

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

HAZIRLAYAN

ÂLÂ NUR ALTUNTAŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EMİNE TUNCAY KAPLAN

ANKARA 2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 31/05/2024

Öğrencinin Adı, Soyadı: Ala Nur Altuntaş

Öğrencinin Numarası: 22110136

Anabilim Dalı: Özel Hukuk.

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans.

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof Dr. Emine Senyen Tuncay Kaplan

Tez Başlığı : İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü.

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 120 sayfalık kısmına ilişkin, 31/05/2024 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 9' dur. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 31/05/2024

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Emine Senyen Tuncay Kaplan

ÖZET

Âlâ Nur ALTUNTAŞ, İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2024

Sır kelimesi, belirli kişilerce bilinen ve gizli tutulmasında sahibinin hukuki yararının bulunduğu dolayısıyla da diğer kişilerce bilinmesi istenmeyen bilgilere karşılık gelmektedir. İşte bu özelliklere sahip olan sırrın korunmasının şüphesiz ki maddi olarak bir gereği de bulunmaktadır. Sır niteliğindeki bilgilerin ticari hayatta giderek daha fazla yer kaplaması ve buna bağlı olarak artan önemi, pek tabii iş hukukuna da yansımıştır.

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün temeli aslen, dürüstlük kuralı veya geniş anlamda sadakat borcu ile ilişkilendirilmekle birlikte, bu husus aynı zamanda kanunlarda da ayrı ayrı yer bulmuştur. İşçinin iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı veya başkalarına açıklayamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye ek olarak aynı zamanda işçi, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olan ölçüde hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü olabilmektedir.

Bir işveren için iş sırrı dediğimiz kavram, özellikle günümüzde rekabetin baskın olduğu ve giderek hızlanan dünyamızda son derece önemlidir. Bu sebeple biz de çalışmamız kapsamında işçinin sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmasına, bu yükümlülüğün kapsamına ve sır saklama ve rekabet etmeme borçlarına aykırılığın sonuçlarına değinmeye çalıştık. Bu çerçevede tarafımızca iş sırrı, devlet sırrı, meslek sırrı, müşteri sırrı, banka sırrı, sır saklama yükümlülüğü, rekabet etmeme borcu gibi kavramlara değinilerek bu konular iş hukuku penceresinden ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sır Saklama Yükümlülüğü, İş Sırrı, Sadakat Borcu, Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Borcu

ABSTRACT

Âlâ Nur ALTUNTAŞ, Employee's Obligation to Keep Confidentiality, Başkent University, Institute of Social Sciences, Private Law Master's Program with Thesis, 2024

The word secret corresponds to information that is known to certain people and is therefore found to be of legal benefit to the owner in keeping it secret, and therefore it is undesirable to be known by other people. There is undoubtedly a material necessity for the protection of the secret that has these characteristics. The importance of confidential information taking up more and more space in commercial life and increasing importance accordingly has also been reflected in labor law.

Although the basis of the employee's obligation to keep secrets was originally associated with the rule of honesty or the obligation of loyalty in a broad sense, this issue has also found a separate place in the laws. It is arranged that the employee cannot use the information learned while working, especially production and business secrets, for his own benefit or disclose to others during the continuation of the service relationship. In addition to this regulation, the employee may also be obliged to keep secrets after the termination of the service relationship to the extent necessary to protect the valid interests of the employer.

The concept that we call a business secret for an employer is extremely important, especially in our world where competition dominates today and is gradually accelerating. For this reason, we have tried to address the employee's compliance with the obligation to keep secrets, the scope of this obligation, and the consequences of non-competition obligations within the scope of our study. Within this framework, we have addressed concepts such as business secret, professional secret, customer secret, bank secret, obligation to keep secrets, non-competition debt and these issues have been examined from the labor law perspective.

Key Words: Confidentiality Obligation, Business Secret, Obligation of Fidelity, Post Contractual Non-Compete Obligation

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
1. GİRİŞ	1
2. İŞ HUKUKUNDA İŞ SIRRI VE İŞ SIRRININ TÜRLERİ	3
2.1. Genel olarak	3
2.2. İş Sırrı Kavramı ve Unsurları	3
2.2.1. İş sırrı kavramı	3
2.2.2. Unsurları	6
2.2.2.1. Sır niteliği	6
2.2.2.2. İşle ilgili olması	7
2.2.2.3. İşverenin gizli tutma iradesi	7
2.2.2.4. İşverenin haklı bir menfaatinin varlığı	8
2.3. Devlet Sırrı Kavramı	9
2.4. Meslek Sırrı Kavramı	10
2.5. Müşteri Sırrı Kavramı	12
2.6. Banka Sırrı Kavramı	14
2.7. KVKK Penceresinden İş Sırrı	19
3. İŞ SIRRI VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN	24
TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA YER ALAN	
DÜZENLEMELER	24
3.1. Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	24
3.1.1. Genel olarak	24
3.1.2. Hukuki düzenlemeler	24
3.1.3. Cezai düzenlemeler	31
3.2. Mukayeseli Hukukta Yer Alan Düzenlemeler	32
3.2.1. Genel olarak	32
3.2.2. İngiliz hukuku	32
3.2.3. Amerikan hukuku	35
3.2.4. Diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler	37
4. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE REKABET ETMEME BORCU	40

4.1. İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü	40
4.1.1. Genel olarak	40
4.1.2. İşçinin sır saklama yükümlülüğü	40
4.1.2.1. Hukuki niteliği	43
4.1.2.2. Sadakat borcu	45
4.2. İşçinin Rekabet Etmeme Borcu	49
4.2.1. Genel olarak	49
4.2.2. Rekabet etmeme borcu	49
4.2.2.1. Rekabet yasağının koşulları	51
4.2.2.2. İşverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı ..	51
4.2.2.3. İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi	52
4.2.2.4. Rekabet yasağı sözleşmesi	55
4.2.2.5. Rekabet yasağı sözleşmesinin hukuka aykırılığının yaptırımı ve sınırlandırılması	57
4.2.2.6. Rekabet yasağının sona ermesi	60
4.2.2.6.1. Yasağın devamında işverenin gerçek bir yararının kalmaması	60
4.2.2.6.2. İşverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshi	61
4.2.2.6.3. İşçinin işverene yüklenebilen bir nedenle iş sözleşmesini feshi	62
4.2.2.6.4. İşyerinin devrinin rekabet yasağına etkisi	62
5. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİNİN	64
VE REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANMASININ SONUÇLARI	64
5.1. İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlalinin Sonuçları	64
5.1.1. Genel olarak	64
5.1.2. İşçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlalinin hukuki sonuçları	64
5.1.2.1. İş ilişkisinin sona erdirilmesi	64
5.1.2.2. İşverenin zararlarının tazmini talebi	68
5.1.2.3. Sır saklama sözleşmesinde belirlenen cezai şartın talebi	72
5.1.2.4. İşverenin fiili ihlalin sona erdirilmesini talep edebilmesi	75
5.1.3. İşçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlalinin cezai sonuçları	75
5.2. İşçinin Rekabet Yasağına Aykırı Davranmasının Sonuçları	79
5.2.1. Genel olarak	79

5.2.2. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranmasının sonuçları	79
5.2.2.1. İşverenin zararının tazmini	79
5.2.2.2. İşçinin cezai şart ödemesi	80
5.2.2.3. Rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi	85
5.3. İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğüne ve Rekabet Yasağına Aykırılığının Haksız Rekabet Teşkil Etme Durumu	87
5.4. İşçinin Rekabet Yasağına Aykırı Davranması Halinde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk	91
5.4.1. Genel olarak	91
5.4.2. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde görevli mahkeme	91
5.4.3. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde dava şartı arbuluculuk	92
6. SONUÇ	94
KAYNAKLAR	98

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
GDPR	: General Data Protection Regulation
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.K	: İş Kanunu
İMÜHFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Kurul	: Kişisel Verilerin Korunması Kurulu
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
RG	: Resmi Gazete
S.	: sayı
s.	: sayfa
T.	: tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YD	: Yürütmenin Durdurulması

1. GİRİŞ

Asıl konumuz olan işçinin sır saklama yükümlülüğünü açıklayabilmemiz için öncelikle bu yükümlülüğün temelini oluşturan sır kavramı, tez çalışmamız kapsamında açıklanmıştır. Bununla birlikte, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin açıklamalarımızdan önce konunun daha rahat kavranabilmesi için niteliğine göre uygulamada sıklıkla karşılaşılan devlet sırrı, meslek sırrı, müşteri sırrı, banka sırrı gibi çeşitli sır türlerine değinilmiştir.

Sadakat borcunun bir yansıması olan işçinin sır saklama yükümlülüğüne yakın bir kavram olduğundan dolayı, işçinin rekabet etmeme borcuna da çalışmamız kapsamında yer verilmiştir.

Sır kelimesinin karşılığı, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan gizli tutulan, saklanması gereken şey olarak karşımıza çıkmaktadır. Bütünüyle ele alındığında, bu kelime yalnızca sahibince bilinen yahut yine sahibince belirli bir çevre ya da topluluk dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılması istenilmeyen bilgiye karşılık gelmektedir.¹ Özetlemek gerekirse, sır kavramını; belirli bir grubun bildiği, üçüncü kişilere açıklanmamasında sahibinin hukuki menfaati olan ve üçüncü kişilerce öğrenilmesi istenilmeyen bilgiler olarak tanımlanması mümkündür.²

Korunmasında sahibinin hem manevi hem de hukuki açıdan menfaati olan sır kavramının, günümüz dünyasında ve dolayısıyla ticari hayatta tabiri yerindeyse canlandırıcı ve hatta besleyici bir etkiye sahip olması tesadüf değildir. Böyle bir kavramın ticari hayattaki önemi hiç şüphesiz iş hukukuna da yansımıştır. İşte tarafımızca bu çalışmada sır kavramının iş hukukuna yansıyan yönlerine açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Sır saklama yükümlülüğü, iş hukuku bakımından korunması gereken sırrın genellikle ekonomik bir değer içermesi, yapılan iş ile alakalı olması, insanın ticari hayatını da etkileyecek niteliğe sahip olması açısından ayrı bir önem teşkil etmektedir.³ İş yaşamı

¹ UŞAN, Fatih (2003). İş Hukukunda İş Sırrının Korunması- Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.23.

² UŞAN, s.23; SOYER, Polat (1994). Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352). DEÜHF Yayınları, Ankara, s.53; DONAY, Süheyl (1978). Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara, s.4; AYDIN, Hüseyin (2008). Türk Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet Suçları, Ankara, s.150; GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif (2009). Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul, s.7.

³ UŞAN, s.24.

içerisinde oluşan iş sırlarının korunması ise ayrıca bir öneme sahip olup mevzuat içerisinde sırrın korunmasına yönelik düzenlemelerin olması bu durumun sonucudur. Bu bağlamda Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta iş sırrı ve sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İşçinin saklamakla yükümlü olduğu sırlar, uygulamada niteliğine göre farklı türlerde karşımıza gelebilmektedir. İş sırrının; devlet sırrı, meslek sırrı, müşteri sırrı, banka sırrı gibi türleri bu kapsamda ilk bölümümüzde ele alınmıştır. Sır saklama yükümlülüğünü açıklayabilmemiz için öncelikle bu kavramlar üzerinde durulması gerekmiştir.

Çalışmamızda önce iş sırrının türleri üzerinde durulmuş, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta yer alan düzenlemeler ve işçinin sır saklama ve rekabet etmeme borcuna aykırı davranması durumunda uygulanabilecek yaptırımlar incelenmiştir.

2. İŞ HUKUKUNDA İŞ SIRRI VE İŞ SIRRININ TÜRLERİ

2.1. Genel olarak

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce sır kelimesinin anlamına değinmek ve sırrın niteliğine ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan çeşitli kavramlara açıklık getirmek gerekmektedir.

Bu bağlamda kamu hukukuna ilişkin bir husus olan devlet sırrı ve kaynağını özel hukuk ilişkilerinden alan sırlardan bahsetmekte yarar vardır. Tüm bunlarla birlikte, sır kavramının anlaşılabilmesi için uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve temelini özel hukuk ilişkilerinden alan meslek sırrı, müşteri sırrı, banka sırrı gibi kavramlara değinilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir.

Tez çalışmamızın temel kavramı olan sırrın türlerinin ardından unsurlarından bahsedeceğimiz bu bölümde, çalışmamız kapsamındaki konuların sağlam bir zemine oturtulabilmesi için bu kavramın unsurlarının da açıklanması önemlidir.

2.2. İş Sırrı Kavramı ve Unsurları

2.2.1. İş sırrı kavramı

Tez çalışmamızın temelini oluşturan iş sırrı kavramı, iş veya işyeri ile ilgili olan, belirli bir grup insan tarafından bilinen ve bu belirli gruba sır saklama yükümlülüğü yükleyen bir kavramdır. Bu kapsamda iş sırrının üçüncü kişilerden gizlenmesi önemlidir. İş sırrı, işverenin korunmaya değer haklı ekonomik menfaatinin olduğu, kamuya açıklanmamış ve rahatlıkla erişilip öğrenilemeyecek her türlü bilgiye karşılık gelmektedir.⁴ İşe veya işyerine dair birtakım bilgi ve belgeleri içeren ve belirli bir grup insan tarafından bilinen iş sırrının, bu belirli gruba sır saklama yükümlülüğü yüklediğinin altını çizmek gerekir.

Doktrinde sır konusuna ilişkin açıklamalarını işyeri ile ilişkili olarak ele almıştır. Sır kavramı TUNCAY'a göre, işyerine ait olup işçinin saklamakla sorumlu olduğu ve üçüncü

⁴ SOYER, s.53; UŞAN, s.29.

kişilerce bilinmeyen bir kavramdır. Bununla birlikte sır kavramı, işin özü veya sürekliliğine dair olay ve usullerle, işyerindeki diğer çalışanlara ait tüm bilgi, belge ve durumlara karşılık gelmektedir.⁵

İş sırrı kavramının kapsamı net bir şekilde çizilmemiştir, bu nedenle çerçevenin belirlenmesi pek kolay olmamaktadır. İş sırrının değişken bir doğaya sahip olması bu durumun esas nedenidir. İş sırrı; işyeri ya da işletmenin idaresinden kaynaklanan, işverenin ticari hayatıyla ilişkili ve önemli bilgilerin tümüne karşılık gelmektedir. Bu çerçevede bilgi ve belgenin iş sırrı kapsamında olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilerek tayin edilmesi gerekli olmaktadır.

İş sırrının değişken bir nitelik taşıması bu noktada dikkat çekmek istediğimiz bir husustur. İş sırrının, işyerinin ya da işletmenin yönetiminden kaynaklanan ve işverenin ticari yaşamı ile bağlantılı olan önemli bilgilerin tamamına karşılık geldiği hususu herhangi bir değişkenlik içermemektedir. Bununla birlikte, iş sırrının değişken niteliği aslen bilginin iş sırrı olarak kabul edilip edilmediğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

Özetleyecek olursak iş sırrı olarak adlandırdığımız kavram; devlet sırrı, meslek sırrı, müşteri sırrı, banka sırrı gibi türlerinin yanı sıra, somut olayın özelliklerine göre saklanması işverenin menfaati bulunan diğer bilgi ve belgeleri de kapsayacak şekilde karşımıza çıkmaktadır.

İş sırrının kapsamına işverenin şahsi ve maddi ilişkileri, müşterilere dair sırları, işyerinde görev yapan işçilere veya üçüncü kişilere ait birtakım kişisel veriler de dahil edilmektedir.⁶ Örnek vermek gerekirse, ev hizmetlerinde çalışan bir işçinin, işverene ve onun özel hayatına ait bir bilgiye erişmesi durumu da bu olay özelinde iş sırrı sayılmakta ve işçi bakımından sır saklama yükümlülüğü doğurmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu Madde 444 hükmü kapsamında rekabet yasağı kaydının, “*ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa*” geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Madde metninde direkt olarak iş sırrı ifadesi kullanılmamış olsa da iş sırrı kavramının; “*müşteri*

⁵ TUNCAY, Can (2001). İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, s.1067; CİVAN, O.E (2021). İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul, s.245.

⁶ UŞAN, s.26.

çevresi, üretim sırrı ve işverenin yaptığı işler” kavramlarının tümünü altında toplayan bir çatı kavram olarak karşımıza çıktığı görülmektedir.

İş sırrı, sözleşme ilişkisi çerçevesinde işçi tarafından öğrenilen işletmeye ait işin yürütülmesinde kullanılan teknik bilgilere ek olarak, iş görme borcundan bağımsız olarak işverenin şahsıyla iş ilişkisi içerisine girmesinden dolayı öğrenmiş olduğu veya öğrenmesi kolaylaşan bilgi ve belgeleri de kapsamaktadır. İlgili madde hükmünde geçen “*yaptığı işler*” ifadesi, işçinin yaptığı tüm işlere karşılık gelen geniş bir kavramdır. Bu durumda işyeri veya işletmeyle ilgili olan bilgiler iş sırrına karşılık gelmekle birlikte, işletme ile ilgisi bulunmamasına rağmen işverene ait olan ve iş ilişkisi kapsamında işçi tarafından öğrenilen ve açıklanmasını istemeyeceği kişisel bilgiler de bu kapsama dahil edilecektir.⁷

Doktrinde kapsamlı bir iş sırrı tanımı öngörülmüştür. Bu tanım kapsamında, işverenin işletmesi ile ilişkili ve belirli bir grup tarafından bilinen, üçüncü kişilere açıklanmamış, gizlenmesinde işverenin haklı menfaati olan ve bununla birlikte kendisinin bu sırra ilişkin gizli kalma iradesini açık veya zımni biçimde ortaya koyduğu noktalar, iş sırrına karşılık gelmektedir.⁸

Üçüncü kişilere açıklanmamış olan gizli tutulmalarında esaslı menfaat bulunan ve maddi karşılıkları olan kavramların tamamı iş sırrı kapsamdadır.⁹ Bunlarla birlikte, bir ticari işletmeye ait olan çalışma şekli, tedarik sistemi ve genel olarak sahip olduğu kaynaklar da iş sırrı kapsamında sayılmaktadır.

İş sırrının unsurları; sır niteliğine sahip olması, bu sırrın işle ilgili olması, işverenin gizli tutma iradesinin bulunması ve işverenin haklı bir menfaatinin varlığı olmakla birlikte hemen aşağıda bu kavramlar açıklanmıştır.

⁷ DOĞAN YENİSEY, Kübra/ ÖZTÜRK, Özgür (2008). İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, s.402.

⁸ SOYER, s.53.

⁹ Bunlara örnek vermek gerekirse; teknik iş araçları, metodlar, özel üretim biçimleri, üretim süreci, bilgisayar programları, hammadde kaynakları, konstrüksiyon resimleri, makinalara ait olan ölçü ve ağırlığa ilişkin veriler, fabrikasyon metodları ve planları gibi kavramların bu kapsamda olduğu söylenebilir.

2.2.2. Unsurları

2.2.2.1. Sır niteliği

Sır, sahibinin açıklamamakta yarar gördüğü ve başkaları tarafından bilinmeyen her türlü bilgi olabilir.¹⁰ Bununla birlikte, konuyu iş hukuku bakımından ele aldığımızda ve “iş sırrını” incelediğimizde, sır tanımının içerisinde yer alan “sahibinin açıklamamakta yarar gördüğü” ifadesi geçerliliğini yitirmektedir. Herkes tarafından bilindiği üzere, bir işletmede işin yapılabilmesi için o işletmede çalışan işçilerce o işe dair bilgi sahibi olunması gerekmektedir. İş sırrının niteliğinden kaynaklanan bu farklılık, sırrın saklanması zorunluluğunu esnetmeyecek, işçilerce bilinen sırların başkalarına aktarılmasını gerekliliği devam edecektir.¹¹ Sır niteliğinin kaynağı aslen, konuyu bilmesi gerekenden başka kişilerin bilmemesine karşılık gelecektir¹², yani sırrı bilen kişilerin sayıca çokluğu o bilginin sır vasfını ortadan kaldırmayacaktır.¹³

Sırrın sahibi ile o kişiyle benzer durumdaki herhangi bir kişinin ulaşamayacağı, önemsiz sayılabilecek küçük ayrıntıların ve bahse konu iş için olağan sayılabilecek bir konunun haricindeki¹⁴ herhangi bir bilgiye sır denilebilir. Tüm bunlarla birlikte, sır konusu olan bilginin hukuka, genel ahlak ve adaba da aykırı olmaması yahut kamuya ait veya kamuya açık (aleni) da olmaması gerekmektedir. Bu konuya ilişkin olarak mesleki yayınlardan yahut internetten öğrenilebilen konuların da sır olmadığının belirtilmesi gerekmektedir.¹⁵

Yukarıda yer alan açıklamalarımızla birlikte, eğer kişinin az bir çaba ile ulaşabileceği birtakım bilgiler söz konusu ise, o zaman ortada var olan bir sırdan bahsedilemeyecektir¹⁶, zira bilginin sır kavrama dönüşmesine aslen sebep olan husus aslında o bilgiyi bulup düzenlemede harcanan zaman, emek ve çabadır.¹⁷

¹⁰ UŞAN, s.29.

¹¹ CAMCI, s. 120.

¹² UŞAN, s.30.

¹³ CAMCI, s.1001.

¹⁴ CAMCI, s.100.

¹⁵ TUNCAY, s.1068.

¹⁶ TUNCAY, s.1068.

¹⁷ CAMCI, s.101.

Konuya iş hukuku penceresinden bakıldığında ise işçinin mesleki bilgi ve tecrübesi ile iş sırları arasında bir ayırım yapılması gerekliliğine değinilmiştir. Bu kapsamda, işçinin zaman içerisinde mesleki faaliyetlerinden dolayı kazanmış olduğu mesleki tecrübe ve birikimlerin iş sırrı olarak nitelendirilmediği, dolayısıyla bunların herhangi bir biçimde kullanılması ve üçüncü kişilere açıklanmasında herhangi bir problem bulunmadığını söylemek doğru olacaktır.¹⁸

2.2.2.2. İşle ilgili olması

Sırrın yapılan iş veya işyeri ile ilgili olması gerekliliği, sır kavramının bir diğer unsurunu oluşturmaktadır.¹⁹ Bununla birlikte, işverenin bir sözleşme vasıtasıyla öğrenmiş olduğu ve gizli tutma yükümlülüğü bulunan ve üçüncü kişilere ait tüm sırlar da işle ilgili sırlar kapsamında sayılmaktadır.²⁰ Özetlemek gerekirse, işçinin iş sırlarına ulaşması sözleşme ilişkisinin kurulması ile sağlanabildiği gibi, işçinin o işyerinde veya iş görme borcunu yerine getirdiği ortamda bulunması nedeniyle de iş sırlarını öğrenmesi mümkündür. İkinci durum ispat hukuku açısından oldukça zordur. Bu duruma örnek olarak bir muhasebecinin defterini tuttuğu müşterisine ait hesap bilgilerinin kendi yanında çalışan kişilerce de sır olarak saklanması yükümlülüğü doğmaktadır.²¹

2.2.2.3. İşverenin gizli tutma iradesi

İş sırrından bahsedilebilmesi için işverenin bu konuya ilişkin olarak sübjektif bir gizli tutma iradesinden bahsediyor olmamız gerekir.²² Bu durumda, sır sahibi kişi olarak nitelendirebileceğimiz ve iş sırrı söz konusu olduğunda karşımıza işveren olarak çıkacak kişinin üçüncü kişilere karşı kendisinin sır olarak kabul ettiği bir hususu bilmelerinin

¹⁸ UŞAN, s.32.

¹⁹ Bununla birlikte işverenin işyerinde bir sözleşme ile kullandığı teknik bilgilere karşılık gelen “know how”lar da sır vasfını taşıyabilmektedir. Bakınız: ÖĞÜZ, Tufan (2001). Know-How Sözleşmesi, İstanbul; ERBAY, İsmail, Know-How Sözleşmesi, Ankara .

²⁰ SOYER, Rekabet Yasağı, s.54.

²¹ SOYER, s.54; UŞAN, s.33.

²² ERTAŞ, s.53; TUNCAY, s.1068; AYTAÇ, Zühtü (1979) Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, BATİDER, C. X, S. 1, s.184.

istenmediği²³ görülmektedir. Yukarıda bahsi geçen sübjektif gizli tutma iradesi açık bir biçimde belirtilebileceği gibi kapalı bir biçimde de belirtilmiş olabilir.²⁴

Sır sahibi işverenin iradesinden bağımsız olarak da bilginin niteliği gereği saklanması gerektiğini gösteren ciddi sebepler mevcutsa, o halde bunların da saklanması gerekecektir.²⁵ Bu duruma örnek vermek gerekirse, üç boyutlu yazıcı üreten bir firmada daha önce piyasada bulunmayan bir üç boyutlu yazıcı geliştirilmesi halinde, bu yazıcının geliştirilmesinde ve üretiminde çalışan işçilerin işverenin sübjektif iradesinden bağımsız olarak öğrendikleri bilgileri gizli tutma borcu bulunmaktadır.²⁶

İşverenin gizli tutma iradesinden bağımsız olarak, üçüncü kişilerce bilinen ve dolayısıyla aleniyet kazanmış bilgilerin sır olarak korunması mümkün olmamakla birlikte²⁷, bir iş sırrının var olması ise işverenin gizli tutma iradesinin ötesinde bahse konu işin yapıldığı faaliyet alanında geçerli olan uygulamalar ve geleneklere göre tayin edilecektir.²⁸ Bu sebepten dolayı da aleniyet kazanmış bilgilere ilişkin olarak işverenin açıkça var olan bir gizli tutma iradesi dahi gizli tutma yükümlülüğü doğurmayacaktır.²⁹

2.2.2.4. İşverenin haklı bir menfaatinin varlığı

Bir bilginin sır niteliğine sahip olarak korunabilmesi için bu bilgi sahibinin hukuken korunan bir menfaatinin bulunması gerekmektedir.³⁰ Hukuken korunan bir menfaat ifadesinden kastedilen ise, bilginin ifşa edilmesi durumunun maddi ya da manevi zarar getirebilme tehlikesidir.³¹ Burada bahsi geçen zarar getirme tehlikesi, sırrın açıklanması halinde işverenin rekabet gücünün etkilenmesi durumuna karşılık gelmektedir.³²

İşverenin haklı bir menfaatinin bulunmadığı hallerde ise, işverenin iradesi bilgilerin gizli kalmasına yönelik olduğu takdirde bile bu irade dikkate alınmayacaktır.³³ Bununla

²³ DONAY, Meslek Sırrı, s.5.

²⁴ TUNCAY, s. 1068.

²⁵ ERTAŞ, s.53, TUNCAY, s. 1069.

²⁶ UŞAN, s.34.

²⁷ TUNCAY, s.1068.

²⁸ UŞAN, s.35.

²⁹ UŞAN, s.35.

³⁰ SOYER, s.55; UŞAN, s.36.

³¹ Burada bahsi geçen menfaat, maddi bir menfaat olabileceği gibi sübjektif/manevi biçimde de olabilir. Bkz. AYTAÇ, s. 184-185.

³² TUNCAY, s.1069.

³³ UŞAN, s.37.

birlikte işe veya işyerine ait bir sırrın herkes tarafından bilinmesi halinde de yukarıdakine benzer olarak, işverenin sırrın korunmasına ilişkin herhangi bir haklı menfaati olmadığından bu sırrın saklanması gerektiği yolundaki iradesi de önem taşımayacaktır.

Aşağıda, uygulamada sıkça karşılaşılan ve sır kelimesiyle ilgili olup işin niteliği kapsamında belirlenen devlet sırrı, meslek sırrı, müşteri sırrı, banka sırrı gibi kavramlar ele alınmıştır.

2.3. Devlet Sırrı Kavramı

Sır olarak tanımladığımız kavram, Anayasa’da “devlet sırrı” olarak Madde 26/2’de *“Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”* hükmü altında düzenlenmiştir.

Devlet sırrı kavramı esasen kamu hukukuna ilişkin bir kavram olmakla birlikte, aslen devlete ait birtakım gizli bilgilere karşılık gelmektedir.³⁴ Devlet sırrı kavramı aynı zamana Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Madde 16 kapsamında *“açıklanması halinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibariyle devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi ve belgeler”* şeklinde ifade edilmiştir.³⁵

21.10.2011 tarihli Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı çerçevesinde; devlet sırrı kavramının içeriğine, devlet sırrının muhafaza edilme süresine, bu sırrın açıklanmasına ve sır niteliği taşıyan bilgi, belge ve kayıtların nasıl tayin edileceği hususları düzenlenmiştir.³⁶

Bu kapsamda kamu hukukuna ait devlet sırrı kavramına ilişkin olarak açıklamalarımızın ardından konumuzun temeli olan ve kaynağı özel hukuk ilişkilerine dayanan sır türlerine ilişkin açıklamalarımız aşağıda yer almaktadır.

³⁴ CAMCI, s.104.

³⁵ 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

³⁶ Bkz. https://www.bilgiedinmehakki.org/doc/devletsirri_tasari.pdf (Son Erişim Tarihi:21.05.2024)

2.4. Meslek Sırrı Kavramı

Meslek sırrı dediğimiz kavram, mesleğin gereği gibi yapılması esnasında öğrenilen veya geliştirilen ve meslekle ilgili birtakım hususlar olabilmekle birlikte, müşteriye veyahut danışana ait özel nitelikli birtakım bilgiler de olabilmektedir.³⁷ Bu noktada esas önemli olan, meslek sırrı olarak adlandırdığımız hususların, yapmış olduğu mesleğe duyulan güvenle ve mesleğini gereği gibi yerine getirebilmesi amacıyla meslek sahibine verilmiş olmasıdır. Bu duruma örnek vermek gerekirse, miras davası için avukata giden müvekkilin, avukatıyla gerçekleştirdiği görüşmede mal varlığı ile ilgili olarak vermiş olduğu bilgilerden bahsedilebilir. Bu noktada, avukatın bu hususları gizli tutma borcu söz konusu olmaktadır.

Meslek sırrı, her meslek özelinde dahil olduğu alan içerisinde değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, bahse konu bilginin sır niteliği olup olmadığının somut olay özelinde tespiti gerekmektedir. Tüm bu sebeplerden dolayı, meslek sırrının kapsamı belirlenirken var olan somut olaya ilişkin özellikler önem arz etmektedir.

Her ne kadar meslek sırrı denildiğinde akla esasen mesleğin ifa edilmesi için meslek sahibine danışan kimseye ait olan sırlar gelmektedir. Bu kapsamda meslek sahibinin öğrenmiş olduğu sırrın korunması için, bu sırrın yalnızca meslek sahibine danışan kişiye ait olması koşulu aranmamaktadır. Söz konusu sır, üçüncü kişiye ait olsa da bu kapsamda gerçekleşen korumadan faydalanacaktır.

Aynı zamanda sırrın, meslek sahibi tarafından kendisiyle doğrudan paylaşılmadan da öğrenilmesi mümkün olabilir. Bu duruma örnek vermek gerekirse, bir doktorun danışanına ait bir sırrı hastanedeki dokümanlar vasıtasıyla öğrenmiş olması örnek gösterilebilecektir.

Tüm bu açıklamalarımızla birlikte, meslek sırrını koruma yükümlülüğünün yalnızca mesleği şahsen ifa eden kişiye yüklenmediğinin belirtilmesi önemlidir. Bu kişinin haricinde, onun yanında çalıştırılan işçiler de bu kapsamda meslek sırrını korumakla yükümlü olacaktır. Bu duruma paralel olarak, bir doktorun yanında çalışan hemşire meslek

³⁷ Doktrinde bazı yazarlar iş sahibinin şahsına ait sırların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (TUNÇOMAĞ, Kenan (1989). İş Hukukunun Esasları, İstanbul, s.223; ODAMAN, Serkan (2003). İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, s.140). ODAMAN'a göre de; "işverenin kamuya ve özellikle rakiplerine açıklamak istemeyeceği bütün mesleki bilgileri, işletmeye ve işverene ait ticarî, teknik durum ve olaylar, işverenin kişisel ve malî ilişkileri ve müşteri listeleri meslek sırrı kavramına dahildir." Bu görüş yazarın söz konusu kavramı diğer sır türlerini de içine alan bir çatı kavram olarak ele almasından dolayı oluşmuştur.

sırrını saklamakla yükümlü olacağı gibi, yine aynı şekilde bir avukatın yanında çalışan stajyerin de meslek sırrını saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımıza benzer olarak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun “Gizlilik” kenar başlıklı Madde 4 hükmü ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği Madde 6 hükmüne değinmek yararlı olacaktır. Bu kapsamda arabuluculuk görüşmelerinde yer alan üçüncü kişilerle birlikte arabulucuya bağlı olarak görev yapanların ve arabulucunun denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanların da gizlilik ilkesine uymak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda söz konusu kişilerin de sır saklama yükümlülüğü mevcuttur.

