşlarınca istenilen bilgi ve belgelerin, işçi tarafından, ilgili kuruma gönderilmek üzere hazırlanması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Böyle bir durum işverene, kamu kurum veya kuruluşunca istenilen belgeleri hazırlayan işçinin iş sözleşmesini haklı veya geçerli sebeple fesih hakkı vermeyeceği gibi işveren bu işçiye de diğer işçilere olduğu gibi eşit davranma yükümlülüğü altındadır³⁸⁷.

2.2.1.2.3. İşçinin Hukuka Aykırılıkları İhbar Yükümlülüğü

İşçinin sır saklama yükümlülüğü ancak işverenin meşru ve hukuka uygun nitelikteki iş sırları bakımından geçerlidir. Yoksa kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı sırlar işçi tarafından saklanması gereken sır kapsamında kabul edilemeyeceği gibi işverende bu şekilde hukuka uygun olmayan bilgilerin sır kapsamında korunması için işçiyi zorlayamaz ve hukuki yaptırım uygulayamaz³⁸⁸.

Kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı sırların açıklanmasında kamu yararı bulunması nedeni ile bu sırların açıklanarak, işverenin suç sayılan fiillerinin ortaya çıkması hali sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez. Örneğin kişinin çalıştığı şirketin vergi kaçırdığını ihbar etmesi iş sırrının saklanması ile ilgili bir konu değildir³⁸⁹.

İşçinin, işverenin kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olan, suç teşkil eden fiillerini yargı mercii, bakanlıklar gibi kurum ve kuruluşların araştırmasına yardımcı olmak amacı ile açıklaması, sorularına cevap vermesi halleri sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecek olup bu sırların açıklanma gerekçesi kamu yararadır³⁹⁰. Kanunun amacı hukuka aykırı bir fiilin iş sırrı kabul edilmek suretiyle korunması değildir³⁹¹.

³⁸⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.101; Sarıhasan Arkun, s.92-93.

³⁸⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.96; Sarıhasan Arkun, s.93.

³⁸⁹ Y8HD, E.1987/1469, K.1987/2337, K.T.17.03.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁹⁰ Sarıhasan Arkun, s.93; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.97.

³⁹¹ Y7CD, E.1986/17826, K.1987/4019, K.T.08.04.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

2.2.1.3. Sır Saklama Borcunun Sona Ermesi

İşçinin sır saklama yükümlülüğü, işverenin sırrın saklanmasında haklı menfaatinin sona ermesi, sırrın aleniyet kazanması ve sırrın konusunun paylaşılmasının kamu yararı teşkil etmesi hallerinde son bulur³⁹².

2.2.2. İŞÇİNİN REKABET YASAĞI

2.2.2.1. Genel Olarak

İşçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra olmak üzere iki başlık altında incelenmelidir. Bu başlık altında iş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme yasağı incelenmektedir.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi açısından eski işvereni ile rekabet etmeme yasağının bulunması için taraflar arasında bu yasağı kapsayan bir sözleşme bulunması gerekir³⁹³. Rekabet yasağına ilişkin sözleşme sonradan yapılabileceği gibi işçinin iş sözleşmesine eklenen bir hükümle de kararlaştırılmış olabilir³⁹⁴. Bu sözleşmenin konusu olabilecek işçi faaliyetleri yasa ile belirlenmiş olduğundan, ancak işçinin yasada belirlenen faaliyetleri rekabet yasağı sözleşmesinin konusuna girebilecek olup işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken sadakat borcu kapsamında yer alan işçi yükümlülükleri rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu oluşturamayacaktır³⁹⁵.

Türk Borçlar Kanunu 396/III. maddesi ile işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İş hukuku mevzuatında işçinin iş sözleşmesi devam ederken işvereni ile rekabet etmeme borcuna ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakta olup işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği dönemde rekabet etmeme borcu TMK. 2. maddesinde

³⁹² Sarıhasan Arkun, s.86.

³⁹³ Kovancı, s.770; Yıldız, s.34; Ertaş, s.63; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.207; Tunçomağ/Centel, s.102; Centel, s.8-9; Doğan, Rekabet Yasağı, s.43; Senyen-Kaplan, s.165; Demir, s.183. ilgili kararlar için Bkz. Y22HD, 24.3.2015, E. 2013/36837, K. 2015/11320, www.yargitay.gov.tr, E.T.18.01.2018; Y7HD, E.2014/4145, K.2014/7247, K.T.02.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

³⁹⁴ Centel, s.8-9; Süzek, İş Hukuku 2014, s.344; Soyer, s.8; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.71.; Taşkent/Kabakçı, s.21; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.119; Alpagut, TBK Hükümleri, s.158; Kovancı, s.773; Altay, s.178; Keser, s.89; Demir, s.183.

³⁹⁵ Yıldız, s.34; Taşkent/Kabakçı, s.24-25. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2013/20759, K.2013/19695, K.T.26/06/2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

düzenlenen dürüstlük kuralından kaynaklanan bir borçtur³⁹⁶. İşçinin sadakat borcu kapsamında rekabet etmeme borcu da bulunmakta³⁹⁷ olup bu borç sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder³⁹⁸. İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçinin bu yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır³⁹⁹. İşçinin iş sözleşmesi devamınca rekabet yasağı borcunun olması için taraflar arasında bu konuda bir sözleşme yapılmasına gerek olmadığı gibi konuşulmasına dahi gerek yoktur⁴⁰⁰. İş sözleşmesi devam eden işçinin işvereni ile rekabete girişmesi, kendi adına bir yer açması vb. durumlarda işverenin herhangi bir maddi zararının olmamasının bir önemi bulunmamakta olup böyle bir zararın her an ortaya çıkabilme ihtimali dahi sadakat borcuna ve dolayısıyla rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşması için yeterlidir⁴⁰¹.

Doktrinde de baskın görüş, işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranmış kabul edilebilmesi için işçi tarafından yapılan rekabet teşkil eden eylemin haksız olmasının gerekmediği, rekabet teşkil eden davranışın yapılmış olmasının ve bu davranış işvereni doğrudan bir zarara sokmasa dahi böyle bir zararın ortaya çıkması ihtimalinin borca aykırılığın kabulü için yeterli olduğu yönündedir⁴⁰². İş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcu altında olmasındaki amaç işçinin çalıştığı işletmede üstlendiği işi yaparken öğreneceği iş sırlarını kullanarak işverenine karşı rekabet teşkil eden davranışlarda bulunmasının önüne geçilmesi ve işverenin bu şekilde bir zarara uğrama tehlikesinin ortadan kaldırılmasıdır⁴⁰³. İşçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışları nedeni ile taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması sonucu da ortaya çıkacak olduğundan işçinin rekabet teşkil eden eylemler içerisinde olmasının, bu eylemler işvereni doğrudan bir zarara sokmasa dahi, borca aykırılığın kabulü için yeterli olduğu düşünülmektedir.

³⁹⁶ Dursun, s.2430; Süzek, İş Hukuku 2014, s.344; Doğan, Rekabet Yasağı, s.43; Kovancı, s.771; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.71.

³⁹⁷ Demir, s.183; Doğan, Rekabet Yasağı, s.43; Yıldız, s.34; Şakar, İş Hukuku 2018, s.96; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.207; Tunçomağ/Centel, s.101. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y22HD, E.2014/32278, K.2016/4332, K.T.18.02.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.18.01.2018.

³⁹⁸ Yıldız, s.33; Süzek, İş Hukuku 2014, s.350; Taşkent/Kabakçı, s.22; Dursun, s.2430; Doğan, Rekabet Yasağı, s.43-44; Kovancı, s.771; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.90-91; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.152

³⁹⁹ Dursun, s.2430, Demir/Demir, s.300; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.72; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.344.

⁴⁰⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.15; Kovancı, s.771; Demir, s.183.

⁴⁰¹ Dursun, s.2428; Demirtaş, s.53; Kovancı, s.771-772.

⁴⁰² Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.105; Doğan, Rekabet Yasağı, s.46; Dursun, s.2428; Demirtaş, s.53; Kovancı, s.772.

⁴⁰³ Kovancı, s.773; Soyer, s.9-11.

Her ne kadar işçinin rekabet yasağı, onun Anayasa ile güvence altına alınan dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü ve çalışma hakkı ile çatışıyor gözükmese de, burada işverenin işletmeye ilişkin çıkarları kural olarak işçinin söz konusu hak ve özgürlüklerinden önce geleceği fakat bu menfaatlerin dengelenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Dolayısıyla bu sınırlamalar Anayasa 48-49. maddeleri ile teminat altına alınmış olan işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmez⁴⁰⁵. Zira işçi çalışırken üstlendiği işi dürüstlük kuralı çerçevesinde sadakatle yapmalı, üstlendiği işi yapacağı süre içinde başka işte çalışmamalı, işverenine ait iş sırlarını ticari kazanç elde etmek amacı ile kullanmamalıdır.

İşçinin, işvereni ile rekabet teşkil edecek bir işi kendi hesabına yapmaması, çalışma saatleri dışında işverenine rakip başka bir işletmede çalışmaması, rakip bir işletmeye ortak olmaması veya başka bir sıfatla rakip bir işletme ile ilgisi bulunmaması, işverenine ve işyerine ait iş sırrı niteliğindeki bilgileri kendi yararına kullanmaması gibi yükümlülükler işçinin iş sözleşmesi devam ederken uymakla yükümlü olduğu rekabet etmeme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerdir⁴⁰⁶.

2.2.2.2. Rekabet Etmeme Borcunun Kapsamı

İşçinin rekabet etmeme borcunu kapsam olarak genel kapsam ve özel kapsam olmak üzere iki başlık altında incelemek konunun anlaşılması açısından daha rahat olacaktır.

İşçinin, işverenine karşı fiillerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uyma ve sadakate aykırı her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü, rekabet etmeme borcunun genel kapsamını ifade eder.

2.2.2.2.1. Rekabet Etmeme Borcunun Genel Kapsamı

İş Kanunu'nda rekabet yapmama borcu ile ilgili özel bir düzenleme yer almamakla birlikte, haklı fesih nedenleri arasında sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller başlığı altında bulunan doğruluk ve bağlılığa uymayan haller arasında

⁴⁰⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.120; Süzek, İş Hukuku 2014, s.345; Taşkent/Kabakçı, s.23; Alpagut, TBK Hükümleri, s.162.

⁴⁰⁵ Kovancı, s.771-772.

⁴⁰⁶ Kovancı, s.772; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.207. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2009/13571, K.2010/1815, K.T.01.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

kabul edilen sır saklama borcu ile bağlantılı olarak rekabet yapmama borcunun ihlali de doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan durum olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁷.

Daha önce belirtildiği üzere taraflar arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe taraflar aralarında hiç konuşmamış olsalar dahi işçinin sadakat borcunun bir sonucu olarak işçi açısından rekabet etme yasağı mevcuttur⁴⁰⁸.

İşçinin, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdeki rekabet yasağının, işverenin zararını önlemek ve yararını sağlamaktan da öte işçinin ilgisini, kusursuz ifa ile yükümlü olduğu işinden fazla kendi ticaretine yöneltmesinin önlenmesi amacına dayandığı ileri sürülebilecektir⁴⁰⁹. Fakat doktrinde bir görüşe göre bu düşünce işçinin hizmet akdi döneminde yapacağı ikinci iş, işvereninkinden çok farklı olsa dahi rekabet yasağına aykırılıktan söz edilebilecek ve işçinin ekonomik hürriyetine ve şahsiyet haklarına ters düşecektir⁴¹⁰.

Rekabet teşkil eden fiil ve eylemler dürüstlük kuralına göre belirlenmeli, işçi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden her türlü davranıştan kaçınmalıdır⁴¹¹.

2.2.2.2.2. Rekabet Etmeme Borcunun Özel Kapsamı

İşçinin rekabet etmeme borcunun özel kapsamı içerisinde ise iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabete girişmesi yasaklanmakta ve bu yasak; işçinin, işvereni ile rekabet teşkil edecek bir işi kendi adına yapmaması, işverene rakip bir kuruluşa ortak olmaması ve her ne sıfatla olursa olsun rakip bir kuruluşla ilgisi bulunmaması, işverene ve işyerine ilişkin saklanması gereken bilgileri kendi yararına kullanmaması hususlarını içinde barındırmaktadır⁴¹². Ayrıca işçinin ücret karşılığı üçüncü bir kişiye hizmette bulunmaması yükümlülüğü de bu kapsamda değerlendirilmelidir⁴¹³.

⁴⁰⁷ Ertaş, s.65; Çelik, İş Hukuku 2013, s.149; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206; Doğan, Rekabet Yasağı, s.45; Demir, s.183.

⁴⁰⁸ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.207; Kovancı, s.771; Demir, s.183.

⁴⁰⁹ Ertaş, s.65.

⁴¹⁰ Ertaş, s.65.

⁴¹¹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.107; Ertaş, s.65.

⁴¹² Doğan, Rekabet Yasağı, s.53; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.152.

⁴¹³ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.107-108; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.207; Doğan, Rekabet Yasağı, s.53.

2.2.2.2.1. İşçinin Kendi Adına Rekabet Teşkil Eden Bir İş Yapmaması

Rekabet borcuna aykırılıktan söz edebilmek için işçinin kendi nam ve hesabına yaptığı işin işvereni ile rekabet teşkil edecek nitelikte bir iş olması gerekir. İşçinin, işvereni ile aynı müşteri kesimine yönelik, aynı ihtiyacı karşılayan, aynı teknik ve ticari esaslara göre, aynı, benzer veya birbirinin yerine kullanılabilen ürün veya hizmet üretmesi rekabet yasağı borcuna aykırılık teşkil edecektir⁴¹⁴. Aynı ihtiyacı karşılama kavramında ölçü ihtiyacın giderilmesi ve üçüncü şahsın ulaştığı doyumdan fazla, kullanılan şeyin yer ve zaman bakımından benzer bir gereksinmeye cevap verip vermemesi noktasında incelenmelidir. Örneğin bir radyo lambası ile transistörü sonuç olarak radyoda kullanılan gereçler olmasına ve aynı ihtiyacı karşılamasına rağmen, aynı tip radyolarda kullanılır olması nedeni ile rakip iş olarak nitelendirilemezken, gerek hammaddesi gerek terkibi başka olmakla beraber, aynı ihtiyacı karşılayan iki ayrı cins yapay kahve rakip sayılabilir⁴¹⁵.

Aynı ürün ve hizmetlerin işçi tarafından farklı müşteri gruplarına sunulması rekabet borcunun ihlali niteliği taşımayacaktır⁴¹⁶. Fakat doktrinde bir görüşe göre iş sözleşmesi devamınca işçinin rekabet etmeme borcu kaynağını sadakat borcundan almakta olup daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle örneğin işçinin işvereniyle aynı tür ürünü evinde üretip sanki işverene aitmiş gibi yanıltıcı hareketlerde bulunmak suretiyle farklı bir müşteri çevresine sunması da rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturacaktır⁴¹⁷. Yargıtay'ın da bu tür bir uyuşmazlıkta taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiği yönünde karar verdiği görülmektedir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.109; Ertaş, s.68; Doğan, Rekabet Yasağı, s.53; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.274; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.137; Arslan Ertürk, s.328-329; Demir/Demir, s.20. Bu yönde Yarg. kararları için Bkz. "...Hizmet akdinin gerçekten işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Ve fesih İş Kanununun 17/11 bendi hükümlerine dayandırılmıştır. Davalı, davacının işyerine muntazam gelmediğini, kendisinin imal ettiği jeneratörleri işyerinde imal edilmiş jeneratörler gibi gösterip pazarladığını, böylece iyiniyet kurallarına aykırı hareket ettiğini ileri sürmüş ve bunu tutanak ve şahit sözleriyle ispat etmiştir. Bu durumda hizmet akdinin işveren tarafından haklı nedenle bozulduğunun kabulü..." Y9HD, E.1989/419, K.1989/3569, K.T.18.04.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1998/3751, K.1998/8758, K.T.12.05.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1996/11408, K.1996/19530, K.T.15.10.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴¹⁵ Ertaş, s.68.

⁴¹⁶ Ertaş, s.69; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.111.

⁴¹⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.141.

⁴¹⁸ Y22HD, E.2015/11326, K.2015/15658, K.T.29.04.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

İşçi, rekabet etmeme borcunun bir sonucu olarak, iş sözleşmesi devam ettiği sürece kendi ad ve hesabına, işvereni ile rekabet teşkil edecek bir faaliyet içerisinde bulunmamalıdır⁴¹⁹. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe işçi, kendi adına, işvereni ile rekabet teşkil edecek bir işi işverenin açık veya örtülü rızası olmadığı sürece yapamaz⁴²⁰. İşçinin, kendi ad ve hesabına, bu yükümlülüğe aykırı hareketi rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturacak ve işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verecektir⁴²¹.

Doktrinde bir görüş kendi nam ve hesabına rekabet edici davranışta bulunan işçiye, işverenin ses çıkarmaması halinde burada işverenin zımni rızasının var olduğunun kabulü gerekeceği ve bu zımni rıza nedeni ile işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davrandığının söylenemeyeceği yönündedir⁴²². Buna karşılık hukukumuzda rıza müessesesi düzenlenmemiş olduğundan zamanaşımı süresi içerisinde işverenin her zaman hukuki koruma talep etmesi mümkün olup işverenin rızasından bahsedilemeyeceği görüşü de mevcuttur⁴²³.

Yargıtay kararlarına göre de, işçi, işvereni ile rekabet teşkil eden bir davranışta bulunduğunu kendisi bizzat işverenine söylememiş olsa dahi işveren işçinin bu davranışından haberdar ise ve bu duruma karşı ses çıkarmıyorsa burada işverenin zımni rızasının varlığı kabul edilecek ve işçinin rekabet yasağına aykırı davranmadığının kabulü gerekecektir. İşverenin bu durumu öğrendiği tarihten itibaren ne kadar bir süre içerisinde rızasının varlığını veya yokluğunu açıklaması gerekeceği dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir⁴²⁴.

⁴¹⁹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.108; Ertaş, s.68; Soyer, s.30.

⁴²⁰ YHGK, E.1995/9-670, K.1995/813, K.T.18.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴²¹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.108. Ayrıca Bkz. Y22HD, E.2015/15554, K.2015/20344, K.T.11.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y22HD, E.2013/18001, K.2014/28826, K.T.23.10.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2015/10059, K.2015/20045, K.T.02.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.1995/9-670, K.1995/813 K.T.18.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴²² Uşan, İş Sırrının Korunması, s.143.

⁴²³ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.109; Ertaş, s.66-67.

⁴²⁴ "...Davacı davalıların konutunda kapıcı olarak çalışmış ve 25/11/1982 tarihinde iş akdi başka yerde de çalıştığının öğrenildiği ve görevini yapmadığı belirtilerek işveren tarafından feshedilmiştir. Mahkeme, sadece davacının başka bir işverenin işyerinde çalışmış olmasının haklı fesih nedeni teşkil edeceğini belirterek davayı reddetmiştir. Gerçekten dosyadaki bilgilerden davacının 1976 yılına kadar Amiral Bristol Hastanesinde geceleri, o tarihten sonra da iş akdinin feshine kadar çalışma saatlerinin değiştirilmesi nedeni ile gündüzleri 8-16 saatleri arasında çalışmasını sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

İşçinin işverenle rekabet teşkil eden davranışı kendi adına yeni bir işyeri kurmak suretiyle veya işyeri kurmaksızın örneğin kendi evini kullanmak suretiyle yapması veya kendi adına ve fakat başkası hesabına yapması arasında bir fark bulunmamakta olup işçi her halükarda rekabet teşkil eden bir davranış içerisine girmiş sayılacaktır⁴²⁵.

2.2.2.2.2. İşçinin Rakip Bir İşletmede Çalışması ve/veya Ortak Olması

İşçi, rekabet etmeme borcunun bir gereği olarak iş sözleşmesi devamınca rakip bir işletmede çalışamaz ve rakip bir işletmeye ortak olamaz. İşçinin, rakip bir işletmede çalışmamasından kasıt sadece iş sözleşmesi ile çalışmaması değil, rakip işletmenin işveren karşısındaki rekabet gücünü artıracak her türlü faaliyeti yapmaktan kaçınmasıdır⁴²⁶. İşçinin rakip bir işyerinde çalışması veya rekabet teşkil eden bir iş yapan bir işletmeye ortak olması hallerinin rekabet oluşturabilmesi için, işçinin bu rakip işletmede yaptığı faaliyetin rekabet oluşturacak unsurlara sahip olması gerekir⁴²⁷. Rakip işletmede yapılan faaliyet doğrudan işçinin işveren yanında yaptığı faaliyetle ilgili olmalı ve işçinin rakip firmadaki çalışması doğrudan rekabet teşkil edecek nitelikte olmalıdır⁴²⁸. Burada aynen akdi rekabet yasağında olduğu gibi işçinin işverenin iş sırlarını ve müşteri çevresini bilmesi ve rakip bir kuruluştaki rekabet teşkil edecek faaliyetlerde maddi yarar sağlamak amacı ile bulunması, rakip işletmede yapılan faaliyetin işverenin yanında yapılan faaliyetlerle ilgili olması gerekmektedir⁴²⁹. İşyerinde geçerli olan iş sırlarını veya işletmenin bağlı olduğu müşteri kesimini bilmeyen bir işçinin rakip işletmede rekabet teşkil etmeyen bir işte çalışması rekabet

Ancak, davalıların davacının Amiral Bristol Hastanesinde çalıştığını yeni öğrendiklerini ve iş akdini bu sebeple feshettiklerini ileri sürmeleri gerçeklere uygun düşmez. Zira uzun yıllar bir kimsenin işverenden habersiz olarak başka bir işveren nezdinde çalışmasını sürdürmesi hayatın olağan koşullarına uygun değildir...” Y9HD, E.1986/6435, K.1986/7890, K.T.11.9.1986, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴²⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.143; Ertaş, s.66-68; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.109.

⁴²⁶ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.112; Ertaş, s.70-71; Soyer, s.32.

⁴²⁷ Ertaş, s.71.

⁴²⁸ Y9HD, E.1998/19652, K.1999/5827, K.T.23.03.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴²⁹ Ertaş, s.71; Soyer, s.32; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.113. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.1996/7565, K.1996/15521, K.T.09.07.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1996/7565, K.1996/15521, K.T.09.07.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1991/457, K.1991/8358, K.T.13.05.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.1991/9-223, K.1991/315, K.T.29.05.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

sayılmayacağı gibi müşteri çevresi veya iş sırlarının bir bölümünü bilen işçinin rekabet yasağı da bilgisi genişliğinde olacaktır⁴³⁰.

Her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir birlikte örneğin çalıştığı işyerinde işi gereği hiçbir sırda vakıf olmayan, vasıfsız bir işçinin – temizlikçi gibi- rakip firmada çalışması, odacılık yapan bir işçinin rakip bir işletmede geceleri güvenlik görevlisi olarak çalışması, teknisyen olan işçinin geceleri rakip işyerinde ayak işlerine bakması rekabet yasağına aykırı bir faaliyet olarak değerlendirilemeyecektir⁴³¹.

Yine işçinin rakip bir işletmeye emeğini veya malvarlığını sermaye olarak koymak suretiyle ortak olup bu işletmenin idaresinde faaliyet göstermesi halinde rekabet yasağına aykırılık söz konusu olacaktır⁴³². İşçinin, işletmenin idaresinde veya genel kurulunda söz sahibi olmayacak şekilde rakip bir işletmenin hisse senetlerinden satın alması rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir⁴³³.

2.2.2.2.3. İşçinin Her Ne Sıfatla Olursa Olsun Rakip Bir Müessese İle İlgisi Olması

İşçinin her ne sıfatla olursa olsun rakip işletme ile ilgisinin ve ne suretle olursa olsun bir menfaat ilişkisinin olmaması gerekir⁴³⁴.

İşçinin direkt olarak kendisi rakip bir işletmeye ortak vb. bir şekilde bağlı olmasa dahi işçinin yakınlarının işçinin yaptığı işle aynı faaliyet alanına giren bir iş yapmaları halinde de bazen rekabet teşkil eden durumlar söz konusu olabilecektir⁴³⁵. Örneğin işçinin boş zamanlarında rakip işletmede çalışan yakınına kendi işletmesine ait iş sırlarını vb. paylaşarak yardım etmesi, rakip bir işletmenin reklamını yapması,

⁴³⁰ Ertaş, s.71.

⁴³¹ Ertaş, s.71.

⁴³² Ertaş, s.71; Yıldız, s.46; Soyer, s.33-34.

⁴³³ Ertaş, s.71; Yıldız, s.46; Soyer, s.33-34; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.145; Taşkent/Kabakçı, s.24; Keser, s.97; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.84, 104.

⁴³⁴ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.115.

⁴³⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.145; Ertaş, s.72-73. İlgili Yarg. kararı için Bkz. "...aynı işyerinde çalışan davacı ve bazı arkadaşlarının eşlerinin bir araya gelerek davalı şirketin faaliyet alanı içinde çalışmak üzere bir şirket kurdukları ve bu nedenle pazarlama işleri aksadığı gibi davalı işverenin cirosunun da azaldığı, davalı şirketin bölge müdürünün eşinin de kurulan şirkete katıldığı ve bu yüzden işten çıkarılan bölge müdürünün açtığı davanın reddine karar verilip dairemizce onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Gerçekten davacının bu davranışı İş Kanunu 17/II maddesindeki doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerden sayılır. Bu nedenle işverenin iş aktini fesih hakkının doğduğu kabul edilmelidir..." Y9HD, E.1994/15307, K.1995/1933, K.T.31.01.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

başkalarına tavsiye etmesi, rakip işletmenin üçüncü bir şahsa olan borcuna kefil olması, aynı teminat sağlamak suretiyle desteklemesi vb. durumlar her somut olaya göre incelenmek ve değerlendirilmek koşulu ile rekabet yasağına aykırılık teşkil edebilecek faaliyetler içerisinde sayılabilir⁴³⁶. Böyle bir durumda bu işin işçinin yakını tarafından kurulmasında işçinin teşvikinin olup olmadığı, işçinin çalıştığı işletmenin müşteri çevresinin buraya yönlendirilip yönlendirilmediği, işçinin çalıştığı işletme ile aynı tekniklerin kullanılıp kullanılmadığı vb. yönlerden her somut olay ayrı ayrı değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır⁴³⁷.

Rakip bir işe ortak olmak, bu işten elde edilecek kar veya zararla ilgili olmak, rakip işletmenin üçüncü şahsa olan borcuna kefil olmak durumları rekabet yasağına aykırılık oluşturacaktır⁴³⁸.

2.2.2.2.4. İşçinin Ücret Karşılığı Üçüncü Bir Kişiyi Hizmette Bulunmaması

İşçinin hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat borcuna aykırı olarak, ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve kendi işvereni ile rekabete girişmeyeceği TBK. 396/3. maddesinde düzenlenmiştir.

Maddeye göre işçinin boş zamanlarında mevcut işi yanında ikinci bir işte çalışmasına değil, sadakat borcuna ve rekabet etmeme yasağına aykırı şekilde ücret karşılığında⁴³⁹ çalışmasına sınırlama getirildiği görülmektedir⁴⁴⁰. Bu durumda işçinin sadakat yasağına ve işvereni ile rekabet etmeme yasağına aykırı olmayacak şekilde boş zamanlarında ikinci bir işte çalışması kural olarak yasak değildir⁴⁴¹. Doktrinde bir

⁴³⁶ Ertaş, s.72-73.

⁴³⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.146.

⁴³⁸ Ertaş, s.72; Soyer, s.35.

⁴³⁹ Madde de sadakat borcuna aykırı olacak şekilde ücret karşılığında üçüncü bir kişiye hizmet edilmesinin rekabet etmeme borcunun ihlalinin oluşturacağı düzenlenmiş olup işçinin hiçbir ücret almaksızın çalışması halinin rekabet etmeme borcunun ihlali kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında Doğan, ücretsiz yapılan faaliyetin kamusal nitelikli bir ödevin yapılması amacını taşıması halinde sadakat borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceğini ve fakat işçinin ücretsiz çalışmasının işveren açısından rekabet teşkil edecek nitelikte olması halinde sadakat borcuna aykırılığın kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Doğan, Rekabet Yasağı, s.47; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.122-123; Arslan Ertürk, s.328-329; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.118; Alpagut, Sadakat Borcu, s.25; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.91.

⁴⁴⁰ Alpagut, Sadakat Borcu, s.25; Dursun, s.2430-2431.

⁴⁴¹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.47; Bir muhasebecinin akşamları bir markette kasiyer olarak çalışması sadakat borcuna aykırılık teşkil etmeyecekken muhasebecinin bağlı olduğu muhasebe firması müşterisi olan market adına muhasebe ile ilgili işlemlerde bulunması sadakat borcuna aykırılık teşkil edebilecektir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Uşan, İş Sırrının Korunması, s.127; Dursun, s.2430-2431; Demirtaş, s.72; Arslan Ertürk, s.328-329; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.118; Alpagut, Sadakat Borcu, s.25; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.91.

görüş, ücretsiz yapılan işin kamusal nitelikli bir ödevin yapılması anlamını taşıması halinde sadakat borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceğini ve fakat ücretsiz bir çalışma olsa dahi işverene karşı rekabet oluşturması halinde sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceği görüşündedir⁴⁴².

İşçinin, bir işveren yanındaki hizmet sözleşmesi ile belirlenmiş çalışma süresi içerisinde başka bir iş yapması mümkün değildir. İşçinin bu çalışma saatleri içerisinde sadece işveren için çalışmak üzere anlaşmış olduğundan yaptığı iş rekabet teşkil etmiyor olsa dahi işçinin iş görme borcunu ve sadakat borcunu ihlal ettiğinin kabulü gerekir⁴⁴³. Dolayısıyla işçinin böyle bir davranış sergilemesi işveren açısından haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkarır. Örneğin, işyerinde çalışan bir elemanın, mesai saatleri içerisinde, arkadaşlarına makyaj seti, çamaşır vs. satması durumu böyle olup bu durumda işveren sözleşmeyi İşK. 25/II-e maddesine göre sadakat borcuna aykırılık nedeni ile feshedebileceği gibi, İşK. 25/II-h maddesine göre önceden ikaz etmesine bağlı olarak işçinin yapmakla ödevli olduğu yükümlülükleri hatırlatılmasına rağmen yapmaması nedenine dayanarak sona erdirebilir⁴⁴⁴.

İşçinin üçüncü bir kişiye hizmette bulunması, işverene karşı iş görme borcunu kısmi süreli olarak ifa etmesi ve üçüncü kişi ile de kısmi süreli iş ilişkisinin bulunması şeklinde olabileceği gibi işverene karşı tam zamanlı çalıştığı halde boşta kalan zamanlarında başka bir yerde ücret karşılığında çalışma şeklinde olabilecektir⁴⁴⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus işçinin rekabet teşkil etmese dahi yapmakta olduğu bu ikinci iş nedeni ile asıl işindeki performansının azalıp azalmadığıdır. Eğer ikinci iş nedeni ile işçinin performansında bir azalma söz konusu ise işçi ikinci iş nedeni ile çok yorgun düşüyor ve asıl işini aksatıyorsa, işçinin iş görme yükümlülüğünü özenle ifa etmesi borcuna aykırılık söz konusu olacağından, ikinci iş yapabilme hakkının varlığından söz edilemeyecektir⁴⁴⁶. Ayrıca işçinin ikinci işi yaparken, işverene zarar verici davranışlardan kaçınması, sır saklama ve rekabet etmeme borcuna uygun davranması, işçi tarafından yapılan ikinci iş nedeniyle

⁴⁴² Alpagut, Sadakat Borcu, s.26.

⁴⁴³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.122.

⁴⁴⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.122. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2015/18357, K.2015/27822, K.T.07.10.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁴⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.48; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.122-124; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.118-119; Alpagut, Sadakat Borcu, s.25-26.

⁴⁴⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.124.

mevzuatla belirlenen çalışma sürelerinin aşılmaması, işçinin yaptığı asıl işle ikinci işin çalışma saatlerinin çakışmaması gerekir⁴⁴⁷.

İşçinin çalıştığı ikinci işin asıl işi ile rekabet teşkil edebilmesi için işçinin vasıflı bir işçi olması ve yaptığı işinde ancak belli vasa sahip kişilerce yapılabilmesi gerekir⁴⁴⁸. Bu anlamda bir işletmede çalışan çaycının boş zamanlarında başka bir işletmede çaycı olarak çalışması rekabet teşkil etmeyecektir. Çünkü burada işçinin rekabet teşkil edecek bir gizli bilgi, müşteri çevresi vb. kullanması söz konusu olamayacağı gibi işverenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi durumu da söz konusu değildir⁴⁴⁹.

İşçinin başka bir işte çalıştığını işverenine bildirmek zorunda olup olmadığı veya işverenden izin alması gerekip gerekmediği her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir konudur⁴⁵⁰. İşçinin işvereni ile rekabet teşkil edecek veya işçinin verimini düşürecek bir işte çalışması halinde dürüstlük kuralı ve sadakat borcunun bir sonucu olarak bunu bildirmesinin yanı sıra işverenden izin alması gerekir⁴⁵¹. Fakat işçinin, asla rekabet teşkil etmeyen, boş zamanında örneğin bulaşıkçılık vb. işler yapması halinde, işçinin yaptığı ikinci işin işçinin verimini düşürmemesi durumunda işverenden izin alınmasına gerek olmayacaktır denilebilir. Yine de işçinin ikinci iş yapabilmek için işverenden izin almasına gerek olup olmadığının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun olacaktır⁴⁵².

İşçinin rekabet etmeme ve sadakat borcunun bir sonucu olarak, işçi yıllık ücretli izin süresinde, iş sözleşmesinin askıda bulunduğu hallerde, raporlu olduğu hallerde, hamilelik, analık ya da hastalık durumlarında grev ve lokavt esnasında rekabet teşkil etmese dahi başka bir işte çalışamaz⁴⁵³.

⁴⁴⁷ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.118; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.123,82-83; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.207; Arslan Ertürk, s.312-313; Alpagut, Sadakat Borcu, s.27.

⁴⁴⁸ Arslan Ertürk, s.331-332; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.124.

⁴⁴⁹ İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2007/19368, K.2008/15558, K.T.13.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁵⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.128; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.120.

⁴⁵¹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.120. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.1998/5032, K.1998/6738, K.T.16.04.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁵² YHGK, E.1995/9-670, K.1995/813, K.T.18.10.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y22HD, E.2014/19847, K.2014/25674, K.T.25.09.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁵³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.132-133.

İşçinin, asıl işinin yanı sıra ikinci bir işte çalışması, tam süreli iş ilişkisi yanında başka bir işte çalışma şeklinde olabileceği gibi, aynı dönemde iki veya daha fazla sayıda kısmi süreli⁴⁵⁴ iş ilişkisi ile çalışma şeklinde de olabilir⁴⁵⁵. Eğer işçi aynı dönemde iki veya daha fazla sayıda kısmi süreli iş ilişkisinde çalışıyorsa sadakat borcuna bağlı sınırlamalar bakımından bunlardan tarih olarak daha önce çalışmaya başladığı iş asıl iş olarak kabul edilecektir.

Madde de “ücret karşılığında hizmette bulunmaktan” bahsedilmektedir. İşçi tarafından üçüncü kişiye yapılan hizmetin sürekli, geçici, bir kereye mahsus, bağımlı veya bağımsız yerine getirilmesinin, bir iş sözleşmesine dayanması veya dayanmamasının bir önemi olmadığı gibi, “ücret” ibaresinden de sadece para anlaşılmalı, bir karşılık oluşturabilecek her türlü yarar bu kapsamda değerlendirilmelidir⁴⁵⁶.

Sonuç itibari ile işverenin haklı bir menfaati bulunmuyorsa, sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, işçi, çalışma saatleri dışında rekabet teşkil etmeyen bir işte çalışabilecek⁴⁵⁷ ve fakat işçi boş zamanlarında dahi olsa asıl işvereni ile rekabet oluşturacak şekilde veya rakip bir işletmede çalışmayacaktır⁴⁵⁸.

2.2.2.3. Rekabet Sayılmayan Durumlar

2.2.2.3.1. Genel Olarak

Öncelikle iş sözleşmesi sona erdikten sonra taraflar arasında mevcut iş sözleşmesine bir hüküm koymak veya ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmak suretiyle rekabet yasağı kararlaştırmadıkları sürece işçi işvereni ile rekabet teşkil eden bir davranışa girebilecektir.

2.2.2.3.2. Hazırlık Faaliyetleri

İşçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra aynı faaliyet alanında yapacağı işle ilgili ön çalışmalar hazırlık faaliyeti olarak değerlendirilir ve kural olarak rekabet

⁴⁵⁴ İşçinin iş sözleşmesi ile belirlenen haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmiş olması halinde bu sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Koç, Muzaffer/Görücü, İbrahim, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, Y.2011, s. 149.

⁴⁵⁵ Alpagut, Sadakat Borcu, s.25.

