

İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

The Employee's Duty of Non Competition

Dr. A. Eda MANAV¹

ÖZET

İşçinin iş sözleşmesinden doğan asli borcu iş görme borcudur. İşçi bu borcunu yerine getirirken birtakım yan yükümlülüklerle de uymak zorundadır. İşçinin sadakat borcu da iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüklerinden birisidir. İşçi, sadakat borcu gereği birtakım eylemleri yapmak, birtakım eylemleri de yapmamak zorundadır. Rekabet etmeme borcu işçinin sadakat borcunun olumsuz yanını oluşturmaktadır. İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğü iş sözleşmesi devam ederken dürüstlük kuralı gereği mevcuttur. Diğer bir ifade ile iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcundan söz edebilmemiz için, tarafların ayrıca rekabet yasağına ilişkin bir düzenleme yapmalarına gerek bulunmamaktadır. İş sözleşmesinde tarafların karşılıklı birbirine güveni çok önemli bir unsur olduğu için rekabet yasağı iş sözleşmesinin içinde kendiliğinden mevcut olur. Bu borç İş Kanunumuzda açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın İş K.m.25/II-e de sayılan ahlak ve iyi niyet kuralına uymayan haller kapsamında değerlendirilir ve işçinin bu yükümlülüğü ihlal etmesi, işverene sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı verir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet- Rekabet Yasağı- Sadakat Yükümlülüğü-Haklı Sebeple Fesih-İşçinin Borçları

ABSTRACT

The employee's principal debt arising from employment agreement is service obligation. It is mandatory for the employee to fulfill a number of additional obligations while performing above mentioned duty. The employee's duty of loyalty is also one of the basic contractual obligations in accordance with the employment agreement. The duty of loyalty includes an employee's duty not to act in some instances or act in other instances. The duty of non competition characterizes the negative aspect of the duty of loyalty. The employee's duty of non competition during the period of a contract of employment arises from good faith. In another words, throughout the duration of the employment contract, parties do not need to make further regulation with respect to the non competition. Since the mutual trust is a fundamental element for the employment contract, the provision of non competition involves in this contract spontaneously.

¹ Hâkim Adayı/ Ankara

Although the obligation of non competition is not regulated in Labour Law, it is evaluated within the scope of situations contrary to the moral rules and good faith referred to in Article 25/2 of this law. Furthermore the violation of this duty gives the employer the right to terminate the agreement for cause.

Key Words: Competition, non competition, duty of loyalty, termination for good cause, employee's duties

GİRİŞ

İşçi ve işveren arasında güven temeli üzerine kurulan iş ilişkisinin işçiye yüklediği en önemli borçlardan birisi sadakat borcudur. Bu borç işçiye birtakım davranışlarda bulunma ve birtakım davranışlarda bulunmama yükümlülüğünü yükler. Rekabet etmeme borcu da, sadakat borcu kapsamında işçinin işvereniyle rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunmasını yasaklayan bir yan yükümlülüktür. İş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme yükümlülüğü hususunda İş Kanununda genel bir düzenleme olmamasına karşın, Medeni Kanun (MK) m.2 de düzenlenen dürüstlük kuralı bu borcun temelini oluşturur. Bu bağlamda, iş sözleşmesi devam ederken işverenle rekabet yasağı hukuka aykırı sayılamaz. Nitekim iş sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisinin sarsılması ve işverenle rekabet suretiyle haksız kazanç sağlanması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

İşçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesi devam ederken ve sözleşme sona erdikten sonra olmak üzere iki kısımda inceleme konusu yapılabilir. İş sözleşmesinin devamında rekabet yasağının ayrıca kararlaştırılmasına gerek bulunmamasına karşın, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü ancak bir rekabet yasağı sözleşmesinin bulunması ya da iş sözleşmesine rekabet yasağı şartı konulması halinde söz konusudur. İş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olacak rekabet yasağı Borçlar Kanunu (BK) m. 348-352 deki düzenlemelere tabidir. Biz çalışmamızda iş sözleşmesinin devamında işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünü incelerken; iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağını kapsam dışı bıraktık². Bu bağlamda, öncelikle iş hukukunda önem teşkil eden rekabet etmeme yükümlülüğünün temelini oluşturan sadakat borcuna kısaca değindikten sonra hukukumuzda ve Alman hukukunda

² Bu konuda bkz. A. Eda Manav, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.87, Mart-Nisan 2010, s.322-364.

rekabet etmeme borcunun dayanağını, söz konusu borcun konu, kişi ve zaman bakımından kapsamını, borca aykırılığın sonuçlarını, borcun sona ermesini doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde inceledik. Bu borca aykırılık halinde çıkacak uyuşmazlıkların hangi görevli mahkemede çözüme bağlanacağını belirterek çalışmamızı sonlandırdık.

I. GENEL OLARAK SADAKAT BORCU

İş sözleşmesi diğer borç ilişkilerinden farklı olarak işçi ve işveren arasında kişisel bir bağımlılık kurar. Bu kişisel bağımlılık dolayısıyla işçi, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirir. İşçinin iş ilişkisi devam ettiği müddetçe iş görme borcu yanında sadakat borcu, özen borcu, itaat borcu gibi yan yükümlülükleri de bulunmaktadır.

İş sözleşmesi kurulurken ve iş sözleşmesinin devamında işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisi ve bu ilişkinin sarsılmaması çalışma hayatında çok büyük bir öneme teşkil eder. Nitekim günümüzde insan ilişkilerinin temelini güven unsuru oluşturmaktadır. Bu nedenle, işçinin birtakım olumlu ya da olumsuz davranışlarda bulunmasını gerektiren sadakat borcu işçinin iş sözleşmesinden doğan en önemli borçlarından birisidir³. Sadakat borcunun temelinde doğruluk ve dürüstlük ilkesi olup, bu borç, işverenin korunmaya değer haklı çıkarlarını en iyi şekilde korumak ve bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğünü doğurur⁴. Sadakat borcu işçiye sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, işverenin şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, sözleşme ilişkisinin temeli olan güveni zedelememe, işverenin işçiye olan güvenini sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yükler⁵. İş K.m.25/II-e'ye göre, işçinin işverenin güvenliğini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya

³ Fevzi Demir/Göneç Demir, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, s.2; Emine Tuncay Kaplan, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s.147; Ruprecht Großmann/Friedrich Schneider, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Bonn 1990, s.85-86.

⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2008, s.454-455; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2010, s.135-136; Demir/Demir, s.2; Kaplan, s.147; Arzu Arslan Ertürk, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s.134-137; Günter Schaub/Ulrich Koch/Rüdiger Linck/ Hinrich Vogelsang, Arbeitsrecht-Handbuch, 12. neubearbeitete Aufl, München 2007, (Schaub), s.478; Dieter Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 8. Aufl., Band I, Heidelberg 1986, s.410; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku ve Uygulamaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Konya 2009, s.92 .

⁵ Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008, s.344.

atmak gibi davranışlarda bulunması haklı nedenle fesih sebebidir. Bu davranışlarda bulunmama yükümlülüğü sadakat borcu kapsamında değerlendirilmektedir.

İşçi sadakat borcu gereği, iş ilişkisi süresince işverenin menfaatlerini korumak, işverenin mesleki sırlarını açıklamamak, işverinde ortaya çıkan veya çıkabilecek olumsuzluklar hakkında işvereni bilgilendirmek, işverene ya da işyerine zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır⁶. İşçinin işverenle hizmet ilişkisinin devam ettiği müddetçe rekabet etmeme yükümlülüğü de, işçinin sadakat borcunun bir gereğidir⁷.

Hukukumuzda işçinin sadakat yükümlülüğü ne İş Kanununda ne de diğer kanunlarda genel bir başlık altında düzenlenmemiştir. MK. m.2’de dürüstlük kuralı düzenlenmiştir. Bu borcun temel dayanağını da söz konusu hüküm oluşturmaktadır. BK. m.321’e göre, “İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.” Ancak bu hükümde de açıkça sadakatten söz edilmemiştir. Her ne kadar Borçlar Kanununda sadakat borcuna değinilmemiş olsa da Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 395. maddesi özen ve sadakat borcunu düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre, “İşçi yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. İşçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi işi gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz ve başkalarına açıklayamaz.”⁸ Tasarıdaki bu düzenleme İsviçre BK. m.321 a da düzenlenen “özen ve sadakat borcu” esas alınarak yapılmıştır.

İş Kanununda işçinin sadakat borcuna ilişkin genel bir başlık altında düzenleme olmamasına karşın, İş K.m.25/II de işverene iş sözleşmesini

⁶ Mollamahmutoğlu, s.455; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2005, s.108; Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s.303; Demir/Demir, s.3 vd; Ertürk, s.143-144; Hans Brox, Arbeitsrecht, 10. Aufl., Stuttgart 1967, s.52-53; Gaul, s.411-412; Sümer, s.93; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Emine Tuncay Kaplan Senyen, İş Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2009, s.127.

⁷ Brox, s.53; Gaul, s.412; Mollamahmutoğlu, s.457; Sümer, s.94; Çelik, s.137.

⁸ Ertürk, s.135-136, dn.197.

haklı nedenle fesih hakkı veren “işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal ve benzerleri” düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ile sadakat borcuna aykırılığın yaptırımını düzenlenmiş ve bu suretle borcun içeriği somutlaştırılmıştır⁹.

Alman hukukuna baktığımızda sadakat borcu BGB §241/2 ve 242 de düzenlenmiştir. BGB § 241/2’ye göre, “Her iki taraf da borç ilişkisinin içeriğine uygun olarak diğer tarafın haklarını, malvarlığını ve çıkarlarını gözetmekle yükümlüdür.” BGB § 242’ye göre ise, “Borçlu edimini işlem hayatının gereklerini ve dürüstlük kuralını dikkate alarak ifa etmelidir.”

II. REKABET ETMEME BORCU

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin devam ettiği sürede işçinin işvereniyle rekabet etmeme borcu bulunmaktadır. Bu yükümlülük sadakat borcunun bir gereğidir. Söz konusu borç sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder¹⁰. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken işvereniyle rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunması halinde, bu durum işvereni doğrudan zarara uğratmasa ancak zararın ortaya çıkma ihtimalinin var olması durumunda sadakat borcunun, dolayısıyla rekabet etmeme borcunun ihlalinden söz edilir¹¹. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, işçinin rekabet etmeme borcunu ihlal ettiğinden söz edebilmek için rekabetin haksız olması gerekmez. Sadece rekabetin yapılmış olması bu borca aykırı davranıldığını göstermek için yeterlidir¹². Diğer bir görüşe göre ise, iş mevzuatımızda işçinin iş ilişkisi devam ederken bağımsız bir işyeri açamayacağı şeklinde bir düzenleme olmaması sebebiyle burada söz konusu olan ve yasaklanan rekabet, haksız rekabet anlamında bir eylemdir¹³.

