

İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

CONFIDENTIALITY OBLIGATION OF THE EMPLOYEE UNDER
LABOR LAW
107613023

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Doç. Dr. Kübra Doğan YENİSEY

2010

İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

CONFIDENTIALITY OBLIGATION OF THE EMPLOYEE UNDER LABOR LAW

Büşra SARIHASAN ARKUN
107613023

Doç. Dr. Kübra Doğan YENİSEY

: 

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

: 

Yrd. Doç. Dr. Özgür ÖZTÜRK

: 

Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

: 117

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Sır

1) Secret

2) İşçi

2) Employee

3) Sadakat

3) Loyalty

4) İş Sözleşmesi

4) Employment Agreement

5) Sır Saklama Sözleşmesi

5) Confidentiality Agreement

ÖZ

İş Hukuku'nda işçinin sır saklama yükümlülüğü esas olarak işçi ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. İşçinin sır saklama yükümlülüğünün kapsamını iş sırrı niteliğini taşıyan sırlar oluşturmaktadır. İş sırrı, işçinin çalıştığı işte edindiği ve fakat işveren tarafından korunması istenen, korunmasında işverenin haklı menfaatinin olduğu gizli nitelikteki bilgilerdir. İşçi, iş sözleşmesi ile kurulan güven gereği, işverenine sadakatle davranma yükümlülüğündedir. İş sözleşmesi süresince işverenine sadakatle davranma yükümlülüğünde olan işçi, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra, dürüstlük kuralı gereği sır saklamakla yükümlü olacaktır. Bunun yanında işveren, işçinin sır saklama yükümlülüğünü kuvvetlendirmek ve daha bilinir hale getirmek üzere uygun koruma tedbiri alarak da koruma sağlayabilmektedir. İşveren tarafından alınacak uygun koruma tedbirlerinin en başında işçi ile imzalanacak olan sır saklama sözleşmesi gelmektedir.

ABSTRACT

Under Labor Law, confidentiality obligation of the employee arises from the employment agreement which is signed by and between employer and employee. The scope of the confidentiality obligation is employment secrets. Employment secrets concern the information which is confidential acquired during the employment. In addition, employer has to have a justified reason and interest in order to keep secret the employment information. During the employment agreement, employee must act in loyalty to his employer because of the mutual trust between the parties. Employee, who must act in loyalty during the period of employment agreement, must also act in trustworthiness during the negotiation of the agreement and after the termination of the agreement. On the other hand, employee shall take proper precautions, especially signed by a confidentiality agreement in order to make the obligation more obvious before and after the employment agreement.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
KAYNAKÇA	viii
GİRİŞ	1
§ 1.SIR VE İŞ SIRRI KAVRAMI.....	5
I. GENEL OLARAK SIR.....	5
II. SIRRIN HUKUKEN KORUNMA NEDENLERİ	7
III. İŞ SIRRI.....	8
A. TERİM SORUNU	8
B. TANIM.....	10
IV. İŞ SIRRININ BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	12
A. İMALAT VE TİCARET SIRRI.....	12
B. BANKA SIRRI	14
C. MÜŞTERİ SIRRI.....	15
D. MESLEK SIRRI.....	17
E. İŞVERENİN ÖZEL YAŞAMINA İLİŞKİN SIRLAR	18
1. <i>Özel Yaşama İlişkin Sırların İş Sırrı Olması</i>	18
2. <i>Özel Yaşama Ait Sırların İş Sırrı Olmadığı Hallerde Korunması</i>	21
F. KNOW-HOW	22
G. İŞÇİ BULUŞLARI VE PATENT	23
§ 2. İŞ SIRRININ UNSURLARI.....	27
I. BİLİNMEME	27
II. SIRRIN ÇALIŞILAN İŞ İLE İLGİLİ OLMASI.....	30
III. İŞVERENİN HAKLI MENFAATİNİN VARLIĞI	31
IV. İŞVERENİN İRADESİ.....	32
V. UYGUN KORUMA TEDBİRLERİNİN ALINMIŞ OLMASI	35
A. ÖNEMİ	36
B. HUKUKİ DAYANAĞI.....	37
C. KORUMANIN UYGUN (MAKUL) OLMASI	38
D. UYGUN KORUMA TEDBİRLERİNE İLİŞKİN BAZI ÖRNEKLER.....	40
1. <i>Sır Saklama Sözleşmesi</i>	40
2. <i>Erişim Engellemeleri</i>	41
3. <i>Bilginin İş Sırrı Olduğuna İlişkin Talimatlar</i>	42
§ 3. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAYNAKLARI, SINIRLARI VE SONA ERMESİ.....	44
I. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAYNAKLARI	44
A. İŞ SÖZLEŞMESİ	44
1. <i>Sadakat Borcu ve Sır Saklama Sözleşmesi</i>	46

a.	<i>Temeli</i>	47
b.	<i>Kapsamı</i>	49
aa.	<i>İş Sırrını Saklamak</i>	50
bb.	<i>İşvereni Bilgilendirme Borcu</i>	50
cc.	<i>İşveren ile Rekabet Etmeme</i>	52
2.	<i>İş Görme Borcu ve Sır Saklama Yükümlülüğü</i>	54
a.	<i>Temeli ve Kapsamı</i>	54
b.	<i>Amacı</i>	55
c.	<i>Sırrın Korunması için İşverenin Verdiği Emir ve Talimatlar</i>	56
aa.	<i>Temeli</i>	56
bb.	<i>Kapsam ve Sınırı</i>	57
d.	<i>Sır Aynı Zamanda Bir Meslek Sırrıysa</i>	58
aa.	<i>Banka Çalışanı</i>	58
bb.	<i>Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Üyesi</i>	59
cc.	<i>Sermaye Piyasası Görevlileri</i>	60
dd.	<i>Avukatlar</i>	61
ee.	<i>Noter Kâtipleri</i>	62
B.	SIR SAKLAMA SÖZLEŞMESİ	62
1.	<i>Tanım</i>	63
2.	<i>Sır Saklama Sözleşmesinin Önemi</i>	63
3.	<i>Sözleşmenin Niteliği, Tarafların Borçları ve Sözleşmenin Kapsamı</i>	64
4.	<i>Sır Saklama Sözleşmesinin Amacı</i>	65
5.	<i>Sır Saklama Sözleşmesinin Kapsamı</i>	65
6.	<i>Sır Saklama Sözleşmesinin Şekli ve Geçerlilik Şartları</i>	66
7.	<i>İş Sözleşmesi ile Sır Saklama Sözleşmesi İlişkisi</i>	67
a.	<i>İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Sır Saklama Yükümlülüğüne Etkisi</i>	68
b.	<i>İş Sözleşmesinin Askıda Kalmasının Sır Saklama Yükümlülüğüne Etkisi</i>	69
C.	SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DÜRÜSTLÜK KURALINDAN DOĞMASI	71
1.	<i>İş Sözleşmesinin Kurulmasından Önce Dürüstlük Kuralının Etkisi</i>	72
2.	<i>İş Sözleşmesi Süresince Dürüstlük Kuralının Etkisi</i>	73
3.	<i>İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Dürüstlük Kuralının Etkisi</i>	73
a.	<i>İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğünün de Sona Erdiğini Savunan Görüş</i>	73
b.	<i>İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğünün Devam Edeceğini Savunan Görüş</i>	77
II.	İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI	81
A.	İŞÇİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE ÇALIŞMA VE SÖZLEŞME YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ	81
B.	MESLEKİ BİLGİ VE TECRÜBE	84
III.	SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ	86
A.	İŞVERENİN HAKLI MENFATİNİN SONA ERMESİ	87

B.	SIRRIN ALENİYET KAZANMASI.....	87
C.	SIRRIN AÇIKLANMASININ KAMU YARARI TEŞKİL ETMESİ.....	88
§ 4.	SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI.....	89
I.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI AŞAMASINDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI	90
II.	İŞ SÖZLEŞMESİ SÜRESİNCE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI.....	91
A.	İŞ SÖZLEŞMESİ SÜRESİNCE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ.....	91
B.	İŞ SÖZLEŞMESİ SÜRESİNCE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNİN İSTİSNALARI	91
1.	<i>Tanıklık</i>	92
2.	<i>Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Bilgi Verilmesi</i>	92
3.	<i>Hukuka Aykırılıkların İhbar Yükümlülüğü.....</i>	93
C.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....	94
1.	<i>Sırrın Açıklanması ve Geçerli Neden</i>	94
2.	<i>Sırrın Açıklanması ve Haklı Neden</i>	96
3.	<i>İş Sırrı Açısından Haklı Neden ve Geçerli Neden Ayrımı</i>	98
D.	TAZMİNAT	99
E.	YENİ İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU	101
F.	CEZAI ŞART	102
G.	HAKSIZ REKABET	105
1.	<i>Sır Saklama Yükümlülüğü ve Haksız Rekabet İlişkisi</i>	105
2.	<i>Tespit, Men ve Ortadan Kaldırma Davaları</i>	106
3.	<i>İhtiyati Tedbir.....</i>	107
H.	CEZAI YAPTIRIMLAR	109
III.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI	110
A.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA HAKSIZ FİİL VE BORCA AYKIRILIK HALİ İLE TAZMİNAT	110
B.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HAKSIZ REKABET İLİŞKİSİ.....	112
	SONUÇ.....	114

KISALTMALAR

AK.	: Avukatlık Kanunu
Ar-ge	: Araştırma ve geliştirme
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
BK.	: Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu
İşK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MK.	: Türk Medeni Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
p.	: page
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SK.	: Sayılı Kanun
SPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu
t.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBMS Kanun Tasarısı	: Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TRIPS	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu

v.	: versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization)
WTO	: Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization)
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

KAYNAKÇA

A) GENEL YAPITLAR

- ADAL, ERHAN : Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı, Genişletilmiş 9. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- AKUĞUR, MEHMET : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- AKYOL, ŞENER : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- AKYOL, ŞENER : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- AKYOL, ŞENER : Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül, İstanbul 1997.
- ARKAN, SABİH : Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.
- AYDIN, HÜSEYİN : Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- AYDOĞAN, FATİH : Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2005.
- BAINBRIDGE, DAVID : Intellectual Property, Financial Times Pitman Publishing, 4.Baskı, Wiltshire 1999.
- BAINBRIDGE, DAVID : Introduction to Computer Law, Pearson Longman, 5. Baskı, Dorchester, 2004.

BAŞBAKANLIK : Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, 3. Baskı, Ankara 1991.

BENTLY, LIONEL/

SHERMAN, BRAD : Intellectual Property Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004.

BIRDS/ BOYLE/ MacNEIL/

McCORMACK/ TWIGG-

FLESNER/ VILLIERS :Boyle & Birds’ Company Law, 5. Baskı, Bristol: Jordans, 2004.

BİLGE, MEHMET EMİN : Ticari Sırların Korunması, Asil Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2005.

BLACK’S LAW

DICTIONARY

:Black’s Law Dictionary with Pronunciations, Abridged Sixth Edition, Centennial Edition (1891-1991), 6. Basıya yeni 4.Bası, 1994.

BULUT, NİHAT

: Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

CAMCI, ÖMER

: Haksız Rekabet Davaları- 2. Cilt, Ufuk Reklamcılık, İstanbul 2002.

CAMCI, ÖMER

: Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998.

CLARKSON, W. KENNETH/

MILLER, ROGER LEROY/

JENTZ, GAYLORD A./

CROSS, FRANK B. : West’s Business Law, Text Cases Legal Environment, West Publishing Company, 4. Baskı, Pennsylvania 1989.

- COLEMAN, ALLISON : The Legal Protection of Trade Secrets, Sweet& Maxwell, London 1992. (www.book.google.com)
- COLLINS, HUGH : Employment Law, Carendon Law Series, Oxford University Press 2003.
- CORNISH, WILLIAM
RODOLPH : Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Sweet & Maxwell, 3. Baskı, Londra, 1996.
- ÇAMOĞLU, ERSİN :Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, Geliştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2010.
- ÇELİK, NURİ : İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul 2008.
- DEMİR, FEVZİ : En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Bası, Ekim 2005, İzmir.
- DERELİ, TOKER : Labour Law and Industrial Relations in Turkey, Menteş Kitabevi- Kluwer Law International, İstanbul 1998.
- DİNÇ, MURAT : Yeni Türk Borçlar Kanunu, Gerekçe, Karşılaştırmalı Eski-Yeni Kanun Metni, Karşılaştırma Tablosu, Bilgi Notları ve Mevzuat İşlemleri, Yeni Kavramlar Sözlüğü, Kavram Dizini, Madde Değişim Göstergesi, Seçkin Kitabevi, Ankara 2011.
- DONAY, SÜHEYL : Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 2378, Hukuk Fakültesi Yayınları No.:535, İstanbul, 1978.
- DÖNMEZ, KAZIM
YÜCEL : İşçinin Borçları, Ankara 2000.

- EKİNCİ, HÜSEYİN : Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2004.
- ERBAY, İSMAİL : Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002.
- ERDOĞAN, MUSTAFA : Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ekim 2005.
- EREN, FİKRET : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- EREM, FARUK : Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1943-01-01/AUHF-1943-01-01-Erem.pdf> (25.05.2010)
- ERTAŞ, KUDRET : Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 211, Ankara 1982.
- ERTÜRK, ARZU
ARSLAN : Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2010.
- ERTÜRK, ŞÜKRAN : İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- GÖREN, ZAFER : Anayasa Hukuku, T.C. Anayasası ve TBMM İçtüzüğü Eki İle, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- GÖZLER, KEMAL : Anayasa Hukuna Giriş- Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın, 15. Baskı, Şubat 2010.
- GÜNAY, CEVDET İLHAN : İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

- KAPLAN, İBRAHİM : Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, 4.Baskı, Ankara 2009.
- KARAGÖZ, VELİ : İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Kitabevi, Ankara 2006.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/
HATEMİ/ SEROZAN /
ARPACI : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, Üçüncü Cilt, 5. Bası, İstanbul 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU,
HAMDİ : İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2008.
- NOMER, FÜSUN : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 1999.
- OĞUZMAN, M. KEMAL /
ÖZ, M.TURGUT : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 2000.
- ÖZEL, SİBEL : Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Kitabevi, İkinci Baskı, Ankara 2004.
- PEKCANITEZ, HAKAN/
ATALAY, OĞUZ/
ÖZEKES, MUHAMMET : Medeni Usul Hukuku, Seçkin Kitabevi, İkinci Baskı, Ankara 2001.
- PITT, GWYNETH : Employment Law, Sweet & Maxwell, London 1997.

POROY, REHA/ TEKİNALP,

ÜNAL/ ÇAMOĞLU, ERSİN: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2010.

REİSOĞLU, SAFA : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 15. Bası, İstanbul 2002.

SABUNCU, YAVUZ : Anayasaya Giriş, İmaj Yayınevi, 12.Bası, Ankara 2006.

SEVİMLİ, AHMET : İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 72, Birinci Baskı, İstanbul 2006.

SOYER, POLAT : Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:53, Ankara 1994.

SÜZEK, SARPER : İş Hukuku, Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 6. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınevi, İstanbul 2010.

SÜZEK, SARPER : İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989.

ŞAFAK, ALİ : Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Yaylacılık Matbaası, İstanbul 1996.

ŞEHİRALİ, FEYZAN

HAYAL : Patent Hakkının Korunması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Ankara 1998.

TEKİN, KEMAL DORUK: Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

TEKİNALP, ÜNAL : Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Beta Kitapçılık, Eylül 2004.

TEKİNAY, SELAHATTİN
SULHİ/AKMAN, SERMET/
BURCUOĞLU, HALUK/

ALTOP, ATILLA : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TUNÇOMAĞ, KENAN : Türk Hukuku'nda Cezai Şart, İstanbul 1963.

TUNÇOMAĞ, KENAN/
CENTEL, TANKUT

: İş Hukukunun Esasları, Beta Yayımevi, İstanbul 1999.

TÜRK DİL KURUMU : Türkçe Sözlük 2, K-Z, Yeni Baskı, Ankara 1998.

USLUEL,

ASLI E. GÜRBÜZ : Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2009.

UŞAN, FATİH : İş Hukukunda İş Sırrının Korunması- Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2003.

YALMAN, SÜLEYMAN : Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, 1.Bası, Ankara 2006.

YAVUZ, CEVDET : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002.

YILMAZ, EJDER : Hukuk Sözlüğü, 5.Bası, Ankara 1996.

YOSMAOĞLU, NEVZAT : Dünyada ve Türkiye'de Patentler Know-How'lar Markalar, Açıklamalı, Uygulamalı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Sınâî Mülkiyet Dairesi Başkanlığı Uluslararası İlişkiler Müdürü, Mis Matbaası, Ankara 1978.

B) MAKALELER

- ALTAY, SABAH : “Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi İle İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt:14, Sayı:3, İstanbul 2008, 171-207.
- ANGUS, MCILWRAITH : “Information Security and Employee Behaviour: How to reduce risk through employee education, training and awareness”, Ashgate Publishing Limited, (www.ebrary.com) (24.11.2010).
- AYTAÇ, ZÜHTÜ : “Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt X., S.1, Haziran 1979, s.177-218.
- BLAKE, HARLAN M. : “Employee Agreements Not To Compete”, Harvard Law Review, Vol.73, No.4, February 1960, s.625-691. (www.Jstor.com) (06.04.2010).
- BONE, ROBERT G. : “A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification”, California Law Review, Vol.86, No.2, Mart 1998, s.241-313. (www.jstor.com) (06.04.2010)
- BOYLE, MATHEW : “The Relational Principle of Trust and Confidence”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 4, Published Advance Access, Kasım 2007, s. 633–657. (www.oxfordjournals.org) (09.12.2010)
- BRENNER, JOEL
GLENN : “The Emperors of Chocolate: Inside the Secret World of Hershey and Mars”, The Economist Online Edition, 23 October 2001. (www.economist.com)

FRIEDMAN, DAVID D./

LANDES, WILLIAM M./

POSNER RICHARD A.: “Some Economics of Trade Secret Law”, Journal of Economic Perspectives, Volume 5, Number 1- Winter 1991, pg.61-72. (www.Jstor.com) (06.04.2010)

DAVID R. HANNAH: “Should I Keep a Secret? The Effects of Trade Secret Protection Procedures on Employees’ Obligations to Protect Trade Secrets”, Organizations Science, Vol.16, No.1, January-February 2005. (www.google.com)(06.04.2010)

DEMİR, FEVZİ/ DEMİR,
GÖNENÇ

: “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:11, Sayı:1, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2009, s. 1-37.

EYRENCİ, ÖNER

: “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.239- 262.

KAPLAN, İBRAHİM

: “Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt XV, S.4, Aralık 1990, s.3-22.

KARASU, RAUF

: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, Rekabet Dergisi, Sayı:20, s.3-17, (www.rekabet.gov.tr) (21.05.2009).

KESKİN, İBRAHİM

: “Sır Saklama Borcu”, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 34.Sayı, Mayıs 2009, s. 123-137.

- HULL, JOHN : “Trade Secret Licensing: The Art of the Possible”, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol.4, No:3, 2009, s. 203-213. (www.oxfordjournal.org) (09.12.10)
- MEYEROWITZ, STEVEN A. : “A Garden Party”, Employee Relations Law Journal, Güz 2007, Vol. 33, s.2, 1-2. (www.ebscohost.com) (09.12.10)
- RUBIN, HOWARD J./
GILMAN, GREGG A. : “Will Garden Leaves Blossom in the States?”, Employee Relations Law Journal, Güz 2007, Vol. 33, s.3-14. (www.ebscohost.com) (09.12.10)
- SINGLETON, SUSAN : “Data Protection Law for Employers”, Publication: Thorgood, (www.ebrary.com) (24.11.2010)
- SCHRAG, BRIAN : “The Moral Significance of Employee Loyalty”, Business Ethics Quarterly, Vol.11, No.1, Philosophy Documentation Center, Ocak 2001, s.41-66, (www.jstor.com) (06.04.2010)
- SOYER, POLAT : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerinde Düşünceler”, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s.149-167.
- STAINER, BERNARD C.: “Trade Secrets”, The Yale Law Journal Company, Inc. Vol.14, No.7, May 1905, 374-379. (www.jstor.com) (24.11.2010)
- ŞENOCAK, KEMAL : “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri (TTK. m.56 vd.) Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, AÜHFD, c.50 s.3 2001, s.193-246. (<http://library.bilgi.edu.tr/record=b1011677~S10>) (10.11.2010)
- TUNCAY, A.CAN : “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001, s.1043-1085.

TURANBOY, ASUMAN : “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.347-369.

YENİSEY, KÜBRA

DOĞAN/ ÖZTÜRK,

ÖZGÜR

: “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi:119, İstanbul 2008, s.399-457.

YEŞİLTEPE, SALİH

ÖNDER

: “Ticaret Sırrı- İş Sırrı”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı Cilt:12, Sayı 1-3, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s.403-421.

YÜREKLİ, SABAHATTİN : “Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart (Karar İncelemesi)”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, s.1087- 1104.

C) İNTERNET SİTELERİ

www.bilgi.edu.tr/onlinekutuphane (www.ebrary.com; www.jstor.com; www.economist.com; www.lexisnexis.com; www.hukukturk.com)

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.tdkterim.gov.tr

www.turkpatent.gov.tr

www.wto.org

GİRİŞ

Günümüzde iş hayatında yenilikleri gerçekleştirenler, rakiplerinin bir adım önüne geçmektedirler. Bu anlamda, sanayinin gelişmesi ve iş gücüne olan talebin artmasıyla rekabetin önemi, ekonomik ve ticari açıdan tartışılmaz olmuştur. Farklı bilgiyi elde edenler, rakipleri karşısında son derece önemli avantajlar elde etmektedir. Bu bağlamda, bir işletmenin sahip olduğu nitelikli iş gücü, uyguladığı çalışma metotları, fiyat politikaları, maliyet unsurları, müşteri portföyleri ve benzeri hususlar, işverene farklılık kazandıran ve rakiplerinden ayıran unsurlar haline gelmiştir. Bu amaçla, işletmeler, devamlı olarak farklılıklarını sağlayacak yenilikleri gerçekleştirme ve bu yeniliklerin gerçekleştirilmesini sağlayan yöntem ve planlarının gizli tutulmasını istemektedir. Nitekim bu unsurlar sayesinde, bir işletme, rakiplerinin önüne geçme imkânı yakalayabilmekte ve piyasada devamlılığını sağlayabilmektedir.

Yeniliklerin üretilmesi ve geliştirilmesi aşamasında aktif rol oynayan işçiler, tüm sırlara nüfuz edebilme olanağına sahip olmaları sebebiyle sırrın korunmasında ayrı bir öneme sahiptirler*. İşçi, hem iş görme edimini ifa etmesi, hem de o iş yerinde çalışıyor olması sebebiyle herhangi bir üçüncü kişiye nazaran, işverene ait birçok sırra nüfuz etmektedir. İşveren açısından ise faaliyet konusu işini devamlılığını sağlayabilmek ve piyasada var olabilmek için yanında işçi istihdam ettirmek ve sırları bu işçilerle paylaşmak genellikle bir zorunluluktur. Dolayısıyla, işveren, haklı menfaati gereği sırlarını tamamen işçiden saklayabileceği gibi, işin devamlılığını sağlayabilmek için bazı sırlarını, işçinin bilgisi dâhilinde olmasını sağlayıp bu sırların gizli tutulmasını isteyebilir. İş sözleşmesiyle işçi ve işveren arasında kurulan güven ilişkisi sonucunda işveren, iş ile ilgili sır niteliğinde olan çeşitli bilgi, belge ve durumları işçiyle paylaşabilmektedir.

İş ilişkisinin temel varlığı iş sözleşmesidir. İş sözleşmesi ile işçi ve işveren arasında borç ilişkisi kurulmaktadır. Sözleşmeden doğan bu borç ilişkisi gereği taraflar, edimlerini öncelikle güven ilkesine uygun bir şekilde yerine getirmektedir*. Buna göre işveren, asli edimi olan ücret ödeme, talimat verme, işçi ise iş görme ve işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğüne girmektedir. Bu borç ilişkisiyle, işçi ile işveren arasında doğan

* Bernard C.Stainer,“Trade Secrets”, Yale Law Journal, Vol.14, No.7, May 1905 s. 377; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, “İşletmeyle ilgili olma kavramı, sırrın ticari, teknik veya personele ilişkin bulunması anlamını taşır.”, s.54.

* Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 30.

bağımlılık gereği işçi işverene sadakatle davranma, işveren ise işçiyi gözetme ve eşit davranma yükümlülüğüne girmektedir. Nitekim işveren, işçiyi istihdam eden olduğundan işçinin işverene bağımlılığı, işverenin işçiye olan bağımlılığından daha fazladır. Özellikle işçi ile işveren arasındaki bağın arttığı, işçinin işverene yakın olarak çalıştığı görevlerde, işçinin işverene olan sadakat yükümlülüğü de o oranda artmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü de işçinin sadakat yükümlülüklerinden biridir.

İş ilişkisi devam ederken öğrenilen bir sırrın iş sırrı olarak kabul edilmesi için gerekli olan unsurlardan, bilinmeme, işverenin iradesi ve haklı menfaatinin olması unsurlarının yanında, sırrın çalışılan iş ile ilgili olması ve işveren tarafından uygun koruma tedbirlerinin alınmış olması da unsurlar arasında sayılmıştır. Her bilginin sır niteliğini taşıması, hem işveren hem de işçi için arzu edilmeyen, iş hayatını olumsuz etkileyen ve günlük işlerin yürütülmesini engelleyen sonuçlar doğurabilir. Böyle bir durumda işçi, sır saklama yükümlülüğü altında iş yapamaz hale gelecek; işveren ise mevcut sırların korunmasını sağlamak için olağan dışı bir çaba sarf etmek durumunda kalacaktır. Bu nedenle, gizli tutulması istenen bilgilerin çalışma hayatına dair tüm bilgileri kapsadığı düşünülmemeli ancak unsurların varlığı halinde bilginin iş sırrı olarak gizli tutulması ve korunması söz konusu olabilmelidir.