⁴⁵⁶ Alpagut, Sadakat Borcu, s.25.

⁴⁵⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.123,127; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.119; Arslan Ertürk, s.319-320.

⁴⁵⁸ Dursun, s.2431; Demirtaş, s.77; Arslan Ertürk, s.330; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.119.

yasağına aykırılık teşkil etmez⁴⁵⁹. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi henüz sona ermeden önce işçi ilerde aynı iş dalında çalışmak üzere hazırlık hareketleri yapabilir. İşçi sır saklama yükümlülüğünü ve rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal etmediği sürece kendisine bir işyeri kiralaması, çalıştıracağı işçilerle anlaşması, işyerinde kullanacağı masa, sandalye vb. eşyalarını alması, hammadde temin etmesi vb. hususlar rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir⁴⁶⁰. İşçinin sözleşmenin sona ermesinden sonra çalışmak üzere yapmış olduğu bu hazırlık hareketleri rekabet sayılamaz. Fakat işçi sadece hazırlık hareketlerinde bulunabilecek olup, çalışma faaliyetine ancak iş ilişkisi sona erdikten sonra başlayabilecektir.

İşçinin 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 etmez⁴⁶¹. İşçinin hazırlık faaliyetlerine ilişkin çalışmalarını mesai saatleri içerisinde değil mesai saatleri dışında veya mevzuat gereği yeni iş arama iznini⁴⁶² kullanıyorsa bu süre içerisinde yapması gerekir⁴⁶³. İşverenin rızası mevcutsa mesai saatleri içerisinde de hazırlık çalışmalarını yapabilir.

⁴⁵⁹ Ertaş, s.68; Dursun, s.2429; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.116; Arslan Ertürk, s.333.

⁴⁶⁰ Ertaş, s.68; Dursun, s.2429; Dinç, s.36; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.148; Demir/Demir, s.21; Arslan Ertürk, s.333. Ayrıca Bkz. “...Davacı, 31.03.1966 tarihinden beri önce muhasebeci ve müdür olarak çalıştığı işyerinde izin dönüşü işe alınmadığını ve 5 aylık ücretinin de ödenmediğini ilri sürerek ihbar, kıdem ve 5 aylık ücret, ikramiye, kötüniyet primi alacaklarının tahsilini istemiş; davalı da davacının hizmeti devam ederken başka biriyle aynı konuda (B) nakliyat şirketi kurmak üzere çalıştığını, bu sebeple işi kendisinin terk ettiğini, müdür mevkiinde bulunması dolayısıyla da ücret tahakkuk ve tediyesinin kendi yetkisi dahilinde bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Gerçekten davacının 1966 senesinden beri bu davalı işyerinde çalıştığı, hizmet ilişkisinin sona ermesinden önce (N.Y.) ile nakliye şirketi kurmayı tasarlayıp, bu şirketin işyeri ve büro hizmetlerini görmek üzere bir işyeri sahibi ile 26.5.1982 tarihinde kira sözleşmesi imza ettiği ve bu sözleşmenin 1.6.1982 tarihinden itibaren geçerlilik kazanacağına sözleşmede yazılı bulunduğu ve 1.7.1982 tarihinden itibaren de davacının (N.) ile kurduğu şirketin piyasa faaliyetine başladığı dosya içerisindeki bu konudaki delil, bilgi ve belgelerden bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde anlaşılmaktadır. Davacının çalışırken geliştirdiği yeni iş kurma faaliyeti ile ileri sürdüğü 30.6.1982 tarihi akabinde işverence iş akdinin fesih iddiasını maddi olgular ve mantık kuralları ile bağdaştırmak zorundadır. Nitekim bir kısım tanıklar da davacının işyerinden başka bir şirket kurması nedeniyle kendiliğinden ayrıldığını söylemişlerdir. Delillerin ve olguların bu yolda takdiri ve bunun sonucu olarak ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken aksi görüşle bu istekleri hüküm altına alınması isabetsizdir. Dosyada somutlaşan olay içinde ücretin ödenmemiş veya bordro noksan gösterilerek bu ödeme tarzının haklı feshe yol açabileceği akla gelebilecek bir sebep ise de davacı böyle bir sebebe dayanarak iş akdini kendisinin feshettiğinden bahsetmemiştir...” Y9HD, E.1985/11152, K.1986/839, K.T.28.01.1986, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁶¹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.52; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.147; Demir/Demir, s.21; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.117. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.2014/27467, K.2016/2720, K.T.16.02.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y22HD, E.2015/3705, K.2016/10505, K.T.12.04.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁶² İşK m. 27: “...Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur...”

⁴⁶³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.148; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.117.

İşçinin çalıştığı işyerinde çalışan işçilere yeni işinin reklamını yapması, onları kendi açacağı işyerinde çalışmaya teşvik etmesi, işverenin müşteri çevresine işten ayrılacağını, kendi işini kuracağını veya başka bir işyerine geçeceğini söylemesi vb. gibi işverene zarar verici hareketler içerisinde olması rekabet yasağının ihlali şeklinde değerlendirilebilecek olup⁴⁶⁴ esasen işçinin yapacağı hazırlık hareketlerinin rekabet yasağı ihlali oluşturup oluşturmadığının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Fakat işçi henüz iş ilişkisi devam ederken işverene ait iş sırlarını (kendisi veya üçüncü bir kişi adına) kullanmaya başlar, iş sırlarını kullanma konusunda niyetini ortaya koyar (örneğin müşteri listelerini tedarik ederek birebir müşterilerle irtibata geçer), işverenin kaynakları ile kendisi adına haksız bir avantaj takip ederse, söz konusu fiiller artık hazırlık çalışmaları olarak kabul edilemez⁴⁶⁵. İşçinin, iş sözleşmesi devam ederken yeni işyerini faaliyete geçirmesi, burada öğrendiği iş sırlarını yeni iş yerinde kullanmaya başlaması, işverenin müşteri çevresini veya mevcut işçilerini kendi kurduğu yeni işyerine yönlendirmesi vb. hareketler içerisinde bulunması halleri sadakat borcuna aykırılık teşkil edecek ve somut olayın özelliklerine göre rekabet yasağına aykırılık teşkil edebilecek ve işverenin haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkabilecektir⁴⁶⁶. Fakat bu durumun tespiti oldukça zor olup yukarıda da belirttiğimiz üzere işçi tarafından sadece hazırlık hareketleri yapılması ve gelecekte işverene rakip olma niyetinde olması ve bunun işveren tarafından öğrenilmesi tek başına sadakat borcunun ihlali halini ve haklı fesih nedenini oluşturmayacaktır⁴⁶⁷.

İşçinin hazırlık hareketlerinde bulunduğundan işvereni haberdar etmek gibi bir zorunluluğu ve yükümlülüğü yoktur.

2.3. REKABET ETMEME BORCUNUN SONA ERMESİ

İşçinin rekabet etmeme borcu sözleşme devam ettiği müddetçe, hastalık, izin, grev gibi iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerde dahil olmak üzere devam edecektir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Ertaş, s.68; Doğan, Rekabet Yasağı, s.52-53; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.149; Demir/Demir, s.21; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.117; Arslan Ertürk, s.333.

⁴⁶⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.149.

⁴⁶⁶ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.117; Demir/Demir, s.21; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.151.

⁴⁶⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.151.

⁴⁶⁸ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.131; Arslan Ertürk, s.332.

Sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde sona ermesiyle birlikte kural olarak işçinin rekabet etmeme borcu da sona erer. Yani taraflar arasındaki belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshi halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi halinde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitmesi ya da işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi hallerinde, aralarında ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi veya rekabet yasağı şartı yoksa işçinin rekabet etmeme borcu da sona erer⁴⁶⁹.

Taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir nedene dayanmaksızın işveren tarafından sona erdirilmesi halinde belirli sürenin sonuna kadar veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin ihbar süresi verilmeksizin işveren tarafından sona erdirilmesi hallerinde ihbar süresinin bitimine kadar işçinin rekabet etmeme borcu devam edeceği kabul edilir⁴⁷⁰.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebep olmaksızın süresinden önce feshedilmesi veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından ihbar süresi verilmeksizin sona erdirilmesi hallerinde işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün belirli süreli iş sözleşmesi açısından belirli sürenin sonuna kadar, ihbar süresi verilmeksizin yapılan fesihlerde ise yasal ihbar süresinin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı kabul edilmektedir⁴⁷¹.

Rekabet yasağı sözleşmesi TBK. 447/I-e maddesine⁴⁷² göre işverenin rekabet yasağının sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmaması halinde sona erer. İşçinin iş sözleşmesinin devamında rekabet etmeme yükümlülüğü TMK. 2. maddeden kaynaklandığı için, işverenin bu yükümlülüğün devamında menfaatinin kalmadığı söylene dahi borç sözleşme ilişkisinin bitimine kadar devam edecektir⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.131; Arslan Ertürk, s.332.

⁴⁷⁰ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.131; Arslan Ertürk, s.332.

⁴⁷¹ Arslan Ertürk, s.332.

⁴⁷² TBK m. 447: “*Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.*”.

⁴⁷³ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.131.

2.4. SADAKAT BORCUNA AYKIRILIĞIN HUKUKİ VE CEZAI SONUÇLARI

2.4.1. Hukuki Sonuçları

2.4.1.1. İş Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshi

İşçinin, işverene karşı rekabete girişmesi⁴⁷⁴ veya sır saklama borcuna uymayarak iş sırlarını açıklaması sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır. İşçinin bu tarz fiilleri neticesinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı kazanabileceği gibi uğradığı zararların tazminini de talep edebilir⁴⁷⁵.

Sadakat borcuna aykırılığın İşK. 25/II-e fıkrası⁴⁷⁶ uyarınca “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığı altında “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak nitelendirildiğini ve işverene haklı nedenle fesih hakkı veren bir durum olduğunu belirtmiştik. İş Kanunu 25/II-b-c-d fıkralarının⁴⁷⁷ ihlali de aynı şekilde sadakat borcuna aykırılık oluşturacak olduğundan işverene haklı nedenle fesih hakkı verecektir⁴⁷⁸.

İşçinin madde kapsamında doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketlerde bulunması halinde bu hareketlerin işverene haklı nedenle fesih hakkı vermesi için ceza hukuku anlamında da suç teşkil etmesi gerekmez⁴⁷⁹. Çünkü işçi ve işveren açısından önemli olan aralarındaki güven ilişkisinin sarsılıp sarsılmadığıdır. Daha öncede değindiğimiz üzere iş sözleşmesi kişisel ilişki kuran bir sözleşme olup tarafların birbirine güven duyması çok önemlidir. Dolayısıyla işçinin fiili, esas itibari ile Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil etmese dahi tarafların birbirine duyduğu güveni sarsacak

⁴⁷⁴ Y9HD, E.2009/16814, K.2011/16521, K.T.06/06/2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁷⁵ Alpagut, Sadakat Borcu, s.31; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.126; Kovancı, s.772; Çelik, İş Hukuku 2013, s.147.

⁴⁷⁶ İşK m. 25/II-e: “...İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması...”.

⁴⁷⁷ İşK m. 25/II-b-c-d fıkraları: “b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması. c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması. d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması (Değişik ibare: 6331 - 20.6.2012 / m.32/b / Yürürlük / m.38/c) “, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması...”.

⁴⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.403-404; Süzek, İş Hukuku 2014, s.704-707; Doğan, Rekabet Yasağı, s.58. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E. 2009/16814 K. 2011/16521, 06.06.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁷⁹ Ertaş, s.108; Çelik, İş Hukuku 2013, s.145; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.203; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.89. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2000/2465, K.2000/4716, K.T.04.04.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

nitelikteyse, sadakat borcuna aykırılık oluşmuş olacak ve işverenin haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkacaktır⁴⁸⁰. Eğer işçinin fiili ayrıca suç teşkil ediyorsa bu durumda işçinin cezai müeyyide alması sonucu da ortaya çıkacaktır.

İş Kanunu 26. maddesinde⁴⁸¹ işçi veya işverenin “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere” dayanarak aralarındaki sözleşmeyi haklı nedenle feshetmek istemeleri halinde uyacakları prosedür anlatılmaktadır. Maddeye göre işçi veya işverenden biri diğer tarafın kanunda yer alan “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” kapsamına giren bir eylemde bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içerisinde ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde bu hakkını kullanmalıdır. İşçinin olaydan maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz. Maddede yer alan “altı iş günü” süre hak düşürücü nitelikte⁴⁸² olup hakim tarafından re’sen dikkate alınacaktır. Fakat haklı nedenle fesih hakkının İşK. 26. maddesinde belirtilen hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması halinde fesih haksız sayılsa dahi taraflar arasındaki güven ilişkisi sarsılmış olacağından fesih geçersiz kabul edilerek işe iade kararı verilemez⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Arslan Ertürk, s.255; Ertaş, s.108; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.126.

⁴⁸¹ İşK m. 26: “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılmaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır...”.

⁴⁸² “...Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar nedeni ile tanınmış fesih hakkının iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu, öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak 6 işgünü içinde kullanması gerekir. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Somut olayda, davacı tarafından imzalı yazı içeriğine göre fesheden neden olan olay öğrenilmiş ve hemen ertesi günü iş akdi feshedilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre iş akdinin altı günlük süre içerisinde feshedildiği sonuca varılmalıdır. Davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğu sabittir...” Y9HD, E.1996/20830, K.1997/4196, K.T.04.03.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. YHGK, E.2015/7-911, K.2017/439, K.T.08.03.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); “... Somut olaya bakıldığında işçinin devamsızlığı hususunda çekişme bulunmamaktadır. İşçi bu eylemi sebebi ile Disiplin Kuruluna sevk edilmiş, Kurul da “ihraç” kararı vermiştir. Bu karar ertesi gün genel müdürlük makamına bildirilmiş ve Genel Müdür Vekilinin aynı tarihli “olur”u alınmıştır. Toplu iş sözleşmesinde ihraç kararının Disiplin Kurulunda verileceği ve bu kararın yürürlüğe girmesinin de Genel Müdürün onayına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda fesheden yetkili merci Genel Müdür olup, İş Kanununun 26. Maddesinde gösterilen 6 işgününde fesih nedeninin Genel Müdür tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır. 4857 Sayılı Kanununun 26. Maddesindeki 6 iş günü olan hak düşürücü süre geçmeden kullandığı, bu sebeple haklı feshin süresinde yapıldığı kabul edilerek...” YHGK, E.2014/22-2352, K.2017/438, K.T.08.03.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁸³ Y9HD, E.2007/14832, K.2007/36281, K.T.03.12.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

“Altı iş günü” sürenin işverenin feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren mi yoksa işverenin feshe neden olan olayı öğrendiği günün ertesi gününden mi başlayacağı noktasında fikir ayrılıkları mevcuttur. Yargıtay’a göre ise altı iş günlük süre ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın öğrenildiği tarihin ertesi günü işlemeye başlayacaktır⁴⁸⁴.

Fesih beyanının işçiye ulaşması ile birlikte iş sözleşmesi derhal sona ermektedir. İşçinin, işverenin haklı feshine neden olan doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı bir kerelik değilse, süreklilik arz eden nitelikteyse böyle bir durumda kanunda belirtilen altı iş günlük ve bir yıllık süreler işçinin hareketinin başlangıç değil bitiş tarihinden itibaren hesaplanacaktır⁴⁸⁵.

Eğer işçi haklı feshe neden olan olaydan maddi bir çıkar sağlıyorsa bir yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacak olup örneğin işçi kendisine maddi çıkar sağlayan bir yolsuzluk yapmışsa ve işçinin bu yolsuzluğu bir yıl geçtikten sonra öğrenilmişse dahi yine de işçinin iş sözleşmesi İşK. 25/II maddesi uyarınca feshedilebilecektir. Yani işveren İşK. 26/1 maddesinde düzenlenen bir yıllık süre geçmiş olsa bile işçinin kendisine maddi çıkar sağlayan ve doğruluk ve bağlılığa aykırı fiilini öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir⁴⁸⁶. İş hukuku yargılamasında haklı sebebi ispat yükü işveren üzerindedir. Yani işçinin iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia etmesi halinde feshin haklı olarak yapıldığını işveren ispatlayacaktır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ “...1475 Sayılı Kanunun 18. Maddesinde feshe neden olan olayın öğrenildiği günden başlayarak 6 iş günü geçtikten sonra fesih haklarının düşeceği öngörülmüştür. Kanunlarda fesih tefhim, tebliğ veya aynı anlamda öğrenildiği gün deyimlerinde sürenin ertesi gününden başlayacağı uygulamada kabul edilmektedir...” Y9HD, E.1979/2732, K.1979/3884, K.T.12.3.1979, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁸⁵ Y9HD, E.1981/11168, K.1981/15411, K.T.22.12.1981, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2001/15948, K.2002/1627, K.T.29.01.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁸⁶ Arslan Ertürk, s.257; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.126.

⁴⁸⁷ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.127. İlgili Yarg. kararı için Bkz. “...İş hukuku yargılamasında, hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiğinin ileri sürülmesi halinde, feshin haklı olarak yapıldığının ispat yükü davalı işverene düşer. Keza yıllık ücretli izin kullandırıldığına ya da karşılığı ücretinin ödendiğinin ispat yükü de işverene aittir. Somut olayda, davalı işveren yargılamayı takip etmediği gibi kanıtta sunamamıştır. Bu somut hukuksal olgulara göre davanın ispat edilemediğinden söz edilemez...” Y9HD, E.2001/20742, K.2002/116, K.T.14.01.2002, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

Sadakat borcuna aykırılık hallerinde işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebilmesi için⁴⁸⁸ İşK. 18. maddesinde sayılan işçinin yeterliliği ve davranışlarına, işletmenin, işin veya işyerinin gereklerine dayanan, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshine neden olabilecek ağırlıkta olmamakla birlikte işyerinin işleyişini olumsuz şekilde etkileyen hallerin bulunması gerekir⁴⁸⁹. Doktrinde, haklı sebep ve geçerli sebeple fesih nedenleri arasında ağırlık farkı bulunduğu ve ikisi arasındaki farkın, işçi ile işveren arasındaki “işlem temelini çökmesi” ve “güven ilişkisinin sarsılması” ile açıklanabileceği belirtilmekte olup buna göre, geçerli sebeple fesih nedenleri iş ilişkisindeki bulunması gereken güven ilişkisinin sarsılması ile açıklanırken, haklı sebeple fesihte artık iş ilişkisinin dürüstlük kuralına göre taraflarca çekilmez hale gelmesi olarak açıklanmaktadır⁴⁹⁰.

Nitekim işçinin sadakat-rekabet borcunu ihlali aynı zamanda işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir⁴⁹¹.

Bazı durumlarda ise Yargıtay işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmişse dahi fesih sebebinin ağırlığını değerlendirmekte ve feshe sebep gösterilen olayların haklı neden değil de geçerli sebep olarak kabul edilebileceği hallerde feshin haksız ancak geçerli sebeple yapıldığı sonucuna varmaktadır⁴⁹². Bu sonuca bağlı olarakta işe iade talebinin reddedilmesi ve fakat ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi gerektiği yönünde kararlarla karşılaşmaktadır⁴⁹³.

⁴⁸⁸ Y22HD, E.2011/10209, K.2012/6210, K.T.03.04.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁸⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.344; Süzek, İş Hukuku 2014, s.592. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2007/14009, K.2007/27734, K.T.24.09.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁹⁰ Alpagut, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”(Haklı Neden-Geçerli Neden), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Y.2006, s.75-77; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.343 vd.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.417; Süzek, İş Hukuku 2014, s.601; Doğan, Rekabet Yasağı, s.61.

⁴⁹¹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.127.

⁴⁹² Doğan, doktrinde bu durumun eleştirildiğini belirtmektedir. Şöyle ki haklı nedenle fesih halinde işçinin savunmasının alınmasına gerek olmaksızın işverenin işçinin sözleşmesini feshettiği fakat geçerli nedenle fesih halinde işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olduğu, bu durumda işverenin sözleşmeyi sanki haklı bir neden varmış gibi işçinin savunmasını almaksızın derhal feshettiği halde Yargıtay’ın savunma alınmamış olmasına rağmen bu feshi geçerli kabul ettiği görülmektedir. Doktrinde, tahvil olarak ifade edilen Yargıtay’ın bu uygulaması eleştirilmekle birlikte yine de yargının işverenin fesih sebebine ilişkin nitelendirme hatasını düzelterek feshi olması gereken forma uygun hale getirdiği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Doğan, Rekabet Yasağı, s.63.

⁴⁹³ Y9HD, E.2016/13620, K.2016/17779, K.T.19.6.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/30107, K.2007/2011, K.T.05.02.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,

2.4.1.2. Zararların Tazmini

İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından İşK. 25/II maddesine göre “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller” e giren bir nedenle İşK. 26. madde de belirtilen sürelerle uymak suretiyle feshetmesi halinde işverenin tazminat haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede bir ayırım yapılmamak suretiyle işverenin maddi ve manevi tazminat talep edilebileceği belirtilmiş olmaktadır.

İşveren TBK. 58. maddesi⁴⁹⁴ gereğince şartlarının oluşması halinde manevi tazminatta talep edebilecektir⁴⁹⁵. Türk Borçlar Kanunu 437. maddesinde⁴⁹⁶ de haklı feshin, taraflardan birinin sözleşmeye uymayan hareketinden doğması halinde, hareketiyle feshe sebebiyet verenin, sebep olduğu zararı hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak tamamen gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir⁴⁹⁷. Türk Borçlar Kanunu 400/I. maddesi ise işçinin, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olacağı hükmünü içermektedir. İşveren, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışı nedeniyle zarar gördüğünü ispat etmelidir⁴⁹⁸.

İşçinin iş sözleşmesi devam ederken sadakat borcuna aykırı davranışta bulunması halinde sözleşmenin haklı sebeple feshi için işverenin zarara uğraması gerekmemekte, bir zarar olmasa dahi böyle bir davranışta bulunması fesih için yeterli kabul edilmektedir⁴⁹⁹. İşçinin akdi sorumluluğunun doğabilmesi için yani zararın tazmini açısından ise borca aykırı davranış, zarar, sözleşmenin ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusur şartları oluşmalıdır⁵⁰⁰. Yani zarar, borca aykırılığın uygun bir

E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y7HD, E.2014/2211, K.2014/9720, K.T.30.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁴⁹⁴ TBK m. 58: “...Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir...”.

⁴⁹⁵ Ertaş, s.121.

⁴⁹⁶ TBK m. 437: “...Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür. Diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir...”.

⁴⁹⁷ Y9HD, E.2016/15516, K.2016/17659, K.T.11.10.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.03.09.2018.

⁴⁹⁸ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.127; Doğan, Rekabet Yasağı, s.69; Uşan İş Sırrının Korunması, s.177.

⁴⁹⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.177; Arslan Ertürk, s.258; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.128; Doğan, Rekabet Yasağı, s.69.

⁵⁰⁰ Ertaş, s.122; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.128; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.177; Arslan Ertürk, s.258; Doğan, Rekabet Yasağı, s.69. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2016/15516, K.2016/17659, K.T.11.10.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

sonucu olarak görülebiliyorsa işçinin sadakata aykırı davranışı nedeni ile sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁰¹. Sadakat borcuna aykırılıktan kaynaklanan tazminat istemlerinde kusursuzluğu ispat yükü yan edim ve davranış yükümlüsü olan işçinin üzerindedir⁵⁰².

Sadakat borcuna aykırılık nedeni ile ortaya çıkan maddi zarar öncelikle müspet zarardır⁵⁰³. Bu bağlamda işveren işlerin aksaması nedeni ile eğer daha yüksek ücretle bir işçi işe almak zorunda kalmışsa bu nedenle vb. nedenlerle uğradığı zararları talep edebilecektir⁵⁰⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu müspet zararı *“borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müspet zarardır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır”* şeklinde tanımlamıştır⁵⁰⁵.

Kanunda her ne kadar tazminat talep hakkı fesihle bağlantılı olarak ele alınmışsa da, işverenin sözleşmeyi feshetmeyerek uğradığı zararın tazminini talep etmesi de mümkündür⁵⁰⁶.

2.4.1.3. İşveren Tarafından Çalışma Belgesi Verilmesi

İş Kanunu 28. maddesi⁵⁰⁷ gereğince işten ayrılan işçiye işveren tarafından, işçinin işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir⁵⁰⁸. Bu belge sadece işçinin ölümü halinde verilmemekte olup diğer bütün iş sözleşmesinin sona erme hallerinde verilmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰¹ Ertaş, s.122.

⁵⁰² Ertaş, s.124.

⁵⁰³ Arslan Ertürk, s.258; Ertaş, s.120-121; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.128; Doğan, Rekabet Yasağı, s.70.

⁵⁰⁴ Arslan Ertürk, s.259; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.128.

⁵⁰⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.177-178; Doğan, Rekabet Yasağı, s.70; Arslan Ertürk, s.258-259; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.128; Alpagut, Sadakat Borcu, s.31. İlgili Yarg. kararı için Bkz. YHGK, E 2014/8, K.2015/10, K.T.14.01.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.03.09.2018.

⁵⁰⁶ Alpagut, Sadakat Borcu, s.31; Doğan, Rekabet Yasağı, s.69.

⁵⁰⁷ İşK m. 28: *“İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır...”*

⁵⁰⁸ Demircioğlu/Centel, s.196.

⁵⁰⁹ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.130.

Türk Borçlar Kanunu 426. maddesi⁵¹⁰ ile İşK. 28. maddeye paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu 426. maddesinde daha ayrıntılı bir düzenleme yapıldığı ve eğer işçi talep ederse işçinin becerisi, tutum ve davranışlarının da belirtilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda böyle bir düzenleme olmadığı için bu belgeye, işverenin İş Kanunu'nda belirtilenler dışında başkaca bir husus yazma zorunluluğu olmadığı görüşünde olanlar bulunduğu gibi⁵¹¹ İş Kanunu'nda yer almasa dahi işverenin, işçiyi gözetim borcundan dolayı işçinin talebi halinde “bonservis” verme yükümlülüğü olduğu görüşünde olanlarda mevcuttur⁵¹².

Her türlü resim ve harçtan muaf olan bu belgenin tam ve vaktinde verilmemesi ve belge içeriğinin doğru olmaması hallerinde işverenin sorumlu olacağı her iki kanun hükmünde de belirtilmiştir⁵¹³. İşveren, bu belgeyi vermezse veya belgede gerçeğe aykırı bilgiler yazarsa, bundan zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat talep edebilecektir⁵¹⁴. İşverenin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için, işçi, çalışma belgesinin zamanında verilmediğini yahut verilen belgede doğru olmayan kayıtlar bulunduğunu, bu yüzden iş bulamadığını ve iş bulamamakta kendisine yapılan isnatların rol oynadığını ispat etmek zorundadır⁵¹⁵.

2.4.1.4. Sadakat Borcuna Aykırılığın Haksız Rekabet Teşkil Etmesi

İşçinin iş sözleşmesinin devamında iş sırlarını açıklaması veya işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde hareket etmesi sadakat borcuna aykırılık teşkil edecek ve işverene haklı sebeple fesih hakkı vereceği gibi herhangi bir zarar doğması halinde zararın tazminini isteme hakkı verecektir⁵¹⁶.

İşçinin rekabet etmeme borcunu ihlali aynı zamanda TTK. 54. vd. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturuyorsa işveren, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlali nedeni ile İş Kanununun ilgili maddeleri uyarınca iş sözleşmesini fesih hakkını ve

⁵¹⁰ TBK m. 426: “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.”

⁵¹¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.399; Demircioğlu/Centel, s.196.

⁵¹² Arslan Ertürk, s.260.

⁵¹³ Caniklioğlu, TBK-İşK ilişkisi, s.103.

⁵¹⁴ Caniklioğlu, TBK-İşK ilişkisi, s.104.

⁵¹⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.399-400.

⁵¹⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.71.

genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etme hakkını kullanabileceği gibi TTK. 54. vd. maddelerinde düzenlenen hukuki yollara başvurarak, tespit, men, maddi ve manevi tazminat davaları açabilir⁵¹⁷.

İşçinin bu tarz davranışlarının haksız rekabet oluşturması da mümkündür. Haksız rekabet TTK. 54. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Maddeye göre rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerde aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Türk Ticaret Kanununun 55. maddesinde⁵¹⁸ örnek olarak bir kısım haksız rekabet halleri sayılmıştır. Buna göre üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendirme ve başkalarına bildirme vb. davranışlar haksız rekabet teşkil eden davranışlar arasında sayılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus işçinin hukuka aykırı davranışının haksız rekabet mi yoksa sadakat borcuna aykırılık mı teşkil edeceği konusudur.

Şöyle ki, bir işçinin üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmesi sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir. Fakat işçi, iş sözleşmesi devam ederken bu sırları kullanarak bir maddi çıkar elde ediyorsa davranışı hem sadakat borcuna aykırılık hem de haksız rekabet oluşturacaktır⁵¹⁹. Burada işveren işçiye karşı isterse sadakat borcuna aykırılık hükümlerine isterse haksız rekabet hükümlerine başvurarak hakkını koruyabilecektir⁵²⁰. Fakat bu tarz durumlarda işçi davranışının niteliği yani haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

⁵¹⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.71.

⁵¹⁸ TTK m. 55: “ (1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır: a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek, 2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek, 3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak...”

⁵¹⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.162-163; Doğan, Rekabet Yasağı, s.72.

⁵²⁰ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.129; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.179; Ertaş, s.126-127; Arslan Ertürk, s.261; Alpogut, Sadakat Borcu, s.31; Doğan, Rekabet Yasağı, s.72. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2015/10059, K2015/20045, K.T.02.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

Haksız rekabet hallerinde işveren; fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i, tecavüzün önlenmesi, varsa zarar ziyanın tazmini, maddi manevi tazminat vb. hukuki koruma yollarına başvurabilecektir⁵²¹.

2.4.2. Cezai Sonuçları

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranışı, örneğin iş sırrının ifşası, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşturuyorsa bu davranışlarının cezai yaptırımını Türk Ceza Kanunu'na göre belirlenecektir⁵²². Uygulamada sadakat borcuna aykırılık teşkil eden güveni kötüye kullanma⁵²³, hırsızlık⁵²⁴, rüşvet, yalan tanıklık gibi suçlara sıkça rastlandığı görülmektedir⁵²⁵.

Türk Ceza Kanunu açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerine ve işçinin sadakat borcunun özel görünümüleri olan sır saklama ve rekabet yapmama borçlarının ihlali hallerine örnek olarak işveren aleyhine tanıklık (TCK. m. 272), İşçileri suç işlemeye tahrik etme (TCK. m. 214), İşçinin sahtecilikte bulunması (TCK m. 204 vd.), hırsızlık (TCK. m. 141 vd.), güveni kötüye kullanma (TCK. m.155 vd), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK. m. 258), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (TCK. m. 239) vb. hükümler sayılabilir⁵²⁶.

2.5. SADAKAT BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞTAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranışı halinde görevli mahkeme, bu davranışın iş sözleşmesi devamınca veya sona ermesinden sonra meydana gelmesine göre farklılık arz edecektir.

⁵²¹ Alpagut, Sadakat Borcu, s.31.

⁵²² Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.206; Arslan Ertürk, s.261.

⁵²³ YCGK, E.1987/9-467, K.1987/61821, K.T.21.12.1987, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y9CD, E.1988/1370, K.1988/6419, K.T.04.07.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9CD, E.1988/7271, K.1988/4205, K.T.13.04.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9CD, E.1988/1370, K.1988/6419, K.T.04.07.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵²⁴ YCGK, E.1995/9-345, K.1996/11, K.T.6.2.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y11CD, E.2002/1954, K.2002/2622, K.T.28.03.2002, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2004/24113, K.2005/14190, K.T.21.04.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵²⁵ Arslan Ertürk, s.261; Dönmez, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000, s.193.

⁵²⁶ Arslan Ertürk, s.261-262; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.130; Ertaş, s.128-129; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.180-181; Dönmez, s.193.

İş sözleşmesinin devamı süresinde, işçinin, rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı sadakat borcunun ihlali niteliği taşıyacak olup bu evrede çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespiti 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na⁵²⁷ göre belirlenecektir⁵²⁸. İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesine⁵²⁹ göre 5953 Sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 Sayılı Kanuna tabi gemi adamları ve İş Kanunu'na ve Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeni ile sözleşmeden ve kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemeleri bakar⁵³⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir⁵³¹.

İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasındaki iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan konularda dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir⁵³².

Arabuluculuğa başvuru zorunluluğu için uyuşmazlığın iş ilişkisinden kaynaklanması ve uyuşmazlık yaşayan tarafların işçi-işveren olması, taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması gerekmektedir⁵³³.

⁵²⁷ RG, 25.10.2017, 30221.

⁵²⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.73.

⁵²⁹ İş Mahkemeleri Kanunu m. 5: “İş Mahkemeleri; a) 5953 Sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 Sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işverenler veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari Para cezalarına itirazlar ile 5510 Sayılı Kanunun geçici 4. Maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik kurumu ve Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer Kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.”

⁵³⁰ “... Taraflar arasında hizmet sözleşmesi sürerken davalı işçinin kasıtlı ve kötüniyetli olarak davacıyı zararlandırdığı iddiası ile açılan tazminat davasına İş Mahkemesi bakmaya görevlidir...” Y11HD, E.2004/14816, K.2005/4005, K.T.21.04.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y22HD, E.2014/23367, K.2014/23122, K.T.08.09.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2014/32565, K.2016/4063, K.T.25.02.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2012/310, K.2014/4832, K.T.17.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵³¹ YHGK, E.2014/11-866, K.2016/289, K.T.09.03.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵³² Çiçek, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara 2018, s.93; Boydak, Burak Alptekin, “İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Açısından Değerlendirmesi”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C.9, S.2, Y.2018, s.91; Kurt, Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S.135, Y.2018, s.423; Senyen-Kaplan, s.42.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesi “*kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*” hükmünü içermektedir.

İşçinin, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, iş ilişkisinden veya iş uyuşmazlığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminatlar, ücret, ücret ekleri, fazla çalışma ücreti, fazla sürelerle çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları; işverenin ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi, iş ilişkisinden ve iş uyuşmazlığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ve eğitim gideri gibi alacak ve tazminat kalemleri ile TBK. 395. (işçinin bizzat çalışma borcu), 396. (özen ve sadakat borcu), 397. (teslim ve hesap verme borcu), 398. (fazla çalışma borcu), 399. (düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu) ve 400. (işçi borçlarından ve işçinin sorumluluğundan kaynaklanan alacaklar) maddelerinden kaynaklanan alacaklar zorunlu arabuluculuk kapsamındaki işçi ve işveren alacaklarıdır⁵³⁴. Görüldüğü üzere işçinin sadakat ve özen borcuna aykırı davranışı halinden kaynaklanan uyuşmazlıklara bağlı alacaklar zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunmakta olup işverenin öncelikle arabuluculuk yoluna başvurması gerekmektedir.

İş mahkemesi, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan iş uyuşmazlığının dava yoluyla önüne gelmesi durumunda, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵³⁵ 114. maddesinde düzenlenen genel dava şartlarını 115. maddeye göre değerlendirecek, bunun dışında 114/II maddesi gereğince İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen dava şartı olup olmadığını tespit edecektir⁵³⁶.

İş Mahkemeleri Kanunu 3/II maddesine göre zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunan bir işçi-işveren uyuşmazlığında, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde mahkemece herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilecektir⁵³⁷.

⁵³³ Demirezen, Mine, Arabuluculuk Temel Kitabı, Aristo Yayınevi, 1. Basım, İstanbul 2019, s.338; Senyen-Kaplan, s.43.

⁵³⁴ Çiçek, s.100; Demirezen, s.337-338; Senyen-Kaplan, s.43.

⁵³⁵ RG, 04.02.2011, 27836.

⁵³⁶ Çiçek, s.91.

⁵³⁷ Boydak, s.92; Kurt, s.424.

Davacının, arabuluculuk tutanağını eklememiş olması halinde mahkeme, davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması, sunulmadığı takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderecek, ihtarın gereğinin yerine getirilmemesi halinde ise davacının dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın dava usulden reddedilecektir⁵³⁸.

Davacının arabulucuya başvurma zorunluluğunu yerine getirdiği halde bu son tutanağı eklememiş olması halindeki noksanlıklar bu şekilde tamamlanabilecek olup dava şartı noksanlığının giderilmesi (arabulucuya başvurulması) için mahkemece davacıya süre verilmeyecektir⁵³⁹.

İş Mahkemeleri Kanunu 3/II maddesine göre zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunan bir işçi-işveren uyuşmazlığında, davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır.

⁵³⁸ Kurt, s.424; Senyen-Kaplan, s.43-44.