105

B. Hukuki Niteliği ve Dayanağı

Sadakat borcu kapsamında yer alan rekabet etmeme borcu, işçinin iş sözleşmesinden doğan asli bir borç değildir. Her ne kadar bu borç İş Kanunu’nda genel bir hüküm ile düzenlenmemiş olsa da MK.m.2 de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde işçinin iş sözleşmesi devam ederken

⁹ Ertürk, s.137; Süzek, s.304.

¹⁰ Adil İzveren/Erol Akı, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, 1. bası, İzmir 1999, s.458.

¹¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.109.

¹² Kudret Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s.63.

¹³ İzveren/Akı, s.194.

işvereniyle rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcundan söz edebilmek için, bu borcun iş sözleşmesi ile ya da ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılmasına gerek yoktur. Ancak iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işçinin işverenle rekabetinin yasaklanmasının istendiği durumlarda BK.m.348-352 deki hükümler çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesi yapmak ya da iş sözleşmesine bu konuda bir şart koymak mümkündür. İş sözleşmesinin devamı müddetince işçinin rekabet etmeme borcu, doğrudan doğruya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borçtur. Bu nedenle, borcun ortaya çıkması için sözleşmeye rekabet yasağı şartı konulması gerekmez. Ancak sözleşme taraflarının MK.m.23 ve BK.m.349 çerçevesinde rekabet yasağına ilişkin akdi düzenlemeler yapmasına da bir engel bulunmamaktadır¹⁴. Bu çerçevede işçi sözleşmenin devam ettiği süre işverene zarar verecek ve rekabet oluşturacak her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, iş ilişkisinin devamında söz konusu olan rekabet etmeme borcu kanundan doğan bir yapmama borcudur¹⁵.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabet yasağı, hukuka aykırı sayılamaz. Bu yasak, Anayasanın 48-49. maddelerindeki girişim ve çalışma özgürlüğüne de aykırı kabul edilemez. Nitekim işçinin işvereniyle arasındaki iş ilişkisi devam ederken işverenin yaptığı aynı işi yapması, işyerinde öğrendiği mesleki bilgileri ve iş sırlarını başka bir yerde kullanması ve bu şekilde haksız kazanç elde etmesi dürüstlük kuralına uymaz¹⁶. Bu bağlamda rekabet serbestisinin sınırı başkalarının çalışma ve ticaret serbestisidir. Diğer bir ifade ile başkalarıyla rekabet etme hakkı ancak iyiniyet kurallarına aykırı olmamak şartıyla mevcuttur¹⁷.

Sadakat borcuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasına karşın, çeşitli kanun hükümlerinde işçinin hizmet ilişkisi devam ederken rekabet etmeme borcu olduğu düzenlenmiştir. Örneğin, BK.m.455'te ticarî müessiller ile ticarî vekillerin işletme sahibinin rızası olmadıkça gerek kendi adlarına gerek üçüncü kişi adına işletmenin faaliyet alanı da dâhil olmak üzere bir başka işle uğraşmayacakları düzenlenmiştir. BK.m.455, işçinin rekabet etmeme borcunun ticaret yaşamındaki somutlaşmış hali-

¹⁴ Ertaş, s.66.

¹⁵ Ertaş, s.64.

¹⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.109.

¹⁷ Ertürk, s.326; Fatih Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, s.42; Haluk Köseoğlu, "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Yasağı", Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1968, s.982.

dir¹⁸. TTK.m.172'de kollektif ortağın, TTK.m.250'de komandit ortağın, TTK.m.335'te anonim şirket yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. İş K.m.25/II-e'de de, işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranışlarının işverene sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı vereceği düzenlenmiştir.

İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğü İsviçre BK. m.321-a-3 de açıkça düzenlenmiştir. Alman hukukuna baktığımızda ise, kanundan kaynaklanan rekabet yasağı Alman Ticaret Kanunu'nun 60. paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre işçi, işverenin rızası olmadıkça kendi ya da başkası hesabına ticari faaliyette bulunamaz. İşveren açıkça ya da zımnî olarak işçinin rekabet edebileceğine ilişkin irade açıklamasında bulunabilir. Ancak işveren bu irade açıklamasını tek taraflı olarak geri alamaz. Geri alınamayan bu irade açıklaması ancak değişiklik feshi suretiyle ortadan kaldırılabilir¹⁹. Alman Haksız Rekabet K. (UWG) §17 ile de, işçinin iş sözleşmesi devam ederken işverene zarar verme ya da işvereniyle rekabet etme amacıyla iş sırlarını kullanması yasaklanmıştır.

III. REKABET ETMEME BORCUNUN KAPSAMI

A. Rekabet Etmeme Borcunun Konu Bakımından Kapsamı

107

1. Rekabet Sayılan Durumlar

a. Genel Olarak

Rekabet etmeme borcu, işçinin kendi veya üçüncü kişiler adına işvereni ile rekabet oluşturacak davranışlarda bulunmaması anlamına gelir. Bu anlamda ahlâka ve iyi niyet kurallarına, dolayısıyla sadakate aykırı her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü, rekabet etmeme borcunun genel kapsamı içine girer²⁰.

İşçinin işvereni ile rekabet teşkil edecek bir işi kendi adına yapmamak, işverene rakip bir kuruluştaki ortak olmamak veya her ne sıfatla olursa olsun rakip bir kuruluşla ilgisi bulunmamak yükümlülüğü, bu borcun özel

¹⁸ A. Can Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2001, s.1061.

¹⁹ Schaub, s.481-482.

²⁰ Ertaş, 65.

kapsamı içinde değerlendirilir²¹. İşçinin bu yükümlülüklere aykırı davranışı yanında, işverene ve işyerine ilişkin saklanması gereken bilgileri kendi yararına kullanması da, rekabet etmeme borcunu ihlâl eder²².

b. Özel Durumlar

aa. İşçinin Kendi Adına İşvereniyle Rekabet Edebileceği Bir İş Yapmaması

Rekabet etmeme borcu, işçinin kendi adına işvereni ile rekabet teşkil edecek bir faaliyette bulunmamasını gerektirir.

aaa. İşçinin Kendi Adına Bir İş Yapmaması

İşçi rekabet etmeme borcu dolayısıyla, iş sözleşmesinin devam ettiği müddetçe işverene karşı rekabet sayılabilecek bir işi kendi adına yapamaz. Alman Ticaret Kanunu'nda, (HGB §60) işçi ve müstahdemlerin, iş sözleşmesi süresince işverenin rızası olmaksızın ticarî işletme işletemeyecekleri ve işverenin ticaret alanında kendisi ve başkası hesabına ticaret yapamayacakları açıkça düzenlenmiştir²³.

İşçinin kendi adına bir iş yapmaması kavramı, işçinin kendi adına veya hesabına bir iş yapmaması şeklinde anlaşılmalıdır²⁴. Yani işçi iş sözleşmesi devam ederken, işverenin izni olmadan, kendi nam ve hesabına işverene karşı rekabet teşkil edecek bir faaliyette bulunursa, bu faaliyet rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturur ve işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verir. Mesela, mesai saatleri dışında işçinin işverenin bilgisi dışında kendi nam ve hesabına iş yapması, İş K.m.25/II-e anlamında sözleşmenin feshi için haklı neden teşkil eder²⁵. Ancak, işçi kendi adına işverenle rekabet edici bir davranışta bulunur ve işveren buna ses çıkarmazsa, burada işverenin zımnî rızası olduğu kabul edilir ve işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davrandığı söylenemez²⁶. Buna karşın

²¹ Ertaş, s.66-73; Mollamahmutoğlu, s.459; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998, s.207; Kazım Yücel Dönmez, İşçinin Borçları, Ankara 2000, s.210-216; Demir/Demir, s.20; Sümer, s.94.

²² Mollamahmutoğlu, s.459.

²³ Bu konuda ayrıca bkz. Ertaş, s. 67.

²⁴ Ertaş, s.68; M. Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352), Ankara 2004, s.30.

²⁵ Yarg. HGK., 18.10.1995, 1995/9-670 E., 1995/813 K. bkz. İşveren Dergisi, c.XXXIV, S.4 (Ocak 1996), s.15.

²⁶ Uşan, s.143.

doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, Türk hukukunda Alman hukukunda olduğu gibi rıza müessesesinin olmaması nedeniyle zamanaşımı süresi içinde kalmak kaydıyla her an hukuki korunma isteminde bulunmak mümkündür. Bu konuda icazet verildiği ileri sürülemez²⁷. İşçinin işverenle rekabet edici bir davranışta bulunup bulunmadığının tespitinde, bu faaliyetin yeni bir işyeri kurularak yapılması ya da işçinin bu işi evinde yapması önem taşımaz²⁸. Mesela, bilgisayar programlama şirketinde çalışan bir işçinin, evindeki bilgisayarda, işyerinde öğrendiği programlardan yararlanarak yeni ürünler elde etmesi rekabet yasağının ihlâlini teşkil eder²⁹.

bbb. İşçinin Yapacağı İşin İşvereniyle Rekabet Edeceği Bir İş Olmaması

İş sözleşmesinin devam ettiği sürede işçinin işvereni ile rekabet edecek bir iş yapması rekabet yasağının ihlâli anlamına gelir. Rakip iş, aynı müşteri topluluğuna, aynı ihtiyacı karşılayan ürünleri veya hizmetleri sunan ve aynı teknik ve ticarî esaslara göre işleyen bir teşebbüs olarak ifade edilir³⁰. Aynı müşteri topluluğuna, aynı amaca hizmet eden benzer³¹ veya birbirlerinin yerine kullanılabilir başka mallar ya da tüketicinin gözünde eş tutulan mal veya hizmetin sunulması halinde de rakip işten söz edilir³². Örneğin, pirinç yerine makarna veya şarap yerine bira ikame edilebilir ürünler olarak kabul edilir³³.

109

i. Aynı İhtiyacı Karşılayan Ürün ve Hizmetler

İş sözleşmesinin devam ettiği süreçte, işçi kendi nam ve hesabına işverenin rızası olmaksızın aynı ihtiyacı karşılayan ürün veya hizmet üretmez.

²⁷ Ertuş, s.67.

²⁸ Uşan, s. 143.

²⁹ Uşan, s.143.

³⁰ Nuşin Ayiter, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 470.

³¹ 556 s. Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 7/b maddesinde aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili markaların tescil edilemeyeceği, 8/b maddesinde de bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer bir markanın tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme de, aynı müşteri topluluğuna benzer mal veya hizmetlerin sunulması halinde rekabet yasağının ihlâlinin söz konusu olabileceğini teyit etmektedir.

³² Metin Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s.155.

³³ Topçuoğlu, s.155.