Bir bilginin iş sırrı olabilmesi için gerekli olan unsurlardan, bilginin çalışılan iş ile ilgili olması hususu ayrıca değerlendirilmelidir. Bilginin, iş sırrı olarak korunabilmesi için kapsamının sadece iş görme edimiyle ve dolayısıyla yapılan iş kavramı ile sınırlandırılması, işçinin korumakla yükümlü olduğu sırrın kapsamının daralmasına neden olacak ve işverenin sahip olduğu iş sırlarının korunması bakımından hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple, çalışmada bir bilginin iş sırrı olarak kabul edilebilmesi için yapılan iş kavramı yerine, çalışılan iş kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Çalışılan iş kavramının bir unsur olarak kabul edilmesi ile amaçlanan, iş sırrının koruma kapsamının genişletilmesidir. İş sırrının koruma kapsamının genişletilmesiyle, işverenin mevcut işlerinin devamlılığı sağlanabilecek ve geliştirilebilecektir. Ancak, bir bilginin iş sırrı olarak korunabilmesi için tek başına çalışılan iş ile ilgili olması yeterli değildir. Söz konusu bilginin iş sırrı olarak korunmasında işverenin haklı menfaatinin olması da aranmaktadır. Aksi takdirde işverene sınırsız bir koruma ayrıcalığı verilmiş olacak ve işçinin özgürlüğü kısıtlanmış olacaktır.

Çalışılan iş ile ilgili bir sırrın korunmasında işverenin haklı menfaatinin olması halinde işveren, alacağı uygun koruma tedbiri alarak iradesini, işçi nezdinde somutlaştırmış olacaktır. Bir bilginin iş sırrı olabilmesi için, söz konusu bilginin bilinmeyen olması, çalışılan iş ile ilgili olması, işverenin haklı menfaatinin ve iradesinin uygun koruma tedbiri ile somutlaştırılması gerekmektedir. Ancak tüm bu unsurların bir arada olması halinde ortada bir iş sırrının varlığından söz edebiliriz.

İşçinin iş ilişkisi devam ederken edinmiş olduğu ve işveren için önem taşıyan bilgilerin iş ilişkisi sona erdikten sonra, işçi tarafından kullanılıp kullanılmayacağı meselesi de değerlendirilmesi gereken önemli bir husustur. Nitekim nitelikli işgücünün olduğu bir piyasada, nitelikli bilgiye sahip olan işçi, işverenin yanında edindiği bilgilere sahip olduktan sonra yeni bir işe girmesi halinde, eski işverenin zarara uğramasına neden olabilecektir. Böyle durumlarda işveren, kendisine ait sırlarının saklanması isteyebilecek, işçi ise sahip olduğu bilgi ve yetenekler doğrultusunda, yeni bir işte çalışarak yetenek ve bilgisinden faydalanmak isteyecektir. Özellikle bir işverenin yanında üst düzey bir görevde çalışan işçinin sahip olduğu bilgilerin önemi nedeniyle, işten ayrılan ve üst düzey görevde çalışan işçi, piyasadaki rakipler nezdinde çok cazip olacaktır. Nitekim rakip firmada çalışan bir üst düzey işçi, işverenine ait en önemli bilgi, belge ve planlarına sahip olabilecek bir görevde çalışmaktadır.

İşverenin bulunduğu piyasada var olabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi için önemi bu derece fazla olan işçinin, sır saklama yükümlülüğü ve işverenin sahip olduğu iş sırrını nasıl koruması gerektiği üzerine ayrıntılı bir inceleme yapmak üzere “İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü” başlıklı bu yüksek lisans tezini 4857 s. İş Kanunu (İş K.) hükümlerine bağlı kalarak, 4721 sayılı (S.) Türk Medeni Kanunu (MK.), 818 S. Türk Borçlar Kanunu (BK.), 6762 S. Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve sair mevzuat ile uluslararası düzenlemeler dikkate alınmıştır. Çalışma sırasında kanunlaşan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Yeni Borçlar Kanunu), 04 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Buna göre Kanun, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecektir. Kanunun sır saklama yükümlülüğü ve diğer ilgili hususlardaki değişikliklerine de çalışmada yer verilmiştir. Aynı şekilde, çalışma sırasında kanunlaşan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Yeni Türk Ticaret Kanunu), 14 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Çalışmada Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun da ilgili hükümlerine yer verilmiştir. Diğer taraftan uluslararası uygulama, özellikle İngiliz Hukuku esas alınarak, karşılaştırmalı olarak incelenerek konu aydınlatılmaya çalışılmıştır.

İşçi ve işveren ilişkisinin kendine özgü karakteri göz önünde bulundurularak çalışmada öncelikle “sır ve iş sırrı kavramı”, sırrın hukuken korunma nedenleri ve iş sırrının benzer kavramlarla ilişkisi ile birlikte işçinin sır saklama yükümlülüğü incelenmiştir. Çalışmada, iş sırrına sahip olan işverenin, hukuki statüsüne bağlı olarak iş sırrının kapsamı belirlenmiştir. Nitekim gerçek kişi işverenin özel hayatına ilişkin sırların, iş sırrı olarak korunup korunmayacağı hususu da önem taşımaktadır. Bazı hallerde, işverenin özel hayatı ile iş hayatı iç içe geçmektedir ve özel hayata ilişkin sırların da işçi tarafından elde edilmesi mümkündür. Öte yandan sırrın korunması, birlikte iş yapılan işletme ve/ veya işletmeler ve onların yetkilileri arasında bayilik sözleşmesi, satış ve pazarlama sözleşmesi, franchise sözleşmesi, fason üretim sözleşmesi vb. nitelikteki sözleşmelerle de gündeme gelebilecek bir husus olduğu unutulmamıştır. Ancak, bu tip sözleşmelerde hak ve yükümlülükler ağırlıklı olarak iki işletme arasında olduğundan ve bu tip sözleşmelerin tarafları tacir olduğundan doğrudan İş Hukuku konusu değildir. Bu sebeple, bu çalışmada incelenmemiştir.

“Sır ve iş sırrı kavramı” sonrasında, “iş sırrının unsurları” ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında, “işçinin sır saklama yükümlülüğünün hukuki kaynağı, sınırları ve sona erdiği haller” incelenmiştir. Sır saklama yükümlülüğünün hukuki kaynakları, en başta iş sözleşmesi olmak üzere, sır saklama sözleşmesi ve dürüstlük kuralı olarak sıralanmıştır. İşçinin sır saklama yükümlülüğünün sınırları, işçinin ifade özgürlüğü, çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü ile işçinin mesleki bilgi ve tecrübesi değerlendirilerek incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde, “işçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve yaptırımları” iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu anlamda, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali incelenmiş ve ihlallere karşılık işverenin başvurabileceği yaptırımları üzerinde durulmuştur. Sonuç bölümünde genel değerlendirme yapılarak çalışma tamamlanmıştır.

§ 1. SIR VE İŞ SIRRI KAVRAMI

I. GENEL OLARAK SIR

Sır, kelime anlamı olarak saklanması gereken bilgi olarak ifade edilmektedir¹. Genel olarak ifade edilecek olursa sır, sadece sahibi tarafından bilinen veya sahibi tarafından sınırlı bir çevre dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılması istenilmeyen bilgidir².

Tanımdan da anlaşılacağı üzere sır, temelinde gizlilik ile eşdeğer bir kavramdır³. Gizlilik, genellikle herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması halinde sahibine zarar verme tehlikesi gösteren durum olarak tanımlanmaktadır⁴. Şayet, bilgi, aleniyse veya herkesin kolaylıkla erişebileceği nitelikteyse, sır olma niteliğini kaybedeceğinden hukuken sır olarak korunmaz⁵. Bu sebeple, aleni olan veya aleni şekilde meydana gelen ve böylelikle kamunun malumu olan bir husus, sır olarak nitelendirilemez.

Sır, işitme, görme veya hissetme suretiyle öğrenilen ve maddi varlığı olmayan bir kavramdır. Sır, maddi bir varlık ile bütünleşse bile hukuken korunan sırrın bütünleştiği maddi varlık değil, maddi varlık içinde yer alan ve gizli tutulması istenilen bilgidir. Bir fotoğraf veya video kaydının maddi varlığı değil, söz konusu fotoğraf veya video kaydı ile kayıt altına alınmış olan bilgi, hukuken sır olarak korunmaktadır⁶. Dolayısıyla, sırrın paylaşılması halinde korunan hukuki menfaat de sırrın şekillendiği maddi varlık değil, söz konusu sırrın elde edilmesi için ortaya konan fikir, beceri, emek ve masraflardır⁷.

¹ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 5.Bası, Ankara 1996, s.725.

² Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük- 2, K- Z, Yeni Baskı, Ankara 1998, s.1299; Fatih Usan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması- Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.23; Black's Law Dictionary with Pronunciations, Centennial Edition (1891-1991), 6. Baskıya yeni 4.Bası, 1994; Hüseyin Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.150; Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:53, Ankara 1994, s.53.

³ Mehmet Emin Bilge, Ticari Sırların Korunması, Asil Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 19.

⁴ (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>) (06.12.2009).

⁵ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.32; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.19-21; Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, s.150; Ömer Camcı, Haksız Rekabet Davaları-2, İstanbul 2002, s.101; Süheyl Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.:2378, Hukuk Fakültesi Yayınları No.:535, İstanbul, 1978, s.4.

⁶ Faruk Erem, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1943-01-01/AUHF-1943-01-01-Erem.pdf> (25.05.2010)

⁷ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.22; Camcı, Haksız Rekabet, s.101, David D. Friedman/ William M. Landes/ Richard A. Posner, "Some Economics of Trade Secret Law", Journal of Economics of Trade Secret Law, s. 62 (www.Jstor.com) (06.04.2010); David Bainbridge, Intellectual Property, Financial Times Pitman Publishing, 4.Baskı, 1999, s.286.

Sır kavramına ilişkin yapılabilecek en genel ayrım, özel sır- devlet sırrı ayrımıdır. Esasen diğer bütün sır çeşitleri ve tanımlamalar bu ana sınıflandırmanın alt başlıkları altında yer almaktadır. Bu sebeple öncelikle bu ana sınıflandırmayı açıklamakta fayda bulunmaktadır. Özel sır, kişinin iş ve özel yaşamıyla ilgili ve korunmasında haklı menfaatinin olduğu gizli bilgiler olabileceği gibi, tüzel kişiliğin kapsamında olan, üretim yöntemleri, ar-ge çalışmaları gibi bilgiler de özel sır kapsamında değerlendirilebilir⁸. Bu bağlamda özel sırrın özel hukuk alanında vücut bulan sır türlerini kapsadığı söylenebilir. Ticari sır, meslek sırrı, iş sırrı gibi sır çeşitleri özel sır kavramının altında yer almaktadır. Devlet sırrı ise kamu hukukuna ilişkin bir kavramdır. Nitekim devlete ait gizli bilgilerin korunmasında kamu yararı vardır⁹. Devlet sırrının korunmasıyla amaçlanan, kamu menfaatinin sağlanması olmalıdır. Bu amaçla, 4982 s. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu¹⁰ m. 16’da da devlet sırları, kamunun sahip olduğu bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur. Devlet sırrı, kamu tarafından bilinmesi istenilmeyen devlet sırlarını içerir. Devlet sırrı, 4982 SK. m.16’da “açıklanması halinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi ve belgeler” olarak ifade edilmiştir. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı’nda da benzer şekilde devlet sırrı, “açıklanması veya öğrenilmesi, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir” olarak tanımlanmıştır. Tasarı m. 6¹¹’a göre, devlete ilişkin gizli belgelere sır vasfının verilmesi devletin organlarınca yapılacaktır. Dolayısıyla sır kapsamında nelerin olacağı da ilgili devlet organlarınca belirlenecektir. Sır verilecek “devlet sırrı” vasfı ise süreli olabileceği gibi süresiz de olabilir¹². Çalışmamız açısından ele alınacak iş sırrı, iş hukukuna ilişkin olup özel sır kapsamı altında yer almaktadır.

⁸ Ashı E. Gürbüz Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.13.

⁹ Camcı, Haksız Rekabet, s.104.

¹⁰ 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, RG. 24.10.2003 t. ve No. 25269.

¹¹ Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Madde 6: “Bu Kanun hükümlerine göre bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisi, Başbakan’ın başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlarından oluşan “Devlet Sırrı Kurulu’na aittir. Kurulun sekreterlik hizmetleri Başbakanlıkça yerine getirilir. Kurul, ayda en az bir defa ve gerektiğinde Başbakan’ın daveti üzerine her zaman toplanır. Kurulun çalışma esas ve usulleri, Kurulca çıkarılacak içtüzükte belirlenir”. (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf>) (24.11.2010)

¹² Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.47.

II. SIRRIN HUKUKEN KORUNMA NEDENLERİ

Sırrın doğası gereği gizli kalması esastır. Ancak sır, korunamamış ve sahibinin bilgisi dışında yayılmışsa, sahibi ve ilgili olduğu çevrede huzursuzluğa neden olacaktır. Bireyin emek ve çabasının bir sonucu olan ve gizli kalması istenilen sırra gereken hukuki korumanın sağlanmamış olması, bilgiye, emeğe ve araştırmacılığa saygıyı ortadan kaldıracaktır. Bu doğrultuda sırrın yayılması, toplum içinde yaratıcılığın kısıtlanmasına ve yeni bilgi üretiminin gerçekleşmesine engel teşkil edecektir. Bu nedenlerle sırrın korunması ve ifşa edilmemesi toplum menfaatleri açısından gereklidir. Sır, hukuk kuralları yanında ahlak ve görgü kuralları ile de korunmaktadır¹³.

Ortaya konan fikir, beceri, emek ve masraflar arttıkça gizli bilgiyi koruma isteği de o oranda artmaktadır. Hiç kimse uzun zaman ve çaba sarf ederek elde ettiği bir sonucun, meydana geliş sürecinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemez. Uzun çabalarla elde edilerek oluşan sırrın sahibi, son derece doğaldır ki meydana geliş sürecine ait her türlü gizli bilgiyi rakiplerinden korumak isteyecektir. Özellikle, yüksek teknolojinin kullanıldığı alanlarda işverenler, faaliyet gösterdikleri işe, faaliyeti gerçekleştiren işçilerine yatırım yapmakta, işçilerini eğitmekte ve bu amaçla pek çok masrafa katlanmaktadır¹⁴. Bu bağlamda, aynı alanda faaliyet gösteren rakipler, kestirmeden gitmemeli, sır sahibiyle aynı şekilde, aynı yollardan geçerek bilgiyi, kendi emekleriyle keşfetmelidir¹⁵. Bu sebeptendir ki sır, hukuken korunmaktadır. Uzun çaba ve emek sarf edilmeden bulunduğu düşünülen ve sır niteliği taşıyan bir fikir dahi aslında, sır sahibinin yıllar süren eğitim ve öğretimine, mesleki birikimine ve tecrübesine dayanmaktadır.

Bir doktorla hastası, bir avukatla müvekkili arasındaki ilişki ya da bir psikologla danışanı arasındaki ilişki de güven ve bağlılık esasına göre kurulmuştur. Paylaşımları da bu oranda fazladır. Mesleği gereği avukat, müvekkiline ait birçok sırra nüfuz etmektedir. Aynı şekilde, bir psikolog da danışanının özel hayatına ilişkin birçok sırra nüfuz etme imkânına sahip olmaktadır¹⁶. Ancak, mesleği gereği sırlara nüfuz eden bu kişiler, bir işverene bağımlı olarak

¹³ Salih Önder Yeşiltepe, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, "Ticaret Sırrı- İş Sırrı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı Cilt:12, Sayı 1-3, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s.404.

¹⁴ Sabah Altay, "Türk Borçlar Kanunun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", MÜHF-HAD, C.14, S.3, s.178.

¹⁵ Camcı, Haksız Rekabet, s.101.

¹⁶ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.3.

alışan işçilerden farklı olarak, nüfuz ettikleri sırları gizli tutma yükümlülüğü, bir işverene bağımlı olarak çalışmaktan değil, meslekleri gereğidir. Öte yandan avukatlar da bir işverene bağlı olarak çalıştıkları takdirde, hem meslekleri gereği hem de iş sözleşmesinin bir gereği olarak sır saklamakla ykmldrlere.

Diğer taraftan, kişiler, özel yaşamlarına ait sırlarının da başkaları tarafından öğrenilmesini istemezler. Özel hayatın gizli kalmasını istemek kişinin temel haklarındanır. Anayasa m. 17 f. 1’de herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiřtir¹⁷. Böyle bir durumda sır sahibi bir işletme değil, bir şahıs da olabilmektedir. Bir işletmenin st düzey yöneticisinin sekreterinin ya da ünlü bir sinema yıldızının özel şoförünün işini ifa ederken işvereni ile ilgili öğrendiği bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılması istenmeyebilir. Bu durumda, işverenin özel hayatına ilişkin sırlarının da iş sırrı kapsamında olup olmadığı incelenmelidir.

III. İş SIRRI

A. Terim Sorunu

Sırrın, bilginin olduğu her yerde karşımıza çıkabilecek olması sebebiyle, sırra ilişkin yapılacak sınıflandırmalar da bu oranda fazla olmaktadır. Sır türlerinin sınıflandırılmasındaki çeşitlilik yürürlükteki yasal düzenlemelerde de açıkça görülmektedir. Bu anlamda, mevzuatımızda kullanılan terimlerde bir birlik bulunmamaktadır¹⁸. “Haksız rekabete” ilişkin Türk Ticaret Kanunu m. 57 bent [b.] 7’de “imalat ve ticaret sırları” ifadesi kullanılmıştır. Kanunun lafzından anlaşılan, imalat ve ticaret sırlarının birbirinden farklı olduğudur. Oysa imalat ve ticaret birbirinin ayrılmaz bir parçasıdır. Türk Ticaret Kanunu m. 363 fıkra [f.] II’de ise “şirkete ait iş sırları” ifadesi kullanılmıştır. Kanunun lafzına göre, şirkete ait iş sırları, şirkete maddi menfaat sağlayan her türlü bilgidir. Dolayısıyla, burada iş sırrı ile kastedilen aslında şirketin ticari sırlarıdır¹⁹.

Borçlar Kanunu’nda, “rekabet yaşağının” düzenlendiği m. 348’de “işlerin esrarına nüfuz etmek” denilmektedir. Yeni Borçlar Kanunu m. 443’de “retim sırrı” ve Yeni Türk Ticaret

¹⁷ Sibel zel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Kitabevi, Ankara 2004, s. 27.

¹⁸ Arzu Arslan Ertürk, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Oniki Levha Yayıncılık, İştanbul 2010, s. 287.

¹⁹ Usluel, Türk zel Hukukunda zellikle Anonim şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.14.

Kanunu²⁰ m. 55’de “üretim ve iş sırrı” kavramları yer almaktadır. İş Kanunu²¹ m. 25 f. II’de sır, “meslek sırrı” ifadesi kullanılmıştır. İş Kanunu’na göre meslek sırrı, meslek sahibinin mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği ve açıklamama yükümlülüğü altına girdiği gizli bilgilerdir²².

Kanunlarımızdaki terim bolluğu ve sır tanımının yapılmamış olmasının neden olduğu ve kavram karmaşasını önlemek ve iş sırrının anlaşılabilirliğini sağlamak için tek bir ifade kullanılması daha doğru olacaktır. İş Kanunu’nun meslek sırrı kavramını kullanmayı seçmiş olması, dar yorumlanmamalı ve diğer sır çeşitleri kapsam dışında bırakılmamalıdır²³. İş sırrı unsuru taşıyan tüm sırlar, İş Kanunu m. 25 f. II kapsamında değerlendirilmelidir. Kanundaki ifadenin lâfzî olarak yorumlanması halinde, işverenin meslek sırrı dışında kalan bir sırrın ifşası halinde işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecek ve iş sözleşmesine devam etme külfetine girmiş olacaktır. Öte yandan, AY. m. 26’da da “kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması” düzenlenmiştir. Bu sayede, meslek sırrı olarak bazı bilgilerin kamunun bilgisinden uzak tutulması, anayasal güvence altına alınmıştır. Aksi takdirde, İş Kanunu ile sağlanmaya çalışılan işçi- işveren arasındaki denge, işverenin aleyhine bozulmuş olacaktır. Meslek sırrı haricindeki sırların ifşasının korunmaması halinde iş sırrı, işçi karşısında korumasız bırakılmış olacaktır. Bunu önlemek için diğer sırları da kapsayan nitelikte geniş bir kavram olan iş sırrı ifadesi kullanılmıştır²⁴. Nitekim iş sırrı ile diğer sırları birbirlerinden kesin çizgilerle ayırmak da pek mümkün değildir. Bu anlamda, kanunlarımızda yer alan tüm sır çeşitleri, işçi ile işveren arasında gerçekleştiği hallerde, iş sırrı olarak tanımlanabilecektir²⁵. Çalışmamızda bu sebeplerle, iş sırrı kavramı kullanılmıştır. Yargıtay kararlarında da iş sırrı terimi kullanılmaktadır²⁶.

²⁰ Mehmet Akuğur, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, s.40.

²¹ 22.05.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu, RG 10.06.2003, Sayı.25134.

²² Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.51; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.53; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.24.

²³ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.288.

²⁴ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.12; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.28; Yeşiltepe, “Ticaret Sırrı- İş Sırrı”, s.403; Asuman Turanboy, “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.361; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.110.

²⁵ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.12; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.28; Yeşiltepe, “Ticaret Sırrı- İş Sırrı”, s.403.

²⁶ Yarg. 8. HD. 1987/ 1469 E., 1987/ 2337 K. no.’lu 17.03.1987 tarihli kararında, “TTK.m.363 ile korunmak istenen sırrın şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalat, ticarette ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır.” (www.hukukturk.com) (01.06.2010)

Alman hukukunda işletme sırrı, ticari sır ve iş sırrı kavramları “işletme sırrı” başlığı altında birleştirilmiştir²⁷. İsviçre hukuk terminolojisinde ise sır, üretim sırrı ve iş sırrı olarak ayrılmıştır. Üretim sırrı, üretimde doğrudan kullanılan teknik bilgiyi içeren sırlar olarak tanımlanmış olup iş sırrı ise bir işletmenin faaliyetleriyle ilgili rakipleri açısından büyük değer ifade eden sırlardır²⁸. Amerikan hukukunda ise ticari sırrın teknik bilgiyle ilgili olması veya olmaması yönünde bir ayırım yapılmamış, işletmeye ait olan ve gizlilik vasfı taşıyan her tür bilginin sır olabileceği belirtilmiştir²⁹.

B. Tanım

İş sırrı, çalışılan iş ile ilgili olarak sınırlı bir çevre tarafından bilinen, saklı kalması istenilen ve saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin olduğu gizli bilgi ve durumları içeren bir kavramdır³⁰. Bu tanım, doktrinde yapılan iş sırrı tanımlarıyla benzerlik taşımakla birlikte, temel bazı farklılıklar da taşımaktadır; sırrın sınırlı bir çevre tarafından bilinmesi gerekliliği, sırrın saklı kalmasının işveren tarafından isteniyor olması ve işverenin sırrın saklı kalmasında haklı bir menfaatinin olması hususları, doktrindeki diğer iş sırrı tanımları ile benzerlik taşımaktadır. Öte yandan, iş sırrının yapılan iş ile ilgili olması ve uygun koruma tedbirlerinin alınmış olması iş sırrı tanımlanırken doktrinde genel olarak tercih edilenden farklıdır. Doktrinde genel olarak tercih edilen “yapılan iş”³¹ kavramı yerine, bu çalışmada “çalışılan iş” kavramı kullanılmıştır. Çalışılan iş kavramının kullanılması ile amaçlanan, işçinin sadece iş görme borcu kapsamında sır saklama yükümlülüğünün olması değil, iş görme dışındaki hususların da iş sırrı kapsamında sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmasını sağlamaktır.

“Yapılan iş”, işçinin iş ilişkisi süresince gerçekleştirmekle yükümlü olduğu iş görme borcunu ifade etmektedir. Bu kavram, sırrın korunması bakımından etkili bir koruma sağlamamaktadır. Yapılan iş kavramının kabulü ile sır saklama yükümlülüğü, işçinin iş görme

²⁷ Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.13.

²⁸ Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.14 ve orada dn. 41’de anılan Kamen Troller, GrundzügedesschweizerischenImmaterialgüterrechts, 2. Aufl., Basel 2005, s.176.

²⁹ Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.14 ve orada dn.42’de anılan Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets, V. I, New York 2006, Simpsons, s.104.

³⁰ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.53; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.24 ve 33; Ertürk A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.289; Kübra Doğan Yenisey/ Özgür Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s.423; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.35.