⁵³⁹ Çiçek, s.92; Boydak, s.92; Senyen-Kaplan, s.43-44.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERDİKTEN SONRA İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

3.1. GENEL OLARAK

İşçi sadakat borcunun gereği olarak dürüstlük kurallarına uygun hareket etmeli, işverenine karşı zarar verici davranışlardan kaçınmalı, çalışırken öğrendiği iş sırlarını üçüncü kişilere ifşa etmemeli, işvereni ile rekabet teşkil edecek davranışlar içerisine girmemelidir. Bu borç tüm iş ilişkilerinde geçerli olup taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin bir sonucudur ve iş sözleşmesi süresince devam eder⁵⁴⁰.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra ise kural olarak işçi, çalışma ve sözleşme özgürlüğü hakkının sonucu olarak, eski işvereni ile aynı faaliyet alanında rekabet içeren faaliyetlerde bulunabilecek ve iş sırasında öğrendiği bilgileri kullanabilecektir⁵⁴¹. Fakat bu durumun eski işverenin menfaatlerini ihlal etmesi, rekabet gücünü ortadan kaldırabilmesi olasılığı nedeni ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme yapılmıştır. İş hukuku açısından rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işvereni, eski işçisinin girişebileceği birtakım faaliyetler sonucunda zarara uğramaktan korumaktır⁵⁴². İşçi ve işveren arasında yapılacak sözleşme ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da taraflar arasında rekabet yasağı bu konuda ayrı bir sözleşme yapılması veya iş sözleşmesine bu yönde bir kayıt konulması suretiyle devam edebilir⁵⁴³. İşverenin haklı menfaatlerini koruyan rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin çalışma özgürlüğünü önemli bir biçimde ihlal edebileceği için kanunda birtakım geçerlilik koşullarına ve sınırlamalara bağlanmış, hakime sözleşmenin içeriğine müdahale etme yetkisi tanınmıştır⁵⁴⁴.

İşçi, iş ilişkisi devamınca elde ettiği mesleki bilgileri, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanmakta kural olarak serbest olmakla⁵⁴⁵ birlikte TBK. 396/4. maddesi

⁵⁴⁰ Yıldız, s.34; Çelik, İş Hukuku 2013, s.148; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.207; Dursun, s.2430; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.72; Doğan, Rekabet Yasağı, s.77.

⁵⁴¹ İzveren/Akı, s.194; Dursun, s.2430; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.72; Doğan, Rekabet Yasağı, s.77; Kovancı, s.772.

⁵⁴² Yıldız, s.34-35; Kovancı, s.773; Soyer, s.9.

⁵⁴³ Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.208; Dursun, s.2432; Çelik, İş Hukuku 2013, s.149; Süzek, İş Hukuku 2014, s.344; Soyer, s.8-9; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.71-72; Taşkent/Kabakçı, s.21-23; Uşan, İş Sırlarının Korunması, s.119 vd.; Kovancı, s.773.

⁵⁴⁴ Doğan, Rekabet Yasağı, s.77; Yıldız, s.35.

⁵⁴⁵ Taşkent/Kabakçı, s.22, Doğan, Rekabet Yasağı, s.77.

uyarınca işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür⁵⁴⁶. Dolayısıyla işçinin, iş sözleşmesi devamınca elde ettiği mesleki bilgileri, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra TBK. 396/4. maddesi çerçevesinde kullanmasına izin verildiği görülmektedir⁵⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddelerinde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak olan rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçinin sadakat borcu ve buna bağlı olarak rekabet etmeme borcu sona ermektedir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet etmeme borcunun devam etmesi ancak taraflar arasında imzalanacak TBK. 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi ile mümkün olabilecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesi işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesine bir hüküm konulması suretiyle yapılabileceği gibi taraflar arasında rekabet yasağına ilişkin ayrıca bir sözleşme imzalanması sureti ile de yapılabilir⁵⁴⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusunu oluşturan eylemler işletme iç yönergesi veya tüm sözleşmelerde yer alan genel işlem koşulları vb. şekilde genel olarak bütün işçileri kapsayacak şekilde düzenlenemez ve bu şekilde yapılan düzenlemeler geçerli olmaz⁵⁴⁹. Çünkü bu tarz düzenlemeler genel nitelikte olduğundan işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesi ise kendisi ile sözleşme imzalanacak işçi için, işçinin yaptığı iş, bu iş nedeni ile vakıf olduğu bilgiler vb. göz önünde bulundurularak işçiye özel hazırlanmalıdır⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ Yıldız, s.33.

⁵⁴⁷ Kovancı, s.773.

⁵⁴⁸ Bostancı, Yalçın/Yalman, Süleyman/Kızır, Mahmut, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümlerinin İş Hukuku Uygulamasına Yapacağı Etkiler Açısından Değerlendirilmesi”, Konya Barosu Dergisi, S.23, Y.40, s.25-26; Doğan, Rekabet Yasağı, s.79; Altay, s.178, Yıldız, s.34; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.208; Dursun, s.2432; Çelik, İş Hukuku 2013, s.149; Süzek, İş Hukuku 2014, s.344; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 2014, s.274; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.324; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.118; Keser, s.89. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2016/15516, K.2016/17659, K.T.11.10.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.207; Taşkent/Kabakçı, s.36; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.458; Sulu, s.578; Süzek, İş Hukuku 2014, s.345; Doğan, Rekabet Yasağı, s.79; Soyer, s.43.

⁵⁵⁰ Süzek, İş Hukuku 2014, s.345; Taşkent/Kabakçı, s.35-36; Soyer, s.43; Doğan, Rekabet Yasağı, s.79.

Basın İşK. 13/II. maddesi “iş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır” hükmünü içermekte olup tüm koşullar mevcut olsa dahi gazetecilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacaktır⁵⁵¹.

İşverenin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçiye rekabet yasağı getirme hakkını saklı tutması da mümkün değildir⁵⁵².

3.2. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

3.2.1. Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin, iş sözleşmesi devam ederken işverenin müşterilerini tanınması ve iletişim kurması yahut iş ve işyerine ait gizli bilgilere vakıf olması nedeniyle, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra⁵⁵³, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenin karşısına rakip olarak çıkma ihtimalini önlemek amacı ile yapılan bir sözleşmedir⁵⁵⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesi İş Kanunu’nda değil Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş bulunmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin hükümlerin TBK’nun 444-447. maddelerinde yer aldığı görülmektedir.

İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmesinin yasaklanmasına neden olan bu sözleşme, işçinin ekonomik geleceğini de sınırlandırdığı için, işçinin ve işverenin haklı menfaatlerinin dengelenmesi amacı ile TBK. 444-447. maddelerinde birtakım sınırlamalara tabii tutulmuş olup kanunda belirtilen koşullar emredici niteliktedir⁵⁵⁵. Şöyle ki; işverenin haklı menfaatinin korunması kadar işçinin istediği alanda çalışma özgürlüğünün, sözleşme özgürlüğünün⁵⁵⁶, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunması da önem arz etmektedir⁵⁵⁷.

⁵⁵¹ Yıldız, s.35; Süzek, İş Hukuku 2014, s.328-329; Soyer, s.39; Alpagut, TBK Hükümleri, s.154; Doğan, Rekabet Yasağı, s.81.

⁵⁵² Süzek, İş Hukuku 2014, s.345.

⁵⁵³ Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁵⁴ Dinç, s.8 ; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.121; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.49; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.322; Sulu, s.577; Altay, s.192; Başkan, s.118; Doğan, Rekabet Yasağı, s.79; Keser, s.89.

⁵⁵⁵ Manav, Geçerlilik Koşulları, s.322; Süzek, İş Hukuku 2014, s.445; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.209; Yıldız, s.35; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.154.

⁵⁵⁶ Süzek işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün anayasal hak niteliği taşıması nedeni ile bu hakkı sınırlayan yasa kurallarıyla, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinin şüphe halinde dar yorumlanması uygun olacağı görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.457.

⁵⁵⁷ Şahlanan, Fevzi, “Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi” (Bedel Karşılığı), Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.410, Y.2015, s.3; Yıldız, s 35;

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçinin rekabet etmeme borcunun devam edebilmesi için tarafların ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesi yapması veya işçinin mevcut iş sözleşmesine sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağının devam edeceğine ilişkin rekabet yasağı kaydı konulması gerekir⁵⁵⁸. Toplu iş sözleşmesi ile rekabet yasağı getirilmesi mümkün değildir⁵⁵⁹.

İşçinin, iş sözleşmesi içeriğinde düzenlensin veya ayrıca yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ile düzenlensin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasında ilişkin rekabet etmeme borcunun kaynağı sadakat borcu değildir. Artık işçi ve işveren arasında bağımsız ve akdi başka bir borç ilişkisi doğmuş olmaktadır⁵⁶⁰.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması için sözleşme yapılan işçinin tam fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması, rekabet yasağı sözleşmesinin yer, zaman ve iş türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermemesi, süresinin özel durum ve koşullar dışında iki yılı geçmemesi şartlarının tamamının gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁶¹. Tüm bu koşulları içermeden yapılan bir sözleşme geçersiz olacaktır⁵⁶². Burada kısmi geçersizlik olduğu kabul edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu 27. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapıldığında rekabet yasağını öngören sözleşme kaydı geçerlilik şartlarından herhangi birini taşııyorsa geçersiz sayılacak ancak iş sözleşmesinin geri kalan kısmı bundan etkilenmeyecek olup bu durumun tek istisnasını işverenin rekabet yasağı kaydı olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacak olması oluşturur⁵⁶³. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde ispat yükü işverene aittir.

İş hukukunda emredici hukuk kurallarının “mutlak ve nispi emredici kurallar” olmak üzere ikili bir ayırım ortaya çıktığı görülmektedir. İş mevzuatı incelendiğinde

Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.208; Doğan, Rekabet Yasağı, s.80; Soyer, s.5; Taşkent/Kabakçı, s.34; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.154.

⁵⁵⁸ Kovancı, s.773; Başkan, s.117; Keser, s.89; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.208; Yıldız, s.34; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.207; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.87; Alpagut, TBK Hükümleri, s.153.

⁵⁵⁹ Yıldız, s.39.

⁵⁶⁰ Arslan Ertürk, s.323; Kovancı, s.773; Altay, s.177; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.207.

⁵⁶¹ Bostancı/Yalman/Kizir, s.26; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.345; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.209; Çelik, İş Hukuku 2013, s.147-149; Narmanlioğlu, İş Hukuku 1998, s.208; Soyer, s.39; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.326. Ayrıca Bkz. Y11HD, E.2014/6520, K.2014/12577, K.T.01.07.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁶² Altay, s.89; Başkan, s.118; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.209; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.326.

⁵⁶³ Yıldız, s.35.

tarafarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi mümkün olmayan mutlak emredici kuralların yanı sıra işçi yararına değiştirilebilen tamamlayıcı ve düzenleyici nitelikteki nispi emredici kurallara yer verildiği de görülmektedir⁵⁶⁴. İş hukukunda emredici hukuk kurallarının yapısını değişime uğratan ve bunlara nispi emredici bir nitelik kazandıran anlayışın temeli, mutlak emredici normlar ile doğrudan toplumun, üçüncü kişilerin ve işverenin menfaatlerinin korunması amaçlanırken, nispi emredici normlar ile işçinin korunmasının amaçlanmasından kaynaklanmaktadır⁵⁶⁵. Bu kuralların Anayasa'daki güçsüzün korunmasını amaçlayan sosyal devlet ilkesinin ve iş hukukunun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin gereği ve doğal sonucu olduğu açıktır⁵⁶⁶. İş Kanunu'nda ki rekabet yasağına ilişkin hükümler de dahil olmak üzere işçi ve işveren arasında akdedilen tüm sözleşmelere ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan bu hükümlerin aksi işçi lehine kararlaştırılabilir⁵⁶⁷. Yani rekabet yasağının kapsamı daraltılabilir, genişletilebilir ve hatta bu yasak tamamen kaldırılabilir⁵⁶⁸.

İşçi ile akdedilecek rekabet yasağı sözleşmesi sadece kendi işverenine karşı geçerli olacak olup holding bünyesinde ya da aynı grup içinde yer alan şirketler için de geçerli olabilecek bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz⁵⁶⁹. Bu konuda doktrinde ileri sürülen farklı bir görüş ise yasanın, işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bertaraf edilmesini sadece kendisine ait teşebbüse karşı rekabetin önlenmesi şartıyla kabul etmediği, işçinin başka bir işletmenin teknik sırlarına vakıf olması durumunda bu

⁵⁶⁴ Çelik, İş Hukuku 2013, s.19; Dinç, s.9.

⁵⁶⁵ Güleriyüz, Tarık, “İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, TBB Dergisi, S.118, Y.2015, s.315; Soyer, s.18.

⁵⁶⁶ Çelik, İş Hukuku 2013, s.19. İlgili Yarg. kararı için Bkz. YHGK, E.1975/9-762, K.1976/1164, K.T.24.3.1976, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁶⁷ Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”(Mutlak Emredici Hükümler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3, Y.2005, s.99; Zincirlioğlu Albayrak, İşK'nda yer alan düzenlemelerin çoğunluğunun emredici nitelikte olduğunu, emredici hukuk kurallarının mutlak emredici-nispi emredici kurallar şeklinde ikili bir ayrıma tabii olduğunu, hiçbir şekilde aksi kararlaştırılmayan kuralların mutlak emredici kurallar olarak değerlendirildiğini, mutlak emredici kuralların hiçbir şekilde aksinin kararlaştırılmayacağını ve fakat nispi emredici kuralların ise ancak işçi lehine olması koşulu ile aksinin kararlaştırılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Zincirlioğlu Albayrak, Candan, “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, TAAD, S.19, Y.2014, s.189; Altay, s.184; Kovancı, s.775;

⁵⁶⁸ Dinç, s.9.

⁵⁶⁹ Taşkent/Kabakçı, s.26; Yıldız'a göre TBK'da yer alan açık düzenleme karşısında işçinin işvereni konumunda olmayan holding veya aynı grup içinde yer alan diğer şirketlere karşı işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalanması işçinin çalışma özgürlüğünün aşırı sınırlanması sonucunu doğuracak ve yasa düzenlemesini aşacaktır. Fakat işçinin birlikte istihdam edilmesi veya geçici iş ilişkisi kapsamında holding bünyesi içinde yer alan diğer şirketlerde çalışması halinde işçi bu şirketlerin gizli bilgilerine vakıf olacağından kanunda yer alan şartların oluşması halinde işçi ile holding bünyesinde yer alan ve işçinin çalıştığı diğer şirketi de kapsayacak şekilde rekabet yasağı sözleşmesi imzalanabilecektir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Yıldız, s.36-37.

işletmeyi de koruyabilecek bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasının mümkün olabileceği, bunun hukuki niteliğinin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olacağı yönündedir.⁵⁷⁰

3.2.2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, koşulları, sınırlandırılması ve sözleşmeye aykırı davranışın sonuçları TBK. 444 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu 444. maddesi “*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” hükmünü içermektedir.

Yasada rekabet oluşturan faaliyetler birbirinden bağımsız olarak düzenlenmiş bulduklarından, rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin bu faaliyetlerin tümünden kaçınması veya sadece bir veya ikisinden kaçınması kararlaştırılabilir⁵⁷¹.

Rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesinin bir parçası niteliğini taşımakta olup geçerliliği iş sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır⁵⁷². Rekabet yasağı sözleşmesi, asli yükümlülük doğuran bir sözleşme olmayıp iş sözleşmesine bağlı olarak fer'i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır⁵⁷³. İşçi ve işveren arasında rekabet yasağına ilişkin düzenleme yapılmasının dayanağı taraflar arasındaki iş ilişkisidir⁵⁷⁴. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin türünün belirsiz – belirli, kısmi veya tam süreli olmasının rekabet

⁵⁷⁰ Soyer, s.69-70; Yıldız s.36-37.

⁵⁷¹ Alpogut, TBK Hükümleri, s.159; Kovancı, s.775; Altay, s.193; Taşkent/Kabakçı, s.124.

⁵⁷² Doğan, Rekabet Yasağı, s.80; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.328.

⁵⁷³ Yıldız, s.57; Doğan, Rekabet Yasağı, s.80; Soyer, s.8; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.328; Altay, s.180-181; Ertan, s.76. İlgili Yarg. kararları için Bkz. YHGK, E.2013/13-412, K.2013/1708, K.T.25.12.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.09.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁷⁴ Yıldız, s.57. Ayrıca Bkz. YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.09.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

yasağı sözleşmesi yapılabilmesi açısından bir önemi bulunmamakta olup koşulları oluşmuşsa rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir⁵⁷⁵.

Rekabet yasağı sözleşmesinin bir yapmama borcunu, olumsuz nitelikte bir edimi oluşturduğu görülmektedir⁵⁷⁶. Şahsi nitelikte olan, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin yükümlendiği rekabet etmeme borcu miras yoluyla mirasçılara intikal etmeyeceği gibi üçüncü şahıslara da devredilemez⁵⁷⁷. Bu sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebi ile işçinin rekabet etmeme borcu karşısında işveren için herhangi bir yükümlülük söz konusu değildir⁵⁷⁸. Fakat taraflar serbest iradeleri ile işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü karşısında işveren içinde bir karşı edim yükümlülüğü kararlaştırabilirler⁵⁷⁹. Kanunda işveren için karşı edim yükümlülüğü düzenlenmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir⁵⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu 444. maddesinde yer alan “işçi işverene karşı kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir.” ifadesi karşısında, Türk Borçlar Kanunu’nun rekabet yasağına ilişkin hükümlerine dayanarak, işverenin işçi ile rekabet etmekten kaçınmasını düzenleyen bir şartın düzenlenemeyeceğini söylemek mümkündür. Elbette taraflar istiyorlarsa işverenin de işçiye karşı rekabet etmekten kaçınacağına ilişkin bir sözleşmeyi genel hükümler çerçevesinde yapabilirler⁵⁸¹.

İş hukukunun temel amacının zayıf durumda olan işçiyi korumak olduğu düşünüldüğünde Türk Borçlar Kanunu ile “müşteri çevresi” ve “üretim sınırlarına” ek olarak getirilen “işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olma” ölçütünün rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarını işveren lehine genişlettiği yönünde, rekabet yasağı sözleşmesinin zaman bakımından sınırlanmasına ilişkin hükümde düzenlenen “özel durum ve koşullar” ibaresi ile neyin kast edildiğinin anlaşılamiyor olduğu

⁵⁷⁵ Doğan, Basın İşK 13/II maddesi uyarınca gazetecilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağını, yapılsa dahi kanunun emredici hükmü karşısında bu sözleşmenin geçersiz olacağını belirtmektedir. Bkz. Doğan, Rekabet Yasağı, s.81; Aynı yönde Demir/Demir, s.20; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.100-101; Taşkent/Kabakçı, s.36; Keser, s.91.

⁵⁷⁶ Köseoğlu, s.982; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.49 ; Altay, s.182; Kovancı, s.774.

⁵⁷⁷ Kovancı, s.774; Altay, s.181; Keser, s.53.

⁵⁷⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.81; Soyer, s.19-20; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.257; Taşkent/Kabakçı, s.35-36; Ertan, s.254-257; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.462.

⁵⁷⁹ Yıldız, s.38; Soyer, s.19-21; Keser, s.90.

⁵⁸⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.81; Soyer, s.90; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.263; Taşkent/Kabakçı, s.37.

⁵⁸¹ Keser, mülga BK’nda yer alan “her iki taraf...şart edebilirler” ifadesinin TBK 444. Maddesinde “işçi işverene karşı kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir.” şeklinde yer aldığı dolayısıyla açık hüküm karşısında işverenin de işçi ile rekabet edici davranıştan kaçınmasını içeren bir şartın bu madde kapsamında düzenlenemeyeceğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Keser, s.89.

yönünde ve bu tarz sözleşmelerle kendi işini yapamayacak duruma getirilen işçi karşısında işverenin hiçbir yükümlülük üstlenmemesinin iş hukukunun ruhuna uymadığı yönünde eleştiriler mevcuttur⁵⁸².

Türk Borçlar Kanunu'nun 445/II. maddesi "*Hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak sureti ile kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir*" hükmünü içermektedir. Yasal düzenleme karşısında işverenin bir karşı edim üstlenebileceği görülmektedir. İşverenin de karşı edim üstlenmesi halinde artık rekabet yasağı sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelecektir⁵⁸³.

Fiil ehliyetine sahip olan işçi, kendi iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde işvereni ile rekabet etmemeyi, kendi hesabına eski işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde işyeri açmamayı, başka bir rakip işletmede çalışmamayı ya da rakip bir işletme ile başka türden bir menfaat ilişkisine girmemeyi yazılı olarak üstlenmektedir⁵⁸⁴.

Rakip firmadan kasıt işçinin çalıştığı eski işletme ile aynı mal ve hizmetleri sunan işletmelerdir⁵⁸⁵. Farklı sektörde hizmet veren, aynı hammaddeyi kullansa dahi değişik mal üreten işletmeler rakip işletme olarak değerlendirilemeyecek olup iki işletmenin birbirine rakip olup olmadıkları belirlenirken fiilen yapılan işler, faaliyet gösterilen alanlar esas alınmalıdır⁵⁸⁶. İlerde yapılması planlanan, hatta yapılıp yapılmayacağı dahi belli olmayan işlerin sadece şirketin faaliyet alanında ismen yazılmış olması işçi açısından bu alanlarda yapılacak bir rekabet yasağı sözleşmesini geçerli kılmaz⁵⁸⁷. Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu noktasında işçinin işten ayrıldığı tarihte işveren tarafından fiilen yürütülen işler esas alınmalıdır⁵⁸⁸.

⁵⁸² Özdemir, Erdem, "6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış"(Eleştiri-Sicil), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.2011, s.112-113; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.263; Taşkent/Kabakçı, s.37; Soyer, s.90; Doğan, Rekabet Yasağı, s.81.

⁵⁸³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.82.

⁵⁸⁴ Kovancı, s.775; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.324; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.209; Alpagut, TBK Hükümler, s.162; Dursun, s.2432.

⁵⁸⁵ Kovancı, s.775.

⁵⁸⁶ Ertaş, s.68; Yıldız, s.47; Doğan, Rekabet Yasağı, s.80; Kovancı, s.775.

⁵⁸⁷ Yıldız, s.47; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.82; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.245-246; Taşkent/Kabakçı, s.23-24.

⁵⁸⁸ Yıldız, s.47.

Rekabet yasağı sözleşmesi ancak işçinin eski işletmesi ile rekabet teşkil eden iş ve işyerlerini kapsar şekilde yapılabilir. İşçinin rekabet teşkil etmeyen bir işi yapmasını önleyecek şekilde rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacak olup böyle bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması işçinin çalışma hakkının elinden alınması anlamına gelecektir⁵⁸⁹. Doktrinde, işçinin kanuna karşı hile oluşturacak biçimde kendi adına değil ancak anlaşmalı olarak bir yakını adına bir işletme açması da rekabet yasağı kapsamına dahil edilmektedir⁵⁹⁰.

Yargıtay kararlarına baktığımızda da örneğin bir şarap firmasında satış elemanı olarak çalışan işçinin işyerinden kendi isteği ile ayrıldıktan sonra aynı alanda faaliyet gösteren bir başka işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmaya başlaması iş sözleşmesindeki rekabet memnuniyetine aykırı davranışı oluşturur⁵⁹¹. İşçinin işten ayrıldığı tarihten itibaren 6 ay süresince şirketin izni olmadan, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamayacağını öngören özel şart hukuki olarak geçerli olup aykırı davranış rekabet yasağına aykırı davranış oluşturacaktır⁵⁹².

Buna karşılık örneğin jimnastik aletlerinin uygulanmasını göstermek ve öğretmek için bir kuruluştaki çalıştırılan jimnastik öğretmenin, sözleşme sona erdikten sonra jimnastik öğretmeni olarak yaptığı her çalışmanın yasak olması şeklinde bir rekabet yasağı kararlaştırılmaz⁵⁹³.

İşçi ve işveren arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmamışsa, işçinin eski işveren ile rekabet teşkil edecek bir işyerinde çalışması, eski işyerinde edindiği bilgileri ve müşteri çevresini kullanması, eski işvereni ile rekabet etmesi mümkündür⁵⁹⁴.

3.2.3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Yapılabileceği Zaman

Rekabet yasağı sözleşmesi, aralarında iş sözleşmesi devam eden işçi ve işverenin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin eski işverenine karşı rekabet teşkil edecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne ilişkindir. Bu bağlamda taraflar

⁵⁸⁹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.154.

⁵⁹⁰ Keser, s.97; Kovancı, s.775; Yıldız, s.46; Soyer, s.31.

⁵⁹¹ Y9HD, E.1997/6252, K.1997/10506, K.T.29/05/1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁹² Y9HD, E.1999/5784, K.1999/9049, K.T.18/05/1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁹³ Manav, Geçerlilik Koşulları, s.325. Aynı yönde karar için Bkz. Y9HD, E.2007/913, K.2007/9258, K.T.03.04.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁵⁹⁴ Manav, Geçerlilik Koşulları, s.325.

arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin en erken iş sözleşmesinin imzalandığı anda iş sözleşmesine rekabet yasağına ilişkin özel hüküm konulmak veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılmak suretiyle yapılması mümkündür⁵⁹⁵. Taraflar arasında iş sözleşmesinin imzalanmasından önce rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin imzalanması halinde bu sözleşmenin TBK. 444. vd. maddelerine göre değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Rekabet yasağı sözleşmesinin TBK. 444. vd. maddelerine göre değerlendirilebilmesi için madde gereği taraflar arasında iş ilişkisinin varlığı aranmakta olduğundan burada rekabet yasağı sözleşmesinin genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerektiği⁵⁹⁶ görüşünün yanı sıra rekabet yasağı kaydıyla ilgili hukuki düzenlemelerin uygulama alanı bulabilmesi için herhangi bir zaman dilimindeki geçerli iş ilişkisinin varlığının kabul edilmesi ve rekabet yasağı sözleşmesinin iş ilişkisinin gerçekleşmesi geciktirici şartına bağlı olduğu görüşü de mevcuttur⁵⁹⁷.

Rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesinin imzalanması anında yapılmadıysa bile taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı süresince ayrı bir sözleşme ile her zaman yapılabilir. Ayrıca iş sözleşmesinin ihbar süresi verilerek feshedilmesi halinde ihbar süresi içerisinde yapılan rekabet yasağı sözleşmesi işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin halen devam ediyor olması ve aralarında bağımlılık ilişkisinin mevcut olması nedeni ile TBK. 444 vd. maddelerine tabii olacaktır⁵⁹⁸. Fakat burada üzerinde durulması gereken nokta işçinin feshe kusuru ile sebep olup olmadığıdır. İşçi, genel kural gereği kusuru ile sebep olmadığı bir feshe maruz kalmışsa rekabet yasağı sözleşmesi ile de bağlı kalmayacak olduğundan bildirim öneleri içinde kararlaştırılabilecek bir rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için feshin işverence işçinin kusurundan kaynaklanan bir nedenle veya haklı neden olmaksızın işçi tarafından iş sözleşmesinin süreli feshi ile sona erdirilmesi gerekir⁵⁹⁹.

Doktrinde taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kararlaştırılacak rekabet yasağı sözleşmesine ise işverenin haklı menfaatlerini koruma

⁵⁹⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.82.

⁵⁹⁶ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.55; Taşkent/Kabakçı, s.34; Yıldız, s.38; Soyer, s.18; Keser, s.91; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.327.

⁵⁹⁷ Akyiğit, Ercan, “İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”(Rekabet Yasağı), Kamu-İş Dergisi, C.2, S.6-7, Y.1991, s.9.

⁵⁹⁸ Taşkent/Kabakçı, s.34-35; Soyer, s.19; Doğan, Rekabet Yasağı, s.83-84; Ertan, s.55.

⁵⁹⁹ Yıldız, s.39; Taşkent/Kabakçı, s.34-35.

amacı güden bir bağımlılık ilişkisinin bulunmaması sebebi ile TBK. 444 vd. hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁶⁰⁰. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin hukuken veya fiilen sona ermesinden sonra yapılacak rekabet yasağı sözleşmesinin işçi ve işverenin menfaatlerinin dengelenmesi açısından genel hükümlere tabii olması gerekmektedir⁶⁰¹. Yani böyle bir durumda yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi TMK. 2. ve 23. maddeleri ile TBK. 26. ve 27. maddelerine göre değerlendirilecek ve sözleşme kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamayacaktır⁶⁰².

3.2.4. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Şekli

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Yazılı şekilde yapılmayan bir rekabet yasağı sözleşmesi şekil açısından kanunda belirtilen şartı karşılamadığından geçersiz olacaktır⁶⁰³. Kanunun yazılı şekil şartı aramasının amacı işçinin, yasağın kapsamı konusunda bilgi sahibi olması ve korunmasıdır⁶⁰⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesinde aranan yazılı şekil, adi yazılı şekildir⁶⁰⁵. Türk Borçlar Kanunu 14. maddesine göre “*yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.....*”. Bu durumda rekabet yasağı sözleşmesinde, sadece işçinin borç altına girdiği hallerde işçinin imzası gerekli ve yeterli olacakken hem işçinin ve hem de işverenin karşılıklı olarak borç altına girdiği sözleşmelerde her ikisinin birden imzası aranacaktır⁶⁰⁶.

⁶⁰⁰ Altay, s.182; Doğan, Rekabet Yasağı, s.83; Soyer, s.18; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.55; Taşkent/Kabakçı, s.34; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.327-328; Ertan, s.54.

⁶⁰¹ Soyer, s.18; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.55; Keser, s.91; Ertan, s.58; Doğan, Rekabet Yasağı, s.83.

⁶⁰² Doğan, Rekabet Yasağı, s.83.

⁶⁰³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.210; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.59; Taşkent/Kabakçı, s.35; Yıldız, s.37; Dursun, s.2432; Kovancı, s.776; Soyer, s.44; Doğan, Rekabet Yasağı, s.84;

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.154. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁰⁴ Keser, s.92; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.59; Kovancı, s.777; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.326-327; Doğan, Rekabet Yasağı, s.85; Alpagut, TBK Hükümleri, s.155; Yıldız, s.37;

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.210; Soyer, s.48-49; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.59; Altay, s.198; Taşkent/Kabakçı, s.35; Başkan, s.118; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.74.

⁶⁰⁵ Soyer, s.42; Kovancı, s.777; Keser, s.92; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.59.

⁶⁰⁶ Başkan, s.118, Taşkent/Kabakçı, s.35; Keser, s.91-92; Doğan, Rekabet Yasağı, s.85; Alpagut, TBK Hükümleri, s.155; Dursun, s.2432; Soyer, s.42; Altay, s.198; Kovancı, s.777.

Türk Borçlar Kanunu 13. maddesi⁶⁰⁷ gereği taraflar arasında yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesi de ancak değişikliklerin yazılı olarak yapılması halinde mümkün olabilecektir⁶⁰⁸. Doktrinde, işçinin korunması amacı ile şekil şartı getirildiği ve bu nedenle sözleşmenin şekil şartı aranmaksızın sona erdirilebileceği kabul edilmektedir⁶⁰⁹. Uyuşmazlık halinde taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı olarak yapıldığını ispat yükü işverene aittir⁶¹⁰.

İşverenin, genel nitelikte olan ve tüm işçileri veya işçilerin bir bölümünü kapsayan işyeri iç yönetmeliklerine veya bu tarz belgelere atıf yapmak sureti ile iş sözleşmesi ile veya ayrı bir sözleşme ile yapılması gereken rekabet yasağını düzenlemesi mümkün değildir⁶¹¹. Çünkü rekabet yasağı sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu ilgili maddelerinde öngörülen koşullarının, her işçi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup bu durum genel iş koşullarının niteliği ile bağdaşmaz⁶¹². Ayrıca işverenin, işçi ile arasında imzalanan iş sözleşmesi ile kendi lehine rekabet yasağı getirme hakkını saklı tuttuğuna ilişkin hükümler koyması da geçerli değildir⁶¹³. Uygulamada işverenin iş sözleşmesinin sona ermesi akabinde, işçinin kıdem tazminatı vb. haklarını ödemesi karşılığında, işçiye imzalattığı rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin işçinin serbest iradesi ile imzalanmadığı gerekçesi ile geçerli kabul edilmediği görülmektedir⁶¹⁴. Matbu bir biçimde düzenlenmiş, cezai şart miktarının belirtilmediği rekabet yasağı sözleşmesi de geçersizdir⁶¹⁵.

⁶⁰⁷ TBK m. 13: “Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.”

⁶⁰⁸ Yıldız, s.37; Soyer, s.39; Alpagut, TBK Hükümleri, s.155; Taşkent/Kabakçı, s.35; Doğan, Rekabet Yasağı, s.85.

⁶⁰⁹ Kovancı, s.777. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶¹⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.85; Taşkent, Kabakçı, s.35; Soyer, s.49.

⁶¹¹ Süzek, İş Hukuku 2017, s.345; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.458; Taşkent/Kabakçı, s.35-36; Soyer, s.43; Dursun, s.2433; Kovancı, s.777. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.3.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2000/522, K.2000/2892, K.T.14.03.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶¹² Süzek, İş Hukuku 2017, s.345; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.458; Taşkent/Kabakçı, s.35-36; Yıldız, s.38; Dursun, s.2433; Kovancı, s.777.

⁶¹³ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.458; Kovancı, s.777.

⁶¹⁴ Y11HD, E.2015/8627, K.2016/6912, K.T.22.06.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶¹⁵ Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

3.2.5. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Unsurları

3.2.5.1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Varlığı

Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için her şeyden önce işçinin, iş ilişkisi sırasında işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı iş hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması ve işverene önemli bir zarar verme olasılığının bulunması gerekmektedir⁶¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu 444/2. maddesi uyarınca “*Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir...⁶¹⁷*”. Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasındaki amaç işçinin, işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ile ilgili öğrendiklerini veya işverenin yaptığı iş hakkındaki bilgisini, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işveren ile rekabet teşkil edecek, işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerine önemli bir zarar verecek şekilde kullanmasının önüne geçmektir⁶¹⁸. Dolayısıyla genel olarak vasıfsız işçiler için bu yönde kısıtlamalar getirmek mümkün olmayacaktır⁶¹⁹.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü işverenin haklı menfaatinin korunması amacı ile kısıtlanmaktadır. Burada işverenin madde de belirtildiği gibi müşteri çevresi, üretim sırları ve işverenin işleri gibi gayri maddi malvarlığının korunması amaçlanmakta olup işverenin haklı menfaatini bu unsurlar oluşturmaktadır⁶²⁰. Taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin, üretim sırları, müşteri çevresi ve işlerinin korunması amacı ile yapılabileceğinden işçinin bu bilgilerden birine veya tamamına vakıf olması değil bu bilgilerden biri veya tamamı

⁶¹⁶ Yıldız, s. 41; Alpagut, TBK Hükümleri, s. 155; Dursun, s. 2434; Süzek, İş Hukuku 2014, s. 347; Kovancı, s. 778; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s. 117.

⁶¹⁷ BK m. 348/II: “*Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hiss olunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise caizdir.*”; Doğan, mülga BK’ nundan farklı olarak TBK’ nunda işçinin işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olması ibaresinin eklenmiş olarak TBK’ nunda işçinin işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olmasının rekabete elverişli bir davranış olarak düzenlenmiş olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Doğan, Rekabet Yasağı, s. 88.

⁶¹⁸ Dursun, s.2434; Kovancı, s.778; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.458; Taşkent/Kabakçı, s.25. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.9.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶¹⁹ Yıldız, s.41; Taşkent/Kabakçı, s.25.

⁶²⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.87; Kovancı, s.778.

hakkında bilgi edinme olasılığının bulunması, bilgi edinebilecek konumda olması şarttır⁶²¹. Ayrıca işçinin bu bilgilerden birine veya tamamına vakıf olması veya vakıf olabilecek konumda olması tek başına rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bakımından yeterli değildir. İşçinin bu bilgilerden birine veya tamamına vakıf olmasının veya vakıf olabilecek konumda olmasının yanı sıra bu bilgileri kullanmasının işverenin önemli bir zararına neden olacak nitelik taşıması gerekir⁶²². Dolayısıyla işçinin işi gereği işverenin gizli bilgilerine, üretim sırlarına, müşteri çevresine ilişkin bilgilere vakıf olduğu veya vakıf olabilecek pozisyonda olduğu durumlarda bu bilgilerin paylaşılması veya kullanılmasının işvereni zarara uğratması tehlikesinin önüne rekabet yasağı sözleşmesi ile geçilebilecektir⁶²³.

İşçinin, işverenin iş sırlarına veya müşteri çevresine hakim olup olmadığı değerlendirilirken, yasağın kararlaştırıldığı tarihteki değil, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki koşullar dikkate alınacaktır⁶²⁴.