Meslek sırrı kavramını diğer sır türlerinin yanında öne çıkaran en önemli nokta, meslek sahibi kimsenin, danışanı veyahut müşterisi ile yapmış olduğu sözleşmeden ayrı olarak da sır saklamakla yükümlü olması hususudur. Meslek sırrının korunmasına dair sır sahibince birtakım uygun koruma tedbirleri alınmamış olsa bile; meslek sahibinin etik kurallar bakımından sır saklama yükümlülüğü mevcuttur. Buna paralel olarak, meslek sahibi ile sır sahibi arasında bir gizlilik sözleşmesi yapılması, meslek sahibinin sır saklama yükümlülüğüne ilaveten getirilecek bir husustur. Yani bu durumun sonucunda, meslek sahibi söz konusu sözleşmenin dışında da sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olacaktır.

Meslek sırrı; bir mesleki faaliyetin gerçekleştirilmesi esnasında öğrenilen, karşılıklı güvene bağlı olarak işin devam etmesi için paylaşılması önemli ve gerekli olan bir husustur. Bu kavram, sır sahibinin de isteğine paralel olarak objektif bir şekilde başkaları tarafından bilinmeme özelliğine sahiptir. Tüm bu özelliklere sahip olan meslek sırrı, bunlara ek olarak mesleğin kendisine veyahut şahsın özel yaşamına dair gizli bilgilerin tamamıdır.³⁸

Meslek sırrının korunmasının ayrıyeten önem arz ettiği bazı belirli meslek grupları vardır. Bu meslek grupları; doktorlar, psikologlar, avukatlar, noterler ve mali müşavirler, arabulucular, bankacılar gibi meslek sırrının özellikle korunmasını gerektiren mesleklerdir.

Meslek sırrının meslek ile direkt olarak ilişkili ve mesleğin ifa edildiği esnada öğrenilmiş olması gerekir. Bu noktada sır sahibinin söz konusu bilgiyi direkt olarak meslek sahibine iletmiş olması söz konusu olabileceği gibi, meslek sahibinin bu bilgiyi mesleğini ifa ederken öğrenmesi de söz konusu olabilmektedir.

³⁸ UŞAN, 25

İş Kanunu Madde 25/2 kapsamında; “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” ve Türk Borçlar Kanunu Madde 396/4 kapsamında; “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.” şeklinde düzenlenen “meslek sırrı” kavramı bulunmaktadır.

Ticaret Kanununda ise Madde 55/1-b.3 kapsamında; “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” olarak düzenlenen “üretim ve iş sırrı” hukuk düzenimiz içerisinde yer bulmuştur. Kanunlardaki bu karşılıklardan yola çıkarak, bahsi geçen kavramların iç içe olduklarını kabul etmek gerekmektedir.

Sır kavramının üretim sırrı, iş sırrı, ticari sır ve mesleki sır gibi farklı türleri mevcuttur. Bununla birlikte, herhangi bir mevzuatta bu kavramların tanımları yapılmamıştır. Doktrine baktığımızda ise, iş ilişkisi kapsamında korunması istenen sırda karşılık olarak kimileri meslek sırrı³⁹, kimileri ticaret sırrı⁴⁰, kimileri de iş sırrı⁴¹ kavramını tercih etmektedirler.

2.5. Müşteri Sırrı Kavramı

Müşteri sırrı kavramı, bir işin yapılabilmesi için bir işletmenin müşterilerinin işin doğası gereği işletme ve o işletmenin çalışanları ile paylaştığı bilgilere karşılık gelmektedir. Müşteri sırrı kavramı, özellikle sağlık ve finans sektöründe ön plana çıkmaktadır. Bir işin ifa edilebilmesi için müşterilerden alınması gereken bilgiler, çoğu zaman müşterilerin bir işin yapılabilmesi için esasında kendisine ait olan ve normal şartlar altında üçüncü kişiler tarafından bilinmesini istemediği bazı bilgileri, hizmet alabilmek için ilgili gerçek veya tüzel kişi ile paylaşmak durumunda kalması hususu, müşteri sırrı kavramını oldukça hassas bir hale getirmektedir. Hal böyle olunca da müşterinin işin ifası amacıyla paylaşmak durumunda kaldığı bilgilerin korunması gerekliliği konusu ön plana

³⁹ ERTAŞ, s.52.

⁴⁰ CAMCI, s.93.

⁴¹ UŞAN, s.28; SOYER, s.12.

çıkmaktadır. Bununla birlikte müşteri de esasında bu işin gereği gibi yapılması için kritik olan bilgileri, zaten bu işletmenin yahut işletmede çalışan kişilerin yalnızca işin ifası amacıyla kullanacağı güveniyle açıklamaktadır. Bu durumda, işletmeye duyulan güven dolayısıyla ve işin ifası amacıyla müşteri tarafından paylaşılan sırrın korunması da işverenin sorumluluğunda olacaktır.⁴²

Müşteri sırrı kavramının tanımı ilk olarak, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda⁴³ düzenlenmiştir. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 5. Maddesinde müşteri sırrı, “müşterinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin ticari işletme ve şirketlerde, bankalarda, mali sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerde müşteriye ait tüm bilgi, belge, elektronik kayıt ve verilerden oluşur” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, müşteri sırrı, işletmelerin ticari faaliyetleri sırasında ve işlerini ifa edebilmek için müşterilerinden alarak gizli tutmak durumunda oldukları bilgilerdir.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi E.2018/3490 K.2019/5129 09.09.2019 tarihli kararında davacıya ait ikametgah ve sürücü belgesi fotokopileri kullanılarak düzenlenen sahte belgelere itibar ederek dava dışı bir şirkete davalı tarafça çek karnesi verilmesinin ardından usulsüz verilen çek karnesinden keşide edilen karşılıksız çekler nedeniyle de davacının ceza davalarına maruz kaldığını ve davalının çek karnesi verirken gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle davacının maddi ve manevi zarara uğradığını, davacının davalı bankadan ilgili evraklar ile yürütülen soruşturma ve dava dosyalarının bildirilmesini istediğini, bir adet ceza dava dosyasının varlığı bildirilmesine, diğer bilgilerin daha sonra verileceğinin ifade edilmesine rağmen müşteri sırrı olduğu gerekçesiyle bu hususta davacıya bildirimde bulunulmadığını konu edinmektedir.⁴⁴

⁴² BİLGE, Mehmet Emin (2005). Ticari Sırların Korunması, Ankara, s.35.

⁴³ Bkz. <https://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/ek-1-ticari-sir-banka-sirri-ve-musteri-sirri-hakkinda-kanun-tasarisi-978-605-152-472-6-1> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

⁴⁴ Davacı vekili, davacıya ait ikametgah ve sürücü belgesi fotokopileri kullanılarak düzenlenen sahte belgelere istinaden dava dışı Koral Tarım Ür. ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'ye davalı tarafça çek karnesi verildiğini, usulsüz verilen çek karnesinden keşide edilen karşılıksız çekler nedeniyle davacının ceza davalarına maruz kalarak, ceza evine alındığını, davalının çek karnesi verirken gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle davacının maddi ve manevi zarara uğradığını, davacının davalı bankadan ilgili evraklar ile yürütülen soruşturma ve dava dosyalarının bildirilmesini istediğini, bir adet ceza dava dosyasının varlığı bildirilmesine, diğer bilgilerin daha sonra verileceğinin ifade edilmesine rağmen müşteri sırrı olduğu gerekçesiyle bu hususta davacıya bildirimde bulunulmadığını, böylece davacının hakkındaki dosya ve mahkumiyet kararlarından kolluk güçlerince evinden alınınca ya da ceza evine konulunca haberdar olduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000 TL maddi,

Yargıtay 5. Ceza Dairesi E.2013/14327 K.2015/16810 30.11.2015 tarihli kararında⁴⁵, katılan bankada ticari portföy yönetmeni olarak görevli olan sanığın, görevi nedeniyle öğrendiği 1196 banka müşterisine ait müşteri sırrı niteliğindeki mevduat bakiyesi, vade tarihi ve faiz oranı bilgileri içeren listeyi suç tarihinde başka bir bankada görev yapan eşine elektronik posta yoluyla göndererek açıklaması dava konusunu oluşturmuştur.

2.6. Banka Sırrı Kavramı

Banka sırrı da bir bakıma meslek sırrı olmakla birlikte⁴⁶, banka organ ve personelinin görevlerini ifa edebilmeleri amacıyla öğrendikleri ve bankacılık faaliyetleriyle ilgili olarak bankanın mali gücüyle itibarını ilgilendiren konularla ilgili, bankanın finansal, kredi ve nakit durumunu, yönetim ilkelerini, banka uygulamalarını da içine alan (politika, prosedür

50.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 55.000 TL tazminatın davalı bankanın çek defterini verdiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş; ıslah dilekçesiyle toplam talebini 73.588,34 TL'ye yükseltmiştir. Davalı vekili, zamanaşımı def'inde bulunmuş, davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini, mahkemenin yetkili olmadığını, davalı bankanın işlemlerinin usul ve yasaya uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, Dairemizin bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; davalı bankanın gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle dava dışı Koral Tarım Ür. ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin yapmış olduğu dolandırıcılık işleminin gerçekleşmesine sebep olunduğu, davalının sahte imza ile düzenlenen karşılıksız çekler nedeniyle bilgi talep eden davacıya gereken duyarlılığı göstermediği, özellikle çek karnesinin verilişinde vekalet uygun olmayan ve vekalet tarihinden önce düzenlenmiş imza sirkülerinin fotokopisi ile okunamayan ehliyet fotokopisi alınarak işlem yapıldığı, verilen çek karnelerine ait çek alındı belgelerinde kime verildiğinin açıklanamadığı, bu suretle davalı bankanın davacının maddi ve manevi zararından sorumlu olduğu gerekçesiyle...". Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2018-3490.htm&kw=banka+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

⁴⁵ "5237 sayılı Kanunda "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" suçunu düzenleyen 239. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 73/3, 159. maddelerinde düzenlenmiş olan "sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenilen bankalara veya müşterilerine ait sırların açıklanması" suçu özel norm niteliği taşıdığından, özel normun önceliği ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK'nun 239/1. maddesi değil Bankacılık Kanununun 73/3. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 159. maddesi uygulanmalıdır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; katılan bankada ticari portföy yönetmeni olarak görevli olan sanığın, görevi dolayısıyla öğrendiği 1.196 banka müşterisine ait müşteri sırrı niteliğindeki mevduat bakiyesi, vade tarihi ve faiz oranı bilgileri içeren listeyi suç tarihinde başka bir bankada görev yapan eşine elektronik posta yoluyla göndererek açıkladığı, bu suretle 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73/3. maddesi delaletiyle 159. maddesinde yazılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmesi, TCK'nın 239/1. maddesinde yazılı suç şikayete bağlı olup, CMK'nın 253/1-a maddesi gereğince uzlaşma kapsamında bulunmasına rağmen uzlaşma hükümlerinin uygulanmaması, Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 30/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2013-14327.htm&kw=`2015/16810`&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

⁴⁶ TEKİNALP, Ünal (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, s.411.

vb) ve diğer kişilere açıklanmaması gereken tüm kararlarla birlikte bankalar ve iştirakleri/bağlı ortaklıkları ve müşterilerin kişisel ve iktisadi işlemlerine ilişkin sırlardır.⁴⁷

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Saklanması" isimli 73. Maddesinde "Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder." şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Yukarıda değindiğimiz üzere banka sırrının da bir bakıma meslek sırrı olarak değerlendirildiği hususu, temelini aslen bu maddenin içerisinde yer alan "görevleri sırasında" ifadesinden almaktadır.

Banka sırrı dediğimiz kavram aslen; banka bünyesinde hizmet veren kimselerin, bankacılık işlemleri kapsamında ve bankanın maddi durumuyla itibarına ilişkin konuları bünyesine almaktadır. Bununla birlikte bu kişilerin görevlerinin bir parçası olarak öğrenmek durumunda kaldıkları, bankanın finansal, kredi ve nakit durumunu, yönetim ilkelerini, banka uygulamalarını da içine alan (politika, prosedür vb) ve diğer kişilere açıklanmaması gereken tüm kararlara ek olarak, bankalara, iştiraklerin ve müşterilerinin şahsi ve maddi işlemlerini kapsayan sırra karşılık gelmektedir.⁴⁸ Bir banka içerisinde bazı müşteriler için özel olarak ayarlanmış indirimli faiz oranları, kimi müşterilere sağlanan ayrıcalıklı krediler, diğer bankalar nezdinde öğrenilmesi istenmeyen teknik birtakım bilgiler bu çerçevede içerisinde sayılabilir.⁴⁹

Günümüzde teknolojik alanda karşımıza çıkan yenilikler ve gelişmeler kapsamında kurulan ortak ağ, banka personellerinin yalnızca kendi bankalarının müşterilerine ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmalarının yerine, diğer bankaların müşterilerine ait verilere de erişim sağlamalarına olanak tanımıştır. Bu gelişme kapsamında artık, banka personelinin bankadaki görevi nedeniyle ulaşabildiği diğer banka müşterilerine ait verilerin yanı sıra; bu rakip bankaların müşterilerine ait olan ve müşteri sırrı olarak adlandırdığımız kavramlara

⁴⁷ KAPLAN, s.52; UŞAN, s.115.

⁴⁸ KAPLAN, Banka Sözleşmeleri, s.52; UŞAN, s.115; GÜRSEL, s.14.

⁴⁹ UŞAN, s.115; GÜRSEL, s.14.

da erişimi ön plana çıkmaktadır. İşte bu hususun da sır saklama yükümlülüğü kapsamında düşünülməsi son derece önem arz etmektedir.⁵⁰

Bankacılık Kanunu'nda “Sırların saklanması” başlıklı Madde 73/4 kapsamında bankaların kredi konusunda güvenliği sağlamak için rakip bankalar ve diğer çeşitli finansal kuruluşlarıyla sır niteliğine sahip bilgileri paylaşması hususu ise, gizlilik sözleşmesi yapılması ve bilgi paylaşımının yalnızca bu çerçeve ile sınırlı kalması şartıyla müşteri sırrının ihlali durumunu oluşturmazacaktır.⁵¹

Doktrinde ayrıca, bankalara ilişkin olarak genel itibariyle müşterilerin maddi durumuna ve ticaret yapma biçimine dair soyut noktaların (borcuna sadık davranmadığı, ödemelerini zamanında ödemediği vb.) müşteri sırrı kapsamına dahil edilemeyeceği belirtilmiştir.⁵²

Banka ve müşteri sırrı için yukarıda verdiğimiz bilgilere ek olarak doktrinde, bunların ayrı ve farklı bir sır türü olmadığı konusunda fikirler mevcuttur. Bununla birlikte, banka sırrını ayrı bir tür olarak kabul etmeyip meslek sırrının bir başlığı olarak kabul ettikleri hususundaki görüşe sıklıkla rastlanmaktadır.⁵³ Doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edildiğini paylaştığımız bu değerlendirmenin çıkış noktası, yukarıda bahsettiğimiz üzere Bankacılık Kanununun “Sırların saklanması” isimli 73. Maddesidir. İlgili madde metni kapsamında, “*personelin görev sırasında öğrendiği ve banka/bunların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilere ait sırları açıklayamayacağı*” hususu yer almaktadır. Bu hüküm kapsamındaki “görevleri sırasında” ifadesi ile değinilmek istenen husus, meslek sırrı kavramını çağrıştırmaktadır. Bu nedenle de banka

⁵⁰ KAPLAN, s.6.

⁵¹ “Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.”

⁵² AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman (2008). 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi, Banka Hukuku, GSÜHFD.

⁵³ TURANBOY, s.364; TEKİNALP, s.411.

sırrının aslen meslek sırrı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Banka sırrının meslek sırrı kavramının içerisinde değerlendirilmesine karşılık doktrinde TURANBOY ise, banka sırrı dediğimiz kavramın meslek sırrı kapsamında değerlendirilmesi yerine, ticari sır kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁵⁴

Doktrinde yukarıdaki şekilde kabul edilmekle birlikte, bize göre ise, banka sırrı dediğimiz kavramın içerisine banka müşterilerine ait ve müşteri sırrı denilen kavramlar ile bankanın kendisine ait ekonomik birtakım bilgiler de girdiğinden; yani müşteri sırları ile birlikte bankanın sırları da dahil olduğundan, meslek sırrı ve ticari sır kavramlarından daha geniş bir anlama sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki, bankanın maddi gücüne ve kurumsal itibarına dair birtakım bilgilerin, meslek sırrı kapsamında ele alınması son derece eksik ve haksız bir yorum olacaktır. İşte bankaya ait ve banka sırrı olarak adlandırdığımız bu bilgilerin, aslında bir noktadan bakıldığında işverene ait ticari sırlara karşılık geldiği görülecektir. Belirttiğimiz bu nedenlerden ötürü kanımızca; banka sırrını diğer kavramlarından ayırmak önem arz etmektedir. Bu noktada, her iki kategoriye de girmesi mümkün gözükmeyen banka sırrını, onların altında bir sır türü olarak görmek yerine, onların bir araya gelerek oluşturduğu yeni bir sır türü olarak deale almak daha uygun olacaktır.

Banka sırrı olarak adlandırdığımız kavram, bir ticari işletme olarak bankanın kendisine ait olan birtakım sırlara işaret etmekle birlikte bu bankanın müşterilerine ait sırları da içeren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte hemen ifade etmemiz gerekir ki, bankanın faaliyetleri esnasında öğrenilen ve gizli tutulması önemli olan müşterilere ait her türlü şahsi, maddi ve ekonomik veriler de banka sırrı kavramının içerisinde kendilerine yer bulacaklardır.⁵⁵ Tüm bunlarla birlikte, müşterilere ait olan maddi duruma, kredi notuna, yatırım hareketlerine, kar ve zarar durumuna ve müşterinin genel anlamda ödeme kapasitesine dair bütün bu bilgiler müşteri sırrı kapsamındadır.⁵⁶

Tüm bu açıklamalarımızla birlikte, bankaların da bir şirket oldukları gerçeğinden ötürü iş yapış şekillerini ve her türlü gizli bilgileri diğer bankalardan saklamak istemeleri son derece anlaşılabilir ve gereklidir. Bu duruma ek olarak belirtmemiz gerekir ki, müşterilerin bankaya duydukları güvene dayalı olarak ve hizmet alabilmek için bankayla paylaştıkları sırların, hiç şüphesiz gizli bilgileri olduğunu söylememiz gerekir. Bu açıdan

⁵⁴ TURANBOY, s.359.

⁵⁵ DONAY, s.221; TURANBOY, Hissedarların Korunması, s.67; BİLGE, s. 34.

⁵⁶ UŞAN, s.116; KAPLAN, Banka Gizliliği, s.5; GÜRSEL, s.15.

bakıldığında banka personelleri, banka ile kurmuş oldukları iş sözleşmesi kapsamında, işverenleri olan bankaya ait sırları saklamakla yükümlülerdir. Bu duruma paralel olarak işveren sıfatına sahip banka da müşterilerinin kendisiyle güvene dayalı ilişki kapsamında işlerinin yapılabilmesi için paylaştığı sırları saklamakla yükümlüdür.⁵⁷ İş hukuku penceresinden bakıldığında bu durumda banka sırrı da sır saklama yükümlülüğünün kapsamına girmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2022/1406 K.2023/3773 14.06.2023 tarihli kararında, davacının davalı bankadaki hesabının yurtdışında yerleşik kişi olarak açılması gerekirken banka personelinin tecrübesizliği nedeniyle yanlış açıldığına ilişkin iddiaya ek olarak, esasında bankanın vergi ödevinin tüm mükellefler tarafından yapılmasına ilişkin ihbar müessesesini kullanmasına ilişkin olarak davacının vergi dairesine zaten beyanla yükümlü olduğu bir hususun, 1905 Sayılı Kanun'un verdiği imkanla ihbar edilmiş olmasının müşteri ve banka sırrının açıklanması anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle karar verilmesine ilişkindir.⁵⁸ Görülüşü üzere müşteri sırrı kapsamında söz konusu olacak korumanın sınırları da somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir

⁵⁷ BİLGE, s.35.

⁵⁸ *Davacı vekili dava dilekçesinde; Birleşik Krallık'ta ikamet eden müvekkilinin burada şirket kurduğunu, davalı bankadaki hesabının yurt dışında mukim gerçek kişilere özgü hesap olarak açılması gerekirken banka ve çalışanlarının hatası ve eğitimsizliği sebebiyle yurt içinde yerleşik gerçek kişi hesabı niteliğinde açıldığını, banka çalışanı davalı ...'ın da vergi bildirimini yapmadığı yönünde maliyeye ihbarı sonucu vergi idaresinin re'sen taktire giderek usulsüzlük ve vergi ziyayı cezası düzenlediğini, bankanın hesabı yanlış açtığını kabul ettiğini, müvekkiline ait hesap bilgilerinin hukuka aykırı olarak deşifre edildiğini, saygınlığının sarsılmasını istemeyen müvekkilinin Gelir İdaresi Başkanlığı ile uzlaşım faizi ile birlikte 103.000,00 TL'yi ödediğini ileri sürerek 103.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın 25.09.2015 tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir. 1.Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; dava konusu hesabın müvekkili banka nezdinde değil Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde (KKTC) kurulu Eurodeniz International Banking Unit Ltd. unvanlı bankada açıldığından husumetin yanlış yöneltildiğini, sözde vergisel zarara davacının kendisinin sebebiyet verdiğini, ülkeye giriş çıkış kayıtlarına göre davacının 2010, 2011, 2013 yıllarında 6 aydan fazla Türkiye'de bulunduğu belirlendiğinden 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 5. maddesindeki istisna kapsamında kalmadığını, yurt içinde yerleşik kişi ve tam mükellef kabul edildiğini, davacının vergi ve cezalarına ilişkin iptal davası açmayıp uzlaşma yoluyla ödemesinin zararın meydana gelmesinde kusurlu olduğuna delalet ettiğini, dava konusu olayla müvekkilinin davacının hesabını yurt içinde yerleşik gerçek kişi hesabı olarak açması arasında illiyet bağının bulunmadığını, kabul anlamına gelmemekle birlikte...* “...konusu olduğu, bunların adli yargı eliyle ve hatta vergi dairesinin taraf olmadığı bir davada yargılamaya konu edilemeyeceği, davalı bankanın bu mevduatın bulunduğu hesabı yurt içi gerçek kişi olarak açmasının sonucu etkilemediği, 1905 Sayılı Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber Verenlere Verilecek İkramiyelere Dair Kanun'un 1. maddesi uyarınca vergi ödevinin bütün mükellefler tarafından sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak için ihbar müessesesinin yasal olarak kabul edildiği, davacının vergi mükellefi, vergi dairesinin de vergi alacaklısı durumunda olduğu, yasal düzenlemeler uyarınca davacının elde ettiği mevduat faizi gelirini beyan esasına göre beyanname düzenleyerek vergi dairesine vermesi gerektiği, bu halde davacının vergi dairesine zaten beyanla yükümlü olduğu bir hususun 1905 Sayılı Kanun'un verdiği imkanla ihbar edilmiş olmasının müşteri..” Bkz.

2.7. KVKK Penceresinden İş Sırrı

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3.Maddesinde “kişisel veri” kavramı “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak düzenlenmiştir.⁵⁹

Yukarıda kanuni tanımını verdiğimiz kişisel veri kavramından anlaşılacağı üzere, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye dair her türlü*” verinin bu tanım kapsamına gireceği hususu bu durumun doğal bir sonucudur. Bu kapsamda bir kişinin kimlik ve ailesine ilişkin hususlar, dini bilgileri, etnik kökeni, adresi, numarası, mail adresi, sağlık durumuna ilişkin bilgi ve belgeler, düşünce ve inançları, banka hesabına dair bilgi ve belgeler, üyelik bilgileri ve bunun gibi bilgilerin tümü, hiç kuşkusuz ki bu kavramın içine dahil olacaktır.⁶⁰ Kişisel veri kavramının belirlenmesinde, bu kapsama girecek olan verinin gizliliği veyahut verinin saklanma biçimi belirleyici rol oynamayacak, kişisel veri kavramının kapsamının belirlenmesine etki etmeyecektir.

Tezimize konu olan sır kavramı ile bu bölümde ele aldığımız kişisel veri kavramı temelde birbirine oldukça yakın kavramlardır. Kişisel veri ile sır kavramlarının birbirlerinden ayrıldıkları husus, gizlilik unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişisel veri kavramının kapsamına giren ve başta kişinin ismi olarak örnekleyebileceğimiz ve bu kapsamda karşımıza çıkan birçok örnekte, sır kavramından farklı olarak gizlilik özelliği bulunmamaktadır. Kişisel veri kavramının kapsamına girecek kavramlar için gizlilik unsuru önem arz etmediğinden, isim gibi gizlilik unsurundan yoksun örnekler de kişisel veri kapsamında oluşan hukuki korumadan yararlanacaklardır.

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2022-1406.htm&kw=bankalarda+iş+sırrı&cr=yargıtay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

⁵⁹Konuya ilişkin olarak bkz. CANIKLIOĞLU, NURŞEN (2021) Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 259 vd.

⁶⁰ Konuya ilişkin olarak 6098 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3. Maddesinin gerekçesinde de yukarıda bahsi geçenlere benzer örneklere yer verilmiştir: “*Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.*”

Tüm bunlarla birlikte kişisel veri, yalnızca gizli olan ve bu gizliliğe ilişkin veri sahibinin haklı menfaati bulunan bilgilere karşılık gelmez. Kişisel veri kavramı, “*kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılan*” tüm bilgileri içerisine almaktadır.⁶¹ Kişisel veri kavramına ilişkin bu açıklamalarımızın ardından “hassas veri” kavramının ise sır kavramıyla olukça yakın bir ilişkide olduğunu kabul etmemiz gerekir.

Sır kavramı ile kişisel veri kavramının farkına ilişkin bahsetmemiz gereken bir diğer nokta ise, bu kavramların kapsamına giren verilerin ait olduğu kişi unsuru ile ilgilidir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda, kişisel veri kavramı kapsamında hukuki korumadan yararlanacak veriler gerçek kişi verisi olmakla birlikte, sır kavramı kapsamında ise gerçek veya tüzel kişilere ait bir hukuki korumadan bahsedilebilecektir.⁶² Sır ve kişisel veri kavramlarına ilişkin bu açıklamalarımızdan hareketle, bir işyerine ait olan sırların kişisel veri kavramı dahilinde olmadığı hususu netlik kazanmıştır. Bu bilgiden hareketle, gizlilik özelliğine sahip gerçek kişilerin kişisel verilerinin, diğer unsurları da taşımaları şartıyla sır kavramına ilişkin hukuki korumadan yararlanabilecekleri bir gerçektir. Bu açıklamalarımızın ardından belirtmemiz gerekir ki sır türleri içerisinde yer alan ve bizim de çalışmamızda yer verdiğimiz kavramlardan olan devlet sırrı, banka sırrı ve iş sırlarının büyük bir bölümü nitelikleri gereği bir gerçek kişi yerine tüzel kişilere ait olmaları sebebiyle kişisel veri korumasından yararlanamayacaklardır.⁶³ Bununla birlikte, özellikle müşteri sırları, meslek sırlarının bir bölümü ve iş sırlarının işyerinde çalışan diğer işçilere veyahut üçüncü kişilere ait olan kısmı, kişisel veri kavramı kapsamında sayılabilecektir. Bu duruma paralel olarak bir sigorta şirketinde sağlık sigortası yaptıran kişi, bankada hesap açtıran müşteri, avukata vekalet veren müvekkil, doktora muayene olan hastanın şahıslarına ait bilgileri ve verileri, meslek veya müşteri sırrı niteliğinde olmakla beraber bir yandan da bu kişilere ait kişisel veriler olmaları bakımından bu kapsama da dahil edileceklerdir.

Bir bilginin hem bir işletme bakımından sır hem de bir gerçek kişiye ait kişisel veri niteliği taşıması durumunda, kişisel veriye ait hukuki korumadan yararlanması gerektiği kabul edilmektedir.⁶⁴ Örneğin; bir işletmeye ait ve o işletmede çalışan işçilere ait kayıtlar,

⁶¹ GÜRSEL, İlke (2016). İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara, s.17; GÜRBÜZ USLU, s.49.

⁶² GÜRSEL, 18; GÜRBÜZ USLU, 48.

⁶³ GÜRSEL, s. 18; GÜRBÜZ USLU, s.48.

⁶⁴ ŞİMŞEK, Oğuz (2008). Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, s.123; GÜRSEL, 18. Bu bilgilerin özel hayatın gizliliği çerçevesinde korunması gerektiği yönünde, AKYÜREK, Güçlü (2011) Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK. m. 134), Ankara, s.58.

işveren açısından iş sırrı niteliğine sahiptir. Bu kayıtlar, iş sırrı niteliklerinin yanı sıra işçilere ait bilgileri de içerdiklerinden dolayı; yani işçilere ait ve işçilerin kimliğini belirlenebilir kılan veriler olma niteliğini taşıdıklarından, kişisel veri kapsamına dahil edilmelidir. Bu duruma paralel olarak, işverenin gizli tutulması yönünde iradesi bulunan ve işverenin kendisine veyahut ailesine ait kişisel bilgiler hem kişisel veri hem de iş sırrı kapsamında sayılacaktır.

Konuya ilişkin olarak yakın tarihli ve değinmek istediğimiz bir Anayasa Mahkemesi Kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 32014 sayı ve 15.11.2022 tarihli Resmi Gazete'de 2019/25604 başvuru numaralı ve 21.09.2022 tarihli kararında, işverenin çalışanların iletişimini denetleme hakkının özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü hakları kapsamında kısıtlanması gerektiği hususunun üzerinde durulmuştur.⁶⁵ Bu kapsamda işverenin işçinin yazışmalarında gördüğü şirket çalışanları hakkındaki ifadeleri nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumu, işverenin çalışanları meşru gerekçelerle denetlemesi ve denetim kapsamında işçinin temel hak ve özgürlüklerine yapılacak müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ilgili ve bu amaca elverişli olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda işçiye ait yazışmalar da kişisel veri sayıldığından işverenin işçinin özel hayatına karıştığı ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin olarak bir değerlendirme yapılmıştır. Bu karar kapsamında işçiye ait kişisel verilerin de korunduğu hususunun altı çizilmiştir.

Sır kavramı ile kişisel veri kavramının iç içe geçtiği, yani aslen işverenin sır niteliği olan bir kişisel verinin sahibi olması durumunda, işverenin bir yandan sır saklama yükümlülüğünden doğan hukuki sonuçları talep etmesi mümkün olabileceken, bir yandan da kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere başvurması mümkün olacaktır. Yani böyle bir durumda aslında, sır niteliğine sahip olan bir kişisel veriye sahiplik durumu, işverenin hem sırrın korunmasına hem de kişisel verinin korunmasına ilişkin hukuki korumalardan yararlanabilmesine sebep olacaktır. Bu ikili durumun bir sonucu olarak işverenin fesih hakkı ile zararın tazmini ve diğer özel talepleri bir arada ileri sürmesi söz konusu olabilecektir.

Hem sır saklama yükümlülüğü bakımından getirilen düzenlemelerin hem de kişisel veriye ilişkin hukuki düzenlemelerin birbirleriyle yarışan nitelikte olmaması, yukarıdaki

⁶⁵ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/11/20221115-5.pdf> (Son Erişim Tarihi:21.05.2024)

açıklamalarımız kapsamında iki hukuki korumadan da yararlanılabilmesine sebep olmaktadır.

Hem sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak getirilen hukuki korumanın hem de kişisel veri kapsamındaki hukuki korumanın birlikte talep edilebildiğini söylesek de zararın tazmini bakımından iki ayrı tazminata hükmedilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu noktada iki yönlü bir hukuki koruma talep edilmiş olsa da tek bir tazminatın hükmedilmesi gerekmektedir. Bu durumun gerekçesi ise, işveren tarafından uğranılan zararın aslen tek bir zarar olmasıdır.

Bütün bu açıklamalara ek olarak hemen belirtmeliyiz ki, işverenin yukarıda bahsettiğimiz kapsamda bir sırrın sahibi olması durumunda, bu sır kapsamındaki kişisel verilerin işverene ait işyerindeki işçinin, üçüncü bir kimsenin, bir diğer işverenin veya bankaya ya da işletmenin müşterilerinin olması durumunda, hem sır niteliği taşıyan hem de kişisel veri kapsamına giren bilgiye sahip işverenin, yalnızca işçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlalden doğan sonuçlarını talep edebilmesi söz konusu olacaktır. Bu noktada kişisel verilerin ihlalden dolayı sahip olduğu hakları talep edebilecek kişi, kişisel verinin sahibi olacaktır. Kişisel verinin, fesih hakkının kullanılması açısından bir üçüncü kişiye ya da işverenin şahsına ait olması hususunda herhangi bir fark yoktur.