³¹ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.24 ve 33.

borcunun konusu ile sınırlandırılmaktadır. Bu durumda, işçinin iş görme borcunun konusu dışında kalan sırlar da sır saklama yükümlülüğünün dışında kalmaktadır. Böylece işçi, iş görme borcu dışındaki konulara ait sırları saklamakla yükümlü olmamaktadır. Oysa çalışılan iş kavramının kullanılması ile işçinin iş görme borcunun konusu dışında kalan ve fakat iş sırrı olan diğer sırların korunması da mümkün olabilmektedir. Bu anlamda, çalışılan iş kavramı ile iş sırrının kapsamına giren tüm sırların korunması mümkün hale gelmektedir. Aksi takdirde işçi, yaptığı iş ile ilgili olmayan sırları saklamakla yükümlü olmayacağından, iş görme ediminin dışında kalan ve fakat işçi tarafından nüfuz edilmiş sırlar bakımından, işveren zor durumda kalabilecektir. İş görme borcunun yapılan iş ile sınırlandırılması halinde ve yapılan işin kapsamında olmayan ve fakat çalışılan iş ile ilgili olan bir iş sırrının elde edilmesi ve ifşası halinde işveren, işçiye olan güvenini bir kere kaybetmiş olacaktır.

Öte yandan Tuncay iş sırrını, işçinin saklamakla yükümlü olduğu, işyerinin kendine özgü, başkalarının bilmediği işin esası veya devamlılığına ilişkin olay ve usulleri ile işyerinde çalışan diğer işçilere ait tüm bilgi, belge ve durumlar olarak tanımlamıştır³². Bu tanım ile Tuncay, iş sırrını işyeri ile sınırlandırmıştır. Bu tanıma göre, işyeri dışında ve fakat işçinin öğrendiği işveren sırlarının iş sırrı kabul edilmemesi sonucu doğacaktır ve işyeri dışında edinilen sır, iş sırrı korumasından mahrum bırakacaktır. İşçinin iş sözleşmesi süresince işyeri dışında edindiği sırrın ihlali halinde işçinin haksız fiil sorumluluğunu gündeme getirecektir. İşçi, iş sözleşmesi devam ederken öğrenmesine rağmen sır işyeri dışında öğrendiği için sırrın iş sırrı kabul edilmemesi halinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabilecektir. Nitekim işverenin özel hayatı ile iş hayatının iç içe geçtiği kişisel danışmanlık işinde, işyerinin neresi olacağı ve iş sırrının kapsamının ne olacağının belirlenmesi çok kolay olmayacaktır. Bu nedenle, iş sırrının işyeri ile sınırlandırılmasından öte çalışılan iş ile sınırlandırılması gerekir. Çalışılan iş kapsamında hem işyerinde edinilen hem de işyeri dışında edinilen sırlar vardır.

İş sırrı kapsamının ne olacağı genel olarak belirlenecek olursa, işverenin rakipleri karşısında ayakta durmasını ve rakiplerinden farklı olmasını sağlayan, onlara karşı bir adım öne geçmesini sağlayan, kimi zaman ise sadece piyasada devamlılığını sağlayabilmesine imkân sağlayan işverenin kendine has bilgi, uygulama ve tecrübeleridir. İşverenin yeni yatırım planları, üretim süreçleri, ar-ge çalışmaları, personel maaşları, finansal ve mali bilgileri, muhtemel yatırımları, müşteri ve uygulanan fiyat listeleri, tedarikçileri ve tedarik

³² Can Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, Cilt.2, İstanbul 2001, s.1067.

fiyatları, işbirliği yapılması planlanan şirketlerin isimleri vb. bilgiler, iş sırrı olarak kabul edilebilir. İşveren açısından son derece değerli olan bu sırların üçüncü kişilerle paylaşılması arzu edilmemektedir.

IV. İŞ SIRRININ BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

İş sırrı kavramı, çalışılan iş ve işyeri ile ilgili olması sebebiyle işveren tarafından gizli tutulması istenen bilgileri kapsamaktadır. Bu çerçevede, çalışılan iş ve işyerine ilişkin imalat ve ticaret sırrı, meslek sırrı, banka sırrı, müşteri sırrı, işverenin özel yaşamına ilişkin sırlar, know-how ve işçi buluşları ile patent, iş sırrı kavramına benzer özellikler taşıdığından değerlendirilmiştir.

A. İmalat ve Ticaret Sırrı

İmalat, bir şeyin meydana getirilme, üretilme sürecidir. Ticaret ise daha genel bir kavram olup bir emtianın üretimi, alım- satımı ve pazarlamasına ilişkin süreçtir³³. İmalat sırrı ile ticaret sırrının tanımı, henüz tasarı halinde olan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı³⁴ (TBMS Kanun Tasarısı) haricinde bir pozitif hukuk normunda düzenlenmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet hükümleri altında, haksız rekabet teşkil eden fiiller arasında imalat ve ticaret sırlarını ifşa etmeyi ve ondan haksız olarak faydalanma hali düzenlenmiştir. Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu m. 57, b. 7 ve m. 57, b. 8'de imalat sırrı ve ticaret sırrı kavramları ayrı ayrı kullanılmıştır ancak, imalat sırrı ve ticaret sırrının tanımı yapılmamıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu haksız rekabetin düzenlendiği hükümlerden 4. Bölüm m. 55 (d)'de üretim sırrı ve iş sırrı ifadeleri kullanılmıştır. Ancak burada da tanımları yapılmamıştır.

İmalat sırrı, ürünün meydana getirilişinde korunmaya değer görülen kurallar ve usullerdir. Ticaret sırrı ise tacirin ticari faaliyetleri sırasında ortaya çıkardığı, aynı bilgilere sahip olmayan rakiplerine karşı kendisi için avantaj teşkil eden herhangi bir bilgidir³⁵. Buna göre, ticaret sırrı, kullanılmasında veya ifşa edilmesinden ekonomik yarar elde edilebilecek olan,

³³ Camcı, Haksız Rekabet, s.117.

³⁴ TBMS Kanun Tasarısı, 1 Şubat 2008 tarihinde komisyona gitmiş olup işbu çalışma yapıldığı esnada halen Türkiye Büyük Millet Meclisi' nin ilgili komisyonunda bulunmaktadır. Tasarı'nın tam metni için bkz. (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/ticarisir.pdf>) (24.11.2010)

³⁵ Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, s.150.

gizliliğin korunması için belli bir çaba sarf edilen ve üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla keşfedilemeyecek olan hususlardır³⁶.

İmalat ve ticaret birbirini kapsayan süreçler olduğundan sır ayrımının yapılmasının pratik bir değeri olmayacaktır³⁷. İkisi için uygulamadan verilecek örnekler birbiriyle iç içe geçmiştir. Formül, desen, derleme, program, cihaz, metot, satış ve dağıtım yöntemleri, sözleşme formları, sözleşme şartlarına ilişkin bilgiler, reklam stratejileri, tedarikçi ve müşteri listeleri, yatırım planları, araştırma ve geliştirme [ar-ge] bilgi ve belgeleri, fiyatlandırma bilgileri, pazarlama teknik usul ve benzeri nitelikleri³⁸ içeren sair bilgilerin hangisinin ticari sır³⁹ hangisinin imalat sırrı olduğunu söylemek güçtür. Nitekim her ikisini birbirinden ayıran kesin çizgiler yoktur. Sırrın ekonomik boyutunun var olduğu ve içinde ticari kaygının da barındırıldığı hallerde ticari sırrın varlığından söz edilecek olsa da tıpkı ticari sırda olduğu gibi imalat sürecinde de ticari kaygılar olduğundan her iki sır kavramının aynı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁰. Türk Ticaret Kanunu'ndaki ilgili hükümlerde, ticaret ve imalat sırları hakkında bilgi edinmeyi sadece dürüstlük kuralına aykırı şekilde gerçekleşmesi halinde yasaklanmış ve suç olarak düzenlenmiştir. Rakip işletmenin telefonlarının dinlenilmesi, hırsızlık, sır sahibinin sarhoş edilerek konuşturulmaya çalışılması, işletmenin gizli bölümlerinin fotoğraflarının çekilmesi suretiyle dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla sırlara erişim gerçekleşebilir⁴¹.

Konuyla ilgili ilk özel düzenleme ise Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'dır. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 3. maddesinde yapılan tanımlamaya göre ticari sır, "ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili olan ve sadece belirli çalışanların bildiği ve bilebileceği, ticari işletme rakiplerince ve üçüncü kişilerce bilinmesi istenmediğinden kamuya açıklanmamış, işletme veya şirket açısından ekonomik değer taşıyan şeylerdir". TBMS Kanun Tasarısı'nın ilgili hükmünde, nelerin ticari sır olacağı sayılmıştır. Bunlar, şirketin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, ar-ge çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları,

³⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.25.

³⁷ Yenisey/ Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s.401, 425; Camcı, Haksız Rekabet, s.118.

³⁸ Camcı, Haksız Rekabet, s.93.

³⁹ Uygulamada "ticaret sırrı" ifadesinden daha çok "ticari sır" ifadesi kullanılmaktadır.

⁴⁰ Stainer, "Trade Secrets", s.374.

⁴¹ Kemal Şenocak, "İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri (TTK. m.56 vd.) Çerçevesinde Değerlendirilmesi", AÜHFD, c.50, s.3, 2001, s.229, <http://library.bilgi.edu.tr/record=b1011677~S10> (10.11.2010); Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, s.150.

imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerdir.

Uluslararası İş Hukuku'nun konusu olmamakla birlikte, ticaret sırrı ile iş sırrının birbirine benzer kavramlar olması bakımından Türkiye'nin de kabul ettiği⁴² Dünya Ticaret Örgütü (WTO)'nü kuran sözleşmenin eki olarak ticaretle bağlantılı fikri hakların korunmasına ilişkin düzenlenen Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights⁴³ (TRIPS)'in ilgili kısımları da iş sırrı açısından dikkate alınmıştır. Dünya Ticaret Örgütü'nün Fikri Mülkiyet Anlaşması olan TRIPS'de fikri mülkiyet haklarının standartlarının belirlendiği 2. Bölüm 'de, "Açıklanmamış Bilginin Korunması" başlığını taşıyan 7. Kısım, m. 39 f. 2 (b)'de sır düzenlenmiştir⁴⁴. Korunacak bilginin TRIPS'e göre, ticari sır olabilmesi için ekonomik bir değere sahip olması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Öte yandan, TRIPS m.39 f.2'e göre, gerçek ve tüzel kişiler, belli nitelikleri taşıyan bilgileri kendi izinleri dışında, dürüstlüğe aykırı olarak başkalarına ifşa edilmesini, başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleyebilmektedir⁴⁵. Bu anlamda TRIPS, uluslararası hukuk yönünden sırrın asgari standartlarını belirlemiştir. Hukukumuzdaki hükümlerin değerlendirilmesi de uluslararası hukuka uygunluk bakımından TRIPS standartları çerçevesinde yapılmalıdır. Buna göre, korunacak bilginin ekonomik değere sahip olması, sırrın korunmasında yararın olacağı sonucunu da ortaya çıkarır. Gizli tutulan bir bilgi, eğer ekonomik bir değere sahip değilse, TRIPS koruması kapsamında olmayacaktır.

B. Banka Sırrı

5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁴⁶'nda sırların saklanması düzenlendiği m. 73'de ve sırların açıklanmasının düzenlendiği m. 159'da banka sırrı ve müşteri sırrı kavramları bir arada düzenlenmiştir. Söz konusu kanuna göre banka sırrı, hem müşteri sırrını hem de

⁴² 26.01.1995 tarihli ve 4067 SK. ile onaylanması uygun bulunan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere onaylanması Bakanlar Kurulunca 03.02.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır ve RG.25.2.1995 T. ve Mükerrer No.22213'de yayımlanmıştır. (www.resmigazete.gov.tr) (22.11.2010).

⁴³ TRIPS, 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü (WTO)'nü kuran sözleşmenin eki olarak ticaretle bağlantılı fikri hakların korunmasına ilişkin anlaşmadır. (www.wto.org) (08.12.2010).

⁴⁴ Hull, "Trade Secret Licensing: The Art of the Possible", s.204.

⁴⁵ Yenisey/ Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s.406.

⁴⁶ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, RG. 01.11.2005 T. ve No. 25983.

bankanın kendisine ait iç muamelelerini içermektedir⁴⁷. Bankanın müşterilerine ait sırları müşteri sırrı olarak kabul edilmektedir. Bankanın müşterisine ilişkin sırları, müşteri sırrı başlığı altında incelenecektir. Bu anlamda kanunda, banka çalışanı işçinin banka sırrını açıklaması ile banka müşterisinin sırrını açıklaması bir arada düzenlenmiştir. Bu bölümde ise banka çalışanı işçinin, bankanın kendisine ait iç muamelelerini banka sırrı olarak koruması hususu değerlendirilecektir.

Bankacılık Kanunu'nda banka sırrının tanımı yapılmamıştır. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 4. maddesinde⁴⁸, banka sırrının tanımı yapılmış olup bilinmesi istenilmeyen bilgilerin neler olduğu sayılmıştır. Bu anlamda, banka sırrı, bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu hakkında gizli tutulması istenen bilgilerin tümü banka sırrını oluşturduğundan⁴⁹, banka çalışanlarınca bu sırların üçüncü kişilerle paylaşılması gerekmektedir⁵⁰.

Bankaların ticari bir kuruluş olması sebebiyle, bankanın kendi içyapısına ilişkin bilgilerin rakiplerince bilinmesini istememesi olağandır. Banka çalışanları, bankada gerçekleştirdikleri iş görme faaliyetleri sırasında sahip oldukları bankanın içyapısına ilişkin sırları, banka ile aralarında akdedilmiş olan iş sözleşmesi gereği saklamakla yükümlüdür. Nitekim banka çalışanı da iş sözleşmesi ile çalıştığı sürece bankaya sadakat yükümlülüğü ile bağlıdır. Sadakat yükümlülüğünün gereği olarak banka çalışanı işçi, işvereni olan bankaya ait sırları saklamakla yükümlüdür. Bu anlamda, banka çalışanının iş sözleşmesinden kaynaklanarak saklamakla yükümlü olduğu banka sırrının, bir iş sırrı olduğunu söylemek de mümkündür.

C. Müşteri sırrı

Müşteri sırrı, bir işletmenin müşterilerine ilişkin bilgileri içerir. Müşteri, esasında kendisine ait olan ve üçüncü kişilerce bilinmesini istemediği bazı bilgileri, hizmet alabilmek için ilgili gerçek veya tüzel kişi ile paylaşmaktadır. Bu noktada müşterinin sırrı, o gerçek veya

⁴⁷ İbrahim Kaplan, "Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt XV, S.4, Aralık 1990, s.4.

⁴⁸ Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m.4: "Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri ve banka mensupları tarafından bilinen mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerden oluşur".

⁴⁹ Kemal Doruk Tekin, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.15.

⁵⁰ Kaplan, Banka Gizliliği, s.4; Tekin, s.16.

tüzel kişi tarafından saklı tutulması gereken niteliktedir. Nitekim müşteri, sırrını hizmet alabilmek için ve sırrın açıklandığı kişi veya kuruluşun, sırrı sadece bu amaçla kullanacağına duyduğu güvenle açıklamaktadır. Sırrın tevdi edildiği kişi veya kuruluş da kendisine verilen sırrı, ilgisi olmayan başka kişilere aktarmalıdır. İşverene duyulan güvenle açıklanan sırrın korunması da işverenin sorumluluğunda olacaktır⁵¹.

Bu hususta, bir hazır giyim şirketinde çalışan bir işçinin, şirketin ünlü müşterilerinin harcama bilgileri, adres ve telefon bilgileri gibi kamu tarafından bilinmeyen nitelikteki bilgilerin internete, magazin gazetecilerine yayılması suretiyle kamuya duyurulması müşteri sırrının ifşa edilmesi olacaktır. Bundan dolayı, işçiden çok işletmeye müşterileri tarafından duyulan güven zedelenecek ve işveren maddi- manevi zarara uğrayacaktır. Bu doğrultuda, işverenin de söz konusu bilgileri ifşa eden işçiye karşı iş sırrının ifşasından ötürü hukuki yaptırımlara başvurusu mümkündür.

Yukarıda banka sırrı bölümünde değinildiği üzere, banka sırrının kanunda düzenlenen bir hali de bankanın müşterilerine ait sırrıdır. Müşteri sırrı kavramı, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Müşteri sırrı, çeşitli banka işlemleri ve sözleşmeleri nedeniyle banka mensuplarının müşterinin ekonomik ve mali durumu hakkında öğrendikleri bilgilerin tamamını kapsamaktadır⁵². Banka, bir ticari işletme olduğu için bankaların uhdesinde bulunan sırlar, müşteri sırrıdır⁵³. Bankaların güven duyulan kurumlar olması nedeniyle, bu bir gerekliliktir. Bankalarla ilişkiye giren veya girmek isteyen herkes, bu ilişkinin ve içeriğinin bir sır olarak saklanacağına güvenerek hareket etmektedir. Bu bilgilere çalıştığı iş sayesinde sahip olan banka çalışanı da iş sözleşmesi ile çalıştığı bankanın müşterilerine ait sırları iş görme ve sadakat borcu kapsamında gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi takdirde, işverene karşı sorumlu olacaklardır. Nitekim müşteri sırrının açıklanması, müşterinin ve dolayısıyla kendisine sır tevdi edilen işverenin maddi-manevi zararına neden olabilecektir. Banka ile müşteri arasındaki ticari ilişki, periyodik olarak çoğu kez tekrarlanan ve devamlılık arz eden cari hesap, tasarruf mevduatı gibi bir sözleşme ilişkisi niteliğinde ise sır saklama borcu, güven ilkesi gereği banka ile müşterisi arasındaki tüm bankacılık sözleşmeleri için geçerlidir⁵⁴.

⁵¹ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.35.

⁵² Kaplan, Banka Gizliliği, s.4.

⁵³ Yargıtay 11. HD. 3.3.2008 T., 2007/ 875 E. ve 2008/ 2412 K. No. (www.hukukturk.com) (24.11.2010).

⁵⁴ Kaplan, Banka Gizliliği, s.7.

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

D. Meslek Sırrı

Meslek, kişinin yaşamını devam ettirmek için yaptığı faaliyettir⁵⁵. Kişi, mesleğini icra ederken kendisine mesleği icabı duyulan güven sebebiyle öğrendiği ve mesleği gereği kendisiyle paylaşılmış olan gizli bilgiler, o kişinin meslek sırrıdır⁵⁶.

Avukatın müvekkili ile ilgili bilgileri⁵⁷, doktorun hastasına ait bilgileri⁵⁸ meslek sırrıdır. Avukat, mesleği gereği edindiği müvekkiline ait sırları saklamakla yükümlüdür. Türkiye Barolar Birliği (TBB) 24.12.2005 tarihinde verdiği bir kararında⁵⁹ avukatın mesleği gereği müvekkilinin onayı olmaksızın meslek sırrını açıklayamayacağını, avukatın müvekkiline ait sırrı açıklamadı gerekçesiyle sorumlu tutulamayacağı sonucuna varmıştır.

Tez çalışmasının konusu açısından ise meslek sırrı, bir işverene bağlı yapılan çalışmalar bakımından önem taşımaktadır. Bu çerçevede serbest çalışan bir avukat, müvekkiline karşı, Avukatlık Kanunu ve vekâlet akdi çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü altında iken bir işyerinde işverene bağlı çalışan, kadrolu bir avukat, işverenine karşı Avukatlık Kanunu ve vekâlet akdine ilave olarak, müvekkili aynı zamanda işvereni olduğundan, iş sözleşmesi ile de işverenine karşı sorumlu olacaktır. Meslek sırrı olan hususlarda kişi, meslek etiği gereği sır saklamakla yükümlüdür. Bu anlamda, işverenin sır saklama iradesi olmasa da veya uygun koruma tedbirlerini almamış olsa da kişi, mesleği gereği sır saklamakla yükümlü olacaktır. Bu anlamda, iş sözleşmesi ile çalışan meslek sahibi kişi için, iş sözleşmesi gereği var olan sır

⁵⁵ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.7; Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.49.

⁵⁶ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.7; Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.539; Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.49.

⁵⁷ Avukatın meslek sırrı özel olarak Avukatlık Kanunu md. 36/I de düzenlenmiştir.

⁵⁸ Doktorun meslek sırrı özel olarak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 4'te düzenlenmiştir. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/5044.html>) (01.06.2010)

⁵⁹ TBB. 2005/329E., 2005/425K. No.'lu ve 24.12.2005 tarihli kararı. (www.hukukturk.com) (23.08.2010)

saklama yükümlülüğü, mesleği gereği olan sır saklama yükümlülüğüne ek bir yükümlülüktür. Bu anlamda meslek sahibi olan işçi, hem mesleği gereği hem de iş sözleşmesi gereği sır saklamakla yükümlü olacaktır.

Meslek sırrının korunması yükümlülüğü, mesleğini icra eden kişinin yanında çalışan işçileri de bağlamaktadır. Bir doktorun ya da avukatın yanında çalışan da meslek sırlarını korumakla yükümlüdür. Burada meslek sırrı ile korunan doktorun ya da yanındaki çalışanın sırrı değil, korunan hastanın sırrıdır. Meslek sahibinin öğrenmiş olduğu sır, bizzat ilişkide bulunduğu kişiye ait olmayıp onun vasıtasıyla öğrenilen üçüncü kişi sırları da meslek sırrı kapsamında kabul edilmektedir⁶⁰.

Meslek sırrının açıklanmasının söz konusu olabilmesi için öğrenilen sırrın doğrudan doğruya yapılan meslek ile ilgili olması gerekir. Bir doktora, doktorlukla ilgili olmayan veya onun doktor olması dolayısı ile değil de bir dost olarak sırrını tevdi eden kimsenin bu sırrı doktor tarafından açıklanırsa, meslek sırrının ihlalinin söz edilemez.⁶¹

E. İşverenin Özel Yaşamına İlişkin Sırlar

Kişinin özel yaşamını, ailesi ve arkadaşları gibi yakın çevresinin bildiği bilgi ve durumlar oluşturur⁶². Kişinin bu bilgi ve durumları, yakın çevresince bilinen ve herkese açık olmayan bilgi ve durumlardır⁶³. Ancak kişi dilerse, özel yaşamına ilişkin bilgilerini, yakın çevresi dışında, güven duyduğu belirli kişilerle de paylaşabilmektedir. Kişinin toplum içinde, herkese açık şekilde gerçekleştirdiği eylemler ise, bilginin aleni olması sebebiyle sır değildir ve bu nedenle konumuz dışındadır.

1. Özel Yaşama İlişkin Sırların İş Sırrı Olması

İşçinin, işverenin özel yaşamına ilişkin sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu noktada, işverenin özel yaşamına ilişkin sırlarının iş sırrı niteliğinde olup olmadığı önem taşımaktadır.

⁶⁰ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.9.

⁶¹ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.8.

⁶² Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi:72, İstanbul 2006, s.8.

⁶³ Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, s.31.

Özel yaşama ilişkin sırrın iş sırrı olarak değerlendirilebilmesi için, iş sırrı unsurlarından “çalışılan iş ile ilgili olma” unsurunun değerlendirilmesi gerekir.

Özel yaşama ilişkin hususlar, çoğu zaman doğrudan yapılan iş ile ilgili olmayabilir. Ancak, bazı iş ilişkileri yönünden, iş ve özel yaşam arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Bu şekilde sıkı bağın mevcut olduğu iş ilişkilerinde işveren, özel yaşamına ilişkin sırlarının da, işçileri tarafından korunmasını istemekte haklıdır. Aksi takdirde, özel yaşamına ilişkin sırların korunmaması, iş hayatına da doğrudan etki edecektir. Bunun en belirgin örneği, sanat dünyasında yaşanmaktadır. Sanatçılar, toplum tarafından sevilen, örnek alınan kişilerdir. Bu kişilerin, özel yaşamları da çoğu zaman göz önündedir. Bu anlamda sanatçıların özel yaşamları, sponsorluk ve reklam sözleşmeleri başta olmak üzere iş hayatlarını doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla, bu kişilerin yanında çalışan işçilerin, özel yaşama ilişkin sırları gizli tutması büyük önem taşımaktadır.