3.2.5.1.1. Üretim Sırları veya İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanığı

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda "işlerin esrarına nüfuz etmek" terimi kullanılmış, "işverenin işleri hakkında" bilgi sahibi olmak ibaresi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. Doktrinde bu durum ifadenin çok geniş yorumlanabileceği, son derece belirsiz bir ölçüt olması ve işçinin menfaatlerinin ağır biçimde zedelenebileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶²⁵. Çünkü işyerinde çalışan her işçi işverenin işleri hakkında bilgi sahibi olacaktır. Dolayısıyla bu ifadenin mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği, bu ifadeden teknik, organizasyona ait veya finansal yönden özel sır niteliğindeki gizli bilgilerin, iş sırlarının anlaşılması gerektiği yönündeki görüş doktrinde benimsenmektedir⁶²⁶. Hakikaten de aksi düşünce işçinin

⁶²¹ Yıldız, s.41; Soyer, s.49; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.230; Kovancı, s.778; Keser, s.93.

⁶²² Alpagut, TBK Hükümleri, s.155-156; Doğan, Rekabet Yasağı, s.87; Kovancı, s.778; Keser, s.93.

⁶²³ Süzek, İş Hukuku 2014, s.352; Soyer, s.53 vd.; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.23 vd.; Keser, s.93-94; Taşkent/Kabakçı, s.25.

⁶²⁴ Kovancı, s.778; Taşkent/Kabakçı, s.25.

⁶²⁵ Özdemir, M. Erdem, "TBK'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler"(Genel Hizmet Sözleşmesi), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s.144; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Alpagut, TBK Hükümleri, s.157; Doğan, Rekabet Yasağı, s.88-89; Caniklioğlu ise bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olarsa, yani işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati varsa rekabet yasağı söz konusu olacağı için ibarenin zaten çok geniş anlamda kullanılamayacağı görüşündedir. Bkz. Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.117.

⁶²⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Doğan, Rekabet Yasağı, s.89; Süzek, İş Hukuku 2014, s.353; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.230; Ertan, s.127; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.459; Alpagut, "işverenin

menfaatlerinin ağır bir biçimde zedelenmesine yol açacağından bu ifadeden işyerinde yapılan işler hakkında edinilen ticari sır niteliğindeki bilginin anlaşılması gerektiği düşünülmektedir⁶²⁷.

Üretim sırları ile kast edilen işletmeyle ilgili olan, her isteyenin kolaylıkla ulaşamayacağı, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, işverenin saklı kalmasında haklı menfaatinin bulunduğu bilgilerdir⁶²⁸. Üretim sırları veya iş sırları kavramlarının içeriği son derece geniş olup örneğin üretim teknolojisi, özel üretim biçimleri, üretim süreci, bir makinanın yapısı, özel bir ürünün içeriği, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu, bilgisayar programları, fiyat seviyeleri, pazar planları, tüketici alanları, ham madde kaynakları, kredi olanakları, yatırım, bilanço hesaplama plan ve teknikleri, işletmenin envanter ve muhasebe kayıtları, işverene ait işçi buluşları, personel planlaması vb. gibi konular her olayda ayrı ayrı değerlendirilmek şartı ile bu kavram kapsamı içinde sayılabilir⁶²⁹.

İşçinin kendisi tarafından geliştirilen iş sırlarına ya da oluşturulan müşteri çevresine ilişkin bilgilerde bu işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde, işverenin haklı menfaati kapsamında değerlendirilir⁶³⁰.

Üretim sırları ve işverenin işleri hakkındaki bilgilerin gizli bilgi niteliğinde olması ve işçinin bu bilgileri fiilen öğrenme dahi objektif koşullarda öğrenebilecek bir pozisyonda çalışıyor olması gerekir⁶³¹. Vasıfsız ve alt kademedeki çalışan, çalıştığı pozisyon gereği bilgileri öğrenmesi mümkün olmayan işçilerle yapılan rekabet yasağı

işleri hakkında bilgi sahibi olmak” ifadesinin mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiğini, işçinin çalışma ve çalışacağı işyerini seçme özgürlüğünün aşırı sınırlanması anlamına gelecek şekilde yorumlanmaması gerektiği görüşündedir. Maddede sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmediği, işçinin bağımlı veya bağımsız yürüttüğü bir faaliyetin bulunmaması halinde işverenin korunmaya değer menfaatinin ancak sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunması gerekeceği veya genel hükümlere başvurulabileceği kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Alpagut, TBK Hükümleri, s.157.

⁶²⁷ Alpagut, TBK Hükümleri, s.157.

⁶²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Şahlanan, Bedel Karşılığı, s.4; Yıldız, s.44; Dursun, s.2434; Süzek, İş Hukuku 2014, s.346; Soyer, s.53; Taşkent/Kabakçı, s.26; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.338; Sulu, s.582; Başkan, s.119; Kovancı, s.780; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.154-155.

⁶²⁹ Süzek, İş Hukuku 2017, s.346; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459; Doğan, Rekabet Yasağı, s.89; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.23; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.338-339; Yıldız, s.43-44; Soyer, s.53; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.76; Kovancı, s.780.

⁶³⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.89; Taşkent/Kabakçı, s.25; Kovancı, s.780.

⁶³¹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.346; Doğan, Rekabet Yasağı, s.89; Soyer, s.49; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.459; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.76; Taşkent/Kabakçı, s.25.

sözleşmeleri geçersiz sayılır⁶³². Yargıtay kararları da bu yöndedir⁶³³. Örneğin Yargıtay bir kararında evde bakım hemşiresi olarak çalışan davalının yaptığı iş nedeni ile davacı işverenin müşterilerini tanıyacak veya işlerin esrarına nüfuz edecek gibi bir konumda bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶³⁴. Uygulamada sık rastlanmasa dahi vasıfsız ve alt kademedeki işçilerle de rekabet yasağı sözleşmesi yapılmayacağı yönünde bir genelleme yapılamaz⁶³⁵.

Rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesi ile birlikte imzalanmışsa ya da rekabet yasağı kaydı iş sözleşmesinin içinde yer alıyorsa işçinin iş sırlarına vakıf olup olmadığı ya da müşteri çevresine nüfuz edip etmediği ancak belli bir zaman sonra ortaya çıkabilecek olduğundan iş ilişkisinin başladığı tarihteki duruma göre değerlendirme yapılması gerçekçi olmayacak olup iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçi iş sırlarına vakıf olabilecek durumda ise ya da müşteri çevresine nüfuz etmiş ise rekabet yasağı geçerli olacaktır⁶³⁶.

Rekabet yasağına ilişkin uyumsuzluklarda ispat yükü işverene aittir. Kendisinin haklı menfaatinin ihlal edildiğini ve işçinin iş esnasında iş sırlarını öğrendiğini veya öğrenebilecek durumda olduğunu işveren ispatlayacaktır⁶³⁷.

⁶³² Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.459; Şahlanan, s.76; Taşkent/Kabakçı, s.25; Dursun, s.2434-2435; Süzek, İş Hukuku 2014, s.346; Alpagut, TBK Hükümleri, s.156; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.230.

⁶³³ Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/6891, K.2006/15193, K.T.23.05.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2007/19368, K.2008/15558, K.T.13.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶³⁴ Y9HD, E.2009/1286, K.2011/3918, K.T.18.02.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶³⁵ Sulu, s.582; Altay, s.199.

⁶³⁶ Yıldız, s.44-45; Taşkent/Kabakçı, s.25-26,29.

⁶³⁷ Alpagut, TBK hükümleri, s.157; Doğan, Rekabet Yasağı, s.89. İlgili Yarg. kararları için Bkz. “...Davacı vekili, davalının öğrenci iken 2004 yılında müvekkili şirkette staj yaptığını, mimarlık fakültesinden mezun olduktan sonra da müvekkilinde çalışmaya başladığını, müvekkili firmada mesleki deneyim ve bilgi edindiğini, işten ayrıldıktan sonra edinmiş olduğu bu mesleki bilgileri başka bir işyerinde kullanmaması için 01.05.2006 tarihinde davalı ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşme uyarınca davalının işten ayrılması halinde beş yıl süre ile aynı işkolunda iş kurmayacağını, rakip firma ile ortak olmayacağı ve çalışmayacağını kararlaştırıldığını, sözleşmeye aykırı davranılması halinde 50.000 euro tazminat ödeneceğinin kabul edildiğini, davalının kendi isteği ile işten ayrıldıktan sonra aynı işkolunda faaliyet gösteren ve müvekkilinin rakibi olan dava dışı şirkette çalışmaya başladığını, bu sebeple müvekkili şirketin zarara uğramasına neden olduğunu ileri sürerek...dava etmiştir.... davalının davacıya ait işyerinde öğrenmiş olduğu davacı şirkete ait sırların kullanılarak davacının zarara uğratıldığının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...” Y11HD, E.2014/9676, K.2015/6518, K.T.07.05.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y11HD, E.2015/4817, K.2015/12418, K.T.23.11.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

3.2.5.1.2. Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme Olanığı

İş Kanunu 2. maddesine⁶³⁸ göre işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmıştır. Doktrinde işyerinin, bina, makine, araç gereçler, hammadde gibi maddi unsurlar ile deneyim, buluşlar, know-how, üretim yöntemleri, müşteri çevresi, ticari itibarı gibi maddi olmayan unsurlarla, patent ve lisanslar, alacaklar ve işgücünden oluştuğu kabul edilmektedir⁶³⁹.

Müşteri, bir işyeri ile az veya çok bir süre ile devamlılık arz edecek şekilde ilişki kurarak, orada üretilen mal ve hizmetleri muntazam bir biçimde bir bedel karşılığında almakta olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmış ve işverene ait iş organizasyonunun bir parçası⁶⁴⁰ olup işçinin de işyerinde çalışması dolayısıyla tanıdığı ve bildiği kişileri kapsar⁶⁴¹. Burada önemli olan müşterinin, az veya çok işverenin işyerinden mal veya hizmet alma noktasında devamlılık göstermesi olup bir kerelik alışveriş yapmış kişilerin işverenin müşteri çevresi içinde sayılması mümkün değildir⁶⁴². Müşteri adına temsilci veya aracı olarak sipariş veren kimselerde aradaki ilişkinin gelip geçici olmaması kaydıyla müşteri çevresine dahil kabul edilecektir⁶⁴³.

İşçinin, işverenin müşteri çevresini tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olması, istek ve ihtiyaçlarını bilmesi, bu müşteri çevresi ile kendi lehine ekonomik fayda elde edebilecek şekilde kişisel iletişime sahip olması ve bu durumun işveren açısından önemli bir zarar oluşturma ihtimali olması rekabet yasağı sözleşmesinin

⁶³⁸ İşK m. 2: “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

⁶³⁹ Taşkın, Ahmet, “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, C.34, S.1. Y.2012, s.51; Doğan, Rekabet Yasağı, s.91; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.84-85; Süzek, İş Hukuku 2017, s.201; Şakar, İş Hukuku 2006, s.62; Tunçomağ/Centel, s.63-65.

⁶⁴⁰ Süzek, İş Hukuku 2017, s.347; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.231; Doğan, Rekabet Yasağı, s.91-92; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.75; Taşkent/Kabakçı, s.25-27; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.334; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Soyer, s.50-51; Ertan, s.120; Kovancı, s.780.

⁶⁴¹ Yıldız, s.43.

⁶⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.231; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.336; Doğan, Rekabet Yasağı, s.92; Süzek, İş Hukuku 2014, s.347; Ertan, s.120; Kovancı, s.780.

⁶⁴³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.92; Taşkent/Kabakçı, s.27.

geçerli olarak kurulma koşulları arasındadır⁶⁴⁴. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi için, işçinin müşteri çevresi, üretim sırları ve işle ilgili bilgilere sahip olması bir şart olarak öngörülmüş olsa da doktrinde isabetli olarak, işçinin söz konusu bilgileri fiilen öğrenmiş olması koşulunun aranmayacağı, objektif koşullarda öğrenebilecek bir konumda olmasının yeterli olacağı görüşü ileri sürülmüştür⁶⁴⁵.

İşverenin müşteri çevresi iş sırrı niteliğinde olmasa dahi işçinin bu müşteri çevresine hakim olması, etkileyebilecek iletişiminin bulunması hallerinde yapılacak rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁶.

Müşteri çevresine ulaşma, bu çevre ile iletişim kurma bakımından işçinin işyerinde yaptığı görevde son derece önemlidir. Doğrudan müşteri çevresi ile teması, iletişimi olmayan, herkes tarafından bilinmesi mümkün olan bilgilere vakıf olan, vasıfsız bir işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, bu işçinin işverenin müşteri çevresini kullanarak işverene zarar verme olasılığı bulunmaması sebebi ile geçerli olmayacaktır⁶⁴⁷.

Hiçbir kişisel iletişimi olmamakla birlikte, işçinin sadece işverenin müşterilerinin isimlerini bilmesi rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yeterli olmayacaktır⁶⁴⁸. Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir⁶⁴⁹.

Avukat, doktor, kuaför vb. meslek dallarında müşteri çevresi, kişinin kendi yeterliliğini ispatlaması, kişisel özelliklerinin beğenilmesi nedenleri ile oluşturulmakta olup bu vb. meslek dallarında çalışanlar ile yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli

⁶⁴⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.211; Soyer, s.52; Taşkent/Kabakçı, s.26-27; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.336; Şahlanan, Bedel Karşılığı, s.4; Dursun, s.2434; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.75; Kovancı, s.780; Alpagut, TBK Hükümleri, s.156. İlgili Yarg. kararı için Bkz. Y9HD, E.2016/32244, K.2016/20637, K.T.22.11.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁴⁵ Başkan, s.119; Taşkent/Kabakçı, s.25; Yıldız, s.45.

⁶⁴⁶ Alpagut, TBK Hükümleri, s.156.

⁶⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.210; Dursun, s.2434-3435; Süzek, İş Hukuku 2014, s.347; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.122. Ayrıca bkz. Y9HD, E.2006/6891, K.2006/15193, K.T.23.05.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁴⁸ Alpagut, TBK Hükümleri, s.156.

⁶⁴⁹ "...İşçinin müşterileri tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi, işçinin işverenin müşterilerini bizzat tanıması veya onlara ait adres telefon gibi önemli bilgileri öğrenmiş olmasını ifade etmektedir. Ancak burada, müşteriye ait bilgiye sahip olma imkanı tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumuna bakılması ve müşterilere ait her tür sıradan bilgiye değil özelliği olan ve önemli bilgilere ulaşıp ulaşılmadığının dikkate alınması gerekecektir. Burada önem taşıyan diğer bir husus da, işçinin müşterileri tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi ile işçinin iş sırlarına nüfuz etmesi, üretim sırları hakkında bilgi edinmesi hususlarının işverene önemli bir zarar verme olanağını yaratmasıdır..." Y9HD, E.2016/32244, K.2016/20637, K.T.22.11.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

değildir. Çünkü müşterilerin bu meslek dallarındaki kişileri tercih etmesinin sebebi bu kişilerin şahsi tecrübe, yetenek ve becerileridir⁶⁵⁰.

Rekabet yasağı çerçevesinde korunan müşteri çevresi işçinin iş sözleşmesini imzaladığı andaki müşteri çevresi değil, iş sözleşmesinin sona erdiği ve rekabet yasağının uygulanmaya başlayacağı andaki fiili müşteri çevresidir⁶⁵¹. Ayrıca işverenin ilerde ilişki kurabileceği potansiyel müşteri çevresi rekabet yasağı kapsamında değerlendirilemeyecektir⁶⁵².

3.2.5.2. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali

Türk Borçlar Kanunu 444. maddesine göre rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin üretim sırları, müşteri çevresi ve işverenin işleri hakkında bilgi sahibi olması ya da bu bilgileri objektif olarak öğrenebilecek durumda olmasının yanı sıra, işçinin bu bilgileri kullanması sonucunda işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin de bulunması gerekmektedir⁶⁵³. Eğer işçi bu bilgileri kullanacak olsa bile işveren önemli bir zarara uğramayacaksa yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır⁶⁵⁴.

Doktrinde bu husus, işçinin işverenin müşterilerini tanıması veya iş sırları hakkında bilgi edinmesi ile işverene önemli bir zarar verme olasılığı arasında illiyet bağı bulunması şeklinde ifade edilmektedir⁶⁵⁵. İşçinin işten ayrılması durumunda eğer işçi aynı çalışma alanında faaliyette bulunacaksa edindiği bilgileri elbette kullanacaktır. Burada rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bakımından önemli olan husus bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verme tehlikesi barındırması olup bu zarar müşterilerin ayartılması, özel üretim sırlarının rekabet teşkil edecek şekilde işçinin

⁶⁵⁰ Süzek, İş Hukuku 2017, s.347; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.230-231; Taşkent/Kabakçı, s.26-27; Alpagut, TBK Hükümleri, s.156; Keser, s.94; Soyer, s.52-53; Dursun, s.2435; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.75-76; Kovancı, s.780.

⁶⁵¹ Yıldız, s.43.

⁶⁵² Yıldız, s.43; Soyer, s.66; Taşkent/Kabakçı, s.27.

⁶⁵³ Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.117.

⁶⁵⁴ Süzek, İş Hukuku 2014, s.347; Taşkent/Kabakçı, s.27. Ayrıca Bkz. YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.09.2008, Kazancı İhtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁵⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.234; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.340, Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.122; Doğan, Rekabet Yasağı, s.95; Keser, s.94; Soyer, s.57.

kendisi tarafından kullanılması veya rakiplere kullandırılması, ticari bağlantıların yine kendisi veya rakiplerce kullanılması şekillerinde ortaya çıkabilir⁶⁵⁶.

Aynı yöndeki bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de “*Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanimasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir. İşyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hissölunabilecek bir zararına neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmadan eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır.*⁶⁵⁷”

Rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için zararın fiilen ortaya çıkması şart olmayıp yaşamın olağan akışına göre önemli bir zarar verme tehlikesinin varlığı yeterlidir⁶⁵⁸. Kast edilen işverenin somut olarak uğradığı zarar değildir. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranışları nedeni ile örneğin verilen siparişlerin azalması, iş hacminin düşmesi vb. olgular işveren açısından önemli zarar halini ortaya çıkarabilecektir⁶⁵⁹. İşverenin “önemli zarar tehlikesi” altında olup olmadığı veya zararın önemli olup olmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı ele alınması ve değerlendirilmesi gereken bir konudur⁶⁶⁰. Ancak doktrinde bir görüşe göre işçinin, müşteri çevresi, özel bir üretim sırrı veya ticari sır hakkında bilgi edinebilecek olması durumunda işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin varlığı karine olarak kabul edilmelidir⁶⁶¹. Yargıtay’ın da işverenin önemli bir zarar uğrama tehlikesi bulunup bulunmadığının incelenmesi yönünde kararlar verdiği görülmektedir⁶⁶².

⁶⁵⁶ Alpagut, TBK Hükümleri, s.157; Süzek, İş Hukuku 2014, s.347; Taşkent/Kabakçı, s.27-28; Soyer, s.58; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.234.

⁶⁵⁷ YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.9.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁵⁸ Süzek, İş Hukuku 2017, s.347 ; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460. Aynı yönde karar için Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, Y9HD, E.2010/41875, K.2010/35558, K.T.02.10.2010, s.116-129; Yıldız, s.45; İzveren/Akı, s.195; Dursun, s.2435.

⁶⁵⁹ Yıldız, s.45; Süzek, İş Hukuku 2014, s.347; Soyer, s.57-59; Taşkent/Kabakçı, s.26; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.234; Doğan, Rekabet yasağı, s.96; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.212; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.78; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.340-34; Ertan, s.137.

⁶⁶⁰ Alpagut, TBK Hükümleri, s.157-158; Doğan, Rekabet Yasağı, s.96.

⁶⁶¹ Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.78; Alpagut, TBK Hükümleri, s.158.

⁶⁶² İzveren/Akı, s.195; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.116-129. Aynı yönde karar için Bkz. “...Zararın hangi hallerde önemli sayılabileceğini önceden belirlenmiş genel bir ölçüye göre tespit etmek hiç şüphesiz ki mümkün değildir. Bu konuda yargıç, her olayın özelliğine göre bir sonuca varmak durumundadır. Burada işletmenin büyüklüğü mutlak bir ölçü olmadığı gibi zararın işveren kuruluşlarınca önlenebilir olup olmamasının da herhangi bir önemi yoktur; zararın kolayca telafi edilemeyecek olması

İşçi veya üçüncü bir kişinin, işverenin iş sırlarını kullanması veya müşteri çevresini bilmesi ve bu bilgileri kullanmasının rekabet yasağına aykırılık teşkil etmesi ancak bu durumun işveren açısından önemli bir zarar oluşturması halinde mümkündür⁶⁶³. İşveren yanında çalışan işçinin de gizli bilgilere, iş sırlarına ulaşacak kademedeki çalışması, vasıflı bir işçi olması ve vakıf olduğu bilgileri kullanması halinde işverenin önemli bir zarara uğrama tehlikesi altında olması gerekmektedir⁶⁶⁴.

Hakim, somut olayın özelliklerine bakarak iş sırlarının veya müşteri çevresinin kullanılmasının işveren açısından önemli zarara uğrama tehlikesi oluşturup oluşturmadığını değerlendirecektir. Bu tür davalarda ispat yükü işverene ait olup her türlü delille ispat edebilir⁶⁶⁵.

3.2.5.3. İşçinin Ehliyeti

Türk Borçlar Kanunu 444/1. maddesinde rekabet yasağı sözleşmesi imzalayabilmek için işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiği düzenlenmiştir. Geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için işçinin ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir⁶⁶⁶. İşçinin ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin olmaması veya kısıtlı olması hallerinde artık bu işçi rekabet

yeterlidir... ” Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁶³ “...Bu itibarla, davalının yaptığı işin mahiyeti gözetilerek işverene önemli bir zarar verebilme ihtimalinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken rekabet yasağının ancak işverenin önemli bir zararına sebep olması halinde geçerli olacağı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” Y11HD, E.2015/9713, K.2015/12399, K.T.23.11.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Bkz. “..Buna göre, rekabet yasağı kaydı karşısında, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmekte olup, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması yeterlidir. Bu durumda, mahkemece, davalı işçinin çalışmaya başladığı şirketin fiili olarak faaliyet alanı tespit edilerek davacı şirkete rakip olup olmadığı, davalı işçinin bünyesinde iken yaptığı işi yapıp yapmadığı değerlendirilerek davalının eyleminin davacının önemli bir zararına sebep olma ihtimalinin olup olmadığı araştırılarak...” Y11HD, E.2015/11383, K.2916/6482, K.T.13.06.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.27.09.2018.

⁶⁶⁴ “...rekabet yasağı sözleşmesinin her işçiyle akdedilemeyeceği, sözleşmenin kurulmasının ancak işçinin çalışırken işverenin müşteri çevresine, iş sırlarına nüfuz edebilmesi ve bu bilgilerin kullanılmasıyla işverenin rekabet piyasasındaki konumunun tehlikeye düşürülebilmesi, önemli bir zarara uğrama ihtimalinin varlığı halinde haklı görülebileceği, renk teknisyeni olarak çalışan davalının iş sırrı sayılabilecek formül içeriklerine vakıf olduğunun, işçinin işletmede elde ettiği “özel bilgilerin” belirlenemediği, işçinin kendi mesleki bilgi ve deneyimi ile sektörde faaliyet gösteren pek çok firmada az çok bulunabilecek bilgilerin, benzer üretim tekniklerinin rekabet yasağıyla korunacak iş sırlarından olmadığı, davaya konu uyuşmazlıkta ispat yükünü taşıyan işverence önemli bir zarara uğrama ihtimalinin de somutlaştırılmadığı gerekçesiyle davanın reddine ...” Y11HD, E.2015/4817, K.2015/12418, K.T.23.11.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.27.09.2018.

⁶⁶⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.96.

⁶⁶⁶ Alpagut, TBK Hükümleri, s.154; Doğan, Rekabet Yasağı, s.99; Kovancı, s.776.

yasağı sözleşmesi yapamayacağı gibi yasal temsilcisi tarafından veya yasal temsilcisinin rızası ile dahi rekabet yasağı sözleşmesine taraf olamayacaktır⁶⁶⁷. İşçinin evlenme veya mahkeme kararı ile ergin kılınması hallerinde ise, Türk Borçlar Kanunu'nda fiil ehliyetinin ne şekilde sağlanması gerektiğine ilişkin bir kısıtlama yapılmamış olması nedeni ile bu işçi rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olabilecektir⁶⁶⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesi imzalandığı anda işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmekte olup bu anda işçinin fiil ehliyetine sahip olmaması işçi ve işveren arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği sonucunu ortaya çıkaracaktır⁶⁶⁹. Sözleşmenin yapılması anında işçinin fiil ehliyeti yoksa sonradan fiil ehliyetine sahip olması sözleşmeyi geçerli hale getirmez⁶⁷⁰.

İşçinin fiil ehliyetinin bulunması gerekliliğinin yanı sıra işçinin müşteri çevresi, iş sırları, üretim sırları vb. bilgilere sahip olması da işçi açısından aranan koşullardan olmakla birlikte yukarıda ayrıntılı incelenmiş olup burada tekrar değinilmemiştir.

3.2.6. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırlandırılması

Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bakıldığında taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi ile genel olarak işveren bir yükümlülük altına girmemekte, sadece işçi, işvereni ile rekabet oluşturacak hareketlerden kaçınmayı üstlenmektedir.

Rekabet yasağı, işverenin tüm faaliyet alanı ile değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili, somut göreviyle sınırlı kalmalıdır⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.458; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.329; Doğan, Rekabet Yasağı, s.99; Alpagut, TBK Hükümleri, s.154; Mülga BK döneminde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği için sözleşme yapıldığı sırada işçinin reşit olması aranmakta idi. TBK'nunda ise işçinin rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması aranmıştır. Evlenme veya mahkeme kararı ile ergin olmak sureti ile tam fiil ehliyetine sahip olan işçi rekabet sözleşmesi yapma ehliyetine de sahip olacaktır. Ayrıca tam ehliyetsizlerin rekabet yasağı sözleşmesi yapması mümkün olmayacağı gibi sınırlı ehliyetsizlerinde kendi başına veya kanuni temsilcilerinin rızası veya onayı ile rekabet yasağı sözleşmesi yapması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kovancı, s.776; Süzek'te rekabet yasağının kanuni temsilci veya onun onayıyla kararlaştırılmayacağını belirtmektedir. Bkz. Süzek, İş Hukuku 2017, s.345; Başkan, s.118; Yıldız, s.37; Dursun, s.2433; Soyer, s.46; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.74; Altay, s.197; Ertan, s.89-91.

⁶⁶⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.57; Alpagut, TBK Hükümleri, s.154; Doğan, Rekabet Yasağı, s.99; Yıldız, s.37; Ertan, s.91-92.

⁶⁶⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.210; Yıldız, s.37; Soyer, s.44-45; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.57; Keser, s.91; Taşkent/Kabakçı, s.35; Süzek, İş Hukuku 2014, s.345; Doğan, Rekabet Yasağı, s.99; Kovancı, s.776; Başkan, s.118.

⁶⁷⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.210; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.57; Taşkent/Kabakçı, s.35; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.329; Doğan, Rekabet Yasağı, s.99; Keser, s.91; Uşan, Y9HD İncelemesi, s.122.

⁶⁷¹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.349; Akyiğit, İş Hukuku 2018, s.345. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1999/11359, K.1999/12864, K.T.13.09.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

İşçinin eğitim aldığı, uzmanlaştığı alanda çalışmasının, kariyerinde ilerlemesinin, rekabet yasağı sözleşmesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ağır bir darbe olacak şekilde kısıtlanmasının önüne geçilmesi amacı ile işçi lehine yasağın konusu, süresi, yeri açısından bir takım sınırlamalar getirilmiş, getirilen bu sınırlamalarla bir mesleğin ifa edilme olanağını ortadan kaldıran, meslek yasağı yaratılmaması amaçlanmıştır⁶⁷².

Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesi “*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. (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 sureti ile, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.*” hükmünü içermektedir.

Madde metnine ilk bakıldığında bu sınırlamaların isteğe bağlı olduğu, sınırlamalara yer verilmesinin zorunlu olmadığı anlamı çıkmakta ise de esasen taraflar arasında bu sınırlamalara yer verilmeksizin imzalanan bir rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır⁶⁷³.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bakımından her üç sınırlamanın da mutlaka bulunması gerekip gerekmediği noktasında ise doktrinde bir görüş, özellikle işyeri kavramında fiziksel mekanın öneminin azalmış olduğu, iletişim teknolojilerindeki gelişmeler neticesinde fiziksel mekanın bazı hallerde hiç önem taşımadığı dolayısıyla yer bakımından sınırlamanın bulunmamasının bazı durumlarda rekabet yasağı kaydının geçersizliği sonucunu ortaya çıkarmayacağı yönündedir⁶⁷⁴. Rekabet yasağı sözleşmesinin özellikle süre bakımından sınırlanmaması halinde ise işçinin çalışma özgürlüğü ortadan kalkacak ve zaten ücret karşılığında çalışan işçinin geçimini sağlayamaması durumu ortaya çıkacak olup süre bakımından sınırlama zorunludur⁶⁷⁵.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile getirilen yer, zaman ve süreye ilişkin kısıtlamaların sözleşmede açıkça belirtilmesi, işçinin sözleşmenin kapsamını sözleşmeyi okuduğunda

⁶⁷² Yıldız, s.45; Soyer, s.23-24; Taşkent/Kabakçı, s.26.

⁶⁷³ Alpagut, TBK hükümleri, s.159; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.236; Süzek, İş Hukuku 2014, s.348. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2008/24493, K.2010/10480, K.T.15.04.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁷⁴ Alpagut, TBK Hükümleri, s.160.

⁶⁷⁵ Alpagut, TBK Hükümleri, s.160.

anlayabiliyor olması gerekir. Taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde sınırlamalar açıkça belirtilmemişse bu hükümlerin işçi lehine yorumlanması esastır⁶⁷⁶. Fakat hiç sınırlama olmayan bir rekabet yasağı sözleşmesi de zaten geçersiz olacağından burada işçi lehine yorum yapılması doğru olmayacaktır. Yer, zaman ve süre bakımından sınırlama olmaması nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme, işçi lehine yorum yapılmak suretiyle geçerli hale getirilemez.

Taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinde bu sınırlamalara yer verilmiş olmakla birlikte kararlaştırılan bu sınırlamalar aşırı nitelikteyse ya da duruma uygun değilse hakime sözleşmeye müdahale etme yetkisi verilmiştir⁶⁷⁷. Rekabet yasağı sözleşmesindeki sınırlamaların aşırı nitelikte olması veya duruma uygun olmaması halinde hakimin rekabet yasağı sözleşmesine müdahalesi doktrin ve Yargıtay'ca kabul edilmekle birlikte Borçlar Kanunu'nda yer almamaktaydı. Türk Borçlar Kanunu ile hakimin sözleşmeyi sınırlayabileceği düzenlenmiştir⁶⁷⁸.

3.2.6.1. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Uğratılmaması

İşçi ve işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesinin engellenmesi TBK. 445/1. madde ile sağlanmaya çalışılmıştır. Türk Borçlar Kanunu 445/1. maddesi “*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.*” hükmünü içermektedir.

Yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ile her halükarda işçi ekonomik açıdan zarar görecektir olsa bile bir denge sağlanacak ve işçinin ekonomik olarak yıkılmasının önüne geçilecektir⁶⁷⁹. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin mesleğini yapmasının önüne geçilmemeli, hakim tarafından, sınırlamalar değerlendirilirken işçinin mesleki bilgisi,

⁶⁷⁶ Başkan, s.120; Süzek, İş Hukuku 2014, s.348; Soyer, s.64; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.117; Taşkent/Kabakçı, s.33; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.236.

⁶⁷⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.101.

⁶⁷⁸ Doğan'da rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklarda hakimin öncelikle taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde TBK 44. maddesinde yer alan koşulların var olup olmadığını araştırması gerektiğini, bu koşulların var olması halinde yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesinin TBK 445. maddede yer alan sınırlamalara uygun yapıp yapılmadığını incelemesi gerektiğini belirtmektedir. İşverenin haklı menfaatini oluşturan işçinin işverenin iş sırrı veya müşteri çevresini tanınması gibi bir durum söz konusu değilse getirilen sınırlamalarında bir anlamı olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Doğan, Rekabet Yasağı, s.101.

⁶⁷⁹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.101-102; Alpagut, TBK Hükümleri, s.159; Süzek, İş Hukuku 2014, s.348; Kovancı, s.782; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.117.

tecrübesinden yararlanamaması, iş deneyiminde kesinti, yetenekleri, başka bir iş yaparak geçimini sağlama ihtimali, işverenin bir karşı edim üstlenip üstlenmediği vb. hususlar göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁸⁰.

Kanun hükmünde de açıkça düzenlendiği üzere rekabet yasağı sözleşmesi işçi bakımından işçinin ekonomik geleceğinin, süre, yer ve konu bakımından ölçsüz ve hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye sokmayacak hükümler içermelidir⁶⁸¹. Aksi takdirde işçi ve işveren arasında yapılan bu rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olacaktır⁶⁸². Yasa hükmünün sınırlayıcı niteliği gereği şüphe halinde hakim, sözleşmeyi, işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürüldüğü yönünde yorumlamalıdır⁶⁸³.

3.2.6.2. Konu Bakımından Sınırlandırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 445/1. maddesinde işçi ve işveren arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin ekonomik geleceğinin korunması amacı ile konu bakımından sınırlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Şöyle ki; işçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, işverene ait işletmedeki tüm faaliyet alanlarını kapsayacak şekilde değil işçinin somut olarak yapmakta olduğu işle ilgili ve sınırlı olarak yapılmalıdır⁶⁸⁴. Yani işçinin mesleğini yapamaması sonucunu doğuracak şekilde bir mesleğin yasaklanması anlamına gelecek örneğin “veterinerlik alanında çalışamaz” şeklinde bir sınırlama geçerli olmayacaktır⁶⁸⁵.

Yargıtay, işçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin fesih tarihinden itibaren bir yıl süre ile işverenin davalı şirketin işgal alanına giren hiçbir işi kabul etmeyeceği, bu türden şirketlerde görev yapmayacağı ve coğrafi alan olarak Türkiye'nin belirlendiği dosyasında, işverenin davalı işçinin iş sözleşmesinin

⁶⁸⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.237; Taşkent/Kabakçı, s.29-30; Doğan, Rekabet Yasağı, s.102; Alpagut, TBK Hükümleri, s.159; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.80.

⁶⁸¹ Süzek, İş Hukuku 2017, s.348; Dursun, s.2436; Kovancı, s.782.

⁶⁸² Kovancı, s.782; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.208; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.460. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2008/24493, K.2010/10480, K.T.15.04.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁸³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.236; Taşkent/Kabakçı, s.33; Süzek, İş Hukuku 2017, s.348; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460; Soyer, s.64; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.117; Kovancı, s.783.

⁶⁸⁴ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.215; Süzek, İş Hukuku 2017, s.349; Taşkent/Kabakçı, s.32-33; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.351; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.123, Doğan, Rekabet Yasağı, s.109; Süzek, İş Hukuku 2014, s.349; Soyer, s.68; Kovancı, s.786.

⁶⁸⁵ Soyer, s.67-68; Taşkent/Kabakçı, s.33; Ertan, s.189. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2007/11865, K.2008/3993, K.T.10.03.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

feshinde işçinin kusuruna dayanmadığı, işçinin sözleşmesinin yasal hakları ödenmek sureti ile feshedildiği bu nedenle davacı işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebi ile tazminat isteminin reddinin uygun olduğu yönünde karar vermiştir⁶⁸⁶.

Yargıtay'a göre özellikle ticaret siciline kayıt sırasında şirketler bilinçli olarak faaliyet alanlarını son derece geniş tutmakta olduklarından işçinin işletmenin bütün faaliyet alanları ile ilgili olarak çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmayıp, yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde işçiye, işverenin hangi işi bakımından sınırlama getirildiği mutlaka belirlenmelidir⁶⁸⁷. İşverenin faaliyette bulunduğu bütün alanları kapsayan bir rekabet yasağı kaydı konulamaz⁶⁸⁸.

Rekabet yasağının konu bakımından sınırlandırılmasında işçinin, işveren yanında yaptığı işin dikkate alınması gerekirse de işçi göreviyle ilgili olmadığı halde iş sırlarına vakıf olmuşsa artık işverenin haklı menfaati gereği bu iş içinde rekabet yasağı sınırlaması getirilebilecektir⁶⁸⁹. Ayrıca üst düzey yönetici konumundaki kişiler için bu kişilerin vakıf olduğu sırlar çok daha geniş kapsamlı olabileceğinden rekabet yasağı sözleşmesinin konusu daha geniş belirlenebilecektir⁶⁹⁰.