Aynı ihtiyacı karşılamaktan kasıt, ihtiyacın giderilmesi ile üretilen ürün ya da hizmetin yer ve zaman bakımından benzer bir gereksinmeye cevap vermesidir³⁴. Aynı piyasa ekonomisinde rakip işletmelerin belirlenmesinde üretilen ürünün ikame özelliği, kullanma amacı ve bunun yanı sıra iki rakip işletmenin aynı malı üretebilme imkânlarına sahip olup olmadığı dikkate alınır³⁵. Aynı ilkel maddeden yararlanarak iki ayrı ürün üreten iki teşebbüs, kullanılan ham maddenin alım satımı bakımından iktisadî açıdan rakip olsalar da hukukî bakımdan rakip sayılmazlar³⁶. Buna karşın, hem ham maddesi hem de terkibi (birkaç şeyi birleştirerek karışık bir madde meydana getirme) farklı olmakla birlikte aynı ihtiyacı karşılayan iki mamûl rakip sayılabilir³⁷. Örneğin, işçinin işyerine düzenli olarak gelmeyecek, kendi ürettiği cihazları, işyerinde üretilmiş cihazlar gibi pazarlaması halinde işveren işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı yüzünden sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir³⁸. Bir başka örnek vermek gerekirse, tekstil iş kolunda faaliyet gösteren işverene ait işyerinde klima ve kazan işinde çalışan ve klima tesisleri üzerinde uzmanlaşmış olan işçinin, işverenin bilgisi dışında aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işlerini yapması, İş K. m. 25/II-e (eski İş K.m.17/II-d) anlamında haklı sebep teşkil eder³⁹. Aynı şekilde, cam ev eşyası için kalıp üreten ve cam ev eşyaları imâl eden Paşabahçe'nin kalıp ihtiyacını karşılayan bir şirkette "Üretim Planlama ve Kontrol teknisyeni" olarak çalışmakta olan bir işçinin, izinli olduğu bir dönemde çalıştığı şirketle aynı konuda faaliyet gösteren bir başka şirketle iş ilişkisine girerek rakip firma sahibi ile Paşabahçe'nin Mersin'de kurulu fabrikalarında birlikte inceleme yapması, bu işçinin sadakat ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğunu gösterir⁴⁰.

110

³⁴ Ertas, s.68-69.

³⁵ Topçuoğlu, s.157.

³⁶ Ayiter, s.470-471.

³⁷ Ayiter, s.470.

³⁸ Yarg. 9.HD., 18.04.1989, 1989/419 E., 1989/3569 K. Bkz. YKD., c.15, S.10, Ekim 1989, s.1420-1421.

³⁹ Yarg.9.HD., 27.12.1990, 1990/10229 E., 1990/10393 K. Bkz. Çimento İşveren Dergisi, Mart 1991, s.22-23.

⁴⁰ Yarg. 9.HD., 12.05.1998, 1998/3751 E., 1998/8758 K. Bkz. www.legalbank.net.

İşçinin kendi işverene ait işyerinde çalışırken rakip firmaya malzemelerin yapımında yardım etmesi de rekabet yasağı kapsamında doğruluk ve bağlılığa uymayan hareket olarak değerlendirilir⁴¹.

ii. Aynı Müşterilere Sağlanan Ürün ve Hizmetler

İşçi iş sözleşmesinin devamı müddetince aynı müşteri kesimine yönelik aynı ihtiyacı gideren ürün ve hizmet üretmez. Ancak işçinin aynı ürün ve hizmetleri farklı müşteri gruplarına sunması, rekabet etmeme borcunun ihlâli anlamına gelmez⁴².

Ekonomik hayatta faaliyet gösteren işletmeler arasındaki ilişkiler, işletmenin piyasa ekonomisinde yer aldığı aşamaya göre yatay veya dikey olarak gerçekleşir⁴³. Piyasa ekonomisinde işletmeler arasındaki rekabet de yatay ya da dikey olarak sınırlandırılır⁴⁴. Rekabetin yatay sınırlandırılması, aynı üretim seviyesinde olan işletmeler arasında var olan rekabeti sınırlayıcı davranışlardır⁴⁵. Mesela, beyaz eşya üreticisi olan iki işletme arasındaki bir anlaşma yatay ilişki kapsamında değerlendirilir⁴⁶. Dikey sınırlama ise, piyasadaki ekonomik sürecin farklı aşamalarında bulunan işletmeler arasında mal veya hizmet teminine ilişkin kayıtlar içeren sınırlamalardır⁴⁷. Örneğin, üretici firma ile dağıtıcı firma ya da toptancı ile

⁴¹ "Davacı işçilerin davalıya ait işyerinde çalıştıkları sırada, aynı konuda işgal etmek üzere kurulan E. Ltd. Şirketinin gereksinim duyduğu kimi malzemeleri, haber verilmeksizin yapılmasına katkıda buldukları normal zamanda sipariş fişlerinin düzenlenmediği mallar üretildikten ve teslim edildikten sonra, bu formların doldurulduğu dosya içeriğinden açık ve kesin biçimde anlaşılmaktadır. Rakip bir firmaya yapılan siparişlerin davacı ve arkadaşları tarafından işvereni bilgilendirmek suretiyle, haberdar edilmesi gerekirdi. Bu şekildeki davranışın 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-d maddesindeki doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı oluşturduğu kabul edilmelidir. İşçilerden bir kısmının da bu rakip şirketin kuruluşunda katkıda buldukları ve ortak oldukları da taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Böyle bir durumun söz konusu olması davalı işverenin olaydan haberdar edilmesi gerekçesini daha da kuvvetlendirmektedir." Yarg. 9. HD., 15.10.1996, 1996/11408 E., 1996/19530 K. Bkz. www.legalbank.net.

⁴² Ertaş, s.69.

⁴³ Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 92.

⁴⁴ Topçuoğlu, s.146.

⁴⁵ Sanlı, s.92; Topçuoğlu, s.146; Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Ankara 2001, s.61.

⁴⁶ Sanlı, s.92; Badur, s.61.

⁴⁷ Sanlı, s.92; Topçuoğlu, s.147; Badur, s.61.

perakendeci arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar dikey sınırlama olarak kabul edilir⁴⁸. Dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olan işçi toptancıya, işveren perakendeciye aynı ürün veya hizmeti sunarsa, dikey sınırlama dolayısıyla rekabet yasağının ihlâli söz konusu olur.

İsviçre Federal Mahkemesi, daha önce aerosol şeklinde haşarat öldürücü ve koku giderici üreten bir fabrikada çalışan işçinin daha sonra aerosollara gaz ve sıvı koymayı hedefleyen bir mal üreten bir başka işyerinde çalışmaya başlaması halinde, her iki firmanın da işçi tarafından bilinen aynı müşteri kesimine hizmet vermesi gerekçesiyle, rekabet yasağının ihlâl edildiğine ilişkin bir karar vermiştir⁴⁹.

iii. Aynı Teknik ve Ticarî Esaslara Göre İşleyen Teşebbüs

İşçi iş sözleşmesi süresi içinde kendi nam ve hesabına aynı müşteri grubuna yönelik mal ve hizmet üretirken, aynı teknik ve ticarî esaslara göre çalışamaz. Aynı teknik ve ticarî esaslara göre çalışmak, üretimde izlenen teknik ve ticarî yöntemlerin benzeşmesi anlamına gelir⁵⁰. Örneğin, büyük bir araba fabrikasının arabaların bakım ve tamirine ilişkin bölümünde çalışan bir işçinin, bu fabrikanın ürettiği arabalara bakan küçük bir tamir ve bakım evi açması halinde, rekabet etmeme borcu ihlâl edilmiş olur⁵¹.

112

bb. İşçinin Rakip Bir İşletmede Çalışmaması ve Rakip Bir İşletmeye Ortak Olmaması

aaa. Rakip Bir İşletmede Çalışmama

İşçi, iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe işverenine rakip bir işletmede çalışamaz. Rakip işletmede çalışma yasağının içine iş sözleşmesine dayanarak çalışmak kadar, rakip işletmeye fayda sağlayıp, eski işverene zarar getirecek acentalık, müşavirlik gibi herhangi bir faaliyet de girer⁵². Burada yasaklanan, rakip işletmenin işveren karşısındaki rekabet gücünü artıracak her türlü faaliyettir. Bu nedenle rakip firmadaki her faaliyet rekabet etmeme borcunu ihlâl etmez⁵³.

⁴⁸ Topçuoğlu, s.147-148.

⁴⁹ Karar için bkz. Ertaş, s.69 dn.150.

⁵⁰ Ertaş, s.70.

⁵¹ Ertaş, s.70.

⁵² Kenan Tunçomağ, İş Hukuku, C.1, İstanbul 1971, s. 498.

⁵³ Ertaş, s.70-71; Soyer, s.32; aksi görüş için bkz. Soyer, s.32 dn.159'dan naklen.

Çalışmanın rekabet yasağına konu olabilmesi için, rakip işletmede yapılan faaliyet, işverenin yanında yapılan faaliyetlerle ilgili olmalı⁵⁴ ve işçinin rakip firmadaki çalışması doğrudan bir rekabet teşkil etmelidir⁵⁵. Örneğin, hava yollarına ait işyerinde istasyon müdürü olarak çalışmakta olan bir işçinin aynı zamanda aynı faaliyet kapsamı içinde çalışan bir başka şirketin işletme çalışmalarına katılması, kurucu olarak o şirkette yer alması ve o şirkette çalışması, İş K.m.25/II-e anlamında doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranış olarak kabul edilir⁵⁶. Bu koşul, akdî rekabet yasağında aranılan, işçinin müşteri çevresini ve iş sırlarını bilebilecek durumda olması şartının kanunî rekabet yasağında da aranmasını gerektirir⁵⁷. Nitekim işyerindeki iş sırlarını veya işçinin müşteri çevresini bilmeyen bir işçinin rakip bir kuruluşta rekabet teşkil etmeyen faaliyetlerde bulunması rekabet yasağını ihlâl etmez⁵⁸. Mesela, aşçılık yapan bir işçinin geceleyin rakip bir işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışması rekabet yasağına aykırı bir faaliyet sayılmaz⁵⁹.

Rakip firmada yapılan faaliyetin, rekabet yasağını ihlâl edebilmesi için diğer bir koşul da, yapılan işin maddî bir yarar sağlamak amacıyla yapılmasıdır. Mesela, işçinin raporlu olduğu süre içinde rakip olabilecek başka bir işyerinde çalışması doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranıştır ve hak-

⁵⁴ Soyer, s.32.

⁵⁵ Ertaş, s.71.

⁵⁶ Davacının davalı hava yollarına ait işyerinde istasyon Müdürü olarak çalışmakta iken aynı faaliyet kapsamı içinde çalışan bir şirketin kuruluş çalışmalarına katıldığı, kurucu olarak yer aldığı, daha sonrada hissesini eşine devretmekle birlikte vekaletname ile o şirketin işlerini yürüttüğü, davalı Havayolları ile o şirket arasında iş ilişkisi kurulduğu ve anılan şirketin zaman zaman davalıya borçlandığı bu meyanda 7.1.1997 tarihli bir çek keşide edilerek bir bölüm borcun kapatılarak karşılanmak istendiği ancak çekin davacı tarafından bankaya ibrazında karşılığının olmadığı anlaşılmasına rağmen çeki davalı işverene teslim etmediği davalı işvereniyle davadışı anılan şirket yetkililerinin bir iş ilişkisi toplantısında davacının o şirkette çalıştığına ortaya çıktığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır ki, davacı işçinin bu eyleminin 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-d maddesinde öngörülen doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir hali oluşturduğu tartışmasızdır. Böyle olunca işverenin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken gerekçe dahi gösterilmeksizin tazminat isteklerinin hüküm altına alınması hatalıdır." "Yarg. 9.HD., 23.03.1999, 1998/19652 E., 1999/5827 K. Bkz. www.legalbank.net..