İngiltere’de işverenin özel hayatına ait iş sırrının ifşası söz konusu olmuştur. Naomi Campbell v. Vanessa Frisbee davasına⁶⁴ konu olayda Frisbee, dünya çapında ünlü olan manken Naomi Campbell’ın asistanı olarak görev yapmaktadır. Aralarındaki iş sözleşmesine göre Frisbee, Campbell’in her türlü özel ve iş ilişkisini düzenlemektedir. Frisbee, Campbell’in kendisini aniden işten çıkarması sebebiyle, işten ayrıldıktan bir süre sonra, aralarında önceden imzalanmış sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir sözleşme akdedilmiş olmasına rağmen, Campbell’in özel yaşamına ilişkin bir sırrını medyaya satmıştır. Özel yaşamına ilişkin sırrı ifşa edilen Campbell, bunun üzerine nişanlısından ayrılmak zorunda kaldığı, bazı reklam ve sponsorluk anlaşmalarının da feshedildiği gerekçesiyle, Frisbee’ye dava açmıştır. Frisbee savunmasında, ifade özgürlüğü çerçevesinde Naomi Campbell’in bilgilerini kamuyu aydınlatmak için medyaya aktardığını dile getirmiştir. Mahkeme ise Frisbee’nin savunmasını yerinde görmemiştir. Campbell’in özel yaşamına ilişkin sırlarını, iş ilişkisinden sonra koruması için akdedilmiş olan sır saklama sözleşmesini ihlal eder şekilde ifşasını ve bu ifşadan ekonomik kazanç elde edilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

Özel yaşamın iş ile bütünleştiği bu gibi alanlarda, özel yaşama ilişkin sırların da, çalışılan iş ile ilgili olduğu kabul edilerek, iş sırrı olarak vasıflandırılacağı kabul edilmelidir. Nitekim kişinin, mesleki ve ticari kişisel değerleri, doğuracağı ekonomik sonuçlar bakımından

⁶⁴ 14 Ekim 2002 tarihli İngiliz Court Of Appeal (Civil Division) [2002] EWCA Civ 1374, Campbell v. Frisbee kararı. (www.lexisnexis.com)

önemlidir⁶⁵. Bu sebeple, işverenin özel yaşamıyla iş yaşamının iç içe geçtiği hallerde işçinin, en önemli görevlerinden biri de, işverenin özel yaşamına ilişkin sırlarını korumaktır. Öte yandan, her ne kadar işverenin özel hayatı ile faaliyet konusu iç içe geçmiş olsa da işverenin özel hayatına ilişkin sırrın, iş sırrı olarak kabul edilebilmesi için iş sırrı unsurlarını taşıması gerekir. Aksi halde, işverenin özel yaşamına ilişkin sırları, iş sırrı olarak kabul edilmemelidir. Bir işçi, üçüncü kişilerce bilinmeyen, işverenin gizli kalmasını istediği ve işverenin gizli kalmasında haklı bir menfaatinin olduğu özel yaşam sırrına çalıştığı iş sebebiyle vakıf olmaksaydı ve o işte çalışmasa işverenin özel yaşamına ilişkin o bilgilere ulaşamayacak ise söz konusu sır, iş sırrı olarak korunmalıdır. İşçinin vakıf olduğu özel yaşam sırrı, işçinin yaptığı işin konusu ile ilgili olmasa da; işçi, yaptığı iş sebebiyle o sırda vakıf olmuştur. Nitekim işçi, o işte çalışmasaydı, işverenin o sırrına vakıf olamayacaktır. Örneğin, bir şirketin genel müdürünün özel şoförünün işi, işvereni işinden alıp gideceği yere özel otomobiliyle götürmektir. Şirket genel müdürünü, bir yerden bir yere götürmek üzere otomobilini kullanan özel şoför, bu sırada kulak misafiri olduğu telefon konuşmasından genel müdürün boşanmak üzere olduğu bilgisini öğrenebilir. İşverenin özel hayatına ilişkin bilgilere vakıf olan şoförün, bu gibi sırları üçüncü kişilerle paylaşması, genel müdürün özel hayatına müdahale olacağı gibi çalıştığı şirketin itibarının sarsılmasına, ekonomik kayıplara uğramasına da neden olabilir. İşçinin, genel müdürün özel hayatıyla ilgili öğrendiği sır, doğrudan “yapılan iş” ile ilgili olmamakla birlikte, “çalışılan iş” ile ilgilidir. İşçinin çalıştığı işte işverene olan bağlılık ve sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak, genel müdürünün telefon görüşmesinden duymuş olduğu, boşanacağı bilgisini üçüncü kişilerle paylaşmaması esas olmalıdır. Nitekim işçi, işverenin özel yaşamına ilişkin sırlarını ifşa ederek, işverene olan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. İşçi işverenin yanında çalıştığı sürece ona bağlılıkla ve sadakatle davranma yükümlülüğündedir. Nitekim Yargıtay⁶⁶ da işçinin işverene bağlılık ve sadakatle davranma yükümlülüğünde olduğunu kabul etmektedir.

İşçi tarafından ifşa edilen sır, işverenin doğrudan işine zarar verebileceği gibi özel hayatına ilişkin bilgilerin rakiplerince öğrenilmesi, ticari itibarını zedeleyerek de manevi zarara uğramasına⁶⁷ ve dolaylı olarak maddi zarara uğramasına neden olabilir. Nitekim bazı durumlarda kişinin özel hayatının düzenli olması, iş sahibine olan güveni artırmaktadır. Toplumumuzda genel kanı, özel hayatı düzenli olan bir kimsenin, iş hayatının da düzenli

⁶⁵ Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, s. 34.

⁶⁶ YHGK. 10.02.2010 T. ve 2010/ 39E., 2010/ 71K.No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

⁶⁷ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 259.

olacağıdır. Buna göre, özel hayatında düzenli ve başarılı bir çizgisi olan kimsenin özel hayatı düzensiz olan bir kimseye nazaran iş hayatının daha başarılı olacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple, işverenin boşanacağına ilişkin bir bilginin açıklanması, zaman itibarıyla yapılan iş açısından kritik olabilir. İşveren bu açıklamayı, dilediği bir zamanda kendisi yapmak isteyebileceği gibi, gizli kalmasını da tercih edebilir. Nitekim bulunulan piyasanın koşulları, bu özel bilginin derhal açıklanmasını kaldıramayacak hassasiyette olabilir ve iş sahibinin zarara uğramasına neden olabilir. Özellikle iş hayatıyla özel hayatın iç içe geçtiği sanat dünyasında, bu nevi özel hayat bilgilerinin gizli tutulması önem taşımaktadır.

İngiliz Hukukunda özel bir kimsenin özel yaşamına yapılacak müdahale, hakaret (defamation) veya kastî zarar verici davranışa (malicious falsehood) ilişkin düzenlemelerle korunmaya çalışılmaktadır⁶⁸. Ancak, bu şekilde etkin bir koruma gerçekleştirilememektedir. İngiltere’de Key v. Robertson⁶⁹ kararı her ne kadar, işçi ile işveren arasında gerçekleşen bir özel yaşam ihlali olmasa da kanuni düzenlemeye ilişkin bir karar olması sebebiyle önem taşımaktadır. İngiliz Mahkemesi bu kararıyla, özel yaşama müdahalenin korunması için kanuni düzenleme yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Karara konu olayda, bir televizyon dizisinde oynayan davacı Key, trafik kazası geçirdikten sonra yattığı hastanede, davalı gazeteci tarafından röportaj yapmak ve resim çekmek üzere, özel yaşam alanına izinsiz girilmiş ve hastane odasında röportaja zorlanmıştır. Mahkeme, davacının özel yaşamına ilişkin İngiltere’de Fikri Mülkiyet Hukuku’na ilişkin The Copyright Designs and Patents Act 1988 düzenlemesinde yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerle dolaylı yoldan kişinin özel yaşamı korunmasının⁷⁰ yetersiz olduğu sebebiyle, yeni düzenlemelerin yapılması gerektiği sonucuna varmıştır.

2. Özel Yaşama Ait Sırların İş Sırrı Olmadığı Hallerde Korunması

Kişinin özel yaşamına ilişkin sırları, iş sırrı olarak korunamadığı hallerde ise Anayasa m. 17 “kişinin dokunulmazlığı” ile ve Anayasa m. 20 “özel hayatın gizliliği ve korunması” ile korunacaktır⁷¹. Anayasaya göre, herkes bir diğer kişinin özel hayatına ve özel hayatının

⁶⁸ Bainbridge, Intellectual Property, s.286.

⁶⁹ İngiliz Temyiz Mahkemesi’nin 16.03.1990 tarih ve [1991] FSR62 no.’lu kararı. (www.lexisnexis.com) (01.12.2010)

⁷⁰ Bainbridge, Intellectual Property, s.286.

⁷¹ Kemal Gözler, Anayasa Hukuna Giriş- Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, s. 216.

gizliliğine saygı göstermelidir⁷². Ayrıca, Medeni Kanun m. 24'e göre her bir kişi, başkaları tarafından gerçekleştirilecek kişilik hakkı ihlallerine karşı korunmaktadır. Bu bağlamda, işverenin özel yaşamına ilişkin sırlarının iş sırrı olarak korunmadığı hallerde Anayasa ve Medeni Kanun'un hükümlerine göre korunması mümkündür⁷³.

F. Know-how

Know-how⁷⁴, işçilerin çalıştıkları işletmede belli bir işin yürütülmesi sırasında gerçekleştirdikleri faaliyetlere ilişkin bilgi ve tecrübelerin bütünüdür⁷⁵. Bir sözleşmeye dayalı olarak bir üründen ya da yöntemden en verimli ve kolay biçimde yararlanabilmek için kullanılan ve know-how olarak ifade edilen teknik bilgilerin de sır vasfı taşıdığı kabul edilmektedir⁷⁶.

Know-how sözleşmesi, özel olarak kanunla düzenlenmemiştir. Öte yandan, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme tiplerinin sınırlayıcı olmadığından ve Borçlar Kanunu m. 19 ve Anayasa m. 48'e göre dileyen herkes kanunlarda belirlenen sözleşmelerden başka, sözleşme yapma ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne sahip olduğundan⁷⁷, know-how sözleşmesi de bu nevi başka tipte sözleşmeler kapsamına girmektedir.

Know-how sözleşmesi ile patent başvurusu yapılmamış veya patentle korunamayan, daha çok tecrübeye dayalı bilgiler, üretim yöntemleri ya da sahibi olunan teknoloji, bir başka firmaya satılmaktadır veya kiralanmaktadır⁷⁸. Know-how' a konu bilgi ve tecrübe, eğer tescillenmişse bu haklar, patent hukuku çerçevesinde korunacaktır⁷⁹. Öte yandan know-how ile imalat ve ticaret sırrı⁸⁰ birbiriyle benzerlik taşımaktadır. Her ikisi de yapılan işin esası ve belli bir işin yürütülmesi ile ilişkilidir. Know-how da imalat ve ticaret sırrı da işletmenin ekonomik değerini artırmakta ve işverene rakipleri karşısında avantaj sağlamaktadırlar. İmalat

⁷² Yavuz Sabuncu, Anayasaya Giriş, s. 51.

⁷³ Camcı, Haksız Rekabet, s.116.

⁷⁴ Know-how, İngilizce bilme-yapma anlamına gelmektedir.

⁷⁵ Şener Akyol, Know-How, Management, JointVenture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül, İstanbul 1997, s.1; Yenisey/ Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s.402; İsmail Erbay, Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002, s.7.

⁷⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.33; Yeşiltepe, "Ticaret Sırrı- İş Sırrı", s.407.

⁷⁷ Erbay, Know-how sözleşmesi, s.51.

⁷⁸ Nevzat Yosmaoğlu, Dünyada ve Türkiye'de Patentler Know-How'lar Markalar, Açıklamalı, Uygulamalı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı Uluslararası İlişkiler Müdürü, Mis Matbaası, Ankara 1978, s.51.

⁷⁹ Akyol, Know-How, Management, JointVenture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, s.1.

⁸⁰ Bkz. Yukarıda imalat ve ticaret sırrı.

ve ticaret sırrı, aynı zamanda know-how gibi sahibi tarafından gizli tutulmakta, ilgisi olmayan üçüncü kişilerle paylaşılmamaktadır. Ancak know-how, sırdan farklı olarak gizli olmayan bilgi ve tecrübeleri de içerebilmektedir. Bu anlamda imalat ve ticaret sırları, üçüncü kişilerden sıkı sıkıya korunurken know-how, sahibi tarafından sıkı sıkıya korunmamaktadır. Nitekim sır, sahibi tarafından konu ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerle hiçbir şekilde paylaşılacak istenmez iken know-how ise maddi karşılığını ödemeyi kabul eden herkes tarafından ulaşılabilir niteliktedir. İşveren, işin işleyişi için gerekli görürse sadece belli bir çevreyle iş sırrını paylaşmaktadır. Bu anlamda, know-how'un bir iş sırrı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Know-how, iş sırrı kapsamında işçinin sır saklama yükümlülüğüne bağlı olarak değerlendirilmesi için, know-how olarak nitelendirilen bilgi ve tecrübenin işveren tarafından geliştirilmesi ve işverene ait olması gerekmektedir. Aksi takdirde işçinin kendi tecrübesi, kişisel gelişimi ve eğitimi sonucunda işvereninden bağımsız olarak elde ettiği bilgi ve tecrübeler, işçinin kendi know-how'ı olarak nitelendirileceğinden iş sırrı kapsamında değerlendirilemeyecektir⁸¹.

G. İşçi Buluşları ve Patent

Bir işçinin iş ilişkisi sırasında meydana getirmiş olduğu buluşu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁸² (FSEK) m. 18'e göre işverene aittir. Bu nedenle, bir ürün ya da hizmete ilişkin buluş⁸³, işverene rakipleri karşısında rekabet avantajı sağlamaktadır. Günümüzde, patent ve işçi buluşlarının sayısını artırabilen işletmeler elde ettikleri avantajlar ile piyasada öne geçmektedir. Özellikle gelişime muhtaç olan ilaç ve teknoloji alanındaki işletmelerin karlılığı, büyük oranda gerçekleştirdikleri ar-ge faaliyetlerine ve bunun sonucu ortaya çıkan buluşlara bağlıdır⁸⁴.

Sır ve patent kavramları, işverenin rakipleri karşısında avantajlı konuma geçmesini sağlayan bilgileri ihtiva etmesine rağmen birbirlerinden farklı kavramlardır. Patent konusu buluştur. Sırrın konusu da buluş olabilir. Ancak sır, "bilinmeyen" olmalıdır. Patent ise 551

⁸¹ Erbayi Know-How Sözleşmesi, s.80.

⁸² 5846 s. FSEK, RG.13.12.1951 T. ,7981 S. Ve No. 5846. (www.hukukturk.com) (22.12.2010)

⁸³ Buluş, "ilk defa yeni bir şey yaratma, icat" olarak tanımlanmıştır. Türkçe Sözlük, www.tdkterim.gov.tr.

⁸⁴ Hugh Collins, Employment Law, Carendon Law Series, Oxford University Press 2003, s.113.

sayılı Patent Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁸⁵ m. 7'e göre "yeni" olmalıdır. Sırra konu bilgi, yeni olabilir ancak yenilik unsuru, sır için bir zorunluluk değildir. Sır için önemli olan sırra konu olan hususun kamu tarafından bilinmeyen olmasıdır. Öte yandan patente konu buluş, yeni olmasının yanında "sanayiye uygulanabilir" nitelikte olmalıdır⁸⁶. Sır, sadece sahibi veya onun belirlediği çevreden başka kimse tarafından bilinmezken, patenti alınmış bir ürün ya da hizmet, herkesçe bilinmektedir. Bir bilgi, ürün ya da hizmet yeni olmasa da sır korumasından yararlanabilecektir. Müşteri listeleri, stok durumu, yatırım planları sır olabilir ama buluş değildir.

Patenti alınan ürün ya da hizmetler, Türk Patent Enstitüsü siciline kaydedilirken sırrın kaydedileceği bir tescil mekanizması yoktur⁸⁷. Sır, herhangi bir tescile tabi olmadığından, koruması işveren tarafından alınacak koruma tedbirlerine bağlı olacaktır. Bu anlamda, işveren tarafından alınacak koruma tedbirlerinin, sırrın korunması bakımından sahip olduğu önem açıkça ortaya çıkmaktadır.

Sır ile patent arasındaki önemli farklılıklardan biri de koruma süreleri bakımındandır. Patenti alınan bir buluş, 551 sayılı KHK m.72'de belirtildiği üzere süresi uzatılamaz şekilde sahibine yirmi yıllık bir koruma getirmektedir. 551 sayılı KHK'da incelemesiz verilen patentin süresi ise yedi yıl olarak belirtilmiştir. Sır ise işverenin menfaati devam ettiği sürece varlığını koruyacaktır⁸⁸.

İşçinin gerçekleştirdiği işin sonucunda ortaya çıkan hizmet ya da ürün, patent unsurlarını taşıyorsa patent olarak korunması işveren tarafından tercih edilebilir. Bu sayede buluş, toplumla paylaşılabilir, haksız ve taklit kullanımlar men edilebilir ve zarar oluşmuşsa tazminat talep edilebilir. Eğer buluş, patent olma unsurlarını taşımıyorsa veya patent korumasını gerektirecek nitelikte ekonomik bir değer taşımadığı düşünülüyorsa, iş sırrı kapsamında korunabilecektir. Nitekim patentle getirilen koruma, belirli süreye ilişkin bir koruma iken buluşun sır olarak korunması halinde süresiz korunması mümkün olacaktır⁸⁹. Bu anlamda, sır korumasının patent korumasına alternatif bir koruma olduğu söylenebilir. Coca Cola firması, 151 milyar dolar piyasa değerinin %95'ini kendi markası altında üretilip satımını

⁸⁵ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.196, RG. 27.6.1995 T. ve No. 22326.

⁸⁶ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Eylül 2004, Beta Kitapçılık, s.500.

⁸⁷ Camcı, Haksız Rekabet, s.98.

⁸⁸ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.122.

⁸⁹ Bainbridge, Intellectual Property, s.286.

yaptığı içeceği için patent koruması değil, sır olarak süresiz korunmasını tercih etmiştir⁹⁰. Bu sayede, sır olarak korunan buluş, patente göre daha uzun süreyle korunmuş olacaktır.

Bir buluşun sır olarak korunması halinde, çalınma, yanlışlıkla açıklanma veya tersine mühendislik ile öğrenilme riski söz konusu olacaktır⁹¹. Nitekim sır, patent gibi bir tescile tabii olmadığından aidiyetinin ve işveren iradesinin varlığının ispatı zordur. Buluşun çalınma riski işverenin yeterli koruma tedbiri almadığı hallerde patentli bir buluşa göre daha yüksektir. Buna bağlı olarak buluşun işçinin sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunması için alması gereken tedbirler de bu oranda daha fazla olacaktır. Sırrın üçüncü kişinin kendi çabaları ile yeniden keşfedilmesinin hukuka uygun kabul edilmesi ve tersine mühendislik yoluyla rakibin ürününden yola çıkarak onun sırlarına ulaşılmasının meşru kabul ediliyor olması, buluşun sır olarak korunmasının risklerini oluşturmaktadır.

İşçi buluşlarına ilişkin İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi buluşları ile ilgili ilk düzenleme, Borçlar Kanunu m. 336' da yapılmış olup 551 sayılı KHK'ya kadar Borçlar Kanunu m. 336 uygulanmıştır. Borçlar Kanunu m. 336'a göre işçi buluşu, işçinin yaptığı iş ile ilgiliyse ve işverenin hizmetinde çalıştığı esnada gerçekleşmişse buluşun sahibi işverendir⁹². İşçi buluşu, işverene ekonomik bir kazanç sağladığı takdirde işçi bunun karşılığı bir bedeli işvereninden talep edebilecektir. Eğer, işçinin işyerindeki görevi, buluş yapmak ise işçi herhangi bir bedel talep edemeyecektir⁹³. Yeni Borçlar Kanunu⁹⁴'nda m. 336 yerine getirilen m. 427'de ise işçi ve işverenin hizmet buluşları üzerindeki hakları diğer sınai ve fikri mülkiyet hakları konusunda var olan özel kanunlara göre belirleneceği düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu m. 336'dan farklı olarak 551 S. KHK'da, işçinin buluş yapmak üzere işe alındığına bakılmaksızın işçinin bedel talep edebileceği öngörülmüştür. KHK m. 16' da işçi, bir özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuk ilişkisi gereği, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık

⁹⁰ Camcı, Haksız Rekabet, s.98.

⁹¹ Friedman/ Landes/ Posner, "Some Economics of Trade Secret Law", Journal of Economic Perspectives, pg. 61-72.

⁹² Camcı, Haksız Rekabet, s.106.

⁹³ Toker Dereli, Labour Law and Industrial Relations in Turkey, Menteş Kitabevi, Kluwer Law International, İstanbul 1998, s.168; Clarkson/ Miller/ Jentz/ Cross, West's Business Law, s.621.

⁹⁴ 6098 S. (Yeni) Türk Borçlar Kanunu, RG. 04.02.2011 T. ve No. 27836; 6101 S. Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, RG. 04.02.2011 t. ve No.27836'na göre, 6098 s Türk Borçlar Kanunu, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişi olarak tanımlanmıştır. Ücretsiz olarak ve belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler ve pratik yapan öğrenciler de, bu KHK hükümlerine göre işçi sayılmıştır. 551 S. KHK m. 17' de işçinin iş ilişkisi sırasında yerine getirmekle yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin deneyim ve çalışmalarından yararlanarak iş ilişkisi sırasında gerçekleştirdiği buluşlar, hizmet buluşu; bunun dışında kalan buluşlar ise serbest buluş olarak nitelendirilmiştir. Serbest buluş işçiye aittir. Dolayısıyla üzerindeki tasarruf hakkı da işçiye aittir⁹⁵. Hizmet buluşları ise kural olarak işverene aittir.

551 S. KHK. m. 26'a göre işçi, hizmet buluşlarını üçüncü kişilerden gizli tutmakla yükümlüdür. Bu anlamda, işverenin buluşu gizli tutma iradesi aleni olmasa da buluş niteliğindeki bir bilginin işveren için taşıdığı önem, işverenin buluşun gizli tutulması hususunda zımni iradesinin varlığında belirleyici olmaktadır⁹⁶. Buna göre, buluşa ait sırları işçi, sır saklama borcu altında sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak gizli tutmakla yükümlüdür. Ayrıca, 551 S. KHK. m. 36 ile de bu yükümlülük kuvvetlendirilmiştir. İşçi, kendi buluşu olmasa da kendisine bildirilen veya bilgisi olduğu bir buluşa ilişkin bilgileri gizli tutmakla yükümlüdür. Sır saklama yükümlülüğü, bu sayede bir buluşun patent haline gelinceye kadar ki dönemde korunmasını sağlamaktadır. Öte yandan, ABD'de bir mahkeme kararında⁹⁷, işverenin çalışma saatleri içinde ve işverenin malzemelerinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen bir buluşun işverene değil, işçiye ait olduğu kabul edilmiştir. İşçi, işverenin yanında çalıştığı zaman diliminde bir başka çalışma arkadaşı ile birlikte bulunduğu bir makinenin patentini kendileri adına alma talebinde bulunması üzerine işveren, işçilere dava açar. Mahkeme ise, işçi Rowland lehine karar verir.

⁹⁵ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.200; Camcı, Haksız Rekabet, s.100.

⁹⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.202.

⁹⁷ Clarkson/ Miller/ Jentz/ Cross, West's Business Law, s.621; Aetna-Standard Engineering Co. v. Rowland, Superior Court of Pennsylvania, 1985 (343 Pa. Super. 64, 493 A. 2d. 1375), karara konu olayda işçi Rowland, işveren Aetna'da general staff engineer olarak çalışmaktadır. Amiri Remner ile birlikte işveren Aetna'nın aletlerini ve çalışma saatlerini kullanarak bir makine buluşu yapıyorlar. Bu buluşun patentini ise kendileri üzerine almak üzere başvuru yapmalarına müteakip işveren Aetna, başvurunun firma adına yapılmasını istemiştir. Ancak, Aetna'nın talebi Rowland ve Remner tarafından kabul edilmediğinden işveren Aetna, dava yoluna başvurmuştur. İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi işçinin görevi gereği olmamasına rağmen (nitekim işçi, işyerinde general staff manager olarak çalışmaktadır; design manager değildir) bir buluş yapmış olması sebebiyle, buluşun işverene değil, işçiye ait olduğuna karar vererek işveren Aetna'nın taleplerini reddetmiştir.

§ 2. İŞ SIRRININ UNSURLARI

Türk mevzuatında sır ile ilgili özel bir düzenleme olmamakla birlikte, genel kanunlarda konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İş Kanunu m. 25'te iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi halleri düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 25 f. II (e)'de işverenin “meslek sırlarını ortaya atmak”, dürüstlüğü uymayan davranışlar arasında sayılmış olup işveren için haklı nedenle derhal fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Madde ile meslek sırlarının işçi tarafından ifşa edilmesi, işverenin bildirimsiz feshini haklı kılacak derecede önemli bir aykırılık olarak kanuni düzeyde ifade edilmiştir. Meslek sırrınınbu şekildeğeniş ifşasının fesih sebebi olarak düzenlenmiş olması, işçi tarafından işveren sırrının korunması zorunluluğu göstermektedir. Yukarıda §1, III. A.'da, iş sırrının terim sorunu değerlendirilirken ifade edildiği üzere kanundaki meslek sırrı kavramı yerine iş sırrı kavramının kullanılması daha isabetli olacaktır. Bu bağlamda, iş sırrı unsurlarının neler olduğu belirlenmelidir.

İş sırrının unsurları, “bilinmeme”, “çalışılan iş ile ilgili olma”, “işverenin iradesi”, “işverenin haklı menfaatin varlığı” ve “uygun koruma tedbirlerinin alınmış olması” dır. İş sırrının var olması için sırrın nerede ve ne şekilde öğrenildiğinin önemi yoktur. Önemli olan iş sırrının çalışılan iş ile ilgili olup olmadığıdır. İş sırrının iş yeri dışında öğrenilmiş olması, sırrın iş sırrı olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Sırrın öğrenildiği yer, işyeri olabileceği gibi, işyeri harici herhangi bir yer de olabilir. İş sırrının işyeri dışında öğrenilmiş olması, sırrın iş sırrı olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu bağlamda, sırrın öğrenilme yerinin neresi olduğu, iş sırrının unsurları arasında sayılmamıştır. İş sırrına ilişkin tüm bu unsurlar birbirinden ayrılmaz bir bütünü oluşturmakta ve biri diğerini tamamlayarak iş sırrını meydana getirmektedirler.