Türk Ticaret Kanunu 195. vd. maddelerinde düzenlenen topluluk şirketlerinde ise bu şirketlerden birinde çalışan işçi ile rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanması halinde kural olarak topluluk içerisindeki tüm şirketlerin ayrı birer tüzel kişiliği bulunduğundan sözleşme hangi şirketle yapılmışsa koruma o şirkete yönelik olacaktır. Bununla birlikte doktrinde topluluk şirketlerindeki üst düzey yöneticilerin iş sırlarına ve müşteri çevresine hakimiyeti ve bilgisi çok daha fazla olacağından, şirketle bu tarz üst düzey yöneticiler arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin korumasından topluluğa dahil diğer şirketlerinde yararlanabileceği kabul edilmektedir⁶⁹¹. Yargıtay kararına konu bir

⁶⁸⁶ Y9HD, E.2007/913, K.2007/9258, K.T.03.04.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁸⁷ Yıldız, s.47; Keser, s.96; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.247. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y7HD, E.2013/2542, K.2013/5823, K.T.08.04.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2009/1286, K.2011/3918, K.T.18.02.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁶⁸⁸ Yıldız, s.51; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.82; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.245-246.

⁶⁸⁹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.110; Soyer, s.68; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.247; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.351; Keser, s.96.

⁶⁹⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.110; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.247.

⁶⁹¹ Manav, Geçerlilik Koşulları, s.350-351, Uşan, İş Sırrının Korunması, s.247-248; Doğan, Rekabet Yasağı, s.112.

dosyada⁶⁹² kurumsal yönetim departmanında stratejist olarak çalışan işçi çağrı merkezi alanında çalışan işvereni ile arasındaki iş sözleşmesini feshederek başka bir telekomünikasyon şirketinde çalışmaya başlamıştır. İşçinin eski işverenin hakim ortağı başka bir telekomünikasyon şirketi olup işçinin yeni işvereni ile pazarda rakip konumundadır. İşçi ile ana şirket arasında rekabet yasağı sözleşmesi mevcut olmamasına rağmen çağrı merkezi ile arasında rekabet yasağı sözleşmesi mevcuttur. Bu uyuşmazlıkta “işçinin işverenin müşteri portföyünde bulunan bir şirketin rakibi olan başka bir şirkette çalışması rekabet yasağına aykırıdır” şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Burada esasen şirketler topluluğuna ilişkin bir rekabet yasağı olduğu görülmektedir. Davacı işveren bağlı şirket, üçüncü kişi konumundaki telekomünikasyon şirketi ise ana şirket konumunda olup, yavru şirkette üst düzey yönetici olarak çalışan bir kimse, ana şirketin tüm müşteri çevresini bilmekte ve iş sırlarına vakıf olmaktadır⁶⁹³.

İşverenin faaliyet alanı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe göre belirlenecek olup dikkate alınması gereken fiili faaliyet alanıdır⁶⁹⁴. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağının devam ettiği süre içerisinde işverenin faaliyet alanını değiştirmesi halinde, işveren eski işçisinin yeni faaliyet alanı için de rekabet yasağı ile bağlı olduğunu ileri süremez⁶⁹⁵.

3.2.6.3. Zaman Bakımından Sınırlandırılması

Borçlar Kanunu’nda rekabet yasağı sözleşmesinin süresi bakımından üst sınır şeklinde hüküm getirilmeden, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı bir biçimde tehlikeye düşürülmemesi şeklinde sınırlandırılmışsa da bu kanun döneminde verilen Yargıtay kararlarında da rekabet yasağı sözleşmelerine azami bir sınır getirme eğilimi olduğu görülmektedir⁶⁹⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nun 445/1. maddesi uyarınca rekabet yasağı sözleşmesinin süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır. Doktrinde “özel durum ve koşullar” ibaresini çok muğlak olması ve işverenler tarafından kötüye kullanılabilir

⁶⁹² Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.116-128; Doğan, Rekabet Yasağı, s.113.

⁶⁹³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.113; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.116-128.

⁶⁹⁴ Kovancı, s.786; Taşkent/Kabakçı, s.32; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.246.

⁶⁹⁵ Taşkent/Kabakçı, s.32; Yıldız, s.52; Kovancı, s.786.

⁶⁹⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.102; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.117-118. İlgili kararlar için Bkz. Y9HD, E. 2007/19368 K. 2008/15558, 13.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Bkz. Y9HD, E.2009/26954, K.2009/36971, K.T.24.12.2009, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2. Y.2010, s.406-408.

olması nedenleri ile eleştirenler bulunduğu gibi⁶⁹⁷ rekabet yasağının sebebine göre sürenin farklılaşabileceğini, işyeri sırları ya da üretim sırlarının gizli kalması amacıyla rekabet yasağı düzenlenmesi halinde işverenin patent almasının ya da ürünü ticari alanda kullanmaya başlamasının nispeten uzun süre gerektirmesi karşısında daha uzun süreye ihtiyacının olduğu, buna karşılık işverenin müşteri çevresine ilişkin olarak korunan menfaatinin yeni bir işçinin işe başlayıp müşterilerle ilişki kurmasına yetecek kadar süre ile sınırlı olduğu, bu nedenle de işyeri sırlarına vakıf olma durumunda müşteri çevresine vakıf olma durumuna oranla daha uzun süre rekabet yasağı konulabileceğini ileri sürenler de mevcuttur⁶⁹⁸.

Kanunun süre konusunda üst sınır getirmiş olması nedeni ile şüphe halinde işçi lehine yorum yapıldığı görülmektedir⁶⁹⁹.

Rekabet yasağı sözleşmesinin özel durum ve koşulların varlığı nedeni ile iki yılı aşan süreyle yapılması halinde “özel durum ve koşulların varlığını” ispat yükü işverenin üzerindedir⁷⁰⁰. Doktrinde özel durumlara örnek olarak, işçinin üst düzey yönetici olması, işyerindeki uzmanlığı, işverenin üretimle ilgili teknik iş sırları hakkında kapsamlı bilgiye sahip nitelikli uzman olması durumları gösterilmektedir⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.103.

⁶⁹⁸ Soyer, s.65; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.79; Taşkent/Kabakçı, s.30.

⁶⁹⁹ Soyer, s.64; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.236; Caniklioğlu, Değerlendirme, s.117; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.460; Kovancı, s.775. İlgili karar için Bkz. “... davacı ile davalı arasında 11.06.2007 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşme ve eki niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmesi ile davalı hakkında rekabet yasağının öngörüldüğü, 24/12/2009 tarihinde davacı şirketteki çalışması sona eren davalının 28/01/2012 tarihinde dava dışı şirkette çalışmaya başladığı, davalının sonradan çalışmaya başladığı şirket ve bu şirketin organik bağı bulunan şirketin davacı şirketle aynı sektörde faaliyet gösterdikleri, taraflar arasındaki sözleşmede rekabet yasağının üç yıllık süre ve Ege, Marmara ve Güneydoğu Anadolu bölgeleri ile sınırlandırıldığı, ancak yer bakımından getirilen rekabet yasağının, Türkiye'nin belli başlı sanayi şehirlerini kapsamı nedeni ile davalının iktisadi geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde güçleştirdiği, yine üç yıllık sürenin de makul görülmediği, dolayısıyla taraflar arasında akdedilen sözleşmedeki rekabet yasağı şartının geçerli olmadığı, kaldı ki rekabet yasağı şartının kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin bulunduğu ve bu nedenle 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. Maddesi uyarınca işbu uyumsuzluğa uygulanması gereken TBK'nın 420/1 maddesi gereğince hizmet sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz bulunduğu, aynı kanunun 445. Maddesinde de rekabet yasağının süre bakımından özel durum ve koşullar dışında 2 yılı aşamayacağını düzenlendiği, bu hükümler karşısında da davaya konu sözleşmedeki rekabet yasağı şartının geçersiz olduğu, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak bir talepte bulunulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine...” Y11HD, E.2015/130, K.2015/8755, K.T.30.06.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.02.10.2018.

⁷⁰⁰ Alpagut, TBK Hükümleri, s.160; Yıldız, s.48; Kovancı, s.784.

⁷⁰¹ Başkan, s.121; Kovancı, s.784; Taşkent/Kabakçı, s.30.

Rekabet yasağı süresini belirleyen hüküm nispi emredici nitelikte bir hüküm olup toplu iş sözleşmeleri ile azami sürenin kısaltılması mümkündür⁷⁰².

Rekabet yasağı süresi iş sözleşmesinin sona ermesi ile işlemeye başlayacak olup yasak süresi içerisinde bir dava açılması halinde bu dava sürenin işlemesine engel olmayacaktır⁷⁰³.

3.2.6.4. Yer Bakımından Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gerekli diğer bir unsur yer bakımından sınırlamadır. Yer bakımından sınırlama bir coğrafi bölge veya şehir olarak belirtilebileceği gibi işverenin faaliyetinin etki alanına atıfta bulunmak suretiyle de belirlenebilir⁷⁰⁴.

Rekabet yasağının yer bakımından kapsamı işverenin fiilen yürüttüğü faaliyet alanının sınırlarını aşamaz ve bu sınırlar dışında işverenin korunmaya değer bir menfaati olamayacağı değerlendirilir⁷⁰⁵. Bu bağlamda işçinin, üretim sınırlarına ve müşteri çevresine ilişkin bilgileri işverenin faaliyetinin etki alanı dışında kullanması da doğal olarak işverenin zararına neden olmayacaktır⁷⁰⁶.

İşveren, halihazırda faaliyette bulunmadığı ancak ileride faaliyette bulunmayı düşündüğü ya da amaçladığı yerleri rekabet yasağı sözleşmesine konu edemez⁷⁰⁷.

Yer bakımından sınırlama belli bir şehir veya bölge ismi açıkça yazılarak belirlenebileceği gibi işverenin faaliyetini sürdürdüğü alanı kapsayacak şekilde örtülü biçimde de belirlenebilir⁷⁰⁸.

Yargıtay içtihatlarında da rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından

⁷⁰² Doğan, Rekabet Yasağı, s.104.

⁷⁰³ Süzek, İş Hukuku 2017, s.348; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.460; Yıldız, s.48; Dursun, s.2436; Soyer, s.65; Keser, s.95; Başkan, s.121; Kovancı, s.784.

⁷⁰⁴ Süzek, İş Hukuku 2017, s.348; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.104; Taşkent/Kabakçı, s.31; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.347; Doğan, Rekabet Yasağı, s.105; Soyer, s.66; Kovancı, s.784.

⁷⁰⁵ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461; Yıldız, s.50; Süzek, İş Hukuku 2014, s.349; Soyer, s.66; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.240-241; Taşkent/Kabakçı, s.31; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.347; Keser, s.95-96; Kovancı, s.784.

⁷⁰⁶ Taşkent/Kabakçı, s.31; Süzek, İş Hukuku 2017, s.349; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.461; Soyer, s.66; Keser, s.96; Yıldız, s.50; Kovancı, s.785.

⁷⁰⁷ Yıldız, s.50; Soyer, s.66; Taşkent/Kabakçı, s.31; Doğan, Rekabet Yasağı, s.105; Kovancı, s.785.

⁷⁰⁸ Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.80; Yıldız, s.50.

sınırlandırılması gerektiği, bu sınırlamalar olmadan yapılan sözleşmelerin geçerli olmayacağı, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmayacağı ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye de geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları olarak belirlenmesinin mümkün olabileceği ve il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırmanın işin niteliğine göre yerinde görülebileceği belirtilmektedir⁷⁰⁹.

Sözleşmede yer bakımından hiçbir sınırlama bulunmaması halinde Yargıtay taraflar arasında akdedilmiş olan rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğunu kabul etmektedir⁷¹⁰.

Rekabet yasağı sözleşmesinin tüm ülkeyi kapsamaması halinde ise bu hükmün geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre rekabet yasağı sözleşmesinin tüm Türkiye'yi kapsamaması halinde işçinin ekonomik geleceği tamamen yok olacağından bu şekilde bir yasaklama getirilemez⁷¹¹. Diğer bir görüş ise yer bakımından sınırlamanın her somut olayın özellikleri değerlendirilerek çıkan sonuca göre karar bağlanması gerektiği yönündedir. Yer bakımından tüm Türkiye'yi kapsayan veya belki de ülke sınırlarını aşan bir sınırlamada işverenin haklı menfaati, işçinin işyerinde yaptığı iş, vakıf olduğu sırlar ve bu arada rekabet yasağının diğer unsurları olan zaman ve konu bakımından dengeli olup olmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı

⁷⁰⁹ Y9HD, E.1999/8262, K.1999/12073, K.T.06.07.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.1999/11359, K.1999/12864, K.T.13.09.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2009/1286, K.2011/3918, K.T.18.02.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2007/19368, K.2008/15558, K.T.13.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷¹⁰ "...taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 3.1.2.2. maddesinde "işgören, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren bildirimli olarak tek taraflı veya iki taraflı da olsa fesih edilmesi durumunda, aynı sektörde doğrudan veya dolaylı olarak 2 yıl süre ile her türlü danışmanlık, bayilik, sözleşmeli veya sözleşmesiz personel olarak çalışamaz. Çalıştığı takdirde veya tespit edilirse 50.000,00 TL tazminat ödemeyi kabul etmiş sayılır." Hükmü bulunmakta ise de, anılan madde de coğrafi sınırın belirlenmemiş olması nedeni ile işbu sözleşme hükmünün geçersiz olmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine..." Y11HD, E.2015/13178, K.2016/3487, K.T.30.03.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.02.10.2018; Aynı yönde karar için Bkz. "...taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı ve sır saklama sözleşmesinde rekabet yasağının kapsamının yer bakımından sınırlama getirilmeden belirlendiği, bu durumun işçinin ekonomik anlamda yıkımına sebebiyet vereceğinden söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğu, rekabet yasağı ve sır saklama sözleşmesinin geçersizliği karşısında davalının çalışmaya başladığı şirket için bir kısım müşterilere düşük fiyat teklifinin ticari sırın paylaşılması suretiyle haksız rekabet olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine..." Y11HD, E.2015/8490, K.2016/3062, K.T.21.03.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.02.10.2018.

⁷¹¹ Başpınar, Veysel, "Kişilik Hakları Açısından Kelepçeleme Sözleşmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.1999, s.24; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.213;

değerlendirilmeli ve şartları uygunsa geçerli kabul edilebilmelidir⁷¹². Yargıtay'ın tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin dosyalarında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğuna⁷¹³ özellikle yeni tarihli bir kısım dosyalarında ise aşırı nitelikteki sınırlamaların hakim tarafından sınırlandırılması⁷¹⁴ gerektiğine karar verdiği görülmektedir.

Yabancı uyruklu işçiler açısından ise rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün olmaktadır⁷¹⁵.

3.3. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNE HAKİMİN MÜDAHALESİ

Borçlar Kanunu'nda yer almayan hakimin sözleşmede yer alan aşırı sınırlamalara müdahale yetkisi Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğinin aşırı derecede sınırlandırması durumunda hakim müdahale ederek aşırılık oranında kaydın geçersizliğine hükmedebilecektir⁷¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu 445/2. maddesi "*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 sınırlayabilir.*" hükmünü içermektedir.

Bu hüküm ile yer, zaman ve işin türü bakımından sınırları çok geniş tutulmuş rekabet yasağı sözleşmelerine geçersizlik gibi ağır bir hukuki yaptırım uygulamak

⁷¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.213; Taşkent/Kabakçı, s.31; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.348.

⁷¹³ Y9HD, E.1999/8262, K.1999/12073, K.T.06.07.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. "...Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlaması, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı (tüm Türkiye sınırlarını) kapsamı ve sözleşmede yer alan davacı şirketin faaliyet alanının tüm inşaat sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olup, bu nedenle haksız rekabete ilişkin hükmün batıl sayılması gerekmektedir..." Y11HD, E.2015/4311, K.2015/11343, K.T.08.12.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.03.10.2018.

⁷¹⁴ Y11HD, E.2015/1658, K.2016/2244, K.T.01.03.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. "...Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemeye, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan "Tüm Dünya" ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de'nın 445/1 ve 2 maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahale etme imkanı tanınmış olup, somut uyumsuzlukta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan'nın 445/2 maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapıp..." Y11HD, E.2015/12450, K.2016/6672, K.T.16.06.2018, www.yargitay.gov.tr, E.T.03.10.2018.

⁷¹⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.108. İlgili karar için Bkz. Y9HD, E.2011/20759, K.2013/19695, K.T.26.06.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷¹⁶ Soyer, s.71; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.249; Kovancı, s.787.

yerine, sözleşmenin kanuna uygun hale getirilmesinin yolu açılmıştır⁷¹⁷. Böyle bir durumda TBK. 445. maddesinde yer alan geçerlilik koşullarına aykırılık durumunda işçi açısından tek taraflı bağlamazlık söz konusu olacak ve rekabet yasağı sözleşmesinin bağlayıcı olup olmadığına mahkeme karar verecektir⁷¹⁸. Duruma göre sözleşmenin içeriği ve süresi hakkaniyet ölçüsünde sınırlandırılabilir ve rekabet yasağının sınırlandırılmasına ilişkin karar geçmişe etkili sonuç doğuracaktır⁷¹⁹.

Hakim, her somut olayın özelliği göz önünde bulundurulmak suretiyle rekabet yasağını kabul etmesi karşılığında işçiye bir karşı edim ödenip ödenmediğine bakarak⁷²⁰, sözleşmedeki sınırlamaların aşırı nitelikte olması halinde taraflar arasında kararlaştırılan rekabet yasağının şartlarını uygun sınırlar içine çekebilecektir⁷²¹. Uygun sınırlar içine çekmek rekabet yasağının süresinin kısaltılması, yer bakımından sınırlama veya çalışma konusu açısından çok geniş tutulmuş yasağı daha dar bir alanla sınırlandırma, yasağı tamamen ortadan kaldırma, rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenen aşırı nitelikteki cezai şartın indirilmesi⁷²² olarak karşımıza çıkabilir⁷²³. Ancak hakimin sınırlama yetkisi, işverenin işçiye bir karşı edimde bulunması veya taraflar arasında kararlaştırılan karşı edimin artırılması gibi hususları kapsamayacaktır⁷²⁴. Hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağına re'sen müdahale edebilir⁷²⁵.

Doktrinde bir görüş, işçinin ekonomik geleceğinin rekabet yasağı ile aşırı derecede sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının tespitinde, işverence karşı edim üstlenilip üstlenilmediğinin belirleyici bir ölçüt olduğu, tek gelir kaynağı ücret olan işçi açısından,

⁷¹⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.121; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.249-250; Taşkent/Kabakçı, s.33-34; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.354-355; Alpagut, TBK Hükümleri, s.160; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.462.

⁷¹⁸ Dursun, s.2436, Soyer, s.72; Doğan, Rekabet Yasağı, s.122.

⁷¹⁹ Dursun, s.2437, Soyer, s.71-72.

⁷²⁰ Süzek, Alman ve Fransız hukuklarında rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için işverenin işçiye bir bedel ödemesi zorunluluğu getirildiğini, hukukumuzda böyle bir zorunluluk bulunmadığını, işverenin karşı edim ödeme yükümlülüğünün hakimin rekabet yasağı sözleşmesini sınırlaması noktasında göz önüne alacağı bir durum olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süzek, İş Hukuku 2017, s.350.

⁷²¹ Taşbaşı, Ekrem, "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Mali Çözüm Dergisi, S.131, Y.2015, s.224; Yıldız, s.53,56; Süzek, İş Hukuku 2014, s.356-357; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.256; Taşkent/Kabakçı, s.36; Soyer, s.19; Kovancı, s.787. İlgili karar için Bkz. Y11HD, E.2015/1658, K.2016/2244, K.T.01.03.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷²² Y9HD, E.2003/23807, K.2004/22055, K.T.05.10.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷²³ Alpagut, TBK Hükümleri, s.160; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.210; Taşkent/Kabakçı, s.33-34; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.249-250; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.355; Ertan, s.208; Başkan, s.121.

⁷²⁴ Doğan, Rekabet Yasağı, s.123; Soyer, s.73.

⁷²⁵ Kovancı, s.787.

tam ücret olmasa da rekabet yasağı süresince belli miktarda bir karşılığın ödenmesi durumunda yasağın aşırılığı ve geçersizliği iddialarının hafifleyeceği yönündedir⁷²⁶.

Ehliyet veya yazılı şekil şartına uyulmaması nedeni ile geçersiz olan bir sözleşmeye hakim müdahalesi söz konusu olamayacaktır. Yine yer zaman ve konu bakımından hiçbir sınırlama belirlenmemiş bir rekabet yasağı sözleşmesi de geçersiz kabul edilmelidir. Hiçbir sınırlama içermeyen bir rekabet yasağı sözleşmesinin sözleşme yapılan işçiye özel yapılmadığı açıkça belli olduğundan geçersiz olacak ve hakim müdahale etmesi söz konusu olmayacaktır⁷²⁷. Önceki bölümlerde de belirtildiği üzere rekabet yasağı sözleşmesinin iş sırlarını bilen ve müşteri çevresine hakim olan işçiye özel olarak yapılması gerekmekte olup tüm işçilere yönelik genel bir rekabet yasağı kaydı geçersizdir.

Hakimin müdahalesinin genel olarak rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edildiği gerekçesi ile işverence açılan cezai şart veya tazminat davalarında gündeme geldiği görülmektedir. Böyle bir davanın varlığı halinde işçi, yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin ekonomik özgürlüğünü aşırı biçimde kısıtladığı yönünde savunma yapabilecektir⁷²⁸. Bunun yanı sıra rekabet yasağı sözleşmesindeki koşulların aşırı nitelik taşıdığını ve ekonomik özgürlüğünü tehlikeye düşürdüğünü düşünen işçinin tespit davası açma imkanı da mevcuttur⁷²⁹.

Hakimin aşırı sınırlamalar içeren rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin takdir hakkını kullanırken yapacağı değerlendirmede somut şartlar iş sözleşmesinin sona erdiği anda mevcut olan şartlardır⁷³⁰. Bu durumda hakim rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı şartlara müdahale ederek kapsamı daraltması durumunda karar, inşai nitelikte olup geçmişe etkili olarak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren sonuç doğuracaktır⁷³¹.

⁷²⁶ Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.83; Yıldız, s.53; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.356; Doğan, Rekabet Yasağı, s.126.

⁷²⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.122; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.253.

⁷²⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.253; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.355; Doğan, Rekabet Yasağı, s.123; Soyer, s.73.

⁷²⁹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.123.

⁷³⁰ Taşkent/Kabakçı, s.34; Doğan, Rekabet Yasağı, s.126; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.83; Soyer, s.20.

⁷³¹ Manav, Geçerlilik Koşulları, s.357; Doğan, Rekabet Yasağı, s.126; Soyer, s.73; Ertan, s.217.

3.4. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

3.4.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu 444. maddesi “... İşçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına bir rakip işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.” hükmünü içermektedir.

Madde işçiye bir kaçınma borcu yüklemektedir. İşçi, rekabet yasağı sözleşmesi ile işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde kendi hesabına çalışmaktan, rakip bir işletmede çalışmaktan veya rakip işletme ile eski işverenin haklı menfaatlerini ihlal edecek herhangi bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı üstlenmektedir⁷³².

Öncelikle rakip işletme kavramı ve madde kapsamına göre işçinin kaçınma borcu içerisinde yer alan faaliyetler incelenmelidir.

3.4.2. Rakip İşletme Kavramı

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi esasen işten ayrıldıktan sonra eski işyerinde yaptığı iş türünde faaliyet gösteren bir başka işletmede rekabet teşkil edecek şekilde çalışmamayı üstlenmektedir. Yani işçi bir deterjan şirketinin ar-ge bölümünde çalışıyor olsa bu işçinin işten ayrıldıktan sonra bir ilaç şirketinde çalışmaya başlaması aralarında rekabet yasağı sözleşmesi mevcut olsa dahi mümkün olabilecektir. Burada önemli olan işçinin işten ayrıldıktan sonra, kendisi kursun veya başka bir işletmede çalışmaya başlasın, yaptığı işin rakip işletme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir⁷³³.

Rekabet oluşturan fiilden bahsedebilmek için önceki işveren ve sonraki işverenin rakip olarak nitelendirilebilmesi gerekir⁷³⁴. Çünkü iş sırları, ar-ge çalışmaları, müşteri çevresi vb. bilgiler ancak aynı sektörde faaliyet gösteren, hedef kitlesi aynı ürün veya hizmet olan rakip işletmeler için önem arz edecek olup bir otomotiv firmasının iş sırları

⁷³² İzveren/Akı, s.194-195; Dursun, s.2434; Doğan, Rekabet Yasağı, s.126-127; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.208-209; Soyer, s.29.

⁷³³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.127.

⁷³⁴ Taşkent/Kabakçı, s.23; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.109; Ertan, s.66; Doğan, Rekabet Yasağı, s.127.

veya müşteri çevresine ilişkin bilgilerinin bir kozmetik firması için rekabet anlamında bir önemi olmayacaktır⁷³⁵.

Doktrinde rakip işletme kavramı, aynı müşteri topluluğuna, aynı ihtiyacı karşılayan ürünleri ve hizmetleri sunan ve aynı teknik ve ticari esaslara göre işleyen teşebbüs olarak tanımlanmaktadır⁷³⁶. Rakip işletme niteliğinin tespitinde işletmelerin faaliyet alanları, müşteri çevreleri, hedef kitleleri, üretilen mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığı ve üretilen mal ve hizmetlerin ortak müşteri çevresi ile birlikte incelenerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir⁷³⁷. Çünkü rakip olmayan yani aynı türden mal ve hizmet üretmeyen işletmelerin birbirlerinin müşteri çevresini tanıyor ve kullanıyor olması rekabet yasağı açısından bir önem arz etmeyecektir. Rakip işletmelerin tüm faaliyet alanlarının aynı olması gerekmemekte olup faaliyetlerdeki kısmi bir kesişme rekabet yasağı açısından yeterli kabul edilmektedir⁷³⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile yasaklanan işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği anda işletmenin fiili faaliyet alanına giren faaliyetlerdir⁷³⁹.

⁷³⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.127.

⁷³⁶ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.109; Doğan, Rekabet Yasağı, s.127.

⁷³⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.254; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.109-110; Ertan, s.66-68; Soyer, s.27-28; Altay, s.192. İlgili karar için Bkz. “...Davacı, davalıların iş sözleşmesi sona ermeden önce işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren bir şirket kurarak kendisi ile haksız rekabette bulduklarını ileri sürmüştür. Davalılar ise davacı ile aynı alanda faaliyette bulunmadıklarını savunmuştur. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalıların kurdukları şirketin davacı ile aynı alanda faaliyette bulunduğu sabittir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı şirketin 2006/2007 yıllarına ilişkin ticari defterleri getirilerek davacının 2007 yılındaki karının 2006 yılına oranla %9 düştüğü belirtilerek davacının bu oranda zarara uğramış olduğu belirtilerek zarar hesabı yapılmıştır. Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalılardan Tarafından kurulan Reklam İletişim Hizmetleri isimli işyerine ait tüm defterler dosyaya getirilmelidir. Yine davacı şirketin 2006-2007 dönemine ilişkin müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin kendi kurdukları işyerinde yönlendirip yönlendirmedikleri araştırılarak bunun sonucuna göre davacının uğradığı maddi zarar tespit edilmesi gerekir. Davacının bir önceki yıla göre karlılığında azalma olduğu belirtilerek maddi tazminat talebinin kabulü hatalıdır...” Y9HD, E.2015/10059, K.2015/20045, K.T.02.06.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.03.10.2018.

⁷³⁸ Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.84; Taşkent/Kabakçı, s.23; Doğan, Rekabet Yasağı, s.129.

⁷³⁹ Taşkent/Kabakçı, s.24; Doğan, Rekabet Yasağı, s.128; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.344. Ayrıca Bkz. “...Somut olayda, davacı, dava dışı A.Ş. ile aralarında danışmanlık sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşme gereğince danışmanlık hizmetinin davalı işçi tarafından verildiğini, dava dışıA.Ş.’nin danışmanlık sözleşmesini feshetmesinden sonra davalı işçinin...A.Ş.’ye aynı hizmeti veren rakip işletmede çalışmaya başladığını ve halaA.Ş.’ye danışmanlık hizmeti verdiğini ileri sürmüştür, mahkemece, davacı şirketin ve davalının çalışmaya başladığı şirketin sicil kayıtlarında faaliyet alanlarının farklı olduğu ve davalı işçinin çalıştığı işletmenin davacının rakibi olmadığı ayrıca somut bir zararın tespit edilmediği yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın reddine karar verilmiştir...Buna göre, rekabet yasağı kaydı karşısında, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmemekte olup, işçinin yaptığı iş nedeni ile edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması yeterlidir. Bu durumda, mahkemece, davalı işçinin çalışmaya başladığı şirketin fiili olarak faaliyet alanı tespit edilerek davacı şirkete rakip olup olmadığı,

3.4.3. Rekabet Sayılan Faaliyetler

Türk Borçlar Kanunu 444. maddesinde sayılan işçinin kendi hesabına bir rakip işletme açması, başka bir rakip işletmede çalışması, rakip bir işletme ile başka türden bir menfaat ilişkisi içerisine girmesi halleri örnek olarak sayılmış olup başkaca rekabet oluşturabilecek hal ve hareketlerde rekabet yasağı sözleşmesinde düzenlenebilecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile yasaklanacak faaliyetin yapılan sözleşme ile açıkça belirlenmesi gerekir. Hangi faaliyet ya da faaliyetlerin yasaklandığı yapılan sözleşmede açıkça belirtilmemişse doktrinde hangi fiil veya fiillerin yasaklandığının yorum yoluyla tespit edilebileceği ve fakat işçi lehine yorum esasının benimsenmesi gerektiği görüşü hakimdir⁷⁴⁰.

3.4.2.1. Kendi Hesabına Rakip Bir İşletme Açmak

İşçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ve işverenle arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi devam ederken kendi adına eski işverenine rakip bir işletme açması hali maddede rekabet oluşturan fiiller içerisinde düzenlenmiştir.

İşçinin kendi hesabına rakip bir işletme açmış kabul edilebilmesi için işçinin açmış olduğu işletmenin eski çalıştığı işletmeye rakip nitelikte olması, aynı faaliyet alanında faaliyet göstermesi, aynı ürün veya hizmeti üretmesi gerekmektedir⁷⁴¹.

İşçinin, rekabet yasağını delmek için, esasen kendi hesabına olmakla birlikte göstermelik olarak başkası adına (annesi-eşi-çocuğu veya üçüncü şahıs) bir rakip işletme açması halinde de rekabet yasağına aykırı hareket etmiş olduğu kabul edilecektir. Böyle bir durumda işçinin başkasının adını kullanmış olsa bile kendi hesabına rakip işletme açtığını, rekabet yasağını dolandığını ispat yükü işverenin üzerindedir. Fakat doktrinde hakimin rekabet yasağına ilişkin hükümlerin dolanıldığı

davalı işçinin davacı bünyesinde iken yaptığı işi yapıp yapmadığı değerlendirilerek davalının eyleminin davacının önemli bir zararına sebep olma ihtimalinin olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..." Y11HD, E.2015/11383, K.2016/6482, K.T.13.06.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.03.10.2018.

⁷⁴⁰ Altay, s.193-194; Taşkent/Kabakçı, s.24; Doğan, Rekabet Yasağı, s.132.

⁷⁴¹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.133. Ayrıca Bkz. "...davalının davacı şirkette bir dönem teknik servis elemanı olarak çalıştığı, taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin 4/12 maddesinde sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıl sonrasına kadar rekabet etmeme, rakip firmalarda görev almamaya ilişkin hüküm bulunduğu, davalının kurucu ortağı olduğu şirket ile davacı şirketin iştirak sahalarının aynı olduğunun yeterli deliller ile ispat edilemediği, davalının şirket ortağı olmasının tek başına sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmediği, davalının rekabet yasağına konu olacak fiillerinin ve davacı tarafından haksız rekabet teşkil ettiği belirtilen eylemlerinin ispatlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine..." Y11HD, E.2015/1337, K.2015/6267, K.T.04.05.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.04.10.2018.

yönünde bir karinenin varlığını kabul ederek aksinin ispatını işçiye yükleyebilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴².

İşçi tarafından açılan rakip işletmenin, ticari işletme veya esnaf işletmesi olması, adi ortaklık veya tüzel kişiliğe sahip olması vb. hususların rekabet yasağı hükümlerinin uygulanması açısından bir önemi bulunmamaktadır⁷⁴³. Önemli olan iş sırlarına veya müşteri çevresine ilişkin bilgilere sahip olan işçinin, eski çalıştığı işletmeye karşı kendi hesabına rakip bir işletme kurması, kurduğu işletmenin işletilmesinde etkili olması ve ayrıldığı işletmeye ilişkin bilgilerini bu işletmede kullanmasıdır⁷⁴⁴. Yoksa örneğin rakip bir işletmede sadece pay sahibi olması rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali anlamına gelmeyecektir⁷⁴⁵.

Taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanması işçinin kendi mesleğini yerine getirmesine engel teşkil etmeyecektir⁷⁴⁶. Fakat işçinin kendi mesleğini yerine getirirken imzalamış olduğu rekabet yasağı hükümlerini ihlal edip etmediği ise her somut olaya göre incelenmesi gereken bir husustur.

3.4.3.2. Başka Bir Rakip İşletmede Çalışmak

Rekabet yasağı sözleşmesi imzalamış olan işçinin, işten ayrıldıktan sonra rakip bir işletmede çalışması halidir. Rekabet yasağına aykırılık oluşturacak çalışmadan kastedilen sadece iş sözleşmesi imzalamak sureti ile çalışmak değil eser, vekalet vb. gibi diğer iş görme sözleşmeleri ile veya danışmanlık, acentelik yapılması vb. çalışmaları da kapsamakta olup çalışma kavramı dar yorumlanmamalıdır⁷⁴⁷.

İşçinin rakip bir işletmede çalışmasının rekabet yasağı teşkil edebilmesi için rakip işletmede yapacağı işin eski işletmede yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olması gerekir⁷⁴⁸.

⁷⁴² Altay, s.195; Doğan, Rekabet Yasağı, s.134.

⁷⁴³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.135.

⁷⁴⁴ Y11HD, E.2015/11680, K.2016/8806, K.T.14.11.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.04.10.2018.

⁷⁴⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.145; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.114; Doğan, Rekabet Yasağı, s.139; Soyer, s.33; Ertan, s.71-72.

⁷⁴⁶ Y11HD, E.2005/8436, K.2006/12056, K.T.21.11.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷⁴⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.255; Doğan, Rekabet Yasağı, s.140; Soyer, s.32; Ertan, s.72.

⁷⁴⁸ Soyer, s.32; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.255; Doğan, Rekabet Yasağı, s.141. İlgili karar için Bkz. "...Dava, 6098 Sayılı TBK'nın 444. Maddesinde (818 Sayılı B.K.'nin 348) düzenlenen işçinin rekabet yasağından ve işçi ile işveren arasında düzenlenen sözleşmeye aykırılık iddiasından kaynaklanan cezai şart istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı işçinin edindiği bilgileri kullanarak, davacı işverene somut olarak önemli ölçüde zarar verdiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. ...rekabet yasağı kaydı karşısında, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmemekte olup, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı

Fakat burada işçinin, yeni işe başlamasının kişisel yeteneklerine, mesleki bilgi ve tecrübesine bağlı olması halinde, eski işverenine ilişkin ticari sır niteliğindeki gizli bilgileri yeni çalışmaya başladığı işletmeye taşımamış olması şartıyla, rekabet yasağına aykırı davrandığı kabul edilemeyecektir⁷⁴⁹.

Bazı durumlarda işçinin rekabet yasağı sözleşmesine aykırı olarak rakip bir işletmede çalışmaya başlaması durumunda, rakip işletme açısından ayrıca bu durumun haksız rekabet oluşturması da imkan dahilindedir⁷⁵⁰.

3.4.3.3. Rakip İşletmeyle Başka Türden Bir Menfaat İlişkisi İçinde Bulunmak

İşçinin rakip bir işletmede çalışması veya rakip bir işletme kurması dışında rekabet yasağı sözleşmesini ihlal eden haller “rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisi içerisinde olmak” kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olup kapsamı son derece geniştir. Örneğin işçinin arasında herhangi bir iş ilişkisi olmasa dahi rakip bir işletmeye eski çalıştığı işletmenin ticari sır niteliğindeki bilgilerini satması, işçinin eşi ya da çocuğu adına rakip bir işletme kurması vb. rakip işletmeyle her türlü işbirliği

işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması yeterlidir. Somut olayda mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı işçinin, rekabet yasağı kaydına rağmen iş sözleşmesinin feshinden sonra davacı ile aynı işi yapan yakın ilçede faaliyet gösteren rakip bir işletmede çalışmasında, davacı işletmede edindiği bilgileri kullanacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. o halde mahkemece, davalı işçinin çalışmaya başladığı işletmenin bulunduğu yer, yaptığı iş ve işçinin işletmedeki durumu değerlendirilerek davacının önemli bir zararına sebep olma ihtimalinin olup olmadığı araştırılarak...” Y11HD, E.2015/9892, K.2015/10660, K.T.19.10.2015, www.yargitay.gov.tr, E.T.08.10.2018.