Sır kavramı ve kişisel veri ilişkisi hususunda bazı meslek grupları önplandadır. Bu meslek grupları avukat, noter, işyeri hekimi gibi sır saklama yükümlülüğü ayrıca ve münferiden belirlenmiş meslek gruplarıdır. Bunlar söz konusu olduğunda, çoğunlukla üçüncü kişiye ait kişisel verilere erişmesi ya da bu verileri işlemesi gereken işçiler hususu önemli olmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımızla birlikte özellikle bazı birimlerde görev yapan işçiler, işyerindeki diğer çalışanlara ait kişisel bilgilere, görevleri gereği erişmekte ve hatta bu verileri işlemekle sorumlu olmaktadır. Bu birimlere örnek verilmesi gerekirse bunların insan kaynakları, bilgi güvenliği veya finans bölümleri olarak örneklenmesi mümkündür. Bu alanlarda görev yapan işçiler açısından sır saklama yükümlülüğü direkt olarak kişisel verilere ilişkindir. Bu kapsamda yukarıda sayılan ve görevleri gereği işçinin ücreti, yan hakları ve diğer başkaca maddi ayrıcalıklarının bilgisine sahip olan işçiler olduklarından dolayı ön plana çıkmaktadırlar. Bu noktada işçinin ücret ve bununla birlikte diğer mali

hakları da kişisel veri kapsamına girdiğinden, örnekleri verilen bu tür kişisel verilerle ilgili olarak da sır saklama yükümlülüğünün doğması söz konusu olabilecektir.⁶⁶



⁶⁶ Benzer görüşler için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL Ulaş (2014) İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, s.718; BAYSAL, Ulaş (2018). Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, s. 323.

3. İŞ SIRRI VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

3.1. Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

3.1.1. Genel olarak

Bu bölümde iş sırrı ve sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta yer alan çeşitli düzenlemelerden bahsedilmiştir.

Bu çerçevede Türk Hukuku bakımından bu bölümde bahsi geçen düzenlemeler hukuki ve cezai düzenlemeler olmak üzere ikiye ayrılmış olup bu başlıklar altında var olan düzenlemelere değinilmiştir. İşçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlaline ve rekabet yasağına aykırı davranışları karşısında uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenlemeler ise son bölümde açıklanmıştır.

Türk Medeni Kanunu Madde 2’de yer alan dürüstlük kuralından köklerini almış olan ve hemen ardından Türk Borçlar Kanunu Madde 396’da yer alan özen ve sadakat borcunun bir yansıması olan sır saklama yükümlülüğüne ve bu yükümlülükle sadakat borcu ile aralarındaki yakın ilişkiden dolayı benzer bir kavram olan rekabet etmeme borcuna ilişkin olarak Türk Hukuk sisteminde yer alan düzenlemeler kapsamında bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır.

3.1.2. Hukuki düzenlemeler

İş sırrı kavramının neye karşılık geldiği, bu aşamada değinilmesi gereken en temel şeydir. Önceki bölümdeki açıklamalarımıza paralel olarak; iş sırrının üçüncü kişilerden gizlenmesi önemlidir. İş sırrı, işverenin korunmaya değer haklı ekonomik menfaatinin olduğu, kamuya açıklanmamış ve rahatlıkla erişilip öğrenilemeyecek her türlü bilgiye karşılık gelmektedir.⁶⁷

⁶⁷ UŞAN, s.23; KAPLAN, Banka Gizliliği, s.183.

Yukarıda belirttiğimiz tüm bu sebeplerden dolayı da sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunması için hukuki olarak çeşitli düzenlemelerin getirilmesi son derece gerekli ve önemlidir.

Türk Hukukunda sır saklama yükümlülüğünün temeli Türk Medeni Kanunu Madde 2 dürüstlük kuralı kapsamında atılmış olup sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir diğer temel, ilk bölümde de açıklandığı üzere sadakat borcudur. Bu kapsamda biz de önce bu iki husus üzerinde duracağız.

Türk Medeni Kanunu “*Hukuki ilişkilerin kapsamı*” kısmında “*Dürüst davranma*” başlıklı Madde 2 hükmü “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, işçinin iş ilişkisinde bu temel düzenlemeye uygun bir biçimde davranması gerekmektedir. İşçinin sır saklama yükümlülüğü de aslen dürüstlük borcunun sonucunda ve devamında karşımıza çıkmaktadır. Dürüstlük kuralının ardından işçinin sır saklama yükümlülüğünün temeli birinci bölümde değinmiş olduğumuz sadakat borcuyla atılmaktadır.

İşçinin sır saklama yükümlülüğü kavramının temeli olan sadakat borcu, Türk Borçlar Kanunu Madde 396’da düzenlenmiştir. “*Özen ve sadakat borcu*” başlıklı Madde metnine göre, “*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 girmez. 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.*” Bu madde İsviçre Borçlar Kanunu’ndan birebir çeviri yoluyla oluşturulmuştur. İlgili madde metni çerçevesinde işçinin sadakat borcu, rekabet etmeme borcu, sır saklama yükümlülüğü gibi kavramlar düzenlemiştir. Bu düzenlemelerin akabinde madde içeriğinde, işçinin iş ilişkisinin devam etmesi haline ek olarak; sözleşmenin sona ermesinin ardından dahi işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği derecede sır saklama yükümlülüğünün olabileceği hususu da vurgulanmıştır.

İşçinin sır saklama yükümlülüğüne ve rekabet etmeme borcuna karşılık olarak yaptırım düzenlemesi ise, İş Kanunu Madde 25'in 2.fıkrasında “*Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller*” kapsamında “*Doğruluk ve bağlılığa uymayan haller*” arasında değerlendirilmiş ve bu değerlendirme ile birlikte iş sözleşmesinin feshedilmesi için haklı bir neden olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu Madde 25/II (e) bendinde düzenlendiği üzere “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” hali, işverenin haklı nedenle derhal feshine yol açan durumların arasında gösterilmiştir. İlgili madde metninde bahsi geçen doğruluk ve bağlılığa uymayan olayların hangileri olduğu hususu ise ancak somut olayın nitelikleri kapsamında gerekli değerlendirme sağlandıktan sonra bulunabilmesi mümkün olacaktır. Sözleşmenin haklı nedenle feshine sebep olan bu durumun, Türk Ceza Hukuku bakımından suç teşkil edilmesi gerekmemektedir.⁶⁸ Bu duruma paralel olarak, işçi tarafından sergilenen davranışın suç oluşturduğu durumlarda cezai bir yaptırım da ayrıca söz konusu olacaktır.

İşçinin işvereni ile rekabet etmemesi de tıpkı işçinin sır saklama yükümlülüğü gibi, işçinin sadakat borcu ile ilişkilidir. Konumuz bakımından değinmemiz gereken düzenleme, “*Rekabet yasağı*” başlıklı ve bu yasağın koşullarını ele alan Türk Borçlar Kanunu Madde 444 hükmüdür. Bu madde kapsamında “*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.*” hükmü düzenlenmiştir. İlgili madde metni kapsamında rekabet yasağına tabi olacak işçi bakımından fiil ehliyetinin varlığı aranmıştır. Bununla birlikte, işveren ile işçinin arasındaki iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağının işçi bakımından görünümü madde metnine konu olmuştur. Bu ibarenin hemen ardından da rekabet yasağı kaydının geçerli olması için aranan koşullar yine ilgili madde metninde düzenlenmiştir.

⁶⁸ UŞAN, s.175.

İşçinin sır saklama yükümlülüğünü ihmal ya da ihlal ederek işverenin faaliyet gösterdiği bir alanda iş yapması ve işverenle rekabet etmesi durumunda, meydana gelen zararların tazmini, Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümlerince ve borca aykırılık durumuna dair düzenlemeler kıyasen uygulanarak gerçekleştirilecektir. Türk Borçlar Kanunu “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” bölümünde yer alan ve sırasıyla haksız fiil sorumluluğu ve zarar ve kusurun ispatı başlıklı 49. ve 50.Madde hükümleri, burada da uygulanacaktır. Madde 49 kapsamında “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır. Madde 50 çerçevesinde de “*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*” şeklinde zararın ve kusurun ispat yükünün zarar görende; yani konumuz bakımından işverende olduğu hususu düzenlenmiştir.

İşçinin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, Türk Borçlar Kanunu Madde 112 kapsamında “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmü gereğince kusurunun olmadığını kanıtlaması gerekmektedir.

Bazı durumlarda iş sırlarının açıklanması durumu, kişilik haklarının ihlaline dahi karşılık gelebilmektedir. Türk Medeni Kanunu “*Kişiliğin Korunması*” bölümünde “*saldırı halinde*” başlıklı Madde 24 “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” ve yine aynı bölümde yer alan “*davalar*” başlıklı Madde 25 “*Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı*

saklıdır.” hükümleri çerçevesinde durum değerlendirilecektir. İlgili maddeler kapsamında getirilen düzenlemelerle, işçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde işverenin kişilik haklarına saldırı olduğu kabul edilen durumlarda işverenin başvurabileceği yollar düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu Madde 446 hükmü kapsamında ise rekabet yasağına aykırı davranan işçinin bu davranışının sonuçları düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre *“Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır. İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı hakkı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.”*Bu husus dördüncü bölümde tarafımızca açıklanmış olup, bu başlık altında yalnızca Türk Hukuku bakımından yer alan düzenlemeye değinilmekle yetinilmiştir.

İlk bölümde de açıkladığımız gibi, bir bilginin hem bir işletme bakımından sır hem de gerçek kişiye ait bir kişisel veri olma özelliği taşıması durumunda, kişisel veriye ait hukuki korumadan yararlanması gerektiği kabul edilmiş olduğundan dolayı 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3.Maddesinde *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* olarak tanımlanmış olan “kişisel veri” kavramı da konuya ilişkin hukuki düzenlemeler arasında yer vermek gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu’nda ve hem mülga, hem de güncel Ticaret Kanunumuzda sırrın korunmaması hususu, haksız rekabete ilişkin düzenlemeler kapsamında değerlendirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu Madde 57 kapsamında *“Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”* şeklinde haksız rekabet hükümleri düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında da haksız rekabete ilişkin getirilen düzenlemenin, konunun başında yapmış olduğumuz

açıklamalara paralel olarak dürüstlük kuralına dayandığı görülmektedir. Buna göre, işçi tarafından dürüstlük kuralına aykırı davranılması hususuna bağlı olarak işverenin madde metninde belirtildiği kapsamda zararının doğması halinde, işverenin işçiye ait bu davranış karşısında seçeneklerini belirtilmiştir. Aslında madde kapsamında anılan haksız rekabet çerçevesinde, işçinin kusurunun aranmadığını hususu da gözler önüne serilmektedir.

Ticari işletmelerin ekonomik başarısı, maddi değerlerine ek olarak hiç şüphesiz ki sır niteliğine sahip gizli bilgilerin varlığına da bağlıdır. Sır olarak tabir ettiğimiz birtakım bu bilgiler, işletmelerin rekabet gücünün tayin edilmesinde ayrıca önem arz etmektedir. Sır kavramının ancak gizli bir şekilde saklanabildiği sürece aynı iş alanında faaliyet gösteren rakipler karşı avantaj sağlaması söz konusu olabilmektedir; bu durumun doğal bir sonucu olarak da sır niteliğindeki bu bilgilerin rakipler tarafından öğrenilmesinin önlenmesi amacıyla işletmenin çeşitli koruma tedbirleri alması gerekmektedir. İşletmenin alacağı tedbirlerin, sırrın korunması açısından yeterli tedbirler olmaması da karşımıza gelebilecek bir konudur. Sır niteliğine sahip bu bilgi ve belgelerin ekonomik çıkar sağlayan araçlara dönüşmesi, bunların işçiler, işletmenin diğer sahipleri, ortaklık bulunan veya birlikte çalışılan diğer şirketler gibi bazı kimselerle paylaşılmasını mecbur kılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu Madde 54/2 çerçevesinde "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*" hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda madde metninde yine dürüstlük kuralına dayandırılan belli bazı davranışların haksız ve hukuka aykırı olduğu tayin edilmiştir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu Madde 55, haksız rekabet hallerini örnek olması adına ele almıştır. Bu çerçevede haksız rekabet hükümleri, sınırlı sayılılık ilkesi kapsamında olmamakla birlikte, örnekler çoğaltılabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu "*Haksız Rekabet*" adlı bölümünde Madde 55/1-b.3 kapsamında; "*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*" dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar kapsamında iş sırları düzenlenmiştir.

Gizlilik kavramının özellikle son yıllarda giderek önem kazanması durumu sırrın korunmasına dair düzenlemelerin sayısını arttırarak "Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri

Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanmış ancak yasa haline getirilmemiştir.⁶⁹ Tüm bunlarla birlikte, sır saklama yükümlülüğü olan kişileri de özel olarak ele almış olan düzenlemeler de karşımıza çıkmaktadır.

Bankacılık Kanunu’nda “Sırların saklanması” Madde 73’de “Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.” şeklinde genel bir çerçeve çizilmiştir. 73/2’de sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin nerelerde kullanılabileceği hususu paylaşılmıştır. 73/3’de “Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.” şeklinde bir düzenleme getirilerek personellere ilişkin kısma değinilmiştir. 73/4 kapsamında sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında tutulan istisnai haller düzenlenmekle birlikte, son fıkrada “Sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye Kurul yetkilidir.” şeklinde bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na verildiği düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne ek olarak sırların açıklanmasının yaptırımı da yine Bankacılık Kanunu Madde 159 kapsamında “Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır.” hükmü çerçevesinde yaptırıma bağlanmıştır.

⁶⁹Detaylı bilgi için bkz.

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=706 (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

3.1.3. Cezai düzenlemeler

Türk Ceza Kanunu'nda bir mesleğin ya da sanatın icrasından dolayı sahip olunan yahut iş sebebiyle öğrenilen sırların korunması hususu birçok maddede düzenlenmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız dördüncü bölümde yer almakla birlikte, bu başlık altında konuya ilişkin cezai düzenlemelerin yer aldığı mevzuatlara yer verilmiştir.

“Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” başlığı altında düzenlenen 239. Madde metninde konu, “Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.⁷⁰

TCK. 239/2’de fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin açıklanması suçu da kendisine yer bulmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmenin sonuçları, ceza hukukunda temel olarak Türk Ceza Kanunu’nun “*Ekonomi, Sanayi ve Ticaret İlişkin Suçlar*” bölümünde kendisine yer bulmuştur. Bu düzenlemeye ek olarak ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nda, Bankacılık Kanunu’nda ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda da sırrın ifşası suçu yer almaktadır.

Türk Ticaret Kanunu Madde 54-63 arasında ise, haksız rekabet hükümleri düzenlenmekle birlikte, Madde 62 kapsamında haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu öngörülmüştür.

⁷⁰ Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu ilgili olarak Bkz. <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/151b04e2-7482-4b0f-8935-9a8b15e4e1ab/content> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

3.2. Mukayeseli Hukukta Yer Alan Düzenlemeler

3.2.1. Genel olarak

Bu bölümde iş sırrı ve sır saklama yükümlülüğüne ilişkin mukayeseli hukukta yer alan çeşitli düzenlemelerden bahsedilmiştir.

Türk Hukukuna ilişkin açıklamalarımızın devamında mukayeseli hukukta yer alan düzenlemeler kısmında sırasıyla İngiliz Hukuku ve Amerikan Hukukunda yer alan düzenlemelere değinilmiş olup, bu kısımda ise diğer ülke hukuklarında yer alan düzenlemeler kısmında ise Almanya'daki ve İsviçre'deki hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemelere ana hatlarıyla değinilmiştir.

Bilindiği üzere, İngiltere ve Amerika, Ortak Hukuk Sistemi üzerine kuruludur. Bu kapsamda ilk iki başlığımıza ilişkin açıklamalar Ortak Hukuk Sistemini temel almaktadır. Net bir şekilde tayin edilmiş yasal düzenlemelerden yoksun olan Ortak Hukuk Sisteminde yargıçlar, karşılarına gelen somut olaya göre konuları içtihat hukuku kapsamında karara kavuşturmuşlardır.

Bununla birlikte, Almanya ve İsviçre ise Kıta Avrupası Hukuk Sistemine tabiidir. Bu ülkeler bakımından değindiğimiz hususlar ise Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden temel almaktadır.

3.2.2. İngiliz hukuku

İngiliz Hukukunda iş sırrın korunması için öngörölmüş özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İş sırrının korunmasına ilişkin olarak tek bir hukuki dayanak bulunmadığından da kabul edilmiş olan birbirinden farklı hukuki temeller sır saklama borcunun ihlali durumunda somut olaya kıyas yoluyla uygulanmaktadır.⁷¹ Özetlemek gerekirse, mahkemelerin yasal düzenlemelerdeki eksiklik gereği somut olayları farklı

⁷¹ UŞAN, s.66.

hukuki durumlara dayandırarak çözümledikleri ve hakkaniyet hukuku⁷² olarak da anılan yaklaşımın hüküm sürdüğünün altı çizilmelidir.

İngiliz hukukunun kendine has olan ve davacıya farklı hukuki çareler sunan ortak hukuk ve hakkaniyet hukuku olarak anılan iki farklı hukuki müesseseye sahip yapısı bu noktada da ön plana çıkmaktadır. İngiliz hukukunun teorik bir kesinlik taşımayan yapısı, aslen mahkemelerin karar verirken somut olaya en uygun çözümü teorik bütünlüğe tercih etmelerinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, mahremiyetin ihlali (breach of confidence) olarak anılan kavramın da mahkemeler tarafından çözülürken konuya ilişkin teorik temelin tartışılmayarak hakkaniyet hukukunu ve ortak hukuku eşit ölçüde uyguladıkları davalar olduğunu ifade etmek gerekmektedir.⁷³ İngiliz Hukukunun geneli itibariyle, gizli olan bilginin bir malvarlığı hakkı teşkil ettiği görüşü mevcuttur.⁷⁴

İngiliz Hukukunda işçinin yerine getirmek durumunda olduğu görevleri, “zımni sözleşme şartları” olarak adlandırılmakla birlikte bu adlandırma işçinin çoğu görevinin sözleşmede kararlaştırılmadığı gerçeğinden kaynaklanmaktadır. İngiliz Hukukunda bu konuya temel oluşturan kaynaklardan biri olan İstihdam Hakları Kanunu 1996 (Employment Rights Act -ERA) m.1 kapsamına işveren temel istihdam durumunu gösteren bir belge tutmakla yükümlü olsa da işçi ve işveren arasındaki ilişkinin detaylarını ve özelliklerini içeren bir sözleşme hazırlanmasını ve işçiye vermesini zorunlu tutmamaktadır.⁷⁵ Bu nedenle de pek çok sözleşme şartının zımni olduğu görülmektedir. İşçinin işverenin mallarına ilişkin gerekli korumayı sağlama yükümlülüğü de sözleşmede ayrıca kararlaştırılmadığı müddetçe İngiliz Hukukunda bu duruma bir örnek oluşturmaktadır.⁷⁶

İngiliz Hukukunda zımni sözleşme şartları taraflar kararlaştırmasa dahi geçerli olmaktadır. Bu durumda taraflar sözleşmeyi yaparak zımni sözleşme koşullarını da kabul etmiş sayılmaktadırlar. Yalnız hemen ifade etmek gerekir ki, bu durumun kabulü sır saklama ve rekabet yapmama borcunun içerisinde yer aldığı sadakat borcunda yalnızca

⁷² Bkz. YALÇINKAYA, Namık Kemal (1981). İngiliz Hukuku Kaynakları, Kurumları ve Temel İlkeleriyle, Ankara, s.23 vd.

⁷³ UŞAN, s.67.

⁷⁴ UŞAN, s.68.

⁷⁵ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/I/2013-07-25?timeline=true&view=plain> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

⁷⁶ “Sadakat borcu da zımni sözleşme şartlarının içerisinde yer almakla birlikte, bu borç kapsamında kabul edilen işverenle rekabeti ve sırları ifşa etmeyi yasaklayarak sır saklama borcu olarak ifade edilebilecek mahremiyete bağlılık da bu kapsamdadır.” UŞAN, s.68-69.

sözleşme ilişkisi içerisinde geçerli olmaktadır. Bu durumda sözleşme sonrasında sırrın korunması zımni sözleşme şartları ile sağlanamayacaktır. Sözleşme sonrasındaki koruma işin niteliği gereği sınırlı bir koruma olacaktır. Bu sınır aslen, sözleşme ilişkisi devam ederken mahkemelerin kararı işverenin meşru çıkarlarından uygun olanların korunmasını tercih ederken sözleşme sonrasında bu durum işverenin meşru çıkarlarından gerekli olanların seçilmesi yönünde daralacaktır. Bu noktada işverenin iş ilişkisi sonrasına yönelik sırlarının korunması ve rekabetin yasaklanması işçi için ticaretin yasaklanması anlamına gelebilecektir. Bu durum herhangi bir zımni sözleşme şartı ile de sağlanamayacaktır.⁷⁷

İngiliz hukukunda işçinin sadakat borcuna aykırı davranması ise, iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilmesine yol açan bir husus olarak düzenlenmiştir.⁷⁸ Bununla birlikte örnek vermek gerekirse işverenin iş gereğince yapması gerekenleri koruması amacıyla bir sözleşme yapmasını işçisinden talep etmiş olmasına rağmen bu durumun işçi tarafından reddedilmesi yahut işçinin rakip bir işverenle iş ilişkisi içerisine girmesi, sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açan haller arasında sayılmıştır. İşçi, iş ilişkisi içerisinde işverenin menfaatleri çerçevesinde sır saklama borcuna riayet etmelidir. Bununla birlikte, işçinin rekabet yasağına bu durum sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilmese bile uyması gerekmektedir. Bu hususların aksi iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilebilmesine yol açabilmektedir. Bu durumda gerçekleşmiş olan feshin makul olup olmadığı istihdam hakları kanunu çerçevesinde değerlendirilerek sonuca bağlanır. Bu kısımda bahsi geçen fesih türü derhal fesihtir.

İngiliz hukukunda işçinin sadakat borcuna aykırı davranması, işverene birçok seçenek sunmaktadır. İşveren sözleşmeyi hak nedenle sona erdirebileceği gibi işçiyi başka bir bölüm ya da başka bir bölgeye de gönderebilir yahut dilerse disiplin prosedürünü de uygulayabilir.

Bu seçeneklere ek olarak işverenin ortak hukuktan kaynaklanan birtakım imkanları da mevcuttur. Bunlardan öne çıkanları söz konusu fiilin yasaklama kararı talep edilmesi ve zararın tazmin edilmesi yollarıdır. Yukarıda saydığımız yaptırımların tamamı işverenin mevcut işçisi için söz konusu olabileceği gibi eski işçiler için de uygulanabilmektedir.

Bununla birlikte işveren eğer işçi rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ederek rakip olan yeni işverenin altında çalışmaya başlarsa eski işveren yeni işvereni sözleşmenin ihlaline

⁷⁷ UŞAN, s.71.

⁷⁸ UŞAN, s.166.

yardım etmekten dolayı haksız fiil hükümleri çerçevesinde dava edebilme lüksüne sahip olacaktır.⁷⁹ Bu durum sayesinde eski işverenin uğradığı zararların tazmini yeni işveren tarafından da yapılabilir. Tüm bunlarla birlikte eski işçinin işverenin izni olmadan iş sırlarını üçüncü kişiye aktarması halinde, İşveren bu bilgiyi kullanan kişiye karşı mahremiyetin ihlali nedeniyle de dava açabilir ve ortaya çıkan zararları tazmin etmesini isteyebilir. İşçinin borcunun bir yansıması olarak iş sırlarını açıklaması yahut işverenle rekabet etmeme borcuna karşı davranışta bulunmasını mahkeme kararıyla engellemesi mümkündür. Buna İngiliz hukukunda önleme kararı adı verilir.⁸⁰

İngiliz hukukunda iş sırlarının iş ilişkisi çerçevesinde korunması için düzenlenmiş olan herhangi bir ceza hukuku hükmü bulunmamaktadır.

İngiliz Hukukunda ön plana çıkan ve sırrın korunmasına ilişkin önem arz eden kararlardan birine örnek vermemiz gerekirse, 1851 tarihli Morison v. Moat davasından bahsetmemiz yerinde olacaktır.⁸¹ Söz konusu davada aslen bir ortağın oğlu gizli bilgi niteliğindeki ilaç formülünü izinsiz olarak kullanmıştır. Davaya ilişkin kararda Yargıç, bahse konu olayda ticari sırrın söz konusu olduğuna ve bu kapsamda sır niteliğine sahip olan bir bilgiyi kullanıp bu durumdan menfaat elde eden kişilerin bu davranışlarından dolayı sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bu karar kapsamında sır kavramı ilk defa tazminat ile korunan bir hukuki menfaat olarak nitelendirilmiştir.

3.2.3. Amerikan hukuku

Türk Hukukunda olduğu gibi Amerikan Hukukunda da sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı sadakat borcunun kapsamına girmektedir. Sadakat borcu aslen, işveren ve işçinin kurmuş olduğu iş ilişkisinin doğası gereği oluşmaktadır.⁸²

Ortak hukuka göre İngiliz Hukukunda olduğu gibi sadakat borcu zımni sözleşme şartları içerisinde yer almaktadır. İngiliz Hukukuna paralel bir diğer nokta ise, sadakat borcunun ve dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünün ve rekabet yasağının kapsamının taraflarca ve sözleşme ile belirlenebiliyor olmasıdır. Bahse konu sözleşmeye ilişkin olarak

⁷⁹ Bu durum İngiliz Hukuku'nda "*in tort for inducement to commit a breach of contract*" olarak geçmektedir.

⁸⁰ İngiliz Hukuku'nda bu karara "*injunction*" adı verilir.

⁸¹ Karara ulaşmak için bkz. <https://vlex.co.uk/vid/morison-v-moat-804523293>

⁸² MARVIN, F.Hill, Jr/JAMES, A.Wright, Employee Lifestyle and Off-Duty Conduct Regulation, Washington DC., s.220.

herhangi bir şekil şartı belirlenmediğinden bu sözleşmenin yazılı veya sözlü yapılabilmesi de mümkündür. Bununla birlikte, işverenin ticari sırlarını ve mahrem bilgilerini iş ilişkisi içerisinde ve iş ilişkisi sona erdikten sonra rekabet yasağına aykırı şekilde kullanmak sadakat borcunun ihlali niteliğinde olacaktır.⁸³

Tıpkı İngiliz hukukunda olduğu gibi Amerikan hukukunda da işçinin sır saklama ve rekabet yasağına aykırı davranmasının yaptırımı, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi olacaktır. Bu noktada hemen belirtmek isteriz ki, Amerikan hukukunda, müşteri listeleri de dahil olmak üzere ticari sırların ve gizli formül veya imalat şekillerinin işverenin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Bu kapsamda kimi olayda ticari sırların gizli formüllerin veya imalat biçimlerine ilişkin sırların ihlal edilmesi durumu mülkiyet hakkının ihlali ile eş tutulmaktadır.

Amerikan hukuku kapsamında sır saklama ve rekabet etmeme borçlarına aykırılık durumunda, mahkeme kararıyla bu halin durdurulması talep edilebileceği gibi oluşan zararların maddi olarak tazmininin istenmesi de mümkündür.⁸⁴ Bununla birlikte mahkeme kararı kapsamında müşteri listelerinin bahse konu formülün veyahut herhangi diğer ticari sırrın şirkete iadesi de sağlanabilmektedir. Tüm bu durumlarla birlikte işçinin bahse konu bilgiyi gelecekte kullanmasına ilişkin olarak sınırlama da getirilebilmektedir.

Amerikan hukukunda iş sırrı ve hatta özellikle ticari sırrın, ceza hukuku kapsamında da koruması mevcuttur. Bununla birlikte bir ticari sırrı kendisi veyahut başkası hesabına bilerek ve isteyerek bu ticari sırrın sahibinin zararına elde etmesi durumu federal anlamda suç olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda izinsiz olarak herhangi bir şekilde bir ticari sırrın sahibi aleyhine kullanımı ya da elde edilmesi söz konusu ise federal anlamda suç işlenmiş sayılmaktadır. Amerikan hukukuna ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalara ek olarak herhangi bir şekilde bir kimsenin kasten çalınmış olan bir ticari sırrı alması söz konusu olursa, bu durumda bu kişinin de aynı cezalarla karşı karşıya kalması söz konusu olacaktır. Yani kısaca Amerikan hukuku kapsamında bir ticari sırrı suç oluşturacak bir yolla elde eden kişiden bu ticari sıra ilişkin olarak herhangi bir şekilde satın alma kaydetme öğrenme ve benzeri yollarla bilgi sahibi olanlar da Amerikan hukuku kapsamında cezalandırılacaktır.

⁸³ UŞAN, s.72.

⁸⁴ UŞAN, s.72.

Amerikan hukuku bakımından değinmemiz gereken bir diğer nokta ise, yaptıkları iş ve görevleri gereği özellikli pozisyonda olan işçiler bakımından yukarıda bahsi geçen ve açıklamaya çalıştığımız yükümlülüklerin ihlali ayrıca önem taşıyacaktır. Bu kapsamda genel müdür, personel müdürü ve bunun gibi işçiler, sıradan işçilere oranla sadakat yükümlülüğü bakımından daha özellikli ve kapsamlı pozisyonadırlar. Bu tür bir pozisyona sahip kişilerin yukarıda bahsi geçen sır saklama ve rekabet etmeme borcu gibi yükümlülüklerle aykırı davranması sonucunda bir haksız fiilin de söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir. Bu durumda bahsi geçen haksız fiil, Amerikan hukukunda “*Tort Cause Of Action For Breach Of Fiduciary Duties*” olarak adlandırılmaktadır.⁸⁵ Ortak hukuk tarafından haksız fiilin söz konusu olabilmesi için öncelikle yukarıda bahsettiğimiz koşula dayanan bir ilişkinin varlığı gerekmektedir. İşçinin bu kapsamdaki yükümlülüklerine aykırı bir eyleminin varlığı da gerekmektedir. Tüm bunlarla birlikte, işçinin yapmış olduğu bu ihlal sebebiyle işverenin bir zararının oluşması da aranmaktadır.

20.yüzyıldan itibaren Amerika’da sır saklama yükümlülüğünün hukuki bir zemine oturtulması amacıyla getirilen en önemli düzenlemeler 1939 tarihli Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi, 1979 tarihli Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu (UTSA)⁸⁶, 1995 tarihli Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi ve 1996 tarihli Ekonomik Casusluk Kanunu olmak üzere dört tanedir.

3.2.4. Diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler

Ortak hukuk sisteminin temel alındığı İngiliz ve Amerikan Hukuk Sistemlerinin ardından bu bölümde Kıta Avrupası Hukuk Sistemine tabii diğer ülke hukukları bakımından konu incelenecektir.

Alman Hukuku’nda iş ve işletme sırları ile ilgili düzenlemelerin Ticaret Kanunu üzerinden yapıldığı görülmekle birlikte, sırların korunmasına ilişkin düzenlemelerin Alman Medeni Kanunu’nda da yer aldığı görülmektedir.⁸⁷ Sadakat borcunun işçinin yerine getirmekle sorumlu olduğu yan yükümlülüklerin içerisinde yer aldığı görülmekle birlikte,

⁸⁵ Bkz. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2344&context=smulr> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

⁸⁶ Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu ile aynı sene içinde İkinci Haksız Fiil Düzenlemesi (Restatement [Second] Of Torts) de ayrı bir düzenleme olarak getirilmiştir. Yeknesak Ticari Sırlar Kanunundan farklı olarak burada ticari sır kavramı veyahut bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Konuya ilişkin bkz. Peterson, s.390.

⁸⁷ ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz (2022). İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara, s.83.

işverenin ticari, iş ve teknik sırlarına saygı gösterme yükümlülüğü de yine işçinin sadakat borcu kapsamında ele alınacaktır.⁸⁸ Yan yükümlülüklerin belirlenmesi ise büyük ölçüde somut olayın şartları dahilinde söz konusu olabilecektir.

Alman Haksız Rekabet Kanunu çerçevesinde ise, iş ilişkisi içerisinde işçiye açık edilmiş sırlara ilişkin olarak özel bir koruma düzenlendiği görülmüştür. Bu koruma kapsamında işte bu sırları üçüncü kişilere iletmez veyahut kendi kişisel faydası için kullanamaz düzenlemesi yer almaktadır. Bununla birlikte işverene ait iş yerinde çalışan işçiye karşı bile korunmuş olan ve bahşi geçen bu sırları hukuka aykırı bir biçimde elde etmiş olan bir kişinin de kendi çıkarı için kullanması söz konusu olamayacaktır. Tüm bu açıklamalarınızla birlikte bu durumun ihlaline yönelik davranışlar bakımından haksız rekabet kanunu gereği cezai yaptırım da öngörülmüştür.⁸⁹

Sırrın korunması açısından yalnızca iş ilişkilerinde değil bütün hukuki ilişkilerde uygulanacak olan ve 2016/943/AB Direktifi'ne⁹⁰ bağlı olarak 25.04.2019 tarihinde Almanya'da yürürlüğe giren “*İş Sırlarının Korunması Hakkında Kanun*”⁹¹ Alman Hukuk Sisteminde bu konuya ilişkin olarak getirilen bir diğer önemli düzenlemedir. Söz konusu Direktif kapsamında Avrupa Birliği genelinde iş sırlarının korunması amacıyla bir standart oluşturulması hedeflenmiştir. Direktif kapsamında ele alınan ana konu ticari sırların korunması olmakla birlikte, Almanya'da temeli atılan Kanun da işletmelerin rakiplerine karşı sahip oldukları avantajlı durumu korumalarını ve haksız rekabet karşısında korunmalarını sağlamaktadır.