I. BİLİNMEME

İş sırrı unsurlarının en önemlilerinden biri olan “bilinmeme” unsuru, bir sırrın herkes tarafından bilinmeyi kapsayabileceği gibi, sadece sınırlı bir çevrenin dışında kalanlarca bilinmeyi de kapsayabilir. Bir sırrın iş sırrı olabilmesi için sadece sahibi tarafından veya sınırlı bir çevre tarafından biliniyor olması gerekir. Sınırlı çevreyi, işyerinde çalışan⁹⁸ ve söz konusu sırrı bilmesi gereken kişiler oluşturmaktadır. Amaç, sırrı az kişinin bilmesi değil, o

⁹⁸ İbrahim Keskin, “Sır Saklama Borcu”, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2009, s.127.

sırrı bilmesi gerekenden farklı kişilerin bilmesini önlemektir⁹⁹. Nitekim herkes tarafından bilinen, toplumun bilgisine yayılmış ve meşhur olan bir bilginin, iş sırrı olarak nitelendirilmesi doğru değildir¹⁰⁰. Öte yandan, herkes tarafından bilinmeyen ve bilinmesi istenilmeyen iş sırrını işveren, yapılan işin gereği¹⁰¹ olarak sınırlı sayıda işçi ile paylaşacaktır. Bu durum işin doğası gereğidir. İş sırrının konuyla ilgisi olan işçilerle paylaşılması, sır olma vasfına halel getirmez. Şöyle ki, ticaretle uğraşan bir işverenin, üretim ve pazarlama faaliyetlerine ilişkin bilgileri işçileri ile paylaşması doğal ve gerekli olup iş sırrının bilinmeme unsuruna aykırılık teşkil etmez¹⁰². Ancak, aynı piyasada faaliyet gösteren işletmelerce bilinen ve kullanılan bilgi, sır kapsamında değerlendirilemez¹⁰³.

Sır, tespiti kolay yapılabilecek sınırlı bir çevreyle paylaşılmalıdır ki korunması da o derece kolay olsun. Aksi takdirde, sır geniş bir çevreyle paylaşılmış olduğundan, korunması da bir o kadar güçleşecektir. Böyle bir durumda, sırrın kimin tarafından ifşa edildiği dahi tespit edilemeyeceğinden korunması da zorlaşacaktır. Bu doğrultuda, sır sahibinin bilgiye ulaşmak için harcadığı emek ve çabanın bir kıymeti de kalmayacaktır. Herkes sırrı bilecek ve sır sahibinin sırrın muhtevasına ulaşmak için harcadığı emek ve çaba boşa gidecektir. İşverene ait sırrın korunması ile tıpkı fikri hakların korunmasında olduğu gibi yaratıcı düşünceyi korumak, ar-ge faaliyetlerini teşvik etmek ve toplumsal gelişmeyi sağlamak amaçlanmaktadır¹⁰⁴. Öte yandan, bir kişi, orta derecede gayret sarf ederek sırra nüfuz edemiyorsa bilinmezlik unsurunun varlığının kabulü gerekir¹⁰⁵.

Yargıtay 02.06.2005 tarihli bir kararında¹⁰⁶, sırrın oluşabilmesi için ortada toplum veya ilgili alanda faaliyet gösteren rakipler tarafından bilinmeyen bir bilginin olması gerektiğini ifade etmiştir. Yine Yargıtay'ın bir başka kararında¹⁰⁷, sır nitelikli bir bilginin yayınlanıp açıklandığı tarihten daha önce kamuoyunun bilgisinde olmuş olması ve herkes tarafından bilinir olması halinde ortada açıklanması ya da kullanılması yasaklanabilecek bir bilgi

⁹⁹ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.30; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.55; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s. 425.

¹⁰⁰ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.4; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.31; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s. 55; Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, s. 32.

¹⁰¹ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.29.

¹⁰² Camcı, Haksız Rekabet, s.120.

¹⁰³ Keskin, “Sır Saklama Borcu”, s.127.

¹⁰⁴ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.406.

¹⁰⁵ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.55.

¹⁰⁶ Yarg. 11. HD. 02.06.2005 T. ve 2004/ 7827 E., 2005/ 5755 K. No. (www.hukukturk.com) (07.04.2011)

¹⁰⁷ Yarg. 9. Ceza Dairesi, 03.02.2010 T. ve 2008/ 7821 E., 2010/ 1586 K. No. (www.hukukturk.com) (07.04.2011)

olmadığı, ortada korunması gereken bir sır olmadığı kabul edilmiştir. İngiliz Temyiz Mahkemesi de herkes tarafından bilinen, basmakalıp ve kolaylıkla öğrenilebilen bilginin hukuken sır olarak korunmayacağını kabul etmiştir¹⁰⁸. İngiltere’de Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler¹⁰⁹ davasında, davacı işveren Faccenda, taze tavuk üretimi yapmakta ve üretilen tavukları paketlenmiş halde soğutucularla, marketlere ve lokantalara dağıtmaktadır. Davalı işçi Fowler ise davacı Faccenda’da satış müdürü olarak çalışmaktadır. Davacı işveren, davalı işçisinin işyerinde çalıştığı dönemde edindiği, müşterilerin isim ve adres bilgileri ve benzeri satış bilgilerini iş sözleşmesi sona erdikten sonra haksız olarak kullandığını iddia etmiştir. Mahkeme ise, davalı eski işçinin, iş ilişkisinin devamı sırasında edindiği bilgilerin işyerinde herkesçe bilinen bilgiler olduğu ve yeterince gizli olmadığı gerekçesiyle, işçinin sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinin bitiminden sonra devam etmeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme bu anlamda işverenin, iş sözleşmesi sona erse de söz konusu hususların iş sırrı olarak korunması gerektiği iddiasını haksız bulmuştur. İngiliz Temyiz Mahkemesi bu kararıyla, bir bilginin sır olarak kabul edilmesi için kılavuz ilkeleri belirlemiştir. Buna göre; işçi ile işveren arasında bir iş sözleşmesi varsa, işçinin yükümlülükleri bu sözleşmeye göre belirlenecektir ve iş sözleşmesinde işçi yükümlülükleri için açık hüküm yoksa sözleşmenin zımni hükümleri dikkate alınacaktır. Zımni sözleşme şartlarının kabulü ile işçinin iş sözleşmesinin bitiminden sonraki yükümlülükleri daha çok sınırlandırılmıştır. Eski işçinin iş ilişkisinden sonra gerçek anlamda gizli bilgi niteliğine sahip sırrı kullanması ve açıklaması yasaktır. Sırrın oluşumu için harcanan süreç ve ticari sırlar da bu yükümlülük kapsamında sayılmaktadır. İş ilişkisinin ve bilginin doğası gereği, bir bilginin sır niteliğinde olduğu; işverenin söz konusu bilginin sır olduğuna ilişkin işçiyi bilgilendirdiği ve bilginin işçinin kullanmakta serbest olduğu diğer bilgilerden farklı olarak gizli olduğu kolaylıkla ayırt edilebilir nitelikte olduğu hallerde, zımni sözleşme şartlarının varlığı kabul edilerek, eski işçinin söz konusu sırrı kullanmaması ve açıklamaması gerekir.

İngiliz Hukuku’na göre, sözleşmede ayrıca kararlaştırılmamış olsa dahi yukarıda İngiliz Mahkemesi kararında değinilen kılavuz ilkelerde belirtilen haller, zımni sözleşme hükmü olarak kabul edilmekte ve bu bilgiler de sır kapsamında değerlendirilmektedir. Herkes tarafından bilinmeyen bilgi, sadakat yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğüne bağlı

¹⁰⁸ Gwyneth Pitt, Employment Law, Sweet & Maxwell, London 1997, s.102.

¹⁰⁹ İngiliz Temyiz Mahkemesi, [1987] 1 Ch 117, [1986] 1 All ER 617, [1986] 3 WLR 288, [1986] ICR 297, [1986] IRLR 69, [1986] FSR 291, (www.lexisnexis.com) (24.11.2010)

olarak, iş sözleşmesinde düzenlenmemiş olsa dahi zımni sözleşme şartı gereği, var olduğu kabul edilmektedir¹¹⁰.

II. SIRRIN ÇALIŞILAN İŞ İLE İLGİLİ OLMASI

Bir sırrın iş sırrı olabilmesi için aranan koşullardan biri de sırrın, çalışılan iş ile ilgili olmasıdır. Sırrın, “çalışılan iş ile ilgili olması” kavramının kullanılmasının tercih edilmesi, “yapılan iş”¹¹¹ kavramından ve işçinin iş görme ediminden daha geniş bir kavram olmasından dolayıdır. İşçinin iş görme ediminin ne olduğu açık ve somut olarak iş sözleşmesinde belirlenmiş olduğu hallerde işçi, sadece belirlenen işi yapmakla yükümlüdür. Oysa işverenin sırları sadece her işçinin iş görme borcu ile sınırlı değildir. Değişik bölümlerde çalışan işçilerin, iş görme borçları da birbirinden farklı olacaktır. İş sırrının kapsamının iş görme ve yapılan iş ile sınırlı tutulması, iş görmenin konusu dışında olan ve yapılan iş ile ilgili olmayan ve fakat işveren için önem arz eden diğer iş sırlarını, İş Hukuku kapsamında korumasız kaldığı izlenimi yaratacaktır. Bu anlamda, işçinin yaptığı iş ile ilgili olmayan ve fakat işyeri ve işletme ile ilgili iş sırlarına kolaylıkla nüfuz edebileceği de dikkate alınmalıdır. Şöyle ki; iş sözleşmesi nedeniyle işçinin bağlılık ve dürüstlük ile hareket edeceğine duyulan güvenle işçi, işyeri ve işletme ile ilgili herhangi bir sırda ulaşma imkânına herhangi bir üçüncü kişiye nazaran daha yakındır. Bu anlamda işçi, dilerse iş görme ediminin konusu iş dışında, işverenine ait işin sair bölümlerine ulaşabildiği gibi ilgili bilgilere de kolaylıkla ulaşabilir. Örneğin bir işletmede pazarlama bölümünde çalışmakta olan bir işçinin faaliyet alanı, üretilen ürünün alıcılara pazarlanması olmasına rağmen, ar-ge çalışmalarına dair sırda herhangi bir sebeple ulaşmış olabilir. Böyle bir durumda, işçinin söz konusu gizli bilgiye ulaşmasını sağlayan faktör, işçiye yapacağı iş ile ilgili iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden dolayı duyulan güvendir. İşçi, bu güvenle işletmenin çeşitli bölümlerine ulaşabilme imkânına sahiptir. Bu sebeple, çalışılan iş kavramı, sadece fiili görev ile yani iş görme ile sınırlı yorumlanmamalı, çalışılan iş ile ilgili tüm hususları kapsar şekilde değerlendirilmelidir. İşyeri düzeni, işletme politikası, üretim süreci, ar-ge, fiyat politikaları gibi çalışılan iş ile ilgili her şey, sır olabilir. Aynı şekilde, iş görme edimi, şirketin temizlik işlerini yapmak olan bir işçinin, genel müdürün odasında temizlik yaptığı sırada masa üzerinde gördüğü bilgi ve belgeler, çalıştığı iş ile ilgilidir. Bu anlamda işçi, yaptığı işten farklı bir konuda sırda vakıf olmuştur. İş sırrının kapsamı, iş görme edimine konu iş ve yapılan iş ile sınırlandırılması

¹¹⁰ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s. 70.

¹¹¹ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s. 33.

halinde, masa üstünde bulunan bilgi ve belgelerin temizlik işçisi tarafından ifşası, sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunamayacaktır. Çalışılan iş kavramı ise iş ve işyeri ile ilgili her şeyi kapsadığından temizlik işçisinin, iş görme ediminin konusu olmasa da, çalıştığı iş ile ilgili olduğu için masa üstünde bulunan bilgi ve belgeleri saklamakla yükümlü olacaktır.

III. İŞVERENİN HAKLI MENFAATİNİN VARLIĞI

Sırdan söz edebilmek için önemli bir diğer unsur da işverenin bilgiyi gizli tutmada haklı bir menfaatinin olmasıdır¹¹². İşçinin çalıştığı iş ile ilgili bilgilerin saklanması işverenin haklı menfaati varsa işçi, öğrendiği bu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmamalıdır¹¹³.

Haklı menfaatin varlığının kabulü için sırrın, işveren için bir değer taşıması beklenir. Bu değer, maddi ya da manevi olabilir. İşveren için herhangi bir değeri ya da önemi olmayan bir bilginin sır olarak korunması beklenemez. Bir olayın veya bilginin açıklanması bir işletmenin rekabette önceliğinin kaybolmasına veya sır sahibinin maddi- manevi zarara uğramasına yol açacaksa, haklı menfaatinin varlığı kabul edilmelidir¹¹⁴. Örneğin, işçi tarafından ifşa edilen sırrın rakiplerce öğrenilmesi, işverenin doğrudan maddi kayıplara uğramasına neden olabileceği gibi ticari itibarını zedeleyerek manevi zarara uğramasına da neden olabilir.

İşverenin haklı bir menfaatinin olup olmadığının tespitinde alınan tedbirlere harcanan masrafların miktarının bir önemi yoktur. Nitekim basit bir fikirden çıkan ve ekonomik olarak yüksek masraf gerektirmemiş bilgiler de işletme yönünden maddi olmasa da manevi bir değere sahip olabilir ve ifşası halinde işletmenin ve dolayısıyla işverenin aleyhine sonuçlar doğurabilir¹¹⁵. Bu doğrultuda, işverenin öğrenilen sırların korunmasına ilişkin önemli bir çıkarının bulunması gerekir¹¹⁶.

¹¹² Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 30, Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s. 1068; Zühtü Aytaç, “Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt X., s. 1, Haziran 1979, s.184-185; Bkz. karşıt görüş, Erem, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, s.37.

¹¹³ David R. Hannah, “Should I Keep a Secret? The Effects of Trade Secret Protection Procedures on Employees’ Obligations to Protect Trade Secrets”, Organizations Science, Vol. 16, No.1, January- February 2005, p.71-84. (www.google.com) (06.04.2010)

¹¹⁴ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.31.

¹¹⁵ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.31.

¹¹⁶ Soyer, Rekabet Yasası Sözleşmesi, s.47; Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1065.

Herkese açık olan, herkes tarafından bilinen bilgi, sır niteliği taşımadığından bu nevi bilgilerin saklanması işverenin haklı menfaatinin olduğundan söz edilemez. Örneğin, halka açık bir şirketin her yıl kamuya paylaştığı bilgilerin üçüncü kişilere aktarılması veya bir lokantada çalışan işçinin lokantanın menüsünde yer alan yemekleri açıklamasında işverenin haklı menfaatinin varlığından söz edilemeyecektir¹¹⁷. Aynı şekilde, herhangi bir işin yapılması için olağan sayılan bir husus da sır olarak sayılmayacaktır.

İşverenin haklı menfaatinin olmadığı durumlarda işverenin bilgiyi saklı tutma iradesinin olması hukuken himaye görmez. Bu doğrultuda, işverenin meşru olmayan, suç teşkil eden, yasalara aykırı talimatları işverenin menfaati olsa dahi söz konusu menfaat haklı bir menfaat olmadığından iş sırrı olarak korunmazlar¹¹⁸. Nitekim Yargıtay'da kamunun menfaati, işverenin özel menfaatinin üstünde olduğunu birçok kararında belirtmiştir¹¹⁹. Bu anlamda işveren, herhangi bir sebepten dolayı çevreyi kirletiyor olmasını işçisinden sır olarak saklamasını istemesinde haklı bir menfaati olmadığı kabul edilmelidir. İşverenin bu yöndeki bir iradesi geçerli olmayacağı gibi, işçinin bu nitelikteki bir bilgiyi saklaması yönünde zorlanması da mümkün değildir. İşçi, işvereni tarafından bu nevi bir bilgiyi saklaması yönünde zorlandığı takdirde, işçi, işvereni tarafından kanuna karşı davranışa özendirildiği gerekçesiyle iş sözleşmesini İş Kanunu m. 24 f. II (c)'e göre haklı nedenle feshedebilecektir. İşverenin bir bilgi üzerinde yalnızca haklı menfaatinin olması da tek başına bilgiye sır niteliği kazandırmaz¹²⁰. Bir bilginin sır niteliği taşıması için diğer unsurları da içinde barındırması gerekmektedir.

IV. İŞVERENİN İRADESİ

Sır kavramının bir diğer unsuru da sır sahibi olan işverenin, sırrın gizli tutulması yönündeki iradesinin varlığıdır. Sır sahibinin saklanmasını istediği bilgilerin üçüncü kişilerce bilinmesini istememe yönündeki iradesinin olması gerekir¹²¹. İşverenin iradesi açıkça ortaya konmuşsa işçi, açıkladığı, kullandığı ya da paylaştığı bilginin sır niteliğinde olduğunu

¹¹⁷ Bainbridge, Computer Law, s.101.

¹¹⁸ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.36.

¹¹⁹ Yarg. 9. HD. 23.07.2009 T. ve 2009/ 19629 E., 2009/ 22534 K.; Yarg. 9. HD. 05.12.2008 T. ve 2008/ 6322 E., 2008/ 33544 K.; 13.12.2004 T. ve 2004/ 12210 E., 2004/ 27496 K. (www.hukukturk.com) (30.11.2010)

¹²⁰ Erem, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, s.37.

¹²¹ David Bainbridge, Introduction to Computer Law, Pearson Longman, 5. Baskı, 2004, s.101; Aytaç, "Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü", s.184; Bilge s.26; Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.5; Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s.1068; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.33; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, 56; Yeşiltepe, "Ticaret Sırrı- İş Sırrı", s.408.

bilmediğini iddia edemez. İşverenin açık irade beyanı olduğu sürece işçinin ileri süreceği gerekçeler de haksız kabul edilecektir.

İşverenin gizli tutma iradesi somut olayda açık bir şekilde ortaya konmuş olabileceği gibi zımni olarak da ortaya konmuş olabilir¹²². İşveren, işçiye açık bir şekilde, hangi bilgilerin sır niteliğine sahip olduğunu belirtmese dahi, bilgiye yönelik olarak takip ettiği metot ve usuller bu bilginin gizli nitelikte olduğunu ortaya koyuyorsa işverenin sır saklama iradesinin zımnen var olduğu kabul edilmelidir¹²³. Bu anlamda, işverenin zımni iradesinin varlığı, aldığı önlemlerden yola çıkarak tespit edilebilir. Ancak, işverenin iradesinin zımni olması, işverenin herhangi bir ihlalde ispat sorunu yaşamasına neden olacaktır¹²⁴. İşverenin zımni gizli tutma iradesinin olup olmadığını somut olayda anlayabilmek için bilginin gizli tutulması isteğinin işçi tarafından anlaşılabilir olması gerekir.

İşverenin iradesi açık ya da zımni olarak ortaya konmuş olmasına rağmen bilginin gizli olduğu anlaşılamadığı ya da bilinmediği takdirde, işçinin hangi bilginin sır, hangi bilginin sır niteliğinde olmadığını anlayabilmesi, onun kişisel birikimine, donanımına ve eğitim düzeyine bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Bu durumda, somut olayda işçinin vasfına bağlı olarak bilginin sır olduğunu anlayabilmesinin kendisinden beklenen bir davranış olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin Lancashire Fires v. S.A.Lyons¹²⁵ kararında, davacı işverene ait işyerinde çalışan iki işçi, işverenlerinin yapay kömür yapma sürecine ilişkin sırlarını kullanacakları başka bir şirket kurarlar. İşçiler, kendi işlerinde kullanacakları bilgilerin sır niteliğinde olmadığını iddia etmişlerdir. Nitekim işçilere göre bilginin sır olduğuna ilişkin işverenin kendilerine herhangi bir bilgilendirmesi bulunmamıştır. İşçi, savunmasında dava konusu bilginin sır olarak kabul edilmemesi gerektiğini ve bu nedenle sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmayacağını ileri sürmüştür. İşçi, kömürün işlenmesine ilişkin yeni sürecin, kendi bilgi ve tecrübesine dâhil olduğunu ve ortada bir ihlal olmadığını savunmuştur. Mahkeme ise işçinin savunmasından farklı olarak, işverenin nelerin sır niteliğinde olduğunu tek tek işçiye belirtmekle yükümlü olmadığını, işçinin neyin sır

¹²² Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.5-6; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.35; Soyer, Rekabet Yasası Sözleşmesi, s.56.

¹²³ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.26.

¹²⁴ Stainer, "Trade Secrets", s.374.

¹²⁵ Pitt, Employment Law, s.102; Bainbridge, Intellectual Property, s.308.

niteliğinde olabileceğini kendisinin öngörmesi gerektiğine hükmederek işverenin lehine karar vermiştir. Bu kararla, işverenin sırrının korunması, işçinin eğitim ve kültür seviyesiyle doğru orantılı olarak, işçinin o bilgiyi sır olarak nitelendirebilmesine bırakılmıştır. Nitekim karara konu somut olayda, işçinin koruması beklenen iş sırrı, faaliyet alanının tümünü oluşturmaktadır. İşçilerin eğitim, bilgi ve kültür seviyelerine bağlı olarak ve işverenin faaliyet alanının tamamını oluşturan bir konunun işçiler tarafından bilinmesini beklemek olağan karşılanabilir. Ancak, işçinin iş görme ediminin dışında kalan sırlarda, söz konusu sırrın işçinin eğitimi, bilgi ve kültür seviyesine bağlı olarak işçi tarafından tespitini beklemek, sırdığının anlaşılabilmesi riskini de beraberinde getirecektir. Her ne kadar, işverenin tek tek sayması beklenmese de işçinin söz konusu bilginin sır niteliğinde olduğunu anlamasına yardımcı olacak bir işveren iradesinin ortaya konmuş olması gerekir.

Öte yandan, işverenin maruf ve meşhur olan bir bilgi ya da hukuka ve ahlaka aykırı olan bir bilginin sır olduğu yönündeki iradesinin bir anlamı yoktur¹²⁶. Bu anlamda, işverenin sır saklama iradesinin varlığı, bir bilginin iş sırrı niteliği kazanması için tek başına yeterli değildir. Yukarıda iş sırrı unsurlarından olan bilinmemede anlatıldığı üzere, işverenin iradesine konu hususun iş sırrı olabilmesi için maruf ve meşhur bilgi olmaması gerekir. İş sırrı aynı zamanda hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır. Bir diğer deyişle, iş sırrı niteliği taşıyamayacak hususlar, sadece işverenin iradesiyle iş sırrı niteliği kazanmazlar. Söz konusu bilginin sır olabilmesi için gerekli diğer unsurları da taşıması ve işverenin iradesinin bilginin sır olarak korunması yönünde olması gerekir.

İşverenin sır tutma iradesi, sırdan faydalanma düşüncesinin tamamen ve süresiz olarak terk edilmesi ile ortadan kalkacaktır¹²⁷. Sır, işveren tarafından ifşa edilerek alenileştirildiğinde de iradesinin ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Nitekim alenileşen bir bilgi, sır niteliği taşımayacaktır. İşverenin iş sırrını ifşa etmesi, iş sırrının işveren tarafından önemini kaybettiğini göstermektedir. Sırrın herkes tarafından bilinir bir hal alması ile işverenin sırrın saklanması yönünde bir iradesinin kalmadığını açıkça ortaya konmaktadır.

Öte yandan, örf ve âdet kurallarına göre işçi tarafından korunması gereken hususlar da iş sırrı niteliği taşıyacaktır. Bu anlamda örf ve âdet kurallarının varlığı, işveren iradesinin

¹²⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.35.

¹²⁷ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.27; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s.219; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.448.

istisnasıdır. Bir örf ve adet kuralının varlığı halinde, işverenin iradesinin olup olmadığı önem taşımayacak, işçi dürüstlük kuralı gereği bildiği veya bilmesi gerektiği örf ve adet kurallarının gerektirdiği sırları saklamakla yükümlü olacaktır. Bu anlamda, örf ve adet kurallarına ilişkin işverenin açık bir gizli tutma iradesi olmasa da ve işçi, örf ve adet kuralları gereği iş sırrını saklamakla yükümlü olabilir¹²⁸. Örf ve adet kuralları burada kamu menfaatinin korunması için işverenin iradesinin önüne geçmektedir. Nitekim örf ve âdet kuralları da toplumun düzenini sağlamak için getirilmiş kurallardır ve toplumun menfaatinin bireylerin menfaatine üstün kılınmaktadır. Bu bağlamda, örf ve âdetle göre iş sırrı niteliği kazanmış hususlar, işverenin iradesinden bağımsız olarak, iş sırrı niteliğini kazanmış sayılacaktır. Bu durum daha çok dürüstlük kuralının bir gereğidir.

V. UYGUN KORUMA TEDBİRLERİNİN ALINMIŞ OLMASI

Bir bilginin sır olduğundan bahsedebilmek için önemli olan bir diğer unsur ise işveren tarafından alınacak önlemlerdir¹²⁹. İşveren, sırrı işçisinin korumasını beklerken, aynı zamanda kendisi de sırrın korunması için gerekli olan uygun tedbirleri almalıdır¹³⁰.

Bazı yazarlar, bir sırrın iş sırrı olabilmesi için bilinmeyen olmasını, çalışılan iş ile ilgili olmasını, işverenin söz konusu bu bilginin saklanması yönünde bir iradesinin olmasını ve işverenin bilginin sır olarak korunmasında haklı menfaatinin varlığını yeterli kabul etmektedir¹³¹. Öte yandan Uşan, uygun koruma tedbiri alınmasını iş sırrı unsurları arasında saymamakla birlikte işçinin sır saklama yükümlülüğünün iş ilişkisinden sonra devam edebilmesi için işverenin uygun koruma tedbiri alması gerekliliğini kabul etmektedir¹³². Aynı şekilde, Bilge’de uygun koruma tedbirlerinin alınmasını doğrudan bir unsur olarak saymamakla birlikte, sırrın korunması için alınacak uygun koruma tedbirinin işverenin sübjektif iradesinin objektif görünümüne kavuşması olarak ifade etmiştir¹³³.

¹²⁸ Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s.34.

¹²⁹ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.29; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.415- 416, 438.

¹³⁰ Collins, Employment Law, s.104.

¹³¹ Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1069; Kudret Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları,1982, s. 53; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s.29.

¹³² Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s. 215.

¹³³ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 28.