⁵⁷ Ertaş, s.71.

⁵⁸ Ertaş, s.71.

⁵⁹ Uşan, s.144.

lı nedenle fesih sebebidir⁶⁰. Sır saklama borcunu ihlâl etmemek koşuluyla yapılan fikir işleri rekabet yasağına aykırılık teşkil etmez⁶¹.

bbb. Rakip Bir İşletmeye Ortak Olmama

Rekabet etmeme borcu gereği işçi, iş sözleşmesi süresince, rakip bir işletmenin kuruluşuna katkıda bulunamaz. Bununla birlikte, bu işletmeye ortak ta olamaz. Gerek emeğini gerek malvarlığını sermaye olarak koymak suretiyle rakip bir işletmeye ortak olarak bu işletmenin idare ve yürütümünde faaliyet gösteren işçi, rekabet yasağını ihlâl etmiş olur⁶². Bu işletme bir şirketsen şirketin türü, şahıs veya sermaye şirketi yahut adi şirket olması rekabet etmeme borcu bakımından bir önem taşımaz⁶³. Rakip işletmenin esnaf işletmesi yahut ticarî işletme olması da herhangi bir fark yaratmaz.

Rakip bir işletmeye ortak olmak rekabet yasağına aykırılık teşkil ederken, rakip bir anonim şirketin hisse senetlerinden satın almak, anonim şirket ortaklarının kimler olduğu, şirketin kurulması bakımından önem taşımadığından, bu yasak kapsamında sayılmaz⁶⁴. Ancak işçinin genel kurulda tesiri olacak kadar çok sayıda hisse senedine sahip olması halinde rekabet yasağı ihlâl edilmiş olur⁶⁵. Mesela, işçilerin işverene ait işyerinde çalıştıkları sırada, işverenin bilgisi dışında, aynı konuda faaliyet göstermek üzere kurulan (...) Ltd. Şirketinin ihtiyaç duyduğu kimi malzemelerin yapılmasına katkıda buldukları ve bu rakip şirkete ortak oldukları anlaşılması halinde, bu davranışları İş K.m.25/II-e anlamında doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak kabul edilir⁶⁶.

cc. Her Ne Sıfatla Olursa Olsun Rakip İşletme İle İlgisi Olmama

İşçinin ortaktan başka bir sıfatla olsa dahi rakip bir işletme ile ilgisinin olması halinde rekabet etmeme borcu ihlâl edilmiş olur. Yani, işçinin iş

⁶⁰ Yarg. 9.HD., 09.07.1996, 1996/7565 E., 1996/15521 K. bkz.YKD., c.22, S.12 (Aralık 1996), 1898-1899; Yarg. 9.HD, 13.05.1991, 1991/457 E.,1991/8358 K. bkz. www.legalbank.net; Yarg. HGK., 29.05.1991, 1991/9-223 E., 1991/315 K. bkz. İşveren Dergisi, c.IV (Temmuz 1992), 17.

⁶¹ Ertaş, s.72.

⁶² Ertaş, s.72.

⁶³ Ertaş, s.72; Soyer, s.33-34; Dönmez, s.215.

⁶⁴ Ayiter, s.471; Tunçomağ, İş, s.498-499.

⁶⁵ Ayiter, s.471; Tunçomağ, İş, s.499.

⁶⁶ Yarg. 9.HD., 15.10.1996, 1996/11408 E., 1996/19530 K. bkz. İşveren Dergisi, c.XXXV, S.5 (Şubat 1997), s.18.

sözleşmesinin devam ettiği müddette dolaylı olarak bile olsa rakip bir işletmeyle menfaat ilişkisi içine girmesi, rekabet yasağını ihlâl eder. Kişinin doğrudan doğruya rakip bir işletmeyle ilgisi olmayabilir; ancak yakınlarının bu kişinin yaptığı işle aynı faaliyet alanında bir iş yapması kimi zaman rekabet teşkil edebilir⁶⁷. Mesela işçinin boş zamanlarında kendi işverene rakip işyerinde çalışan karısına yardım etmesi, iş sırlarına ilişkin delillerin bulunması koşuluyla, rekabet yasağının ihlâli anlamına gelir⁶⁸. İşçi rakip bir işyerinde çalışmasa yahut rakip bir işletmeye ortak olmasa dahi, rakip bir işyerinin reklamını yapmak yahut rakip bir işi başkalarına tavsiye etmek de rekabet yasağına aykırı sayılmalıdır. Nitekim bu durumda da reklam yapmak suretiyle reklamı yapılan işletme ile ilişki kurulmaktadır.

İşçinin her ne sıfatla olursa olsun rakip işletme ile ilgisinin olmaması, onun kişilik haklarına dâhil değerleri de ortadan kaldırması anlamında anlaşılmalıdır. Örneğin, işçinin yaşam alanına giren geleceğini tayin etme hakkını kullanarak, rakip firma patronunun kızıyla evlenmesi rekabet yasağının ihlâlini oluşturmamalıdır. Çünkü burada iş ilişkisi değil, Medeni Kanun'da düzenlenen evlenme ve dolayısıyla temel kişilik hakkının kullanılması söz konusudur. Rakip işletmenin sahibi veya yöneticileri ile iş ilişkisi olmaksızın salt kişisel bir yakınlık ya da akrabalık ilişkisinin bulunması, rakip işletme ile ilgili olmak şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁹. Ancak uygulamada kişinin doğrudan doğruya kendisinin olmasa da yakınlarının yapılan işle aynı sektörde faaliyet göstermesi kimi zaman rekabet teşkil edebilir⁷⁰. Yapılan davranışın rekabet yasağını ihlâl edip etmediğini tespit edebilmek için, tarafların ortak amaçlarına bakılmalı ve irade beyanları dürüstlük kuralına göre yorumlanmalıdır⁷¹. Bu konuda şüphe olması halinde, işçinin rakip kuruluşla olan dolaylı ilgisinin de rekabet yasağını ihlâl ettiği kabul edilmelidir⁷². Mesela işçi çocuğu ya da aralarında mal ayrımı rejimi bulunsa dahi karısı hesabına rakip bir şirket kurarsa, rekabet yasağına aykırı davranmış olur⁷³⁻⁷⁴.

⁶⁷ Uşan, s.145.

⁶⁸ Uşan, s.146.

⁶⁹ Ertas, s.73.

⁷⁰ Uşan, s.145.

⁷¹ Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku Dersleri, C.2, İstanbul 1967, s.386.

⁷² Tunçomağ, Borçlar, s.386.

⁷³ Tunçomağ, Borçlar, s.386.

Rakip bir işe ortak olmak yahut bu işle doğrudan ilgisi bulunmamakla beraber, bu işten elde edilecek kâr ve zararlar ilgisi olmak⁷⁵, hatta rakip işletmenin üçüncü şahsa olan bir borcuna kefil olmak rekabet yasağına aykırılık oluşturur⁷⁶. Ancak rakip işletmeyle olan sermaye ilişkisi, fiili karine olarak rekabet yasağına aykırı sayılır⁷⁷. Bu sebeple işçinin bu ilişkinin, işletmenin yönetimi üzerinde bir etkisinin olmadığını ispatlamak suretiyle yasağı ihlâl etmiş sayılmaktan kurtulması mümkündür⁷⁸. Rakip bir işletmeyi ödünç vermek veya aynî teminat sağlamak suretiyle desteklemek, bu işletmenin işletilmesini olumsuz olarak etkilemedikçe yasağa aykırı sayılmamalıdır⁷⁹. Örneğin, işçinin rakip işletmeden karşılıksız burs alması halinde, rakip firma ile dolaylı bir ilişkisi olsa da, işçi rekabet yasağını ihlâl etmiş sayılmamalıdır. Verilen bursun karşılıksız olması dolayısıyla rakip işletmenin burs verdiği işçiden herhangi bir beklentisi yoktur. Ancak işçinin rakip işletmeden karşılıklı burs alması halinde, bu firmanın işçiden bir menfaati olacak ve karşılıklı burs alan işçi rakip firmanın beklentilerini gerçekleştirirken kendi işverenine zarar vererek rekabet yasağını ihlâl edecektir.

2. Rekabet Sayılmayan Durumlar

116 a. Hazırlık Faaliyetleri

Rekabet yasağı kural olarak iş sözleşmesinin devamı süresince geçerli olduğu için, işçi çalışma ilişkisi içinde, sözleşme sona erdikten sonra aynı faaliyet alanında yapacağı işle ilgili ön çalışmalar yapabilir⁸⁰. İşçinin sözleşme sona erdikten sonra yapacağı iş ile ilgili ön hazırlıklar yapması kural olarak rekabet yasağını ihlâl etmez⁸¹. Nitekim yeni iş olanaklarını araştırma hakkı, işçi sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmedikçe ve işve-

⁷⁴ "İngiliz Hukukunda işçinin akrabalık bağları nedeniyle bir yakınına boş zamanlarında yardım etmesi rekabet teşkil eden bir fiil olarak kabul edilmektedir." Uşan, s.145, dn.239'dan naklen. "Bir olayda seyahat acentesinde rezervasyon bölümünde çalışan işçinin aynı işi yapan rakip bir seyahat acentesinde çalışan birisiyle evlenmesi durumunda, işverenin yaptığı fesih haklı bulunmuştur." Karar için bkz. Uşan, s.145, dn.239.

⁷⁵ Ayiter, s.71; Ertaş, s.72.

⁷⁶ Ayiter, s.471.

⁷⁷ Soyer, s. 35.

⁷⁸ Soyer, s. 35.

⁷⁹ Soyer, s.35; aksi görüş için bkz. Ayiter, s.471; Ertaş, s.72-73.

⁸⁰ Ertaş, s.68.

⁸¹ Ertaş, s.68; Tuncay, Sadakat, s.1065; Uşan, s.148; Großmann/Schneider, s.86.

reniyle rekabet edici bir tutum içine girmedikçe, Anayasadaki sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğünden ileri gelmektedir⁸². İşçinin işyerinden ayrılacağını, başka bir işte çalışacağını müşterilere⁸³ ya da mesai arkadaşlarına söylemesi rekabet yasağına aykırılık oluşturmaz⁸⁴. Örneğin, işçinin bir dükkân kiralaması, işyerinde çalıştıracağı işçileri tedarik etmesi, yeni kuracağı işyerinde kullanacağı ya da satacağı malları sipariş etmesi, yeni işyerine ait masa, sandalye vs. araçlar alması rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil etmez⁸⁵.

İş K.m.27 ile de işçinin iş ilişkisi devam ederken hazırlık faaliyetleri yapmasına imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur.” İşçi yeni iş arama izni hariç sözleşme sona erdikten sonra yapacağı işle ilgili ön hazırlıklarını çalışma saatleri dışında yapmalıdır⁸⁶.