1971 revizyonu ile Borçlar Kanunu'na eklenen 321a hükmü, İsviçre Hukukunda tez konumuz bakımından değinmek istediğimiz en can alıcı noktadır. Bu hüküm kapsamında iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işçinin “*işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği ölçüde*” sır saklamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu maddeye paralel düzenleme, Türk Borçlar Kanunu Madde 396'da bulunmaktadır. İsviçre ve Türk hukuk sisteminde yer alan ve sözleşme sona erdikten sonra da işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği ölçüde sözleşme sonrasındaki sır saklama yükümlülüğünün sınırları dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüyle sınırlanmıştır.

⁸⁸ UŞAN, s.73.

⁸⁹ UŞAN, s.73.

⁹⁰ İş Sırlarının Korunması Hakkında Direktif olarak bilinir. Direktife ulaşmak için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj> (Son Erişim Tarihi:21.05.2024)

⁹¹ Doktrinde CİVAN bu Kanun için “İşletme Sırlarının Korunması Hakkında Kanun” ifadesini daha uygun bulmaktadır. CİVAN, Yan Yükümlülükler, s.252.

İsviçre hukukunda işverene ait sırların hem hukuki hem de cezai açıdan koruma altına alındığı görülmektedir. Ceza hukuku açısından belirlenmiş yaptırımlar haksız rekabet kanunu ve ceza kanunu olmak üzere iki ayrı kanunda mevcuttur.

İsviçre hukukuna ilişkin olarak bahsettiğimiz ceza hukuku kapsamındaki düzenlemeler iki ana başlıkta ele alınmıştır. Bunlardan ilki sır saklamaya yükümlülüğünü ihlal eden işçinin işverene ait olan ticari sırrı üçüncü kişiye açıklaması veya satması durumunda bu durumunu yaptırımının para cezası olmasıdır. Bununla birlikte hemen söylemek gerekir ki işçinin bu durumda ayrıca hapisle de cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Bu durumun hemen ardından ikinci durum ise sözleşmeden veya kanuni bir düzenlemeden kaynaklanan ticari sırları koruma yükümlülüğünü ihlal eden yahut bu ihlalin ardından ele geçenleri kullanan kişi para cezası veya hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Bununla birlikte ticari sırları yabancı kimselere açıklayan kişi de hem para cezasına hem de hapis cezasına çarptırılabilir. Bununla birlikte İsviçre hukukunda devlet memurları ya da banka görevlileri için özel olarak düzenlenmiş sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler de mevcuttur.⁹²

⁹² UŞAN, s.73.

4. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE REKABET ETMEME BORCU

4.1. İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü

4.1.1. Genel olarak

İş ilişkisinde işçinin sır saklama yükümlülüğü esasen işverene karşı sadakat borcunun bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda işçi iş ilişkisi çerçevesinde öğrendiği veyahut bir şekilde elde ettiği her türlü bilgi ve belgeyi korumakla ve bunları açıklamamakla yükümlüdür.

4.1.2. İşçinin sır saklama yükümlülüğü

İşçinin sır saklama yükümlülüğü, Türk Borçlar Kanunu Madde 396'da düzenlenmekle birlikte bu madde hükmü kapsamında zaman bakımından borcun çerçevesi çizilmektedir. İlgili madde geçen “*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece.*” ifadesi ile, bu yükümlülüğün aslen iş ilişkisinin kurulduğu ana bağlandığı görülmektedir. Bu nedenle de iş ilişkisinin kurulmuş sayılacağı zamanın belirlenmesi, sır saklama yükümlülüğünün başlayacağı anın da belirleyicisi olduğundan bir hayli önem arz etmektedir.

İş ilişkisi dolayısıyla işveren işçiye iş ile ilgili pek çok bilgi vermekle birlikte, işin doğası gereği işçi bu işi yaparken birtakım sırları kendiliğinden öğrenmesi de söz konusu olabilecektir. Bu noktada işçinin bilgiyi nereden öğrendiğinden bağımsız olarak işle ilgili bilgileri üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü bulunmaktadır.⁹³ İşte işçinin işle ilgili olarak öğrendiği bilgileri açıklamama borcuna sır saklama yükümlülüğü denir. Açıklamama borcunun kapsamına rakip firmalar, mevcut iş arkadaşları ve hatta bağlı bulunduğu sendika da girer. Yalnız bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, sendikaya açıklanmaması gereken konuların sendikanın iş ve ilgi alanına girmeyen hususlar olmasıdır. Bu durumda işçinin ücreti, sendika üyeliğinde aidatın belirlenmesi amacıyla

⁹³ SÜZEK, Sarper (2019). İş Hukuku, İstanbul, s.337; ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU Nurşen/ CANBOLAT, Talat (2019) İş Hukuku Dersleri, İstanbul, s.306.

kullanıldığından sır sayılması mümkün olmayacaktır.⁹⁴ İş sırları olarak adlandırdığımız kavram aslen üretime ilişkin metot ve süreçlerde satış yapılanması ve müşteri listeleri gibi her türlü ticari bilgiye ya da işverenin mali ve hatta kişisel durumuna ilişkin de olabilmektedir.⁹⁵

İşçinin sır saklamaya ilişkin sorumluluğu yalnızca iş sözleşmesinin devam ettiği zamanla sınırlandırılmamakta, iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Bu durum Türk Borçlar Kanunu Madde 396/4 kapsamında işverenin *“haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde”* sınırlandırılmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da taraflar arasında ayrıyeten imzalanmış olan bir rekabet yasağı sözleşmesi ya da sır saklama sözleşmesi aranmadan işçinin sır saklama yükümlülüğü devam edecektir. Bununla birlikte ilgili madde ifadesinde geçen işverenin haklı menfaatinin ne olduğu hususu ise somut olayın koşullarına ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir.⁹⁶

Bu noktada kanuna, ahlaka ve adaba aykırı sırların işçi tarafından saklanması gereken iş sırları olarak nitelendirilemeyeceğinin altını çizmemiz gerekmektedir.⁹⁷ İşverenin bunun gibi sırların açıklanmamasına ilişkin iradesi olmasına rağmen kamu yararının bu sırların açıklanmasını gerektirdiği hallerde tercih edilecek olan şüphesiz ki kamu yararındır.⁹⁸ Böyle durumlarda işverenin suç sayılan fiillerini açıklamak sır saklama borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu duruma paralel olarak Yargıtay da bir işyerinde muhasebeci olarak çalışan ve aynı zamanda iş ortağı olan bir kişinin, şirketin vergi kaçırdığına ilişkin ihbarı resmi makamlara yapması durumunun sır saklama yükümlülüğüne engel teşkil etmeyeceği görülmüştür.⁹⁹

Sır saklama yükümlülüğü, işçinin sadakat borcunun bir yansıması olduğundan ve sadakat borcuna aykırılık halinde İş Kanunu Madde 25/2’de düzenlendiği üzere, işçinin herhangi bir şekilde işverenin güvenini kötüye kullanması, işverenin meslek sırlarını ortaya çıkarması gibi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları; iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep olacağından bu davranışlara ayrıca dikkat edilmesi gerekmektedir.

⁹⁴ “İngiliz Hukukunda Bent’s Brewery Co Ltd V. Hogan (1945) davasında işçinin ücret durumu ile ilgili olarak işçi sendikasına beyanda bulunması sadakat borcuna aykırılık tespit ettiği şeklinde yorumlanmaktaydı ancak zamanla, Sendika ve Endüstri İlişkileri Kanunu’nun çıkması ile bu durum değişmiştir.” UŞAN, s.94.

⁹⁵ SÜZEK, s.337.

⁹⁶ UŞAN, s.207.

⁹⁷ TUNCAY, s.1069.

⁹⁸ UŞAN, s.96.

⁹⁹ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, K.17826/4019, YKD, Temmuz 1987. UŞAN, s.97.

Bir işyerinde çalıştığından dolayı işveren tarafından, iş ve işyeri ile ilgili pek çok konuda işçiye sır verilmesi, işin olması gerektiği gibi ifa edilmesi amacıyla söz konusu olabilmektedir. Bunun yanı sıra işveren tarafından verilen sırların haricinde, iş akış süreçlerinin ilerleyişi sebebiyle işçinin kendi çabasına bağlı olarak öğrendiği sırlar da mevcuttur.¹⁰⁰

İşçi, iş görme borcunu yerine getirirken doğrudan işverence yahut dolaylı olarak kendi çabasına bağlı olarak öğrendiği üretim faaliyetleri ve işin akışına ilişkin olan, iş ile alakalı tüm bilgileri üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür.¹⁰¹

İşçinin sır saklama borcu aslen mevzuatta direkt olarak düzenlenmemiş olsa bile iş sözleşmesi devam ettiği sürece işçi tarafından yerine getirilmesi gerekli bir borç olarak var olmaya devam eder. Bazı durumlarda ise iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmesi söz konusu olabilmektedir.¹⁰² Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere, işverenin haklı menfaatinin dürüstlük kuralı çerçevesinde korunması gerektiği ölçüde, işçinin sır saklama borcu da devam edecektir. Sır saklama borcunun iş sözleşmesinin sona ermesi ile tamamen ortadan kalkması, işçinin iş yerindeki pozisyonuna ve bunun gibi somut olayın belirlediği duruma bağlıdır.¹⁰³

İş hukukunda iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe sözleşmeden kaynaklanan bir borç olarak sır saklama yükümlülüğü karşımıza çıkmaktadır. İş sözleşmesi sona erdiğinde ise işçinin sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığının söylenmesi yanlış olacaktır. Esasında iş sözleşmesi sona erdikten sonra eğer işçi tarafından imzalanmış olan ve iş sözleşmesinin bitiminden itibaren etki edecek bir sır saklama sözleşmesi mevcutsa, o zaman bu sözleşme işçi tarafından sır saklama yükümlülüğünün sürdürülmesi görevini üstlenecektir.¹⁰⁴

Tez konumuza ilişkin olan ve özellikle sır saklama yükümlülüğü üzerinde duran İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20.Hukuk Dairesi'nin E.2021/967 K.2024/124 25.01.2024

¹⁰⁰ TUNÇOMAĞ, s.288; UŞAN, s.95.

¹⁰¹ UŞAN, s.95.

¹⁰² TUNCAY'a göre de "İş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkan işçinin sır saklama yükümlülüğü, bazı durumlarda ise zayıflamış bir halde devam eder.", TUNCAY, s.1069.

¹⁰³ UŞAN, s.157.

¹⁰⁴ EREN, Fikret (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, s.39

tarihli kararında da işçinin sır saklama yükümlülüğü tartışılarak hukuki nedenlere dayandırılıp açıklanmaya çalışılmıştır.¹⁰⁵

Bu açıklamalarımızın devamında sır saklama yükümlülüğüne ihlalin sonuçlarından üçüncü bölümde bahsedilecektir.

4.1.2.1. Hukuki niteliği

Sadakat borcundan doğan sır saklama yükümlülüğü, bir yan edim yükümlülüğü olmakla birlikte, bu bölümde bu kavram ile ne kastedildiğinin üzerinde durulmuştur.

Bir borç ilişkisinin ana unsurlarından olan edim, borçlunun yerine getirmekle sorumlu olduğu, alacaklının da yerine getirilmesini talep etme hakkının bulunduğu bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁶ Bizim bu noktada konumuzu oluşturan sır

¹⁰⁵ “..02.03.2014 tarihinde düzenlenen gizlilik, sır saklama ve rekabet yasağı taahhütnamesi imzalanmış olup davalı işçi taahhütnamede yer alan maddelere aykırı davranarak 30.12.2015 tarihinde şirketten ayrıldığını ve müvekkili şirketle aynı sektörde hizmet veren bir şirkette çalışmaya başladığını, davalının söz konusu sözleşmeyi ihlal ederek müvekkili şirketten ayrılmasını takip eden süreçte aynı sektörde yer alan dava dışı üçüncü firmada çalışmaya başladığını işbu hususun dosya kapsamında alınan tanık beyanlarıyla da ispatlandığını, bu nedenle imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinin 2.3 maddesi gereğince davalı hakkında cezai şart işletildiğini ve 02.03.2016 tarihinde hakkında 100.000,00 TL'lik icra takibi başlatıldığını, aynı sözleşmenin 2.4 maddesinde, çalışan tarafından şirketin uğradığı tüm maddi manevi zararları tazmin edeceğinin taahhüt edildiğini, davalı ...'un, müvekkili şirkette üretim safhasında rol aldığını ve şirkete dair birçok teknik bilgiye sahip olmakla, müvekkili şirketin işi ve işvereni ile ilgili kritik bilgilere de sahip olduğunu, nitekim müvekkili şirket ile dava dışı firmanın sektördeki tanınmışlıkları, ülke içi ve ülke dışındaki pazar payları değerlendirildiğinde müvekkili şirket ile müşteri portföyünün benzer kuruluşlar olması esasen dava dışı 3. şirket ile müvekkili şirket arasında potansiyel müşteriler açısından bir rekabetin varlığını yadsınamaz olup davalı işçinin daha önceden müvekkili şirkette çalıştığı pozisyon da göze alındığında söz konusu fiilinin doğrudan gizlilik, sır saklama ve rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğini, kaldı ki davalının dava dışı üçüncü firmada çalışmasıyla birlikte müvekkili şirketin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düştüğünü, davalı taraf Yerel Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde müşterilerden gelen sipariş miktarlarını üretim ile paylaştığını, hammadde temini sağladığını beyan ederek tevil yolu ile ikrarda da bulunduğunu, hal böyleyken davalı işçinin işvereni ile olan ilişkisinde sadakat, gizlilik ve rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davrandığının kabulü gerektiğini, Yerel Mahkemede dinlenen tanık beyanları ve dosya kapsamında ibraz edilmiş olan ilgili yazışmalar ile davalı işçinin, müvekkili şirketin mevcut olan ve olabilecek müşteri portföyünden, verilen tekliflere kadar meslek sırlarına ve bu yönde her türlü bilgi ve beceriye sahip olduğunu, buna ek olarak rekabet yasağı yer bakımından sınırlandırılırken işçinin öğrendiği bilgiler ve bu bilgilerin o yerde kullanılması halinde işverenin göreceği zarar dikkate alınmakta olup yasak kapsamındaki coğrafi alan, işverenin faaliyet gösterdiği yer ve müşteri muhitiyle ilgili olması gerektiğini, işçinin iş gördüğü işletme, yapılan faaliyetler konusunda ne kadar uzmanlaşmışsa, işçinin iktisadi geleceğini hakkaniyete aykırı olarak güçleştirmemek koşuluyla, yasağın etki alanı da o kadar geniş olacağını, hatta uluslararası nitelikteki bir işletmede veya holding ortaklığında olduğu gibi ülke sınırlarını aşan bir rekabet yasağı sözleşmesi dahi yapılabileceğini, rekabet sözleşmesinin yer bakımından sınırı çizilirken işçinin menfaatinin yanında işverenin faaliyet sahasının da göz önüne alınması gerektiğini, davalının müvekkil şirket ile olan iş akdinin sona ermesinin ardından, rakip....” Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=is-izmirbam-20hd-2021-967.htm&kw=sir+saklama+yukumlulugu&cr=istinaf#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

¹⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, s.218.

saklama ve rekabet etmeme borcunun ise olumsuz edim içerdği konusu¹⁰⁷ önemli bir noktadır.

Borç ilişkisinde bu ilişkinin doğası gereği sahip olunan birtakım yükümlülükler ve haklar bulunmaktadır. Borç ilişkisinin içerdği yükümlülükleri saymak gerekirse bunlar; asli edim yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü olmakla birlikte, bir de bu ikisi ile birlikte birtakım yan yükümlülüklerdir.¹⁰⁸

Bu yükümlülükleri özetlememiz gerekirse, öncelikle isminden de anlaşılacağı üzere asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken ilk ve temel yükümlülük olduğunu söylememiz gerekecektir.¹⁰⁹ Asli edim yükümlülüğü bu yapısı sayesinde sözleşmenin tipini belirleyecek ve tezimizin de konusunun temelini oluşturan iş sözleşmesi söz konusu olduğunda “işin görülmesi” asli edim haline gelecektir.

Yan edim yükümlülüğü söz konusu olduğunda ise, bunların isminden de anlaşılacağı üzere asli edime bağlı oldukları ve asli edim kıyasla ikinci derece amaç ve içeriğe sahip ve asli edimin amacını destekleyici içeriğe sahip oldukları söylememiz gerekecektir. Yan edim yükümlülükleri olarak adlandırdığımız ifaya yardımcı ve koruma yükümlülükleri kanundan doğabilmekle birlikte, bu özelliklerinin yanı sıra sözleşmenin doğası gereği ya da Türk Medeni Kanunumuzun temelini oluşturan dürüstlük kuralından da kaynaklanabileceklerdir.

Sır saklama yükümlülüğünün temelinde yatan sadakat borcundan bahsetmemiz gerekirse, bu borcun yerine göre olumlu ve olumsuz edim içerebildiğinin altını çizmemiz önemli olmaktadır. Bu çeşitlilikten dolayı da sadakat borcundan kaynaklanan yükümlülüklerde de birbirinden farklı kategoriler görülmektedir.¹¹⁰

Tez konumuzdan dolayı üzerinde duracağımız sır saklama yükümlülüğünün bir yan yükümlülük olarak karşımıza çıktığı ve sözleşme sona erdikten sonra ise koruma yükümlülüğü olarak nitelendirilebildiği görülmektedir. Sır saklama yükümlülüğüne paralel olarak rekabet etmeme borcu için de yine aynı şekilde sözleşme sona erdikten sonra koruma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkabildiğini söylemek gerekmektedir.

¹⁰⁷ OĞUZMAN, Kemal (1955). Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, s.5; EREN, s.99; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.65.

¹⁰⁸ Konuya ilişkin olarak bkz. CİVAN, s.7,9 vd.

¹⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. EREN, s.26.

¹¹⁰ TUNCAY, s.1046-1047.

4.1.2.2. Sadakat borcu

İş hukukunun temelini oluşturan iş (hizmet) sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmanın yanı sıra,¹¹¹ sadakat borcunu da içermektedir. Sadakat borcunun aslen Borçlar Kanunu'nda açıkça ve ayrıca düzenlenmeyerek işçinin borçları arasında da sayılmamış olmasıyla birlikte hizmet sözleşmesinin bir parçası olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Aksi halde bir yaklaşım, işçinin sadakat borcundan kurtulmasına ve böylelikle hizmet sözleşmesinin sakatlanmasına neden olacaktır.¹¹²

Bu noktada sadakat borcuna ilişkin olarak somut olayın gereklerine göre koruma (olumlu/yapma) ve kaçınma (olumsuz/yapmama) borçları doğuracaktır.¹¹³ Olumlu, yapma borcu genel anlamda; işçinin kendisine emanet edilen eşyalara, aletlere özenle bakma ve kullanma, zararları ve arızaları gereği gibi yerine getirme, işi gereği gibi yapma gibi yükümlülüklerle karşılık gelirken; olumsuz, yapmama borcu ise işyerinin düzenini bozmama, güvenini kötüye kullanmama gibi yükümlülüklerle karşılık gelecektir.¹¹⁴

Sadakat borcu, sır saklama yükümlülüğünün temelini oluşturan bir kavramdır. Aynı zamanda Türk Medeni Kanun Madde 2'deki dürüstlük kuralının bir yansıması ve devamı olarak iş sözleşmesinde yer bulmaktadır. Bu açıdan sadakat borcu, işçinin iş ilişkisi kapsamında işverene karşı doğruluk ve güven kurallarından kaynaklanan bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁵

Sadakat borcunun işçinin pozisyonuna ve görevine göre farklılık ve çeşitlilik gösterebildiği konusu su götürmez bir gerçek olmakla birlikte, bir işçi ile işveren vekili konumundaki bir genel müdürün¹¹⁶ göstermesi gereken sadakat borcunun içeriği ve kapsamı da farklı olacaktır. Tüm bunlarla birlikte, sadakat borcunun sözleşme ile ağırlaştırılması ya da ortadan kaldırılabilmesi durumu da kişilik haklarının önemli oranda ihlali niteliğine ulaşmamak kaydı ile mümkün olacaktır.¹¹⁷ Sadakat borcuna ilişkin bu

¹¹¹ Bu durumda işçi işi görme, işveren ise bu iş karşılığı işçiye ücret ödeme borcu altında olacaktır.

¹¹² REİSOĞLU, Safa (2015) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul, s.158.

¹¹³ TUNCAY, s.1043, UŞAN, s.61,62.

¹¹⁴ TUNCAY, s.1049 vd., UŞAN, s.62.

¹¹⁵ UŞAN, s.61.

¹¹⁶ UŞAN, s.62.

¹¹⁷ REİSOĞLU, s.159; AKYİĞİT, Akyiğit, Ercan (1991). İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-iş, C.2, S.6-7, s.5.

değişikliklerin gerçekleştirilmesi hizmet sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile mümkün olabilecektir.¹¹⁸

Sadakat kavramına ilişkin olarak esasen bu kavramın ahlakilik yönünün ön planda olduğu hususunun belirtilmesi gerekmektedir.¹¹⁹ Sadakat kelimesinin anlamı doktrinde “İçten bağlılık sağlam dostluk ve bir kimseye samimi bir şekilde bağlı olma durumu” olarak tanımlanmıştır.¹²⁰ Bununla birlikte geniş anlamda sadakat kelimesinin şahısların sözleriyle ve hareketleriyle bir bütünlük sergilemesi, sağlam ve güvenilir hareketlerde bulunması olarak tanımlanabilir.¹²¹

Sadakat kelimesinin hukuki anlamına bakacak olursak, iki taraf arasında hukuki olarak bağlayıcılığı bulunan bir sözün veyahut edimin yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir. Yani aslında hukuki bir ilişkide tarafların asıl ek olarak birbirlerinden bekleyecekleri ve aslında temeli oluşturan davranış yükümlülükleri “Sadakat” olarak adlandırılmaktadır.¹²²

Konumuz bakımından üzerinde durduğumuz ve iş hukuku kapsamında kendine yer bulan sadakat borcu ise, işçinin işverene ait olan bir takım menfaatleri koruması, herhangi bir şekilde işverene zarar verecek tüm davranışlardan kaçınarak iş sözleşmesi çerçevesinde yapması gereken işi yerine getirirken dürüst bir şekilde hareket etmesi anlamına gelmektedir.¹²³ Bununla birlikte yalnızca işçinin iş gördüğü süre boyunca değil, işçinin iş sözleşmesi kapsamında bağlı olduğu işe başlamak amacıyla ilk aşamada yaptığı iş görüşmesinden itibaren söz konusu olmaktadır.¹²⁴ Sadakat borcu bu denli erken ortaya çıkması ile birlikte, işverenin haklı menfaatleri söz konusu olduğu müddetçe iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından bile devam edebilmektedir.¹²⁵

İşçi ve işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin en temel unsurlarından biri olan bağımlılık unsurundan temel alan sadakat borcu, işverenin emir ve talimatlarına uygun

¹¹⁸ AKYİĞİT, Ercan (1992). Türk-Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi, Kamu-İş, C.3, S.2, s.33.

¹¹⁹ SEROZAN, Rona (2018). Medeni Hukuk, Genel Hüküm Kişiler Hukuku, İstanbul, s.33.

¹²⁰ Bkz. ERTAŞ, s.6; NARMANLIOĞLU, s.271; UŞAN, s.62.

¹²¹ ARSLAN ERTÜRK, Arzu (2010). Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, s.8.

¹²² NARMANLIOĞLU, s.271; TUNCAY, s.1047; ERTAŞ, s.6.

¹²³ NARMANLIOĞLU, s.270; SÜZEK, s.360vd; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.600 vd.

¹²⁴ İşçinin işverenin hukuki alanına girmesi ile başlayan ilişki için bkz. AYDINLI, İbrahim (2004). Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara.

¹²⁵ TUNCAY, s.1050; SÜZEK, s.361.

hareket edilmesi gerekliliğinden ortaya çıkmıştır.¹²⁶ Yani nihayetinde bağımlılık unsuru dediğimiz bu temel kavram, sadakat borcunu da içine almaktadır. Tüm bu açıklamalarımızın bir sonucu olarak, sadakat borcu iş sözleşmesine bağlı bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki, Her ne kadar sadakat borcunun oluşması temelinde bir iş ilişkisine dayanıyor olsa da bu borcun yerine getirilmesi asıl borçtan ayrı bir şekilde beklenmektedir.¹²⁷

Sadakat borcu, ahlak ve hukuk kuralları tarafından oluşturulduğundan son derece geniş bir alanına yayılmaktadır. Bu nedenle hangi fiillerin sadakat borcuna uygun olup olmadığı hususu tek tek sayılarak belirlenemeyecek; iş hayatının gerekleri ve içinde bulunulan toplumun gelenekleri göz önünde bulundurularak somut olayın koşullarına ve her münferit davranışın özelliğine göre ayrıca değerlendirme yapılması zorunlu olacaktır.

Sadakat borcuna ilişkin örnek vermek gerekirse, işçinin iş yeri harcamalarını karşılaması amacıyla işveren tarafından verilmiş olan kredi kartından kendisi için harcama yapması; buna paralel olarak, işçinin kendi himayesine bırakılan bir şeyi elden çıkararak veyahut bu şeye zarar vererek işverenin güvenini sarsması, işverenin para ve değerli eşyalarını çalması, kullandığı çeşitli sosyal medya hesaplarından işvereni küçük düşürecek bir takım beyanlarda bulunması gibi davranışların sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı söylenebilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilerek belirlenecek çeşitli birçok davranış sadakat borcunun kapsamına girebilmektedir.

Sadakat borcuna ilişkin olarak Yargıtay kararlarından örnek vermek gerekirse, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2019/3155 K.2021/2225 26.01.2021 tarihli kararı kapsamında¹²⁸, davacı işveren tarafından davalı işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı

¹²⁶ EREN, s.552; NARMANLIOĞLU, s.272.

¹²⁷ ERTAŞ, s.17; TUNCAY, s.1047.

¹²⁸ “6098 sayılı TBK.’nın 396. Maddesi uyarınca “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez. 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. Keza kanunun TBK.’nın 427. Maddesi uyarınca “Hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınai ve fikri mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır. Diğer taraftan Rekabet yasağı 6098 sayılı T. Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesi hükümleri içinde 444 ila 447. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunun nedeni ise rekabet etmemenin sadakat borcunun bir gereği olmasıdır. İş sözleşmesinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin sonuçlarından olan; işçinin işverene sadakat borcu içinde yer alan alt bir yükümlülüktür. Taraflar iş ilişkisi

iddia edilmiştir ve dava dosyası kapsamında davacı işverenle iş sözleşmesini feshetmesinden 3 gün sonra davalı işçinin aynı il sınırlarında ve davacı işverenle aynı faaliyeti gerçekleştiren işyerinde çalışmaya başladığı belirtilmiştir. Bu çerçevede işçinin sır saklama yükümlülüğünün ve rekabet etmeme borcunun temelinde yer alan sadakat borcunun önemi vurgulanarak bu borca uymama durumuna karşılaşılabilecek birtakım sonuçlara ve yaptırımlara değinilmiştir. Bahsi geçen kararda da aşağıda açıkladığımız cezai şart konusuna ilişkin olarak işverenin ispatı aranmamış, temelde yatan sadakat borcunun iş ilişkisi bakımından önemi gözler önüne serilmiştir.

devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasına veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür. İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. (Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı İstanbul 2014, S:344., YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar YHGK. 'nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır). Borçlar Kanunu'nun 180. Maddesinin 1. Fıkrasında "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü yer aldığından, işverenin herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı isteyebilmesi olanağı vardır. Bu durumda işverenin cezai şartı talep edebilmesi için rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir. (Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı İstanbul 2015, S:378) Somut olayda, taraflar arasında TBK 444. vd. maddelerine uygun rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işçinin davacı şirkette 02.08.2010 tarihinde akdedilen yazılı iş sözleşmesi ile satış temsilcisi olarak işe başladığı, taraflar arasında 02.08.2010 tarihli iş sözleşmesinin eki olarak düzenlenmiş aynı tarihli Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Sözleşmesinin 1. maddesi ile davalının gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında ve gerekse iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenle ve işle ilgili mesleki sır ve gizli belgeleri kendi kişisel amaçları veya herhangi bir başka kişi, şirket, kurum veya kuruluşun çıkarları için kullanmayacağını ve/veya herhangi bir kişi, şirket ve kuruluşa ifşa etmeyeceğini beyan ve taahhüt ettiği ve sözleşmenin 2. maddesinde de, davalının iş akdinin devam ettiği dönemde veya iş akdi sona erdikten sonra yukarıda belirtilen sır saklamaya ilişkin yükümlülüklerini herhangi bir şekilde ihlal ettiği takdirde işverenin haklı fesih hakkı saklı kalmak kaydıyla davalının son aylık brüt ücretinin 12 katı tutarındaki ceza bedelini ve bu ihlal neticesinde uğradığı tüm zararların ceza bedelinden fazla olması hâlinde fazla olan kısmını talep ve tahsil edebileceği ve davalının ceza bedelini ve ceza bedelini aşan zararı kendisine yapılacak yazılı ihbar veya ihtarın tebliğinden itibaren 7 gün içinde işverene ödeyeceğini kabul ve beyan ettiği görülmektedir. Sözleşmenin geçerli olduğu İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesinin kabulündedir. Davalı işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 3 gün sonra aynı il sınırlarında aynı alanda iştigal eden işyerinde işe başladığı da sabittir. Nevarki davacı işveren cezai şart isteğinin zararın varlığı ve miktarının ispatlanamadığı gerekçesiyle reddi doğru olmuştur. Cezai şart alacaklısını ispat yükünden kurtarır. Mahkemece yapılacak iş TBK 182/son hükmünü de göz önünde bulundurmak suretiyle cezai şart alacağı talebini kabul etmektir. Sonuç: Temyiz olunan ilk derece mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden bölge adliye mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.01.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Son Erişim Tarihi:21.05.2024)

4.2. İşçinin Rekabet Etmeme Borcu

4.2.1. Genel olarak

İşçinin rekabet etmeme borcu da tıpkı sır saklama yükümlülüğü gibi işçinin işverene karşı sadakat borcunun bir yansımasıdır. Bu durumla birlikte, işçi ve işveren arasında henüz iş ilişkisi devam ederken birtakım şartlara uyulması kaydıyla sözleşmenin sona ermesinden sonra da işçinin işveren ile rekabet etmeyeceğine dair bir düzenlemeyi iş sözleşmesi içerisinde veyahut rekabet yasağı sözleşmesi olarak adlandırdığımız ayrı bir sözleşme içerisinde getirebilirler.

Bu bölümde işçinin rekabet etmeme borcuna ilişkin olarak öncelikle rekabet etmeme borcu hususu ele alınmıştır. Bu hususun hemen ardından rekabet yasağının koşulları, rekabet yasağı sözleşmesi, rekabet yasağı sözleşmesinin hukuka aykırılığının yaptırım ve sınırlandırılması ve rekabet yasağının sona ermesi konular açıklanmıştır.

4.2.2. Rekabet etmeme borcu

İş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcunun şekline ilişkin bir ayırım yapmamız mümkündür. İş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabet etmeme borcunun temelini oluşturan esas unsur sadakat borcu iken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmesini yasaklayan ve sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcu olacaktır.¹²⁹

Bir iş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabet etmesini yasaklayan unsur, açıkça kararlaştırılmasa bile zımni olarak her iş sözleşmesinde mevcuttur.¹³⁰ Rekabet etmeme borcu aslen iş görme ve sadakat borçlarından kaynaklandığından, iş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı düşerek doğruluk ve bağlılığa uymayan tüm davranışları, İş Kanunu Madde 25/II kapsamında değerlendirilerek işveren için haklı fesih nedeni oluşturacaktır.¹³¹

¹²⁹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.307.

¹³⁰ Bkz. UŞAN, s.119 vd.; Aynı yazar, Eski İşçinin Sır Saklama Borcu, Sicil İHD, Mart 2006, s.53-70.