A. Önemi

Uygun koruma tedbirlerinin alınmış olması, “işverenin iradesi” ve “işverenin haklı bir menfaatinin varlığı” unsurlarını açık hale getiren, işverenin iradesinin dışa yansımaları ve işçi açısından bilinirliğini sağlayan bir unsur olarak kabul edilmelidir. İşverenin iç dünyasında oluşan iradesi, uygun koruma tedbirlerinin alınmasıyla, dışa yansıtılmış olacaktır. Uygun koruma tedbirlerinin işveren tarafından alınması ile “işverenin iradesi” ve “işverenin haklı menfaatinin varlığı” unsurları, işçi açısından da bilinir hale gelecektir. Uygun koruma tedbirleri alınmadığı takdirde “işverenin iradesi”, sadece işverenin iç dünyasında sınırlı kalmakta, işverenin sırrın saklanması yönündeki iradesinin, işçi ve/ veya üçüncü kişiler yönünden bilinmesi zor olmaktadır. İşçi, her zaman işverenin bilgiyi gizli tutma yönündeki iradesinin var olup olmadığını bilemeyebilir. Benzer şekilde işçi, işverenin söz konusu bilgiyi sadece sınırlı bir çevrenin bilmesini istediğini, öngöremeyebilir. Böyle bir durumda, işçi açısından sır saklama yükümlülüğünün doğabilmesi ve işçinin sırrı koruması gerektiği bilincinde olabilmesi için işverenin sır saklama yönündeki iradesini ve haklı menfaatinin varlığını aldığı uygun koruma tedbirleri ile işçiye yansıtması gereklidir. Böylelikle işverenin sübjektif sır tutma iradesi, objektif görünüme kavuşmuş olacaktır¹³⁴. Özellikle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğine dair işveren iradesi somutlaştırılmadığı hallerde, işverenin sırrın saklanması yönünde iradesinin olmadığı gerekçesiyle, işçinin sır saklama yükümlülüğünün de ortadan kalkmış olacağı sonucuna varılacaktır.

İşveren, sırrın üçüncü kişilerce öğrenilmesini önlemek için hiçbir önlem almamış ise işletmenin sırra vakıf bölümü dışındaki bölümlerinde çalışan işçiler veya şirket dışından üçüncü kişiler, sırra kolaylıkla sahip olabiliyorlarsa; işçi, bilginin korunmasına yönelik işveren iradesinin ve haklı menfaatinin olmadığı izlenimine kapılabilecektir. Sırrın korunması gerektiğine ilişkin irade, işçiye açık bir biçimde bildirilmediği takdirde hangi bilgilerin sır, hangi bilgilerin sır olmadığını takdir etmesi işçiden beklenmemelidir¹³⁵. Uygun önlemlerin alınmaması halinde işçinin neyin sır olduğunu tespit etmesi güçleşecektir. Nitekim basit bir gizli bilgi ile iş sırrının birbirinden farkını belirlemek kolay değildir. Oysa uygun koruma tedbirlerinin alınması sayesinde, hangi bilginin sır niteliği taşıdığı netleşmiş olacak ve böylece işçi ile işveren arasında bilginin sır niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin anlaşmazlıklar da

¹³⁴ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.28.

¹³⁵ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.439.

büyük ölçüde önlenmiş olacaktır. Somut olayda sorgulanması gereken bilginin önemli derecede gizlilik niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Bunun da tespitinin sağlanabilmesi için işverenin uygun bir koruma tedbiri almış olması gerekir.

İşveren tarafından bir bilginin iş sırrı olarak korunması isteniyorsa, işverenin bu iradesinin, işçi tarafından bilinmesi veya en azından bilinebilir nitelikte olması icap eder. Aksi takdirde, işçinin sır saklama yükümlülüğünün kapsamı belirlenemez. Bu anlamda, sırrın kapsamının ne olduğu işverenin aldığı uygun koruma tedbirleri ile belirlenebilecektir. Nitekim alınan koruma tedbirleri ile korunmak istenen sırrın, sınırları da belirlenmiş olacaktır. Kilitli bir odada saklanan belge ve evraklara erişimin engellenmesi ile işçinin o sırra ulaşmasının istenilmediği açıkça gösterilmiş olmaktadır. Bazı işçilere kapının anahtarı verilerek o bilgilere ulaşması sağlanırken, bazı işçilere anahtarın verilmeyerek sırra ulaşımının engellenmesi, sırra erişimin sınırını açıkça belirlenmesini sağlamaktadır. Sırrın işçi tarafından kullanımını engellemek için işverenin uygun güvenlik önlemlerini alması, aynı zamanda, sırrın ifşası halinde tespitini de kolaylaştıracaktır. Tüm bu sebeplerle, uygun koruma tedbirlerinin alınmış olması, iş sırrının bir unsuru olarak kabul edilmelidir.

B. Hukuki Dayanağı

Hukukumuzda sır tutma iradesi ile uygun koruma tedbirlerinin işverence alınmış olmasının gerekliliğine ilişkin açık bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Kanunlarımızda düzenlenmemiş olmakla birlikte, uluslararası alanda fikri ve sınai haklara ilişkin kabul etmiş olduğumuz Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights¹³⁶ (TRIPS)’in fikri mülkiyet haklarının standartlarının belirlendiği 2.Bölüm’ün “Açıklanmamış Bilginin Korunması” başlığını taşıyan 7. Kısım, m. 39 f. 2 (c)’ e göre sır sahibinin, bilginin saklı tutulmasına ilişkin uygun koruma tedbirlerinin alınması gerekli görülmüştür¹³⁷. TRIPS m. 39 f. 2’e göre, gerçek ve tüzel kişiler, belirli nitelikleri taşıyan bilgilerin kendi izinleri dışında, dürüstlüğe aykırı olarak başkalarına ifşa edilmesini, başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleyebilmektedir¹³⁸. Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre

¹³⁶ TRIPS, 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü (WTO)’nü kuran anlaşmanın eki olarak, ticaretle bağlantılı fikri hakların korunmasına ilişkin anlaşmadır. (www.wto.org) (08.12.2010); Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’na 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 26.01.1995 T. ve 4607 SK. ile katılım onaylanmış ve RG. 25.2.1995 T. ve No.22213 Mükerrer’de yayımlanmıştır. (www.resmigazete.gov.tr)

¹³⁷ John Hull, “Trade Secret Licensing: The Art of the Possible”, Journal of Intellectual Property Law& Practice, Vol.4, No:3, 2009, Oxford University Press, 203. (www.oxfordjournal.org) (09.12.10)

¹³⁸ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.406.

yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu çerçevede, sır korumasında asgari standartlarının belirlendiği TRIPS anlaşması Türkiye’de de uygulanacaktır. Nitekim TRIPS m.1 f.1 c.1’de, TRIPS’in üye devletler tarafından uygulanacağı ifade edilmektedir. Üye devletler, TRIPS m. 3 f.1 c.3’e göre sır korumasını hukuk sistemlerinde nasıl gerçekleştirecekleri konusunda serbest bırakılmış ancak, korumanın uygulamasının gerçekleştirilmesine ilişkin usul hukuku tedbirlerini almakla yükümlü tutulmuşlardır¹³⁹. TRIPS sözleşmesi kapsadığı alanlara ilişkin kanun hükmünde kabul edilerek iç hukukumuzda uygulanmaktadır. Bu sayede, özellikle yabancı şirketlerle sır niteliğini haiz bilgi alışverişinde bulunan bir Türk şirketinin işçilerinin sırrı ifşa etme, kullanma gibi fiillerine karşı, sırrın koruması açısından Türk işverenin TRIPS m. 39 f. 2, (c) uyarınca koruma tedbirlerini alması gereklidir.

C. Korumanın Uygun (Makul) Olması

Sır sahibinin işçinin bilinçlendirilmesi için alması gereken uygun koruma tedbirlerinin türü ve yoğunluğu konusunda TRIPS, bir ölçü getirmektedir. Söz konusu ölçüt, tedbirlerin sır tutma bakımından etkili olabilecek makul nitelik ve şartlarda olması yönündedir. İşveren tarafından alınacak koruma tedbirleri, amacını aşmamalı ve makul olmalıdır. Her somut olaya bağlı olarak, koruma altına alınan sır ile çalışılan işin niteliği birlikte değerlendirilmelidir. İşveren, korunması istenen sırrın niteliğine uygun bir koruma tedbiri almış olmalıdır. İşverenin koruma tedbirlerini amacını aşar şekilde alması halinde ise, işçinin gerekli bilgilere ulaşma ve bilgiyi kullanma konusundaki hareket kabiliyeti sınırlanacaktır. Bu konuda değerlendirilmesi gereken husus, alınan koruma tedbirlerinin tüm bilgilere ilişkin değil, korunması istenen ve sır niteliğini taşıyan bilgilere ilişkin olmasıdır. İşveren, işin gereği alınacak önlemlerin kapsamını, fayda- maliyet analizine göre saptamalıdır¹⁴⁰. İşçinin telefon konuşmalarının dinlenmesi, işyerinde cep telefonu ile konuşmanın yasaklanması, bilgisayar sisteminde çoğu bölüme ancak ön izin ile girilebilmesi, yapılacak her işlem için üst mercilerin olurunun alınması, işyerine her giriş çıkışta çantaların kontrol edilmesi gibi durumlar sıkı koruma tedbirlerine örnek olabilir. İşveren tarafından alınmış bu nevi koruma tedbirleri karşısında, işçinin hareket ve çalışma serbestisi sınırlanmış olacağından işyerinde rahat ve huzurlu çalışması da zorlaştırılmış olacaktır. İşveren tarafından alınan koruma tedbirleri mantıklı, o sırrın korunması için gerekli olmalı ve alınan koruma tedbiri ile işçinin iş görme

¹³⁹ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 73, 75.

¹⁴⁰ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s. 416.

edimini ifa etmesi engellenir hale getirilmemelidir. Aksi takdirde, alınan koruma tedbirleri ile çalışma sekteye uğrayabilecek ve koruma tedbirleri ile sağlanmak istenen amaç aşılmış olacaktır.

Her türlü makul tedbire rağmen, işçi veya bir üçüncü kişi alınan tüm tedbirleri aşarak gizli bilgiye ulaşmışsa ve işverenin alınan tedbirlerin aşılması hususunda herhangi bir kusuru yoksa işverenin uygun sır koruma tedbirlerini aldığı kabul edilmelidir. Gizli olduğu ikaz panosu ile işveren tarafından bildirilmiş olan ve kilitli odada muhafaza edilen dosyaların sır niteliğinde olduğu açıktır. Buna rağmen işçi, kendi çabasıyla kilidi kırarak dosyalardaki sırları elde etmişse, burada işverenin makul koruma tedbirlerini almadığı söylenemez. Nitekim işverenin alması beklenen güvenlik önlemlerinin aşırı masraflı ve pahalı tedbirler olması, işverene ağır bir külfet getirecektir. Bu nedenle, işverenin alacağı tedbirler, sırrın ve yapılan işin niteliğinin gerektirdiği şekilde ve fayda-maliyet analizine göre saptanmalıdır. Sırrın işletme için taşıdığı ekonomik değer ile sırrın korunması için alınması gereken önlemlerin işletmeye maliyeti arasında karşılaştırmalı değerlendirme yapılmalıdır¹⁴¹. Bu bağlamda, sırrın taşıdığı öneme göre sırrın korunması için makul önlemler alınmalıdır. Uygun koruma tedbiri alınırken işverene, işçiye verilen her somut bilginin sır olduğu konusunda uyarıda bulunması gerekliliği ile işverene aşırı bir külfet yüklemiş olunmamalıdır. Yapılan işin gereği işçi, kendisine açıklanan bilginin sır olduğunu biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, böyle bir bilginin mutlaka gizli kaydını taşımasına gerek yoktur¹⁴². Korunmak istenen sırrın işveren açısından taşıdığı değer ile doğru orantılı olarak işverenin sözlü uyarıları veya işin gereği olarak işverenin yarattığı intiba ve ortam da işçinin, söz konusunu bilginin sır olduğunu anlayabilmesine imkân verebilir. Böyle bir durumda işçinin bilginin sır olduğunu bildiği kabul edilmelidir.

Esasen iki ayrı işletme arasındaki bir ihtilafa ilişkin olan, ancak sırrın korunması koruma maliyetinin de değerlendirmeye alınması gerekliliğini belirten E.I Du Pont de Nemours & Co. (Du Pont) kararı¹⁴³, iş sırrı açısından da değerlendirilmesi gereken bir karardır. 1969 yılında iki pilot tanımadıkları üçüncü bir kişinin talebi üzerine Du Pont firmasının inşaat halinde olan fabrika binasının havadan fotoğrafını çeker. Fabrika binası, DuPont firmasının sırrını gizli tutmaya çalıştığı ürününün imali için inşa edilmektedir. Henüz tamamlanmamış ve çatısı

¹⁴¹ Yenisey/Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.416; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.28.

¹⁴² Yenisey/Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.439.

¹⁴³ E.I Du Pont de Nemours & Co. V. Christopher kararı; Robert G. Bone: “A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification”, California Law Review, Vol.86, No.2, Mart 1998, s.297. (www.jstor.com) (06.04.2010)

kapatılmamış olan fabrika binasına havadan bakıldığında sır olarak saklanmakta olan ürün açıkça görülmektedir. Mahkeme, davacının fabrika binası inşa ettiğini, davalıların inşaat süresi içinde havadan gözlem yaptığını tespitle, davalıların eyleminin ihlal niteliğinde olduğunu ve bu ihlalin önlenmesi için davacıya yüklü bir masraf tahmil etmenin yerinde olmayacağına kanaat getirmiştir. Diğer taraftan Mahkeme, başkalarının yapmamaları gerekeni yapmalarını önlemek için, davacıdan olağanın üstünde tedbirler almasını istemenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davacının talebinin kabulüne karar vermiştir¹⁴⁴.

D. Uygun Koruma Tedbirlerine İlişkin Bazı Örnekler

Sır tutma iradesinin objektif bir görünümü olarak işveren, işçiyle yapacağı sır saklama sözleşmesiyle, işçiye yapacağı erişim engellemeleriyle ve bildirimlerle sır koruma tedbirlerini alabilir:

1. Sır Saklama Sözleşmesi

Sır saklama sözleşmesi, işverenin alacağı uygun koruma tedbirlerinin en başında gelmekle birlikte, işçinin sır saklama yükümlülüğünün kaynaklarından da biridir. Bu bağlamda sır saklama sözleşmesi, § 3.I.B’de ayrıntılı şekilde incelenecek olup burada genel olarak değerlendirilmiştir.

Sır saklama sözleşmesi, işverenin sır saklama iradesinin var olduğunun en açık olduğu hallerdendir. Bu sayede işveren, hangi bilgilerin sır niteliğinde olacağını ve korunacağını belirlemiş olacaktır. İşçi de hangi bilgileri koruması gerektiğini açıkça bilmiş olacaktır¹⁴⁵. Sır saklama sözleşmesi, taraflar arasında gizli tutulması istenen hususların sınırını çizerken, sır sahibinin sırrını korumak için gerekli önlemleri aldığı da açık bir göstergesi olacaktır. Sır saklama sözleşmesi sayesinde sır korunmakta, sırrın paylaşıldığı işçiye bu sırrı açıklamama ve kullanmama yükümlülüğü getirilmekte, taraflar arasındaki gizlilik ve güven ilişkisinin korunması, iş sözleşmesi korumasına ek olarak, garanti altına alınmaktadır¹⁴⁶. Ancak, her ne kadar sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulsa da hangi bilgilerin sır olduğunun tanımlanması

¹⁴⁴ Camcı, Haksız Rekabet, s.97; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s. 438.

¹⁴⁵ Lionel Bently/ Brad Sherman, Intellectual Property Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004, s.1015.

¹⁴⁶ Usluel, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, s.147.

aynı oranda kolay olmamaktadır. Sırrın ne olduğu her somut olayda anlam kazanacağından ve sır, durağan bir kavram olmadığı, her zaman gelişim ve değişim gösterebileceği için her somut olayda sır olma unsurlarının dikkatle değerlendirilmesi gerekecektir. Aksi takdirde nelerin sır olduğunun sözleşme aşamasında kazüistik olarak sayılması, sonrasında sayılmayan hususların korunması bakımından hak kayıplarına neden olabilecektir. Bu sebeple, sır saklama sözleşmesi açısından önemli olan, sözleşme metninde mevcut sırları tek tek saymak değil, hangi nitelikteki bilgilerin sır olarak kabul edileceğine ilişkin kriterlerin belirlenmesidir¹⁴⁷.

2. Erişim Engellemeleri

İşveren, sır niteliğindeki hususları öğrenmesini istemediği kimselerden sakınılmasını, onların söz konusu sırra erişimini engelleyerek sağlayabilmektedir. Bugün birçok işyerinin çevresi duvar, çit, tel ve benzeri koruyucularla çevrilerek yabancı kimselerin izinsiz girmesi önlediği gibi işyeri girişlerinde kart kullanımı ile de girişler kısıtlanmaktadır¹⁴⁸. Aynı şekilde işçilerin çalıştıkları bölümler dışındaki ve şirketin gizli bilgilerinin muhafaza edildiği diğer bölümlere geçmesi engellenmektedir¹⁴⁹.

Gelişen teknoloji karşısında iş sırları açısından bilgisayar sağlayıcı (server) sistemlerinin korunması da çok önemli hale gelmiştir. Bu doğrultuda, işyerindeki bilgisayarlara dışarıdan erişimin kısıtlanması, bilgisayar kayıtlarının kopyalanmaya karşı korunması, belirli elektronik belgelerin tüm işçiler tarafından görülmesinin önlenmesi, belirli bilgiler için özel şifre istenilmesi gibi önlemler, çeşitli erişim engelleri olarak günümüzde söz konusu olabilmektedir¹⁵⁰.

İşçinin sır saklama yükümlülüğü ile doğrudan ilişkili olmamakla birlikte, işveren tarafından gerçekleştirilen erişim engellemesine ilişkin çarpıcı bir örnek olması sebebiyle Amerika’da çikolata sektöründe faaliyet gösteren büyük firmalardan biri olan Mars şirketinin sahibi Forest Mars’ın tutumu incelenmiştir. Forest Mars, kendisine ait işletmenin fabrikasında herhangi bir arıza meydana geldiği takdirde, tamir için fabrikaya gelen ustanın gözlerini

¹⁴⁷ Bkz. Yukarıda § 2. IV. İşverenin İradesi, s. 30.

¹⁴⁸ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 415.

¹⁴⁹ Susan Singleton, “Data Protection Law for Employers”, Publication: Thorgood, (www.ebrary.com) (24.11.2010)

¹⁵⁰ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.415.

bağladıktan sonra tamiri yapacağı yere kadar gözleri kapalı olarak götürülmesini istemektedir. İşini bitiren tamirci, yine aynı şekilde fabrikadan çıkarılmaktadır. Bu sayede, tamir yapmak için dahi olsa işletmesine giren birisinin, işletmesine ait herhangi bir sırı vakıf olmasını önlemektedir¹⁵¹.

Erişim engelleri açısından önemli olan alınan tedbirler ile sırların korunması amacı aşılmamalı ve bu suretle işçilerin çalışması sınırlandırılmamalıdır. Bu nedenle Forest Mars'ın sahip olduğu sırlarının korunması için almış olduğu koruma tedbirlerinin, yanında çalışan işçilere de uygulanıp uygulanamayacağı hususu önem taşımaktadır. Eğer işverenin aldığı koruma tedbiri ile koruduğu sır bakımından haklı menfaati varsa ve korunan sır alınan koruma tedbirlerini gerektirir nitelikteyse çalışan işçilere de bu nevi koruma tedbirlerinin kişilik hakları ve çalışma özgürlüğünü ihlal etmeyecek şekilde uygulanması mümkündür.

3. Bilginin İş Sırrı Olduğuna İlişkin Talimatlar

İşveren, iş ve işyeri ile ilgili düzen ve kuralları, talimatlar ile işçinin bilgisine sunabilir. Talimatlar, genel nitelikte veya özel nitelikte yapılabilir. Genel nitelikli talimatlar, işyerine ve tüm işçilere ilişkin yapılan genel nitelikli talimatlar iken; özel nitelikli talimatlar ise, belli bir işçiye veya belli bir bölüme ilişkin yapılmaktadır. Her ikisinin ortak özelliği, işçinin ilgili konuya dikkatinin çekilmesi ve bu suretle sırrın korunmasının sağlanması amacıdır.

Bilginin iş sırrı olduğuna ilişkin talimatlar, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Yazılı talimatlar, genellikle, işyeri talimatnameleri şeklinde olmaktadır. Sözlü talimatlar ise, işyeri yetkililerinin, işçilere yaptığı sözlü talimatlar olarak kendini göstermektedir. İşveren tüm bu şekillerde ilgili bilginin sır niteliğini taşıdığını ve sırrın saklanması yönündeki iradesini işçiye açıkça bildirmiş olur¹⁵². İşçi de kendisiyle herhangi bir sır saklama sözleşmesinin yapılmamış olması halinde veya işyerinde herhangi bir erişim kısıtlaması yapılmamış olması halinde, kendisine açıklanan bilginin sır olduğunu bilmediğini ileri süremez. İş sırrı ile ilgili yapılan talimatlar, belirli bölümlerde çalışan işçilere yapılan sözlü talimatlar, işyeri talimatnameleri ve ilgili evrakların üzerine, “gizlidir”, “kişiye özel” veya

¹⁵¹ Camcı, Haksız Rekabet, s.115; Joel Glenn Brenner, “The Emperors of Chocolate: Inside the Secret World of Hershey and Mars”, The Economist Online Edition, 23.10.2001. (www.theeconomist.com)

¹⁵² Angus Mc Ilwraith, “Information Security and Employee Behaviour: How to reduce risk through employee education, training and awareness”, Ashgate Publishing Limited, (www.ebrary.com) (24.11.2010)

“özeldir”¹⁵³ ikazları yazılarak yapılabilir¹⁵⁴. İkazların olması, işverenin iradesinin olduğunu açıkça göstermektedir.

İş sırrı açısından talimatlar, ancak işçinin bilgiyi sır tutma iradesinin hukuken uygun olduğu hallerde bağlayıcı olacaktır. Bir başka deyişle, işçi, işverenin hukuka aykırı talimatlarını yerine getirmek zorunluluğunda değildir. Ayrıca, sadece talimat verilmiş olması, içeriği toplumun hâlihazırda bilgisi dâhilinde olan bilgiye iş sırrı özelliği kazandırmayacaktır¹⁵⁵.

¹⁵³ Camcı, Haksız Rekabet, s.101.

¹⁵⁴ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.28.

¹⁵⁵ Camcı, Haksız Rekabet, s.101.

§ 3. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAYNAKLARI, SINIRLARI VE SONA ERMESİ

I. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAYNAKLARI

Sır saklama yükümlülüğü, iş sözleşmesi süresince sözleşmeden kaynaklanan bir borçtur. İş sözleşmesi sona erdikten sonra ise sır saklama yükümlülüğü, kaynağını kural olarak sır saklama sözleşmesinde bulmaktadır. Sır saklama sözleşmesini imzalamış olan işçi, iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklama yükümlülüğü altına girmektedir. Sır saklama sözleşmesinin iş sözleşmesi ile aynı zamana etki edecek şekilde yapılması halinde ise sır saklama sözleşmesi, sır ek bir koruma sağlamaktadır.

Sır saklama yükümlülüğü, iş sözleşmesi veya sır saklama sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olabileceği gibi, kanuni düzenlemelerden de kaynaklandığı haller mevcuttur. Kanuni düzenlemelerle getirilen sır saklama yükümlülüğü ise, mesleğin veya işin gereği olarak sır paylaşımının önlenmesinin gerekli olduğu durumlarda özel korunma ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

A. İş Sözleşmesi

İş Kanunu m. 8 f. 1’de iş sözleşmesi, işçi tarafından bağımlı olarak iş görme borcunun, işveren tarafından ise ücret ödeme borcunun üstlenildiği sözleşme olarak ifade edilmiştir. Bu tanıma göre iş sözleşmesi, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. İş sözleşmesi ile tarafların karşılıklı olarak üstlendikleri borçlar nedeniyle, karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) bir sözleşmedir¹⁵⁶. İşçi, iş sözleşmesiyle işverene karşı vaat ettiği iş görme edimini, işverenin belirlediği yerde, işverenin belirlediği usullerle, işverene bağlı şekilde yerine getirebilmek için çalışacaktır¹⁵⁷. İşveren ise, işçinin iş görmesi karşılığında ona ücret ödemek ile yükümlüdür.

Öte yandan iş sözleşmesi ile taraflara yüklenen yükümlülükler, işçi açısından sadece iş görme edimi, işveren açısından ise sadece ücret ödeme yükümü ile sınırlı değildir. Taraflar, iş

¹⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s.220.

¹⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s.293-298; Şükran Ertürk, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s.87; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002, s.404.

sözleşmesinin doğurduğu bunlardan başka yükümlülükler ile de birbirlerine bağlıdır. Sadakat borcu, bunların başında gelmektedir. İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinde taraflar, ani edimli sözleşmelerden farklı olarak, edimlerini uzun bir süre içinde, sürekli ve karşılıklı edimlerle yerine getirmektedir. İşveren, bu süreç içinde iş sözleşmesine konu işin en iyi şekilde yerine getirebilmesi için işçiyle birçok iş sırrını paylaşmakta; işçi ise iş görme edimini sadakatle yerine getirme borcu altına girmektedir. İşçi, bir çalışma sürecine tabii olmakta ve buna bağlı olarak kendi tasarrufuna sunulmuş araçlarla belirli bir görevi kendi sorumluluğu altında yerine getirmeyi vaad etmektedir¹⁵⁸. İş sözleşmesi edimlerinin yerine getirilmesinin bir zamana yayılmış olması, taraflar arasında uzun süreli bir güven ilişkisinin varlığını da gerekli kılmaktadır¹⁵⁹. Taraflar, uzun süreli borç ilişkisine bağlı olarak, ilişkilerini sürdürmeye devam ettiklerinden, bu uzun süre boyunca, borçlarını kesintisiz ifa etme ve birbirlerine katlanma borcu içindedirler¹⁶⁰. İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesi ile belirlenen amaca yönelik kurulan bu sıkı bağ ve yakın ilişki gereği, iş sözleşmesinde işveren, iş sözleşmesine konu işin görülebilmesi için işçinin sözüne güvenebilme inancı içinde olacaktır. Bu güven sebebiyle işçi, iş sözleşmesi süresince işverenin çıkarlarını korumalı, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmalı, iş görme borcunu sadakatle yerine getirmelidir. Buna bağlı olarak işçi, iş sırlarını ifşa etmemeli ve iş sırlarını kendi lehine değil işverenin lehine olacak şekilde kullanmalıdır¹⁶¹.