⁷⁴⁹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.141. Ayrıca Bkz. “...tarafar arasında 29/05/2012 tarihinde belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin 7. Maddesinde işçinin haksız rekabet yasağına aykırı davranışları ve bu davranışın sonuçları konusunda düzenlemeler yapıldığı, davacı şirket ile davalının sonradan çalışmaya başladığı dava dışı şirketin faaliyet alanlarının benzer olduğu, davalının davacı şirkette elektronik mühendisi olarak çalışırken PLC yazılımı ve PLC kontrol sistemi yazılım işini yaptığı, sonradan işe başladığı şirkette de elektronik mühendisi olarak benzer işlerle uğraştığı, davalının davacı şirketin ticari sır mahiyetindeki bilgi ve yazılımlarını davalı şirkete taşımış olmadığı, davalının elektronik mühendisi olmasının gerektirdiği bilgi ve birikimini yeni çalışmaya başladığı şirkette de kullanmaya devam ederek o şirket adına PLC programlama ve PLC yazılımı yapmaya başladığı, davalı PLC yazılım ve PLC programlama yeteneğini dava dışı şirket bünyesinde kullanmaya devam ettiği, davalının rekabet yasağına aykırı bir eylem ve davranışı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine...” Y11HD, E.2015/14496, K.2017/113, K.T.09.01.2017, www.yargitay.gov.tr, E.T.08.10.2018.

⁷⁵⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.143. Ayrıca Bkz. “...İlke olarak, davalı şirketin rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olmadığından akdi sorumluluğu bulunmamaktadır. Ne var ki; davacı vekili, dava dışı işçinin müvekkil şirkette strateji planlama ve yönetim raporlama müdürü ünvanı ile çalıştığı bu nedenle müvekkili şirketin satış ve pazarlama faaliyet ve stratejilerine vakıf olduğu, imzaladığı rekabet etmeme ve gizlilik taahhüdüne yönelik sözleşmelere rağmen, müvekkil ile aynı türden mal ve hizmet satışı yapan ve buna online ortam sağlayan ve müvekkilinin piyasadaki en güçlü rakiplerinden biri olan davalı şirkette çalışmaya başladığı, bu durumun müvekkilinin gelecekteki mali durumu bakımından risk teşkil ettiği iddiası ile işbu davayı açmıştır. Bu itibarla somut olayın özelliği, iddianın ileri sürülüş şekli, davalı şirket bünyesinde işe başlayan işçinin davacı şirketin ekonomik ve ticari sırlarını ifşaya yöneltildiğine dair iddialar dikkate alınarak; 6102 Sayılı TTK'nın 54/b-3 maddesi çerçevesinde, davalının eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediği üzerinde durularak, varılacak sonuca göre davacının maddi zararının tazmini...” Y11HD, E.2015/6937, K.2016/1074, K.T.08.02.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.08.10.2018.

halleri rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisi içinde olmak kapsamında değerlendirilebilir⁷⁵¹.

İşçinin işten ayrıldıktan sonra rakip bir işletmede pay sahibi olması hali esasen rekabet yasağına aykırılık oluşturmamaktadır. Fakat işçinin genel kurulda alınacak kararları etkileyebilecek düzeyde pay sahibi olması halinde her somut olay için ayrı ayrı değerlendirmek şartı ile rakip bir işletme ile menfaat ilişkisi olduğu hallere örnek teşkil edebilir⁷⁵².

İşçinin rakip işletme ile menfaat ilişkisinin rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiği fiili bir karine olup işçinin rakip işletmenin yönetiminde ya da işletilmesinde herhangi bir söz sahibi olmadığını ispatlayarak her zaman bu fiili karineyi çürütmesi mümkündür⁷⁵³.

3.5. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKA AYKIRI OLMASININ YAPTIRIMI

Hukuka aykırılığın yaptırımı, rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz sayılması veya aşırı yasaklama getiren yasağın sınırlandırılması şeklinde olabilecek olup⁷⁵⁴ geçersizlik yaptırımı ile hakim müdahalesini gerektiren ihlaller birbirinden farklıdır⁷⁵⁵. Sözleşmeye hakim müdahalesi ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu 444/1. maddesi uyarınca rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı anda işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmekte olup sözleşme yapıldığı anda işçinin fiil ehliyetine sahip olmaması sözleşmenin geçersizliği sonucunu ortaya çıkaracaktır⁷⁵⁶.

Yine rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu olup yazılı şekil şartına uyulmaması sözleşmenin geçersizliği sonucunu ortaya çıkaracaktır⁷⁵⁷. Burada ki yazılı şekilden kast edilen adi yazılı şekildir.

⁷⁵¹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.145.

⁷⁵² Soyer, s.34-35; Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.116; Ertan, s.74-75; Doğan, Rekabet Yasağı, s.145.

⁷⁵³ Manav, Rekabet Etmeme Borcu, s.116; Doğan, Rekabet Yasağı, s.145; Ertan, s.75.

⁷⁵⁴ Yıldız, s.52.

⁷⁵⁵ Yıldız, s.52; Taşkent/Kabakçı, s.30.

⁷⁵⁶ Yıldız, s.54; Dursun, s.2429; Ertan, s.44; Süzek, İş Hukuku 2014, s.350.

⁷⁵⁷ Yıldız, s.54; Süzek, İş Hukuku 2014, s.350. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y11HD, E.2012/6800, K.2012/11547, K.T.29.06.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

Türk Borçlar Kanunu 444/2. maddesi uyarınca da işçi ve işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin iş ilişkisi nedeni ile işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ya da yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanına sahip olması ve aynı zamanda işçinin bu bilgileri kullanmasının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olması gerekir⁷⁵⁸. Aksi takdirde taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Kanunda öngörülen bu geçerlilik koşullarının varlığını ispat yükü TMK. 6. maddesi⁷⁵⁹ uyarınca işverene aittir⁷⁶⁰.

Kanunda yer alan şartların tamamının veya bir kısmının eksik olması nedeni ile rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğu hallerde dahi taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır⁷⁶¹.

Geçersiz bir iş sözleşmesine dayanılarak rekabet yasağı sözleşmesi imzalanması halinde ise bu rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm doğurmayacağını ifade edenler⁷⁶² olduğu gibi böyle bir durumda işçinin geçersiz iş sözleşmesi vesilesiyle işveren yanında çalışmaya başlayıp başlamadığına, çalışmaya başlamışsa bu çalıştığı dönem içerisinde işverenin müşteri çevresine ve üretim sırlarına vakıf olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği görüşünde olanlarda mevcuttur.

İşçi, geçersiz iş sözleşmesine dayanarak işveren yanında çalıştığı dönemde müşteri çevresine ve üretim sırlarına vakıf olmuşsa, rekabet yasağının koşulları somut olayda meydana gelmişse iş sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmalıdır⁷⁶³. Fakat işçi, hiç çalışmaya başlamadan iş sözleşmesinin geçersizliği ortaya çıkmışsa artık işçinin müşteri çevresi veya üretim sırlarına vakıf olması söz konusu olamayacağından taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi de geçersiz olacaktır⁷⁶⁴. Türk Borçlar Kanunu 394/III. maddesi “*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir*

⁷⁵⁸ Süzek, İş Hukuku 2014, s.350.

⁷⁵⁹ TMK m.6: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”.

⁷⁶⁰ Süzek, İş Hukuku 2014, s.350.

⁷⁶¹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462; Taşkent/Kabakçı, s.29; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.251; Soyer, s.39-40; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.73; Süzek, İş Hukuku 2014, s.350.

⁷⁶² Taşkent/Kabakçı, s.29.

⁷⁶³ Yıldız, s.54-55.

⁷⁶⁴ Soyer, s.39-40; Yıldız, s.54-55.

hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur..” hükmünü içermektedir⁷⁶⁵. İş sözleşmesinin geçersizliği ancak geçersizlik sonradan anlaşılırsa ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracak olup işçinin iş sözleşmesi yapılırken geçersizliği bildiği hallerde geçersizlik yaptırımını geçmişe etkili olacaktır⁷⁶⁶. Türk Borçlar Kanunu 394/III maddesinde yer alan “geçersizliği sonradan anlaşılan” ibaresi işçinin geçersizliği sonradan anladığının ispatının zor olması, işçinin iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürüldüğü ana kadar yapmış olduğu çalışmalarının sözleşmenin geçersizliğinin geçmişe etkili olması durumunda ne olacağı, bu hükmün iş hukuku ilkeleri ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile bağdaşmadığı, iş hukukunun gereklerine uygun düşmediği ve geçersizliğin ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurması gerektiği nedenleri ile doktrinde eleştirilmektedir⁷⁶⁷. Hakikaten de iş sözleşmesinin kanunun mutlak emredici kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırılık ya da konusunun imkansızlığı nedenleri ile kesin olarak hükümsüz olduğu haller dışında iş sözleşmesinin geçersizliğinin işçi tarafından bilinip bilinmemesine bağlı olmaksızın, işçinin, sözleşmeye son verildiği ana kadar işçi niteliğine haiz olmasının ve sözleşmenin geçersizliğinin ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurmasının uygun olacağı düşünülmektedir⁷⁶⁸.

3.6. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI

3.6.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu 446. maddesi “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

⁷⁶⁵ Caniklioğlu, hüküm ile birlikte zaten yargı kararları ve doktrinde hakim olan iş sözleşmelerinin geçersizliğinin ileriye dönük etkili olacağı görüşünün yasal temele kavuştuğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Caniklioğlu, TBK-İŞK ilişkisi, s.83.

⁷⁶⁶ Yıldız, s.54-55; Caniklioğlu, TBK-İŞK ilişkisi, s.84; TBK 394/III maddesinin gerekçesinde de işçinin hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmesi halinde iyiniyetli sayılmayacağı ve bu durumda geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceği ve hükümden yararlanamayacağı; hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işverenin ise sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği ve geçerli bir sözleşme varmışçasına işçiye karşı sorumlu olacağı hususları belirtilmiştir. Bkz. Dinç, Mutlu, Yeni Türk Borçlar Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 4. Basım, Ankara 2012, s. 345.

⁷⁶⁷ Yıldız, s.55; Süzek, İş Hukuku 2014, s.323. Ayrıca Bkz. YİBK, E.1957/20, K.1958/9, K.T.18.06.1958, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷⁶⁸ Yıldız, s.55; Erkul/Gökçek Karaca, s.144.

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 isteyebilir.” hükmünü içermektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali halinde işveren, uğradığı zararların tazminini, işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmışsa bu cezai şartı ve işçinin sözleşmeye aykırı davranışını sona erdirmesini talep edebilir. Eğer rekabet yasağı sözleşmesi ile işverende bir karşı edim üstlenmişse işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi durumunda işverenin üstlendiği karşı edimin akıbetinin ne olacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁶⁹.

3.6.2. İşverenin Zararının Tazmini

Türk Borçlar Kanunu 446/1. maddesi “*Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.*” hükmünü içermektedir.

İşçinin imzalanan rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi halinde işverenin uğradığı zararların tazmin edilmesini isteme hakkı söz konusu olacaktır. Burada sözleşmenin ihlal edilmiş olması nedeni ile tazminat sorumluluğuna ilişkin esaslar geçerli olacak olup işveren, rekabet teşkil eden davranışın varlığını, bu davranış nedeni ile zarara uğradığını ve kendisinin uğradığı zarar ile işçinin rekabete aykırı davranışı arasındaki illiyet bağıını ispatlamakla yükümlüdür⁷⁷⁰. Fakat bu durumda işçinin sorumluluğunun hukuki dayanağı sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesi olduğu için açılan tazminat davasında işverenin kusurun varlığını ispatlaması gerekmeyecek olup işçi kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir⁷⁷¹.

İşçi kusursuzluğunu ispat etmediği sürece TBK. 112. maddesi⁷⁷² uyarınca sorumluluktan kurtulamayacak olup sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminat

⁷⁶⁹ Doğan, Rekabet Yasağı, s.146.

⁷⁷⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.215; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.265; Süzek, İş Hukuku 2017, s.377; Taşkent/Kabakçı, s.38; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.462; Doğan, Rekabet Yasağı, s.146; Yıldız, s.59; Dursun, s.2439; Soyer, s.77; Keser, s.98; Alpagut, TBK Hükümleri, s.161.

⁷⁷¹ Yıldız, s.59; Süzek, İş Hukuku 2014, s.357; Soyer, s.77-78; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.85; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.256; Taşkent/Kabakçı, s.38; Keser, s.98; Dursun, s.2439.

⁷⁷² TBK m. 112: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

sorumluluğuna ilişkin hükümler rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranışta da geçerlidir.

Eski işveren müspet zararını talep edebilecek olup işverenin hem fiilen uğradığı zarar ve hem de kazanç veya kar kayıpları bu kapsamda değerlendirilecektir⁷⁷³.

Rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi nedeni ile tazminat ödemesine hükmedilen işçinin tazminatı ödese dahi rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlılığı devam etmekte olup tazminat ödemesi rekabet yasağı hükümlerinin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır⁷⁷⁴.

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranışının yani işverenin zarara uğramasına yol açan ihlalinin, aynı zamanda işçinin yanında çalıştığı yeni işverence yapılmış TTK. 54. vd. maddeleri anlamında haksız rekabet oluşturması halinde meydana gelen zarardan yeni işverenin müteselsilen sorumlu tutulması mümkün olduğundan⁷⁷⁵ eski işverenin yeni işverenden TTK. ilgili hükümleri uyarınca haksız rekabet nedeni ile zararlarının tazminini isteme hakkı ortaya çıkabilecektir.

3.6.3. İşverenin Cezai Şart Talep Edebilmesi

İşçinin, rekabet yasağına aykırı davranışı nedeni ile tazminat borcunun doğabilmesi için işverenin işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışının varlığını, uğradığı zararı ve zarar ile ihlal davranışı arasındaki illiyet bağını ispatlaması gerekmektedir⁷⁷⁶.

İşverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışları nedeni ile uğradığı zararı ispatlaması bazen son derece zordur. Örneğin işverenin kazanç kaybı her zaman işçinin yasağa aykırı davranışı ile eşzamanlı olarak değil bazen de ihlalin yaşanmasından çok sonra ortaya çıkabilir⁷⁷⁷. Ya da işçinin iş sırlarına ne kadar nüfuz ettiği ve bu sırlardan hangilerini yeni işveren ile paylaştığı noktalarında ispat son derece zordur. Zararın tespitinin çok zor olması nedeni ile işverenler zararlarını ispatlamak yükümlülüğünden kurtulmak ve rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranan işçiden zarar söz konusu

⁷⁷³ Yıldız, s.59; Soyer, s.78; Dursun, s.2440; Süzek, İş Hukuku 2014, s.351.

⁷⁷⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.266; Doğan, Rekabet Yasağı, s.147; Soyer, s.77.

⁷⁷⁵ Süzek, İş Hukuku 2017, s.351; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.462-463; Soyer, s.78-79; Taşkent/Kabakçı, s.38; Doğan, Rekabet Yasağı, s.147.

⁷⁷⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.147.

⁷⁷⁷ Süzek, İş Hukuku 2014, s.351.

olmasa bile ceza koşulunu talep edebilmek için genelde rekabet yasağı sözleşmelerinde rekabet yasağına aykırılığın yaptırımını olarak cezai şart kararlaştırmaktadırlar⁷⁷⁸.

Türk Borçlar Kanunu 180/1. maddesi⁷⁷⁹ gereğince işveren uğradığı zararı ispat etmek zorunda kalmaksızın sadece rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlayarak, işçiden sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şartı isteme hakkına sahip olmaktadır⁷⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu 446/2. maddesi⁷⁸¹ uyarınca sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece işçi sözleşmede cezai şart olarak belirlenen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecektir. Fakat işverenin zararı sözleşmede cezai şart olarak kararlaştırılan miktardan daha fazla olabilir. İşte böyle bir durumda işveren, işçinin kusurunu ispatlamakla mükelleftir⁷⁸².

Türk Borçlar Kanunu 446/2. maddesine göre rekabet yasağı sözleşmelerinde düzenlenen ceza koşulunda ise rekabet yasağına aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa işçi, öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecektir⁷⁸³. Doktrinde ise bu hükmün yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu, aksinin kararlaştırılabileceği ve işçinin bu hakkını kullanmasının önlenebileceği ve hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabileceği belirtilmektedir⁷⁸⁴. İşveren, işçinin rekabet yasağı sözleşmesinde rekabet içeren fiile bağlanan ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden kurtulmasını önlemek istiyorsa, TBK.

⁷⁷⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.285,266-267; Taşkent/Kabakçı, s.39; Alpagut, TBK Hükümleri, s.161; Süzek, İş Hukuku 2014, s.351; Soyer, s.80; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.85; İşveren/Akı, s.195; Çelik, İş Hukuku 2013, s.148; Dursun, s.2439; Doğan, Rekabet Yasağı, s.147.

⁷⁷⁹ TBK m. 180/1: “Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.”.

⁷⁸⁰ Yıldız, s.62; Süzek, İş Hukuku 2014, s.351.

⁷⁸¹ TBK m. 446/2: “Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hükümde yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.”.

⁷⁸² TBK 180/2: “Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.”; Soyer, s.85; Yıldız, s.65; Süzek, İş Hukuku 2014, s.352; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.155; Taşkent/Kabakçı, s.39.

⁷⁸³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.153.

⁷⁸⁴ Doğan, taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde, işverenin, işçinin ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden kurtulmasının önüne geçmek istemesi halinde TBK 446. maddesi gereği ceza koşulu ödense dahi sözleşmenin ortadan kalkmayacağını kararlaştırmış olmaları gerektiğini, eğer kararlaştırmamışlarsa işçinin ceza koşulunu ödeyerek rekabet yasağı sözleşmesinden kurtulabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Doğan, Rekabet Yasağı, s.153; Süzek, İş Hukuku 2017, s.352; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.463; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.268; Taşkent/Kabakçı, s.39; Alpagut, TBK Hükümleri, s.161; Soyer, s.80-81; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.86.

446. maddesi gereği, ceza koşulunun ödenmesi halinde sözleşmenin ortadan kalkmayacağını kararlaştırmış olmaları gerekir⁷⁸⁵.

Cezai şart miktarı genellikle işçinin brüt aylık ücretinin katları olarak belirlenmekte olup⁷⁸⁶ TBK. 182/3. maddesi⁷⁸⁷ gereğince fahiş derecede yüksek kararlaştırılmış cezai şart hakim tarafından indirilebilecektir⁷⁸⁸. Hakimin fahiş derecede yüksek cezai şartı indirebilmesi için işçinin rekabet yasağına aykırı davranışta bulunmuş olması ve işverenin cezai şartı talep hakkının doğmuş olması gerekmektedir. İşçi rekabet yasağı hükümlerine uyuyorsa ve işverenin cezai şartı isteme hakkı doğmamışsa, işçi cezai şartın indirilmesini isteyemez ve hakim de indirilmesine karar veremez⁷⁸⁹. Cezai şartın indirilmesi ancak talep edilebilir olduğu andan itibaren istenebilir⁷⁹⁰. Cezai şartın işçi ve işveren arasında davaya konu olması halinde, işçinin, aşırı derecede fahiş olan cezai şartın indirilmesini talep etmesine gerek olmaksızın TBK. 182. madde uyarınca hakim, rekabet yasağına ilişkin fiilin ne zaman gerçekleştiği, işverenin bu fiil sonucu bir zarara uğrayıp uğramadığı, tarafların ekonomik durumu, işçinin kusur derecesi gibi hususları göz önünde bulundurarak cezai şart miktarını kendiliğinden indirebilecektir⁷⁹¹.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile belirlenmiş olan cezai şartın yüksek sayılıp sayılmayacağını hakim her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirecektir.

Cezai şart, işçinin, rekabet yasağına aykırı davranması ile birlikte muaccel hale gelecek olup işverenin cezai şartı güvence altına almak amacı ile ücretten kesinti yapması mümkün değildir⁷⁹².

⁷⁸⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.153.

⁷⁸⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.153. İlgili karar için Bkz. Y9HD, E.8262/12073, K.06.07.1999, K.T.06.07.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷⁸⁷ TBK m.182/3: “*Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*”.

⁷⁸⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.269; Taşkent/Kabakçı, s.39; Süzek, İş Hukuku 2014, s.352. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2009/26954, K.2009/36971, K.T.24.12.2009, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2. Y.2010, s. 406-408.

⁷⁸⁹ Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.464; Doğan, Rekabet Yasağı, s.154.

⁷⁹⁰ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

⁷⁹¹ Yıldız, s.62; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.86; Taşkent/Kabakçı, s.39; Ertan, s.304-305. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.1997/6252, K.1997/10506, K.T.29.05.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁷⁹² Dursun, s.2440; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.268; Doğan, Rekabet Yasağı, s.153.

3.6.4. İşverenin İşçinin Sözleşmeyi İhlal Fiilini Sona Erdirmesi Talebi

Türk Borçlar Kanunu 446/3. maddesi “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.” hükmünü içermektedir.

Burada kanunun belli koşullarda işverene, işçiden yasağa aykırı davranışına son vermesini isteme hakkı tanıdığı görülmektedir.

Öncelikle taraflar arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin söz konusu yasağa aykırı davranması durumunda rekabet teşkil eden faaliyetine son vermeye zorlanabileceğinin açıkça ve yazılı olarak belirtilmesi gerekmektedir⁷⁹³. Türk Borçlar Kanunu 446/3. maddesine atıf yapılması veya bu maddenin uygulanacağı belirtilmesi yeterli değildir⁷⁹⁴.

İşçinin rekabet teşkil eden faaliyetine son vermeye zorlanabileceğinin açıkça yazılması koşulunun yanı sıra aranan ikinci şart işverenin, rekabet sözleşmesinin ihlalden kaynaklanan önemli bir zararının olması ve işçinin ihlale yönelik hareketinin ağır sayılacak nitelikte olmasıdır. İşverenin devam eden ihlal sonucunda ortaya çıkan zararı veya tehdit altında kalan menfaati, kararlaştırılmış olan cezai şart ve tazminatla karşılanamayacak ve sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olmalı ve işçinin davranışı dürüstlük kuralına ağır bir şekilde aykırı olmalıdır⁷⁹⁵. Bu iki koşulun varlığı halinde işveren, işçiden yasağa aykırı davranışına son vermesini isteyebilecektir. Koşulların ağırlığı ve mahkemece verilecek kararın işçinin çalışmasını durdurulabilecek nitelikte olması birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun işçinin rekabet içeren davranışının ortadan kaldırılmasını istisnai hallerde ve son çare olarak düzenlediğini göstermektedir⁷⁹⁶.

⁷⁹³ Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.464; Doğan, Rekabet Yasağı, s.159; Soyer, s.86; Alpagut, TBK Hükümleri, s.161; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.270.

⁷⁹⁴ Süzek, İş Hukuku 2017, s.353; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464; Yıldız, s.66; Soyer, s.86-87; Taşkent/Kabakçı, s.39; Keser, s.99-100; Dursun, s.2439.

⁷⁹⁵ Süzek, İş Hukuku 2017, s.353; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.464; Dursun, s.2439; Soyer, s.88-89; Alpagut, TBK Hükümleri, s.162.

⁷⁹⁶ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Doğan, Rekabet Yasağı, s.159; Soyer, s.87-88; Süzek, İş Hukuku 2014, s.360; Alpagut, TBK Hükümleri, s.161.

İşverenin rekabet içeren fiilin ortadan kaldırılmasını talep edebilmesi sözleşmede bir ceza koşulu kararlaştırılmasına bağlı olmayıp ceza koşulu öngörülmesi ve kaçınmayı talep hakkı tamamen birbirinden bağımsız nitelikte taleplerdir. İşveren, cezai şart kararlaştırılmamış olsa bile sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması şartıyla aynen ifa yani rekabetten kaçınma talep edebilecektir⁷⁹⁷.

Kaçınma talebinin bir davaya konu olması halinde mahkeme üçüncü kişiler bakımından zorlayıcı bir hüküm kuramayacak olduğundan rakip işletmede çalışarak rekabet yasağını ihlal eden işçinin iş akdinin feshedilmesine karar veremeyecektir⁷⁹⁸. İşçinin rekabet yasağını kendi işini kurmak sureti ile ihlal etmesi halinde -bu ihlalin dürüstlük kurallarını ağır bir şekilde ihlal etmesi ve işverene önemli bir zarar vermesi şartıyla- hakim tarafından işyerinin faaliyetinin durdurulması veya işyerinin kapatılması vb. kararlar verilebilir⁷⁹⁹. Fakat uygulamada çok sıkıntı olacağı açıktır.

3.6.5. Rekabet Yasağına Aykırılık Halinde İşverenin Karşı Ediminin Durumu

Rekabet yasağı sözleşmesinde esasen işverene bir edim yükümlülüğü öngörülmüş değildir. Ancak tarafların kararlaştırması halinde işveren bir karşı edimde bulunma yükümlülüğü altına girecektir. Doktrinde zaten güçsüz durumda olan işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmesi karşılığında işverene bir yükümlülük getirilmemiş olması eleştirilmektedir⁸⁰⁰.

Taraflar işveren açısından da bir karşı edim kararlaştırabilecek olup bu durumda rekabet yasağı sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye dönüşecektir⁸⁰¹. Türk Borçlar Kanunu 446. maddesinde işverenin bir karşı edim yüklenmesi ve bu karşı edimini yerine getirmemesi halinde ne tür hukuki yollara başvurulacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde işverenin karşı edimine aykırı hareketi halinde genel hükümlerin geçerli olacağı, işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlal etmesi

⁷⁹⁷ Alpagut, TBK Hükümleri, s.161; Doğan, Rekabet Yasağı, s.159.

⁷⁹⁸ Süzek, İş Hukuku 2014, s.353; Doğan, Rekabet Yasağı, s.160.

⁷⁹⁹ Süzek, İş Hukuku 2017, s.354; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.87; Soyer, s.89-90.

⁸⁰⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.263; Taşkent/Kabakçı, s.36-37; Doğan, Rekabet Yasağı, s.160; Soyer, s.19.

⁸⁰¹ Taşkent/Kabakçı, s.37; Doğan, Rekabet Yasağı, s.161; Kovancı, s.787.

halinde işverenin TBK. 97. maddesi⁸⁰² uyarınca ödemezlik def'ini ileri sürerek karşı edimini yerine getirmekten kaçınabileceği görüşü hakimdir⁸⁰³.

İşverenin karşı edim yüklenmiş olduğu bir rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi durumunda işçi artık kendi edimini imkansızlaştırdığı için işveren, kusurlu ifa imkansızlığı hükümleri çerçevesinde karşı edim borcundan da kurtulabilecektir⁸⁰⁴.

İşçinin rekabet yasağı hükümlerine uygun davranmasına rağmen işverenin karşı edimini ifa etmediği hallerde işveren için TBK. 117. vd. maddeleri uyarınca borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir⁸⁰⁵.

Taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin bir karşı edim içermesi halinde işverenin karşı edimi işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlali ile birlikte son bulacaktır. Yani işçi rekabet yasağı sözleşmesine uyarak rekabet etmediği döneme ilişkin karşı edime hak kazanacak işçinin rekabet yasağını ihlalinden sonra işverenin karşı edim yükümlülüğü ortadan kalkacaktır⁸⁰⁶. Örneğin işverenin karşı edimini aylık olarak ödediği, karşı edim içeren bir yıllık bir rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı halinde işçinin 5. ayda rekabet yasağını ihlal etmesi durumunda işveren artık kalan 7 aylık karşı edim yükümlülüğünü yerine getirmeyecektir. İşçi, rekabet yasağı sözleşmesine uyduğu süreyle orantılı olarak karşı edime hak kazanacaktır⁸⁰⁷.

3.7. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

Türk Borçlar Kanunu maddeleri incelendiğinde rekabet yasağı sözleşmelerinin ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin görevli olacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.

İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren

⁸⁰² TBK m. 97: "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ya da ifasını önermiş olması gerekir."

⁸⁰³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.264-265; Doğan, Rekabet Yasağı, s.161; Yıldız, s.60; Soyer, s.90-91; Ertan, s.359.

⁸⁰⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.265; Doğan, Rekabet Yasağı, s.161; Soyer, s.90-91.

⁸⁰⁵ Yıldız, s.60; Soyer, s.91-92; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.264-265; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.85.

⁸⁰⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.161; Ertan, s.359-360.

⁸⁰⁷ Y9HD, E.2010/36445, K.2013/4274, K.T.05.02.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

6102 Sayılı TTK'nun 4/1-c maddesinde TBK'nun rekabet yasağına ilişkin 444-447. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava ve "ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi" sayılır hükmü mevcuttur.

İşçi ve işveren arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalden kaynaklanan ve taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan davalar mutlak ticari davalardan olup ticaret mahkemesinde görülmesi gerekmektedir⁸⁰⁸.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesi halen devam ederken işçinin sadakat borcunu ihlal ederek rekabet etmeme borcuna aykırı hareketinden kaynaklanan davalar da ise görevli mahkeme ticaret mahkemesi değil iş mahkemesi olacaktır⁸⁰⁹.

Yargıtay'ın ise görevli mahkeme konusunda çelişkili kararları bulunmakta⁸¹⁰ ise de özellikle son yıllarda TTK'nun 4. maddesi ile paralel şekilde görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğu yönünde kararlar verdiği görülmektedir⁸¹¹.

Türk Borçlar Kanunu 444-447 maddeleri kapsamında yer alan rekabet yasağının ihlali uyuşmazlıklarında görevli mahkeme konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Dairelerinin başlangıçta görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu yönünde karar verdiği⁸¹² fakat sonraki tarihli kararlarında ise mevzuatta içtihat değişikliğine yol açacak bir değişiklik söz konusu olmamasına rağmen

⁸⁰⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.163-164.

⁸⁰⁹ Y11HD, E.2014/11540, K.2014/13703, K.T.15.09.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸¹⁰ YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.09.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Bkz. YHGK, E.2011/9-508, K.2011/566, K.T.20.09.2011, www.yargitay.gov.tr, E.T.15.10.2018.

⁸¹¹ Y11HD, E.2009/12093, K.2010/640, K.T.21.01.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. YHGK, E.2013/13-412, K.2013/1708, K.T.25.12.2013, www.yargitay.gov.tr, E.T.16.10.2018; Y9HD, E.2012/25286, K.2014/17992, K.T.03.06.2014, Çil, s.1451-1453.

⁸¹² "...bu kısma ilişkin uyuşmazlığın davalının davacı yanında işçi olarak çalışması sebebiyle, davanın iş mahkemesinde görülmesi gerektiğinden....." YHGK, E.2007/11-602, K.2007/591, K.T.19.09.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde karar için Bkz. "...Borçlar Kanununun 348 ve devamı maddelerine dayalı olarak iş kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilerek ön sorun oy çokluğu ile aşıldıktan sonra işin esasının incelenmesine geçilmiştir..." YHGK, E.2008/9-517, K.2008/566, K.T.22.09.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.2011/9-508, K.2011/545, K.T.21.09.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olarak belirlendiği görülmektedir⁸¹³. Bu kararların özünde taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken değil iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılmaması gereken bir hususu düzenliyor olduğu ve artık taraflar arasında işçi işveren ilişkisi kalmadığı gerekçeleri ön plana çıkmaktadır.

Doktrinde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra olsa bile işçi işveren arasındaki rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın esasen taraflar arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanmakta olduğu gerekçesi ile ticaret mahkemelerinin görevli olması eleştirilmektedir⁸¹⁴. Aynı yönde diğer bir görüş ise olması gereken hukuk bakımından rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülmesini mümkün kılan bir düzenleme yapılmasında yarar olduğu, rekabet yasağına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tüm düzenlemelerin içeriğine bakıldığında da görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerektiğini haklı gösterecek nitelikte içerikler taşıdığı yönündedir⁸¹⁵. Her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesi taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususu düzenliyor olsa da rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı tarihte taraflar arasında işçi işveren ilişkisinin mevcut olduğu, işçinin yükümlülüğünün iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkacak olmasının bu gerçeği değiştirmediği, taraflar aralarında rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme yapmadıkları takdirde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin tek başına işverene talep hakkı vermediği, bu nedenle işverenin işçiden talebine konu olan cezai şart veya tazminat borcunun kaynağının kanun değil iş sözleşmesi olduğu, işçinin haklarını çabuk, kolay ve ucuz elde edebilmesini temin etmek maksadıyla özel iş

⁸¹³ Şahlanan, Fevzi, “*Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme*”(Görevli Mahkeme), Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.418, Y.2016, s.2. İlgili karar için Bkz. “...*Kaldı ki TTK'nın 4. Maddesiyle yasa koyucu çok açık bir şekilde BK'nın 348. Maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür. Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmeyeceği, mahkemenin kanaatinin rol oynamadığı davalar olup somut olayda olduğu gibi düzenlenen bir hizmet sözleşmesi içinde yer alması davanın mutlak ticari dava olduğu niteliğini değiştirmez. Somut olayda, mahkemece mutlak ticari nitelikte dava hakkında görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yanlış nitelendirme ve değerlendirmeye davanın esası hakkında karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...*” Y9HD, E.2011/19232, K.2013/18912, K.T.18.06.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Bkz. Y7HD, E.2014/4145, K.2014/7247, K.T.02.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸¹⁴ Deliduman, Seyithan/Oruç, Yakup, “*Ticari Davalar*”, MÜHF-HAD, C.18, S.2, Y.2012, s.104; Kurt Konca, Nesibe, “*Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri*”, TAAD, S.15, Y.2013, s.93; Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara 2017, s.92; Doğan, Rekabet Yasağı, s.165; Soyer, s.25.

⁸¹⁵ Şahlanan, Görevli Mahkeme, s.3.

mahkemeleri kanunun çıkarıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay'ın daha önceki kararlarında yer alan iş mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin görüşün daha doğru olduğunu savunmaktadır⁸¹⁶. Hakikaten de iş mahkemeleri iş akdinden kaynaklanan ihtilaflardan çıkan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla kurulmuş olup⁸¹⁷, kaynağını iş sözleşmesinden alan, temelinde işçi-işveren ilişkisinin bulunduğu, rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların İş mahkemelerinde görülmesi yönündeki görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz⁸¹⁸.

Doktrinde İş Mahkemeleri Kanununun “görev” başlıklı 5. maddesinde yer alan “iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden” doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemesinin görev alanına girdiği yönündeki lafzının görevli mahkemenin iş mahkemesi haline gelmesi sonucunu doğurup doğurmayacağı değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş mevcuttur⁸¹⁹. İş Mahkemeleri Kanunu düzenlemesinin, Yargıtay'ın taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermiş olması nedeni ile artık işçi ve işveren sıfatını taşımadığı nedeni ile ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönündeki gerekçesi bakımından bir değişiklik içermiyor olması nedeni ile görevli mahkemeye ilişkin görüşün değişmeyeceği düşünülmektedir⁸²⁰.

06.12.2018 tarihinde, Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında 7155 Sayılı Kanununun 20. maddesi ile 6102 Sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi “*Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren*

⁸¹⁶ Şahlanan, Görevli Mahkeme, s. 3-4.

⁸¹⁷ YHGK, E.1960/13, K.1960/15, K.T.29.06.1960, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸¹⁸ Yıldız, s.59.

⁸¹⁹ Zengin, İbrahim Çağrı, “Pazarlamacının-Ve İşçinin- Taraf olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme-7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, İÜHFİM, C.75, S.2, Y.2017, s.805.

⁸²⁰ Zengin, s.805-807.

*altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.” hükmünü getirmiştir*⁸²¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen davalar “mutlak ticari davalar” olup dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin 444-447. maddelerindeki hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari dava sayılmakta olduğundan bu uyuşmazlıklara ilişkin davalarda arabuluculuk dava şartıdır⁸²².

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun⁸²³ 18/A-2 maddesi, TTK'nun 5/A maddesi ve HMK'nın 115. maddesi gereği davacının, dava dilekçesi ile birlikte arabuluculuk son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi gerekmektedir⁸²⁴. Eklenmemesi halinde mahkemece, davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içerisinde mahkemeye sunulması gerektiği, sunulmadığı takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderilecek, davacı tarafından ihtarın gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilecektir.

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde ise mahkemece herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilecektir.

İhtiyari ya da dava şartı arabuluculuk sonucunda uzlaşma sağlanması halinde, söz konusu uzlaşma tutanağı icra edilebilir bir hüküm içermesi şartıyla mahkeme karar ile aynı sonuçları doğuracak olup davadan önce arabulucuya başvurulmuşsa arabulucunun görev yaptığı yargı çevresindeki sulh hukuk mahkemesinden, dava sırasında uzlaşmış

⁸²¹ Aslanpınar, Y. Burak, Ticari Davalarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2019, s.8; Hür, Ali Turan, “Ticari Davalarda Arabuluculuk”, İstanbul Barosu Dergisi, C.93, S.1, Y.2019, s.280.

⁸²² Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1. Basım, Ankara 2019, s.99. Aslanpınar, s.11-12.

⁸²³ RG, 22.06.2012, 28331.

