

## **HİŞ KANUNU VE TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA İŞÇİNİN İŞGÖRME VE REKABET ETMEME BORCU**

*Av. Yonca DURSUN\**

### **Öz**

*Çalışma ve sözleşme yapma hürriyeti, anayasada düzenlenmiş çekirdek haklardandır. Bireylerin çalışma hakkı ve özgürlüğü, Anayasa m. 48 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İnsan ve çalışma ilişkileri öneminin artmış olduğu günümüzde işçi-işveren arasındaki hukuksal ilişkiler de önem kazanmaya başlamıştır. Taraflar arasındaki iş ilişkisi, işçi ve işveren açısından hüküm ve sonuç doğurmaktadır. İşçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları içerisinde yer alan 'işçinin iş görme' ve 'rekabet etmeme borcu' en önemli borçlardandır.*

### **Anahtar Kelimeler**

*İşçi, iş sözleşmesi, işgörme borcu, rekabet etmeme borcu, iş hukuku, borçlar hukuku*

---

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* İzmir Barosu'na Kayıtlı Avukat; Dokuz Eylül Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi (e-posta: av.yoncadursun@hotmail.com) (Makale Gönderim Tarihleri: 02.03.2017-02.03.2017/ Makale Kabul Tarihleri: 25.04.2017-22.05.2017)

**TRANSACTION AND NON-COMPETITION DUTY OF THE  
WORKER ACCORDING TO LABOUR LAW AND  
TURKISH OBLIGATIONS LAW**

**Abstract**

*Working and contract freedom right is regulated in Constitution which is principal right. This right is regulated at 48'th Article in The Constitution of the Republic of Turkey. The importance of person and working relations are increasing nowadays. Also legal relations become important between worker and employer. Business relationship induce judgement and conclusion between worker and employer. Worker's most important obligations are 'transaction of bussiness' and 'don't compete with employer'.*

**Keywords**

*Worker, labour contract, transaction, non-compete, labour law, obligations law*

## GİRİŞ

Sağlık, eğitim, turizm, bilişim, alışveriş, gıda, tüketim, güvenlik vs. gibi çeşitli alanları içerisinde barındıran hizmet sektörü, insan hayatına hitap eden ve insanların maddi ve manevi bütün ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmet parçalarının bütünüdür. Hizmet sektöründe öncelikli amaç insan ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Bu nedenle çeşitli alanlardaki ihtiyaçların karşılanması için işverenler yanlarında çalışacak insanlara ihtiyaç duymakta ve bunun sonucunda işçi ve işveren ilişkisi meydana gelmektedir. İşçi ve işveren arasında kurulan ilişki pek çok uyumsuzluğu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle işçi ve işveren arasındaki bu uyumsuzlukların giderilmesi için Türk Hukukunda başta İş Kanunu olmak üzere birçok kanunda düzenleme bulunmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki uyumsuzluklarda iş hukuku mevzuatı öncelikli uygulanmaktadır. Bu düzenlemelerdeki temel amaç, işverene göre daha zayıf durumda olan işçiyi korumaktır. Bu nedenle kanun maddeleri uygulanırken 'işçi lehine yorum' ilkesi ağırlıklı olarak uygulanır. Bu ilkenin gereğinden fazla yorumlanarak uygulanması, hakkaniyet ilkesi gereğince işverenin menfaatlerinin zedelenmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle işçi ve işveren ilişkisini incelerken tarafların iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine, bilhassa kanunda, Yargıtay kararlarında ve uygulamada lehine yorum yapılan işçinin borçlarına değinmekte fayda vardır. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan pek çok borcu bulunmaktadır. Bu borçlar içerisinde yer alan 'işçinin iş görme' ve 'rekabet etmeme borcu' işçinin en önemli borçlardandır. Çalışmamızda bu hususlar üzerine durulacak ve bu borçlar Türk Hukuku kapsamında ele alınacak, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde anlatılmaya çalışılacaktır. Diğer mevzuatın yanı sıra genel hizmet sözleşmesi ve rekabet yasağını düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu genel kanun olarak, 4857 sayılı İş Kanunu ise özel kanun olarak çalışmamızda yol gösterici olacaktır. İş Kanununda işçinin rekabet etmeme borcu doğrudan düzenlenmediğinden genel kanun olan Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmelerinde rekabet yasağı düzenlemeleri esas alınacaktır.

2003 tarihli İş Kanunu, 2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu'na göre önceki özel kanundur. Bu durumda yeni olan genel kanun maddelerinin önceki ve özel kanun maddelerini ilga etmediği doktrinde kabul edilmek-

tedir<sup>1</sup>. Bu durumda genel yeni kanunun düzenlediği hususlarda bu kanun; genel kanunun düzenlemediği veya düzenlediği hususlara aykırı düşmeyen konularda önceki özel kanunun uygulanması gerekmektedir. Bu durumda sonraki tarihli genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu önceki tarihli özel kanun olan İş Kanunu'nu ortadan kaldırmamakta ve niteliğine uygun düş-tüğü ölçüde uygulanmaktadır.

İş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle iş mevzuatına ilişkin düzenlemeler mahkemece uygulanmaktadır. Ancak uygulanacak hükmün iş mevzuatında yer almaması durumunda yani iş kanunlarında boşluk olması durumunda genel kanun olan Türk Borçlar Kanununun ilgili maddeleri iş hukukunun temel özellikleri ve ilkeleri dikkate alınarak uygulanmaktadır<sup>2</sup>.

## I. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE TARAFLARIN BORÇLARI

### A. İş Sözleşmesi Kavramı

İş sözleşmesi kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleş-mesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir...”*

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde ise hizmet sözleşmesi düzenlenmiştir;

*“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”*

İki kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesi iki tarafa karşılıklı borç yükleyen (synallagmatik) iki taraflı bir hukuki işlemdir. İş

<sup>1</sup> **Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 17. Bası, İstanbul 2011, s. 82; **Özekes**, Muhammet: Sorular-Şemalar-Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 86.

<sup>2</sup> **Karaçöp**, Eda/**Yamakoğlu**, Efe: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleş-mesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 10, S. 38, Y. 2013, s. 88.

sözleşmesinin asli unsurları, iş görme edimi, işverene bağımlılık ve ücret ödenmesidir. İş görme edimi, işçinin işverene karşı üstlendiği asli borç, işverenin de bu edim karşılığında ücret ödemesi işverenin asli borcudur. Bağımlılık unsurunun ise işçinin işverene kişisel ve hukuki bağımlılığı olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>3</sup>. İşçinin, işverenin emir ve talimatlarına göre hareket etmesi, işverenin otoritesi altında, işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında iş görmesi işçinin işverene kişisel ve hukuki bağımlılığını ifade etmektedir<sup>4</sup>. Hizmet sözleşmesinin konusu olan ‘hizmet (*service, work*)’, bedeni nitelikte olabileceği gibi, fikri nitelikte veya hem bedeni, hem fikri nitelikte de olabilmektedir<sup>5</sup>.

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinde işçi ve işverenin asli borçlarının yanında diğer borçları da söz konusudur. İşverenin borçları çalışmamızın asıl konusu olmadığından sadece ismen belirtilecektir.

### **B. İşverenin Borçları**

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları doktrinde<sup>6</sup> ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu, eşit davranma borcu ve diğer borçları (araç ve malzeme sağlama borcu, işçinin yapmış olduğu giderleri ödeme borcu, buluş yapan işçiye bedel ödeme borcu (patent hakkı), özlük dosyası düzenleme borcu) olarak ifade edilmektedir.

### **C. İşçinin Borçları**

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları doktrinde<sup>7</sup> iş görme (iş ifa) borcu, itaat borcu, sadakat borcu, rekabet etmeme borcu, fazla çalışma borcu, özen borcu, sır saklama borcu olarak ifade edilmektedir.

<sup>3</sup> **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 219.

<sup>4</sup> **Süzek**, s. 220.

<sup>5</sup> **Gözler**, Kemal: İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınları, 7. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa 2010, s. 67.

<sup>6</sup> **Süzek**, s. 357 vd.

<sup>7</sup> **Süzek**, s. 329-355; **Dönmez**, Kazım Yücel: İşçinin Borçları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.

## II. İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU

### A. İşçinin İşi Bizzat Yapması

İşçinin iş sözleşmesinden doğan asli borcu, işin görülmesi borcudur. İş görme borcu, yapısı itibariyle bünyesinde bazı alt borçları içermektedir. Bunlardan en önemlileri, işin özenle ve bizzat görülmesi borçlarıdır<sup>8</sup>. İşçi, aksi sözleşmeden veya durumun gereğinden anlaşılmadıkça işin ifasını bir başkasına devredemez; işverenin otoritesi altında, bağımlı bir şekilde ifa ile yükümlüdür. İfa borcu, bizzat işçi tarafından ifa edilmesi gereken bir yapma borcudur. Ve bunun bir sonucu olarak işçi, işverenin rızası olmaksızın bu borcun ifasını üçüncü kişilere devredemesi ve üçüncü kişileri yardımcı olarak kullanması mümkün değildir<sup>9</sup>.

Borçlar kanununun 395. maddesinde kural olarak işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür. Aynı kanunun 440. maddesinde ise işçinin ölümüyle iş sözleşmesinin sona ereceği, yani iş görme borcunun mirasçılara geçmeyeceği düzenlenmiştir. Genel kanun olan Borçlar Kanunu'ndan da anlaşılacağı üzere işçinin iş görme borcu kural olarak bizzat işçi tarafından yerine getirilen, işçinin ölümüyle mirasçılara intikal etmeyen bir borçtur. İş sözleşmesi, işçi ve işveren arasında kişisel ilişki kuran, işçinin kişiliğini öne çıkaran niteliğinden dolayı işçinin iş görme edimini bizzat yerine getirmesi gerekmektedir<sup>10</sup>. Kanunda herhangi bir ayırım yapılmadığından işçi vasıflı veya vasıfsız olsun, iş görme edimini bizzat yerine getirmekle yükümlüdür.

İş görme ediminin bizzat işçi tarafından yapılması, işçinin ifa borcunu bir başkasına devredememesi sonucunu doğurmaktadır. Çünkü işveren, işçiyle iş sözleşmesi kurarken yapılacak işe uygun olacak işçinin bilgi, beceri deneyim ve eğitim gibi bireysel özelliklerini dikkate almaktadır<sup>11</sup>. TBK. m.440'a göre; "Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer...". Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, bizzat ifa borcunun ikinci sonucu miras-

<sup>8</sup> **Güven**, Ercan/**Aydın**, *Ufuk: Bireysel İş Hukuku*, Nisan Kitabevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Eskişehir 2013, s. 127.

<sup>9</sup> **Mollamahmutoglu**, Hamdi: *İş Hukuku Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 437.