İş sözleşmesi ile işçi- işveren arasında kurulan güven ilişkisinin varlığı İngiltere’de de birçok yargı kararına konu olmuştur. Lewis v. Motorworld Garages Ltd.¹⁶² kararında davacı işçi, davalı işyerinde servis müdürü olarak çalışmaktadır. Karara konu olayda davalı işveren, davacı işçinin pozisyonunu daha az sosyal hak ve daha az maaş vermek için değiştirmiştir. Bu değişiklikten birkaç ay sonra davalı işveren, davacının yaptığı işte kusur bulmaya başlamış ve en sonunda hakaretlere başlayarak işçiyi istifaya zorlamıştır. Bunun üzerine işçi, zımni işten çıkarma olduğu iddiasıyla işverenine karşı tazminat talebinde bulunmuştur. Temyiz mahkemesi, işverenin davranışlarını, işçinin güvenini zedeler nitelikte bularak işverenin

¹⁵⁸ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 106.

¹⁵⁹ Collins, Employment Law, s.104; Pitt, Employment Law, s.96, Ertürk, A.A., Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 18.

¹⁶⁰ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2008, s.83; Süzek, İş Hukuku, s. 220; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 30; M. Kemal Oğuzman/ M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2000, s.10; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 32.

¹⁶¹ Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.132.; Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s. 1049 vd; Dereli, Labour Law and Industrial Relations in Turkey, s.96.

¹⁶² [1986] ICR 157,CA (www.lexisnexis.com) (24.11.2010).

haksız olduğu sonucuna varmıştır. Her ne kadar söz konusu dava, işçinin işverene olan güveninin bozulması yönünde olsa da iş ilişkisi içinde tarafların birbirine olan bağlılığını ve güven ilişkisini vurgulaması açısından önemlidir. Yine bir başka davada¹⁶³ işveren Barclays bankası, çalışanına mevcut evini satmaksızın yeni bir ev alması için borç para vermiştir. Ancak, bir süre sonra davalı banka mevcut planı değiştirmiş ve işçiye ödemeleri yapmaktan vazgeçmiştir. Söz verilmiş olmasına rağmen kendisine ödeme yapılmayan işçi, iki evin mortgage borçlarını ödeyemez hale geldiğinden İngiliz Temyiz Mahkemesi, her ne kadar işveren sözleşmeye göre planlarını değiştirebilme imkânına sahip olmasına rağmen, işçinin güvenine aykırı faaliyet gösterdiğinden işvereni sorumlu bulmuştur. Robinson v. Crompton Parkinson¹⁶⁴ davasında ise davacı işçi, yıllardır çalıştığı ve iyi karakterli olarak bilindiği davalı işyerinde hırsızlıkla suçlanmıştır. İşçi işten ayrıldıktan sonra haksız fesih nedeniyle dava açmıştır. İngiliz İş İstinaf Mahkemesi, işçi işverenin güvenini kırdığı için fesih haklıdır demiştir. İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği sayesinde işçi ile işveren arasında bu anlamda sadakati gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede işçi, dürüstlük kuralı çerçevesinde ve işverene bağlılık sebebiyle sadakatle işini ifa etmelidir.

İşçinin, iş sözleşmesi süresince üstlenmiş olduğu edimlerden biri olan sır saklama yükümlülüğünün kaynağı, işçinin sadakat borcu ve iş görme borcudur. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile her iki borç, her iş sözleşmesinde vardır¹⁶⁵. Bu nedenle aşağıda, işçinin sır saklama yükümlülüğünün kaynağı olan bu iki hususun ayrıntılı incelemesi yapılmıştır.

1. Sadakat Borcu ve Sır Saklama Sözleşmesi

Sadakat, kelime anlamı ile kişilerin birbirlerine duydukları güven ve içten bağlılıktır¹⁶⁶. Bu güven ve bağlılık sebebiyle kişiler bazı hareket ve fiillerinden kaçınmak, bazı hareket ve fiilleri de yapmak durumundadırlar¹⁶⁷. Sadakat borcu, özellikle taraflarının birbirlerine kişisel bağlılık ile bağlandıkları iş görme sözleşmelerinde varlık göstermektedir¹⁶⁸. Yukarıda da bahsedildiği üzere iş sözleşmesi, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran ve karşılıklı

¹⁶³ French v. Barclays Bank plc.,[1998] IRLR652,CA, Collins, Employment Law, s.104;

¹⁶⁴ Pitt, Employment Law, s.96,

¹⁶⁵ Çelik, İş Hukuku, s.135.

¹⁶⁶ Şafak, Hukuk Sözlüğü, s. 500.

¹⁶⁷ Füsün Nomer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, Beta Yayınevi, 1.Bası, İstanbul 1999, s.5.

¹⁶⁸ Süzek, İş Hukuku, s.303; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu,s. 34.

bağlılık ve güven ilişkisinin yoğun olduğu bir sözleşme tipidir¹⁶⁹. İş sözleşmesinin bu niteliği nedeniyle, işçi işverene sadakat borcu ile bağlıdır. Sadakat borcunun varlığını kabulü ile işverenin işçisine duyduğu güven korunmaya çalışılmaktadır.

Sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yanı mevcuttur¹⁷⁰. Sadakat borcunun olumlu yanı gereği işçi, işverenin yararına uygun biçimde davranma yükümlülüğündedir. Buna göre işçi, işverene hesap verecek, işverene zarar verecek hususları işverene bildirecektir. Sadakat borcunun olumsuz yanı gereği ise işçi, işverene zarar verebilecek davranışlardan kaçınacak ve işverenin sırlarını ortaya atmayacaktır. İşin özenle yapılması, tehlikeyi bildirme ve açıklama, hesap verme gibi “yapma” davranışı olurken, iş düzenini bozmama, rekabet etmeme, iş sırlarını açıklamama gibi işverenin zararına olabilecek davranışları “yapmama” borcu vardır.

a. Temeli

Sadakat borcu, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden doğan güven ve bağımlılığın bir sonucudur. Temelini, işçi ve işveren arasındaki güven ve bağlılıkta bulan sadakat borcu, işçiye iş görme edimini Medeni Kanunun m. 2 gereğince doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun olarak yerine getirme yükümlülüğü getirmektedir¹⁷¹. Sadakat borcu, Medeni Kanun m.2 dışında doğrudan Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’nda düzenlenmiş değildir. Borçlar Kanunu m. 321’de özen borcundan söz edilmiştir. Ancak, sadakat borcundan bahsedilmemiştir. Yeni Borçlar Kanunu m. 396’da ise “özen ve sadakat borcu” kavramları birlikte kullanılmıştır. Yeni Borçlar Kanunu m. 396’da iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işçinin işverene karşı sadakat borcu ile yükümlü olduğu düzenlenmiştir. İşçinin bu şekilde ileriye etkili sadakat borcu, işverenin menfaati ile sınırlandırılmıştır.

İş Kanunu’nda, sadakat borcu özel olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, İş Kanunu’nun m. 25 f. II’de, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak¹⁷², hırsızlık yapmak, işverenin

¹⁶⁹ Konusu iş görme edimi olan diğer sözleşmeler, vekâlet sözleşmesi, tellallık sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesidir. Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.133; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 107; Süzek, İş Hukuku, s.303.

¹⁷⁰ Çelik, İş Hukuku, s.133; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s.62.

¹⁷¹ Eren, Borçlar Hukuku Genel, s. 99; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 33; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 11; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel, 2000, s.10.

¹⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.05.1991 tarih ve 1991/9-223 E., 1991/315K. no.’lu kararında, işçinin hasta olduğuna dair rapor alarak işe gelmeyip başka bir işverenin yanında çalışması, sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu kabul edilmiştir. (www.hukukturk.com) (24.11.2010); Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.858-Yarg.9.HD 15.5.2000 tarih ve 2000/3060E., 2000/6989K.no.’lu

meslek sırlarını ortaya çıkarmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları, derhal fesih sebebi¹⁷³ sayılarak bir anlamda işçinin sadakat borcuna aykırılık hali nitelendirilmiştir. Bu anlamda, İş Kanunu m. 25 f. II'deki işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarına ilişkin düzenlemenin, Medeni Kanun m. 2'nin İş Kanunu'ndaki somut görünümü olduğu söylenebilir. Kanunda işçinin “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışının” fesih sebebi sayılması, işçinin doğruluk ve bağlılığa uygun davranmakla yükümlü olduğu sonucunu doğurmaktadır¹⁷⁴.

Sadakat borcu, işçinin işverene olan bağlılığı sebebiyle, işverenin işçiye duyduğu güven çerçevesinde, işçi üzerinde doğmaktadır¹⁷⁵. İşçi, iş ilişkisi süresince işverenine sadık olarak iş görme edimini ifa etmelidir. Yargıtay¹⁷⁶ sadakat borcunu, işçinin sözleşmeden doğan borçlarının ifasında, işverenin şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak ve özellikle işverenin güvenini sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü olarak tanımlamıştır.

Sözleşmesel borç ilişkisinde borçlu, borcunun konusu olan edimi yerine getirmekle, alacaklı da edimin yerine getirilmesini isteme hakkına sahiptir¹⁷⁷. Sözleşmesel borç ilişkisinden doğan yükümlülükler, asli yükümler ve yan yükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli yükümleri, asli edim yükümlülüğü ile yan edim yükümlülüğü oluşturmakta iken; yan yükümlülüğü, ifaya yardımcı yan yükümler ve koruyucu yan yükümler oluşturmaktadır¹⁷⁸. Asli edim, sözleşmenin tipini ve borcun konusunu belirlemektedir. İş sözleşmesinde borçlu işçi, sözleşmenin asıl edimi olan iş görme edimi gereği belirli veya belirsiz bir süre için işverene hizmet etme borcunu yerine getirecektir. İşveren ise bunun karşılığı olarak ücret ödeme asli edimini yerine getirecektir¹⁷⁹. Yan edim yükümlülükleri ise asli edime tabi ve

kararında, işçi işe devam etmediği günlerde hasta olduğunu ileri sürmüş ise de bu konuda rapor ve benzeri bir belge ibraz etmediği gibi tanık ifadelerinden de hasta olduğu tespit edilemediğinden işverenin güvenini kötüye kullanarak işe gelmemiş olduğundan işverenin feshini haklı bulmuştur.

¹⁷³ Yarg. 9.HD. 27.12.1990 T. ve 1990/ 10229 E., 1990/ 10393 K. No.'lu kararda Yargıtay, iş yerinde klima tesisleri uzmanı olarak çalışan davacının, işverenin bilgisi dışında aynı iş kolunda çalışan başka bir firma da aynı işi yapmış olması doğruluk ve bağlılık ilkelerine aykırı bulunmuştur. (www.hukukturk.com) (24.11.2010)

¹⁷⁴ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 151.

¹⁷⁵ Yarg. 9.HD. 08.12.2009 T. ve 2009/ 42906 E., 2009/ 33938 K. no.'lu kararda Yargıtay, tanıkların samimi ifadesine göre işçiden ayakkabı aldıklarını ve işçinin ayakkabı yapmasını işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış olduğuna karar vermiştir. Ancak, kararda işçinin hangi fiilinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu açık değildir. (www.hukukturk.com) (30.11.2010)

¹⁷⁶ Yarg. 9.HD. 13.07.2008 T. ve 2008/ 39805 E., 2008/ 20726 K. no.'lu kararda. (www.hukukturk.com) (30.11.2010)

¹⁷⁷ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s.5; Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.29.

¹⁷⁸ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 35.

¹⁷⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 37.

ikinci derecede bir nitelik ve amaç taşıyan edimlerdir¹⁸⁰. İş görme borcu, iş sözleşmesi ile işçinin ifa etmeyi söz verdiği asıl edim yükümü iken, sadakat borcu ise, asıl edim yükümü olan iş görme borcunun gerektiği gibi ifa edilmesine hizmet eden bir yan edim yükümlülüğüdür¹⁸¹. İşçi, iş sözleşmesinin asıl edimi olan iş görme borcunu gerektiği gibi ifa edebilmek için işverene sadakat ile davranma yükümlülüğündedir. Bu anlamda, Medeni Kanun m. 2 dürüstlük kuralından kaynaklanan sadakat borcu, işçinin asıl edim yükümü olan iş görme borcunun gerektiği gibi ifa edilmesine hizmet etmektedir¹⁸². Nitekim işçi, işvereni ile olan bağlılık ve güven ilişkisi sebebiyle, işverenin sınırlarına kolaylıkla nüfuz edebilmektedir. İşçi ile işveren arasında, iş ilişkisinden dolayı kurulan bağlılık ve dürüstlük kuralı gereği işçi, iş görme asıl edimi yanında, yan edim yükümleri ile yan yükümlülükleri de yerine getirmelidir¹⁸³. Yan edim yükümlülüğü olan sır saklama, asıl edime tabi ve ikincil bir edim yükümlülüğü olmakla birlikte, asıl edimden bağımsız bir nitelik taşımaktadır¹⁸⁴. Yan edim yükümlerinin ifa edilmemesi halinde, işveren Borçlar Kanunu m. 96'a göre talepte bulunabilir¹⁸⁵.

b. Kapsamı

İşçinin sadakat borcunun kapsamı, işçinin işyerindeki görevi, gördüğü işin niteliğine göre belirlenecektir¹⁸⁶. İşçi ile işveren arasındaki bağ ne kadar sıkı olursa, işçi işverene ne kadar yakın çalışırsa, işçi açısından sadakat borcunun kapsamı da bu oranda genişleyecektir. Nitekim işverene yakın olarak çalışan bir işçinin nüfuz ettiği sır, sıradan bir işçiye göre daha fazladır. Diğer taraftan, üçüncü kişilere karşı işyerini temsil eden ve dışarıda işverenin bir görünümü olarak hareket eden bir işçinin de sadakat yükümlülüğü diğer işçilere oranla daha fazla olacaktır.

¹⁸⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 38-40; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 17; İbrahim Kaplan, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 5; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.33; Karş. “yan yükümlülük”, Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s.65.

¹⁸¹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.38-39; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.33; Bently/ Sherman, Intellectual Property Law, s.1026.

¹⁸² Süzek, İş Hukuku, s.303; Camcı, Haksız Rekabet, s.106.

¹⁸³ Ertaş, K., Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 16; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 107.

¹⁸⁴ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.39-41; Ertaş, K., Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 16-17; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 11.

¹⁸⁵ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 40.

¹⁸⁶ Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, s.98; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 181; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.63.

Öte yandan, sadakat borcunun kapsamını işçi aleyhine belirlemek veya yorumlamak ya da işçinin sadakat borcu kapsamı dışına çıkacak şekilde sadakat ifasında bulunmasını beklemek, işçinin kişilik haklarının ve çalışma özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. İşçinin sadakat borcunun sınırı, işçinin anayasal temel haklarıdır¹⁸⁷. Tereddüt halinde, işçinin temel haklarına öncelik tanınmalıdır. Bu anlamda, işçinin temel hak ve özgürlükleri, sadakat borcu için bir sınırdır. İşçinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeksizin sadakat borcunun sınırını belirlemek, her somut olaya göre kanun, iş sözleşmesi, dürüstlük kuralı, işçinin haklı menfaatleri ve o işle ilgili koşullara göre belirlenecektir¹⁸⁸.

aa. İş Sırrını Saklamak

İşçi, işverene olan sadakat borcu gereği, işverenin iş sırlarını saklamakla yükümlüdür. İş sırlarını açıklamak, işçinin işverene olan bağlılığına ve dürüstlük kuralına uymayan bir davranış olacaktır¹⁸⁹. Saklanması gereken sırlar, iş sırrı kapsamına giren üretim süreçleri, kullanılan yöntemler, satış ve müşteri bilgileri gibi işverenin korunmasında menfaati olan bilgiler olabileceği gibi işverenin kişisel ya da mali durumuna ilişkin bilgiler de olabilir¹⁹⁰.

Yeni Borçlar Kanunu m. 396’da sadakat ve özen borcu altında işçinin sır saklama yükümlülüğüne açıkça yer vermiştir. Buna göre, “...İşçi işi gördüğü sırada öğrendiği, üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz ve başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, sadakat yükümlülüğünün önemli bir alanını oluşturan sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm düzenlenmiştir¹⁹¹.

bb. İşvereni Bilgilendirme Borcu

Her işçi, işini ifa ederken Medeni Kanun m. 2 dürüstlük kuralı gereği, çalışmaları çerçevesinde öğrendiği veya gördüğü kayıp, arıza, tehlike ve zararları işverene derhal

¹⁸⁷ Bkz. §3. II. A. ve B. Zafer Gören, Anayasa Hukuku, s. 352; Süzek, İş Hukuku, s.26, Çelik, İş Hukuku, s.18; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 238.

¹⁸⁸ Nomer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, s.7.

¹⁸⁹ Çelik, İş Hukuku, s.133.

¹⁹⁰ Süzek, İş Hukuku, s.304.

¹⁹¹ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 285.

bildirmekle yükümlüdür¹⁹². Tüm işçilerin işvereni bilgilendirme borcu aynı ölçüde değildir. Bu yükümlülük, işçinin görev niteliğine ve görevi nedeniyle işverene yakın çalıştığı ölçüde artacaktır. Şirketin, finansman müdürünün şirketin mali durumuna ilişkin sıklıkla işverene bilgi vermesi gerekirken, işyerinde çalışan temizlik görevlisinin işverene sıklıkla bilgi verme yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez¹⁹³.

İşçinin işvereni bilgilendirme borcunun amacı, işverenin zamanında önlem almasına imkân vermek ve böylece işin aksamasına engel olmaktır. Bu bakımdan işçinin işvereni bilgilendirmesi, iş sırrının korunması açısından da son derece önemlidir. İşçinin, iş sırrının üçüncü kişilerce öğrenilmesi tehlikesi olduğu hallerde, işverenin bilgilendirilmesi sayesinde işveren zamanında gerekli önlemleri alabilir ve gerekli korumayı sağlayabilir. Bu sebeple işçi, bilgilendirme borcu kapsamında, işverene iş sırrının korunması için gerekli bilgilendirmeleri yapmalıdır¹⁹⁴.

İşçi, bazı durumlarda kendi göreviyle ilgili olmayan fakat başkasına ait öğrendiği tehlike, arıza ve zararları da işverene bildirmekle yükümlüdür. İngiliz Temyiz Mahkemesi, 1932 tarihli Bell ve Lever Bros kararında “işçi, kendisinin yaptığı hatalı davranışlarını işverenine bildirmekle yükümlü değildir”, demiştir. Bu bağlamda karara göre işçi, kendi yaptığı hatalı, hukuka ya da ahlaka aykırı davranışı bildirmekle yükümlü olmayabilir. Nitekim işçinin kendi kendini ihbar etmesini beklemek çok iyi niyetli bir yaklaşım olacaktır. Öte yandan, bir işçinin, diğer bir işçinin gerçekleştirdiği ihlali öğrenmesi halinde işverenini bilgilendirmesi, işverenin önlem alarak işçinin davranışının olumsuz sonuç doğurması sağlanmış olacaktır. Benzer şekilde, 1983 tarihli Sybron ve Rochem davasında¹⁹⁵, şirketin Avrupa operasyon müdürü olarak atanan işçi, kısa bir süre sonra erken emeklilik talebinde bulunarak işten ayrılmıştır. Daha sonra erken emeklilik talebinde bulunarak işten ayrılan işçi ile şirket çalışanlarından diğer birkaç kişinin, birlikte eski işverenlerine rakip bir firma kurdukları ortaya çıkmıştır. İngiliz Yüksek Mahkemesi, erken emeklilik talebinde bulunarak işten ayrılan operasyon

¹⁹² Collins, Employment Law, s.228.

¹⁹³ Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1053.

¹⁹⁴ İş sırrının bildirilmesi olmamakla birlikte işçinin bildirme yükümlülüğüne örnek olması açısından bkz. Yarg. 9.HD., 21.06.2004 T. ve 2004/ 3352E., 2004/15397K. No.’lu kararda, işçinin işyerinde şoför olarak çalıştığı sırada çok sayıda trafik cezası aldığı ancak bunu işverenine bildirmemiş olmasını, doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle, işverenin iş sözleşmesini feshetmesini hukuka uygun bulmuştur, Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, s.827; ve aynı şekilde, Yarg. 9.HD., 09.04.1999 T. ve 1999/5090E., 1999/7000K. No.’lu kararında, işçinin meydana gelen bir arızayı şeflerine bildirmeyerek kendisinin düzeltmeye çalışmasını ve bu nedenle bozuk mal üretimine neden olmasını, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak kabul edip işverenin feshini haklı bulmuştur, Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, s.904.

¹⁹⁵ Collins, Employment Law, s.152.

müdürünün kendisine ait olan davranışları açıklamasını şart koşturmakla beraber, kendisine tabi çalışanların davranışlarını açıklamamış olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Başkasının davranışlarının açıklanması, her iş sözleşmesinde yer alan bir hüküm olmamakla beraber, işçinin hiyerarşik pozisyonundan dolayı burada uygulanmıştır.

cc. İşveren ile Rekabet Etmeme

İş sözleşmesi devam ederken işçinin, işverenle rekabet etmemesi açık bir yasa hükmü olmasa da, işçinin sadakat yükümlülüğü gereği iş sözleşmesinin özünde mevcuttur. Dolayısıyla tıpkı sadakat yükümlülüğünde olduğu gibi sözleşme sona erince bu yükümlülük de sona erer. Öte yandan, İş Kanunu m. 25 f. II (e)'de yer alan işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasını haklı fesih sebepleri arasında sayması, rekabet yasağının da kural olarak iş sözleşmesi süresince değerlendirileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır¹⁹⁶. Nitekim işçinin iş sözleşmesi devam ettiği sürece, işvereni ile rekabet etmesi, dürüstlük ve bağlılık ile bağdaşmayacaktır. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken işverenle rekabet etmemesindeki amaç, işveren menfaatlerinin işçi aracılığı ile ihlal edilmemesidir. İşçinin, işvereni ile aynı faaliyet alanına giren bir şirketin kuruluş çalışmalarında bulunması, işverenin haklı nedenle feshi olacağı yönünde Yargıtay kararları mevcuttur¹⁹⁷.

İş sırları, işçinin iş görme edimini ifa edebilmesi için, paylaşılması zorunlu olduğu hallerde, işveren tarafından işçiyle paylaşılmaktadır. İşveren, işçinin iş görme edimini, gereği gibi ifa edebilmesi için iş sırlarını paylaşmanın yanında, gerekli tüm düzenlemeleri ve ekipmanları da sağlamaktadır. Bu bağlamda işveren, gerektiği hallerde işçinin eğitim almasını da sağlamaktadır. Bu nevi imkânların işveren tarafından sağlanmasıyla işçi, işini en iyi şekilde ifa ederken, eskisine oranla daha yetenekli ve ehliyetli hale gelmektedir¹⁹⁸. İşçisini daha yetenekli ve ehliyetli hale getiren işveren, işçinin belirli bir süre daha yanında çalışmasını talep edebilir ya da belirlenen süreden önce işçinin işten ayrılması halinde ve sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde, işçiye verilen eğitimlerin bedelleri talep edilebilir. İşveren bu sayede, işçinin başka bir işe geçmesini belli bir süre için önlemiş olmakta, işçinin

¹⁹⁶ Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s.1061.

¹⁹⁷ Yarg. 9.HD., 23.3.1999 T. ve 1998/ 19652E., 1999/5827K. , Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, s.905; Yarg. 9.HD., 16.04.1998 T. ve 1998/5032E., 1998/6738K., Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, s.935.

¹⁹⁸ Altay, "Türk Borçlar Kanunun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.179.

var olan sadakat yükümlülüğü, rekabet etmeme anlamında bir nevi cezai şarta¹⁹⁹ bağlanmaktadır. Nitekim işveren, işçiye bir yatırım yapmıştır ve bunun sonucunu görmeden işçinin işten ayrılmasını engellemek istemesi, hayatın olağan akışına da uygundur. İş sözleşmesi süresince işçi, kendi menfaatine ya da üçüncü kişi menfaatine göre değil, işverenin menfaatine göre çalışmalıdır²⁰⁰. İşçi, işveren adına iş gördüğü esnada, işverenin korunmaya değer haklı çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmalıdır²⁰¹. Bu kaçınma yükümünün tipik örneği, işçinin işverenle rekabet etmemesidir.