İşçinin yaptığı hazırlık faaliyetleri işverene zarar verici boyuta ulaşırsa, rekabet yasağının ihlali söz konusu olur⁸⁷. Mesela, iş ilişkisi devam ederken işçinin çalıştığı işyerinin müşterilerine yeni işinin reklamını yapması, gazetelere ilan vermesi⁸⁸, işyerinde çalışan işçileri işyerinden ayrılmaya ve yeni işyerinde çalışmaya teşvik etmesi gibi durumlarda rekabet yasağına aykırı davranıştan söz edilir⁸⁹. İşçinin hizmet ilişkisi devam ederken yaptığı hazırlık faaliyetlerinin rekabet yasağına aykırı olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

⁸² Großmann/Schneider, s.86.

⁸³ Tuncay, Sadakat, s. 1065; Uşan, s.149.

⁸⁴ Uşan, s.150.

⁸⁵ Seza Reisoğlu, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s.159; Ertaş, s.68; Tuncay, Sadakat, s.1065; Uşan, s.147; Demir/Demir, s.21.Yargıtay'a göre, işçinin hizmet sözleşmesi devam ederken başka biriyle aynı konuda (X) Nakliye şirketi kurmayı tasarlayıp, bu şirketin işyeri ve büro hizmetlerini görmek üzere bir işyeri sahibi ile kira sözleşmesi imzalaması, sözleşmenin feshi için haklı sebep teşkil etmez. Çünkü burada, işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması söz konusu değildir. Yarg.9.HD., 28.01.1986, 1985/11152 E., 1986/839 K., bkz. Yasa Hukuk Dergisi, c.10, 1987/2, Ağustos 1987, s.1187-1188.

⁸⁶ Uşan, s.148.

⁸⁷ Tuncay, Sadakat, s.1065; Demir/Demir, s.21.

⁸⁸ Reisoğlu, s.159; Ertaş, s.68; Tuncay, Sadakat, s.1065.

⁸⁹ Uşan, s.150.

b. Boş Zaman Faaliyetleri

aa. Genel Olarak

İş mevzuatında, işçinin boş zamanlarında kendisi ya da başkası adına faaliyette bulunmasını yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır. İşçinin çalışma saatleri dışında, boş zamanlarında yapabileceği faaliyetlerin sınırları, gördüğü işin niteliğine ve özelliğine göre belirlenir⁹⁰. Ancak işçi ikinci bir iş yaparken, işverene zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

MK.m.23/1-2'ye göre, "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez." AY.m.48'e göre de herkesin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü vardır. Bu hükümler uyarınca her işçi çalışma saatleri dışındaki serbest zamanlarında başka bir işte çalışabilmelidir. Ancak, işçinin başka işte çalışmasına veya ek bir iş yapmasına, iş sağlığı güvenliği hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla izin verilmelidir⁹¹. İşçinin ikinci bir iş yapabilmesi için iş mevzuatında kabul edilen çalışma sürelerinin aşılması⁹², işçinin yaptığı asıl iş ile ikinci işin çalışma saatlerinin çakışmaması⁹³ gerekir. Ayrıca işçinin ikinci işi yaparken sır saklama ve rekabet etmeme borcuna uygun davranması, diğer bir ifade ile yapılan ikinci işin, işverenle rekabet teşkil eden bir iş olmaması gerekir⁹⁴. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, örneğin, bir tekstil fabrikasında çalışan işçi, boş zamanlarında bir kumaş fabrikasında çalışıyorsa ve işverene ait tekstil fabrikasında aynı zamanda kumaş üretimi de yapıyorsa, işçinin yaptığı ikinci işin ilk işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerini ve dolaşısıyla işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenemez⁹⁵. Ancak kanaatimizce, işçinin yaptığı ikinci işin işçinin sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülüklerini ihlal edip etmediğini ve işverene zarar verip vermediğini araştırıp, buna göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu bağlamda işçinin çalışma saatleri dışında rekabet teşkil etmeyen bir işte çalışmasının önlenmesinde işverenin haklı bir menfaati bulunmazken, işverenle rekabet oluşturacak bir işte çalışması halinde, dürüstlük

⁹⁰ Narmanhoğlu, s.207.

⁹¹ Uşan, s.82.

⁹² Uşan, s.123.

⁹³ Uşan, s.82.

⁹⁴ Narmanhoğlu, s. 207.

⁹⁵ Thomas Geiser, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, Bern 1983, s.201(naklen Ertürk, s.328-329.)

kuralı gereği, rekabet yasağının ihlalden söz edilir⁹⁶. Örneğin bir banka müdürü kendi birikmiş kapitalini başka bir kredi kurumunda değerlendirir ya da bir mağazada çalışan işçi kendi ihtiyacı olan malları başka bir mağazadan alırsa rekabet yasağını ihlal ettiği söylenemez⁹⁷.

Bazı durumlarda işçinin yaptığı ikinci iş, rekabet teşkil etmeyebilir; ancak iş performansını önemli ölçüde etkileyebilir⁹⁸. Mesela, sportif faaliyette bulunan bir işçinin ikinci bir işte çalışması performansında bir azalmaya sebep olabilir⁹⁹. Bu durumda rekabet etmeme borcuna aykırılık söz konusu olmaz. Ancak işçinin iş görme yükümlülüğünü özenle ifa etmesi borcuna aykırılık söz konusu olur¹⁰⁰.

İşçi, yaptığı ilk işle rekabet teşkil etmeyen ve iş performansının azalmasına sebep olmayan ikinci bir iş yapabilir. İşçinin yaptığı ikinci işin ilk işle bağlantısı yoksa yaptığı işlerin nitelikleri farklı ise; sadakat borcuna aykırılık söz konusu olmaz¹⁰¹. Mesela, gündüzleri özel okulda öğretmenlik yapan bir kişinin akşamları taksi şoförlüğü yapması halinde yapılan iki işin birbiriyle bağlantısı yoktur. Bu nedenle ikinci iş performans eksikliğine sebep olmuyorsa, işçinin sadakat ya da özen borçlarına aykırılık söz konusu olmaz¹⁰². Yapılan ikinci işin rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil etmesi için; işçinin söz konusu işi rakip bir firmada yapması ve bu işyerinde rekabet teşkil eden faaliyetlerde bulunması; ayrıca bu davranışın işverene önemli ölçüde zarar verecek nitelikte olması gerekir.

İşçinin boş zamanlarında ikinci bir iş yapabilmesi için sözleşmeyle aksinin kararlaştırılmamış olması gerekir¹⁰³. İşçinin çalışma saatleri dışında başka bir iş yapması iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılabilir ya da yasaklanabilir¹⁰⁴. Ancak her somut olayda ikinci çalışmanın

⁹⁶ Ertürk, s.330.

⁹⁷ Ertürk, s.329-330.

⁹⁸ Uşan, s.124.

⁹⁹ Öner Eyrenci, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, s.39.

¹⁰⁰ Uşan, s.124.

¹⁰¹ Uşan, s.127.

¹⁰² Uşan, s.127.

¹⁰³ Tuncay, Sadakat, s. 1063; Uşan, s.123.

¹⁰⁴ Ercan Akyiğit, "Türk /Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi", Kamu-İş, Ocak 1991, C.2, S.6-7, s. 37, dn.38'den naklen; Uşan, s.123, dn.155'den naklen. Bu yasaklamanın toplu iş sözleşmesi ile yapılabilip yapılamayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki yazarların bir kısmına göre, yan iş yapmayı yasakla-

yapılmasını yasaklayan sözleşme hükmünün işçinin kişilik haklarını ihlâl edip etmediği araştırılmalıdır¹⁰⁵.

Çalışma ilişkisinin özelliğine göre, işçinin yaptığı ikinci işi işverene bildirmesi¹⁰⁶ veya bu hususta ondan izin alması gerekebilir¹⁰⁷⁻¹⁰⁸. İkinci çalışma işverenle rekabet teşkil eden ya da doğruluk bağıllık kurallarına uygun olmayan veya işçinin verimini düşürecek nitelikte ise işçinin işverene haber verme yükümlülüğünün yanı sıra, bu çalışma için işverenden izin almak yükümlülüğü de vardır¹⁰⁹. İşçinin ikinci iş yapabilmesi için işverenden izin alma yükümlülüğünün olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin işverenin iznini almadan mesai saatleri dışında kendi nam ve hesabına çalışması haklı sebeple fesih nedeni oluşturur¹¹⁰.

İşçinin ikinci çalışma yapması, kısmi süreli çalışmada ve başka (yan) işte çalışmada görülür.

bb. Kısmî Süreli Çalışma ve Başka (Yan) İşte Çalışma

aaa. Kısmî Süreli Çalışma

120

Kısmî süreli çalışma, işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden daha kısa süre çalışılmasını içeren bir kavramdır¹¹¹. 4857

yan toplu iş sözleşmesi hükmü muhteva normu olarak kabul edilmelidir; bkz. Akyiğit, Yan İş, s. 37, dn.39'dan naklen. Aksi görüşe göre ise toplu iş sözleşmesi ile böyle bir yasak hükmü getirilemez; bkz. Akyiğit, s. 37, dn.40'dan naklen. Akyiğit'e göre de, toplu iş sözleşmesi ile getirilen bir yasak hükmünün hukukî bir geçerliliği yoktur ve bu tür bir yasak hükmü toplu iş sözleşmesinin kuruluş normu niteliğindedir. Bu nedenle, Türk hukukunda toplu iş sözleşmesi taraflarının böyle bir yetkisi yoktur; bkz. Akyiğit, Yan İş, s. 38.

¹⁰⁵ Eyrenci, s.40; Akyiğit, Yan İş, s.37.

¹⁰⁶ Tuncay, Sadakat, s. 1063; Uşan, s.128.

¹⁰⁷ Uşan, s.128.

¹⁰⁸ BK.m.455, ticarî mümessiller ve ticarî vekillerin başka bir iş yapabilmeleri için işverenden izin almaları gerektiğini düzenlemiştir.

¹⁰⁹ Tuncay, Sadakat, s. 1063.

¹¹⁰ "Dosyadaki bilgi ve belgelere.... göre, davacının mesai saatleri dışında davalı işverenin izni olmadan kendi nam ve hesabına iş yaptığı ve böylece işverenin güveninin kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı İş K.m.17/II maddesinde sayılan haklı fesih nedeni oluşturur. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar vermek gerekirken aksine düşünce ile yazılı şekilde kabulü isabetsizdir." Yarg. 9. HGK. 18.10.1995, E.1995/9-670, K.1995/813; Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2005, s.811.

¹¹¹ Tankut Centel, Kısmî Çalışma, İstanbul 1982, 26-27; Eyrenci, s.22.

sayılı İş Kanununda kısmî süreli iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Kanunun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir." İş sözleşmesi tarafları kısmî süreli iş sözleşmesi yapmakta serbesttirler. Ancak işçinin aynı anda birden fazla kısmî süreli iş ilişkisi içine girmesi halinde, işçinin değişik işyerlerinde yaptığı çalışmaların süresi azami iş süresini geçemez¹¹². İş K.m.63/1'e göre, haftalık toplam çalışma süresi 45 saati aşamaz. İş hukukunda kural iş sözleşmesinin ileriye yönelik geçersizliği olduğu için, yasağa rağmen azami çalışma süresinin üzerinde çalışma yapan işçi ücrete hak kazanır¹¹³.