<sup>10</sup> **Süzek**, s. 329.

<sup>11</sup> **Dönmez**, s. 33.

çılara geçmemesidir. Sözleşmede aksi düzenlendiyse veya işverenin onaylaması sonucu mirasçılardan birinin iş göre edimini üstlenmesi durumunda işveren ve mirasçı arasında yeni bir hizmet sözleşmesi ilişkisi kurulmuş olur<sup>12</sup>.

### **B. İş Görme Ediminin Devri**

TBK.m.395'e göre; "Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklediği işi bizzat yapmakla yükümlüdür." Borçlar Kanunu'ndaki bu madde emredici bir kural olmadığından taraflarca aksi düzenlenebilir, bu durum işçinin iş görme borcunu bir başkasına devretmesini mümkün kılar. Taraflar, sözleşmede açık veya örtülü, geçici veya sürekli bir şekilde iş görme ediminin üçüncü kişiler tarafından ifa edilebileceğini kararlaştırabilirler. Veya işin görülmesinde ifa yardımcısının kullanılabileceğine dair bir düzenlemeye yer verebilirler<sup>13</sup>.

Kapıcılık sözleşmelerinde olduğu gibi bazı durumlarda istisnaen kapıcının eşinin kapıcının yerine geçerek edimi ifa etmesi mümkündür. Ancak bu durumda yardım eden eş sözleşmenin tarafı haline gelmemektedir. Hukuk Genel Kurulu<sup>14</sup> ve Yargıtay<sup>15</sup> kararlarına göre, kapıcı kocasına yardım eden davacı, hizmet sözleşmesine taraf olarak kabul edilmemiştir. Kat maliklerinin davacı eşin kapıcılık işi yapmasına itiraz etmemesi bir hizmet sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelmemektedir. Burada belirleyici unsur

<sup>12</sup> **Dönmez**, s. 37.

<sup>13</sup> **Süzek**, s. 330.

<sup>14</sup> **HGK.**, 14.2.1990, 9-713/73, (Süzek, s. 330).

<sup>15</sup> **Y.7.H.D.**, 26.02.2015 T., 2014/15014 E. 2015/2712 K. ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); **Y.9.H.D.**, 07.04.2014 T., 2012/6290 E., 2014/11627 K. ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); **Y.21.H.D.**, 14.07.2005 T., 2005/1799 E., 2005/7500 K. ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); **Y.22.H.D.**, 14.04.2016 T., 2015/5305 E., 2016/11010 K., ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)) Karşı Oy: "Dosya kapsamına göre, davalı apartmanın davacı ile değil, davacının eşi ile binanın işlerini yapması karşılığı olarak, kapıcı dairesinde kira vermeden oturması biçiminde sözleşme yapıldığı, davacının davalı apartmanla ilgisi olmadığı, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun kişiselliği ve devredilemezliği gereği apartmana karşı davacının eşinin sorumlu olduğu, davacının apartmana yönelik yapmış olduğu hizmetin eşine yardım mahiyetinde değerlendirilebileceği, davanın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olduğu düşüncesiyle sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum."

'bağımlılık unsuru'nun bulunup bulunmadığıdır. Yargıtay'ın bağımlılık unsurunu esas alan bazı kararlarında ise<sup>16</sup> kapıcı kocanın tam gün başka bir işte çalışması, kapıcılık işlerini eşin yapması iş görme borcunu örtülü olarak devrettiği, bu durumda kapıcı kocayla işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona erdiği, eşiyile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmiştir.

İş görme ediminin devredilmesi iş sözleşmesinin devri anlamına gelmemektedir. Çünkü iş sözleşmesinde işçinin işverene hukuki ve kişisel olarak bağımlı olması, iş sözleşmesinin esaslı unsuru olduğundan işçinin değişmesi iş sözleşmesinin içeriğinin değişmesine yol açmaktadır<sup>17</sup>. Bu durumda devralan işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğundan söz etmek mümkündür. Yargıtay da kapıcılık işlerine yardım eden davacı eşin iş görme edimi bizzat yerine getirmesini hukuki bağımlılık olarak kabul etmiş ve davacı eş ile işveren arasında bir iş sözleşmesinin kurulduğu sonucuna varmıştır<sup>18</sup>.

### C. İş Sözleşmesinin Devri (İş Görme Edimini Talep Hakkının Sürekli Devri-İşverenin Değişmesi)

İş Kanununun 6. maddesine göre, işyerinin devredilmesi halinde iş sözleşmesi, bütün hak ve borçlarıyla (aktif ve pasifleriyle) birlikte, devralan işverene geçer. Geçici iş ilişkisinde ise işveren iş sözleşmesinin tarafı olmaya devam eder. Sadece iş görme edimini talep hakkı geçici olarak bir başka işverene devredilmiş olur. İş Kanununun 7. maddesine<sup>19</sup> göre ise, geçici iş ilişkisinin devri, işçinin yazılı rızasının alınması şartına bağlanmıştır.

<sup>16</sup> Y.9.H.D., 08.11.2016 T., 2016/20789 E., 2016/19544 K. ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); Y.9.H.D., 3.4.1984, 3449/3660([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); Y.9.H.D, 20.4.1984, 3914/4489.

<sup>17</sup> Süzek, s. 330.

<sup>18</sup> Y.9.H.D., 26.10.2015 T., 2015/29395 E., 2015/29973 K. ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)).

<sup>19</sup> **İş Kn. Madde 7 - İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur...**



İşçinin yazılı rızası, geçerlilik şartıdır, aksi takdirde geçici iş ilişkisinin devri sözleşmesi geçersiz olur.

TBK. m.205'e göre sözleşmenin sürekli olarak devredilmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf arasında sözleşme yapılması yeterlidir. Bu nedenle iş sözleşmesinin devri önceki ve sonraki işveren ile sözleşmede kalan işçi arasında devri sağlayan üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir<sup>20</sup>. Borçlar Kanununun 429. maddesine göre ise, hizmet sözleşmesinin devri işçinin yazılı rızasının alınması şartına bağlanmıştır<sup>21</sup>. Geçici veya sürekli olarak iş sözleşmesinin devri için işçinin yazılı rızasının bulunması gerekmektedir. Yargıtay'a<sup>22</sup> göre, işçinin iş sözleşmesinin devriyle ilgili üç taraflı sözleşmeye katılmaması veya iş sözleşmesinin devri sözleşmesine onay vermemesi gerekçesiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi, haksız fesih sayılmaktadır. İş sözleşmesinin devri, genellikle şirket toplulukları içerisinde personel politikası çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. İşçinin grup içerisinde yetişmesi, işverenin aradığı niteliklere uygun olması, bu nedenle niteliklere uygun görevlere nakledilmesi ve işgücü ihtiyacının ortadan kalkması amacıyla işçinin iş sözleşmesini feshetmek yerine iş sözleşmesinin devri yoluna gidilmektedir<sup>23</sup>. Ayrıca feshin son çare olması ilkesi gereği, işverenler iş sözleşmesine son vermek yerine iş sözleşmesinin devrini tercih etmektedirler. İş sözleşmesinin devredilmesi sonucu iş ilişkisinin korunması, kıdem süresi kesilmeden iş ilişkisinin bütün hak ve borçlarıyla devam etmesi, işçi bakımından faydalı sonuçlardır.

#### **D. İşin Türü ve Kapsamı**

İşçinin iş görme ediminin türü, niteliği ve kapsamı somut olayın özelliklerine göre düzenlenmiş bireysel ve toplu iş sözleşmeleri, işyeri iç yönet-

<sup>20</sup> Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 1255-1256.

<sup>21</sup> **TBK. MADDE 429-** Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir...

<sup>22</sup> **Y.9.H.D., 12.07.2006, 1892/20661; Y.9.H.D., 27.09.2007, 37441/28505,** (Süzek, s. 332).

<sup>23</sup> **Alpagut,** Gülsevil: "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 8, S. 31, Y. 2011, s. 921.

melikleri ve mevzuat hükümlerine göre belirlenir. İş hukuku kaynaklarında hüküm bulunmadığı durumlarda işveren, yönetim hakkını kullanmakta ve görülecek işin özellikleri işverenin yönetim hakkını kullanmasıyla belirlenmektedir. Bu durumda işçinin yönetim hakkını kullanan işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Sözleşme ve yönetmeliklerde genellikle yapılacak işler, *asıl işler*, *yan işler* ve *beklenmeyecek işler* olarak tarif edilmektedir<sup>24</sup>.

**Asıl işler;** işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin türü ve ayrıntıları genel olarak bireysel ve toplu iş sözleşmelerinde veya işyeri yönetmeliklerinde açıkça gösterilmektedir. İş sözleşmesinde işçinin yapması gereken iş, açık ve somut bir şekilde belirli bir iş olarak taraflarca belirtilmişse, işçi, sadece sözleşmede yer alan o işi yapmakla yükümlüdür. Örneğin elektrikçi, döküm kalıpcısı, duvar ustalığı gibi. İş sözleşmesinde, yapılacak iş meslek veya meslek dalı olarak belirtilmiş ise (örneğin hukukçu, mühendis, psikolog, bankacı), işveren o mesleğin veya meslek dalının kapsamına giren her türlü işin görülmesini işçiden talep etme hakkına sahiptir. Vasıfsız işlerde ise, dürüstlük kuralı (objektif hüsnüniyet) kapsamında işçi, işverenin kendisinden istediği işi yapmakla yükümlüdür<sup>25</sup>.

**Yan işler;** genellikle asıl işin dışında kalan ve sözleşmede düzenlenmemiş olan işlerdir. Bu durumda yan işlerin yapılabilmesi için işçinin yan işin yapılmasına rıza göstermesi gerekmektedir. Hayatın olağan akışında, asıl işin yapılması için gerekli olan temizlik, havalandırma veya taşıma gibi yan işler işçi tarafında sorunsuzca gerçekleştirilmektedir. Ancak bu durumun yanı sıra, asıl işin yapılmasında ortaya çıkan yangın, sel, deprem gibi durumlarda bazı yan işlerin yapılması, işçinin sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir<sup>26</sup>.

**Beklenmeyecek işler;** kanuna, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı işler için yapılan hizmet sözleşmeleri hukuken geçersiz olduğundan bu tür işlerin görülmesi işçiden beklenemeyeceği gibi, işçi bu tür edimlerim ifasına da zorlanamaz. İşçiden hırsızlık yapmasını veya kiralık katil olarak çalışmasını istemek, işçiden beklenemeyecek işlere örnektir.

<sup>24</sup> **Dönmez**, s. 39.

<sup>25</sup> **Süzek**, s. 335.

<sup>26</sup> **Dönmez**, s. 39.