⁸²⁴ Hür, s.284.

ise davanın görüldüğü mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk uzlaşma tutanağı mahkeme kararı hükmündedir⁸²⁵.

6325 Sayılı Kanun'un 18/5 maddesi hükmüne göre arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacak olup böyle bir dava açılması halinde davanın reddine karar verilecektir.

3.8. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İşçi ve işveren arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin sona erme sebeplerini genel sebepler ve özel sebepler olmak üzere iki başlık altında incelenmesi daha açıklayıcı olabilecektir.

Taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi tarafların anlaşması, sürenin dolması ve işçinin ölümü sebepleriyle sona erebilir. Bu sebeplerin rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren genel sebepler başlığı altında incelenmesi uygun olacaktır.

Taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel sebepler ise TBK'nun 447. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde "*Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.*" hükmünü içermektedir. İşverenin yasağın sürdürülmesinde bir yararının kalmaması, işverenin sözleşmeyi haksız feshi veya işçinin sözleşmeyi işverenden kaynaklanan bir sebeple feshi halleri rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel sebeplerdir⁸²⁶.

3.8.1. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Sona Erdiren Genel Sebepler

Rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanmasından sonra iş sözleşmesi devam ederken veya iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ve fakat rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde taraflar karşılıklı anlaşmak suretiyle sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirebilirler⁸²⁷. Burada tarafların karşılıklı anlaşarak sona erdirdikleri sözleşme rekabet yasağı sözleşmesi olmalıdır. Yoksa tarafların anlaşarak aralarındaki iş sözleşmesini sona

⁸²⁵ Hür, s.285.

⁸²⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.173.

⁸²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.216; Süzek, İş Hukuku 2017, s.380; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.271, Taşkent/Kabakçı, s.40; Doğan, Rekabet Yasağı, s.174; Yıldız, s.74; Dursun, s.2441; Keser, s.100; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Sulu, s.593.

erdirmeleri rekabet yasağı sözleşmesinin de sona ermesi sonucunu ortaya çıkarmayacak, tarafların anlaşarak aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirmesi ile birlikte taraflar arasında imzalanmış bulunan rekabet yasağı sözleşmesi yürürlük kazanacaktır⁸²⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesi, sözleşme ile belirlenen sürenin dolması halinde veya hakimin sözleşmeyle belirlenen sürenin aşırı olması nedeni ile süreyi indirdiği hallerde indirilen sürenin dolmasıyla başka hiçbir merasime gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer⁸²⁹. Burada dikkat edilmesi gereken husus taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesi süresinin sona ermesi değil rekabet yasağı sözleşmesi süresinin sona ermesidir. Örneğin taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi olmayacak belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması nedeniyle sona ermesi ile birlikte taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesi yürürlük kazanacaktır⁸³⁰.

Rekabet yasağı sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen, yani işçiye rekabet etmeme borcu yükleyen tek taraflı bir sözleşme olması nedeni ile işçinin ölümü halinde rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir⁸³¹. İşverenin ölümü halinde ise rekabet yasağı sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar külli halefiyet yoluyla mirasçılara geçecek olduğundan kural olarak işverenin ölümünün rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi olmayacaktır⁸³². Rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenin kişiliği değil işyerinin menfaatleri korunmaktadır⁸³³. Fakat tarafların aksini kararlaştırabilmesi mümkündür⁸³⁴.

İşçi ve işveren arasında deneme süreli⁸³⁵ iş sözleşmesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi de imzalanabilir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin deneme süresi içerisinde sona ermesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliğini sürdürecektir⁸³⁶.

⁸²⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.174.

⁸²⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.216; Süzek, İş Hukuku 2017, s.380; Taşkent/Kabakçı, s.40; Doğan, Rekabet Yasağı, s.174; Dursun, s.2441.

⁸³⁰ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.271; Taşkent/Kabakçı, s.40; Doğan, Rekabet Yasağı, s.174; Soyer, s.93.

⁸³¹ Yıldız, s.73; Dursun, s.2441; Doğan, Rekabet Yasağı, s.174.

⁸³² Yıldız, s.73; Doğan, Rekabet Yasağı, s.174-175.

⁸³³ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.271; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Doğan, Rekabet Yasağı, s.175; Keser, s.100.

⁸³⁴ Keser, s.100; Yıldız, s.73; Doğan, Rekabet Yasağı, s.175.

⁸³⁵ İşK m. 15: “Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilirler. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.”

⁸³⁶ Taşkent/Kabakçı, s.34; Sulu, s.595; Doğan, Rekabet Yasağı, s.175.

Fakat böyle bir durumda işçinin deneme süresi içerisinde iş sırlarına veya müşteri çevresine vakıf olup olmaması durumu her somut olayda ayrıca incelenmeli rekabet yasağı sözleşmesinin de deneme süreli iş sözleşmesi ile birlikte sona erip ermediği yapılan incelemenin sonucuna göre karara bağlanmalıdır⁸³⁷.

3.8.2. Rekabet Yasağı Sözleşmesini Sona Erdiren Özel Sebepler

Rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel sebepler TBK. 447. maddesinde işverenin yasağın sürdürülmesinde bir yararının kalmaması, işverenin sözleşmeyi haksız feshi veya işçinin sözleşmeyi işverenden kaynaklanan bir sebeple feshi halleri olarak düzenlenmiştir.

3.8.2.1. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sürdürülmesinde Bir Yararının Kalmaması Nedeniyle Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi

Türk Borçlar Kanunu 447/1. maddesi “*Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.*” hükmünü içermektedir. Esasen rekabet yasağına ilişkin 444/2. maddesinde de işçinin işverene ait bilgileri kullanmasının işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte olması halinde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olacağı düzenlenmiştir⁸³⁸. Bu hükme paralel olarak 447/1. madde ile de işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin kalmaması halinde rekabet yasağının sona ermesi sebebi olarak düzenlenmiş olduğu, her iki hükmün birbirini tamamlar nitelikte olduğu görülmektedir⁸³⁹.

Maddenin amacı işverenin önemli bir zarara uğramasının önüne geçilmesi, işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerinin korunması olduğundan rekabet yasağı sözleşmesi imzalandıktan sonra veya rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin kalmaması halinde rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁸⁴⁰.

Rekabet yasağına konu olan bilgilerin artık gizlilik niteliğinin kalmaması, işyerinin başka bir yere taşınması sonucu müşteri çevresinin tamamen değişmesi, işyerinin faaliyet alanının değişmesi, işyerinin kapanması vb. hallerde işverenin önemli

⁸³⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.175.

⁸³⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.176.

⁸³⁹ Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Dursun, s.2441; Süzek, İş Hukuku 2014, s.354. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸⁴⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.176.

menfaatinin, gerçek bir yararının kalmamış olduğu kabul edileceğinden rekabet yasağı sözleşmesinin de ortadan kalkacağı doktrinde kabul edilmektedir⁸⁴¹.

İşverenin korunmaya değer gerçek bir yararının kalmadığını ispat yükü işçinin üzerindedir⁸⁴². İşçi, tespit davası açmak sureti ile işverenin gerçek bir yararının kalmadığını ve sözleşmenin sona erdiğini tespit ettirebilecektir⁸⁴³. Fakat doktrinde bu hüküm işçinin, işverenin gerçek yararının kalmadığını ispatlamasının son derece zor olması ve bu konuda örnek bir yargı kararı olmaması sebepleriyle “ölü bir norm” olarak nitelendirilmekte ve eleştirilmektedir⁸⁴⁴.

Doktrinde rekabet yasağı sözleşmesi sadece işçiye borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen tarafların işverene de bir karşı edim kararlaştırdıkları sözleşmeler açısından ise TBK. 447/1. maddesinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁸⁴⁵. İşverenin korunmaya değer gerçek bir yararı kalmasa dahi rekabet yasağı sözleşmesi sona ermeyecek ve işveren işçiye karşı edimini yerine getirmeye devam edecek olup işverenin karşı edim yükümlülüğü olan rekabet yasağı sözleşmeleri açısından TBK. 447/1. maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır⁸⁴⁶.

3.8.2.2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Neden Olmaksızın Feshi

Türk Borçlar Kanunu 447/2. maddesi “*Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.*” hükmünü içermektedir.

İşverenin, haklı neden olmaksızın yani işçinin feshi haklı kılacak bir kusuru bulunmamasına rağmen iş sözleşmesini feshetmesi halinde rekabet yasağı

⁸⁴¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.272; Taşkent/Kabakçı, s.40; Doğan, Rekabet Yasağı, s.176; Süzek, İş Hukuku 2017, s.354; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.465; Bostancı/Yalman/Kızır, s.26; Soyer, s.94; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.87; Keser, s.100; Dursun, s.2441; Alpagut, TBK Hükümleri, s.162; Ertan, s.410.

⁸⁴² TMK m. 6: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”; Doğan, Rekabet Yasağı, s.177.

⁸⁴³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.177.

⁸⁴⁴ Taşkent/Kabakçı, işçinin bu konuda uygun nitelikte ispat araçlarına ulaşmasının güç olduğundan bahisle bu hükmün uygulama açısından oldukça sınırlı bir değeri olduğunu belirtmektedir. Bkz. Taşkent/Kabakçı, s.40; Doğan, Rekabet Yasağı, s.177; Ertan, s.408.

⁸⁴⁵ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.272; Taşkent/Kabakçı, s.40; Doğan, Rekabet Yasağı, s.177; Soyer, s.97.

⁸⁴⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.177; Soyer, s.97; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.272; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.88; Taşkent/Kabakçı, s.40.

sözleşmesinin sona ereceği ve artık işverenin rekabet yasağına aykırı davrandığı gerekçesiyle işçi aleyhine dava açamayacağı kabul edilmektedir⁸⁴⁷.

İş sözleşmesinin İşK. 25. maddesi veya TBK. 435 maddesi⁸⁴⁸ gereğince haklı nedenlere dayanarak feshedilmesi hallerinde işçi açısından rekabet yasağı devam edecektir⁸⁴⁹. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi sona ermeden, işverence İşK. 25. madde dışındaki bir sebeple sona erdirilmesi, İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olan iş ilişkileri açısından da TBK. 435. madde koşulları olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin feshi, haksız fesih sayılacağından bu durumda rekabet yasağı ile bağlılıkta sona erecektir⁸⁵⁰.

İş Kanunu 25. maddesinde işçiye kusur atfedilemeyen sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplerin mevcudiyeti halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı düzenlenmiştir. Bu şekilde işçinin kusuru olmaksızın oluşan durumlar neticesinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumunda aralarında imzalanmış bulunan rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüşe göre işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshi, sağlık sebepleri veya zorlayıcı sebepler gibi beklenmeyen ve işçiye kusur atfedilemeyen hallerden kaynaklansa dahi bu işçinin iş sırlarını açıklayabilmesi veya rakip firmayla ortak olabilmesi gibi durumlar ortaya çıkabilecek olduğundan taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesi gerekmektedir⁸⁵¹. Fakat bu şekilde bir fesih halinde zaten sağlık veya beklenmeyen hal nedeni ile zor durumda olan işçinin, rekabet yasağı sözleşmesinin de devam etmesi ile birlikte ekonomik geleceğinin daha da tehlikeye düşmesi sonucunu doğuracağı gerekçesi ile rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmemesi gerektiği şeklinde aksi yönde görüşlerde mevcuttur⁸⁵².

İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle değil de İşK. 18 vd. maddelerinde düzenlenen geçerli sebeplerle feshi halinde taraflar arasında imzalanmış bulunan rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusu da doktrinde tartışmalı olan

⁸⁴⁷ Dursun, s.2442; Doğan, Rekabet Yasağı, s.177.

⁸⁴⁸ TBK m. 435: “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”.

⁸⁴⁹ Keser, s.101; Doğan, Rekabet Yasağı, s.178.

⁸⁵⁰ Yıldız, s.68-69.

⁸⁵¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.278-279; Ertan, s.427-428.

⁸⁵² Soyer, s.103; Keser, s.101.

konulardandır⁸⁵³. Bu konuda kanunun lafzı ile bağlı kalınması gerektiği ve İşK. 25. maddesi ile TBK. 435. madde hükümleri dışında kalan fesih hallerinde rekabet yasağı sözleşmesinin de sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği şeklinde ki görüşlerin⁸⁵⁴ yanı sıra, 447. maddede geçen “haklı neden” tabirinin “işçiye yüklenebilecek haklı neden” şeklinde anlaşılması gerektiğini ve iş sözleşmesinin feshinin işçiden kaynaklanan sebeplere, işçinin kusuruna dayanması halinde rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesi aksi halde sona ermesi gerektiği yönünde görüşlerde mevcuttur⁸⁵⁵.

Doktrinde İşK. 18. madde 1. fıkrası uyarınca işçinin yetersizliğine veya davranışlarına dayanan geçerli fesih hallerinde de rekabet yasağının devam ettiği kabul edilmektedir⁸⁵⁶. Fakat iş güvencesine tabi bir işçinin iş sözleşmesi, işin, işyerinin ya da işletmenin gerekleri ile veya İşK’nun 22. maddesi gereği çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle feshedilmişse, artık işçiye yüklenebilen kusurlu bir davranış bulunmadığından, fesih işçiden kaynaklanmayan bir nedenle gerçekleştiğinden iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir⁸⁵⁷.

Taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinde karşı edim kararlaştırılmış olduğu hallerde, işverenin haklı neden olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi durumunda işçi rekabet yasağı sözleşmesine uygun davranarak karşı edimi talep edebilecektir⁸⁵⁸. Doktrinde, taraflar arasında karşı edim içeren rekabet yasağı sözleşmesi varken işverenin haklı neden olmaksızın işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçinin seçimlik hakka sahip olacağı, rekabet yasağı sözleşmesine uyararak karşı edimi talep edebileceği gibi rekabet yasağı sözleşmesinden ve karşı edimden vazgeçebileceği kabul edilmektedir⁸⁵⁹.

İşçinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürmesi işverenin rekabet yasağı sözleşmesine bağlı cezai şart ve tazminat davalarında söz konusu

⁸⁵³ Caniklioğlu, TBK-İşK ilişkisi, s.118.

⁸⁵⁴ Baskan, s.123; Sulu, s.594; Keser, s.101; Soyer, s.101.

⁸⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.216; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.279; Süzek, İş Hukuku 2017, s.381; Taşkent/Kabakçı, s.41; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466; Doğan, Rekabet Yasağı, s.179; Soyer, s.101-102.

⁸⁵⁶ Süzek, İş Hukuku 2017, s. 355; Uşan, İş Sırrının Korunması, s. 277-279; Süzek, İş Hukuku 2014, s. 355; Soyer, s. 101-102; Alpagut, TBK Hükümleri, s. 162; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s. 89; Taşkent/Kabakçı, s. 41; Ertan, s. 427-428; Caniklioğlu, Değerlendirme, s. 118; Keser, s. 101; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s. 466.

⁸⁵⁷ Taşkent/Kabakçı, s.41; Doğan, Rekabet Yasağı, s.179-180; Alpagut, TBK Hükümleri, s.162.

⁸⁵⁸ Doğan, Rekabet Yasağı, s.180.

⁸⁵⁹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.279; Doğan, Rekabet Yasağı, s.180; Soyer, s.105-106.

olabilecek olup bu uyuşmazlıklarda hakimin fesih nedenlerini ve feshin ne şekilde yapıldığını incelemesi gerekecektir⁸⁶⁰. Yargıtay'ın önüne gelen, işverenin, ceza koşulunun tahsiline ilişkin açtığı uyuşmazlıkta, işveren tarafından sözleşmenin feshi nedeni ile işçinin haklarının ödenmiş olması halinde artık işçinin kusurunun varlığından bahsedilemeyeceği ve davanın reddi gerektiği yönünde karar verdiği görülmektedir⁸⁶¹. Yine Yargıtay'ın başka bir uyuşmazlıkta işten ayrılmada davalının kusursuz olması, bu sebeple haklı bir sebep olmaksızın davacı işveren tarafından davalının iş sözleşmesinin tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiş olması halinde davalı bakımından rekabet yasağının sona erdiğinin kabulünün gerekeceği yönünde karar verdiği görülmektedir⁸⁶². Benzer şekilde bir kararda da işveren cezai şartın tahsili için dava açmış, yerel mahkemece hem rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarının oluşmadığı ve hem de işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haksız şekilde feshedildiği için sözleşmenin geçerli olmadığına karar vermiş, bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır⁸⁶³. Her iki kararda da ulaşılan sonuç hukuken yerinde olmakla birlikte esasen rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarının oluşmamış olduğu tespit edilmiş olduğundan sözleşmenin geçersizliğine karar verilmesi veya iş sözleşmesinin haksız feshi nedeni ile rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdiği yönünde karar vermesi yeterli olabileceken her iki konunun da irdelenerek karar verilmesi eleştirilebilir niteliktedir⁸⁶⁴.

⁸⁶⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.180.

⁸⁶¹ Y9HD, E.2007/913, K.2007/9258, K.T.04.03.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸⁶² Y11HD, E.2015/8627, K.2016/6912, K.T.22.06.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸⁶³ "...davalının, davacının işyerinde hizmet veren bir işçi konumunda olup kritik bir görev yapmadığı ve işveren için önemli teknik sırlara vakıf konumunda olmadığı, somut olarak davalının işverene karşı rekabet yasağı ile yükümlendirilmesini gerektirecek haklı bir sebep ortaya konmadığı ve kanıtlanmadığı, bu durumda sözleşmenin 2. Maddesinde öngörülen cezai şartın genel işlem şartı niteliği taşıdığı ve hakkaniyetle bağdaşmadığı, Anayasa'nın 48. Maddesi ile teminat altına alınan çalışma özgürlüğünün, anılan sözleşme şartı ile görmezden gelindiği ve meşru olmadığı, öte yandan davalının iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürdüğü ve savunmasını belgelediği, buna göre TBK 447. Maddesine göre rekabet yasağının işverene yüklenebilen sebeplerle feshedildiğinden artık geçerli olmadığı, yine BK'nın19. Maddesinin de aynı değerlendirmeyi desteklediği, TBK'nın 444. Maddesinde rekabet yasağının uygulamaya koşullarının düzenlendiği ve belli şartlara bağlandığı, müşteri çevresi, üretim sıraları ve işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sağlanması ve aynı zamanda bu bilginin kullanımının işverenin önemli bir zararına sebep olması halinde öngörülmesi ve kabulünün mümkün olduğu, davacının ise salt ekonomik durumu nedeniyle işe alınabilmek için sözleşmeyi imzalamak zorunda olan işçi ile yapılmış sözleşmedeki hükme dayandığı, ancak temel hukuk ilkeleri ve gerekse TBK'nın 444. Maddesindeki yazılı koşullara uygunluğun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir..." Y11HD, E.2016/76, K.2016/5537, K.T.23.05.2016, www.yargitay.gov.tr, E.T.17.10.2018.

⁸⁶⁴ Doğan, Rekabet Yasağı, s.182.

3.8.2.3. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle Feshi

İşçinin, iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi hallerinde rekabet yasağının sona ereceği TBK. 447/II. maddesinde düzenlenmiştir. İşverene yüklenebilecek neden kavramı işçinin haklı nedenle fesihlerini içerdiği gibi, haklı nedenle feshe sebep olacak kadar ağır olmayan, ancak makul nedenlere dayalı süreli fesihleri de kapsamaktadır⁸⁶⁵.

İş sözleşmesinin işçi tarafından, İşK. 24. maddesinde düzenlenen haklı nedenlerle ve TBK. 435. maddesinde düzenlenen, işçinin akdi ilişkiye devam etmesinin dürüstlük kuralları gereğince beklenemeyeceği durumlara dayanılarak feshedildiği hallerde işçi rekabet yasağı ile bağlı olmaktan kurtulacaktır⁸⁶⁶. Ayrıca işçinin, işverene yükletilebilen ve süreli feshi makul gösteren, işverenin işyerinde huzuru bozan davranışlarda bulunması, verdiği sözleri yerine getirmemesi, işçi ücretine uzun yıllar zam yapılmaması vb. gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde de rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir⁸⁶⁷.

İş Kanunu 24/II (Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) maddesine dayanılarak yapılan fesihlerde taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmışsa bu rekabet yasağı sözleşmesinin de son bulacağı açık ve nettir⁸⁶⁸. Fakat işçinin İşK. 24. maddesinin I. ve III. fıkralarında düzenlenen sağlık sebepleri ve zorlayıcı haller başlıklı hükümlere göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde taraflar arasında imzalanmış rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusunda fikir ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde bir görüş işçinin, sağlık sebepleri veya zorlayıcı sebeplerle, işverene kusur atfedilemeyecek bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi halinde feshin işverenin kusurundan kaynaklanmaması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceği yönündedir⁸⁶⁹. Diğer bir görüşe göre ise Türk Borçlar Kanunu hükmünde “dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi

⁸⁶⁵ Yıldız, s.73; Doğan, Rekabet Yasağı, s.183-184.

⁸⁶⁶ Yıldız, s.73; Süzek, İş Hukuku 2014, s.355; Doğan, Rekabet Yasağı, s.184.

⁸⁶⁷ Taşkent/Kabakçı, s.42; Keser, s.101; Başkan, s.123; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466; Doğan, Rekabet Yasağı, s.184; Süzek, İş Hukuku 2014, s.355.

⁸⁶⁸ Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.89; Doğan, Rekabet Yasağı, s.184.

⁸⁶⁹ Uşan, İş Sırtının Korunması, s.280; Keser, s.101-102; Başkan, s.123-124; Doğan, Rekabet Yasağı, s.184; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.89.

beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır” şeklindeki düzenleme ile işveren kusurlu veya kusursuz olsun tüm haklı fesih nedenlerini kapsadığının kabul edilmesi ve kanunun amacından hareketle İşK. 24. maddesinde yer alan sağlık ya da zorlayıcı sebepler gibi işverenden kaynaklanan tüm hallerde yapılan haklı fesihlerde de taraflar arasındaki rekabet sözleşmesinin de sona ereceğinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁸⁷⁰.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükmünün mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu hükmüne göre çok daha geniş kapsamlı düzenlendiği açık olup kanunun amacından hareketle bu hükümlerin işçi lehine yorumlanması gerektiği söylenebilir. Ayrıca İşK. 24/I-III madde hükümleri de esasen işverenin kusuru olmasa dahi işverenden kaynaklanan ve işverene yüklenebilen sebepleri içermekte olduğundan İşK. 24/I-III. maddeye göre işçi tarafından yapılan tüm haklı fesihlerde rekabet yasağı sözleşmesinin de sona ermesi gerektiği düşünülmektedir.

İş Kanunu 24. maddesinin şartları oluşmasa dahi işverene yüklenebilecek makul bir nedenle iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshedilmesi halinde de rekabet yasağı sona erer⁸⁷¹. İşverenin davranışları nedeni ile birlikte çalışmanın dayanılmaz hale gelmesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkı tanınan işçinin, işverenin kusurlu hareketleri sonucu iş sözleşmesi sona ermesine rağmen rekabet yasağı sözleşmesinin halen geçerli olması hakkaniyete uygun olmayacaktır⁸⁷². Burada taraflar arasındaki iş ilişkisi işverenin kusuru nedeniyle son bulmuş olacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini işverene yüklenebilen bir nedenle feshettiğini ileri sürmesi işverenin rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık nedeni ile açacağı cezai şart ve tazminat davalarında söz konusu olabilecek olup bu uyuşmazlıklarda hakimin fesih nedenlerini ve feshin ne şekilde yapıldığını inceleyerek rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetine karar vermesi gerekecektir⁸⁷³.

İşçinin, işverene yüklenemeyen bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi halinde taraflar arasında imzalanmış olan rekabet yasağı sözleşmesinin varlığını sürdüreceği açıktır. Fakat mülga 1475 Sayılı İşK. 14. maddesinde düzenlenen işçinin askerlik, kadın

⁸⁷⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.184; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.466; Ertan, s.438-439.

⁸⁷¹ Yıldız, s.73; Taşkent/Kabakçı, s.42; Keser, s.101; Başkan, s.123; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.466.

⁸⁷² Doğan, Rekabet Yasağı, s.184-185.

⁸⁷³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.185.

işçinin evliliği, emeklilik gibi haller nedeni ile kıdem tazminatını almaya hak kazanarak iş sözleşmesini feshedebileceği durumlarda taraflar arasında imzalanmış olan rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte baskın görüş bu hallerin sosyal vakıalar olması, işçiden kaynaklanan durumlar olması ve iş sözleşmesini dayanılmaz hale getiren sebepler olmaması nedenleri ile taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesi gerektiği yönündedir⁸⁷⁴.

İş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın, işverene yüklenemeyecek bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi (istifa) halinde ise rekabet yasağı sözleşmesi yürürlükte kalmaya devam edecektir⁸⁷⁵.

3.8.2.4. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi

İşverenin rekabet yasağı sözleşmesinden tek taraflı olarak vazgeçmesinin sözleşmeye etkisi, rekabet yasağı sözleşmesinin karşı edim içeriyor olması ve karşı edim içermiyor olmasına göre farklılık arz edecektir.

Taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin karşı edim içermemesi halinde işveren hiçbir neden bulunmasa dahi rekabet yasağı sözleşmesinden her zaman vazgeçebilir⁸⁷⁶.

İşverene bir karşı edim yüklenmiş olan rekabet yasağı sözleşmelerinde ise artık bu sözleşme her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelecek olduğundan işverenin tek taraflı olarak rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçmesi mümkün olmayacaktır⁸⁷⁷. Karşı edim içeren rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı halinde işveren bu sözleşmeden vazgeçmek istese bile işçi rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünü

⁸⁷⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.445; Süzek, İş Hukuku 2014, s.768-769; Doğan, Rekabet Yasağı, s.186. Ayrıca Bkz. "...Davalı vekili tarafından, davalının işyerinden evlilik sebebiyle sözleşmesini feshederek ayrılmasının söz konusu olması sebebiyle rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. BK'nın 352/2 maddesi uyarınca, davacı işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle dava açabilmesi için işçinin kusuruna bağlı olarak iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması gerekir. uyumsuzluk konusu olay bakımından, davalı işçinin iş sözleşmesini evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona erdirmesi söz konusudur. Ancak bu fesih hali BK'nın 352/2'de sayılan ve rekabet yasağına aykırılıktan dolayı dava açılmasına engel olan iki fesih sebebinden hiçbirisi olmadığından, davalı vekilinin bu yöndeki itirazlarının yerinde olmadığı anlaşılmıştır..." Y9HD, E.2009/42645, K.2012/7697, K.T.08.03.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸⁷⁵ Doğan, Rekabet Yasağı, s.185; Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.466; Yıldız, s.73.

⁸⁷⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.187.

⁸⁷⁷ Doğan, Rekabet Yasağı, s.187.

yerine getirmek suretiyle işverenden karşı edimi talep edebilecektir⁸⁷⁸. Eğer karşı edim içeren rekabet yasağı sözleşmesinde işveren sözleşmeden tek taraflı vazgeçme hakkını saklı tutmuşsa artık sözleşmeden vazgeçtiğini işçiye ihbar ederek vazgeçebilecektir⁸⁷⁹. Böyle bir vazgeçme halinde hakimin sözleşmeye müdahale yetkisi gereği, işverenin, işçiye ödeyeceği karşı edimden indirim yapılabilmesi söz konusu olabilecek olup işverenin, işçinin rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı kaldığı süreye ilişkin karşı edimini ödemesi gerekmektedir⁸⁸⁰.

3.9. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDE BAZI ÖZEL DURUMLAR

3.9.1. İşyerinin Devri Halinde Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu

İşyeri, İşK. 2/1. maddesinde “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler avlu gibi diğer eklentilerde işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise işyeri, bir işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi (bina, makine, araç gereç) ve maddi olmayan unsurlar (müşteri çevresi, ticari itibar, know-how, üretim yöntemleri vb.) ile işgücünün bir araya getirildiği, işyerine bağlı yerler ve araçlardan oluşan iş organizasyonu olarak tanımlanmaktadır⁸⁸¹.

İşyerinin devri işyerinin tamamının veya bir kısmının hukuki bir işleme dayanılarak ve ekonomik birliği korunarak bir başka işverene devredilmesidir⁸⁸².

İş Kanunu 6. maddesi⁸⁸³ uyarınca işyerinin veya işyerinin bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak bir başkasına devredilmesi halinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana

⁸⁷⁸ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.280; Taşkent/Kabakçı, s.38; Doğan, Rekabet Yasağı, s.187; Şahlanan, Bedel Karşılığı, s.5; Soyer, s.97.

⁸⁷⁹ Y7HD, E.2013/2542, K.2013/5823, K.T.08.04.2013, www.yargitay.gov.tr, E.T.17.10.2018.

⁸⁸⁰ Doğan, Rekabet Yasağı, s.188; Şahlanan, Bedel Karşılığı, s.5. İlgili karar için Bkz. Y9HD, E.2010/36445, K.2013/4274, K.T.05.02.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁸¹ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.84 vd; Süzek, İş Hukuku 2014, s.201; Doğan, Rekabet Yasağı, s.190; Demircioğlu, s.47; Narmanlıoğlu, İş Hukuku 1998, s.119-125.

⁸⁸² Süzek, Sarper, “İşyerinin Devri Ve Hukuki Sonuçları”(İşyerinin Devri), DEÜHFD, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C.15, Özel Sayı, Y.2013, s.313-314; Süzek, İş Hukuku 2014, s.211.

⁸⁸³ İşK m. 6: “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer...”.

geçer. Türk Borçlar Kanunu 428. maddesi “İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri” başlığını taşımakta olup “İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer...” şeklinde hüküm tesis edilmiştir. İşçi işyerinin işgücü olarak görülmekte ve iş gücünde işyerinin ekonomik bütünlüğünün bir parçası olarak görülmekte dolayısıyla işyerinin devrinde işçinin rızası aranmamaktadır⁸⁸⁴.

Burada TTK’nun 178. maddesinin de incelenmesinde fayda vardır. Türk Ticaret Kanunu 178/1 maddesi “Tam ve kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer” hükmünü içermekte olup devir halinde hizmet sözleşmesinin geçişi bakımından işçiye itiraz hakkı tanındığı ve bu hükmün İŞK 6. maddesi ile çeliştiği görülmektedir⁸⁸⁵.

Rekabet yasağı sözleşmeleri müşteri çevresi, ticari sırlar gibi işyerinin maddi olmayan unsurlarının korunması amacı ile imzalanmaktadır. Rekabet yasağı ile korunan, işverenin ekonomik bütünlüğüdür⁸⁸⁶. İşyerinin maddi olmayan unsurlarının korunmasına hizmet ediyor olması sebebiyle ekonomik değeri olan rekabet yasağı sözleşmeleri de bu kapsamda devredilmiş olur⁸⁸⁷. Zira devralan işletmenin aynı alanda faaliyetini sürdüreceği olması halinde üretim sırları, müşteri çevresi vb. bilgiler sır olma

⁸⁸⁴ Süzek, TTK 178. madde düzenlemesinde işçiye itiraz hakkı tanınmış olduğunu fakat işyerinin devri halinde işçiye itiraz hakkı tanınmasının devir işlemlerine bir etkisi olmayacağını, sadece işçinin iş akdinin devralana geçmesi önlenmiş olacağını, işçinin iş akdinin devrine itiraz etmesi halinde taraflar arasındaki iş sözleşmesi “kanuni işten çıkarma süresi sonunda” sona ereceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süzek, İşyerinin Devri, s.329.

⁸⁸⁵ “...TTK 178 hükmü hem sonraki kanun içinde yer alması hem de bütün işyeri devirlerini değil; sadece ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirlerini düzenlemesi nedeniyle İ.K. 6’ya göre özel hüküm niteliği taşıdığından, bu hallerde uygulama önceliğine sahiptir. Bu durumda TTK 178 ile İK 6 hükümleri çatıştığından, TTK 178 hükümleri uygulanacak; buna karşılık bu hükümde düzenlenmeyen hususlarda diğer deyişle boşluk halinde İK 6’ya başvurulacaktır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme dışındaki tüm işyeri devirlerinde ise İK 6 uygulama alanı bulacaktır.....TTK 178’de yer alan bu hak ile işçinin istemediği işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmaktadır. İşçinin itirazı ile şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri durmaz. Sadece iş akdinin devralana geçmesi önlenir. Böylece iş akdinin devri, işyeri devrine bağlı otomatik bir sonuç olmaktan çıkar; işçinin onayına bağlı bir işleme dönüşür...” Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süzek, İşyerinin Devri, s.327-329.

⁸⁸⁶ Doğan, Rekabet Yasağı, s.191; Süzek, İş Hukuku 2014, s 355; Dursun, s 2443.

⁸⁸⁷ Yıldız, s 74; İzveren/Akı, s 194; Süzek, İş Hukuku 2014, s 355; Dursun, s 2443; Soyer, s.95-96; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.273-274; Taşkent/Kabakçı, s.42-43; Ertan, s.385-386.

özelliğini korumaya devam edecek ve rekabet yasağı sözleşmesi varlığını devam ettirecektir⁸⁸⁸.

Tüm bu açıklamalar neticesinde doktrinde, işyerinin başka bir işverene devredilmesi halinde, devreden işverenle işçi arasında iş sözleşmesinin yanı sıra bir rekabet yasağı sözleşmesi de imzalanmış ve devreden işverenle işçi arasındaki iş ilişkisi halen devam etmekte ise işçinin, iş sözleşmesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceği kabul edilmektedir⁸⁸⁹. Çünkü devralan işveren açısından devralınan işyerinin müşteri çevresi, iş sırları, üretim sırları işletmenin devamlılığı açısından önemlidir.

Yargıtay da iş sözleşmesi devam ederken işyerinin devri halinde iş sözleşmesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceğini, geçerliliğini sürdüreceğini kabul etmektedir⁸⁹⁰.

İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağının başladığı ve devam ettiği süreçte işyerinin devredilmesi halinde devrin rekabet yasağına etkisi tartışmalı olmakla birlikte doktrinde baskın görüş, rekabet yasağı sözleşmesinin sürdürmekte devralan işverenin haklı menfaati bulunduğundan, rekabet yasağı sözleşmesinin devralan işverenle varlığını sürdüreceği yönündedir⁸⁹¹.

Burada rekabet yasağının kapsamı, işçinin, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte devreden işverenin faaliyet alanı ile sınırlı kalmalı, devralan işverenin faaliyet alanını değiştirmesi veya genişletmesi halinde işçi rekabet yasağı ile bağlı kalmamalıdır⁸⁹².

Yargıtay da işçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenlemenin, iş sözleşmesi devam ederken veya iş sözleşmesi sona erdikten ve fakat rekabet yasağı sözleşmesi yürürlükte iken işyerinin devri halinde de kural olarak geçerliliğini

⁸⁸⁸ Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.88-89.

⁸⁸⁹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.382; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.273-274; Taşkent/Kabakçı, s.42-43; Doğan, Rekabet Yasağı, s.192; Yıldız, s.74; İzveren/Akı, s.194.

⁸⁹⁰ Y7HD, E.2013/2542, K.2013/5823, K.T.08.04.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde Bkz. Y9HD, E.2012/24556, K.2014/23283, K.T.03.07.2014, www.yargitay.gov.tr, E.T.18.10.2018.

⁸⁹¹ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.274; Taşkent/Kabakçı, s.43; Doğan, Rekabet Yasağı, s.193; Yıldız, s.74; Soyer, s.94-96; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.87-88; Dursun, s.2442; Süzek, İş Hukuku 2014, s.356.

⁸⁹² Süzek, İş Hukuku 2014, s.356; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.88; Soyer, s.96; Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, s.467; Ertan, s.387-388.

sürdüreceği görüşünde olup ancak devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde rekabet yasağı sona erecektir⁸⁹³.

İşyerini devreden işverenin, aynı faaliyet alanında yeni bir işyeri açması halinde, işçinin hangi işverene karşı rekabet etmeme borcu altında olduğu konusunda ise sadece devredilen işyerinin işverenine karşı rekabet yasağına uymakla yükümlü olduğu, her iki işverene karşı rekabet yasağı ile yükümlü tutulmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir⁸⁹⁴.

3.9.2. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu

İş sözleşmesinin devri, taraf olma sıfatı ile birlikte iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçların başka bir işveren tarafından devir alınması anlamına gelmekte olup ödünç iş ilişkisi ve işyerinin devri müesseselerinden farklıdır⁸⁹⁵. Devrin yasadan kaynaklanmayıp iradi olması nedeniyle işyeri devrinden, tüm hak ve borçlarla birlikte taraf sıfatının devredilmesi ödünç iş ilişkisinden ayırır⁸⁹⁶.

İş sözleşmesinin devrinin önceki dönemlerde Yargıtay⁸⁹⁷ ve doktrinde⁸⁹⁸ kabul edilmekle birlikte mülga Borçlar Kanunu'nda ve Ş Kanunu'nda düzenlenmediği ve fakat mülga BK 320. maddesine dayanılarak işçinin onayının alınması suretiyle iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu görülmektedir⁸⁹⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinde genel olarak sözleşmenin devri düzenlenmiş, 429. maddesi ile hizmet sözleşmesinin (sürekli olarak) devri düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 429. madde "*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin*

⁸⁹³ Y9HD, E.2009/26954, K.2009/36971, K.T.24.12.2009, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2. Y.2010, s. 406-408.