Kural olarak kısmî süreli çalışma aynı anda birden fazla çalışma ilişkisi içine girmeye olanak verdiği için, işveren kısmî süreli iş sözleşmesi yaparken işçinin başka bir işte de çalışacağını bilmektedir¹¹⁴. Bu nedenle, işçinin yaptığı ikinci çalışma, işvereniyle rekabet edecek nitelikte bir iş değilse, rekabet etmeme borcuna aykırılık söz konusu olmaz. İşveren sözleşmeyle işçinin ikinci bir kısmî süreli iş ilişkisine girmesini sınırlandırabilir ya da yasaklayabilir¹¹⁵. Ancak bu sınırlama ya da yasaklamanın geçerli olabilmesi için, işçinin sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğüne zarar gelmemeli ve bu sözleşmenin yapılmasında işverenin haklı bir çıkarının olup olmadığı incelenmelidir¹¹⁶.

bbb. Başka (Yan) İşte Çalışma

Yan iş, işçinin tam süreli bir iş ilişkisi yanında hukukî düzenlemelerin imkân verdiği ölçüde ücret karşılığı girdiği ikinci bir iş ilişkisidir¹¹⁷. Tam süreli olarak yapılan iş sözleşmesi ilişkisine asıl iş ilişkisi, hukuk kurallarının imkân verdiği ölçüde girilen ikinci iş ilişkisine de yan iş ilişkisi denir¹¹⁸. İşçi, dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenle rekabet etmeksizin iş saatleri dışında yan iş yapabilir. Bu hak işçilere AY.m.48-49 da düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında tanınmıştır. Ancak bu

¹¹² Centel, s. 62; Eyrenci, s.38-39; Süzek, s.245.

¹¹³ Eyrenci, s.39; Süzek, s.246.

¹¹⁴ Eyrenci, s.39.

¹¹⁵ Eyrenci, s.40; Uşan, s.131.

¹¹⁶ Eyrenci, s.40; Uşan, s.131.

¹¹⁷ Akyiğit, Yan İş, s.34; Ertürk, s.308.

¹¹⁸ Akyiğit, Yan İş, s.34.

hürriyet, işverenle rekabet teşkil etmeyecek işler ve işverene zarar vermeme amacı ile sınırlandırılmaktadır¹¹⁹.

Bir yan işten söz edebilmek için öncelikle halen devam eden bir asıl iş ilişkisi olmalıdır¹²⁰. Bir işi yan iş olarak nitelendirebilmek için, asıl işle yan iş arasında mutlaka aslilik-fer'îlik ilişkisi bulunmalıdır¹²¹. Aksi durumda yan iş ilişkisi değil, birden fazla kısmî süreli iş ilişkisi ortaya çıkar¹²².

İsviçre BK. m.321 a/3, yan işin işçi tarafından ücret karşılığı yapılması gerekliliğini düzenlemiştir. Borçlar Kanunu Tasarısı m.395 de paralel bir düzenleme getirmiştir. İşçinin sadakat borcuna aykırı olarak gerçekleştireceği yan iş yasaklanmıştır. Alman Ticaret Kanunu (HGB § 60), tacir yardımcılarının rekabet teşkil edecek yan işte çalışmalarını yasaklamıştır. TTK.m.455 ise, ticari mümessil ve ticari vekillerin işverenlerinin rızası bulunmaksızın çalıştıkları işletmenin yaptığı türden bir işi kendi ya da başkalarının nam ve hesabına yapamayacaklarını, diğer bir ifade ile rekabet oluşturacak yan iş yapma yasağını düzenlemiştir.

Rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin devamı müddetince sürdüğü için, işçi bazı durumlarda fiilen işyerinde çalışmasa dahi bir başka iş yapamaz. İş K.m.58'e göre, "Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir." Bu maddeyle yıllık izin süresi içinde işçinin bir başka yerde ücretli çalışması yasaklanmaktadır. Bununla birlikte, işçi bu izin süresi içinde ücretsiz ancak rekabet teşkil eden bir iş yaparsa, bu çalışma rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturur ve işveren İş K.m.25/II-e bendine dayanarak işçinin sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir¹²³⁻¹²⁴. Yargıtay'ın bir kararına göre, üretim ve planlama teknisyeni olarak çalışan işçinin, izinli olduğu sürede çalıştığı işyerine rakip bir firma ile iş ilişkisine girmesi İş

¹¹⁹ Demir/Demir, s.20.

¹²⁰ Akyiğit, Yan İş, s.38; Ercan Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, s. 34; Süzek, s.247; Ertürk, s.309-310.

¹²¹ Akyiğit, Yan İş, s.34-35.

¹²² Akyiğit, Başka İş, s. 9.

¹²³ Uşan, s.132.

¹²⁴ Yargıtay'a göre, işçinin raporlu olduğu süre içinde rakip bir işyerinde çalışması İş K.m.25I/II-e anlamında doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilir. Yarg. 9. HD., 9.7.1996, 996/7565 E., 1996/15521 K. bkz. Günay, s.802.

K.m.25/II-e çerçevesinde doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket kapsamında değerlendirilir¹²⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, "... Somut olayda, davanın, raporlu olduğu günlerde başka bir işverenin işyerinde fiilen çalışarak asıl mesleği kaportacılığı sürdürdüğü, kesin olarak saptanmış durumdadır. İşçinin genel olarak dürüstlüğe uymayan bu davranışının, bağlılık (sadakat) ve doğruluk kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir. O itibarla işverenin iş akdinin feshinde haklı olduğunun kabulü gerekeceğini vurgulayarak davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağına işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır."¹²⁶ İş K.m.74'e göre, "Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre içinde çalıştırılmamaları esastır." Hamilelik, analık ya da hastalık halinde işçi başka bir işle uğraşamaz¹²⁷. TİSGLK. m.43/son'a göre, "Kanunî bir grev veya lokavt dolayısıyla hizmet akdinden doğan hak ve borçları askıda kalan işçiler, başka bir iş tutamazlar." Grev ve lokavt sırasında, iş sözleşmesi askıda olduğu için, işçilerin rekabet etmeme borcu devam eder¹²⁸. BK.m.325'e göre, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir." Rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin devamı süresince var olduğu ve işverenin temerrüdü halinde iş sözleşmesi devam ettiği için, işçi bu süre içinde rekabet yasağına aykırılık teşkil edecek başka bir iş yapamaz¹²⁹.

Yan iş her zaman kısmî süreli bir çalışma niteliğini taşır¹³⁰. Dolayısıyla kısmî süreli çalışmada olduğu gibi, işçi ancak İş Kanununda düzenlenen haftalık azami çalışma süresini aşmıyorsa¹³¹ ve rekabet etmeme borcuna aykırılık taşımıyorsa yan iş yapabilir¹³². Ancak işçinin yan iş yapması, asıl işinde ciddi bir performans düşüklüğüne sebep oluyorsa, iş görme

¹²⁵ Yarg. 9. HD., 12.5.1998, 1998/3751 E., 1998/8758 K. www.legalbank.net.

¹²⁶ Yarg. HGK., 29.5.1991, 1991/9-223 E., 1991/315 K. bkz. Günay, s.812.

¹²⁷ Akyiğit, Başka İş, s.55 vd.

¹²⁸ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, İzmir 2001, s.695-697.

¹²⁹ Uşan, s.134 vd. İşverenin temerrüdü halinde, temerrüt süresince işçinin ikinci bir iş ilişkisine girip giremeyeceği hususunda bkz. Akyiğit, Başka İş, s.181 vd.

¹³⁰ Sützek, s.247.

¹³¹ Akyiğit, Yan İş, s.39 vd.; Akyiğit, Başka İş, s.40 vd; Ertürk, s.314.

¹³² Eyrenci, s.38-39; Akyiğit, Yan İş, s.35-37 vd; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.109; Kaplan Senyen (Aktay/Arıcı), s.128.

borcuna aykırılıktan söz edilebilir¹³³. İşçinin yan iş yapması suretiyle rekabet etmeme borcuna aykırı davranması halinde, başka iş yapmaya ilişkin sözleşme geçersiz kabul edilmelidir¹³⁴.

c. Gazetecilerin Rekabet Özgürlüğü

BİK.m.13 ile gazetecilere yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarıda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir.” Yani gazeteciler sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça basınla ilgisi olsun ya da olmasın başka bir iş yapabilirler ve bu işin yapılması rekabet yasasına aykırılık oluşturmaz. Ancak iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile bir gazetecinin sözleşme müddetince başka iş yapması yasaklanabilir¹³⁵.

BİK. m.13/2'ye göre, “İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır.” Yani gazeteci sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet teşkil etsin etmesin istediği işle uğraşabilir. Gazetecinin bu hakkını sınırlandıran ya da yasaklayan sözleşme hükümleri geçersizdir.

124 B. Rekabet Etmeme Borcunun Kişiler Bakımından Kapsamı

Rekabet etmeme borcu esas olarak işyerinde çalışan tüm işçiler için geçerli olsa da uygulama alanına bakıldığında zaman daha çok işverene yakın olarak çalışan işçiler için geçerli olduğu görülmektedir. Nitekim işverene yakın olan işçiler iş sırlarına da vakıf olabilecekleri için rekabet etme yasasını ihlal etme olasılığı da daha kuvvetli olacaktır. Zira bu işçilerin işverenin haklı menfaatlerini koruma yükümlülükleri daha çoktur¹³⁶. Vassıfsız işçilerin ise, gerek işyerindeki konumları gerek üstlendikleri iş görme borcu bakımından sorumlulukları ve bu bağlamda yükümlülükleri daha azdır. Bu nedenle de rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal etme olasılıkları da pek mümkün olmayacaktır¹³⁷.

Türk hukukunda rekabet etmeme borcunun hangi işçileri kapsadığına dair sınırlayıcı bir yasal düzenleme olmamasına karşın, Yargıtay bir kararın-

¹³³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.109.

¹³⁴ Süzek, s.247.

¹³⁵ A. Can Tuncay, Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 46-47; Tuncay, Sadakat, s.1062; Uşan, s.152.

¹³⁶ Ertürk, s.323, 331-332.

¹³⁷ Ertürk, s.332.

da, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağına tabi olabilmesi için BK.m.348 de belirtilen bir konumda olması gerekip gerekmediği üzerinde durmuştur. Söz konusu hüküm çerçevesinde, işçinin rekabet yasağına tabi olabilmesi için, yaptığı görev itibariyle işverenin müşterilerini tanınması veya işlerin esrarına nüfuz etmesi gerekmektedir¹³⁸. Yargıtay'ın bir başka kararına göre de "Borçlar Kanununun ilgili hükmünde rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Davacı hemşire olup, çalıştığı konum itibariyle işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanınması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkânı olmadığı ve işverene önemli bir zarar verme olanağı bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan rekabet yasağına dair cezai şartın reddi gerekmektedir."¹³⁹.