### **E. İşin İfa Edileceği Yer**

Borçlar Kanunu'nun 89. maddesine göre, borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenmektedir. Bu nedenle bireysel hizmet sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde açık veya örtülü bir şekilde kararlaştırılan yer (genellikle işyeri) , işçinin işini yapacağı yerdir. İş görme ediminin işyeri dışında da ifa edilmesi mümkündür. İşveren, yönetim hakkı kapsamında işin ifa edileceği yeri belirleyebilmektedir. Ürün tanıtımı, inşaat ve montaj işleri, TBK.m.454'te düzenlenmiş komisyonculuk ve pazarlama işlerinin işyeri dışında ifa edilmesi mümkündür.

İfa yerinin değişmesi üç şekilde ortaya çıkmaktadır<sup>27</sup>; **çalışma yerinin değiştirilmesi, işçinin işverene ait başka bir işyerine geçirilmesi ve işçinin taşınan işyerine geçirilmesi.**

**Çalışma yerinin değiştirilmesi;** Mülga 1475 sy. İş Kanunu'nun 1. maddesine göre, işin yapılacağı yere iş yeri denilmektedir. Çalışma yeri, öncelikle taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre, sözleşme yok ise işçilerin çalışma yerlerini esaslı bir şekilde değiştirmemek veya çalışma şartlarını ağırlaştırmamak şartıyla işveren tarafından yönetim hakkının kullanılmasıyla belirlenebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine<sup>28</sup> göre ise **işyeri;** İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

<sup>27</sup> **Dönmez**, s. 47.

<sup>28</sup> **İş Kanunu Madde 2 -** Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*

*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.*

*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür...*

***İşçinin işverene ait başka bir işyerine geçirilmesi;*** İşverenin, birden fazla işyerinin bulunduğu durumlarda, belirli bir yerde çalışması için işe alınan işçinin işverenin başka bir işyerine nakledilmesi, işçinin rızasının alınmasına bağlıdır. İşçinin başka bir işyerinde nakledilmesi, çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik meydana getiriyorsa, İş Kanunu m. 22'ye göre iş koşullarında esaslı bir değişiklik meydana getiren durumu işverenin işçiye yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Usule aykırı şekilde yapılan bildirim veya işçi tarafından 6 işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilmeyen bildirim işçiyi bağlamaz.

İşçinin nakledilebileceğine ilişkin düzenlemeler genellikle bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde bulunmaktadır. Bu durumda işçi, nakledileceği yere gideceğini sözleşmeyi imzalarken kabul etmiş sayılmaktadır. Çalıştığı işyeri kapanan işçi, işveren tarafından işverene ait başka bir işyerine nakledildiğinde işçi, iş sözleşmesini iş şartlarındaki değişiklik nedeniyle feshederse ihbar tazminatına hak kazanamaz<sup>29</sup>.

***İşçinin taşınan işyerine geçirilmesi;*** iş sözleşmesinde, işyerinin nereye taşınırsa taşınısın işçinin bu taşınmaya uyacağına dair bir düzenleme varsa, nakil halinde işçi hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedemez<sup>30</sup>. Örneğin temizlik şirketinde çalışan temizlik işçileri, iş sözleşmesinde böylesine bir hüküm varsa nakil durumunda iş sözleşmesini haklı olarak feshedemezler.

İş hayatında, işçi ve işveren arasındaki ihtilafların önemli bir kısmı işin başlama, bitiş, ara dinlenen ve fazla mesai gibi zamanla ilgili konulardan çıkmaktadır<sup>31</sup>. Çalışma saatlerine ilişkin düzenleme, İş Kanununda 'işin düzenlenmesi' başlığı altında, m. 63 vd. maddelerinde yer almaktadır. Bu düzenlemeler, çalışma süresi, telafi çalışması, çalışma süresinden sayılan haller, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, ara dinlenmesi, gece süresi ve gece çalışmaları vb. gibi düzenlemelerdir. İş müddetleri, kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak İş Süreleri Tüzüğünde düzenlenmektedir.

<sup>29</sup> Y.7.H.D., 30.06.2015 T., 2015/21339 E., 2015/13290 K. ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)).

<sup>30</sup> Dönmez, s. 55.

<sup>31</sup> Dönmez, s. 57.

## **F. İşin Özenle Yapılması**

Özen borcu, genel bir ifadeyle, sözleşmeyle yüklenilen borçların sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir şekilde ifasını öngören, bu sonuca yönelik bir borç olmaktadır<sup>32</sup>. İşçinin, her olayın özelliğine göre ve yaptığı işin niteliğine uygun objektif bir özeni gerekmektedir<sup>33</sup>. İşçinin özen borcu, iş görme borcu içerisinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. Yani işin özenle yapılması borcu, işçi bakımından bir *yan edim yükümlülüğüdür*. Bu yan edim yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğünün ifasına hizmet etmekte ve bu yükümlülüğün ihlali asli edim yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir<sup>34</sup>. İşçinin özen ve sadakat borcu, Türk Borçlar Kanunu m. 396'da düzenlenmiştir<sup>35</sup>. İş Kanunu m. 25/II-1 bendinde, işçinin özen borcu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, işçinin özen ve sadakat yükümlülüğüne uymaması durumunda işveren bakımından haklı sebeple derhal fesih hakkı doğmaktadır.

İş kanununda işçinin göstermesi gereken özenin derecesi belirtilmemiştir. Somut olayın özelliğine göre ve makul bir insandan beklenen, o iş için gereken dikkat ve özeni göstermesi işçiden beklenecek özenin derecesini belirlemektedir. İşçinin özen borcunu tayin ederken nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. İşçinin bilgi derecesi ve mesleki bilgisi, yetenek ve nitelikle-

<sup>32</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 443.

<sup>33</sup> **Korkmaz**, Fahrettin/Alp, Nihat Seyhun: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Erzurum 2014, s. 135.

<sup>34</sup> **Süzek**, s. 335.

<sup>35</sup> **MADDE 396-** İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

*İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.*

*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girermez.*

*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.*

rinin işveren tarafından bilinmesi ya da bilindiğinin varsayılması, özen derecesinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Yargıtay da, özen derecesini tayin ederken her somut olayda **sübjektif ölçüt** olan işçinin zekâ ve iradesi, yetenekleri, fiziki vasıfları, bilgisinin esas alınması **yerine; objektif ölçüt** olan hayat tecrübelerine göre yapmakta olduğu işte makul seviyedeki bir insanın hareket tarzını esas almaktadır<sup>36</sup>. Bir başka görüşe göre ise, işçinin sorumluluğunda objektif kriterler ile birlikte, işçinin kişisel durumunu içeren sübjektif kriterlerin de göz önüne alınması gerekmektedir<sup>37</sup>. Örneğin hastanede çalışan işçi ile normal belediye işçisinin temizlik esnasında göstereceği özen derecesi aynı olmayacaktır. Kanaatimizce Yargıtay'ın da görüşü olan objektif ölçütlerin esas alınması ve görülmekte olan işin niteliğine uyarlanması gerekmektedir.

Özen borcu konusunda üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de, işyerinde internetin özel amaçlı kullanımı (sanal kaytarma) kavramıdır. İşverenin sağlamış olduğu e-posta ve internetin işçiler tarafından iş saatleri içerisinde ama iş dışı konular için kullanılmasının karşılığı olarak kullanılan sanal kaytarma, işçinin işe daha az zaman ayırmasına ve böylelikle ortalama olarak emsallerinden daha az verimle çalışmasına ve performansının düşmesine, sonuç olarak iş görme borcunun özensiz ifasına sebep olmaktadır<sup>38</sup>.

İşçinin özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu, işçinin hem Borçlar Kanunu (m.400) hem de İş Kanunu (m.25)'ndan sorumluluğu doğmaktadır. Yan edim yükümlülüğü olan özenle ifa borcunun ihlal edilmesi, asli edim olan iş görme borcunun ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle tekerrürden kaçınmak amacıyla özenle ifa yükümlülüğünün ihlaline, iş görme borcunun ihlali başlığı altında değinilecektir.

### G. İş Görme Borcunun İhlali

İşçi, iş görme borcundan dolayı işverene kusuru ile vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumludur. İş görme borcunun ihlali, iş görme *borcunun*

<sup>36</sup> Dönmez, s. 70, Y.22.H.D., 12.12.2016 T., 2016/31994 E., 2016/26706 K.; Y.9.H.D., 18.02.2016 T., 2015/26286 E., 2016/3119 K., ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)).

<sup>37</sup> Korkmaz/Alp, s. 135.

<sup>38</sup> Çelik, Nuri/Canikoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul 2014, s. 170-171.

*ifa edilmemesi ve iş görme borcunun kötü ifa edilmesi (özen borcuna aykırılık) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır*<sup>39</sup>. İş görme borcunu ifa etmeyen işçi, tazminat, ücretinden yoksun kalma, disiplin cezası, ihbar tazminatı ve işten çıkarma yaptırımlarına uğrayabilmektedir. İş görme borcunu ihlal eden işçi karşısında işveren, gerek sözleşmeye aykırılık, gerekse de haksız fiil hükümleri uyarınca uğradığı zararların tazminini işçiden isteyebilmektedir (TBK. m. 112vd., m.400). Aynı zamanda iş görme borcunu yerine getirmeyen işçiye karşı işveren TBK. m. 97'ye göre ödemezlik def'ini ileri sürerek işçiye ücret ödeme borcunu ifa etmekten kaçınması mümkündür. Aynı zamanda iç yönetmelik ve hizmet sözleşmesinde yer alan disiplin yaptırımlarını uygulanması mümkündür. Aynı zamanda işveren, İş Kanunu m. 17/4'e göre ihbar süresine uymadan iş görme ediminden kaçınan işçiden ihbar tazminatı talep edebilmektedir. Son olarak işveren, İş Kanunu m. 25/II-h'ye dayanarak iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshedebilme hakkına sahiptir. İşverenin, İş Kanunu m. 26/2 uyarınca da tazminat talep etmesi mümkündür. Yargıtay, iş yerinde özel amaçlı internet kullanımını iş görme borcunun yeterince yerine getirilmemesine sebep olduğu için bu durumu geçerli bir fesih sebebi saymıştır<sup>40</sup>.

İşçinin iş görme borcuna aykırı davranması, -yukarıda belirtilen- işveren lehine bir takım sonuçlar doğursa da, en önemli iki hukuki sonuç *olan hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi ve uğranılan zararların tazmini* üzerinde durulacaktır.

### **1. Hizmet Sözleşmesinin Feshi**

Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi için haklı bir sebebin varlığı yeterlidir. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması fesih konusunda önem taşımamaktadır. Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı olarak feshedilebilmesi için 3 koşul gerekmektedir;<sup>41</sup> Hizmet sözleşmesinin sürekli olması, İş Kanunu m. 25'te sınırlı olarak sayılan haklı nedenlerin varlığı ve fesih beyanında bulunma koşullarıdır.