¹³¹ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, 1060 vd.; Yargıtay'a göre de işverenin iznini almadan mesai saatlerinde kendi nam ve hesabına iş yapan işçinin bu davranışı güveni kötüye kullanma niteliğindedir. (Yargıtay HGK,18.10.1995, E.1995/9-670 K.1995/813,

Tüm bunlarla birlikte, işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin kalmadığı durumlarda da rekabet etmeme borcu sona ermektedir.¹³² İşverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin kalmaması durumuna örnek vermek gerekirse bunlar; sır olarak saklanması gereken bilgilerin herkes tarafından bilinir hale gelerek sır olma özelliğini kaybetmesi, işverenin faaliyet gösterdiği iş alanını değiştirmesi, işin yapıldığı coğrafi bölgenin değişmesi gibi durumlar işçinin rekabet etmeme borcunun devam etmesine gerek kalmayan durumlardır.¹³³

İşçi ve işveren nasıl aralarında ayrı bir sözleşme yaparak işçinin rekabet etmeme borcunu sözleşmenin sona ermesinden bağımsız hale getirip süresini uzatabiliyorlarsa bu duruma paralel olarak işçinin rekabet etmeme borcunun süresini de aralarında vardıkları bir anlaşma ile kısaltmaları da mümkün olmaktadır.¹³⁴ Bu duruma benzer olarak herhangi bir şekilde karşı edimin öngörülmediği rekabet yasağı sözleşmelerinde de işverenin tek taraflı olarak yaptığı bir beyanla rekabet yasağından vazgeçmesi ve rekabet yasağını kaldırabilmesi de mümkün olmaktadır.¹³⁵ Yalnız eğer rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin olarak öngörülmüş olan bir karşı edim varsa o zaman işverenin tek taraflı beyanı bu rekabet yasağını kaldırmasına rağmen işçinin de aynı yönde olan irade beyanı temin edilmedikçe işverenin sözleşmedeki karşı edimden kurtulması mümkün olmayacaktır.¹³⁶

İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme borcunun söz konusu olması ise yalnızca işçinin ve işverenin aralarına açıkça bir anlaşma yapmış olmaları şartı ile mümkün olabilir. Bu anlaşma iş sözleşmesinin içerisinde yer alan bir maddeyle yapılmış olabileceği gibi, ayrıyeten düzenlenen bir rekabet yasağı sözleşmesi ile de vücut bulabilir.¹³⁷ Bununla birlikte, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi, bu sözleşmenin yazılı bir şekilde yapılmasına bağlıdır.¹³⁸ Bu husus “Rekabet Yasağı Sözleşmesi” bölümünde ele alınmıştır.

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1995-9-670.htm&kw=title:`E.1995/9-670`+`K.1995/813`&cr=yargitay#fm> Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

¹³² ÇELİK/ CANİKLİOĞLU /CANBOLAT, s.318.

¹³³ SÜZEK, s.360.

¹³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.617.

¹³⁵ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.318.

¹³⁶ ŞAHLANAN, s.5.

¹³⁷ Detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.457 vd. ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.299 vd.

¹³⁸ TUNCAY, s.473 vd. SÜZEK, s.339.

4.2.2.1. Rekabet yasağının koşulları

“Rekabet yasağı” başlıklı TBK m. 444 hükmü “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 imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Rekabet yasağının koşulları, esas olarak işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı ve işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi üzerine kurulmuştur.

Türk Borçlar Kanunu Madde 444’ün 2.fikrasında düzenlendiği üzere, rekabet sözleşmesine konu olacak üretim sırları ve işle ilgili bilgilerin mahrem bilgi ve sır niteliği taşıması önemli ve gereklidir. Bu durumun bir sonucu olarak da pozisyonu/ kıdemi gereği vasıfsız/alt kademedeki çalışan işçiler için yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir.¹³⁹

İşte bu bölümde de rekabet yasağının şartları ele alınacaktır. Bu kapsamda rekabet yasağının; işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı ve işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi olmak üzere iki temel koşulu bulunmaktadır.

4.2.2.2. İşverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı

Borçlar Kanunun Madde 444/2 hükmünde *“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.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Hükümde, her ne kadar açıkça iş sırrı ifadesi tercih edilmemiş olmasa da müşteri çevresi, üretim sırrı ve işverenin yaptığı işler kavramlarının bütününe üst kavram olan iş

¹³⁹ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, 459. UŞAN, s.230.

sırrı kavramını işaret ettiği görülmektedir. Buna göre iş sırrının kapsamı, sözleşme ilişkisi çerçevesinde işçi tarafından öğrenilen işletmeye ait işin yürütülmesinde kullanılan teknik bilgilerle birlikte iş görme borcundan bağımsız olarak salt o işverenle iş ilişkisi içerisine girmek suretiyle öğrenmiş olduğu veya edinmesi kolaylaşan bilgileri de kapsamaktadır. Zira yaptığı işler ifadesi işçinin yaptığı işin dışındaki işleri de işaret eden geniş bir kavramdır. Bu durumda işyeri veya işletmeyle ilgili olan bilgiler iş sırrı teşkil edecek; işverenin işletme ile ilgisi bulunmasa dahi iş ilişkisi kapsamında işçi tarafından öğrenilen ve gizli tutulmasını isteyeceği kişisel bilgiler de bu kapsama dahil edilecektir.¹⁴⁰

Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki müşteri çevresinin işçinin kişisel becerisinin sonucu elde edildiği avukatlık, doktorluk, kuaförlük gibi meslek grupları bakımından rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi meslek gruplarında işverenin doğacak olan zararı işçinin müşterilerini tanimasından değil, kişisel becerisinin bir sonucu olarak ortaya çıkacaktır.¹⁴¹

4.2.2.3. İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi

Rekabet yasağının düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu Madde 444 hükümlerine ek olarak Madde 445’de de rekabet yasağının sınırları belirlenmiştir. Madde metnine göre *“Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.”* şeklindedir. Bu düzenleme sayesinde işçinin mesleğini yapamaması ve buna bağlı olarak yaşayabileceği mağduriyetin önüne geçilmektedir.¹⁴²

İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi amacıyla rekabet yasağının yer, zaman ve işin türü (konu) bakımından sınırlandırıldığı görülmektedir.

¹⁴⁰ SOYER, s.53.

¹⁴¹ UŞAN, s.230-231; ŞAHLANAN, s.75-76; TUNCAY, s.484.

¹⁴² CANIKLIOĞLU, Değerlendirme, s.117.

Türk Borçlar Kanunu Madde 445/1'deki düzenleme kapsamında rekabet yasağının zaman bakımından sınırı iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında özel durum ve koşullar haricinde bu düzenlemenin aşılması mümkün değildir.¹⁴³ Bununla birlikte rekabet yasağı kapsamında belirlenen bu süre iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.¹⁴⁴

İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi kapsamında rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması ise, işverenin faaliyet alanını aşamayacaktır. Bu alanın dışında işverenin korunmaya değer haklı menfaati olmadığı kabul edildiğinden konu bu şekilde sınırlandırılmıştır.

Tezimizin "Rekabet Yasağı Sözleşmesi" adlı bölümde bahsettiğimiz Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin E.2012/23231 K.2013/15838 28.06.2013 tarihli kararında da işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi kapsamında rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması coğrafi alan meselesinin altı çizilmiştir.

İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi için rekabet yasağının işin türü (konu) bakımından sınırlandırılması kapsamında işin türü dar tutularak işverenin somut görevi ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda işverenin faaliyet gösterdiği tüm alanları kapsayacak şekilde geniş bir kapsamı yoktur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2023/755 K.2023/7462 19.12.2023 tarihli kararı kapsamında rekabet sözleşmesi içerisinde yer alan Türkiye sınırları içinde 1 yıl süre ile işverenin rekabet edecek çalışmalarda bulunmaması şartının Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olduğu, sözleşme maddesinin geçersizliği nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.¹⁴⁵ Temyiz talebi işçinin rekabet yasağından ve işçi ile

¹⁴³ SÜZEK, s.342.

¹⁴⁴ SÜZEK, s.342.

¹⁴⁵ "Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı ile New Holland traktör ve ... Makineleri Tic. A.Ş. ile 01.01.2006 tarihinde Belirli Süreli Hizmet Akdi imzalamak suretiyle çalışmaya başladığını, ardından 01.07.2006 tarihinde taraflar arasında Belirsiz Süreli Hizmet Akdine ilişkin iş sözleşmesi imzalandığını, davalı ile birleşen şirket New Holland Traktör ve ... Makineleri Tic. A.Ş. arasında 23.08.2006 tarihinde yapılan "Bilgi Koruma Taahhütnamesi Gizlilik ve Güvenliğin sağlanması Hakkında Anlaşma" ile şirket bilgisinin korunacağını, kabul ve taahhüt ettiği, New Holland traktör ve ... Makineleri Tic. A.Ş. ile müvekkili Türk Traktör ve ... Makineleri A.Ş.'nin birleştiğini, müvekkilinin birleşmenin ardından 2009 yılında İzmir'de bulunan şirket faaliyetini sonra erdirerek Ankara'da devam etme kararı aldığını, çalışma şartlarındakideğişikliğin davalı tarafça kabul edildiği, davalı ile 01.03.2011 tarihinde ilave iş sözleşmesi imzalandığını, davalının 05.12.2011 tarihli istifa dilekçesi ile iş akdini feshederek görevinden ayrıldığını, davalının iş akdini ihbarsız feshettiğini ve müvekkili ile aynı sektörde faaliyet gösteren John ... Makinaları Ltd. Şti.'nde "Ürün Satış Uzmanı, Traktör" pozisyonunda çalışmaya başladığını, davalının

işveren arasında düzenlenen sözleşmeye aykırılık iddiasından kaynaklanan cezai şart istemine ilişkin olmakla birlikte, Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesinin verdiği karar onanmıştır.

İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmelerinin devamında rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere yer verilmesi durumu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48 ve devamı maddelerinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunun güvence altına alındığı, sözleşmede öngörülen rekabet yasağının; ancak işçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlike altına girmesine neden olmayacak zaman, yer ve işin cinsi noktasında yerine göre uygun ve ölçülü bir biçimde düzenlendi ise geçerli olacaktır. Davaya konu somut durumda, davalının imzaladığı hizmet sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde, bir coğrafi bölge sınırlaması bulunmadığından dolayı işçinin ekonomik olarak geleceğine zarar verecek seviyede olduğu aşıkardır. Davacı şirketin faaliyet alanının ise tüm taşımacılık sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle dava genelinde açıklanan çalışma özgürlüğüne ve sözleşme serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olduğu belirtilmiştir. Tüm bu nedenlerle de rekabet etmemeye ilişkin sözleşme hükmünün geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.

çalıştığı pozisyon gereği müvekkili şirketin müşterilerini tanıdığını, işin esasına nüfuz ettiğini, şirketin ticari ve teknik faaliyetleri sonucu elde ettiği bilgileri müvekkili şirket aleyhine kullanabilecek bilgi birikimine sahip olduğunu, müvekkili şirket ile aynı iş kolunda faaliyet gösteren bir firmada çalışmaya başlamış olmasının davalı taraf ile imzalanan 01.03.2011 tarihli sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek davalının sözleşmeye aykırı hareketinden dolayı müvekkiline aylık ücretinin 12 ... tutarında cezai şart ödemesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde; müvekkili ile davacı taraf arasında yapılan Hizmet Sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için akdedilen "Rekabet Etmeme Sözleşmesi" Anayasa'nın ve Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerine açıkça aykırı olası süre, yer ve işin türü bakımından açık sınırlandırma getirilmemiş olan bu sözleşmenin hukuken geçersiz olduğunu, davacı tarafın hukuken geçersiz olan bir sözleşmeyi dayanak gösterilerek herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunamayacağını, müvekkilinin davacı şirket nezdinde çalışması nedeni ile hizmet akdi sonra erdikten sonra rekabet etmeme hükmünün uygulanmasını gerektirecek ticari bir sır ve bilgiye vakıf olmadığını, şirket bilgilerinin gizliliğinin ihlal edici herhangi bir işlem ve eylemi bulunmadığı ve davacı tarafa zarar verme ihtimalinin de olmadığını, davacının uğradığı zararı delilleri ile birlikte hukuken somut olarak ortaya koyması gerektiğini, iddiaların ... dışı olduğunu, cezai şart talebinin fahiş olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece 27.09.2017 tarih, 2015/285 E., 2017/637 K. sayılı kararı ile davanın davalının işten ayrılış tarihi itibarıyla yürürlükte olan Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinin eldeki davaya uygulanmasının gerektiği, davalının ayrıldığı ve sonradan çalıştığı şirkette aynı alanda faaliyet gösterdiği, davacı ürün yelpazesinin dava dışı çalıştığı şirket ile şirket ürünlerini kapsadığı, davalının her iki yerde satış departmanında görev yaptığı, konunun tarımsal ekipman ve traktör olmasının farketmeyeceği esasen traktör sahibi müşterilerin aynı ekipman ihtiyaçlarının olduğu BS formları ile beş ortak şirket ile çalışıldığı, rekabet yasağının Türkiye genelinde yazıldığı, ancak bunun Ankara, İzmir, İstanbul gibi bölgeleri kapsayan bölge içinde olduğunun kabulünün gerektiği, bu konunun rekabetsözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği...."

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2023-755.htm&kw=rekabet+yasağı+cezai+şart&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Davacı tarafından ise, davalının sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği iddia edilmiş olsa da bu konuyu ispat edecek somut bir delil sunulmadığından sonuçlandırılmamıştır. Tüm bunlarla birlikte, davalının iş yerindeki sorumluluk alanının da başka bir bölge olduğu ve davacının faaliyet gösterdiği bölgede çalışmadığı, bu nedenle her iki talebin de haksız olduğu ve yine bu nedenlerle aksi yöndeki bilirkişi görüşüne itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4.2.2.4. Rekabet yasağı sözleşmesi

İş sözleşmesi kapsamında işçinin işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü, sadakat borcu içerisinde yer alan bir kavramdır. Bununla birlikte taraflar, iş sözleşmesinin içerisinde sözleşme bittiğinde dahi işçinin rekabet etmeyeceğine dair bir hüküm ekleyebilecekleri gibi, aralarında yapacakları ve rekabet yasağı sözleşmesi olarak adlandırılan kavram ile de iş sözleşmesi bittikten sonra da işçinin rekabet etmeyeceğine dair hükümleri düzenleyebilirler.¹⁴⁶ Borçlar Kanunu Madde 444 kapsamında bu durum “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliği Türk Borçlar Kanunu Madde 444/1 kapsamında sözleşmenin yazılı yapılmasına bağlıdır.

Bu çerçevede rekabet yasağı sözleşmesinin dayandığı nokta, işçinin iş sözleşmesi süresince elde ettiği birtakım bilgileri işverenin haklı menfaatleri açısından zarara sebep olacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da kullanması durumudur.¹⁴⁷ Bu kapsamda Anayasanın Madde 48’de güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile birlikte, Anayasa Madde 5 ve 7’de yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla çelişmemesi son derece önemlidir. Bu noktada işverenin haklı menfaati ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün dengelenmesi hususu önemli ve gerekli olmaktadır. Borçlar Kanunu 444 ve devamı maddelerinde bu gereklilik sağlanmaya çalışılmıştır. Tüm bunlarla birlikte önemle belirtmek gerekir ki, rekabet yasağına dair

¹⁴⁶ SOYER, s.8 vd; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.457 vd; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, S.299 vd; ŞAHLANAN, Rekabet Yasağı, s.71.

¹⁴⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.338.

sözleşme maddelerinde şüpheyeye düşölmesi durumunda Anayasal hak niteliğı taşıyan bu önemli kavramların sınırlanması hakkaniyete aykırı olacağından, maddelerin dar yorumlanması gerekecektir.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenin yanında çalışması nedeniyle elde ettiğı bazı bilgileri kullanması durumu, işverenin haklı menfaatlerine ters düşebileceğı gibi bu durum değeriendirilirken işçinin Anayasal bir hakkı olan dilediğı alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve yine Anayasal bir hakkı olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da göz önünde bulundurularak bu ikisi arasında bir dengein oluşturulması gerektiğı önemli bir noktadır.¹⁴⁸ Türk Borçlar Kanunu Madde 444 vd. maddelerde işçinin Anayasal hakları ile işverenin haklı menfaatleri arasındaki denge oluşturulmaya çalışılmıştır. İşçinin bu saydığımız Anayasal haklarıyla işverenin haklı menfaatleri karşı karşıya geldiğinde, şüphesiz ki rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinin işçi lehine dar yorumlanması gerekecektir.¹⁴⁹ Bu konuda Yargıtay'ın emsal kararı da mevcuttur. Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin E.2012/23231 K.2013/15838 28.06.2013 tarihli kararında¹⁵⁰, işveren davacının davalı işçinin rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ederek hizmet akdinin sona ermesinden itibaren üç yıl süreyle rakip firmalarda çalışmayacağını beyan ve taahhüt etmesine rağmen işyerinden ayrıldıktan kısa

¹⁴⁸ SÜZEK, s.338.

¹⁴⁹ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, 457. Aynı yazar, İş Hukuku, s.338.

¹⁵⁰ “Davalının, taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesine göre, hizmet akdinin sona ermesinden itibaren üç yıl süreyle rakip firmalarda çalışmayacağını beyan ve taahhüt etmesine rağmen işyerinden ayrıldıktan kısa bir süre sonra müvekkili firmayla aynı sektörde ve aynı ilçede faaliyet gösteren rakip firmada, davacı firma yetkililerinin muvafakati olmadan işe başladığını, uzun yıllar davacı şirkette üst bir kadroda çalışmasından dolayı iş akışını, üretim şeklini ve davacının ticari ilişki içerisinde olduğu diğer tüm firmaları ve koşulları bildiğini, rekabet yasağı sözleşmesine aykırı hareket ettiğini, sözleşmede öngörülen haksız rekabet cezai şart tazminatının ödemesi gerektiğini iddia ederek 34.222,60. TL tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir. Mahkemece, davalı işçinin davacı şirkete vermiş olduğu taahhütnamede rekabet yasağıyla ilgili sınırlamanın Ege, Marmara, Akdeniz ve İç Anadolu bölgelerinde sınırlı olduğu ve üç yıl süreye bağlandığı, yer ve süreyle ilgili sınırlama koşullarının yerine getirildiğı, ancak yapılacak işin konusu veya mahiyetiyle ilgili olan sınırlamanın belirli bir konuya hasredilmediğı, taahhütname içeriğinden şirketlerin fiilen yapmış oldukları işlerin yanında ana sözleşmesi içinde yer alan tüm faaliyet konularının da rekabet yasağına sokulduğu, bu durumun, işçinin belirtilen coğrafi mekanlarda ve belirtilen sürede hiçbir işyerinde çalışma imkanı bulamayacağı anlamına geleceğı ve rekabet yasağıyla ilgili dar yorum ilkesine uygun düşmeyeceğı, diğer taraftan bu yasağın sadece davalının şahsına getirilmeyip 3.üncü dereceye kadar kan ve sihri hısımlarının yani kendisinin ve eşinin büyük dede, dede, baba, çocuk, torun ve torunun çocuğuna kadar uzanan bir silsileye yayılmasının davalının gerek kendisi ve gerek ailesinin iktisadi özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracığı, diğer taraftan davalının köşebent üretim sorumlusu olarak davacı şirkette çalıştığı, bu işlerin diğer bir çok şirketler tarafından da yapıldığı, söz konusu üretimle ilgili olarak herhangi bir meslek sırrından söz edilemeyeceğı, işçinin işverenle ilgili edindiğı bilgileri kullandığı ve kullanılan bilgilerin işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olduğunun davacı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...”. Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin E.2012/23231 K.2013/15838:

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=22hd-2012-23231.htm&kw=rekabet+etme+yasağı+dar+yorum&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

bir süre sonra işveren firmayla aynı sektörde ve aynı ilçede faaliyet gösteren rakip firmada, işveren firma yetkililerinin muvafakati olmadan işe başladığını iddia ederek tazminat istediği davada, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinin işçi lehine dar yorumlanması gerektiği ilkesine uygun olmayacağı belirtilerek davacı işverenin bu talebi reddedilmiştir.¹⁵¹

Bu bilgilerle birlikte belirtmemiz gerekir ki, iş sözleşmesi kapsamında kararlaştırılabilecek rekabet yasağının veya rekabet yasağı sözleşmesinin her işçi için ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.¹⁵² İş sözleşmesi veya rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında kararlaştırılacak olan söz konusu yasağın, tip iş akitleriyle veya iç yönetmeliklerle veya bu belgelere atıf yapılmak suretiyle düzenlenmesi mümkün değildir.¹⁵³

4.2.2.5. Rekabet yasağı sözleşmesinin hukuka aykırılığının yaptırımı ve sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği Borçlar Kanunu Madde 444/1'de düzenlendiği üzere, işçinin fiil ehliyetine sahip olmasına, sözleşmede yazılı şekil şartı uyumuş olmasına, işçinin işverenin veya iş yerinde yapılan işler hakkında bilgi edinme fırsatının olmasına veya bunun haricinde işverene önemli bir zarar verme ihtimali bulunmasına bağlıdır.

Türk Borçlar Kanunu 444/2 hükmünce yukarıda sayılan koşullar mevcut değilse, rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olacaktır. Geçerli koşullarına ilişkin ispat yükü, Medeni Kanun Madde 6 kapsamında işverene aittir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği tespit edildiği durumda, bu husus iş sözleşmesinin tamamının geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır.¹⁵⁴

Borçlar Kanunu 445/2 kapsamında hakime somut olayın koşullarını ve işçiye karşı edim ödenip ödenmediği hususunu değerlendirerek aşırı rekabet yasağını tespit ettiği durumda bu yasağı kapsam veya süre bakımından kısıtlama yetkisi verilmiştir. Bu durum

¹⁵¹ Her ne kadar Yargıtay kararında bu davaların görülme yeri Ticaret Mahkemeleri denilmişse de; ileriki bölümde değindiğimiz üzere, yakın tarihli Yargıtay kararlarında bu husus değişmiştir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi E.2021/10133, K.2021/15959 30.11.2021 tarihli kararıyla görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu kabul edilmiştir. KAPLAN, E.Tuncay Senyen (2023). Bireysel İş Hukuku, Ankara, s.247.

¹⁵² SOYER, s.43; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.458.

¹⁵³ SÜZEK, s.339.

¹⁵⁴ SOYER, s.39-40; UŞAN, s.251; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.462.

“Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu duruma örnek vermek gerekirse, hâkimin üç yıl süreli olarak belirlenmiş bir rekabet yasağını bir yıla indirmesi veya işin türü açısından geniş tutulmuş bir yasağın kapsamının daraltması mümkün olacaktır.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi E.2016/4433 05.12.2017 tarihli kararında¹⁵⁵ ise Davacı vekili, asıl davada davalıya ait işletmede pasta ustası olarak işe başladığını, daha sonra 4857 Sayılı İş Kanunun 17. Maddesine istinaden feshedildiğini, davalı ile müvekkili

¹⁵⁵ Davacı vekili, asıl davada davalı ...'nın müvekkiline ait işletmede pasta ustası olarak 08/01/2007 tarihinde işe başladığını, 20/05/2013 tarihinde 4857 Sayılı İş Kanunun 17. maddesine istinaden feshedildiğini, davalı ile müvekkili arasında imzalanan 08/01/2007 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin 6. maddesinde sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağının düzenlendiğini, bu düzenlemeye göre davalının müvekkili işletmesinde öğrendiği ticari sırları iş akdinin sonlanmasından itibaren 3 yıl içerisinde ...'de aynı alanda iştigal eden rakip işletmelerde kullanmamak ve sırları saklamakla yükümlü olduğunu, davalının iş akdinin feshinden sonra 14.11.2013 tarihinde dava dışı aynı alanda iştigal eden rakip firmada işe başladığını, müvekkili işletmesinde öğrendiği sırları korumayarak müvekkiline ait tasarımlı ürünlerin benzerlerinin dava dışı işletmede ürettiğini, bu şekilde rekabet yasağını ihlal ettiğini, sözleşmenin 6.6 maddesinde rekabet yasağı ve ticari sır saklama taahhüdü ve yükümlülüğüne aykırılık halinde 20.000.-USD cezai şartın kararlaştırıldığını, ileri sürerek, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 40.000,00 TL cezai şartın 14/11/2013 tarihinden itibaren avans faizi ile davalıdan tahsilini istemiştir. Birleşen davada davalı ...'nin 10/03/2003 tarihinde müvekkili işletmesinde işe başladığını, 4857 Sayılı İş Kanunun 25. maddesine istinaden feshedildiğini, davalı ile müvekkili arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 6. maddesinde sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağının düzenlendiğini, bu düzenlemeye göre davalının müvekkili işletmesinde öğrendiği ticari sırları iş akdinin sonlanmasından itibaren 3 yıl içerisinde ...'de aynı alanda iştigal eden rakip işletmelerde kullanmamak ve sırları saklamakla yükümlü olduğunu, davalının iş akdinin feshinden sonra 20.09.2013 tarihinde dava dışı aynı alanda iştigal eden rakip firmada işe başladığını, müvekkili işletmesinde öğrendiği sırları korumayarak müvekkiline ait tasarımlı ürünlerin benzerlerinin dava dışı işletmede ürettiğini, bu şekilde rekabet yasağını ihlal ettiğini, sözleşmenin 6.6 maddesinde rekabet yasağı ve ticari sır saklama taahhüdü ve yükümlülüğüne aykırılık halinde 20.000 USD cezai şartın kararlaştırıldığını, ileri sürerek, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 40.000,00 TL cezai şartın 20.09.2013 tarihinden itibaren avans faizi ile davalıdan tahsilini istemiştir. Asıl davada davalı vekili; pastaların harcı alem olduğunu, bu sebeple mesleki sırrın olamayacağını, bu sebeple rekabet yasağına aykırılık olmadığını, ayrıca müvekkilinin iş akdinin haklı sebeple feshedilmediğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir. Birleşen davada davalı vekili, pastaların harcı alem olduğunu, bu sebeple mesleki sırrın olamayacağını, bu sebeple rekabet yasağına aykırılık olmadığını, ayrıca müvekkilinin iş akdinin haklı sebeple feshedilmediğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ile dava dışı işletmenin aynı alanda iştigal ettikleri, davalılar ile davacı arasında rekabet yasağı sözleşmenin olduğu, iş akitlerinin feshinden sonra davalıların rekabet yasağına rağmen dava dışı işletmede pasta ustası olarak çalışmaya başladıkları, davacının Türk Patent Enstitüsü nezdinde 2013/03316 Sayılı çoklu tasarım tescil belgesine bağlı bir kısım pastaları dava dışı işletmede de ürettikleri, böylelikle davacı iş yerinde çalışırken edindikleri bilgileri ve ticari sırrı sözleşmenin 6. maddesine uygun olarak korumadıkları, belirsiz süreli iş sözleşmesi 6. maddesi gereğince davacının cezai şart talebinde haklı olduğu, talebe konu 40.000,00 TL cezai şartın davalıların mahvına sebep olacak nitelikte olduğu, aşırı görünen cezai koşulun 20.000,00 TL'ye indirilmesi gerektiği, bu nedenlere davanın ...” Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-4433.htm&kw=işçinin+sır+saklama+yükümlülüğü&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi:21.05.2024)

arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin ilgili maddesinde sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağının düzenlendiğini, bu düzenlemeye göre davalının davacıya ait işletmede öğrendiği ticari sırları iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 3 yıl içerisinde aynı alanda faaliyet gösteren rakip işletmelerde kullanmamak ve sırları saklamakla yükümlü olduğu aktarılmıştır. Davalının iş akdini feshetmesinin ardından ise, davacı ile aynı alanda faaliyet gösteren bir rakip firmada işe başladığı aktarılmıştır. Davacı, işletmesinde öğrendiği sırları korumayarak kendisine ait tasarım ürünlerin benzerlerinin bahse konu rakip işletmede ürettiğini, bu şekilde rekabet yasağını ihlal ederek sözleşmenin ilgili maddesindeki rekabet yasağını ve ticari sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması durumuna 20.000.-USD cezai şartın kararlaştırılmıştır.

Davalı, pastaların herkesin yapabileceği nitelikte ve sıradan olduğunu, bu sebeple mesleki sırrın söz konusu olmadığını ileri sürmüştür. Meslek sırrının söz konusu olmadığı hususa ilişkin olarak da rekabet yasağına aykırılık konusunun söz konusu olamayacağını ve ayrıca davalının iş akdinin haklı sebeple feshedilmediğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ile dava dışı işletmenin aynı alanda iştigal ettikleri, davalılar ile davacı arasında rekabet yasağı sözleşmenin olduğu, iş akitlerinin feshinden sonra davalıların rekabet yasağına rağmen dava dışı işletmede pasta ustası olarak çalışmaya başladıkları, davacının Türk Patent Enstitüsü nezdinde çoklu tasarım tescil belgesine bağlı bir kısım pastaları dava dışı işletmede de ürettikleri belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen sebeplere ek olarak davacı iş yerinde çalışırken edindikleri bilgileri ve ticari sırrı sözleşmenin ilgili maddesine uygun olarak korumadıkları belirtilmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin ilgili maddesi gereğince davacının cezai şart talebinde haklı olduğu konusunda karar verilmiştir.

Bahse konu karar Yargıtay'a geldikten sonra ise, somut uyuşmazlığa uygulanacak 6098 Sayılı 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 imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.”* hükmü kapsamında

işçinin rekabet yasağına dair sözleşmenin geçerli olabilmesi için aranan şartlar üzerinde durmuştur. Bu noktada işçinin, işverenin müşteri çevresi ve üretim sırları hakkında ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlayacak pozisyonda çalışmış olması şartına ilaveten, işçinin bu bilgileri kullanması neticesinde işverene bir zarar verebilme olasılığının da bulunması gerektiği hususunun üzerinde durulmuştur.

Somut olayda, isnat olunan eylem davacı tarafa ait tescilli tasarımların aynı ya da benzerinin davalılar tarafından rakip işyerinde üretilmesi olup, zaten tasarım tescili aşamasında yetkili makam olan Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yayınlanmak suretiyle aleni olan pasta tasarımları sebebiyle herhangi bir üretim sırrının kullanıldığından söz edilemeyeceği noktasına varılmıştır. Bununla birlikte, somut olaya konu eylemin dışında davalının üretim sırrı sayılabilecek bilgilere haiz oldukları ve bu bilgileri işveren aleyhine rakip işyerinde kullandıkları ya da kullanma pozisyonunda çalıştıkları iddia ve ispat edilmediği hususunun altı çizilmiştir. Tüm bu üzerinde durulan sebepler kapsamında Yargıtay bahse konu kararı davalı yararına bozmuştur.

4.2.2.6. Rekabet yasağının sona ermesi

Rekabet yasağı sözleşmesi taraflarca kararlaştırılmış olan sürenin dolmasıyla veya hakim tarafından azaltılmış sürenin tamamlanması ile sona erecektir.

İşçinin ölümü ile ya da tarafların anlaşarak da rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirmeleri mümkündür.¹⁵⁶

Bu durumların dışında, aşağıda değinilen konular olmakla birlikte; yasağın devamında işverenin gerçek bir yararının kalmaması, işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshi, işçinin işverene yüklenebilen bir nedenle iş akdini feshi, işyerinin devrinin rekabet yasağına etkisi durumlarında da rekabet yasağı sona erecektir.

4.2.2.6.1. Yasağın devamında işverenin gerçek bir yararının kalmaması

Rekabet yasağının sona ermesine ilişkin olarak yasağın devamında işverenin önemli bir yararının kalmaması hususu, Borçlar Kanunu 447/1 hükmü “*Rekabet yasağı, işverenin*

¹⁵⁶ SÜZEK, s.347.

bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.” kapsamında incelenmektedir.

Rekabet yasağının devam etmesine ilişkin olarak önemli bir yararın bulunmadığına örnek olarak gösterilebilecek haller; rekabet yasağı kapsamında korunmakta olan bilgilerin artık sır olmaması, tamamen farklı bir müşteri çevresine hizmet verecek şekilde farklı bir bölgeye taşınması, iş yerinin faaliyet gösterdiği alanın değiştirilmesi gibi durumlardır.¹⁵⁷

4.2.2.6.2. İşverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshi

Rekabet yasağının sona ermesine ilişkin olarak işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi, Borçlar Kanunu 447/2 hükmü “*Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.*” düzenlemesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Borçlar Kanunu 447/2 uyarınca iş sözleşmesi, işveren tarafından İş Kanunu Madde 25 veya derhal feshin haklı sebeplerinin sayıldığı Borçlar Kanunu Madde 435 “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl 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.*” kapsamında haklı nedenle feshedilirse, bu durumda rekabet yasağının sona ermeyip devam edeceği düzenlenmiştir.

Bu duruma paralel olarak feshin geçerli sebebe dayandırılması hükmü İş Kanunu 18/1 “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*” düzenlemesi kapsamında işçinin yetersizliğine veya hareketlerine dayanan geçerli fesih durumlarında da rekabet yasağının sona ermeyerek devam ettiği kabul edilmelidir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ SOYER, s.94; ŞAHLANAN, s.87; UŞAN, s.272.