⁸⁹⁴ Yıldız, s.74; Şahlanan, Rekabet Yasağı, s.88.

⁸⁹⁵ Danar, Cüneyt, "*Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri*", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, Y.2007, s.64; Bostancı/Yalman/Kızır, s.25; Alpagut, TBK Hükümleri, s.130; Süzek, İş Hukuku 2014, s.331; Dursun, s.2416.

⁸⁹⁶ Süzek, İş Hukuku 2014, s.331; Alpagut, TBK Hükümleri, s.130.

⁸⁹⁷ "...4857 SK'da işçinin devri müessesesine yer verilmemiştir. Ancak Yargıtay içtihatlarında hizmet akdinin devri kabul edilmektedir. Hizmet akdinin devri için devreden işveren, devralan işveren ve işçinininüçlü mutabakatı gerekir..." Y9HD, E.2005/22419, K.2006/4661, K.T.27.02.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Aynı yönde kararlar için Bkz. Y9HD, E.2007/7534, K.2007/34760, K.T.21.11.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/1892, K.2006/20661, K.T.12.07.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2008/24493, K.2010/10480, K.T.15.04.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁸⁹⁸ Alpagut, TBK Hükümleri, s.130; Çelik, İş Hukuku 2013, s.65; Danar, s.62.

⁸⁹⁹ Kocagil, İpek, "*Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri*", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, Y.2011, s.50-51; Süzek, İş Hukuku 2014, s.331; Alpagut, TBK Hükümleri, s.130; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.185; Doğan, Rekabet Yasağı, s.194; Caniklioğlu, TBK-İŞK ilişkisi, s.106.

yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.” hükmünü içermektedir.

İş sözleşmesinin devrinde, devralan işveren, devreden işveren ve işçi olmak üzere üç taraf mevcut olup sui generis (kendine özgü) bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir⁹⁰⁰. Burada devreden işveren-devralan işveren ve işçi arasında devri sağlayan üçlü bir iş sözleşmesinin devri sözleşmesinin yapılması veya devreden işveren-devralan işveren arasında yapılacak sözleşmeye işçinin yazılı rızasının alınması gerekir⁹⁰¹. İş sözleşmesinin devralan işverene geçmesi ile birlikte artık devreden işveren ve işçi arasında herhangi bir iş ilişkisi kalmayacak, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacak ve işçinin tüm hak ve borçları devralan işveren tarafından üstlenilecektir⁹⁰². Sözleşmenin devri neticesinde sözleşmenin tarafı değişmekte ancak sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁹⁰³.

İş sözleşmesinin devrinde işçinin kişiliği önem kazanmakta olduğundan işçinin yazılı rızasının alınmasının geçerlilik koşulu olduğu, işçinin yazılı rızası olmaksızın iş sözleşmesinin devrinin mümkün olmadığı görülmektedir⁹⁰⁴. İşçinin, başka bir işverene, iş sözleşmesinin devir edilmesine rıza vermemesi, devreden işverene işçinin iş sözleşmesini geçerli veya haklı sebeple fesih hakkı vermeyecektir⁹⁰⁵. İşçinin rızası

⁹⁰⁰ Subaşı, İbrahim/Yiğit, Yusuf, “İş sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı”, İş ve Hayat Dergisi, C.4, S.7, Y.2018, s.149; Alp, Mustafa, “İş sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”(Sözleşme Devri), DEÜHFD, C.9, Özel S., Y.2007, s.190; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.186-187; Süzek, İş Hukuku 2014, s.333; Alpagut, TBK Hükümleri, s.135; Kocağil, s.48; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.108. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2005/22422, K.2006/4664, K.T.27.02.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁹⁰¹ Süzek, İş Hukuku 2014, s.332; Alpagut, TBK Hükümleri, s.131; Dursun, s.2417.

⁹⁰² Günay, Cevdet İlhan, “Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK m. 429)”(Hizmet Sözleşmesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.2011, s.115; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.185; Alpagut, TBK Hükümleri, s.135; Alp, Sözleşmenin Devri, s.190-191; Doğan, Rekabet Yasağı, s.195; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.107. Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2005/361, K.2005/35713, K.T.10.11.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁹⁰³ Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.107; Alp, Sözleşmenin Devri, s.190

⁹⁰⁴ Bostancı/Yalman/Kizir, s.25; Günay, Hizmet Sözleşmesi, s.114-119; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.186; Alp, Sözleşmenin Devri, s.190; Doğan, Rekabet Yasağı, s.195; Caniklioğlu, TBK-İŞK İlişkisi, s.107; İş sözleşmesinin devrinde yazılı şekil şartı getirilmesindeki amacın işçiyi korumak olduğu ve bu nedenle yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş için Bkz. Kocağil, s.55.

⁹⁰⁵ Bostancı/Yalman/Kizir, s.25; Süzek, İş Hukuku 2014, s.333; Alpagut, TBK Hükümleri, s.132; Alp, Sözleşmenin Devri, s.190; Dursun, s.2417. İlgili Yarg. kararları için Bkz. Y9HD, E.2006/1892, K.2006/20661, K.T.12.07.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi); Y9HD,

olmadan işçinin iş sözleşmesinin devri yapılmak istenirse sözleşme feshedilmiş sayılır⁹⁰⁶.

İşçinin rızasının ne zaman alınması gerektiği noktasında bir düzenleme bulunmama ile birlikte doktrinde bir görüş, TBK. 429. maddesi TBK. 205 madde⁹⁰⁷ ile birlikte değerlendirildiğinde, işçinin rızasının iş sözleşmesinin devri anında bulunması gerektiğini, işçinin rızasının varlığının, iş sözleşmesini devralan işverenle devreden işveren arasındaki devir sözleşmesinin işçi tarafından onaylanması şeklinde gerçekleşmesinin de mümkün olduğunu ifade etmektedir⁹⁰⁸. Doktrinde, işçi tarafından önceden verilen izne dayanarak iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğunu kabul edenler⁹⁰⁹ olsa da, Yargıtay ve doktrinde hakim görüş, işçinin iş güvencesi dışında bir işyerinde çalışmaya başlaması, devralan işverenin mali yönden güçsüz olması nedeniyle alacaklarının tehlikeye girmesi vb. sonuçlarla birlikte düşünüldüğünde önceden verilen rızanın geçerli olmaması, rızanın devir anında alınması gerektiği yönündedir⁹¹⁰.

Sözleşmenin devrinin geçerliliğinin, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olduğundan bahisle devir sözleşmesinin de yazılı yapılması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür⁹¹¹. Şöyle ki; TBK. 429. maddesi açıkça ve sadece işçinin yazılı rızasını aramaktadır. Ancak devreden ve devralan işverenler arasındaki sözleşme açısından bir yazılı şekil aranmadığı görülmektedir⁹¹². Örneğin taraflar arasında yazılı olmadan meydana gelen belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin varlığı ve bu iş sözleşmesinin devri halinde doktrinde baskın görüş, işçilik haklarının korunması gereğinden hareketle tüm

E.2006/37441, K.2007/28505, K.T.27.09.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/30168, K.2006/34624, K.T.26.12.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi).

⁹⁰⁶ Günay, Hizmet Sözleşmesi, s.116. Bkz. Y9HD, E.1997/10276, K.1997/13882, K.T.07.07.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi).

⁹⁰⁷ TBK m. 205: “Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”

⁹⁰⁸ Bostancı/Yalman/Kizir, s.25.

⁹⁰⁹ Günay, Hizmet Sözleşmesi, s.118.

⁹¹⁰ Süzek, İş Hukuku 2014, s.332; Alpagut, TBK Hükümleri, s.133; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.107. İlgili kararlar için Bkz. Y9HD, E.2007/41042, K.2008/15662, K.T.16.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/30168, K.2006/34624, K.T.26.12.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/35805, K.2007/6303, K.T.12.03.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2019, (çevrimiçi).

⁹¹¹ Bostancı/Yalman/Kizir, s.25; Doğan, Rekabet Yasası, s.196.

⁹¹² Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.108.

taraf iradelerinin yazılı olması gerektiği aksi halde devrin geçici mi sürekli mi, hangi tarihten itibaren geçerli olduğu vb. konularda belirsizlik ve sıkıntı yaşanacak olduğundan her üç tarafın iradelerini içeren sözleşmelerin yazılı olmasının aranması gerektiği yönündedir⁹¹³. Fakat devreden ve devralan işverenler arasında yapılan yazılı olmayan iş sözleşmesinin devri sözleşmesinin işçi tarafından yazılı olarak onaylanması da geçerlidir⁹¹⁴.

İşçinin rızasının alınmasıyla birlikte devredilen iş sözleşmesine ilişkin tüm hak ve borçlar devralan işverene geçecektir⁹¹⁵. İş sözleşmesinin devrinde sözleşme sona ermemekte olduğundan devreden işverenin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin vb. işçi alacaklarından sorumluluğu söz konusu olmayacak, devreden işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin kurulmasından itibaren doğmuş tüm bu tazminatlardan ve alacaktan son ücret ve tüm süreye göre devralan işveren sorumlu olacaktır⁹¹⁶. İş sözleşmesinin devrine ilişkin TBK. 429. maddesinde işyerinin devrini düzenleyen İşK. 6/3. maddesinde yer alan “...devir halinde, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıldır” hükmüne yer verilmediği görülmekte olup bu durum doktrinde eleştirilmekte ve iş sözleşmesinin devrine de işyerinin devrini düzenleyen İşK. 6/3 maddesinin kıyasen uygulanması ve devreden işvereninde iki yıl süre ile müteselsil sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir⁹¹⁷. Yine kıdem tazminatı noktasında doktrinde bir görüş, devreden işverenin, işçinin kıdem tazminatından, işçiyi çalıştırdığı döneme ilişkin süre ile ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olmak üzere sorumlu olması gerektiği yönündedir⁹¹⁸.

⁹¹³ Doğan, Rekabet Yasağı, s.195-196; Alpagut, TBK Hükümleri, s.131; Süzek, İş Hukuku 2014, s.332-333; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.186-187.

⁹¹⁴ Günay, Hizmet Sözleşmesi, s.117-118; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.108.

⁹¹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.187; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.108.

⁹¹⁶ Günay, Hizmet Sözleşmesi, s.115; Kocagil, s.55; Dursun, s.2417; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.108.

⁹¹⁷ Süzek, İş Hukuku 2014, s.334; Danar, s.69; Alp, Sözleşmenin Devri, s.194; Caniklioğlu, TBK-İşK İlişkisi, s.108.

⁹¹⁸ Süzek, İş Hukuku 2014, s.334; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.187; Alpagut, TBK Hükümleri, s.137. Konuyla ilgili aksi yönde Yarg. kararları için bkz. Y9HD, E.2005/361, K.2005/35713, K.T.10.11.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); YHGK, E.2005/9-203, K.2005/252, K.T.13.04.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi); Y9HD, E.2006/15347, K.2007/312, K.T.22.01.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

İşyerinin devrinde işçinin iradesine bir önem verilmezken iş sözleşmesinin devrinde işçinin rızasının geçerlilik koşulu olarak düzenlenmesi, iş sözleşmesinin devrinde işçinin kişiliğinin, tecrübesi ve yeteneğinin ön planda olduğunun bir göstergesidir. İşçinin, iş sözleşmesinin devrine rıza göstermesi ile birlikte iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile birlikte işverene geçecek olduğundan devreden işveren ile işçi arasında imzalanmış bir rekabet yasağı sözleşmesinin mevcudiyeti halinde bunun da devralan işverene geçeceğini kabul etmek gerekir⁹¹⁹.

3.9.3. Ödünç İş İlişkisinde İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu

Ödünç iş ilişkisi, işverenin çeşitli gerekçelerle bir süre ihtiyaç duymadığı işçisini, işçinin de devir sırasında yazılı onayını almak suretiyle geçici bir süre, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla bir başka işverenin işyerinde çalıştırması durumudur⁹²⁰.

Ödünç iş ilişkisi işçiyi ödünç veren, işçiyi kabul eden ödünç alan ve başkası yanında çalışmayı kabul eden ödünç işçi arasında ortaya çıkan üçlü bir hukuki ilişkidir⁹²¹. Ödünç iş ilişkisinde işçinin kendisini ödünç veren işveren ile arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte sadece işin görülmesini isteme hakkı başka bir işverene devredilmektedir. Taraflar arasındaki ödünç iş ilişkisi sürenin dolması ile birlikte kendiliğinden sona erer ve işçi kendi işyerine döner fakat tarafların sürenin dolmasından önce karşılıklı anlaşmak sureti ile ödünç iş ilişkisini sona erdirmeleri mümkündür⁹²². Ödünç iş ilişkisinin devamı edebilmesi için işçinin ödünç veren işverenle iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekir. İşçinin ödünç işverenle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir.

Ödünç iş ilişkisi süresi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. Her yenilemede işçinin yazılı rızasının tekrar alınması gerekir.

⁹¹⁹ Alpagut, TBK Hükümleri, s.130; Süzek, İş Hukuku 2014, s.332; Alp, Sözleşmenin Devri, s.316-317; Ayrıca Bkz. Y9HD, E.2008/24493, K.2010/10480, K.T.15.04.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi) .

⁹²⁰ Akyiğit, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara 1995, s.12; Sümer, Uygulamalar, s.59; Çelik, İş Hukuku 2013, s.111.

⁹²¹ Sümer, Uygulamalar, s.60; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.86 vd.

⁹²² Sümer, Uygulamalar, s.61; Çelik, İş Hukuku 2013, s.112.

Ödünç iş ilişkisinin varlığı halinde işçinin sadakat borcu konusunda İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Doktrinde işçinin her iki işverene karşı sadakat borcunun bulunduğu, her ne kadar işçi iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren yanında iş görmüyorsa da onun mesleki sırlarını açıklamamak gibi ona karşı olan sadakat borcunun devam ettiği kabul edilmektedir⁹²³.

Ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasında bir rekabet yasağı sözleşmesinin mevcut olması ve işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi ve rekabet yasağı sözleşmesinin yürürlük kazanması halinde hangi işverene karşı rekabet yasağı sözleşmesi ile yükümlü olacağı noktasında ise; ödünç iş ilişkisinde, ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi kurulmaması, bu ilişkide tarafların iradesinin aralarında bir iş sözleşmesi kurulmasına yönelik değil sadece işçinin geçici bir süre için işveren yanında çalışmasına yönelik olması, işçinin ödünç iş ilişkisinin ödünç veren işveren ile arasındaki iş sözleşmesi nedeni ile ortaya çıkmış olması, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu ve ödünç alan işverenin ödünç işçi ile kendi arasında bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalamasının mümkün olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde işçinin sadece ödünç veren işverene karşı rekabet yasağı sözleşmesine uymakla yükümlü olacağı düşünülmektedir. Aksi düşünce işçinin çalışma özgürlüğünün aşırı kısıtlanması sonucunu ortaya çıkaracaktır.

3.9.4. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Durumu

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişiye alt işveren denir.

Asıl işveren uzmanlık gerektiren örneğin nakliye, inşaat vb. bir kısım işlerinde ihtiyaç nedeni ile veya başkaca zorunluluklar sonucu alt işveren çalıştırabilir⁹²⁴. Örneğin bir inşaatın yapımını üstlenen asıl işveren bu inşaatın elektrik, su tesisatı, doğrama vb. işlerini alt işverenlere yaptırabilir⁹²⁵.

⁹²³ Çelik, İş Hukuku 2013, s.113; Sümer, Uygulamalar, s.64; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.130-131; Süzek, İş Hukuku 2014, s.284.

⁹²⁴ Çelik, Nuri, “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”(Alt İşveren), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, Y.2009, s.83; Sümer, Uygulamalar, s.22.

⁹²⁵ Süzek, İş Hukuku 2014, s.143; Sümer, Uygulamalar, s.23.

Alt işverenin çalıştırdığı işçiler alt işverene iş sözleşmesi ile bağlı şekilde çalışmakta olup bu işçilerin asıl işverenle arasında bir iş ilişkisi veya iş sözleşmesi mevcut değildir. Alt işveren kendi çalıştırdığı işçilerin ücret ve diğer haklarını ödemekle yükümlü olduğu gibi bu işçilere emir ve talimat verme yetkisi de alt işverene aittir⁹²⁶.

İşçi, iş sözleşmesi yürürlükte olduğu müddetçe, sadakat borcu gereği ve sonucu, işverenine karşı rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunmama yükümlülüğü altındadır⁹²⁷. İşçinin sadakat borcu kapsamında yer alan rekabet etmeme borcu işverenle arasında imzalanan iş sözleşmesinin veya taraflar arasındaki iş ilişkisinin bir sonucudur. İşçi ile asıl işveren arasında bir iş sözleşmesi veya bir iş ilişkisi mevcut olamayacağı için işçinin asıl işverene karşı rekabet etmeme borcunun bulunmadığının kabulü gerekir.

Rekabet yasağı sözleşmesi bakımından ise rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin, iş sözleşmesi devam ederken işverenin müşterilerini tanınması ve iletişim kurması yahut iş ve işyerine ait gizli bilgilere vakıf olması nedeniyle, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra⁹²⁸, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenin karşısına rakip olarak çıkma ihtimalini önlemek amacı ile yapılan bir sözleşmedir⁹²⁹. Asıl işveren/alt işveren ilişkisinin ortaya çıkması, asıl işverenin “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler” ve “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”le sınırlıdır. Bu hükmün sonucu olarak asıl işveren kendisinin yapması gereken asıl işi parçalara bölerek alt işverene devredemeyeceği gibi alt işverene vermiş olduğu işlerde asıl işverenin kendi işçisini de çalıştırması mümkün değildir⁹³⁰. Alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilemez.

Asıl işveren ile alt işverenin işçisi arasında bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi mevcut olmadığından alt işveren işçisi ile asıl işveren arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmasının mümkün değildir. Alt işveren ile işçisi arasında bir rekabet yasağı sözleşmesi mevcut olması halinde ise işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi

⁹²⁶ Sümer, Uygulamalar, s.23; Süzek, İş Hukuku 2014, s.144; Tunçomağ/Centel, s.58;

⁹²⁷ Kovancı, s.770; Centel, s.8; Dursun, s.2428.

⁹²⁸ Y9HD, E.2003/18581, K.2004/14299, K.T.08.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.05.2018, (çevrimiçi).

⁹²⁹ Dinç, s.8 ; Uşan, Y9HD Karar İncelemesi, s.121; Uşan, İş Sırrının Korunması, s.49; Manav, Geçerlilik Koşulları, s.322; Sulu, s.577; Altay, s.192; Başkan, s.118; Doğan, Rekabet Yasağı, s.79; Keser, s.89.

⁹³⁰ Tunçomağ/Centel, s.60.

akabinde yürürlüğe girecek olan rekabet yasağı sözleşmesine uyma yükümlülüğünün sadece alt işverene karşı olacağı düşünülmektedir.



SONUÇ

İşçi, iş sözleşmesi devamınca işvereni ile rekabet etmeme borcu altındadır. Bu aşamada işçinin rekabet etmeme borcunun kaynağı kanundur. İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran özelliği sonucu taraflar birbirlerine güven duymak zorundadır. İşçi iş sözleşmesi ile işverenine karşı sadakat yükümlülüğü altına girmekte olduğundan bu sadakat yükümlülüğü kapsamında işvereni ile rekabet teşkil edecek davranışlardan kaçınmalıdır.

İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra esasen işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde faaliyet göstermesi mümkündür. Fakat taraflar, iş sözleşmesi ile birlikte ya da iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme ile aralarındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yürürlüğe girecek şekilde rekabet yasağı şartı kararlaştırabilirler. İşte işçi ve işveren arasında bu şekilde bir rekabet yasağı sözleşmesi olması halinde artık işçi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrada işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde faaliyette bulunamayacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin İşK'nda bir düzenleme mevcut olmayıp TBK. 444-447 maddelerinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla işçi ve işveren arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesine Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmelerinin işçinin ekonomik geleceğini tamamen ortadan kaldıracak şekilde düzenlenmesinin önüne geçilmesi amacı ile bir takım sınırlamalara tabi tutulduğu görülmektedir. Gerçekten de işverenin haklı menfaatinin korunması ile işçinin ekonomik özgürlüğünün korunması arasında bir denge kurulmalıdır. Kanun koyucunun da bu dengeyi korumayı amaçladığı rekabet yasağı sözleşmesinin sınırlandırılmasına ve aşırı nitelikteki rekabet yasağı sözleşmelerine hakim müdahale yetkisine ilişkin hükümlerden anlaşılmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi kanunda belirtilen sınırlamalar çerçevesinde eski işvereni ile rekabet etmeyeceğini taahhüt etmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi nedeni ile işçinin ekonomik anlamda çok zor duruma düşmesinin önlenmesi, mesleğini hiç yapamayacak hale gelmemesi adına kanunda rekabet yasağı sözleşmelerine uygulanması gereken birtakım sınırlandırmalar belirlenmiştir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin mevcut iş sözleşmesine bir hüküm konularak veya ayrı bir sözleşme imzalanmak suretiyle yapılabilir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması için kanunda belirtilen şartlara uygun yapılması gerekmektedir. Öncelikle rekabet yasağı sözleşmesi imzalayacak işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Burada adi yazılı olması gerekli ve yeterlidir.

Rekabet sözleşmesinin içeriğinin kanunda yer alan zaman, yer ve konu sınırlamalarına uygun olması gerekir. İşçiyi korumak amacı ile hakime aşırı nitelikteki yasaklara müdahale etme yetkisi tanınmıştır.

Esasen işçi işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi kanunda işçiyi koruma düşüncesi ile düzenlenmiş olup sınırlandırmaların yerinde olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte rekabet yasağını düzenleyen maddeler içerisinde işverene bir karşı edim yüklenmesine ilişkin bir hüküm bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

İşçi ve işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin işverene yüklenecek bir karşı edime bağlanması yönünde bir düzenleme bu eksikliği ortadan kaldıracaktır.

İş sözleşmesi devamınca rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olması yerinde bir düzenleme iken iş sözleşmesinin sona ermesi akabinde yürürlük kazanan rekabet yasağı sözleşmesi veya rekabet yasağı kaydından kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olmasının uygun olmadığı düşünülmektedir.

İşçinin sır saklama borcunun işverenin haklı menfaatinin gerektirmesi halinde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrada devam ettiği düşünüldüğünde üretim ve iş sırrı kavramının daha net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Direkt olarak tezimizin konusu olan rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili olmamakla birlikte çalışmamızda değinilmiş olması nedeni ile TBK. 394/III. maddesi düzenlemesinin de hakkaniyete uygun olmadığını belirtmekte fayda vardır. Şöyle ki, geçinmek için işe ihtiyacı olan işçi, çoğu zaman iş sözleşmesinin geçersiz olup olmadığını göz önünde bulundurmayacak olup geçersizliği baştan beri bilen işçi, bu hükümden yararlanmadığı durumda işçinin iş görme ediminin nasıl iade edileceği

anlaşılammaktadır. Bu nedenle ya hüküm yorumlanırken işinin geçersizliği iş sözleşmesi yapılırken biliyor olması önem taşımamalı veya hüküm değiştirilerek “sonradan anlaşılan” ibaresi hükümden çıkarılmalıdır.



KAYNAKÇA

- AKKURT**, Sinan Sami (2008). Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler Ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi. DEÜHFD, C.10, S.2, s.13-64.
- AKTAN**, Coşkun Can (2015). Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sicil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vijdani Red Davranışı: Whistleblowing. Organizasyon Ve Yönetim Bilimleri Dergisi, C.7, S.2, s.19-36.
- AKYİĞİT**, Ercan (2018). İş Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara (İş Hukuku 2018).
- AKYİĞİT**, Ercan (1995). İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi. Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara (Ödünç İş İlişkisi).
- AKYİĞİT**, Ercan (1991). İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı. Kamu-İş Dergisi, C.2, S.6-7, s.4-42 (Rekabet Yasağı).
- ALP**, Mustafa (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin ifşa ve ihbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü. DEÜHFD, C.15, Özel S., s.385-422 (Whistleblowing).
- ALP**, Mustafa (2007). İş sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar. DEÜHFD, C.9, Özel S., s. 189-209 (Sözleşme Devri).
- ALPAGUT**, Gülsevil (2012). İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, s.23-33 (Sadakat Borcu).
- ALPAGUT**, Gülsevil (2006). İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, s.71-84 (Haklı Neden-Geçerli Neden).
- ALPAGUT**, Gülsevil (2012). Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri. Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara s.124-167 (TBK Hükümleri).

- ALTAY, Sabah** (2008). Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi. MÜHF-HAD, C.14, S.3, s.171-207.
- ANDAÇ, Faruk** (2018). İş Hukuku. Legal Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul.
- ARSLAN ERTÜRK, Arzu** (2010). Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu. On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul.
- ASLANPINAR, Y. Burak** (2019). Ticari Davalarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- AYDIN, Ufuk** (2003). İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing). Anadolu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.02, S.2, s.79-100.
- BAŞKAN, Esra** (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2(2), s.116-125.
- BAŞPINAR, Veysel** (1999). Kişilik Hakları Açısından Kelepçeleme Sözleşmesi. Ankara Barosu Dergisi, S.1, s.17-34.
- BOSTANCI, Yalçın/YALMAN, Süleyman/KİZİR, Mahmut** (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümlerinin İş Hukuku Uygulamasına Yapacağı Etkiler Açısından Değerlendirilmesi. Konya Barosu Dergisi, S.23, Y.40, s.24-27.
- BOYDAK, Burak Alptekin** (2018). İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Açısından Değerlendirmesi. Çalışma İlişkileri Dergisi, C.9, S.2, s.88-100.
- CAN, Ozan** (2007). Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırılmaları Hukuki İlişkisi. Rekabet Dergisi, S. 32, s. 3-43.

CANIKLIOĞLU, Nurşen (2012). Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi. Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara s.78-110 (Değerlendirme).

CANIKLIOĞLU, Nurşen (2014). Türk Borçlar Kanunu – İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi. 10. Yılında İş Kanunu Semineri, TİSK Yayını, Ankara s.74-125 (TBK-İşK İlişkisi).

CENTEL, Tankut (2011). Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, s.5-12.

ÇELİK, Aytekin (2015). Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, Ankara (Ticaret).

ÇELİK, Nuri (2009). Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, s.83-93 (Alt İşveren).

ÇELİK, Nuri (2013). İş Hukuku Dersleri. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 26. Basım, İstanbul (İş Hukuku 2013).

ÇELİK, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat (2016). İş Hukuku Dersleri. Beta Basım Yayım A.Ş., 29. Basım, İstanbul.

ÇİÇEK, Mustafa (2018). İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk. Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara.

ÇİL, Şahin (2015). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013-2014 Yılları). Yetkin Yayıncılık, 6. Basım, Ankara.

DANAR, Cüneyt (2007). Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, Y.2007, s.62-75.

DELİDUMAN, Seyithan/**ORUÇ**, Yakup (2012). Ticari Davalar. MÜHF-HAD, C.18, S.2, s.99-109.

DEMİR, Fevzi (2006). Sorularla Bireysel İş Hukuku (1. Cilt). Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Basım, Ankara.

DEMİR, Fevzi/**DEMİR**, Gönenç (2009). İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması. Kamu-İş Dergisi, C.11, S.1, s.1-37.

DEMİRCİOĞLU, Murat (2007). Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası. İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul.

DEMİRCİOĞLU, Murat/**CENTEL**, Tankut (2016). İş Hukuku. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 19. Basım, İstanbul.

DEMİREZEN, Mine (2019). Arabuluculuk Temel Kitabı. Aristo Yayınevi, 1. Basım, İstanbul.

DEMİRTAŞ, Nevzer Sebla (2011). İşçinin Rekabet Yasağı Borcu. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

DİNÇ, Canan Gökçe (2011). İş Hukukunda Rekabet Yasağı. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

DİNÇ, Mutlu (2012). Yeni Türk Borçlar Kanunu. Seçkin Yayıncılık, 4. Basım, Ankara.

DOĞAN, Sevil (2017). İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması. Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara (Rekabet Yasağı).

DOĞAN, Sevil (2016). İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru. Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara (Bağımlılık).

DÖNMEZ, Kazım Yücel (2000). İşçinin Borçları. Yetkin Yayıncılık, Ankara.

- DURSUN, Yonca** (2017). İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme Ve Rekabet Etmeme Borcu. DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel S., s.2409-2449.
- ERKUL, İhsan/GÖKÇEK KARACA, Nuray** (2000). Türk İş Hukuku. 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul.
- ERTAN, Emre** (2012). İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- ERTAŞ, Kudret** (1982). Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu. Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Ankara.
- ESEN, Şaban** (2010). Rekabet Kavramına İktisat Okulları Açısından Yaklaşım. Bartın Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.17-26.
- GEYİK, Ali** (2012). Ücretin Miktarı ve Ödendiğinin İspatı. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan.
- GÖKSOY, Yaşar Can** (2007). Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı. DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, s.633-681.
- GÜLERYÜZ, Tarık** (2015). İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi. TBB Dergisi, S.118, s.313-344.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** (2013). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. Yetkin Yayıncılık, 4. Basım, Ankara (İş Hukuku 2013).
- GÜNAY, Cevdet İlhan** (2011). Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK m. 429). Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, s.114-120 (Hizmet Sözleşmesi).
- HÜR, Ali Turan** (2019). Ticari Davalarda Arabuluculuk. İstanbul Barosu Dergisi, C.93, S.1, s.280-285.

İZVEREN, Adil/AKI, Erol (1998). İş Hukuku. Fakülteler Kitabevi, Barış Yayınları, 1. Basım, İzmir.

KARAÇÖP, Eda (2012). Türk İş Hukukunda Ücretin Korunması. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

KESER, Hakan (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasası. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, s.88-107.

KESKİN, İbrahim (2009). Sır Saklama Borcu. Adalet Dergisi, S.34, s.123-133.

KOCAGİL, İpek (2011). Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, s.46-63.

KOÇ, Muzaffer/GÖRÜCÜ, İbrahim (2011). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, s.149-178.

KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper (2019). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1. Basım, Ankara.

KOVANCI, Nuray (2017). Türk İş Hukukunda Rekabet Yasası Sözleşmesi. TAAD, S.31, s.769-800.

KÖSEOĞLU, Haluk (1968). Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Memnuiyeti. Ankara Barosu Dergisi, S.6, s.982-986.

KURT KONCA, Nesibe (2013). Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri. TAAD, S.15, s.79-125.

KURT, Resul (2018). İş Yargısında Arabuluculuk. TBB Dergisi, S.135, s.405-444.

KURU, Baki (2017). Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara.

MANAV, Eda (2010). İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları. TBB Dergisi, S.87, s.322-363 (Geçerlilik Koşulları).

MANAV, Eda (2011). İşçinin Rekabet Etmeme Borcu. TAAD, C.2, S.4, s.101-134 (Rekabet Etmeme Borcu).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş (2018). İş Hukuku Ders Kitabı. Lykeion Yayıncılık, 2. Basım, Ankara.

NARMANLIOĞLU, Ünal (1998). İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri. DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 3. Basım, İzmir (İş Hukuku 1998).

NARMANLIOĞLU, Ünal (2014). İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri 1. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 5. Basım, İstanbul (İş Hukuku 2014).

OKTAR, M. Kemal/AKINBİNGÖL, Kemal (2003). Gerekçeli ve Karşılaştırmalı ve Açıklamalı İş Kanunu. Oluşum Yayıncılık, Ankara.

OKUR, Zeki (2006). İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü. Kamu-İş Dergisi, C.8, S.4, s.41-88.

ÖZDEMİR, Erdem (2011). 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, s.107-114 (Eleştiri – Sicil).

ÖZDEMİR, Erdem (2005). İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3, s.95-120 (Mutlak Emredici Hükümler).

ÖZDEMİR, Erdem (2011). TBK'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, s.565-575 (Genel Hizmet Sözleşmesi).

SARIHASAN ARKUN, Büşra (2010). İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

SENYEN-KAPLAN, Tuncay (2018). Bireysel İş Hukuku. Gazi Kitabevi, 9. Basım, Ankara.

SOYER, Polat (1994). Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352). DEÜHF Yayınları, Ankara.

SUBAŞI, İbrahim/**YİĞİT**, Yusuf (2018). İş sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı. İş ve Hayat Dergisi, C.4, S.7, s.148-175.

SULU, Muhammed (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmeleri. MÜHF-HAD, C.22, S.2, s.575-600.

SÜMER, Haluk Hadi (2018). İş Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 23. Basım, Ankara (İş Hukuku 2018).

SÜMER, Haluk Hadi (2015). İş Hukuku. Mimoza Yayıncılık, 20. Basım, Konya (İş Hukuku 2015).

SÜMER, Haluk Hadi (2015). İş Hukuku Uygulamaları. Mimoza Yayınları, 5. Basım, Konya (Uygulamalar).

SÜMER, Haluk Hadi (2010). İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.19, s.63-74 (Bağımlılık).

SÜZEK, Sarper (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu. İÜHF, C.72, S.2, s.457-467 (İşçinin Rekabet Etmeme Borcu).

SÜZEK, Sarper (2014). İş Hukuku. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 10 Basım, İstanbul (İş Hukuku 2014).

SÜZEK, Sarper (2017). İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku). Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 14. Basım, İstanbul (İş Hukuku 2017).

SÜZEK, Sarper (2013). İşyerinin Devri Ve Hukuki Sonuçları. DEÜHFD, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C.15, Özel Sayı, s.311-330 (İşyerinin Devri).

- ŞAHLANAN**, Fevzi (2008). Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları. İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 11. Yıl Toplantısı, İstanbul, s.71-107 (Rekabet Yasağı).
- ŞAHLANAN**, Fevzi (2015). Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi. Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.410, s.2-8 (Bedel Karşılığı).
- ŞAHLANAN**, Fevzi (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme. Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.418, s.2-8 (Görevli Mahkeme).
- ŞAKAR**, Müjdat (2006). İş Hukuku Uygulaması. DER Yayınları, 7. Basım, İstanbul (İş Hukuku 2006).
- ŞAKAR**, Müjdat (2018). İş Hukuku Uygulaması. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 12. Basım, İstanbul (İş Hukuku 2018).
- ŞENER**, Oruç Hami (2017). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, Ankara.
- TAŞBAŞI**, Ekrem (2015). Yargıtay Kararları Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mali Çözüm Dergisi, S.131, s.219-229.
- TAŞKENT**, Savaş/**KABAKÇI**, Mahmut (2009). Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, s.21-47.
- TAŞKIN**, Ahmet (2012). İş Hukukunda İşletme Kavramı. Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, C.34, S.1, s.75-112.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan/**CENTEL**, Tankut (2013). İş Hukuku Esasları. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 6. Basım, İstanbul.
- UŞAN**, Fatih (2003). İş Hukukunda İş Sırrının Korunması : Sır Saklama ve Rekabet Yasağı. Seçkin Yayıncılık, Ankara (İş Sırrının Korunması).

UŞAN, Fatih (1994). Çıracılık Sözleşmesi. Mimoza Yayıncılık, Konya (Çıracılık).

UŞAN, Fatih (1999). Karar İncelemesi Çıracılık Sözleşmesi – Kıdem Tazminatı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, s.385-390 (Karar İnceleme).

UŞAN, Fatih (2011). Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, s.116-129 (Y9HD Karar İncelemesi).

YILDIZ, Gaye Burcu (2014). İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar. Yetkin Yayıncılık, Ankara.

YILMAZ, Çağatay (1995). Ticaret Hukukunda Ticari Sır Ve Korunması. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

YÜCE, Osman (2018). Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.

ZENGİN, İbrahim Çağrı (2017). Pazarlamacının-Ve İşçinin- Taraf olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme-7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme. İÜHFM, C.75, S.2, s.791-812.

ZİNCİRLİOĞLU ALBAYRAK, Candan (2014). İş Sözleşmesinin Geçersizliği, TAAD, S.19, s.711-743.

İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı İçtihat ve Mevzuat Programı : www.kazanci.com.tr (çevrimiçi)

www.yargitay.gov.tr

Türk Dil Kurumu “Güncel Türkçe Sözlük”:
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&

Devlet Personel Dairesi Başkanlığı Mütalalar Özel Bülteni :
http://www.dpb.gov.tr/F/Root/daireler/strateji_gelistirme/yayinlar/mutalaa_kitabi_hazirl_ikk.pdf

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Neslihan BÜYÜKDİLLAN

Doğum Yeri ve Tarihi : ELBİSTAN / 21.08.1978

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisan Öğrenimi : Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tezli)

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar : Konya Barosu

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : Konya Ticaret Odası (2009- Halen)

İletişim

E-Posta Adresi : avnesliyildirim@hotmail.com

Tarih : 05/07/2019 (SAVUNMA TARİHİ)