<sup>39</sup> Süzek, s. 336.

<sup>40</sup> Y.9.HD., 05.02.2007 T., 2006/30107 E., 2007/2011 K.

<sup>41</sup> Dönmez, s. 85.

Haklı sebeple feshin ilk koşulu, hizmet sözleşmesinin sürekli olmasıdır. Sürekli işler, İş Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir; *“Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.”* Yani otuz günden fazla süren işlere sürekli iş denilmektedir. İkinci koşul, İş K. m. 25/II-g, h, ı bentlerinde sayılan haklı nedenlerin varlığıdır<sup>42</sup>. Bu sebeplerin varlığı halinde sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Lehine haklı fesih sebebi oluşan taraf, sözleşmeyi feshedip etmeme konusunda serbesttir. Haklı sebebin varlığına rağmen işverenin iş sözleşmesine devam etmek istemesi mümkündür. Ancak işveren, haklı sebep nedeniyle sözleşmeye devam etmek istemiyorsa, üçüncü koşul olan fesih beyanını usulüne uygun ileri sürmelidir. İş K. m. 19'a göre işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmalı ve fesih sebebini açıkça belirtmelidir. Ancak işverenin İş K. m. 25/II'e göre haklı sebeple fesih hakkı saklıdır. Derhal fesih hakkını kullanma süresi, lehine haklı fesih sebebi oluşan tarafın fesih sebebini öğrendiği günden başlayarak 6 iş günü içerisinde ve her halde fiilen gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde fesih hakkını kullanması gerekmektedir. İşçinin olayda maddi menfaatinin bulunması halinde 1 yıllık süre uygulanmamaktadır.

Bu süreler hak düşürücü süre olduğundan durması, kesilmesi veya tatile uğraması mümkün olmadığı gibi, mahkemece re'sen dikkate alınmaktadır.

## 2. Zararın Tazmini

İşçinin iş görme borcuna aykırı davranması sonucu işverenin zarara uğraması durumunda, işçi, işverenin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. TBK. m. 400'e göre;

*“İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.*

<sup>42</sup> **İş Kanunu md. 25/II-g)** İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

**h)** İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaktan ısrar etmesi.

**ı)** İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.



*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.”*

Zararın işçiye tazmin ettirilebilmesi için, aykırılık, zarar ve illiyet bağı koşullarının mevcut olması gerekmektedir. İşçinin, üstlendiği işi hiç ifa etmemesi veya sözleşme, kanun, iç yönetmelik vb.’ye aykırı şekilde gereği gibi ifa etmemesi ya da gereken özeni göstermemesi ifa borcuna aykırılık hallerini oluşturmaktadır<sup>43</sup>. İşçinin ifa borcuna aykırı davranması ve işverenin zarara uğraması, TBK. m. 396 vd. maddelerince sorumluluğunu gerektirir. Ayrıca işçinin aykırı davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu durumda işveren, uğradığı zararların işçi tarafından tazmin edilmesini isteyebilmektedir.

İş görme borcuna aykırı davranan işçinin sorumluluğu, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluktur. Bu nedenle sözleşmeye aykırı davranmadığını veya aykırı davranmada kusurunun bulunmadığını ispat yükü işçidedir. İşçinin sorumluluğunun belirtilmesinde göz önünde bulundurulması gereken unsurlar; işin uzmanlık ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilmesi gereken (işverenin iyi niyetini ortadan kaldıran) yetenek ve nitelikleridir<sup>44</sup>.

**Geçici iş ilişkisinde** işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi mevcut olmadığı için işçinin geçici işverene verdiği zararlardan dolayı TBK. m. 400’ün uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur<sup>45</sup>. Mevzuat kanun olan İsviçre Borçlar Kanununa göre, söz konusu hüküm işçi ile işveren arasındaki rücu ilişkisine uygulanmalı ve hatta ortaya çıkan zarardan sorumluluğun nasıl paylaşılacağı düzenlenmelidir. TBK. m. 25/II-1 bendine göre işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanırken haklı sebebin ortaya çıkıp çıkmadığı TBK. m. 400’e göre belirlenecektir.

İşçi iş ilişkisi içerisinde fakat iş sözleşmesi dışındaki bir işi ayrıca ücret almadan yapar ve bunun sonucunda işverene ağır kusurlu olarak bir zarar

<sup>43</sup> **Dönmez**, s. 94.

<sup>44</sup> **Süzek**, s. 337.

<sup>45</sup> **Baycık**, Gaye: Türk İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 227.

verirse, bu durum TBK. m. 400'ün uygulanmasında indirim sebebi olarak kabul edilmelidir<sup>46</sup>. İşçinin, işveren tarafından talep edilmemiş ve işin zamanında tamamlanması için fazla gerekli olmayan fazla çalışma sırasında işvereni zarara uğratması buna örnek olarak verilebilir. Bu durumda işçinin bu davranışı hatırı işi olarak kabul edilmesi ve haksız fiil hükümlerinin uygulanması mümkündür<sup>47</sup>. Öte yandan işçinin işveren tarafından talep edilmediği halde işin tamamlanması için yaptığı fazla çalışmayla işvereni zarara uğratması durumunda sözleşmeye aykırı davranışı ve hukuki sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca bu durumda vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Kanımızca bu durumda sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır, çünkü işçi ve işveren arasındaki ilişki nihayetinde bir sözleşme ilişkisidir. İş K. m. 7'ye göre, geçici iş durumunda işçinin geçici işverene verdiği zararlardan sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Ancak kanunda bu sorumluluğun sözleşmeden mi yoksa haksız fiilden mi kaynaklandığı düzenlenmemiştir. İşçi ile geçici işveren arasında bir sözleşme mevcut olmadığından TBK. m. 400/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. *Bir görüşe göre*<sup>48</sup> mehzar kanun olan İsviçre hukukuna göre işçi ile geçici işveren arasında bir sözleşme mevcut olmadığından işçinin geçici işverene verdiği zararlardan dolayı haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmalıdır. TBK. m. 400/2 fıkrası, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu düzenlemektedir. Bu nedenle işçinin haksız fiil sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Ancak işçinin sorumluluğunun hakaniyete aykırı olarak ağırlaştırılmaması gerekmektedir. Sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil sorumluluğu arasında ispat yükü bakımından farklılık bulunmaktadır. Sözleşmeye aykırılıkta zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını ispat yükü işçide iken, haksız fiilin gerçekleştiğini, bir zararın bulunduğunu, zarar ve haksız fiil arasında illiyet bağı bulunduğunu ispat yükü işverene ait olur. *Bir başka görüşe göre* ise, işçinin haksız fiili söz konusu olsa da TBK. m. 400 ve indirim sebepleri kıyasen uygulanmalıdır<sup>49</sup>. Çünkü geçici işverenin işçiye talimat verme hakkı bulunmaktadır.

<sup>46</sup> Baycık, s. 230.

<sup>47</sup> Baycık, s. 230.

<sup>48</sup> Baycık, s. 235-236.

<sup>49</sup> Baycık, s. 210.

St. Gallen Kanton Mahkemesi, 1993 yılında verdiği bir kararında geçici işveren ile işçi arasında sözleşme benzeri bir ilişki kurulduğunu ve borçlar kanunundaki zarardan sorumluluk hükmünün burada da uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>50</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin de geçici işveren ile işçi arasında sözleşme benzeri bir ilişki kurulduğu ve borçlar kanunundaki zarardan sorumluluk hükmünün uygulanması gerektiğine ilişkin kararları bulunmaktadır<sup>51</sup>. Söz konusu karara göre hâkimin takdir yetkisini kullanarak borçlar kanunundaki hükmü ve indirim sebeplerini uygulaması mümkündür. İşçi, geçici iş ilişkisine onay vererek iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını belirli bir süreliğine geçici işverene karşı yerine getirmeyi taahhüt eder. Bu nedenle birçok yükümlülük bakımından iş sözleşmesiyle bir farkı bulunmamaktadır. Bu nedenle TBK. m. 400/2 fıkrasındaki sorumluluğu hafifleten sebeplerin geçici iş ilişkisinde de uygulanması gerekmektedir.

Geçici iş ilişkisinde işçinin gördüğü iş, asıl işverenin geçici işverene karşı üstlendiği bir edim olmadığından işçinin işverenin ifa yardımcısı olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>52</sup>. Bu nedenle geçici işverenin sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa asıl işverenden zararının tazminini talep etmesi mümkün değildir.

**İşçi ile işveren arasında rücu ilişkisi** söz konusudur. İşçinin iş görme edimini yerine getirirken üçüncü kişiye verdiği zararlardan dolayı işverenin, TBK. m. 66'da düzenlenen 'adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğu' bulunmaktadır. İşveren, kurtuluş kanıtı getiremediği için kusursuz sorumlu sıfatıyla üçüncü kişinin uğradığı zararları tazmin etmek durumunda kalırsa, ödediği bu tazminatı işçiye rücu edebilir. Zararın meydana gelmesinde işçinin kusuru, göstermesi gereken dikkat ve özeni gösterip göstermediği kendisine rücu edilecek miktarı belirleyecektir. TBK. m. 400/2 fıkrasında yer alan ölçütler dikkate alınarak, zararın ne kadarından işçinin muaf tutulması gerektiği, dolayısıyla işçinin işverene rücu edebileceği miktar belirlenmelidir.

<sup>50</sup> St. Gallen, TC 14.06.1993, RSJ 1995, 455, c.5d. (naklen: **Baycık**, s. 237).

<sup>51</sup> TF.23.10.2006, 4C. 155/2006/ech, c.7.3.1. (naklen: **Baycık**, s. 237).

<sup>52</sup> **Baycık**, s. 241.

### III. İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

Rekabet, üretimde ve kaynakların paylaşımında etkinlik ve teknolojiye gelişmeye yol açarak toplumsal refahı arttıran iktisadi bir yarışır<sup>53</sup>.

Rekabet yasağı, belirli durumların varlığı halinde, aynı amacı güden belirli kişilerin birbirleri ile yarışmamasını ifade etmektedir<sup>54</sup>. Bir görüşe göre, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ederken işçinin bağımsız olarak bir işyeri açamayacağı şeklinde bir yasal düzenleme mevcut olmadığından rekabet yasağında yasaklanmış olan rekabet haksız rekabettir<sup>55</sup>. Doktrinde baskın olan görüşe göre, işçinin rekabet yasağından söz edebilmek için rekabetin haksız olması koşulu aranmamaktadır. Rekabetin yapılmış olması işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarda bulunduğunu göstermektedir<sup>56</sup>.