Alman hukukunda (HGB § 60-61) iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağı ticari mümessiller ve tacir yardımcıları olmak üzere iki grup işçi için öngörülmüştür. Bu iki grup dışında kalan işçilerin rekabet etmeme borcunun kapsam ve sınırı somut olaya ve işçinin konumuna, işyerindeki pozisyonuna, işle ilgili teknik ya da özel bilgisi olup olmadığına göre belirlenir¹⁴⁰. Belirtilen iki grup dışında kalan işçiler bakımından yasal bir rekabet yasağı bulunmamaktadır. Ancak bu işçiler bakımından rekabet yasağı da sadakat yükümlülüğünden kaynaklanabilir. Sözleşme ile de rekabet yasağına ilişkin düzenleme yapmak mümkündür¹⁴¹. Bununla birlikte Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) dürüstlük kuralına aykırı şekilde rekabet teşkil eden davranışları herkes için yasaklamıştır.

C. Rekabet Etmeme Borcunun Zaman Bakımından Kapsamı

İş sözleşmesi devam ettiği müddetçe işçinin işverene karşı rekabet etmeme yükümlülüğü de devam eder. İş sözleşmesi kurulduğu andan itibaren işçinin işvereniyle rekabet oluşturacak her türlü davranıştan kaçınması gerekmektedir. İş sözleşmesine hüküm konulmak yahut ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmak suretiyle sözleşme sonrasında da rekabet yasağının devam etmesi kararlaştırılmadıkça söz konusu yasak iş sözleşmesi sona erene kadar devam eder. İş sözleşmesi herhangi bir askı nedeniyle

¹³⁸ Yarg. 9. HD., 8.6.2004, 2003/18581 E., 2004/14299 K. Bkz. www.legalbank.net.

¹³⁹ Yarg. 9. HD., 13.6.2008, 2007/19368 E., 2008/15558 K. Bkz. www.legalbank.net.

¹⁴⁰ Ertürk, s.331.

¹⁴¹ Großmann/Schneider, s.87.

askıya alınsa dahi, askı süresi içinde de sözleşme devam ettiği için, rekabet etmeme borcu da devam eder¹⁴².

IV. REKABET ETMEME BORCUNA AYKIRILIĞIN SONUCU

A. Hukuki Sonuçlar

1. Sözleşmenin Haklı Nedenle Feshi

İşçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde işveren işçinin iş sözleşmesini İş K.m.25/II-e'ye dayanarak haklı nedenle feshedebilir. İşK. m. 25/II-e çerçevesinde doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların sözleşmenin haklı nedenle feshine neden olabilmesi için ayrıca zararın doğmuş olması gerekmez. Nitekim iş ilişkisi, tarafların karşılıklı güveni esasına dayalı sürekli bir borç ilişkisi doğurur ve bu güvenin sarsıldığı durumlarda karşı taraftan bu ilişkiye devam etmesi beklenemez¹⁴³.

İş K.m.26'ya göre, 25. maddede gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde dayanarak işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı, işçinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. İş K.m.26/1-son a göre, işçinin olaydan maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz. Eğer işçi rekabet etmeme borcuna aykırılık neticesinde maddi bir çıkar sağlamışsa, işverenin fesih hakkını kullanması için bir yıllık hak düşürücü süreden söz edilemeyecektir. İşveren bir yıllık süre geçmiş olsa dahi, işçinin söz konusu doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışını öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Bu durumun söz konusu olmadığı hallerde, işverenin hak düşürücü süre içerisinde fesih hakkını kullanması gerekmektedir. Ancak haklı nedenle fesih hakkı, İş K.m.26 daki hak düşürücü süre içinde kullanılmazsa fesih haksız sayılsa dahi, taraflar arasındaki güven ilişkisi zedelendiği için fesih geçersiz kabul edilerek işe iade kararı verilemez¹⁴⁴. Nitekim söz konusu süre, sadece

126

¹⁴² Schaub, s.479; Süzek, s.440; Mollamahmutoğlu, s.575.

¹⁴³ Kılıçoğlu/Şenocak, s.403.

¹⁴⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, s.442. "... Davacının her iki eylemi de gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi kapsamında hak düşürücü süre içinde haklı fesih hakkının kullanılmaması nedeni ile haksız kabul edilse, gerek aynı yasanın 25/II maddesindeki haklı nedenler ağırlığında bulunmasa bile, işyerinde olumsuzluklara yol açan niteliktedir. Davacının söz konusu davranışları işveren ve işçi arasında güven ilişkisini zedeleyen davranışlardır. Bu tür davranışlar içerisine giren bir işçi ile iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenmemelidir. Davranışlardan kaynaklanan geçerli neden vardır." Yarg. 9. HD., 3.12.2007, E.2007/14832, K.2007/36281; Kılıçoğlu/Şenocak, s.442-443.

haklı nedenle fesihler için geçerlidir. Geçerli nedene dayalı fesihlerde süreye ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı için, fesih nedeni geçerliliğini koruduğu müddetçe geçerli nedene dayalı fesih yoluna gidilebilir¹⁴⁵. Nitekim işçinin rekabet yasağını ihlali aynı zamanda işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir¹⁴⁶. Bu durumda iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli fesihle sona erdirildiği kabul edilir. İşveren, bildirim sürelerine uymaması sebebiyle ihbar ve ayrıca şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödemek zorundadır. Haklı sebebi, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işveren ispat etmelidir. Nitekim iş hukuku yargılamasında, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğinin ileri sürülmesi halinde, feshin haklı olarak yapıldığının ispat yükü işverene düşmektedir¹⁴⁷.

2. Zararın Tazmini

İşveren işçinin sözleşmesini işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlali dolayısıyla İş K.m.25/II-e çerçevesinde haklı nedenle feshederek, İş K.m. 26/2 çerçevesinde uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini iş sözleşmesi hükümleri ve genel hükümler çerçevesinde (BK.m.96 vd.) işçiden talep edebilir¹⁴⁸. Ancak işveren, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışı nedeniyle zarar gördüğünü ispat etmelidir¹⁴⁹.

127

Rekabet yasağını ihlal ederek borca aykırı davranan işçi, verdiği zararı tazmin etmek zorundadır. Borca aykırı davranıştan doğan sorumluluğa BK. m.98/II hükmü uyarınca Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri (BK. m. 42, 43, 44, 50, 51 ve 54) kıyasen uygulanır¹⁵⁰. İşçinin rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi durumunda aynı zamanda iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesinden de söz edilir¹⁵¹. Borçlar hukuku ilkelere gereği akdi sorumluluğun doğabilmesi için borca aykırı davranış, zarar, sözleşmenin ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusur

Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 8.10.2007, E.2007/11916, K.2007/29310; Kılıçoğlu/Şenocak, s.443-444.

¹⁴⁵ Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2004, s.570.

¹⁴⁶ Großmann/Schneider, s.235.

¹⁴⁷ Yarg. 9. HD., 14.1.2002, E.2001/20742, K.2002/116; Çil, s.546.

¹⁴⁸ Veli Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s.240; Uşan, s.177.

¹⁴⁹ Schaub, s.482.

¹⁵⁰ Ertaş, s.119.

¹⁵¹ Ertaş, s.118; Uşan, s.177.

şartlarının gerçekleşmesi gerekir¹⁵². İşçinin rekabet etmeme borcunu ihlali sonucu işverenin uğradığı zarar maddi ya da manevi olabilir. İşçinin rekabet yasağını ihlali nedeniyle işverenin elde etmekten yoksun kaldığı kar maddi zararını, duyduğu elem ya da acı ise manevi zararını oluşturur¹⁵³. İşveren ticari saygınlığının zedelenmesi ya da işletmesini veya itibarını zarara uğratacak davranışlar dolayısıyla manen acı çekmesi ya da üzüntü duyması sebebiyle BK.m.49 çerçevesinde manevi tazminat talep edebilir¹⁵⁴.

Rekabet etmeme borcuna aykırılık dolayısıyla ortaya çıkan maddi zarar öncelikle müspet zarardır. Müspet zarar, akdin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı mahrum kalınan karı içermektedir. Diğer bir ifade ile, edim borçlu tarafından tam olarak yerine getirilmiş olsa idi, alacaklının malvarlığının göstereceği durum ile hali hazırdaki durum arasındaki fark müspet zarardır¹⁵⁵. Müspet zarar aktifin azalması veya pasifin çoğalması şeklinde karşımıza çıkabilir. Fiili zararın yanında mahrum kalınan kar da müspet zarar kavramı içerisinde yer almaktadır¹⁵⁶. Rekabet etmeme borcuna aykırılık nedeniyle, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işveren işçinin işten çıkartılması sonucunda işinin aksamaması sebebiyle uğradığı zararları, işe daha yüksek bir ücretle yeni bir işçi almak zorunda kalmışsa ücretler arasındaki farkı işçiye tazmin ettirebilir¹⁵⁷. Bu anlamda zarardan kasıt sadece gerçekleşen zarar değil, aynı zamanda kazanç kaybıdır¹⁵⁸. Ancak işveren, işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı işleminin kendisi için yapılmış sayıldığını kabul ederek, bu ihlal sonucunda ortaya çıkan kazançtan kendisi faydalanmışsa, tazminat miktarından elde edilen karın mahsubu gerekmektedir¹⁵⁹. İşçinin rekabet etmeme borcunu ihlali TTK.m.56 daki şartlar çerçevesinde haksız rekabet oluşturabilir. Bu durumda işveren dilerse sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlali dolayısıyla İş K.m.25/II-e çerçevesinde sözleşmeyi fesih hakkını ve genel

¹⁵² Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2006, s.1009 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2009, s.480-483.

¹⁵³ Uşan, s.178; Ertaş 121-122.

¹⁵⁴ Ertaş, s. 121-122; Uşan, s.178; Ertürk, s.259.

¹⁵⁵ Eren, s.1013; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku, İstanbul 2006, s.339; Kılıçoğlu, s.553.

¹⁵⁶ Eren, s.1013-1014.

¹⁵⁷ Ertürk, s.259.

¹⁵⁸ Schaub, s.482.

¹⁵⁹ Ertaş, s.119.

hükümler çerçevesinde de tazminat talep etme hakkını kullanabilir, dilerse TTK.m.58 de düzenlenen hukuki yollara başvurabilir¹⁶⁰. Söz konusu hükme göre haksız rekabete uğrayan taraf, tespit, men, maddi ve manevi tazminat davaları açabilir.

3. Cezai Şart

Borçlunun borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya karşı önceden ödemeyi üstlendiği edime cezai şart denilir¹⁶¹. BK. m. 158/I'e göre, "Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça alacaklı, ancak ya akdin icrası veya cezanın tediyisini isteyebilir." Eğer taraflar iş sözleşmesinde işçinin rekabet etme yasağını ihlal etmesini önlemeye yönelik cezai şart kararlaştırmamışlarsa, işçinin rekabet yasağına aykırı davranışı halinde işveren sadece zararın tazminini talep edebilir.