¹⁵⁸ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.466; ŞAHLANAN, s.89; UŞAN, s.277-279.

4.2.2.6.3. İşçinin işverene yüklenebilen bir nedenle iş sözleşmesini feshi

Rekabet yasağının sona ermesine ilişkin olarak işçinin işverenden kaynaklanan bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumu, Borçlar Kanunu Madde 447/2 “*Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.*” hükmü çerçevesinde düzenlenmiştir.

Bu durumun aksi, rekabet yasağının sonuçları ile sorumlu olmak istemeyen bir işçinin, iş ilişkisini mecburiyetten devam ettirmek durumunda kalmasına sebep olabilecektir.

İş sözleşmesi işçi tarafından işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu Madde 24 veya derhal fesih için haklı sebepleri düzenleyen Borçlar Kanunu Madde 435 kapsamında haklı nedenle derhal feshedildiği durumda, rekabet yasağı ortadan kalkacaktır. Bu düzenlemeyle birlikte, yine işverene yüklenebilecek bir sebeple iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshedilmesi durumunda da derhal fesih gerektirecek ağırlıkta olmamasına rağmen rekabet yasağı sona erecektir.

İşçinin işverene yüklenebilen bir nedenle iş akdini fesih konusuna örnek olarak; işverenin işçi ile gerçekleştirmiş oldukları iş sözleşmesi kapsamında ücret ödeme yükümlülüğünü sıklıkla geciktirmesi, işçinin terfii edeceğine ilişkin vaatlerini yerine getirmemesi, iş yerindeki huzuru İşverenin hareketleri ile bozması gibi durumlar rekabet yasağının sona ermesine sebep olacak süreli fesih sebepleri arasında gösterilebilir.¹⁵⁹

Yukarıda ele aldığımız tüm bu düzenlemelerle birlikte işçinin işverene yüklenmeyen bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi, yani diğer bir deyişle istifa etmesi durumunda rekabet yasağı devam edecektir. Bu duruma ilişkin olarak süreli feshi düzenleyen İş kanunu Madde 17 ve belirsiz süreli sözleşmelerde genel olarak fesih hakkı, fesih bildirimi süresinin düzenlendiği Borçlar Kanunu Madde 431 ve 432 hükümleri kılavuz olacaktır.

4.2.2.6.4. İşyerinin devrinin rekabet yasağına etkisi

İş sözleşmesi geçerliyken işyerinin devredilmesi durumunda, iş yerini devralan işveren; rekabet yasağı kapsamında korunan iş sırlarını ve müşteri çevresini kullanan bir

¹⁵⁹ SOYER, s.108; TUNCAY, s.494-495.

faaliyeti sürdürmesi şartıyla rekabet yasağı sözleşmesi devam edecektir. Zaten rekabet yasağı işverenin kişiliği ile ilgili olmadığından ve bununla birlikte işletme ile alakalı maddi bir özellik taşıdığından, işyerinin yukarıda belirtilen şartlarla devredilmesi durumu rekabet yasağını sona erdirmemekle birlikte iş yerinin yanında rekabet yasağı sözleşmesinin de devredilmesi anlamına gelmektedir.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra henüz rekabet yasağı devam ederken iş yerinin devredilmesi durumunun rekabet yasağı sözleşmesine nasıl etki edeceği hususu uluslararası hukukta tartışmalıdır.¹⁶⁰

Bize göre, yukarıda değindiğimiz duruma paralel olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin iş yerinin devri ile yeni işveren için sona ermeyeceğini benimsemek gerekir. Bu durumun gerekçesi ise yukarıda da belirttiğimiz gibi rekabet yasağı sözleşmesinin doğasının, aslen işverenin kişiliği ile değil işletmeyle ilgili ilgili maddi bir değer taşımasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla işyerinin bu maddi değeri işletme ile ilgili diğer tüm değerler ile devralana geçecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımızla birlikte belirtmemiz gerekir ki işyerini devralan işverenin rekabetten kaçınılmasını isteme hakkı menfaatler dengesi bakımından önemlidir. Bu durumun nedeni ise devir sebebiyle rekabet yasağının sona ermesini işçi bakımından haklı gösterecek herhangi bir neden bulunmuyorsa yasakla bağlılığın devralan işveren açısından önemli bir faydası olduğu kabul edilmelidir.¹⁶¹

İş sözleşmesi devam ederken veya iş sözleşmesi sona erdikten sonra işyerinin devrinin gerçekleşmesi açısından Yargıtay'da bir ayırım yapmamakla birlikte her iki halde de rekabet yasağının devam edeceği şeklinde karar vermiştir. İş yerinin devrinin söz konusu olduğu durumda rekabet yasağının kapsamı da işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte devreden işverenin faaliyet alanı ile sınırlı kalmaktadır. Yani devralan işverenin faaliyet alanını değiştirmesi ya da genişletmesi halinde işçi bu rekabet yasağı ile bağlı kalmamalıdır.

¹⁶⁰ SOYER, s.96.

¹⁶¹ SÜZEK, s.349.

5. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİNİN VE REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANMASININ SONUÇLARI

5.1. İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlalinin Sonuçları

5.1.1. Genel olarak

Bu bölümde tarafımızca, işçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin sonuçları incelenerek sırasıyla iş ilişkisinin sona erdirilmesi, işverenin zararlarının tazminini talep etmesi ve sır saklama sözleşmesinde belirlenen cezai şartın talebi hususlarının üzerinde durulacaktır.

5.1.2. İşçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlalinin hukuki sonuçları

5.1.2.1. İş ilişkisinin sona erdirilmesi

İşçi tarafından sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda iş ilişkisinin sona erdirilmesi hususu gündeme gelecektir. Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki, bu durum yalnızca sözleşme devam ederken değil, işçinin sözleşme öncesinde sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinde de iş ilişkisinin sona erdirilmesi için yeterli olacaktır.¹⁶²

İşveren iş sözleşmesinden kaynaklı edimlerin ifasına henüz başlamadığı esnada işçi tarafından sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin bilgi sahibi olursa bu durumda sözleşmenin iptal edilmesi hususu söz konusu olabilecektir.¹⁶³ Bu durumda sözleşmenin iptali, işverenin hataya düşmesi sebebine dayanacaktır. Türk Borçlar Kanunu 30.Madde hükmünde bu husus, esaslı yanılma olarak düzenlenmiştir. Bu kanun hükmüne göre sözleşme kurma iradesinde esaslı yanılmanın söz konusu olduğu tarafın, sözleşme ile

¹⁶² İşverenin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bu ihlali eğer işveren tarafından iş sözleşmesi kurulmadan önce biliniyorsa, işveren bu nedenle iş ilişkisini sona erdiremeyecektir. Yani bu hususun işverence sözleşme kurulmadan önce biliniyor olması sonradan feshe konu edilemeyecektir. Bize göre, bu durumun gerçekleşmesi yani işverenin böyle bir halin varlığından haberdar olmasına karşın iş sözleşmesinin kurulması çok düşük bir ihtimaldir.

¹⁶³ EREN, s.379; UŞAN, s.90.

bağlı olması söz konusu değildir. İş sözleşmesi kapsamında kurulan iş ilişkisinde, borçlar hukukunun hataya dair hükümleri gündeme gelecektir. Söz konusu hükümler çerçevesinde de iş sözleşmesi tüm sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili bir biçimde iptal edilecektir.¹⁶⁴

İş sözleşmesi kapsamındaki edimlerin ifa edilmeye başlanmasından sonra, sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği durumda haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda haklı nedenle feshin söz konusu olabilmesi için aranan koşul, işçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak dürüstlük kuralına uygun olmayan davranışta bulunması ve işçiyle işveren arasındaki güvene dayalı ilişkiyi zedelemesidir. Bu durum İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmasa da kanaatimizce İş Kanunu Madde 25/2(e) *“İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.”* hükmü kapsamında değerlendirilmesi makul olacaktır.

İş ilişkisi güven üzerine kurulan ve sürekli edimli bir borç ilişkisi olduğundan, bu güvenin zedelenmesi halinde iş ilişkisinin devam etmesi beklenemeyecek, dürüstlük kuralına aykırı bu durum nedeniyle haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.¹⁶⁵ İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışların varlığı halinde sözleşme, İş Kanunu Madde 25/2 (e) hükmü kapsamında feshedilebilecekken, TBK Madde 435 kapsamındaki işçiler için ise *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl 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.”* hükmünün uygulanması ve bu kapsamda sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin haklı fesih sebebi olarak görülmesi durumu söz konusu olacaktır.

İş Kanunu kapsamında haklı nedenle feshe değinmeden önce, fesih kavramının tanımının yapılmasının gerekli olacağı kanaatindeyiz. Bu kapsamda fesih kavramı, tek taraflı bir hukuki işlem olup bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih, iş sözleşmesini anında ya da belli bir süre sonunda işçi ya da işverenin irade beyanı ile ileriye dönük olarak ortadan kaldırmaktadır.¹⁶⁶ İş sözleşmesi feshedildiği andan itibaren son bulmaktadır. İş

¹⁶⁴ EREN, s.379; UŞAN, s.90.

¹⁶⁵ SÜZEK, s.197; AYDINLI, s.105.

¹⁶⁶ SÜZEK, s.503.

sözleşmesi sona erdikten sonra bu durumun hüküm ve sonuçları, feshin yenilik doğuran bir özelliğe sahip olmasından dolayı geleceğe etki edecek şekilde meydana gelecektir. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilebileceği gibi işçi tarafından da feshedilebilir.¹⁶⁷

Yargıtay'ın da “Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır” şeklinde bir hükmü bulunmaktadır.¹⁶⁸ Bu karardan da hareketle, feshin hiçbir şekilde karşı tarafça kabulü gerekmemekle birlikte, reddi de mümkün olmamaktadır.

Feshe ilişkin hukuki sonuçlar doğabilmesi, sözleşmenin diğer tarafına bu beyanın ulaşmasına bağlıdır. Bu kapsamda bildirim süreleri de feshin sözleşmenin karşı tarafına ulaşması ile işlemeye başlayacaktır. Fesih bildirimini sözleşmenin karşı tarafına, diğer bir deyişle muhatabına ulaştığı andan itibaren geçerli olacaktır. Bu durumdan ötürü de feshin tek taraflı bir şekilde geri alınması söz konusu olmayacaktır. Ancak, fesih bildiriminin diğer tarafa ulaşmaması ya da ulaşmasına rağmen muhatap tarafından öğrenilmemesi haline, feshi geri almadan bahsedilebilmesi mümkün olacaktır. Aksi durumda, fesih bildiriminden geri dönülmesi ise yalnızca sözleşmenin taraflarının anlaşması halinde söz konusu olabilir.¹⁶⁹

İş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilebilmesi için en önemli nokta şüphesiz ki işçinin fiilinin yukarıda bahsi geçen düzenlemeye aykırı olduğunun tayin edilmesidir. Bu çerçevede somut olayın özellikleri ayrıntılı bir biçimde incelenmeli ve hükme aykırılığın belirlenmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin bu sebepten dolayı feshine ilişkin sürecin nasıl işleyeceği konusu da “*Derhal fesih hakkını kullanma süresi*” başlıklı İş Kanunu Madde 26 kapsamında “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

¹⁶⁷ SÜZEK, s.499.

¹⁶⁸ Yargıtay 22HD. E. 2013/2777, K. 2013/4114 28.2.2013 tarihli kararı. Bkz. <https://kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2013-2777.htm#:~:text=T.%2028.2.2013&text=ÖZET%20%3A%20Dava%2C%20feshin%20gecersizli%20ve,tara findan%20verilen%20yazılı%20dilekçeyle%20feshedilmiştir.> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

¹⁶⁹ SÜZEK, s.497.

geçtikten ve her halde filin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. 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.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda bu bölümde açıkladığımız ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak doğan sözleşmeyi fesih yetkisi, bu halin öğrenilmesinden itibaren altı gün ve her durumda bir yıl geçtikten sonra sona erecektir. Kanunda belirlenmiş olan bu sürelerin hak düşürücü niteliğe sahip olmaları dikkat edilmesi gereken önemli bir noktadır. Bununla birlikte, ilgili maddede bir yıllık hak düşürücü sürenin hangi durumda uygulanmayacağı da düzenlenmiştir. Bu kapsamda işçinin olaydan dolayı maddi bir çıkar sağlamış olması kaydı ile Kanun’da belirlenmiş olan bu hak düşürücü süre uygulanmayacaktır. Uygulamaya baktığımızda ise, sır saklama yükümlülüğünün ve/veya rekabet etmeme borcunun ihlali halinde işçinin maddi bir çıkar sağlaması olasılığı son derece yüksek olduğundan bir yıllık üst sınır olan hak düşürücü sürenin de bu duruma paralel olarak uygulanmama olasılığı o derece fazladır.

İş Kanunu Madde 18 kapsamında “Feshin geçerli nedene dayandırılması” hususu ise *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”* Şeklinde düzenlenmiştir. Haklı nedenle fesih kadar ağır olmamakla birlikte, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin; işçinin yetersizliği veya davranışlarından yahut işletme, işyeri veya işin gereklerinden doğan geçerli bir sebebe dayanması madde kapsamında düzenlenmiştir. İşçinin davranışları belirli bir ağırlığa ulaşmamakla birlikte güven ilişkisi tamamen ortadan kalkmamasına rağmen objektif olarak işverenin güveninin sarsıldığı ve temeli güven ilişkisine dayanan iş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiği durumlarda haklı nedenle fesih yerine iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi söz konusu olmaktadır.¹⁷⁰ Bu duruma örnek vermek gerekirse, işçinin işverene ait sırları şahsi cihazına depolarken yakalanması gibi şüphe uyandıran durumlardan bahsedilmesi gerekli olacaktır.

¹⁷⁰ SÜZEK, s.555.

5.1.2.2. İşverenin zararlarının tazmini talebi

İşçinin sır saklama borcuna gerek ihmal, gerekse ihlalden dolayı veya işverenin faaliyet gösterdiği alanda bir iş yaparak onunla rekabet etmesi halinde ortaya çıkan zararları karşılaması gerektiği su götürmez bir gerçektir.¹⁷¹ Ortaya çıkan zararların tazmini hususu, Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümlerince ve borca aykırılık halinin yarattığı haksız fiil konusuna ilişkin düzenlemeler kıyas yoluyla uygulanacaktır. Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde sözleşmesel bir sorumluluktan söz etmemiz için aranan borca aykırı davranış aslen sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve/veya rekabet etmeme borcunun ihlali olduğu gibi, işverenin bu durumdan dolayı doğmuş olan zararı, sözleşmenin ihlali ile bu zarar arasında uygun bir nedensellik bağı ve kusurun da bulunması gerekecektir.

Türk Hukukuna ilişkin düzenlemelerde de ele aldığımız üzere, işçinin sır saklama borcunu ihlalinden dolayı, işverenin kişilik haklarının da zarar görmesi söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede Türk Medeni Kanunu Madde 24 ve 25 hükümlerinin uygulanması söz konusu olarak sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin yanında işçi haksız fiilden dolayı da sorumlu olmaktadır.¹⁷²

Türk Medeni Kanunu “*Kişiliğin Korunması*” bölümünde “davalar” başlıklı Madde 25 “*Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.*” hükümleri çerçevesinde durum değerlendirilecektir. İlgili maddeler kapsamında getirilen düzenlemelerle, işçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde işverenin kişilik haklarına saldırı olduğu kabul edilen durumlarda işverenin başvurabileceği yollar düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” bölümünde yer alan ve sırasıyla haksız fiil sorumluluğu ve zarar ve kusurun ispatı başlıklı 49. ve 50.Madde hükümleri, burada da uygulanacaktır. Madde 49 kapsamında zararı giderme yükümlülüğü

¹⁷¹ TUNCAY, s.1071.

¹⁷² UŞAN, s.178.

işçiye yüklenmiş olmakla birlikte, Madde 50 kapsamında da şeklinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır. Madde 50 çerçevesinde de işverenin zararına ilişkin ispat yükünün kendisine yüklendiği düzenlenmiştir.

İş ilişkisi kurulduktan sonra işçi tarafından iş sırrının ihlal edilmesi halinde işveren iş sözleşmesini feshedebileceği gibi, maddi manevi oluşan zararlarının tazminini de isteyebilecektir. Bu durumda İş Kanunu Madde 26/2 hükmünde geçen “..Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.” hükmü kapsamında tazminat hakkı düzenlenmiştir. Bu madde ile birlikte, Türk Borçlar Kanunu Madde 437/1 hükmü “*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.*” Hükmü kapsamında işverenin zararlarını tazmin hakkını düzenlemiştir. İşçinin zarardan sorumluluğuna ilişkin düzenleme ise TBK 400.Madde hükmünde “*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.*” şeklinde yer almaktadır. Bu çerçevede hem maddi hem manevi tazminattan bahsedilmektedir.¹⁷³

İşçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden davranışından doğacak maddi zarar, müspet zarar olmakla birlikte, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı işveren tarafından uğranılan zararların tamamı olarak karşımıza çıkacaktır. Bu kapsamda işçiden talep edilecek miktar, işçi tarafından oluşturulan bu aykırılık söz konusu olmasaydı oluşmayacak olan miktardır.¹⁷⁴ Müspet zarar, işverenin malvarlığının kötüleşmesi, yani ya aktifinin azalması ya da pasifinin artması şeklinde olabilmektedir. İşverenin bu çerçevede oluşan zararlarının yanında, mahrum kaldığı karı da isteyebilmesi söz konusudur. İşçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde işin aksaması, daha yüksek ücretle işçi alınması, müşteri kaybı, sırrın elde edilmesi için işverence yapılan masraflar, sırrın açıklanması sebebiyle yoksun kalınan kar ve bunun gibi oluşabilecek çeşitli zararlar tazminat yükümlülüğü içerisinde sayılacaktır.¹⁷⁵

¹⁷³ ESENER, s.157; NARMANLIOĞLU, s.383.

¹⁷⁴ EREN, s.1045.

¹⁷⁵ ERTAŞ, s.121; NARMANLIOĞLU, s. 384; ARSLAN ERTÜRK, s.258.

İşveren, işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasından dolayı uğradığı maddi zararın tazmine ek olarak manevi zararının da tazmin edilmesini isteyebilir.¹⁷⁶ Bu çerçevede işverenin işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasından dolayı uğradığı manevi zararlara örnek vermek gerekirse, işverenin ticari itibarının zedelenmesi, iş sırlarının yayılması sonucunda işverenin duymuş olduğu üzüntü ve benzeri hallerden bahsedilebilir. Bu kapsamda kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören işverenin Türk Borçlar Kanunu Madde 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.”* hükmü uyarınca manevi tazminat talep etmesi gündeme gelebilecektir.¹⁷⁷ İşverenin manevi tazminat talebiyle birlikte hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilecektir.

İş sözleşmesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğüne uymamasının tazminin talebi esasen işçinin haklı menfaati olması durumuna bağlanmıştır. İşçinin sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra da işverenin haklı menfaatinin varlığı halinde devam edeceğine ilişkin yasal düzenleme (TBK 396/4. Madde), iş ilişkisinden sonra da yükümlülüğün ihlalden doğan tazminat taleplerini gündeme getirecektir.

Yukarıda bahsi geçen zarar kavramı, maddi bir zarara karşılık gelebileceği gibi manevi bir zararın oluşması da söz konusu olabilecektir.¹⁷⁸ Maddi zarar dediğimiz kavram, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı meydana gelen müspet zarar olarak karşımıza çıkabileceği gibi, aktifin azalması yahut pasifin çoğalması şeklinde de meydana gelebilmektedir. Bu noktada örnek vermek gerekirse, işçi tarafından işverene ait iş sırlarının açıklanması durumunda, işçinin hem işverenin bu sırrı elde edebilmek için yapmış olduğu harcamaların; hem de sırrın açıklanmasına bağlı olarak elde etmekten mahrum kaldığı karların zarar kapsamına dahil olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

¹⁷⁶ TUNCAY, s.1083; UŞAN, s.177; ERTAŞ, s.121.

¹⁷⁷ ERTAŞ, s.121; SÜZEK, s.528.

¹⁷⁸ CAMCI, s.168.

İşverenin mal varlığında herhangi bir zarar oluşmasa dahi, işçinin sır saklama yükümlülüğünü yahut rekabet etmeme borcunu ihlalinin, sadakate aykırı davranışlarının oluşturduğu sıkıntı ve endişe, üzüntü gibi tüm duygular manevi zararı oluşturmaktadır. Bu durumda ortaya çıkan manevi zararların da işçi tarafından tazmini, tıpkı maddi zararlarda olduğu gibi söz konusu olacaktır.

İşçinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun yanı sıra sır saklama borcuna ilişkin ihlali, bazı durumlarda haksız fiil niteliği de taşıyacaktır. Örneğin, işçinin sır saklama borcunu ihlal etmesi işverenin kişisel değerlerine ve malvarlığına zarar verdiğyse bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluğun yanı sıra haksız fiilden dolayı da işçinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bu bölümde sözleşme öncesi, iş ilişkisi sırasında ve sözleşme sonrası işverenin zararlarının tazmini hususlarına değinilecektir.

İlk olarak sözleşme öncesi sorumluluğu (culpa in contrahendo) inceleyecek olursak, bu hususun bir tazminat müessesesi olduğunu ve dolayısıyla işverenin bir zararının oluşmasının arandığını belirtmek gerekir. Sözleşme öncesi sorumlulukta bahsi geçen zarar, maddi zarara karşılık gelmektedir. Zararın tayini, işçinin işverene karşı sır saklama yükümlülüğünü yerin getirmemesinin ardından işverenin maddi durumundaki kötüleşme ile belirlenmektedir.¹⁷⁹

Sözleşme kurulmadan önce işçi adayının sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı doğan zararı tazmin etme yükümlülüğü yukarıda belirtilen kapsamda olacaktır.¹⁸⁰ Bu durumda işçi adayının ödemesi gereken tazminat, işverenin sözleşmenin kurulmasına ilişkin güveni dolayısıyla oluşan zararı ve bu sözleşme olacaktıysa yapmış olduğu tüm harcamaları karşılar kapsamında olmalıdır.¹⁸¹ Yani bu durumda karşılanacak zarar, işverenin menfi zararıdır.¹⁸²

Bazı yazarlar tarafından işverenin tazmin edilecek menfi zararlarının yanında müspet zararlarını da isteyebileceği hususunun üzerinde durulmuştur.¹⁸³ TBK 35/2 Maddesinde yer alan düzenleme “*Hakim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı*

¹⁷⁹ EREN, s.427.

¹⁸⁰ TUNCAY, s.1071; UŞAN, s.91.

¹⁸¹ SEROZAN, s.636.

¹⁸² EREN, s.1014.

¹⁸³ UŞAN, s.90.

aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.” ve 47/2 Maddesinde yer alan “Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.” hükümleri kapsamında sözleşme öncesi sorumluluğun yansımalarına sahip düzenlemeler olmakla birlikte, bu görüşteki yazarların da çıkış noktasını oluşturmaktadır. Müspet zararın, iş sırlarını elde edip rakip firmada çalışmaya başlayan işçi için söz konusu olabileceği, rekabette geriye düşen işverenin bundan doğan zararı isteyebileceği ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce söz konusu TBK hükümlerinden hareketle bu yönde bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 35/2 ve 47/2 Maddelerinde yer alan hükümler, müspet zararı bir üst sınır olarak değerlendirmektedir. Bu kapsamda hakime hakkaniyete çerçevesinde ifadan beklenen yararı aşmamak şartıyla yüksek tazminata hükmetme imkanı tanınmaktadır. Müspet ve menfi zararın birlikte talep edilebilmesi söz konusu olmamakla birlikte, bu durumun esas nedeni farklı temellere dayanan ve farklı hesaplama biçimleri öngörölmüş tazminatlar olmalarından kaynaklanmaktadır. TBK’da yer alan bu düzenleme temelde tazminat konusuna bir sınırlama getirmektedir.

5.1.2.3. Sır saklama sözleşmesinde belirlenen cezai şartın talebi

İş sözleşmesi sona erdikten sonra da işveren tarafından işçinin sır saklama yükümlölüğünün devam etmesi gibi bir istek bulunduğunda bu hususun özel bir düzenleme ile belirlenmesi yerinde olacaktır. Bu noktada konu, önceki bölümlerde ele aldığımız işçinin sır saklama yükümlölüğünün iş sözleşmesinin ötesinde devam etmesinin işveren tarafından istendiği durumda işçi ve işveren arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştirilebileceğine gelmektedir. Hayatın olağan akışı ve iş yaşamının koşulları düşünüldüğünde, hiçbir sözleşmenin ya da hukuki düzenlemenin işçinin işyerinde edindiği ve şahsi tecrübesine dayalı bilgileri ve kazandığı yetenekleri iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başka bir işyerinde kullanmasına da engel olamayacaktır.¹⁸⁴

İş ilişkisinin kurulmasından önce, iş ilişkisi devam ederken ve sona ermesinden sonra, sır saklama sözleşmesi yapılarak da meydana gelen/ gelebilecek zararların tazminini kolaylaştırmak amacıyla cezai şart hükümlerinin düzenlenmesi mümkündür.

¹⁸⁴ ESENER, Turhan (1978). İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, s.158.

Sır saklama sözleşmesi bakımından rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartta arandığı gibi geçerli olması için yazılı yapılması şartı yoktur. Bu çerçevede cezai şartın geçerliliğinin şekil şartına bağlı olmadığı, ancak talep edilmesi halinde ispatı gerekli olacağından yazılı yapılmasında fayda olduğu söylenebilir. Ayrıca, önemle belirtmek gerekir ki, feri bir sözleşme olarak asıl sözleşmenin şekline tabi olması gereken cezai şartın varlığı durumunda şekle aykırı cezai şart sözleşmesinin geçersiz olacağını belirtmek gerekir. Asıl sözleşme ediminin içeriğinden bağımsız olan cezai şartı belirlemede taraflar özgürdür.¹⁸⁵

İş hukukunda cezai şart aslen işçinin sözleşmeden doğan borçlarına dair düzenlenmekle birlikte, işçinin sözleşmeden doğan ve iş görme borcu, sadakat ve itaat borçlarının kişisel niteliği, cebren icrasının mümkün olmaması, işçinin kusurunun kanıtlanmasının zorluğu; iş hukukunda cezai şart müessesesinin kullanılmasını gerektirmektedir.

Sır saklama yükümlülüğü bakımından kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği; geçerli bir borcun varlığına ve cezai şartın şekle uygun biçimde belirlenmesine bağlıdır. Doktrinde sır saklama ve rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından TBK Madde 420/1 “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*” hükmünün her durumda uygulanmayacağı, hükmün amaca uygun yorumlanması gerektiği kabul edilmiş görünmektedir.¹⁸⁶ Bu durumun aksine bir düzenleme, doktrinde yazarlar tarafından da belirtildiği üzere sır saklama yükümlülüğü ve rekabet etmeme borcu kapsamında işverenin korunması gereken haklı menfaatini görmezden gelmek demek olacaktır. Bu durum, her iki borcun da niteliğine ters düşecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2018/4159 K.2020/19615 22.12.2020 tarihli kararı kapsamında da sır saklama sözleşmesinde belirlenen cezai şarttan bahsedilmiştir.¹⁸⁷ Bu

¹⁸⁵ ÖZKAN KOÇ, s.310

¹⁸⁶ ŞAHLANAN, Cezai Şart, s.354; DOĞAN YENİSEY, Kübra (2012). İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul s.29.

¹⁸⁷ “Bölge Adliye Mahkemesince, davacı şirket tarafından davalı işçinin şirkete ait teknik data ve verileri sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak kopyaladığı iddiası ile cezai şart talep edildiği, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 5/3, 11, 13. maddeleri uyarınca işçinin sır saklama yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe ait sürelerin düzenlenmiş olduğu, ancak iş bu cezai şart hükümlerinin yalnızca işçi aleyhine vazedildiği, 6098 sayılı Borçlar Kanunun 420/1. Maddesi uyarınca yalnızca işçi aleyhine olan cezai şartın geçersiz olduğu düzenlemesi karşısında, ilk derece mahkemesince şirketin cezai şart talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizliğin bulunmadığı, şirketin ihbar tazminatı alacağı talebi yönünden, davalı işçinin gerek duruşmadaki imzası ile alınan yazılı beyanı, gerekse tanık beyanı ile de sabit olduğu üzere başka bir şirkette

kapsamda işçinin şirkette son derece gizli ve teknik projelerde sistem mühendisi olarak çalışmaya başladığı ve ihbar süresinin sadece bir haftasına uyarak istifa edip ayrıldığını, ve bununla birlikte ayrılmadan önce elli civarında gizli belgeyi harici bir cihaza kopyaladığını, ve tüm bunlarla birlikte iş sözleşmesinin bilgi güvenliği politikası başlıklı maddesine aykırılık teşkil ettiğini, bu nedenle cezai şart alacağının tahsili talep edilmiştir. Dosya içinde bulunan ve davalı işçiye imzalatılmış olan bilgi sistemi güvenlik kurallarında “..yazılı izin almaksızın kullanıcı .. ağlarını kullanarak şirketin dışındaki kişisel mail kutularına (şirket dışındaki kendi kişisel mail kutusu dahil) veya diğer mail adreslerine ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil gizli bilgilerini gönderemez.” ve “...’den yazılı izin almaksızın kullanıcı usb, kızılötesi, bluetooth vb. bağlantıları kullanarak ...'in bilgisayardan özel kayıt cihazlarına veya bilgisayarlarına ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere veri aktaramaz.” şeklinde düzenlemelere yer verilmiş olup davacının işverene ait 51 bilgi ve belgeyi kendi cep telefonuna indirdiği belirlenmiştir.

iş bulup yazılı ihbar öneline uymadan işten ayrıldığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince şirket lehine 5 haftalık ihbar tazminatı alacağına hükmedilmesinde de bir isabetsizlik bulunmadığı, işçinin işveren şirkete karşı açmış olduğu karşı dava yönünden ise; ücret alacağının eksiksiz olarak ödendiği hususu ile yıllık izinlerin eksiksiz olarak kullanılmış olduğu hususunu ispat yükü işverende olup işverenin üzerine düşen ispat külfetini yerine getiremediği, dosyaya herhangi bir yazılı belge veya makbuz ibraz edilmediği, sunulan maaş bordrolarının imzasız olduğu, dosya içerisinde mevcut ibranamenin ise Borçlar Kanunun 420/2. maddesi hükmü karşısında ibra edilen rakamın yazılı olmaması, ödemenin banka kanalı ile yapılmamış olması nazara alındığında geçersiz olduğu, ilk derece mahkemesince işçi lehine bu alacak kalemleri yönünden verilen kararın isabetli olduğu, davacı-karşı davalı vekilinin bu yöndeki istinaf sebebinin de yerinde olmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davacı-karşı davalı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur. Davacı işveren, davalı işçinin işyerinden ayrılmasından kısa bir süre önce kendisine ait cep telefonuna elli civarında gizli belgeyi indirmek suretiyle şirketin bilgi güvenliği politikasına aykırı davrandığı ve iş sözleşmesinin 11. maddesine göre sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği, gerekçesiyle sözleşmede öngörülen cezai şartın tahsili talebinde bulunmuştur. Davalı işçi, şirkete ait belgeleri cep telefonuna indirerek kaydettiğini kabul etmiş ancak bunu şirkete ait sınavlara girebilmek için kaydettiğini işyerinden ayrılmadan önce sildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece cezai şartın sadece işçi aleyhine olduğu Türk Borçlar Kanun'unun 420. maddesine göre geçersiz olduğu gerekçesiyle bu yöndeki talebin reddine dair hüküm kurulmuştur. Davacı şirket teknoloji firması olup davalı işçi ile imzalanan iş sözleşmesinin 11. maddesinde bentler halinde gizlilik ve bilgi güvenliğine ilişkin kurallara yer verilmiş, işçinin bilgi güvenliği kurallarına uyması gerektiğini açıklamış, gizlilik ve bilgi güvenliği kurallarına aykırılık halinde işverene 150.000 TL cezai şart ödeneceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen iş sözleşmesi hükmü gizlilik ve bilgi güvenliği yükümlülüklerinin ihlaline bağlı cezai şart öngörmekte olup bu durumda cezai şartın iki taraflı olmadığından bahisle geçersizliğinden söz edilemez. Zira cezai şartın karşılığı işçinin öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranması olup Mahkemece salt TBK'nun 420. maddesine dayalı olarak davanın reddi hatalıdır. Dosya içinde bulunan ve davalı işçiye imzalatılmış olan bilgi sistemi güvenlik kurallarının 5.3.2 maddesinde; “...’den yazılı izin almaksızın kullanıcı ...'in ağlarını kullanarak şirketin dışındaki kişisel mail kutularına (şirket dışındaki kendi kişisel mail kutusu dahil) veya diğer mail adreslerine ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere ...'in gizli bilgilerini gönderemez.” ile 5.3.3. maddesinde; “...’den yazılı izin almaksızın kullanıcı usb, kızılötesi, bluetooth vb. bağlantıları...” Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2018-4159.htm&kw=sır+saklama+sözleşmesi+cezai&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Mahkeme tarafından bu konuda bilirkişi raporu alınmış olup kopyaların data niteliği taşıdığını ve çokluğu dikkate alındığında ders çalışmak için indirimin düşünölemeyeceğı, davalı işçinin sır saklama yükömlölöğü aykırı davrandığı sonucuna varılarak davalı işçinin sır saklama yükömlölöğünü, gizlilik ile bilgi güvenliğı kurallarına aykırılık davrandığı anlaşılmakta olup Yargıtay tarafından iş sözleşmesinin 11. maddesindeki sır saklama yükömlölöğüne ilişkin cezai şartın koşulları oluştuğı tespit edilerek karar bozulmuştur.