İşçinin, işverene karşı olan rekabet etmeme borcu; hizmet sözleşmesi devam ederken ve hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra olmak üzere iki farklı dönemde söz konusu olmaktadır<sup>57</sup>. İşçinin hizmet sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu, işçinin işverenin meslek sırlarını açıklamasını yasaklayan İş K. m. 25/II-e'de düzenlenmiştir. Ayrıca iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu TMK. m. 2'de düzenlenmiş dürüstlük kuralının bir gereğidir. Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme borcu, Türk Borçlar Kanunu 444 ila 447 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İş mevzuatında hizmet sözleşmesinin başladığı ve sona erdiği dönem için işçinin rekabet etmeme borcuna yönelik doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır (Basın İş K. m. 13 istisna olmak üzere).

<sup>53</sup> Arslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa 2014, s. 8.

<sup>54</sup> Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2011 s. 625.

*4045 sy RKHK. m.3; 'Rekabet; Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı... ifade eder'.*

<sup>55</sup> İzveren, Adil/Akı, Erol: İş Hukuku C. 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İzmir 1999, s. 194.

<sup>56</sup> Demirtaş, Nevzer Sebla: İşçinin Rekabet Etmemeye Borcu, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 53.

<sup>57</sup> Dönmez, s. 209.

İş Kn. m. 27'ye göre, iş sözleşmesi bildirimli olarak sona eren işçi için işçiye yeni iş arama izninin verilmesi gerekmektedir. İşçinin, iş ilişkisi devam ederken işverenin müşterilerinden başka birileri ile irtibata geçmiş olması, işçinin yeni iş arayışına hazırlık fiili olarak nitelendirilir ve sadakat borcuna aykırılık teşkil etmez<sup>58</sup>.

Rekabet yasağıyla ilgili diğer kanuni düzenlemeler; **Türk Ticaret Kanunu** m. 230 vd.(Kollektif ortaklıkta rekabet yasağı), m. 396/1 (Anonim ortaklıkta rekabet yasağı), m. 626 (Limited ortaklıkta rekabet yasağı), m. 104 (Acentenin rekabet yasağı); **Türk Borçlar Kanunu** m. 626 (Adi ortaklıkta rekabet yasağı) ve m. 553 (Ticari temsilci ve vekilin rekabet yasağı)'tür.

İş mevzuatında açık düzenleme bulunmaması sebebiyle genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmelerinde rekabet yasağıyla ilgili maddeleri (m.444-447) esas alınacaktır. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre de, kanundan doğan rekabet etmeme borcu ile, işçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet yapmaması, sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcu ile ise, BK m. 444 vd. da düzenlenen rekabet yasağı kastedilmektedir<sup>59</sup>.

İş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı kaydıyla iş sözleşmesi arasındaki yakın ilişkiden kaynaklanan önemli bir sorun, iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün rekabet yasağı kaydını nasıl etkileyeceğidir<sup>60</sup>. Rekabet yasağı, iş sözleşmesiyle birlikte kurulmuş ise, işçinin ehliyetsizliği rekabet yasağı kaydını da etkisiz hale getirecektir<sup>61</sup>. Ayrıca TBK.m.394/III bendine göre, '*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.*' Rekabet yasağı kaydının iş sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ilişkinin yapılandırılmasında açıkça bir öneme sahip olduğu

<sup>58</sup> **Dinç**, Canan Gökçe: "İş Hukukunda Rekabet Yasağı" (Danışman: Prof. Dr. Talat Canbolat), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 36.

<sup>59</sup> **Demircioğlu**, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası, Genişletilmiş 2. baskı, İstanbul 2008, s. 87.

<sup>60</sup> **Ertan**, Emre: "İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı" (Danışman: Prof. Dr. Ali Rıza Okur), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 44.

<sup>61</sup> **Ertan**, s. 45.

istisnai hallerde kesin hükümsüz bir rekabet yasağı kaydının iş sözleşmesinin de geçersizliğine yol açabilmektedir.

### A. Hizmet Sözleşmesi Devam Ederken Rekabet Etmeme Borcu

İş hukuku mevzuatında bu yükümlülükle ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak İş K. m. 25/II-e bendinde; “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” işveren lehine haklı sebeple derhal fesih hakkı oluşturmaktadır. İş sözleşmesi devam ederken, işçinin işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü, işçinin sadakat borcu kapsamında yer alan bir yükümlülüktür. İş sözleşmesi sona erince, bu yasak da kendiliğinden sona ermektedir<sup>62</sup>. Bu yükümlülük, hizmet sözleşmesinden doğan sadakat borcu çerçevesinde olumlu veya olumsuz (rekabet etmeme gibi) bir edimi içeren asli bir borçtur<sup>63</sup>. Hizmet sözleşmesi devam ederken, işçinin işverenle rekabet etmemesinin üç koşulu bulunmaktadır<sup>64</sup>; işçinin kendi adına işvereni ile rekabet edebileceği bir iş yapmaması; işçinin rakip bir kuruluşta çalışmaması ve ortak olmaması; her ne sıfatla olursa olsun rakip bir kuruluşla ilgisinin olmaması. Üçüncü koşul olan *her ne sıfatla olursa olsun işçinin rakip bir kuruluşla ilgisinin olmaması koşulu*, tartışmaya açık bir koşuldur. İşçinin birinci dereceden altsoyu veya eşinin rakip bir kuruluşta çalışması durumunda işçinin rekabet yasağını ihlal ettiğini ileri sürmek, kanımızca hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Boş zaman faaliyetleri ve geçici iş ilişkisinde rekabet yasağı doktrinde tartışmalı bir durumdur. İşçinin sadakat borcu gereği başka bir işte çalışmaması, işçinin iş saatleri dışında başka bir iş yapmasına engel bir durum değildir<sup>65</sup>. İşçinin iş saatleri dışında kendisi veya başkası adına çalışmasını

<sup>62</sup> **Şahlanan**, Fevzi: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan C.I, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 719.

<sup>63</sup> **Demir**, Fevzi/**Demir**, Gönenç: “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş, C. 11, S. 1, 2009, s. 2; **Güven/Aydın**, s. 300.

<sup>64</sup> **Narmanhoğlu**, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998, s. 207; **Dönmez**, s. 210.

<sup>65</sup> **Demirtaş**, s. 72.

engelleyen bir kural da bulunmamaktadır. Kısmi süreli çalışmalarda, İş K. m. 13 ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 6'ya göre, işçinin normal haftalık süresi olan 45 saatin, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçinin haftalık çalıştığı saatin 2/3'sine kadar yapılan çalışmaya *kısmi süreli çalışma* denilmektedir. Uluslararası işçi örgütü olan ILO (International Labour Organization)'ya göre ise kısmi süreli çalışma, normal çalışma sürelerinden daha az, sürekli ve düzenli olan ve gönüllü olarak yapılan çalışmadır<sup>66</sup>. Kısmi süreli çalışan işçinin, işverenin bilgisi dâhilinde bir başka işyerinde çalışması, sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz. Ancak işverenin haklı menfaatinin zedeleyen rakip bir işletmede çalışması, rekabet yasağına aykırılık teşkil edebilir. Geçici iş ilişkisi durumunda işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları özellikle de rekabet etmeme borcu, hem asıl işverene hem de geçici işverene karşı devam etmektedir<sup>67</sup>.

İşçinin yan işte çalışması, bazı durumlarda sadakat borcuna aykırılık, dolayısıyla rekabet etmeme borcuna da aykırılık teşkil edebilir. İşçinin yaptığı yan işin hâlihazır işverenle rekabet teşkil etmesi veya işyerinin amacıyla bağdaşmaması halinde rekabet borcuna aykırılık söz konusu olacaktır<sup>68</sup>. İşçinin yan işte çalışmasının sözleşme ile sınırlanması, ancak işverenin haklı menfaatinin bulunması halinde mümkündür. Yargıtay, işverene bildirmeden yan işte çalışan işçinin bu hareketini doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketler kapsamında değerlendirmiştir<sup>69</sup>.

## **B. Hizmet Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Rekabet Etme Borcu**

### **1. Rekabet Yasağı Sözleşmesi**

Türk hukukunda işçinin hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmemesini gerektiren kanuni bir yükümlülük bulunmamaktadır. İş ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet etmeme borcu altında olabilmesi için, mutlaka işçi ile işveren arasında bireysel olarak

<sup>66</sup> **Yorulmaz**, Çiğdem: Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 21.

<sup>67</sup> **Demirtaş**, s. 77.

<sup>68</sup> **Demirtaş**, s. 75.

<sup>69</sup> **Y.9.H.D.**, 16.04.1998 T., 1998/5032 E., 1998/6738 K.; **YHGK**, 29.05.1991 T., 1991/9-223 E., 1991/315 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanmış olması şarttır<sup>70</sup>. Taraflar, sözleşmenin bitiminden sonra işçinin işverenle rekabet edemeyeceğine ilişkin bir hükmü iş sözleşmesine ekleyebilecekleri gibi, bu konuda sözleşme serbestisi ilkesi gereğince serbest iradeleri ile bu konuda ayrı bir sözleşme yapmaları mümkündür<sup>71</sup>. Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, işçinin rekabetine karşılık işçiyi korumaktır<sup>72</sup>. Rekabet yasağı, TBK. m. 444 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK. m. 444'e göre;

*“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.”*

Alpagut, rekabet sözleşmesinin maddi koşullarını a) İşverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması; işçinin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı, bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması, bu bilgilerin rekabet oluşturacak şekilde kullanılması ve b) İşçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürülmesi şeklinde kategorize etmiştir<sup>73</sup>.

Rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus, rekabet yasağının geçerli olması için sadece işçinin imzasının bulunmasının yeterli olmasıdır<sup>74</sup>. Çünkü rekabet yasağı sözleşmeleri, iki taraflı bir hukuki işlem olmasına rağmen tek tarafa borç yüklemek-

<sup>70</sup> Çelik, Nuri: İş Hukuku, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul 2012, s. 147.

<sup>71</sup> Süzek, s. 344.

<sup>72</sup> Demirtaş, s. 91.

<sup>73</sup> Alpagut, s. 946-951.

<sup>74</sup> Baskan, Ş. Esra: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2(2), 2012, s. 118.



tedir. Rekabet yasağı bir sözleşme olarak nitelendiriliyor olmasına rağmen, sadece işçinin yükümlülük altına girmesi söz konusu olduğundan işverenin de imzasının bulunması zorunlu değildir. Buna karşılık rekabet yasağı sözleşmesiyle işveren de karşı edim taahhüdünde bulunuyorsa, sözleşme hem işçi hem işverenin imzasını taşımalıdır<sup>75</sup>.