İş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin işverenle rekabet oluşturacak davranışlarda bulunmasını önlemek amacıyla cezai şart kararlaştırılabilir¹⁶². Nitekim işverenin zarar görme olasılığına karşı cezai şart kararlaştırılmasında haklı menfaati vardır¹⁶³.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde uğranılan zararın ispatı bazı durumlarda çok kolay olmadığı için, sözleşmeye cezai şart konulması işveren açısından yarar sağlamaktadır. Nitekim sözleşmede yer alan cezai şart, borçluyu sözleşmeye uygun davranmaya zorladığı için, işveren menfaatlerini daha kolay koruyabilme olanağına sahip olmaktadır¹⁶⁴.

Eğer iş sözleşmesinde rekabet yasağına aykırılık bir cezai şarta bağlanmış ise, işveren bu cezai şartın ödenmesini talep edebilir. Ancak rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı hareket halinde ödenmesi gereken cezai şart miktarının fahiş olması halinde genel hükümlere dayanılarak indirim yapılması mümkündür¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Uşan, s.179; Ertürk, s.261; Ertaş, s.126-127.

¹⁶¹ Dönmez, s.305. Farklı tanımlar için bkz. Hüseyin Ekinci, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara 2004, s.25-27

¹⁶² Karagöz, s.240; Schaub, s.482.

¹⁶³ Karagöz, s.240. Ayrıca bkz. Ertaş, s.66.

¹⁶⁴ Ekinci, s.96.

¹⁶⁵ Ekinci, s.97; Soyer, s.82.

4. Çalışma Belgesi Verilmesi

İşveren işçinin ölümü hariç diğer bütün iş sözleşmesini sona erdiren hallerde işçiye İş K.m.28 uyarınca çalışma belgesi vermek zorundadır. Söz konusu hükme göre, “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir.” İşveren, rekabet yasağını ihlal etmesi sebebiyle işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshederse, işçiye İş K.m.28 çerçevesinde çalışma belgesi vermek zorundadır.

B. Cezai Sonuçlar

İşçi sadakat borcu gereği işverene karşı Türk Ceza Kanununda suç oluşturan davranışlardan kaçınmak zorundadır. Görevi kötüye kullanma (TCK. m.257), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK. m.258), haksız rekabet teşkil eden sırrın açıklanması (TTK. m.64), halleri işçinin sadakat borcunun özel görünümü olan sır saklama ve rekabet yapmama borçlarına ilişkin cezai ihlalleri içerir¹⁶⁶.

V. GÖREVLİ MAHKEME

130

İş Mahkemeleri K.m.1'e göre, İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işverenler arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davalarına iş mahkemelerinde bakılır. TTK.m.4'e göre, "... Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın... Borçlar Kanununun, ... rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352, ... maddelerinde tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır." TTK. m.5'e göre de, ticari davalara bakma görevi ticaret mahkemelerine aittir.

İşçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcunu ihlali durumunda rekabet yasağının dayanağı, sadakat borcundan kaynaklanır ve iş sözleşmesinden doğan bu tür uyumsuzluklarda iş mahkemeleri görevlidir¹⁶⁷. İş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcunun hukuki dayanağı ayrı bir rekabet yasağı şartı ya da sözleşmesi olmadığı için, sözleşmenin devamında rekabet yasağının ihlali hakkında BK.m.348-352 hükümleri uygulanmayacaktır. Bu nedenle de rekabet yasağı sözleşmelerinin ihlalinden doğan uyumsuzluklarda görevli mahkemenin iş mahkemesi mi yoksa ticaret mahkemesi mi olduğu tartışmaları burada söz konusu değildir. İş sözleşmesinin devamında işçi ve işveren arasında iş iliş-

¹⁶⁶ Ertaş, s.128-129; Uşan, s.180-181.

¹⁶⁷ Yarg. HGK. E.2008/9-517, K.2008/566. (kişisel arşiv).

kisinden doğan bir uyuşmazlık olduğu için İş Mah. K.m.1 çerçevesinde iş mahkemeleri görevli olacaktır.

VI. REKABET ETMEME BORCUNUN SONA ERMESİ

İşçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin devam ettiği müddetçe vardır. Bu bağlamda hastalık, izin, grev gibi iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerde de işçinin rekabet etmeme borcu devam eder¹⁶⁸. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi ya da şartı olmadıkça sözleşmenin sona ermesiyle söz konusu borç da sona erer. Bu noktada sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde sona erdirilip erdirilmediği önem taşır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından bildirim süresi verilerek süreli fesih ile ya da haklı nedenle fesih ile veya belirli süreli iş sözleşmesi süresi bitiminde yahut süresinden önce haklı nedenle fesih ile sona ererse rekabet etmeme borcu da sona erer. Buna karşın belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir nedene dayanmaksızın sona erdirilirse veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ihbar süresi verilmeksizin sona erdirilirse rekabet etmeme borcunun belirli sürenin sonuna ya da ihbar süresinin bitimine kadar devam ettiğinin kabulü gerekir¹⁶⁹.

BK. m.352/1'e göre, iş sözleşmesinde işçinin yüklendiği rekabet etmeme borcunun devamında işverenin menfaati kalmadığı takdirde bu borç sona erer. Doktrinde bu prensibin kıyas yolu ile borçlunun ekonomik hareket serbestisini sınırlayan rekabet etmeme borçlarına da uygulanması kabul edilmekte, ancak diğer yapmama borçları için böyle bir esasın uygun olamayacağı, alacaklının bu yükümlülüğün devamında menfaatinin kalmamasının borcu sona erdirmeyeceği, buna karşın bu yükümlülüğün devamının MK.m.2'ye dayanabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁰. Ancak kanaatimizce işçinin iş sözleşmesinin devamında rekabet etmeme yükümlülüğü de MK.m.2 den kaynaklandığı için, işverenin bu yükümlülüğün devamında menfaatinin kalmadığı söylene dahi borç sözleşme ilişkisinin bitimine kadar devam edecektir. Zaten günümüzde işçi işveren ilişkilerine baktığımız zaman, işverenlerin işçilerin kendileriyle rekabet oluşturacak faaliyetlerde bulunmasına göz yummaları, menfaatlerinin ihlal edilmediğini ileri sürmeleri pek mümkün gözükmemektedir.

¹⁶⁸ Ertürk, s.332; Tuncay, Sadakat, s.1064.

¹⁶⁹ Ertürk, s.332; Tuncay, Sadakat, s.1064.

¹⁷⁰ Oğuzman/Öz, s.429.

SONUÇ

İş sözleşmesi devam ettiği sürece işçinin işverene karşı rekabet etmeme borcu vardır. Bu borç sadakat borcu kapsamında olan bir borçtur. Bu nedenle, sözleşmenin devam ettiği süreçte işçinin kendisini çalıştıran işverene karşı rekabet teşkil edecek her davranışı sadakat borcunu ihlal eder. İş sözleşmesinde işçinin sadakat ve bu kapsamda rekabet etmeme borcu MK.m.2' den kaynaklanan bir borç olarak kabul edilmekle birlikte, çeşitli kanun hükümlerinde işçinin iş ilişkisi devam ederken rekabet etmeme borcunun olduğu düzenlenmiştir.

İşçinin rekabet etmeme borcunun kapsamı konu, kişi ve zaman bakımından incelenebilir. Rekabet yasağı genel olarak işçinin ahlaka ve iyi niyet kurallarına aykırı her türlü davranıştan kaçınmasını gerektirir. Bu borç dolayısıyla işçi, kendi adına işvereni ile rekabet edebileceği bir iş yapmamak, rakip bir işletmede çalışmamak ve rakip bir işletmeye ortak olmamak durumundadır. Bununla birlikte, rekabet yasağının devam ettiği sürede her ne sıfatla olursa olsun rakip işletme ile ilgisinin olmaması gerekmektedir.

132

İş mevzuatında, işçinin boş zamanlarında kendisi ya da başkası adına faaliyette bulunmasını yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle işçi çalışma saatleri dışında yan iş yapabilir. Ancak işçi ikinci bir iş yaparken, işverene zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşçi, iş sözleşmesi devam ederken, işyerinden ayrıldıktan sonra yeni bir işe girmek ya da kendisine ait yeni bir işyeri kurmak üzere birtakım hazırlık faaliyetlerinde bulunabilir. Boş zaman faaliyetleri ya da hazırlık faaliyetleri işverenle rekabet edici olmadıkça ve iş sırları açıklanmadıkça rekabet yasağını ihlal etmez.

Rekabet etmeme borcu esas olarak işyerinde çalışan tüm işçiler için geçerlidir. Ancak bu borcun uygulama alanına bakıldığı zaman daha çok işverene yakın olarak çalışan işçiler için geçerli olduğu görülmektedir. Nitekim işverene yakın olan işçiler iş sırlarına da vakıf olabilecekleri için rekabet yasağını ihlal etme olasılığı da daha yüksektir. Rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin kurulmasıyla başlar ve iş ilişkisi devam ettiği müddetçe ortadan kalkmaz. İş sözleşmesinin sona ermesi, söz konusu borcu da sona erdirir.

İşçinin sözleşme devam ederken rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi halinde işveren işçinin sözleşmesini İş K.m.25/II-e çerçevesinde feshede-

bilir ve görmüş olduğu zararın tazmini talep edebilir. Bu hususta ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevlidir.

KAYNAKÇA

- AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN SENYEN, Emine Tuncay, İş Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2009.
- AKYİĞİT, Ercan, "Türk /Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi", Kamu-İş, Ocak 1991, C.2, S.6-7 (s.31-45).
- AKYİĞİT, Ercan, İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995.
- AYİTER, Nuşin, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi", Arsebük'e Armağan, Ankara 1958 (s.463-479).
- BADUR, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Ankara 2001.
- BROX, Hans, Arbeitsrecht, 10. Aufl., Stuttgart 1967.
- CENDEL, Tankut, Kısmî Çalışma, İstanbul 1982.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2010.
- ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2004.
- DEMİR, Fevzi/DEMİR, Gönenç, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", Kamu-İş, C.11, S.1, 2009.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000.
- EKİNCİ, Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara 2004.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2006.
- ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- ERTÜRK, Arzu Arslan, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.
- EYRENCİ, Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2005.
- GAUL, Dieter, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 8. Aufl., Band I, Heidelberg 1986
- GROßMANN, Ruprecht/SCHNEIDER, Friedrich, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Bonn 1990.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2005.
- İZVEREN, Adil/AKI, Erol, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, 1. bası, İzmir 1999.
- KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987.
- KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2009.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, C.2, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008.

KÖSEOĞLU, Haluk, "Hizmet Akdinde İşçinin Rekabet Yasağı", Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1968 (s.982-986).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2008.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, İstanbul 2006.

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968.

SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000.

SCHAUB, Günter/KOCH, Ulrich/LINCK, Rüdiger/VOGELSANG, Hinrich, Arbeitsrecht-Handbuch, !2. neubeaebeitete Aufl, München 2007.

SOYER, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352), Ankara 2004.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku ve Uygulamaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Konya 2009.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008.

134 TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.

TUNCAY, A. Can, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2001 (s.1043-1085).

TUNCAY, A. Can, Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri, C.2, İstanbul 1967.

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, C.1, İstanbul 1971.

UŞAN, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.