5.1.2.4. İşverenin fiili ihlalin sona erdirilmesini talep edebilmesi

Sır saklama sözleşmesine, Türk Borçlar Kanunu'nda Madde 113/3: *“Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.”* hükmü yapmama borçlarına özel olarak düzenlenen ve alacaklıya aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilme hakkına ilişkin bir hüküm konması mümkündür. Sır saklama yükömlölöğünü ihlalin önlenmesi noktasında işverenin haklı menfaatinin varlığından dolayı kararlaştırılabilmesi son derece isabetlidir.

Aşağıda değindiğimiz rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin olarak, TBK Madde 446/3 kapsamında rekabet yasağı ile korunan menfaat bakımından ihlalin önlenmesi talebinin, sır saklama sözleşmelerinde de ileri sürölmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte sözleşme sonrası sır saklama yükömlölöğünün rekabet yasağına kıyasla son derece dar kapsamlı bir borç olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu sebeple yalnızca işçinin davranışı, sırrın açıklanması kapsamında ise ihlalin önlenmesi talebinin söz konusu olabilmesi mümkündür. Yine sır saklama sözleşmesinde böyle bir hükmün geçerliliğı rekabet yasağı sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluna bağlanmalıdır.

5.1.3. İşçinin sır saklama yükömlölöğünü ihlalinin cezai sonuçları

“Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” başlığı altında düzenlenen 239. Madde metninde konu, *“Sifat veya görevi, meslek veya sanatı gereğı vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine,*

bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁸⁸

Maddenin getirdiği düzenleme çerçevesinde herhangi bir şekilde mesleği yahut görevinden dolayı öğrenmiş olduğu ticari sırrı, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki her türlü bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere veren yahut ifşa eden kişinin, şikayete bağlı olarak bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Bununla birlikte ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere veren yahut ifşa eden kişinin bu bilgi ve belgelere yaptığı iş gereği sahip olması beklenmez, bunları hukuka aykırı bir şekilde elde etmiş olması sonucunda da aynı şekilde cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Madde metninin devam eden fıkralarında ise fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin de bu maddede öngörülen yaptırım kapsamında olacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu bilgi ve belgeleri cebir veya tehdit kullanarak izah etmeye zorlayan bırakan kişi hakkında da son fıkra kapsamında üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Yukarıda bahsettiğimiz TCK Madde 239 çerçevesinde üç grup sır bakımından cezai sorumluluk söz konusu olmuştur. Bununla birlikte, Kanunda bu kavramlara ilişkin olarak herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu hususun gerekçesi, “*Maddenin birinci fıkrasında ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bir bilgi veya belgenin bu nitelikte olup olmadığı, ilgili kanunda belirlenen bu hususa ilişkin ölçütler göz önünde bulundurularak hâkim tarafından belirlenir. Maddenin ikinci fıkrasında, fennî keşif ve*

¹⁸⁸ Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu ilgili olarak Bkz. <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/151b04e2-7482-4b0f-8935-9a8b15e4e1ab/content> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

*buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler koruma altına alınmıştır. Genel anlamda fennî veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlardır.” şeklinde düzenlenerek sırrın mevcudiyetinin tayin edilmesi hususu bakımından özel hukuk hükümlerin ilişkin atıfta bulunulmuştur.*¹⁸⁹

TCK. 239/2’de fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin açıklanması suçu da kendisine yer bulmaktadır. Madde gerekçesinde “*fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin sanayicinin işletmesinin yararı için gizli tutmak istediği hususlara*” karşılık geldiği görülmüştür. “*Fenni keşif ve buluş*” kavramının doktrinde; fen bilimlerinin yöntemleri çerçevesinde oluşturulan, özgün ve maddi karşılığı olan yeniliğe karşılık geldiği söylenmektedir.¹⁹⁰ Başka bir görüşe göre, bu kavramlar patent hukuku kapsamında değerlendirilmekle birlikte, ticari işletme veya buluş sahibinin tasarrufunca ya da hukuki yararınca üçüncü kişilerden saklı tuttuğu bilgiler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹¹ Sınai uygulama olarak karşımıza çıkan kavram ise, işveren tarafından işletilerek faydalı olduğundan dolayı üçüncü kişilerce öğrenilmemesinde işverenin çıkarı bulunan tüm hususları¹⁹² içine alan bir kavram şeklinde açıklanmıştır.¹⁹³

Esasen yukarıdaki tanımların hepsine yakından bakıldığında ticari sır kavramının etrafında dolaşıldığı görülmektedir. Gerçekten de bunlarla birlikte, yukarıda bahsi geçen hususun tescil edilebilir bir yenilik içermesi özelliği aranmamakta; işyerinde harcamaları düşürüp kaliteyi iyileştirerek verimliliğe yol açan; yahut bunların dışında işin ifa edilmesini basitleştiren her türlü bilgi, metot ve sistemler bu çerçevede sayılacaktır. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki aslında bu kavramların da sır kapsamında sayılması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında fenni keşif ve bulgular ticari sır dahilinde

¹⁸⁹ Bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1349> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

¹⁹⁰ TEPE, İlker (2010). Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3), CHD, S. 14, Y. 5, s.112.

¹⁹¹ TEKŞEN, Mustafa Gökhan (2012). Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239), Ankara, s.31; ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin (1996). Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK.316-368), İstanbul, s.689; YASAMAN, Hamdi (2009). Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, C. 1, İstanbul, s.374.

¹⁹² Bu hususlar; gizli bilgi, metot, yöntem ve sisteme karşılık gelir.

¹⁹³ YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa (2014). Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. V, 2. Bası, Ankara, s.7201; MALKOÇ, İsmail (2013) Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara, s.3808; KANGAL, Zeynel (2014) Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, C. 9, S. 24, s.32.

sayıldıklarından Türk Ceza Kanunu Madde 239/2’de ayrıca düzenlenmeleri pek de gerekli görülmemektedir.¹⁹⁴

Sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmenin sonuçları, ceza hukukunda temel olarak Türk Ceza Kanunu’nun “*Ekonomi, Sanayi ve Ticaret İlişkin Suçlar*” bölümünde kendisine yer bulmuştur. Bu düzenlemeye ek olarak ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nda, Bankacılık Kanunu’nda ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda da “*sırrın ifşası suçu*” yer almaktadır. Sırrın kullanımı ve ifşası suçu, özel kanunlarda sır türleri ve çalışanlar kapsamında düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu Madde 54-63 arasında haksız rekabet hükümleri düzenlenmekle birlikte, Madde 62 kapsamında haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Bu madde metnine göre TTK. Madde 55’de düzenlenmiş olan “*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*” kısmında yazılı haksız rekabet olarak değerlendirilen fiillerden birini kasten yapanlar, “b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırının veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

Tez konumuz bakımından bizi bu noktada ilgilendiren kısım (c) bendinde bahsi geçen sırların açıklanması ile ilgili kısımdır. Bu kısımda şüphesiz ki sırrı açıklayan kimsenin sorumluluğundan bahsetmek, kişinin aldatılarak bu sırrı açıklaması nedeniyle mümkün değildir. Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki, iş sözleşmesi devam ederken iyiniyet kurallarına aykırı olarak iş sırlarının öğrenilmesi, bu sırlardan ve sırrın sunduklarından haksız olarak yararlanılması veyahut bu sırların açıklanması, fiili yapan işçi için bir haksız rekabet sayılmakta ve bu işçi cezalandırılmaktadır.

¹⁹⁴ ÖZKAN KOÇ, s.327.

5.2. İşçinin Rekabet Yasağına Aykırı Davranmasının Sonuçları

5.2.1. Genel olarak

Bu bölümde rekabet yasağına aykırılığın davranışlarının sonuçları kapsamında sırasıyla işverenin zararının tazmini, işçinin cezai şart ödemesi ve rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi hususlarına değinilerek gerekli yerlerde Yargıtay kararlarına atıfta bulunulmak suretiyle konu incelenecektir.

5.2.2. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranmasının sonuçları

5.2.2.1. İşverenin zararının tazmini

Türk Borçlar Kanunu Madde 446/1 Kapsamında “*Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.*” hükmü düzenlenmiştir.

Bu durumda sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminattan sorumluluk gündeme gelecektir. İşçinin bu sorumluluktan kurtulabilmesi için Türk Borçlar Kanunu Madde 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmü gereğince kusurunun olmadığını kanıtlaması gerekir.¹⁹⁵

İşverenin zararı hesaplanırken mal varlığının şu anki haliyle rekabet yasağına aykırı davranılmış olmasaydı mal varlığının durumu arasındaki fark esas alınır.

İşverenin zararı bakımından müspet zarardan bahsedilmektedir. Müspet zarar, işverenin maddi durumundaki eksilme olarak karşımıza geleceği gibi ya fiili zarara ya da kazanç kaybına karşılık gelmektedir. İşverenin zararlarının tazmin edilebilmesi için Türk Borçlar Kanunu Madde 51 kapsamında bilirkişi incelemesi yapılması da mümkündür.

Bununla birlikte belirtmek isteriz ki, işvereni zarara uğratan bu durum işçinin yeni işvereni tarafından gerçekleştirilmiş olan bir haksız rekabet durumu da oluşturabilir. Bu

¹⁹⁵ SOYER, s.77-78; UŞAN, s.256.

halde söz konusu zararlardan işçi ile birlikte yeni işverenin de sorumlu olması durumu gündeme gelebilecektir.¹⁹⁶

İşçi tarafından gerçekleştirilen rekabet yasağına aykırı davranışın Türk Ticaret Kanunu Madde 54 ve devamı maddeler kapsamında haksız rekabete neden olması durumunda zararın giderilmesi için bu kapsamda dava açılması da mümkün olabilecektir.

5.2.2.2. İşçinin cezai şart ödemesi

Rekabet yasağı ihlal edildiğinde işveren tarafından uğradığı zararların ispatı konusu gündeme gelmektedir. Bu husus çok kolay olmamakla birlikte, rekabet yasağının ihlalinin doğan kazanç kaybı; çoğu zaman söz konusu yasağın ihlal edilmesinden uzun bir zaman sonra ortaya çıkabilmektedir. İşte tam da bu nedenle, rekabet yasağına aykırılığın yaptırımı olarak cezai şartın kararlaştırılması, iş sözleşmelerinde karşımıza çıkan bir durumdur.¹⁹⁷

Türk Borçlar Kanunu Madde 180/1 kapsamında “*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*” hükmü yer aldığından, işverenin sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı talep etmesi herhangi bir zararı kanıtlamak durumunda kalmadan mümkün olabilmektedir.¹⁹⁸ Bu durumda işverenin cezai şartı isteyebilmesi, rekabet yasağının ihlal edildiğini kanıtlamasına bağlı olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu Madde 446/2 kapsamında işçinin cezai şart olarak kararlaştırılan bedeli ödemesiyle rekabet yasağına dair oluşmuş borcundan kurtulması söz konusu olabilmektedir. “*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.*” Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki, bu hüküm yedek hukuk kuralı olduğundan aksi kararlaştırılması mümkündür. Yani işçinin bu hakkını kullanması her durumda geçerli olmamaktadır.¹⁹⁹

¹⁹⁶ SOYER, s.78-79.

¹⁹⁷ UŞAN, s.266-277; ŞAHLANAN, Fevzi (2015). Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi. Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.410,

¹⁹⁸ SÜZEK, s.345.

¹⁹⁹ SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.463.; UŞAN, s.268.

Uygulamaya baktığımızda cezai şart miktarı çoğunlukla işçinin aylık brüt ücretinin katları şeklinde kararlaştırılmaktadır. Kimi hallerde, rekabet yasağına aykırı davranılmasından kaynaklanan zarar cezai şart miktarını aşabilmektedir. Böyle durumlar söz konusu olduğunda, Türk Borçlar Kanunu Madde 446/2 uyarınca işçinin kalan kısmı da tazmin etmesi hususu düzenlenmiştir. Bununla birlikte önemle belirtmemiz gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu 180/2 "*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.*" hükmü kapsamında zararın cezai şart miktarından fazla olduğu durumlarda işverenin işçinin kusurunu ispat etmesi de aranmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu Madde 182'nin son fıkrası kapsamında "*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu çerçevede rekabet yasağına ilişkin olarak belirlenmiş olan cezai şart aşırı derecede yüksek bulunursa, hakim tarafından indirim yapılması söz konusu olabilmektedir.²⁰⁰

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2015/4570 K.2015/11551 04.11.2015 tarihli kararı, işçinin rekabet yasağına bağlı olarak oluşan cezai şart istemine ilişkindir. Davacı şirket ile davalı işçi arasındaki iş sözleşmesinin kapsamında, "İşbu sözleşme ile işçi, Bursa bölgesinde şirketin ticari temsilcisi olarak, şirketin faaliyet konusunu ilgilendiren işlerde ve sözleşmelerde aracılık yapacaktır." şeklinde bir sınır çizilmiştir. Bununla birlikte söz konusu iş sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin bir maddesinde, "İşçi, işbu hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshini takip eden 1 yıllık süre içinde gerek kendi nam ve hesabına ve gerekse bir başka şirket veya kişi aracılığı ile davacı şirketin faaliyet konusunda iştigal eden herhangi bir şirkette çalışmayacağı, davacı şirketin satmaya yetkili olduğu ürünler veya benzeri ürünleri satmayacağını, işçiyi şirket yetkilisi veya temsilcisi olarak tanımaya devam eden şirket ya da şahıslara veya iş sözleşmesi süresi içerisinde davacı şirketin müşterisi olmuş şirket ya da şahıslara satış yapmayacağını, böyle bir şeye teşebbüs etmeyeceğini, herhangi bir şekilde teklif vermeyeceğini, satışlara aracılık etmeyeceğini kabul ve taahhüt etmektedir..." hükmü yer almaktadır.²⁰¹

²⁰⁰ UŞAN, s.269.

²⁰¹ Davacı vekili, müvekkilinin kimyasal temizlik malzemeleri üretim sektöründe faaliyet gösteren bir şirket olduğunu, davalının 11/10/2010 tarihinde satış temsilcisi olarak işe başladığını, davalının müvekkili şirketten ayrıldıktan sonra müvekkili şirketle aynı sektörde faaliyet gösteren dava dışı Fabeks Kimya Ltd. Şti'de çalışmaya başladığını, müvekkili şirkete ait müşterilerle irtibata geçerek bu müşterilere malzeme sattığını ve böylece müvekkili şirketin ticari faaliyetine zarar verdiğini, bu şekilde hizmet sözleşmesinin 8.

Her ne kadar, mahkemece sözleşmenin ilgili maddesi ile getirilen rekabet yasağının bölge ile sınırlılık şartını taşımadığı belirtilmiş ise de, sözleşme hükmü mahkemenin kabulünün aksine tüm Türkiye'yi kapsamamakta, sadece davalının görev yaptığı Bursa bölgesindeki davacı müşterilerine sözleşmenin feshinden itibaren yalnızca 1 yıl süre ile satış yapmayı, satmaya teşebbüs etmeyi, teklif vermeyi, satışlara aracılık etmeyi yasaklamakta olup, mahkemenin bu gerekçesi yerinde olmadığı gibi, rekabet yasağının ancak davacı işverenin iş sırrı sayılabilecek üretimlerin formül içeriklerine, üretilen

maddesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenlemeye aykırı davrandığını ileri sürerek, 20.000,00 ABD Dolarının fiili ödeme günündeki TL karşılığı tutarın, dava tarihinden itibaren işleyecek devlet bankalarınca bir yıl vadeli dolar hesabına uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, gerek 818 sayılı BK'nın 349 maddesi, gerekse 6098 sayılı TBK'nın 444, 445 maddeleri hükümleri gereğince, rekabet yasağının ancak davacı işverenin iş sırrı sayılabilecek üretimlerin formül içeriklerine, üretilen malların özel bilgilerine vuku bulabilecek bilgi veya sırları başka bir firmaya aktarmak suretiyle iş verene zarar vermesi halinde söz konusu olacağı, davalının ticari temsilci olarak ifa etmiş olduğu işten dolayı bu şekilde davacının somut zararına yol açacak rekabet yasağını ihlal edici teknik bilgi veya sırlara vuku bulduğunun dosya içeriğiyle ispat edilemediği, ayrıca sözleşmedeki rekabet yasağı hükmünün belirli bölge ile sınırlılık şartını içermediği, sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin düzenlemesinin geçerli olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve devamı maddeleri uyarınca işçinin rekabet yasağına dayalı olarak açılan cezai şart istemine ilişkindir. Davacı şirket ile davalı arasında akdedilen 11.10.2010 tarihli hizmet sözleşmesinde, sözleşme konusunun "İşbu hizmet sözleşmesi ile hizmetli, Bursa bölgesinde Worldchem'in ticari temsilcisi olarak tayin edilmiş olup, Worldchem'in iştirak konusunu ilgilendiren işlerde ve akitlerde aracılık yapacaktır." şeklinde olduğu belirtilmiş ve yine sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin 8. maddesinde "Hizmetli işbu hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshini takip eden 1 yıllık süre içinde gerek kendi nam ve hesabına ve gerekse bir başka şirket veya kişi aracılığı ile Worldchem'in iştirak konusu ile ilgili olarak satmaya yetkili olduğu ürünler veya benzeri ürünleri hizmetliyi şirket yetkilisi veya temsilcisi olarak tanımaya devam eden şirket ya da şahıslara veya hizmetli sözleşmesi süresi içerisinde Worldchem'in müşterisi olmuş şirket ya da şahıslara satmayacağını, satmaya teşebbüs etmeyeceğini, teklif vermeyeceğini, satışlara aracılık etmeyeceğini kabul ve taahhüt etmektedir..." hükmü düzenlenmiştir. Her ne kadar, mahkemece sözleşmenin 8. maddesi ile getirilen rekabet yasağının bölge ile sınırlılık şartını taşımadığı belirtilmiş ise de, sözleşme hükmü mahkemenin kabulünün aksine tüm Türkiye'yi kapsamamakta, sadece davalının görev yaptığı Bursa bölgesindeki davacı müşterilerine sözleşmenin feshinden itibaren 1 yıl süre ile satış yapmayı, satmaya teşebbüs etmeyi, teklif vermeyi, satışlara aracılık etmeyi yasaklamakta olup, mahkemenin bu gerekçesi yerinde olmadığı gibi, rekabet yasağının ancak davacı işverenin iş sırrı sayılabilecek üretimlerin formül içeriklerine, üretilen malların özel bilgilerine vuku bulabilecek bilgi veya sırları başka bir firmaya aktarmak suretiyle iş verene zarar vermesi halinde söz konusu olacağı, davalının ticari temsilci olarak ifa etmiş olduğu işten dolayı bu şekilde davacının somut zararına yol açacak rekabet yasağını ihlal edici teknik bilgi veya sırlara vuku bulduğunun dosya içeriğiyle ispat edilemediği şeklindeki gerekçesi de TBK'nın 444. maddesinde yer alan "....hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte ise geçerlidir" hükmü karşısında isabetli değildir. Zira, davacı şirketin ticari temsilcisi konumunda olduğu anlaşılan davalının, davacının müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanının bulunduğu izahtan varestedir. Bu durumda, mahkemece sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin hükmünde belirtilen süre içerisinde davacının Bursa'da kendisini tanıyan müşterilerine dava dışı Fabeks Kimya Ltd. Şti'de mal satıp satmadığı, satmaya teşebbüs edip etmediği, teklif verip vermediği, satışlara aracılık edip etmediği hususlarının davacı şirket ve dava dışı firmanın ticari defterleri üzerinde inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekili temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 04/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-4570.htm&kw=bankalarda+iş+sırrı+cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

malların özel bilgilerine vuku bulabilecek bilgi veya sırları başka bir firmaya aktarmak suretiyle iş verene zarar vermesi halinde söz konusu olacağı ileri sürülmüştür. Davalının ticari temsilci olarak ifa etmiş olduğu iş nedeniyle bu şekilde davacının somut zararına yol açacak rekabet yasağını ihlal edici teknik bilgi veya sırlara vuku bulduğunun dosya içeriğiyle ispat edilemediği şeklindeki gerekçesi de mülga Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesinde yer alan “*Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.*” hükmü karşısında isabetli olmadığı ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, davacı şirketin ticari temsilcisi konumunda olan davalının, davacının müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanının bulunduğu konusu da açıklamalar kapsamında yer almamaktadır.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi E.2022/7470 K.2023/7085 05.12.2023 tarihli kararında İzmir Bölge Müdürü olarak görev yapan davacının, sözleşme kapsamında davalıya ait ticari sırları sözleşme sona erdikten sonra da süresiz olarak saklamayı, iş akdinin herhangi bir sebeple feshinden itibaren bir yıl süreyle davacının rakibi olan bir firma ile çalışmamayı taahhüt ettiğini konu almaktadır.

Bu noktada davacı ile herhangi bir şekilde rekabet etmemeyi taahhüt eden davalının rekabet yasağına ilişkin bu hükme aykırı davranması durumunda ise bir yıllık brüt maaşı tutarında cezai şart ödemeyi kabul ettiği ileri sürülmüştür.

Davacının taraflar arasındaki sözleşmeyi haklı nedenlerle feshetmesinin ardından kısa bir süre sonra davalının, davacının rakibi olan bir firmada İzmir Bölge Müdürü olarak görevlendirilmesi konu olmuştur. Bu durumda Marmara Bölge Müdürü olarak çalışarak rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilen ve ayrıca sır saklama yükümlülüğünü de ihlal ederek davacıya ait bir takım ticari sırları çalışmaya başladığı rakip firmada kullanarak, davacı şirketin halihazırda mevcut çalışanlarına ve üçüncü kişilere karşı davacı şirketi kötülediği iddia edilmiştir. Tüm bunların akabinde davalının, davacı şirketin mevcuttaki çalışanlarını bu şirketle aynı alanda faaliyet gösteren rakip bir firma ile çalışmaya ikna etmeye çalıştığı iddiası da dava dosyasında yer bulmaktadır.

Davalının hem sır saklama hem de rekabet yasağı hükümlerine riayet etmemesinden dolayı müvekkiline cezai şart ödemesi gerektiğini ileri sürülmüştür.²⁰²

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2017/5213 K.2019/2006 11.03.2019 tarihli kararında rekabet yasağı sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan cezai şart davaya konu olmuştur.²⁰³

²⁰² "asıl davada, davalının sözleşmeyi haklı nedenlerle feshettiği gözetilmeksizin karar verilmesi doğru olmadığı gibi karşı dava bakımından Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu gözetilmeksizin karar verilmesinin de doğru olmadığı" gerekçesiyle hükmün bozulmasına ve dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir. 1. İstanbul 6. İş Mahkemesi'nin bozmaya uyararak verdiği 02.04.2014 tarihli kararla, karşı davanın görevsizlik nedeniyle reddiyle esas dosyadan tefrik edilmesine karar verilmiş, karşı dava dosyası, görevli İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilerek ... esas almıştır. 2. İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile taraflar arasında 12.04.1993 tarihinde süresiz hizmet sözleşmesi imzalanarak iş akdinin kurulduğu, yine 24.12.1999 tarihinde hizmet sözleşmesi imzalandığı, 24.04.2000 tarihinde iş akdinin davacı tarafça fesh edildiği, gerek iş sözleşmesinin akdedildiği gerekse de fesh edildiği tarihler gözetildiğinde somut uyumsuzluğun 818 Sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerektiği, 818 Sayılı Kanun'un 348 ... ve devamındaki maddelerde, haksız rekabetin ... bir şekli olarak işçi ve işveren arasındaki hizmet akitlerinin devamı ve hitamında rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere yer verildiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48 ... ve devamı maddelerinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunun güvence altına alındığı, 818 Sayılı Kanun'un 20. maddesinde, akdin mevzunun gayrimümkün veya gayri muhik yahut ahlaka aykırı olması halinde o akdin batıl olacağı belirtildiği, sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğüne göre sözleşmenin konusunu belirlemede ... iseler de bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olmadığı, 818 Sayılı Kanun'un 19 uncu, 20. ve 349. maddelerinde bu özgürlüğün sınırlarının çizildiği, sözleşmede öngörülen rekabet yasağının; ancak işçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, yer ve işin nevi noktasında hal icabına göre munasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise geçerli olacağı, somut durumda, davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde, bir coğrafi ... sınırlaması bulunmamasının işçinin iktisaden mahvına sebep olacak mahiyette olduğu, davacı şirketin faaliyet alanının tüm taşımacılık sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olduğu, bu nedenle rekabet etmemeye ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerektiği, diğer yandan davacı tarafça, davalının sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği iddia edilmiş ise de bu hususu ispat yarar somut bir delil sunulmadığı, kaldı ki; davalının ... iş yerindeki sorumluluk alanının da başka bir bölge olduğu ve davacı nezdinde çalıştığı bölgede çalışmadığı, bu nedenle her iki talebin de haksız olduğu ve yine bu nedenlerle aksi yöndeki bilirkişi görüşüne itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunulmuştur. Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; dosya kapsamı itibarıyla, davalının rekabet etmeme yasağına riayet etmediğinin ... olduğunu, Mahkemenin, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmünün batıl olduğuna ilişkin tespitinin doğru olmadığını, sözleşmenin tarafların ... iradesiyle kurulduğunu ve rekabet yasağının, süre ve yapılması yasak olan işler bakımından sınırlandığını, Mahkemece, konusunda uzman bilirkişi heyetlerinin görüşüne itibar edilmemesinin doğru olmadığını, ...". Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2022-7470.htm&kw=işçinin+sır+saklama+yükümlülüğü&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

²⁰³ "Taraflar arasında görülen davada davacı müvekkilinin davalı ...'e paraya sıkıştığı dönemlerde kredi kartını kullanarak nakit yardımında bulunduğunu, davalı bankaca yasak olmasına rağmen müvekkiline ait kredi kartı hesap dökümlerinin 1 yıllık geriye dönük zaman dilimini kapsar şekilde davalı ...'e verildiğini, davalı ...'in müvekkilini temsil yetkisinin bulunmadığını, davalı banka çalışanı ile samimiyeti sayesinde bu bilgiyi elde ettiğini, bu hususta davalı bankaya ihtarnameler gönderildiğini, verilen cevaplarda bu hususla alakalı inceleme başlatıldığını ve işlemin 27.11.2011 tarihinde yapıldığını bildirildiğini, bu suretle yapılan işlemi zımnen kabul ettiğini, bu konuda suç duyurusunda bulunulduğunu, davalı bankanın müvekkilinin bilgilerini bilerek üçüncü kişiye vermesi ve diğer davalıların bu bilgileri müvekkilinin iş yerindeki amirleri ve üçüncü kişilerle paylaşması nedeniyle müvekkilinin kişilik haklarının saldırıya uğradığını ileri sürerek 30.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı ... vekili; müvekkilinin davacıya ait kredi kartını davacının izniyle sürekli olarak kullandığını, kredi kartının asgari bedellerinin

Bahse konu karar kapsamında davacı ve davalı arasında 6098 Sayılı Kanun'un 444.vd. maddelerine uygun rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı ve davacının sözleşmesinin sona ermesinden sonra aynı il sınırlarında aynı bölgede faaliyet gösteren rakip işyerinde işe başlayarak rekabet yasağına aykırı davrandığı ve davacının cezai şart miktarı olarak düzenlenen senet uyarınca borçlu olduğu gerekçesiyle kararlaştırılan cezai şarttan %70 indirim yapılarak davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiştir.

5.2.2.3. Rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi

Borçlar Kanunu 446/3 kapsamında “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

müvekkili tarafından ödendiğini, ancak sonrasında müvekkili tarafından öğrenildiği üzere söz konusu harcamaların içinde davacının harcamalarının da bulunduğunu, müvekkilinin bu harcamaları davacının beyanına güvenerek kendisinin harcaması zannederek ödediğini, bu durumun fark edilmesi sonrasında borcun kapatılması için davacıya başvurulup hesap dökümü istenildiğinde görevi nedeniyle bunu veremeyeceğini söylediğini, bunun üzerine davacının görev yaptığı kurumdan bu hususun sorulduğunu, bu davranışın manevi zarara sebebiyet vermediğini, müvekkilinin davacıya güvendiği için yatırdığı paranın ve kredi kartı harcamalarının hesabını tutmadığını, müvekkilinin manevi zarara yol açan bir davranışının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Davalı banka vekili; davacının kredi kartı bilgilerini paylaşarak kredi kartı üyelik sözleşme hükümlerini ihlal ettiğini, kredi kartının davalı ... tarafından birden çok defa kullanıldığını ve borçların ödendiğini, davalı ...'e oluşan güven neticesinde sehven bir kaç aylık hesap ekstresinin paylaşıldığını, davacının bu nedenle kusurlu olduğunu, dava konusu olayda manevi tazminat koşullarının oluşmadığını, hesap ekstrelerinin müşteri sırrı kapsamına girmediğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre; davacının, davalı bankada bulunan kredi kartını diğer davalılara vererek onların kullanımına açtığının sabit olduğu, davacı ile davalı banka arasındaki ilişkinin niteliği gereği gizlilik esas olup bu bilgilerin bir başkasıyla paylaşılmış olmasının hukuka aykırılık oluşturduğu, davalılar ... ve ...'in yetkileri olmadığı halde davacıya ait kredi kartı bilgilerini banka şubesi görevlilerin ihmalden yararlanarak ele geçirmiş olmalarının da hukuka aykırı bir davranış olduğu, taraflar arasındaki sözleşme ve kanun gereği davalı bankanın müşterisinin kişisel bilgilerini saklamakla yükümlü olduğu, hesap ekstrelerindeki davacının kişisel harcamalarının da davalı banka tarafından saklanması gerekli olan kişisel bilgiler olduğu, bu bilgilerin paylaşımı ile davalı bankanın belirtilen yükümlülüklere aykırı davrandığı, diğer davalıların da haksız olarak davacının kişisel bilgilerini elde ettikleri, belirtilen eylemlerin davalı banka açısından sözleşmenin ihlali, diğer davalılar yönünden ise 6098 Sayılı TBK 58. maddesi uyarınca haksız fiil niteliğinde olup davacının kişisel bilgilerinin bu şekilde öğrenilmesinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu, davacının da kredi kartını davalı gerçek kişilere vermesinin müterafik kusur niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 3.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı banka vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hükmü verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı banka vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı banka vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2023-14892.htm&kw=işçinin+rekabet+etme+yasağı++&cr=yargıtay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Bu durumda madde metninde düzenlenen koşulların varlığı halinde işverene, işçi tarafından gerçekleştirilen rekabet yasağına aykırı davranışının sona erdirilmesini talep hakkı verilmiştir.²⁰⁴

İşveren tarafından işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışının sona erdirilmesini istenmesi, rekabet yasağı sözleşmesinde bu durumun açıkça ve yazılı olarak yer almasına bağlıdır.²⁰⁵ Bu koşullardan ikincisi, işverenin işçi tarafından gerçekleştirilen rekabet sözleşmesini ihlal eden ve ağır bir nitelik taşıyan davranışı ile neden olduğu önemli bir zararının varlığıdır.

Hemen belirtmemiz gerekir ki, ikinci koşula ilişkin olarak işçi tarafından rekabet yasağının ihlali sonucunda işverenin ortaya çıkan zararı veya tehdit altında kalan menfaati, cezai şart ve tazminatla karşılanamayacak derecede ve sonradan telafi edilemeyecek ölçüde öneme sahip ise işverenin aykırı davranışı sona erdirilmesini istemesi için gereklidir. Bununla birlikte, yukarıda da bahsettiğimiz gibi işçinin davranışının dürüstlük kurallarına ağır bir biçimde aykırılık oluşturmaması durumu da aranmaktadır.²⁰⁶

İşveren tarafından rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi hususunun bu denli çok sayıda koşula bağlanması esasen Borçlar Kanunu Madde 446/3 düzenlemesinin ne kadar istisnai hallerde ve aslında son çare olarak düzenlendiğini göstermektedir.