İşçinin, iş sözleşmesi devam ederken elde ettiği bir takım bilgileri iş sözleşmesi sona erdikten sonra kendisi veya başkası lehine kullanması işverenin haklı menfaatlerine zarar vermesine yol açabilmektedir. Ancak Anayasa'nın 48. maddesine göre, işçinin istediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. İşçi ve işveren arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanırken, anayasal bir hak olan çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü ihlal edilmemelidir. Bu nedenle işçinin anayasal hakkını sınırlayan kanuni düzenlemeler ile rekabet yasağı sözleşme maddelerinin tereddüt halinde dar yorumlanması gerekmektedir<sup>76</sup>. TBK. m. 444'te, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin koşulları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve sözleşme sırasında işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan sözleşme geçersiz olacaktır. Rekabet etmeme yükümlülüğü, kişiye bağlı bir yükümlülük olduğundan ve sözleşmenin kurulması için fiil ehliyeti gerektiğinden kanuni temsilci aracılığıyla veya icazetiyle bu sözleşmenin yapılması mümkün değildir. Ancak iradi temsil aracılığıyla bu tür bir sözleşmenin yapılması mümkündür. Rekabet yasağı sözleşmesinin her işçi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve düzenlenmesi gerekmekte, dolayısıyla bu durum genel iş koşullarıyla bağdaşmamaktadır. Kanunda rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesi kurulurken veya sözleşme devam ederken yapılması şartı bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra da rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması mümkündür.

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, örneğin, şarap firmasında satış elemanı olarak çalışan işçinin işyerinden ayrıldıktan sonra aynı alanda faaliyet gösteren başka bir işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalış-

<sup>75</sup> **Soyer**, M. Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 53, Ankara 1994, s. 42.

<sup>76</sup> Süzek, s. 345.

masının yasaklanması olabilir<sup>77</sup>. Bir şirkette bilgisayar elemanı olarak çalışan işçinin işyerinden ayrıldıktan sonra, altı ay boyunca şirketin yazılı izni olmadıkça, şirketin faaliyet gösterdiği yerlerde ve çalışma konusuna giren bir işte çalışamayacağına, şirketin müşteri portföyündeki bir şirkette görev alamayacağına ilişkin olarak da rekabet yasağı kararlaştırılabilir<sup>78</sup>.

## 2. Rekabet Yasağının Koşulları

TBK m. 444'te, rekabet yasağı sözleşmesinin koşulları düzenlenmiştir. Bu hükme göre rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi için, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları veya işverenin sırları hakkında bilgi vermesi ve işçinin elde ettiği bu bilgileri kendisi veya bir başkası yararına kullanmasının işverene zarar verecek nitelikte olması gerekmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanundaki düzenlemelerin yanı sıra, *işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı ve işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi gerekmektedir*.

### a. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Varlığı

İşverenin haklı bir zarara uğrama tehlikesinin varlığı, bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Bu şarta dayanmadan yapılan sözleşmeler, geçersizdir. Bu koşul, işçinin hizmet sözleşmesi süresince işverene ait bir takım mesleki sırları öğrenmesi durumunda söz konusu olmaktadır. İşçinin, üretim sırları veya işverenin işleri, müşteri çevresi, hakkında bilgi edinme imkânının ve işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bulunması durumunda işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığından söz etmek mümkündür. *Üretim sırları*, işletmeyle ilgili, sadece sınırlı kişiler tarafından bilinen, herkes tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek ve saklı tutulmasında işverenin haklı menfaati bulunan bilgilerdir. Rekabet yasağı sözleşmesine konu olacak işle ilgili bilgilerin ve üretim sırlarının herkes tarafından bilinmeyen mahrem bilgi olması gerekmektedir. Bu nedenle vasıfsız ve alt kade-

<sup>77</sup> Y.9.H.D., 29.5.1997 T., E.1997/6252 E, 1997/10506 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

<sup>78</sup> Y.9.H.D., 18.5.1999 T., 1999/5784 E., 1999/9049 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

mede çalışan işçiler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçersizdir<sup>79</sup>. TBK. m. 444/2'ye göre, işçinin çalıştığı pozisyon ile işverenin müşteri çevresine vakıf olması rekabet yasağı sözleşmesinin diğer bir koşuludur. Müşteri çevresi, işçinin kişisel nitelik ve becerisi ile sağlanmış ise, bu durumda rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli değildir. Çünkü bu durumda işverenin muhtemel zararları, işçinin kişisel nitelik ve becerisi sonucu ortaya çıkmamıştır. Müşteri çevresi işçinin kişisel nitelik ve becerisi ile sağlanan meslek grubuna avukatlar ve doktorlar örnek olarak verilebilir. İşin niteliğine ve koşullarına göre değişim söz konusu olmakla birlikte, kanımızca kuaförler bakımından yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli olmalıdır. Çünkü kuaförler, kişisel nitelik ve becerilerinin yanı sıra, çalıştıkları iş yerlerinde müşterileri çevresine vakıf olmuş, onlarla kişisel iletişim kurmuştur. Bu durumda kuaförün bir başka işyerinde çalışmaya başlaması veya kendi işini kurması durumunda müşteri çevresini de kendi işyerine çekmesi söz konusu olabilir. Bu durum mutlak olarak bütün kuaförler için geçerli olmayıp, işin niteliğine ve kuaförün durumuna göre değişiklik göstermektedir.

Rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için, zararın fiilen ortaya çıkması zorunlu değildir. Hayatın olağan akışına göre önemli bir zarar tehlikesinin varlığı rekabet yasağı sözleşmesi için yeterlidir<sup>80</sup>.

### ***b. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi***

Rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları TBK. m. 445'te belirtilmiştir.

Bu hükme 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 sınırlandırabilir.”*

<sup>79</sup> Süzek, s. 346.

<sup>80</sup> Süzek, s. 347.

Bu hükme göre rekabet yasağı sözleşmesi; süre, yer ve konu bakımından sınırlandırılmıştır. Rekabet yasağı süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yıldan fazla kararlaştırılamaz. Özel durum ve koşulların varlığında iki yıldan fazla süreli rekabet yasağı sözleşmesi, taraflarca yapılabilir. Rekabet yasağının süresi, hizmet ilişkisinin sona ermesiyle başlar<sup>81</sup>. Bu süre hak düşürücü süre olduğundan yasak süresince açılacak davalar sürenin işlemesine engel teşkil etmemektedir. 2 yıllık hak düşürücü süre, taraflarca ileri sürülme dahi mahkemece re'sen dikkate alınmakta ve dava açılmasıyla kesintiye, durmaya uğramamaktadır.

Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için yer bakımından da sözleşmenin sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde yer bakımından sınırlı olmayan sözleşmeler işçiyi yapmakta olduğu işi bir daha başka bir şehirde, ülkede olsa bile sınırsız olarak icra etmekten men'ederdi. Bu durum da işverene göre zayıf durumda olan işçinin ekonomik geleceğini sarsardı. Kanun koyucu, bunun gibi işçi aleyhine sonuç doğuracak, uzun süreli, geniş kapsamlı sınırsız rekabet yasağından işçinin menfaatlerini korumak adına bu hükmü düzenlemiştir. Kanımızca rekabet yasağının süre, yer ve konu bakımından sınırlandırılması açıklamış olduğumuz nedenlerden dolayı yerinde olmuştur.

TBK. m. 445'te rekabet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için geçerlilik şartları düzenlenmiştir. Geçerlilik koşullarına aykırılık durumunda butlandan farklı olarak tek taraflı bağlamazlık söz konusu olur<sup>82</sup>. Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceği bakımından hakkaniyete aykırı bir güçlük teşkil ederse işçi açısından bağlayıcı değildir. Rekabet yasağının bağlayıcı olup olmadığına karar verme yetkisi işçiye değil, mahkemeye aittir. Bu konuda dava açıldığı durumlarda hâkimin TBK. m. 445/2 bendi uyarınca rekabet yasağının kapsamı ve süresini somut olaya ve işçinin ekonomik durumuna göre takdir etme yetkisi bulunmaktadır. TBK. m. 445 maddesi, TBK. m. 27'deki kesin hükümsüzlük yaptırımından farklıdır. Çünkü 445. maddeye aykırılık durumunda yapılan sözleşme kendiliğinden geçersiz hale gelme-

<sup>81</sup> Soyer, s. 65.

<sup>82</sup> Kuttler, Alfred: Vertragliche Konkurrenzverbote, Basel, 1955, s. 13; Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV.Bd., Das Obligationenrecht, 1. Halbband, Art. 1-183, 2. Aufl., Zürich, 1929; Halbband Art. 184-418, 2.Aufl., Zürich, 1936 (naklen: Soyer, s. 71).

mekte, sözleşmenin içeriği ve süresi, hakkaniyete göre mahkemece sınırlandırılmaktadır. Rekabet yasağının sınırlandırılmasına ilişkin karar, geçmişe etkili bir sonuç doğuracaktır<sup>83</sup>.

Yargıtay, bir kararında<sup>84</sup> bankada müfettiş muavini pozisyonunda iş gören işçinin, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra 2 yıl boyunca hiçbir bankada çalışamayacağına ilişkin bir rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşüren bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. Bu durum aynı zamanda Anayasa'da güvence altına alınmış 'çalışma ve sözleşme hürriyetini' de sınırlamaktadır.

TBK. m. 445/1'e göre, rekabet yasağı işverenin tüm faaliyet alanıyla değil, işçinin hizmet sözleşmesi süresince yapmakta olduğu işle sınırlandırılmıştır. Yargıtay'a<sup>85</sup> göre de işçinin çalıştığı işyerindeki bütün faaliyet alanlarında çalışmasının yasaklanması mümkün değildir. Rekabet yasağının hangi konuda yapıldığı açıkça sözleşmede belirtilmelidir.

İşverenin zararının hangi durumlarda önemli olacağı konusunda önceden tespit yapılması mümkün olmadığından, hâkimin her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapması gerekmektedir. Doktrine<sup>86</sup> ve bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin işverenin müşteri çevresinde veya iş sırlarını öğrenebileceği bir pozisyonda çalışıyor olması, işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin varlığı açısından karine oluşturmaktadır. Bu durumda işverenin sırlarına vakıf olmayan, üretim sırları ve müşteri çevresi hakkında bilgisi olmayan *vasıfsız işçi* için rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi söz konusu olamaz. Bu yönde yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır. Örneğin bir işyerinde çaycı olarak çalışan işçi, vasıfsız işçidir. Bu nedenle çaycı ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, mantığa da aykırı olmakla birlikte geçersizdir. Ancak fabrikada mühendis olarak çalışan işçi ile işveren arasında rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması mümkündür. Yargıtay'a göre, hemşire olarak çalışan işçinin iş sırlarına vakıf olmaması nedeniyle işverenle imzaladığı rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> Soyer, s. 73.

<sup>84</sup> Y.9.H.D., 06.07.1999, 8262/12073. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

<sup>85</sup> Y.9.H.D., 24.12.2009, 26954/36971. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

<sup>86</sup> Demirtaş, s. 91; Şahlanan, s. 726.

<sup>87</sup> Y.9.H.D., 10.03.2008., 11865/3993. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

### 3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Hukuka Aykırılığının Yaptırımı ve Aşırı Yasakların Sınırlandırılması

TBK. m.444'te, rekabet sözleşmesinin geçerlilik unsurları bulunmaktadır. Bu hükme göre sözleşme yapılırken işçinin fiil ehliyetine sahip olması ve sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu şartların yanı sıra, rekabet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için; İşçinin, işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işyerinde yapılmakta olan işler hakkında bilgi sahibi olması veya işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin bu şartların bulunmaması durumunda yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere, işçinin işverene rekabet etmesini engellemek amacıyla iş sözleşmesine de hüküm konulabilir. İş sözleşmesine eklenen rekabet yasağı şartının geçerli olabilmesi için de bu koşulların tamamının bir arada olması gerekmektedir. Bu koşullardan birinin eksik olması halinde rekabet yasağı geçersiz olur. Rekabet yasağı şartının geçersizliği kural olarak iş sözleşmesine etki yapmaz<sup>88</sup>.

TBK. m. 445'te ise, rekabet yasağına ilişkin yer, konu ve zaman bakımından bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bu hükme göre rekabet yasağını sınırlama yetkisi mahkemeye tanınmıştır.

### 4. Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sonuçları

Rekabet yasağına aykırı davranışın sonuçları, TBK. m. 446'da düzenlenmiştir. Bu hükme 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*

<sup>88</sup> **Manav**, Eda: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S. 87, s. 326.

*tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.”*

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması durumunda kanunen (TBK. m.351) üç basamaklı bir yaptırım öngörülmüştür<sup>89</sup>. Kanuna göre, öncelikle işçinin tazminat yükümlülüğü doğar. Rekabet yasağı sözleşmesi de borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğundan, sözleşmeye aykırılığın genel sonucu olan tazminat, rekabet yasağına aykırılıkta da karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğu için, sözleşmeye aykırı davranmadığını, aykırılıkta kusurunun bulunmadığını *ispat etme yükü işçiye aittir*. Diğer bir yaptırım olarak rekabet yasağının ihlal edilmesi durumunda taraflarca cezai şartın getirilmesi mümkündür. TBK. m.180/1 fıkrasına göre, alacaklı (işveren) hiçbir zarara uğramasa bile taraflarca kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Bu nedenle işveren, rekabet yasağına aykırılık durumunda zarara uğradığını ispatlamaya gerek kalmaksızın cezai şartın ödenmesini talep edebilir. İşçi, cezai şartı ödeyerek rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulabilir. İşçi, cezai şartı aşan zararları işverene ödemekle yükümlüdür. TBK. m.420/1 fıkrasına göre; *“Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.”* Bu nedenle taraflarca getirilen cezai şartın geçerli olabilmesi için, cezai şartın her iki taraf için de getirilmiş olması gerekmektedir.

İşveren, *son olarak* işçiden yasağa aykırı davranışa son vermesini talep edebilir. TBK. m.446/3 fıkrasına göre işverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışını sona erdirilmesini isteyebilmesi için, öncelikle rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin bu yasağa aykırı davranışı halinde rekabet oluşturan söz konusu faaliyetine son vermeye zorlanabileceğini (kaçınmayı talep hakkını) *açıkça ve yazılı olarak* öngören bir hükmün yer alması gerekmektedir. Ayrıca rekabet yasağına aykırı davranış sonucu işverenin *önemli bir zararının* olması ve işçinin de ihlale yönelik *davranışının ağır* bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu koşulların varlığı halinde, işverenin devam eden ihlal sonucunda ortaya çıkan zararı veya tehdit altında kalan menfaati, kararlaştırılmış olan cezai şart ve tazminatla karşılanmayacak ve sonradan telafi

<sup>89</sup> Soyer, s. 77.

edilemeyecek kadar önemli olmalarıdır. Yine aynı şekilde, işçinin davranışı dürüstlük kuralına ağır bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır<sup>90</sup>.

İşveren, rekabet teşkil eden bir faaliyetin varlığını, uğradığı zararı ve bunun miktarını, yasağa aykırı davranış ile uğradığı zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğunu ispatlamalıdır. İşverenin tazmin edilmesini talep ettiği zarar *müspet zarardır*. Yani işverenin malvarlığının mevcut durumu ile yasağa aykırı davranılmamış olsaydı oluşacak durum arasındaki farktır. Bu durum, işverenin fiili zararı ve kazanç kaybı olarak ortaya çıkabilir. *Fiili zarara* örnek olarak, işçinin rekabet edecek bir teşebbüs kurması veya fiili olarak desteklemesi sonucunda işverenin itibarını kaybetmesi nedeniyle uğradığı zararlar, *kazanç kaybına* ise rekabet yasağına aykırı davranılmısaydı işverenin muhtemel gelir sağlayacağı haller örnek olarak verilebilir<sup>91</sup>. Sadece müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz edilmesi sonucu verilen zararların tazmini söz konusu olmaktadır. İşçinin çalışkanlığı, mesleki ehliyeti ile hareket etmesi durumunda hukuka aykırılık söz konusu olmadığı için bu zararların tazmini talep edilemez.

Rekabet yasağında, işçi açısından bir menfi edim söz konusu olduğu için, yani işçi yapmama borcu altında bulunduğu için, cezai şart borca aykırı davranılmakla muaccel olur. Ayrıca işverenin cezai şartı güvence altına almak için ücretten kesinti yapması mümkün değildir; çünkü rekabet yasağına aykırı davranmama borcu, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan bir borçtur. Henüz hizmet sözleşmesi sona ermeden, işçi rekabet yasağına aykırı davranışta bulunmadan işverenin ücretten kesinti yapması, işverenin sorumluluğunu gerektiren hukuka aykırı bir davranış olur. Borçla kanunumuzun genel hükümleri gereğince fahiş cezai şartın tenkisi mümkündür.

TBK. m.113/3 bendine göre, borçlunun menfi edim üstlendiği durumlarda alacaklı, sözleşmeye aykırı davranışa son verilmesini talep edebilir. Bu maddenin, rekabet yasağında uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Baskın görüşe göre, TBK. m.446/3'teki özel şartlar mev-

<sup>90</sup> **Süzek**, Sarper: “Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mecmuası, C. LXXII, 2014/2, s. 464.

<sup>91</sup> **Soyer**, s. 77-79.



cut ise, işveren rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesini talep edebilir<sup>92</sup>.

### **5. Rekabet Yasağının Sona Ermesi**

Rekabet yasağı sözleşmesi, taraflarca kararlaştırılan veya mahkeme tarafından belirtilen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. İşçinin ölümü veya tarafların rekabet yasağının sona erdiğine yönelik ayrı bir sözleşme yapmaları da yasağı sona erdiren olağan hallerdendir. Bu sebepler dışında, rekabet yasağının hangi hallerde sona ereceği TBK. m.447'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*“Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.*

*Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.”*

İşverenin gerçek bir yararının bulunmadığı tespit edildiğinde rekabet yasağı sona erer. Rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken başlangıçta işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin sonradan ortadan kalkması durumunda rekabet yasağı da sona erer. Çünkü işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin bulunması rekabet yasağının kurucu unsurlarındandır. İşverenin önemli bir menfaatinin kalmaması, artık önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bulunmaması demektir. Burada sadece değerlendirme anındaki koşulların değil, sözleşme süresi içindeki ihtimallerin de dikkate alınması gerekmektedir. Rekabet yasağı ile korunan bilgilerin sırt olmaktan çıkması, işverenin rekabet yasağına konu olan faaliyeti terk etmesi, işletme merkezinin başka bir yere nakledilmesi, işletmenin faaliyetine tamamen son verilmesi, rekabet yasağının devamında işverenin önemli bir menfaatinin kalmadığı durumlara örnek olarak verilebilir<sup>93</sup>.

Devreden işveren, yeni bir işletme açarak aynı nitelikte faaliyete başlasa bile, rekabet yasağıyla ilgili herhangi bir talepte bulunamayacaktır. İşletmenin devri halinde, yasağın konu itibariye kapsamı, devralan işverenin

<sup>92</sup> Soyer, s. 89.

<sup>93</sup> Soyer, s. 94.

faaliyet alanına göre belirlenecektir. Yeni işverenin işletme faaliyetinin genişletmesi durumunda rekabet yasağının kapsamı da genişleyecektir.

Rekabet yasağı için taraflarca kararlaştırılacak ihbar öneli, işçiye yeni bir iş bulma imkânı sağlayacak uzunlukta olmalı, en azından hizmet sözleşmesinin feshi için uyulması gerekenden daha kısa bir önel tespit etme imkânı işverene tanınmamalıdır<sup>94</sup>. Çünkü rekabet yasağının kurucu unsurlarından birisi de işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesidir.

Hizmet ilişkisi sona erdikten sonra işyerinin devredilmesi durumunda ise rekabet yasağının akıbeti konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, yasağın yeni işverene geçebilmesi için iki işverenin yanı sıra, işçinin de katılmış olduğu bir sözleşmenin bulunması şarttır. Diğer bir görüşe göre, yasağın devirle birlikte hizmet ilişkilerine bağlı olarak yeni işverene geçtiğinin söylemek mümkündür<sup>95</sup>. Kanaatimizce doktrinde ağırlıklı olan ikinci görüş uygulanmalıdır. Çünkü rekabet yasağı, işverenin şahsına değil, işletmenin menfaati için uygulanmaktadır. İşletmenin devri, işletmeyi ilgilendiren tüm değerlerle, bütün aktif pasifleriyle birlikte gerçekleşmektedir. Bu değerler, mevcut hizmet sözleşmelerini kapsadığı gibi, işletmenin menfaate ilişkin menfaatlerini de kapsamaktadır. Rekabet yasağına bağlılığın devamında yeni işverenin de korunmaya değer haklı bir menfaati bulunmaktadır. Ancak yeni işverenin işletmenin faaliyet alanını değiştirdiği durumlarda rekabet yasağının sona ereceğini söylemek mümkündür. Aksi durum işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek, çalışma ve sözleşme yapma hürriyetini haksız olarak kısıtlayacaktır.

Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. Ancak iş sözleşmesi işveren tarafından haklı bir nedenle feshedilirse (İş Kn. m.25) rekabet yasağı devam eder. Burada, yasağın sona ermesindeki önemli etken, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı olarak mı, haksız olarak mı feshedildiğidir.

İş sözleşmesi, işçi tarafından İş Kanunu m.24 veya TBK m. 435'teki sebeplere dayanılarak haklı olarak feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. İş sözleşmesinin işverene yükletilebilecek makul sebeple feshedilmesi durumunda da rekabet yasağı sona erecektir.