Son çare olarak düzenlenen bu duruma örnek vermek gerekirse, işçinin işveren aleyhine birtakım söylemlerde bulunarak işverenin mevcut işçilerini elde etmesi, işverenin müşteri çevresini kandırarak eski işverenin malzemelerini kullanmaya devam etmesi gibi hareketlerin 446/3 Kapsamında rekabet yasağı ihlali oluşturmaması söz konusu olabilmektedir.

²⁰⁴ ERTAN, Emre (2012). İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, s.1913

²⁰⁵ SÜZEK, s.346.

²⁰⁶ ERTAN, S.1924 vd; SÜZEK, s.346; Aynı yazar, Rekabet Etmeme Borcu, s.464.

5.3. İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğüne ve Rekabet Yasağına Aykırılığının Haksız Rekabet Teşkil Etme Durumu

İşçinin sır saklama yükümlülüğüne paralel olarak, işçinin rekabet etmeme borcu da iş sözleşmesi boyunca ifa edilmesi gereken bir borç türü olmakla birlikte, normal şartlarda sözleşme erdiğinde ortadan kalkan²⁰⁷ bir doğası olmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan Madde 444 vd. hükümler sayesinde iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işçinin rekabet etmeme borcunun devam etmesi mümkün hale getirilmiştir.

Sır saklama ve rekabet etmeme borçlarının ne zaman sona erdiği noktasına değinmemiz gerekirse, sözleşmenin sona ermesi sayılmayan ve askıda olma halleri olarak anılan durumlarda sır saklama ve rekabet etmeme borçlarının devam ettiğinin altını çizmek gereklidir.²⁰⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1998/3751, K. 1998/8758 12.05.1998 tarihli kararında²⁰⁹ bu durumun örneğini görmek mümkündür. Bu karara göre, izinli olduğu dönemde işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren bir işverenle iş ilişkisine girerek fabrikasında inceleme yapan işçinin bu davranışının sır saklama yükümlülüğüne bir aykırılık oluşturduğuna ve bu nedenle bu durumun bir haklı fesih sebebi olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte, sözleşmenin ihbar sürelerine uyularak feshedilmesi halinde ise, söz konusu sürelerin dolmasının ardından kural olarak sözleşmeye bağlı olan bu borçlar da geçerliliklerini yitireceklerdir. Bununla birlikte ihbar sürelerine uyulmadan iş

²⁰⁷ TUNCAY, s.1064; UŞAN, s.158.

²⁰⁸ UŞAN, s.158.

²⁰⁹ “Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12.5.1998salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat S.B. geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü: Davalı, Cam ev eşyası için kalıp üreten bir şirket olup cam ev eşyaları imal eden Paşabahçenin kalıp ihtiyacını karşılamakta, davacı da davalı şirkette Üretim Planlama ve Kontrol teknisyeni olarak çalışmaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelere tanık anlatımları, müfettiş raporu içeriğine göre davacının davalı şirkette çalışırken üç ay ara ile izinli ve istirahatli olduğu dönemde davalı şirketle aynı konuda iştigal eden firma sahibi ile iş ilişkisine girerek Adana ve Mersine gidip rakip firma sahibi ile birlikte Paşabahçenin Mersin’de kurulan fabrikalarında birlikte inceleme yaptığı, bu nedenle davalı işverenin güvenini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı İş Kanununun 17/II-d maddesinde yer alan işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunmak halini oluşturur. Bu itibarla davalı davacının iş sözleşmesini feshetmekte haklıdır. Aksi düşünce ile ihbar ve kıdem tazminatının hüküm altına alınması hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir. Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen nedenle BOZULMASINA...”

Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-1998-3751.htm&kw=Yargıtay+9.+Hukuk+Dairesi+E.+1998/3751,+K.+1998/8758+&cr=yargıtay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

sözleşmesinin feshedilmesi halinde ise, sözleşmenin sona erme anı, sır saklama yükümlülüğünün ve rekabet etmeme borcunun sona erdiği an olacaktır.

Belirli süreli bir iş sözleşmesi sözleşmenin süresi dolmadan önce işçi tarafından feshedilirse ya da belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyulmadan işçi tarafından feshedilirse bu durumda işçinin sır saklama ve rekabet yapmama borçlarının devam ettiği hususu gündeme gelmektedir.²¹⁰ Bu görüşün aksine katılmamız mümkün olmamakla birlikte, bu durumun tersi bir hal işçinin işe gelmediği durumda sözleşmeyi sona erdirerek başka bir iş ilişkisine girmesine ve böylelikle işverenin mağduriyetine sebep olacaktır.

İşçi ve işverenin karşılıklı olarak iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde herhangi bir şekilde bu iş sözleşmesinden bağımsız olarak düzenlenmiş bir rekabet yasağı sözleşmesi bulunmuyorsa, o zaman işçinin bu iş sözleşmesinden kaynaklı olarak işverene karşı yükümlü olduğu sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülükleri de sona erecektir.²¹¹

İş sözleşmesi, işçi veya işveren tarafından haklı nedenle sona erdiriliyorsa bu durumda aralarındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan ve işçiye ait olan sır saklama ve rekabet etmeme borcu da sona erecektir. Yalnız bu konuda dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Eğer işverenin haklı nedenle feshinin kaynağı işçinin sır saklama ve/veya rekabet etmeme borcuna aykırılığa dayanıyorsa bu durumda hiç şüphesiz ki işçi, bu yükümlülüklerle ihlalden dolayı oluşan ve işverene ait olan zararları karşılamak durumunda olacaktır.

İşçinin sır saklama ve rekabet etmeme borçlarının sona erip ermediğinin muhakemesinin Türk Medeni Kanunu Madde 2 hükümlerince gerçekleştirilmesi önemli ve gereklidir.

İşçinin işverenin sırlarını bilerek kendisi iş sözleşmesini sona erdirmeyip işverenin feshetmesi için zemin oluşturduğu durumlarda, işçinin davranışının iyi niyet kurallarına aykırı olduğu hususu gündeme geleceğinden işçinin sır saklama ve rekabet etmeme borçlarının devam ettiği bir gerçektir.²¹² Esasen hukuk düzenimizde bir hakkın kötüye kullanımı olarak karşımıza çıkan bu durum, haksız fiil sorumluluğu doğurabileceği gibi

²¹⁰ TUNCAY, s.1064.

²¹¹ UŞAN, s.159.

²¹² UŞAN, s.159.

Türk Ticaret Kanunu kapsamında da haksız rekabet olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumla birlikte eğer ki işçinin başka bir işveren yanında çalışması, eski işvereni için işçi ayartma kapsamına giriyorsa o zaman yine bir haksız rekabet durumu olduğundan bahsetmek gerekecektir.

Ülkemizde ilk olarak 1956 yılında Türk Ticaret Kanunu'nun kapsamına alınan haksız rekabet kavramı, şu anki Türk Ticaret Kanunumuzda 54.Maddeden itibaren Haksız Rekabet isimli kısımda düzenlenmiştir. 2.fıkra da “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” şeklinde tanımlanmış olan haksız rekabet kavramı, numerus clausus ilkesine göre belirlenmediğinden hangi davranışların haksız rekabet kapsamına girdiğine ilişkin olarak belirli bir liste yoktur.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması ya da işverenle aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan rekabet borcuna riayet etmemesi; işverenle rekabet edecek pozisyonlarda bulunması durumu esasen sadakat borcuna aykırılık olduğu gibi, bazı koşullarda da haksız rekabet kapsamında değerlendirilecektir.

Türk Hukuku'nda haksız rekabete dair hükümler esasen Türk Borçlar Kanunu'nun 57.Maddesinde ve Türk Ticaret Kanunu'nun 54-63.Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türk Hukuku'na aynı kavramın iki farklı kanununda düzenlenmesi hali gündeme geldiğinden dolayı ikili bir düzenlemenin söz konusu olduğu görülmektedir. Adlarından da anlaşılacağı gibi Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeler sadece ticari alandaki haksız rekabete dair düzenlemeleri içermektedir ve iktisadi hayatın diğer alanlarındaki hükümler için Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir.

Bu noktada değinmek istediğimiz konu, haksız rekabette sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelten durumların oluşturduğu haksız rekabettir. Bunların içerisindeki iki durum bizi tezimizin konusu bakımından ilgilendirmektedir. Bunlardan ilki, Türk Ticaret Kanunu Madde 55'de düzenlenen konulardan olan “*yardımcılara haksız menfaat temin veya vaat etme*” durumudur. “*Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,*” haksız rekabeti meydana getirmektedir. Burada bahsedilen ve üçüncü kişilerin yardımcılara temin ya da vaat edilen menfaat nakdi olabileceği gibi

gayri nakdi de olabilmektedir²¹³ Bununla birlikte hemen belirtmemiz gerekir ki temin ya da vaat edilen menfaatin türünün fark etmemesi durumuna ek olarak burada işletme sahibinin bu hareketten dolayı herhangi bir zarar görmüş olması aranmamaktadır.²¹⁴

Yukarıda saydığımız duruma ek olarak, yardımcılarını kandırmak suretiyle üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek de haksız rekabeti meydana getiren bir durum olarak kabul edilmiştir. Burada üretim ve iş sırları olarak kastedilen sır niteliğinde olan ve işletmenin inşaat ve imalat usulleri gibi işletmenin faaliyetiyle ilişkili durumlardır. Bu noktada bahsi geçen sırrın nasıl öğrenildiği, haksız rekabetin oluşmasını sonucundan bağımsız hale gelmektedir. Bu durumda da eğer ki bahsi geçen niteliğe sahip üretim ve imalat sırları yardımcılarını kandırarak açıklanması sağlanmış ya da ele geçirilmişse o zaman bu fiil haksız rekabet sayılacaktır.

Türk Ticaret Kanunu Madde 55’in 1.fıkrasının (d) bendinde bu durum “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda ticari sırlardan haksız yere yararlanmanın veyahut bunları yaymanın bir haksız rekabet durumu oluşturduğu Türk Ticaret Kanunumuzda düzenlenmiştir. Yukarıdaki açıklamalarımızda iş sırrını ele alırken de değindiğimiz üzere, bunlar kolay bir biçimde akılda kalabilen ya da kamunun bilgisine sunulmuş olan hususlar değil, aksine işletmenin faaliyet gösterdiği alanda çalışan rakip firmalar tarafından bilinmemesi ve bu sır sayesinde üretimi sağlanabilmiş olan ürünlerin ilgili alanda faaliyet gösteren rakip firmaların ürünlerinden farklı olması da bu durumun belirleyici unsurlarından kabul edilmektedir.²¹⁵

²¹³ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin (2018). Ticari İşletme Hukuku Genel Esasları, 11. Bası, Ankara, s. 375.

²¹⁴ AYHAN- ÇAĞLAR, s.375.

²¹⁵ AYHAN- ÇAĞLAR, s.376.

5.4. İşçinin Rekabet Yasağına Aykırı Davranması Halinde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk

5.4.1. Genel olarak

Bu bölümde işçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde zamanaşımı süresi, uyuşmazlığa ilişkin görevli mahkeme ve dava şartı arabuluculuk hususlarına değinilmiştir.

5.4.2. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde görevli mahkeme

Rekabet yasağına ilişkin olarak görevli mahkemenin belirlenmesi hususunda anlaşmazlık iş sözleşmesinden kaynaklandığından Türk Borçlar Kanunu Madde 444 vd. hükümlerince işçinin aleyhine rekabet yasağı sözleşmesi ihlaline ilişkin olarak Yargıtay’a göre açılan davalarda görevli mahkeme iş mahkemeleri olacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağı bakımından cezai şart ve tazminat davalarının ticari dava kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmişti. Bu kabulün devamında da söz konusu davaların ticaret mahkemelerinde görülmesi hususu kararlaştırılmıştı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından görevli mahkemelerin ticaret mahkemeleri olduğu hususu kararlaştırıldıktan sonra Yargıtay 9.Hukuk Dairesi E.2021/10133 K.2021/15959 30.11.2021 tarihli kararı kapsamında yukarıda belirtilenlerden dolayı, görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu hususuna hükmedilmiştir.²¹⁶ Yargıtay kararında da gösterildiği üzere, rekabet yasağına ilişkin anlaşmazlıkların çözümü için görevli mahkeme artık iş mahkemeleri olacaktır.

Bize göre de, işçinin rekabet etmeme borcu tıpkı sır saklama yükümlülüğü gibi sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan bir kavram olduğundan, bu hususlara ilişkin uyuşmazlık yaşanması halinde de temelde yer alan yükümlülük işçinin işverene karşı sadakat borcu olmasından dolayı görevli mahkemenin de iş mahkemesi olması yerinde olacaktır.

²¹⁶Çalışma ve Toplum Dergisi, 2021/1; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi E.2021/10133, K.2021/15959 30.11.2021 tarihli kararıyla görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu kabul edilmiştir. SENYEN KAPLAN, s.247.

Görevli mahkemeye ilişkin bu açıklamalarımız ardından belirtmek istediğimiz bir diğer husus ise arabuluculuk müessesine ilişkindir.

5.4.3. İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde dava şartı arabuluculuk

Arbuluculuk kavramı 6325 Sayılı HUAK m.2 (b) bendinde, “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır. Arbuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olan daha net ve detaylı bir tanım ise arabuluculuk kavramını, “üçüncü kişinin tarafları bir araya getirerek müzakere edebilmelerini sağladığı ve aralarındaki iletişimi kolaylaştırdığı, çözüme ilişkin karar verme yetkisinin taraflarda kaldığı, sürece ilişkin tavsiye veya karar verme yetkisinin ise üçüncü kişide olduğu bir yapılandırılmış uyuşmazlık çözüm süreci” olarak ele almıştır.²¹⁷

Konumuz bakımından ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Madde 3 kapsamında “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde düzenlenerek arabuluculuk müessesesi bir dava şartı olarak getirilmiştir. Bu kapsamda İş Mahkemelerinde görülmesi kararlaştırılan rekabet yasağına ilişkin davalara ilişkin mahkemeye gidilmeden önce başvurulması gereken bir arabuluculuk dava şartı mevcuttur. Bu çerçevede Kanunda yer alan düzenleme kapsamında da “Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği

²¹⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı. Ayrıca bk. Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arbuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) madde 3/a. (<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155514Temel%20Arbuluculuk%20Eğitimi%20Katılımcı%20Kitabı.pdf> alıntıdır. Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

ihhtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava aıldığıının anlaşılmaması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” hükmü gereğince arabuluculuk tutanağı dava dilekçesine eklenmelidir.



6. SONUÇ

Sır kelimesi, belirli kişilerce bilinen ve gizli tutulmasında sahibinin hukuki yararının bulunduğu dolayısıyla da diğer kişilerce bilinmesi istenmeyen bilgilere karşılık gelmekle birlikte, yukarı da değindiğimiz üzere, bu özelliklere sahip olan sırrın korunması gerektiğini de elimizden geldiğince tezimizde açıkladık.

İş ya da işletme ile ilgili olan ve işçi tarafından bilinen bir bilginin, sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunması, bu bilginin üçüncü kişilere açıklanması durumunda maddi ya da manevi zarara sebep olmasına bağlıdır. Böyle bir bilginin korunmasında işverenin haklı menfaatinin bulunduğu bir gerçektir.

Sır sahibinin yükümlülüğü sırrın diğerlerine açıklanması veya onlar tarafından kullanılması sebebiyle zarara uğradığını ya da en azından zarar tehlikesinin doğduğunu ispat etmektir. Bununla birlikte, işverenin maddi zararlarının oluşması ya da en azından böyle bir tehlikenin söz konusu olması, işverenin haksız rekabet kapsamında korunabilmesi kapsamında gerekli şartlar arasında da yer almakla birlikte özellikle ticari sırların korunması bakımından bu durum önem arz etmektedir.

Sırrın niteliğinden dolayı hukukumuzda, doktrinde ve yargı kararlarında bu konuda bir kavram birliği bulunmamaktadır. Doktrinde birçok yazar sır kavramına ilişkin olarak farklı sınıflandırmalara yer vermektedir. Biz göre de sır kavramı için yerine göre kullanılan bu farklı ifadelerin her birinin kullanıldığı minvalde ve bahse konu kanunda yer alan hükümlere göre seçilmesi mantıklıdır. Yani, ticari ilişkilere ilişkin bir çalışma kapsamında sır kavramı kullanılırken ticari sır, banka sırrı gibi kavramları görmemiz beklenirken, iş ilişkisini işleyen bir çalışma kapsamında iş sırrı ya da meslek sırrı kavramlarıyla karşılaşmamız oldukça yerindedir.

Tezimizde ele alınan iş sırrı kavramı için yukarıda yapılan detaylı açıklamalarımız kapsamında, iş ve işyeri ile ilişkili olan her türlü gizli bilgiyi kapsayan geniş bir kavram olduğunun altını çizmemiz gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu Madde 55 “*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*” bölümünde (d) bendi “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” kapsamında

düzenlenmiş olan iş sırrı ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. İş Kanunu Madde 25/2(e) “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” kapsamında meslek sırrı kavramı tercih edilmiş olmasına karşın, bize göre bu kavram yalnızca belirli bir meslek sebebiyle öğrenilmiş olan ve başka çeşitli mesleklerle uğraşanların bilmediği birtakım bilgilere karşılık gelebilme olasılığından dolayı yetersiz kalmaktadır. İşte bu yüzden, meslek sırrının iş sırrı kavramı karşısındaki dar kapsamı göz önünde tutularak iş sırrı ifadesinin kullanılması kanımızca daha yerinde olacaktır. Tüm bu açıklamalarla birlikte, önemle belirtmemiz gerekir ki kavramsal olarak var olan bu ayrımların uygulamada pek bir önemi yoktur. Bu durumun nedeni ise, isimleri farklı olan bu kavramların hukuki gerekçede yoksun oldukları gerçeğine ek olarak herhangi bir şekilde ihlal edildikleri durumda uygulanacak yaptırımın da farklı olmamasıdır.

İş Kanunu Madde 25 kapsamında meslek sırrı teriminin kullanılmasına karşılık, işçinin sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde meslek sırrı özelinde bir sorumluluk düzenlenmediği açıktır. Bu borcu yasal düzenlemeye kavuşturan TBK Madde 396 hükmünde yer alan “*iş ve üretim sırrı*” ifadesi de meslek sırrı ile ticari sır kavramını içine almamakta gibi gözükmemektedir. Bu konuya ilişkin hatalı bir yorumun yapılması mümkün olabilmektedir. Bu noktada bize göre, işçi ile işverenin ilişkisinden doğan sır saklama yükümlülüğünü; bir çatı kavram olarak iş sırrı ifadesi kapsamında izah etmek oldukça yerinde olmaktadır. İş sırrı kavramı, işin işleyişi ve işyerinin yapısı ile ilgili tüm gizli bilgileri içinde barındıran çatı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Biz de çalışmamızda bu nedenden dolayı iş sırrı kavramını çatı bir kavram olduğundan kapsayıcı doğasından dolayı kullandık.

Dürüstlük kuralından kaynaklanan işçinin sır saklama yükümlülüğü, sözleşmenin içerisinde ayrı bir şekilde düzenlenmiş olsa da olmasa da iş ilişkisi sırasında mutlak şekilde, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra ise zayıflamış bir şekilde varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Sır saklama yükümlülüğünün sözleşme sonrası görünümü; işçinin çalışma ve teşebbüs hürriyetine bir kısıtlama getirmemekle birlikte, işverenin haklı menfaatinin gerektiği ölçüde iş sırlarını açıklamama borcu şeklinde devam edecektir. Bu yönüyle sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü ile rekabet yasağı arasındaki ilişkiden bahsedilmesi önemlidir.

Sır saklama sözleşmesi ile rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin haklı menfaatlerini gözetmek gayesiyle sır kapsamındaki bilgi ve belgelerin kullanılmaması hususunda benzerlik göstermektedir. Bu benzerlikle birlikte, belirtmemiz gerekir ki rekabet yasağı sözleşmesine göre sır saklama sözleşmesinin uygulama alanı oldukça kısıtlıdır. Sır saklama yükümlülüğünün kapsamında olan; bilgisi dahilinde olan sırları başkalarına açıklamama borcunun, rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı düşünüldüğünde oldukça sınırlı olduğu görülmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında işçinin şahsı adına ve işverenle rekabet edecek ilişki içerisine girmesi engellenmektedir. Sözleşme sonrasında devam eden işçinin sır saklama yükümlülüğünün, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilmesinin, bu borcun kısıtlı doğası göz önünde bulundurulduğunda mümkün olmadığı görülmektedir. Yani, işçi sır saklama sözleşmesinin sona ermesinden sonra, sırları bizzat kullanmamak şartıyla rakip işverenin yanında çalışabilecek ve rakip işletme kurabilecektir. Sır saklama sözleşmesinin bu doğası düşünüldüğünde, rekabet yasağı sözleşmesinden farklı olarak kısıtlanmadığı durumda işçinin mesleğini yapmasını veya ekonomik yaşamını etkileyen bir niteliği olmadığı ortadadır. Rekabet yasağı sözleşmesi, bahsettiğimiz çerçevede yer ve zaman bakımından sınırlanmış da olsa, belirli bir dereceye kadar işçinin çalışma özgürlüğünü sınırlayarak mesleki gelişimine ve ekonomik geleceğine etki edebilecektir. Rekabet yasağı sözleşmesi bakımından sır saklama yükümlülüğüne kıyasla, işçinin kişilik haklarına müdahale konusu öne çıkmaktadır.

İşçinin sır saklama yükümlülüğü, bu konuya ilişkin ayrı bir sözleşme yapılmış olmasa da sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Uygulamaya baktığımızda işverenlerin yalnızca kanundan kaynaklı bu korumaya başvurmadıkları, genel itibariyle ayrıca bir sır saklama sözleşmesi yaptıkları görülmektedir. İşçi ve işveren arasında ayrıca düzenlenen bu sözleşme, işçinin gözünü korkuttuğundan caydırıcılığı sağlamaktadır. İşçinin gözünün korkmasında en büyük etkenlerden biri işverenin zararını tazmin etme hususunu ağırlaştıran cezai şart kısmıdır. Rekabet yasağı sözleşmeleri bu sözleşmelere kıyasla daha geniş koruma sağlamaktadır. Bu nedenle kendisini garantiye almak isteyen işverenin işçisiyle her iki sözleşmeyi de yapması en doğru seçenek gibi görülmektedir.

Sır saklama yükümlülüğü sözleşme sona erdikten sonra kanun kapsamında iki yıllık süreye tabii olmamakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre işverenin haklı

menfaatinin gerektirdiği derecede devam edecektir. İşçinin sır saklama yükümlülüğünden kurtulması ancak; işverenin haklı menfaatin ortadan kalkması veya sırrın üçüncü kişilere açıklanması ile mümkün olabilmektedir. Sır saklama sözleşmesine ilişkin olarak kanunda belirlenmiş bir süre olmamasına karşılık, taraflarca sır saklama sözleşmesinin belli bir süreye bağlanması mümkün olabilmektedir. Bu yönüyle iki yıllık süreye tabi olan rekabet yasağından ayrılmaktadır.

Sayın Hocamız PROF. DR. EMİNE TUNCAY KAPLAN sayesinde oldukça yoğun geçen hukuk lisans eğitiminde odaklanamadığım ve daima ilgimi çekmiş olan sır saklama yükümlülüğü konusuna iş hukuku perspektifinden yaklaşılarak inceleme fırsatı bulabildiğimden kendisine ayrıyeten teşekkürlerimi sunarım.



KAYNAKLAR

- 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.
- AKYİĞİT, Ercan (2018). İş Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan (1995). İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi. Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara.
- 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.
- AKYİĞİT, Ercan (1992). Türk-Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi, Kamu-İş, C.3, S.2.
- AKYÜREK, Güçlü (2011) Özel Hayalın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK. m. 134), Ankara, s.58.
- ALPAGUT, Gülsevil (2012). İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, s.23-33
- ARSLAN ERTÜRK, Arzu (2010). Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu. On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul.
- AYDINLI, İbrahim (2004). Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara.
- AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin (2018). Ticari İşletme Hukuku Genel Esasları, 11. Bası, Ankara.
- AYTAÇ, Zühtü (1979). Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, BATİDER, C. X, S. L.
- AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman (2008). 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi, Banka Hukuku, GSÜHF Dönmezer-Erman-Kunter Ceza

Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmaları – II, İstanbul.

BAYSAL, Ulaş (2018). Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul.

BİLGE, Mehmet Emin (2005). Ticari Sırların Korunması, Ankara.

CAMCI, Ömer (2002). Haksız Rekabet Davaları, C. 1 ve 2, İstanbul.

CANİKLİOĞLU, 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 ilişkisi).

CANİKLİOĞLU, NURŞEN (2021) Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi.

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 Yayın Dağıtım A.Ş., 26. Basım, İstanbul (İş Hukuku 2013).

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat (2016). İş Hukuku Dersleri. Beta Basım Yayın A.Ş., 29. Basım, İstanbul.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat (2019) İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul.

CİVAN, Orhan Ersun (2021). İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul.

DEMİR, Fevzi (2006). Sorularla Bireysel İş Hukuku (1. Cilt). Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Basım, Ankara.

- DOĞAN YENİSEY, Kübra/ ÖZTÜRK, Özgür (2008). İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul
- DOĞAN YENİSEY, Kübra (2012). İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul
- DONAY, Süheyl (1978). Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel (2000). İşçinin Borçları. Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel (2000). İşçinin Borçları, 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.
- ERBAY, İsmail (2002). Know – How Sözleşmesi, Ankara.
- EREN, Fikret (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara.
- ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin (1996). Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK.316-368), İstanbul, s.683.
- ERTAN, Emre (2012). İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- ESENER, Turhan (1978). İş Hukuku, 3. Bası, Ankara
- GÖKSOY, Yaşar Can (2007). Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı. DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, s.633-681.
- GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif (2009). Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul.
- GÜRSEL, İlke (2016). İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara.
- KANGAL, Zeynel (2014). Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, C. 9.

- KAPLAN, İbrahim: Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER., C. XV, S. 4, Aralık 1990, 3-22.
- KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996.
- KILIÇOĞLU, Ahmet (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara.
- MALKOÇ, İsmail (2013). Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara.
- MARVIN, F.Hill, Jr/JAMES, A.Wright, Employee Lifestyle and Off-Duty Conduct Regulation, Washington DC., s.220.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL Ulaş (2014) İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara.
- NARMANLIOĞLU, Ünal (2014). İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri 1. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 5. Basım, İstanbul.
- ODAMAN, Serkan (2003). İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara.
- ODAMAN, Serkan (2007). Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul.
- OĞUZMAN, Kemal (1955). Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul.
- ÖZDEMİR, Erdem (2005). İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3, s.95-120 (Mutlak Emredici Hükümler).
- ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz (2022). İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara.
- PAKSOY, Meliha Sermin (2018). Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme, İstanbul.
- POYRAZ, Zeynelabidin (2011). İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali, İstanbul.
- REİSOĞLU, Seza (1968). Hizmet Akti Mahiyeti- Unsurları- Hükümleri, Ankara.
- KAPLAN, E.Tuncay Senyen (2023). Bireysel İş Hukuku, Ankara.

- SEROZAN, Rona (2018). Medeni Hukuk, Genel Hüküm Kişiler Hukuku, İstanbul.
- SOYER, Polat (1994). Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352). DEÜHF Yayınları, Ankara.
- SULU, Muhammed (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmeleri. MÜHF-HAD, C.22, S.2, s.575-600.
- SÜZEK, Sarper (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu. İÜHFM, C.72, S.2, s.457-467.
- SÜZEK, Sarper (2014). İş Hukuku. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 10 Basım, İstanbul.
- SÜZEK, Sarper (2017). İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku). Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 14. Basım, İstanbul.
- SÜZEK, Sarper (2013). İşyerinin Devri Ve Hukuki Sonuçları. DEÜHFD, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C.15, Özel Sayı, s.311-330.
- SÜZEK, Sarper (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İÜHFM C. LXXII S. 2, s.457-468.
- 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.
- ŞAHLANAN, Fevzi (2015). Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi. Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.410, s.2-8.
- ŞAHLANAN, Fevzi (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme. Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S.418, s.2-8.
- ŞENER, Oruç Hami (2017). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, Ankara.
- ŞİMŞEK, Oğuz (2008). Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul.

- 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.
- TEKİNALP, Ünal (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul.
- TEKŞEN, Mustafa Gökhan (2012). Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239), Ankara.
- TEPE, İlker (2010). Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3), CHD, S. 14, Y. 5.
- TUNCAY, Can (2001). İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, s.1043-1085.
- TUNCAY, Can (2016). Rekabet Yasağının Geçerlilik Şartları, (Bir Yargıtay Kararı Üzerine), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, s. 473-498.
- TUNÇOMAĞ, Kenan (1976) Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut (2013). İş Hukuku Esasları. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 6. Basım, İstanbul.
- TURANBOY, Asuman (2002). Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara.
- UŞAN, Fatih (2003). İş Hukukunda İş Sırrının Korunması: Sır Saklama ve Rekabet Yasağı. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- YALÇINKAYA, Namık Kemal (1981). İngiliz Hukuku Kaynakları, Kurumları ve Temel İlkeleriyle, Ankara.
- YASAMAN, Hamdi (2009). Haksız Rekabet Hukukumuzun Amacı ve Kapsamı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul.

YASAMAN, Hamdi (2009) Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, C. 1, İstanbul

YASAMAN, İbrahim Hamdi (2021). Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı, Ankara.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa (2014). Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. V, 2. Bası, Ankara.

YILDIZ, Gaye Burcu (2014). İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar. Yetkin Yayıncılık, Ankara.

İnternet Kaynakları

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2019/4628 K.2021/2241 10.03.2021 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2019-4628.htm&kw=meslek+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı Bkz. <https://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/ek-1-ticari-sir-banka-sirri-ve-musteri-sirri-hakkinda-kanun-tasarisi-978-605-152-472-6-1> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin E.2019/5000 K.2020/2514 11.03.2020 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12hd-2019-5000.htm&kw=müşteri+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20.Hukuk Dairesi'nin E.2021/967 K.2024/124 25.01.2024 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=is-izmirbam-20hd-2021-967.htm&kw=sır+saklama+yükümlülüğü&cr=istinaf#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 7.Ceza Dairesi E.2022/7306 K. 2023/11383 20.12.2023 tarihli kararında Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=7cd-2022-7306.htm&kw=banka+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay HGK,18.10.1995, E.1995/9-670

K.1995/813, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1995-9-670.htm&kw=title:'E.1995/9-670'+`K.1995/813`&cr=yargitay#fm> Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin E.2012/23231

K.2013/15838: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=22hd-2012-23231.htm&kw=rekabet+etme+yasağı+dar+yorum&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1998/3751, K. 1998/8758 12.05.1998 tarihli

kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-1998-3751.htm&kw=Yargitay+9.+Hukuk+Dairesi+E.+`1998/3751`,`+K.+1998/8758+&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.2023/14607 K.2023/15579 sayılı ve 23.10.2023 tarihli

kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2023-14607.htm&kw=iş+sırrı+ifşa&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.1994/13192 K.1994/17177 05.12.1994 tarihli kararı

bkz. Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-1994-13192.htm&kw=`E.1994/13192`+`K.1994/17177`&cr=yargitay#fm>(Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/24041 K. 2017/15069 5.10.2017 tarihli

kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2016-24041.htm&kw=`2016/24041`&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu ilgili olarak

Bkz. <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/151b04e2-7482-4b0f-8935-9a8b15e4e1ab/content> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

TCK Madde 239 Gerekçesi için

bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1349> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

- Yargıtay 5. Ceza Dairesi E.2013/14327 K.2015/16810 30.11.2015 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2013-14327.htm&kw=`2015/16810`&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2017/5213 K.2019/2006 11.03.2019 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2023-14892.htm&kw=işçinin+rekabet+etme+yasağı++&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2022/1406 K.2023/3773 14.06.2023 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2022-1406.htm&kw=bankalarda+iş+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2018/816 K.2019/2725 08.04.2019 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2018-816.htm&kw=bankalarda+iş+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2015/4570 K.2015/11551 04.11.2015 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-4570.htm&kw=bankalarda+iş+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2018/3490 K.2019/5129 09.09.2019 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2018-3490.htm&kw=banka+sırrı&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2022/7470 K.2023/7085 05.12.2023 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2022-7470.htm&kw=işçinin+sır+saklama+yükümlülüğü&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2016/4433 05.12.2017 tarihli kararı Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-4433.htm&kw=işçinin+sır+saklama+yükümlülüğü&cr=yargitay#fm> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024) <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2344&context=smulr> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

AYM'nin 32014 sayı ve 15.11.2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2019/25604 başvuru numaralı ve 21.09.2022 tarihli kararı

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/11/20221115-5.pdf> (Son Erişim Tarihi:21.05.2024)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2019/3155 K.2021/2225 26.01.2021 tarihli kararı bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 21.05.2024)