<sup>94</sup> Soyer, s. 95-98.

<sup>95</sup> Soyer, s. 96.

*İş sözleşmesi devam ederken* işyeri devredilmişse, rekabet yasağı devralan işverene karşı devam eder. Çünkü rekabet yasağı, işverenin kişiliğiyle değil, işletmenin ekonomik menfaatiyle ilgilidir<sup>96</sup>. *İş sözleşmesi sona erdikten sonra* fakat rekabet yasağı sözleşmesinin devam ettiği dönemde işyerinin devredilmesi durumunda rekabet yasağının devam edip etmediği yabancı hukuk öğretisinde tartışmalıdır<sup>97</sup>. Türk doktrinine ve katıldığımız görüşe göre, rekabet yasağı işverenin şahsına bağlı bir yasak olmadığı için, işyerinin devri halinde yeni işverene karşı da devam eder. İşyerinin devrinde, bütün aktif ve pasifler, haklar ve borçlar, ekonomik değerler bir bütün halinde devralana geçtiği için rekabet yasağından doğan haklar da devralana geçer. Yargıtay da, iş sözleşmesi devam ederken veya sona erdikten sonra işyerinin devredilmesi durumunda rekabet yasağının devam edeceği yönünde karar vermiştir<sup>98</sup>.

Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu nedenle iki sözleşmede iki tarafın da iradesi aranmakta, işveren tarafından tek taraflı olarak getirilmesi mümkün değildir. Hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin işverene rekabet etmeme yükümlülüğü, kanundan kaynaklandığı için bu durumda işçinin iradesi aranmamaktadır. Yargıtay da, iş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmasının İş Kn. m. 25/2 fıkrasına göre işveren bakımından haklı sebeple derhal fesih hakkı oluşturduğunu kabul etmektedir<sup>99</sup>.

İşverenin esas itibarıyla tek taraflı olarak önceden genel ve soyut biçimde düzenlediği kurallar bütünü ile işverenin yönetim hakkı çerçevesinde gerçekleştirdiği tek taraflı işyeri uygulaması niteliğindeki kurallara *genel iş koşulları* denilmektedir<sup>100</sup>. İş yeri iç yönetmelikleri de önceden işveren tarafından tek taraflı hazırlanan genel ve yeknesak çalışma koşullarını ifade etmektedir. TBK. m. 21'e göre, genel işlem şartlarının ve aynı şekilde

<sup>96</sup> **Süzek**, s. 355.

<sup>97</sup> **Soyer**, s. 96.

<sup>98</sup> **Y.9.H.D.**, 24.12.2009, 26954/36971. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

<sup>99</sup> **Y.7.H.D.**, 03.02.2015 T., 2014/20901 E., 2015/885 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

<sup>100</sup> **Karaçöp/Yamakoğlu**, s. 96.

işyeri iç yönetmeliklerinin geçerli olması için, işverenin karşı tarafa bu koşulların varlığıyla ilgili açıkça bilgi vermesi, koşulların içeriğini öğrenmesi için imkân sağlaması ve işçinin de bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir. Kanun, karşı tarafın da onayını aradığı için işverenin tek taraflı olarak koyduğu bu kuralları onay vermemiş işçiyi bağlayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir. Aksi takdirde koşullar yazılmamış sayılacaktır. İç yönetmeliklerin geçerli olabilmesi için işçi tarafından kabul edilmesi ve normlar hiyerarşisine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmaması gerekmektedir.

#### 6. Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme

Mahkemelerin görevi kamu düzenindedir. Bu nedenle mahkemenin görevsiz olduğunu taraflar her aşamada ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de görevli olup olmadığını her zaman re'sen inceleyebilir<sup>101</sup>.

İş sözleşmesi devam ederken, işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcunda, görevli mahkeme **İş Mahkemesidir**. İş sözleşmesi sona erdikten sonra ise Yargıtay, rekabet etmeme borcundan dolayı **Ticaret Mahkemelerinin** görevli olacağı kanaatindedir<sup>102</sup>. Çünkü Yargıtay'a göre, Türk Ticaret Kanunu'nu m. 4/1-3 bentlerinde açıkça düzenlediği gibi, tarafların sıfatına bakılmaksızın rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılan davalar, mutlak ticari iş niteliğindedir bu nedenle ticaret mahkemelerinin görevli olacağı Yargıtay'ca kabul edilen bir görüştür<sup>103</sup>.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre, iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları olarak iş uyuşmazlıkları, *'İş Kanunu'na göre işçi sayılan kişilerle... işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları... İş mahkemelerinin görev alanına*

<sup>101</sup> Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 97.

<sup>102</sup> YHGK., 27.02.2013 T., 2012/9-854 E., 2013/292 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

<sup>103</sup> Y.9.H.D., 17.02.2014 T., 2012/310 E., 2014/4832 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

*girmektedir*'. Bu nedenle iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları, tarafları ve konusu kanunla belirlenmiş, yani belirli nitelikte uyuşmazlıklar olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan kanunla sınırları belirtilmiştir. Rekabet sözleşmesinin ihlali nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda ve cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda görevli mahkeme, İş Mahkemesidir<sup>104</sup>. Kanımızca söz konusu uyuşmazlık işçi ve işveren arasındaki ilişkiden kaynaklandığı için görevli mahkemenin iş mahkemesi olması yerinde olacaktır. Çünkü söz konusu rekabet yasağı ticaret hukuku kapsamında genel bir rekabet yasağı değil, daha spesifik boyutuyla işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan bir rekabet etmeme borcudur. Bu nedenle özel mahkeme olan iş mahkemelerinin görevli olması yerinde olacaktır.

### SONUÇ

İşçi ve işveren arasında kurulan iş sözleşmesi, iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme türüdür. İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları; ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu, eşit davranma borcu ve diğer borçlarıdır (araç ve malzeme sağlama borcu, işçinin yapmış olduğu giderleri ödeme borcu, buluş yapan işçiye bedel ödeme borcu (patent hakkı), özlük dosyası düzenleme borcu vs.). İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları ise; iş görme (iş ifa) borcu, itaat borcu, sadakat borcu, rekabet etmeme borcu, fazla çalışma borcu, özen borcu, sır saklama borcudur. Bu borçlar içerisinde yer alan işçinin en önemli borçları çalışmamızın da asıl konusu olan iş görme ve rekabet etmeme borcudur.

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli borcu olan iş görme borcu, hem İş Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. İş görme borcu, aksi düzenlenmedikçe kural olarak işçi tarafından bizzat yerine getirilmesi gereken, mirasçılara intikal etmeyen bir borçtur. Ancak bu durumun istisnaları bulunmaktadır. Tarafların sözleşmede açık veya örtülü, geçici veya sürekli bir şekilde iş görme ediminin 3. Kişiler tarafından ifa edilebileceğini kararlaştırması veya işin görülmesinde ifa yardımcının kullanılabilmesine dair bir düzenlemeye yer verebilmeleri mümkündür. İşçinin

<sup>104</sup> **Karagöz**, Veli: "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Cezai Şart (Karar İncelemesi)", EÜHFD, C. XIII, 2009/1-2, s. 199.

rekabet etmeme borcu ise İş Kanunu'nda doğrudan düzenlenmemiştir. İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğü, hem iş sözleşmesi devam ederken hem de iş sözleşmesi sona erdikten sonra bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesi devam ederken tarafların rekabet etmeme yükümlülüğüne dair bir hükmü ayrıca düzenlemesine gerek yoktur. Çünkü hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü zaten işçinin sadakat borcu kapsamında yer almaktadır. Ancak iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme borcuna ilişkin tarafların bu konuda bir düzenleme yapması gerekmektedir. Taraflar, iş sözleşmesini imzalarken sözleşmeye ek bir hüküm ekleyerek veya ayrıca bir sözleşme yaparak iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçiye işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilirler. İşçinin söz konusu yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda işverenin sözleşme aykırılık hükümlerine yanarak tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. İşçi menfaatlerinin zedelenmemesi adına iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme yükümlülüğüne yer, zaman ve işin türü bakımından kanunen bir takım sınırlamalar getirilmiştir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra ancak kanunda belirtilen ve çalışmamızda ele aldığımız sınırlar kapsamında işçiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi mümkün kılınmıştır.

## KAYNAKÇA

- Alpagut**, Gülsevil: “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi*, C. 8, S. 31, Y. 2011, s. 913-959.
- Arslan** Ertürk, Arzu: *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Arslan**, İ. Yılmaz: *Rekabet Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa 2014.
- Baskan**, Ş. Esra: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2(2), 2012, s. 116-125.
- Baycık**, Gaye: *Türk İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Çelik**, Nuri/**Canikoğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul 2014.
- Çelik**, Nuri: *İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul 2012.
- Demir**, Fevzi/**Demir**, Gönenç: “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, *Kamu-İş*, C. 11, S. 1, 2009.
- Demircioğlu**, Murat: *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, İstanbul Ticaret Odası, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2008.
- Demirtaş**, Nevzer Sebla: *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Dinç**, Canan Gökçe: “İş Hukukunda Rekabet Yasağı” (Danışman: Prof. Dr. Talat Canbolat), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, (Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Tez Merkezi).
- Dönmez**, Kazım Yücel: *İşçinin Borçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.
- Eren**, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara 2012.

- Ertan**, Emre: “İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Danışman: Prof. Dr. Ali Rıza Okur), Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Tez Merkezi.
- Gözler**, Kemal: İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınları, 7. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa 2010.
- Güven**, Ercan/**Aydın**, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, Genişletilmiş Ve Güncellenmiş 4. Baskı, Eskişehir 2013.
- İzveren**, Adil/**Akı**, Erol: İş Hukuku C. 1. Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İzmir 1999.
- Karaçöp**, Eda/**Yamakoğlu**, Efe: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Ve İş Kanunları İle İlişkisi”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C.10, S.38, Y.2013, s. 83-145.
- Karagöz**, Veli: “Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Cezai Şart (Karar İncelemesi)”, EÜHFD, C. XIII, 2009/1-2, s. 193-216.
- Korkmaz**, Fahrettin/**Alp**, Nihat Seyhun: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Erzurum 2014.
- Manav**, Eda: “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S. 87, s. 322-364.
- Mollamahmutoglu**, Hamdi: İş Hukuku Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Narmanhoğlu**, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 17. Bası, İstanbul 2011.
- Özekes**, Muhammet: Sorular-Şemalar-Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Soyer**, M. Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 53, Ankara 1994.



**Süzek**, Sarper: “Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 457-467.

**Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

**Şahlanan**, Fevzi: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan C. I, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 719-739.

**Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2011.

**Yorulmaz**, Çiğdem: Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