İngiltere’de 1987 tarihli Roger Bullivant Ltd. v Ellis davasında, davalı işçi Ellis, 1980 yılından beri yanında çalıştığı davacı işveren Roger Bullivant Ltd.’a ait şirkette, 1984 yılında yönetici olmuştur. Yönetici olduğu tarihten itibaren davacıya ait tüm sırları, ileride kendi yararına kullanmak üzere plan yapmıştır. Davalı işçi Ellis’in 1985 yılında işyerinden istifa etmesi ve yanında müşteri listelerini de götürmesi üzerine açılan davada İngiliz Mahkemesi, ihtiyati tedbir kararı vererek yargılama sonuna kadar işçinin iş sözleşmesi sırasında kötü niyetle elde ettiği müşteri bilgilerinin kullanılmasını engeller²⁰². Bu kararla İngiliz Mahkemesi, iş sözleşmesinin devamı süresince planlı şekilde iş sırlarının ele geçirilmesini ve sonrasında işten ayrılarak iş sırrının eski işverenle rekabet edecek şekilde kullanmasını men edilmesine karar vererek, işçinin iş ilişkisi süresince işverenine sadakatle bağlı olması gerektiğini ve işçinin bu yükümlülüğe uygun hareket etmesi gerektiğini tespit etmiştir.

İşçinin işvereni ile rekabet etmemesi ile amaçlanan, çoğu zaman işverene ve işletmeye ilişkin sırların kullanılmasını önlemektir. Bu sebeple, rekabet etmeme ve sırrın korunması birbiri ile yakın ilişki içindedir. Rekabet etmeme sözleşmeleri, doğrudan amaçlanmasa da sonucu itibarıyla, öğrenilen bilgilerin kullanılmamasını sağlamaktadır. Bu sebeplerle, iş sırrının korunabilmesi açısından, özellikle iş sözleşmesinin devamı süresince rekabet etmeme yükümlülüğünün varlığı esastır.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün devamı için, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin bitiminden sonraya etki edecek şekilde, rekabet yasağı sözleşmesi yapılması gerekir. Bu sayede işveren, işçinin kendisiyle rekabet oluşturacak

¹⁹⁹ Bkz. Cezai şart § 4.II.D.

²⁰⁰ Attorney General v. Blake [1998] 1 All ER 833 (www.lexisnexis.com); Bently/ Sherman, Intellectual Property Law, s.1026.

²⁰¹ Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1060.

²⁰² Pitt, Employment Law, s.153.

herhangi bir faaliyette bulunmasını önleyecek ve işçinin iş ilişkisi içinde elde ettiği bilgileri kullanmasını engellemiş olacaktır²⁰³. Böylece işveren, iş ilişkisinin bitiminden sonra zarara uğrama tehlikesini de önlemiş olacaktır.

Öte yandan, işverenin zarara uğramasını önlemek için yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin çalışma hürriyeti kısıtlanmamalıdır. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçiye getirilen yükümlülükler, makul gerekçelere dayanmalıdır. İşveren, rekabet yasağı sözleşmesi ile bulunduğu piyasadaki konumunu tekelleştirmeyi amaçlayarak, kanunun amacını aşmamalı ve işçinin ekonomik faaliyette bulunmasını iki yıldan uzun süreyle sınırlamamalıdır. Aksi halde, işçinin çalışma özgürlüğü, kanunu aşar şekilde engellenmiş olacaktır. Öte yandan kanun gereği, rekabet etme yasağı her işçiye değil, işverenin müşterilerini tanıyan veya iş sırlarına nüfuz edebilen işçilere getirilebilecek bir yükümlülüktür²⁰⁴. Sıradan bir temizlik işçisine rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesinde, işverenin haklı bir menfaatinin olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Rekabet yasağının uygulanması açısından önem taşıyan husus, bu yasak ile işçinin çalışma hürriyetinin esaslı surette kısıtlanmamasıdır.

İngiltere’de de ülkemizde olduğu gibi rekabet etmeme hükümleri herhangi bir uyuşmazlık halinde hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Hâkim değerlendirmeyi, rekabet yasağı hükümlerinin makul olup olmadığına ve kamu yararına aykırı olup olmadığına göre yapmaktadır²⁰⁵. Eğer işçiye sözleşme ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, makul gerekçelere dayanmıyorsa ve kamu yararına aykırılık teşkil ediyorsa geçersiz kabul edilmektedir.

2. İş Görme Borcu ve Sır Saklama Yükümlülüğü

a. Temeli ve Kapsamı

Taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran ve karşılıklı güvenin yoğun olduğu sözleşmelerden iş sözleşmesinin asıl edim yükümlülüğü, iş görme borcudur²⁰⁶. Borçlar Kanunu m. 321 f. 1’e göre iş sözleşmesiyle gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği iş görme borcunu

²⁰³ Clarkson/ Miller/ Jentz/ Cross, West’s Business Law, s.620; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 293; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.119; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.158.

²⁰⁴ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.48.

²⁰⁵ Bainbridge, Intellectual Property,

²⁰⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 293.

özen ile ifa etmeye mecburdur. İşini işverene bağlılık ve özenle yerine getiren işçi, işverenin zarara uğramasına neden olacak eylemlerden kaçınmak durumundadır. İşçinin kastı, ihmal veya dikkatsizliği nedeniyle iş sahibinin zarara uğradığı hallerde ise Borçlar Kanunu m. 321 f. 2'e göre, işçi sorumlu tutulmuştur. Yine aynı fıkra uyarınca işçinin özen yükümlülüğünün derecesinin iş sözleşmesine, görevine, görevi sebebiyle elde ettiği bilgilere ve görevinin getirdiği sorumluluklara göre belirleneceği düzenlenmiştir²⁰⁷. İşçinin özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde, işçinin beceri ve nitelikleri de değerlendirilmelidir. İşçinin o iş için gerekli olan bilgiye sahip olup olmadığı, mesleki yeterliliği, becerisi, sağlık ve yaş durumu gibi nitelikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. İşveren, acemi veya niteliksiz olduğunu bildiği birini veya aynı şekilde hastalıktan ya da ihtiyarlıktan ellerinin titrediğini bildiği bir kimseyi, işçi olarak işe aldığı takdirde, işçinin göstereceği özenin kapsamını da öngörmelidir. Nitekim ihtiyar bir işçinin tekstil makinesi başında gösterebileceği dikkat ile genç bir işçinin gösterebileceği dikkat aynı olmayacaktır. Bu nedenle işverenin işçiden bekleyeceği özen borcunun kapsamı, iş sözleşmesinin konusuna ve işçinin niteliklerine bağlı olarak önceden öngörülmelidir. Yeni Borçlar Kanunu m. 396'de ise "özen ve sadakat borcu" kavramları birlikte kullanılmıştır. Buna göre işçi, iş görme edimini özenle ve sadakatle yerine getirecektir.

Borçlar Kanunu m. 321'de genel olarak düzenlenmiş olan işçinin özen yükümlülüğüne aykırı davranışın sonuçları, İş Kanunu m. 25 f. II (1)'de düzenlenmiştir. Buna göre, işçi, kastı veya ihmali yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmemelidir. İşçi, işverene ait olan ya da elinde bulundurduğu eşya ve benzeri maddelerin kaybına neden olacak davranışlardan kaçınmalıdır. Bunun için işçi, gereken özeni göstermelidir²⁰⁸.

b. Amacı

Özen, iş görme borcunun eksiksiz ve kusursuz yapılması amacına yöneliktir. İşçinin iş görme borcunu kusursuz ve eksiksiz yerine getirme gerekliliği, bazı hallerde işçiye sır saklama yükümlülüğü de getirmektedir. Bu bağlamda, işçinin göstereceği özen ve dikkat, o işin gereği gibi ifa edilebilmesi için gerekli olan bir yan yükümlülüktür²⁰⁹. Bu bağlamda işçi, iş görme edimini yerine getirdiği sırada öğrendiği veya kendisine tevdi edilen iş sırlarını

²⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 298- 299; Çelik, İş Hukuku Dersleri, s. 129.

²⁰⁸ Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.129.

²⁰⁹ Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.129; Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s.1050.

özenle korumalıdır. Örneğin, kendisine sır tevdi edilen bir işçi, söz konusu sırrı kendisine verilen talimatlar doğrultusunda özenle korumalıdır. Gizli olduğu bildirilen evrakların şirketin toplantı odasında masada unutulması, işçinin gerekli özeni göstermediği hallere örnek olarak gösterilebilir.

Sözleşmenin veya durumun gerektirdiği özeni göstermeyen işçi bakımından, işin kötü ifa edildiği gerekçesiyle iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilebilecek ve işçi, Borçlar Kanunu m. 321'e göre, işini özenle yerine getirmedikten tazminat ödemekle yükümlü tutulabilecektir²¹⁰.

c. Sırrın Korunması için İşverenin Verdiği Emir ve Talimatlar

İşveren, yönetim hakkı gereği işin yapılması ve işyerinin düzeni ile ilgili mevcut hukuk kurallarından başka işyerinin ihtiyaçları ve o işin yapılması ile ilgili emir ve talimatlarına işçi uymak zorundadır²¹¹. Buna göre işveren, işin gereği olarak işçiye bazı iş sırlarını saklaması yönünde emir ve talimat vermiş olabilir. Bu durumda kural olarak işçi, işverenin emir ve talimatlarına itaat etme borcu gereği, söz konusu iş sırlarını saklamakla yükümlü olacaktır.

aa. Temeli

İşçi, iş görme borcu gereği, işverenin işin görülmesi ile ilgili emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür²¹². İşçinin işverenin işin görülmesi ile ilgili emir ve talimatları iş görme borcunun içinde yer aldığından ondan bağımsız bir nitelik taşımamaktadır. İşverenin emir ve talimatlarına itaat etmeyen işçi, iş görme borcunu ihlal etmiş olur²¹³.

²¹⁰ Yarg. 9. HD. 01.07.2010 tarihli, 2009/ 24419 E. ve 2010/ 21306 K. no.'lu karar. Yargıtay, işçinin işini özenle yerine getirmesini kabul etmektedir. Yargıtay, işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı işçinin, iş sözleşmesinin haksız nedenle feshedildiği iddiasıyla açmış olduğu davada, işçinin vardiya sırasında uyuduğu için hırsızlığın gerçekleştiğini kabul etmiş ve davacı işçinin işe iade talebini reddetmiştir. Mahkeme, kararında bir sonraki vardiyayı teslim alan güvenlik görevlisinin elindeki fenerle baktığında idari bölümde yolunda gitmeyen bir durum olduğunu anlayabilirken davacının anlayamamış olmasını yeterli özen gösterilmediğine dayandırmıştır. Davacı işçi ile aynı görev ve sorumlukları bulunan diğer güvenlik görevlisi, vardiyasını teslim alır almaz basit bir kontrolle olayı anlayabilmişken, davacı işçi fark edememiştir. Davacı işçi diğer işçinin gösterdiği özenin aynısını gösterseydi hırsızlığı önleyebileceği kanısıyla, davacı işçinin ihmalinin olduğuna kanaat getirilmiştir. Bu sebeplerle Yargıtay, görevinde yeterli özeni göstermeyen işçinin davranışını, işyerindeki iş akışını bozucu nitelikte olduğuna karar vermiş ve davalı işverenin iş ilişkisini sona erdirmesini haklı bulmuştur. (www.hukukturk.com) (24.11.2010)

²¹¹ Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.130.

²¹² Süzek, İş Hukuku, s.301.

²¹³ Tunçomağ/ Centel, İş Hukukunun Esasları, s.100.

Yeni Borçlar Kanunu m. 399'da işçinin işyerindeki davranışları ile ilgili işverenin genel düzenlemeler yapabileceği ve özel talimatlar getirebileceği düzenlenmiştir. Buna göre işveren, işin görülmesi için gerekli olan iş sırlarının saklanmasını işçisinden talep edebilecektir. İşverenin bu talebinin sınırının dürüstlük kuralı olduğu da maddede ifade edilmiştir.

bb. Kapsam ve Sınırı

İşverenin tüm emir ve talimatları, iş sırrı unsurlarını taşımadığından her şartta işçi tarafından gizli tutulması da beklenmemelidir. Şöyle ki, işverenin anayasa, iş mevzuatı ve sözleşme hükümleri gibi hukuka ve ahlaka aykırı bir iş sırrının saklanması yönündeki emir ve talimatları hukuka korunamaz²¹⁴. İşçi, bu nitelikteki hukuka ve ahlaka aykırı işveren talimatlarına veya işyeri uygulamalarına aykırı davrandığı takdirde, hukuka sorumlu tutulamaz. Böyle bir durumda işverenin haklı menfaatinin varlığından söz edilemez²¹⁵. Öte yandan işveren, suç teşkil eden fiiller işliyor olduğu takdirde hukuka aykırı fiillerinin üçüncü kişilerce bilinmesini istememesi doğal olandır. Dolayısıyla, yanında çalışan işçiye, kendisinin işlediği hukuka aykırı fiilleri saklamasına yönelik talimatları, her ne kadar işverenin menfaatine olsa da hukuka haklı menfaat olarak kabul görmeyecektir. Nitekim Yargıtay, bir kararında²¹⁶, işverenin suç teşkil eden bir talimatını yerine getiren işçinin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay, işverenin hukuka ve kanuna aykırı talimatını uygulayan işçinin, kanuna aykırı fiilini sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olarak kabul etmemiş ve işçinin suç teşkil eden bir fiili yerine getirdiği için sorumlu olacağına karar vermiştir. Nitekim işçi, işverenin hukuka aykırı fiillerini açıkladığından ötürü sorumlu tutulamaz²¹⁷. Bu bağlamda, işverenin gerçekleştirdiği fiillerin hukuka veya kanuna aykırılığını resmi makamlara bildiren işçinin iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır. Amerikan hukukunda²¹⁸ işverenin hukuka aykırı fiillerini resmi makamlara açıklayan işçiler, kanunen korunmakta olup bu eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmamaktadırlar²¹⁹. Buna karşılık, hukuka uygun bir talimata

²¹⁴ Sözek, İş Hukuku, s.301; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.102.

²¹⁵ Brian Schrag, "The Moral Significance of Employee Loyalty", Business Ethics Quarterly, Vol.11, No.1, Philosophy Documentation Center, Ocak 2001, s.47, (www.jstor.com) (06.04.2010).

²¹⁶ Yarg. 9. HD. 25.03.2009 tarih ve 2007/40375 E., 2009/7979 K. No.'lu kararı. (www.hukukturk.com) (30.11.2010)

²¹⁷ Yargıtay 8. HD. 17.03.1987 t.,1987/ 1469E.ve 1987/2337 K. (www.hukukturk.com) (16.06.2010); Kenneth W. Clarkson/ Roger Le Roy Miller/ Gaylord A. Jentz/ Frank B. Cross, West's Business Law, Text Cases Legal Environment, West Publishing Company, 4. Baskı, Pennsylvania 1989, s.865.

²¹⁸ Amerikan Hukuku'nda bu tür işçi açıklama ve beyanları "whistle-blowing" kavramı altında tanımlanmaktadır.

²¹⁹ Clarkson/ Miller/ Jentz/ Cross, West's Business Law, s.865.

uymayan ve bu nedenle itaat borcunu ihlal eden işçi, duruma göre tazminat (BK. m. 96), disiplin cezası, işten çıkarma (İş K. m. 25 f. 2, h, ı) yaptırımları ile karşı karşıya kalır²²⁰.

d. Sır Aynı Zamanda Bir Meslek Sırrıysa

Bazı mesleklerin özellikleri gereği sır saklama yükümlülükleri, kanunla özel olarak düzenlenmiştir. Özel düzenleme ile iş sözleşmesinden bağımsız olarak, kişiye sır saklama yükümlülüğü yüklenmektedir²²¹. Ancak özel düzenlemeye tabii olan ve bir meslek icra eden kimse, aynı zamanda iş sözleşmesine bağlı olarak işçi sıfatıyla da çalışıyor olabilir. Mesleğini ifa eden kimse, iş sözleşmesi ile işverenin yanında çalıştığı takdirde, hem iş görme edimini yerine getirmesi sebebiyle sır saklama yükümlülüğü altındadır, hem de mesleğini ifa ediyor olmasından dolayı özel kanuni düzenlemelerle sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bu durumda, söz konusu özel düzenlemelerin yüklediği yükümlülük ile iş sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğü işçi açısından birbiriyle yarışacaktır.

Bu tip düzenlemelerin bir kısmının işçinin sır saklama yükümlülüğü ile mukayese etmek amacıyla incelenmesi faydalı olacaktır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen banka çalışanlarının (m.73), TTK uyarınca anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin (m.358, m.363), 2499 sayılı Sermaye Piyasaları Kanunu (SPK) uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu başkanı, üyeleri, personeli ve denetim elemanlarının, Avukatlık Kanunu uyarınca avukatların (m.36), Noterlik Kanunu uyarınca noter kâtiplerinin (m.54) ilgili kanuni düzenlemeleri çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü mevcuttur²²².

aa. Banka Çalışanı

5411 sayılı Bankacılık Kanunu²²³ m.73'de banka çalışanlarına ilişkin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre, "banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, banka mensupları, bunlar adına hareket eden tüm görevliler, sıfatları ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara ve müşterilerine ait sırları kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar."

²²⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 301.

²²¹ Altay, "Türk Borçlar Kanunun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi", s.181.

²²² Yenisey/Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s.425.

²²³ RG. 01.11.2005 tarih ve No.25983. (www.hukukturk.com) (24.11.10)

Bankada çalışan işçiler, iş sözleşmesinin niteliğinden dolayı sır saklamak ile yükümlü oldukları gibi, icra ettikleri işin niteliği gereği özel mevzuat hükmü ile kendilerine yüklenen sır saklama yükümlülüğü sebebiyle de banka sırlarını saklamakla yükümlüdürler.

bb. Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Üyesi

İşçinin sır saklama yükümlülüğü, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için geçerli değildir. Nitekim yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşme, özel bir hüküm konulmamışsa, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Ancak unsurları gerçekleşmesi halinde, taraflar arasında bir iş sözleşmesi de mevcut olabilir²²⁴. Bu iki sözleşmede de vekil ve işçinin, güven ilkesinin bir sonucu olarak üstlendikleri işleri sadakat ve özenle yerine getirme borçları vardır²²⁵.

Yönetim kurulu üyesi, işçiye nazaran şirketle daha fazla özdeşleşmektedir ve daha fazla sırra vakıf olmaktadır. Şirket içindeki konumu nedeniyle şirketin sırları hakkında yakından bilgi sahibi olan kişilerin, bu bilgileri, üyelik sıfatı sona erdikten sonra da kötüye kullanarak şirkete zarar vermeleri mümkündür²²⁶. Şirketteki konumu nedeniyle şirketin birçok sırrını öğrenme imkânı olan bir yönetim kurulu üyesi, bu sırlar sayesinde şirketle olan rekabet mücadelesinde özel bir avantaj sağlar ve bunun sonucunda şirketle rekabet eden, ancak şirket sırlarını bilmeyen diğer rakiplere oranla şirkete daha fazla zarar verebilir. Bunun sonucu olarak eski işverenin ekonomik gücü, eski yönetim kurulu üyesinin kendisiyle rekabeti nedeniyle zayıflarken, yönetim kurulu üyesinin konumu, eski işverene ve piyasada faaliyet gösteren tüm katılımcılara karşı da güçlenmektedir. Bu durum, dürüst ve gerçek bir rekabetin ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir²²⁷.

²²⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 12.Bası, İstanbul 2010, s. 299; Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.76; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 60

²²⁵ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 299; Nomer, Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 6.

²²⁶ Rauf Karasu: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, Rekabet Dergisi, Sayı:20, s.3, (www.rekabet.gov.tr) (21.05.2009).

²²⁷ Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, s.11.

Türk Ticaret Kanunu m. 320’de anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcu düzenlenmiş olup, gösterilecek özenin derecesinin belirlenmesi için Borçlar Kanunu m. 528 hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasında iş akdi olmadığı hallerde, sır saklama yükümlülüğü, Türk Ticaret Kanunu m. 320 çerçevesinde değerlendirilecektir. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyesi bu sıfatına ek olarak aynı zamanda işçi olarak da anonim şirkette çalışmakta ise, yukarıda izah edildiği üzere, iş sözleşmesi sebebiyle de sır saklama yükümlülüğü altında olacaktır. Özen ve bağlılık yükümlülüğünün düzenlendiği Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 369’a göre, yönetim kurulu üyeleri, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uygun olarak gözetmekle yükümlüdürler.

cc. Sermaye Piyasası Görevlileri

Sermaye piyasası mevzuatı açısından öncelikle, 2499 sayılı SPK²²⁸,’nın m. 25 (a)’ya göre, Sermaye Piyasası Kurulu başkanı, üyeleri, personeli ve kanunda görevlendirilen denetim elemanları çalışmaları ve denetlemeleri sırasında öğrendikleri sırları açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülükleri, görevden ayrılmalardan sonra da devam edecektir. Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik²²⁹ m. 32’ de benzer bir düzenleme getirmiştir. Ancak, Sermaye Piyasası Kanunu m. 26’da belirtildiği üzere Kurul hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler Kurulca atanan memurlar olduğundan İş Hukuku’nun konusu değildir²³⁰.

Sermaye piyasası mevzuatı bakımından sır kavramı ile ilgili ikinci husus ise, kamuyu aydınlatma ilkesine ilişkindir. Sermaye piyasası mevzuatı açısından, sır kavramı, kamuyu aydınlatma ilkesi de gözetilerek değerlendirilmelidir²³¹. Kamuya aydınlatma ilkesi gereği, halka açık anonim ortaklıklar, ilgili mevzuat çerçevesinde hisse senetlerinin değerini etkileyebilecek nitelikteki önemli bilgi, durum ve gelişmeleri kamuya açıklamak zorundadırlar. Bu nitelikteki bilgi, durum ve gelişmelerin, gizlilik gerekçesi ile kamuya açıklanmasından imtina edilemez. Bu çerçevede, sermaye piyasası mevzuatına tabi anonim şirketlerin, kamuya açıklanmış bilgilerinin aleni bilgi haline gelmiş olması sebebiyle, iş sırrı

²²⁸ <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/printLaw.jsp?pCurrentLawItemId=2915>

²²⁹ RG. 06.10.1984 ve No. 18537.

²³⁰ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, 117.

²³¹ Turanboy, “Ticari Sır”, s.361.

olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu bilgilerin kamuya açıklanmasından sonra üçüncü kişiler ile paylaşılması sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak da değerlendirilemez.

Buna karşılık, Sermaye Piyasası Kanunu'nun m. 47 (A1) hükmü ile sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek şekilde henüz kamuya açıklanmamış bilgilerin çıkar sağlamak amacıyla kullanılması, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde maddi çıkar sağlanması içerden öğrenenlerin ticareti olarak tanımlanmış ve cezai yaptırım öngörülmüştür²³². Sermaye Piyasası Kanunu m. 47 (A1)'de sayılan, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hâkim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlar, imtiyazlı bilgiye sahip olabilecek kişilerdir. Bu kişiler içerden öğrenen olarak nitelendirilmektedir. Bu hüküm ile içerden öğrenenlerin, şirkete ait iş sırlarını kullanmaları, böylece maddi çıkar sağlamaları yasaklanmış ve sırrın korunmasına yönelik ek bir düzenleme getirilmiştir²³³. Böylece, henüz kamuya açıklanmamış sır nitelikli bilgileri, üçüncü kişiler ile paylaşan işçinin, içerden öğrenenlerin ticareti sebebiyle Sermaye Piyasası Kanunu m. 47 (A1) çerçevesindeki doğacak cezai sorumluluğu yanında, iş akdi sebebiyle yüklenmiş olduğu sır saklama yükümlülüğünü de ihlal etmiş olacağı için hukuki sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

dd. Avukatlar

Avukatlar açısından iş sırrı, bir işverene bağlı çalışmalar açısından önem taşımaktadır. Bu çerçevede serbest çalışan bir avukat, müvekkiline karşı, Avukatlık Kanunu ve vekâlet akdi çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü altında iken, bir işyerinde işverene bağlı çalışan kadrolu bir avukat, işverenine karşı Avukatlık Kanunu ve vekâlet akdine ilaveten müvekkili aynı zamanda işvereni olduğundan iş sözleşmesi ile de işverenine karşı sorumludur. İş sözleşmesine tabi olarak bir avukatın yanında çalışan ya da bir şirkette çalışan avukat, İş Kanunu'na göre işçidir. Bu işçiler, iş sözleşmesinin gereği iş görme borçlarını en iyi şekilde ifa edebilmek için müvekkilinin ve çalıştığı avukatın sırlarını saklamakla yükümlüdür²³⁴.

²³² Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, s.301. Bu fiili işleyenler için uygulanacak cezai müeyyide için bkz. SPK 47A.

²³³ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.118; Yeşiltepe, "Ticaret Sırrı- İş Sırrı", s.414.

²³⁴ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, 118.

Avukatın mesleği icabı öğrendiği bilgileri saklaması gerektiğine ilişkin Avukatlık Kanunu m. 36'a göre, avukat kendilerine bilgisi verilen ya da meslekleri icabı öğrendikleri hususları ifşa etmemelidir. Aynı şekilde, stajyerler ve avukatın yanında çalışanlar, Avukatlık Kanunu m. 45 ve m. 46'a göre dava takipçileri, Avukatlık Kanunu m.17'e göre sırrı saklama yükümlülüğü altındadırlar. Böylelikle, bir işverene bağlı olarak çalışan avukatlar veya avukat yanında çalışan kişiler, iş aktinden doğan sır saklama yükümlülükleri yanında, özel mevzuatı gereği kendilerine yüklenen sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde de sırrı saklamak ile yükümlüdürler.

ee. Noter Kâtipleri

1512 s. Noterlik Kanunu²³⁵ m. 54'de "meslek sırrı" başlığı altında, noter ve noter kâtiplerinin görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları açıklayamayacakları düzenlenmiştir. Bu çerçevede, iş sözleşmesi ile Noter yanında çalışan noter kâtipleri, İş K. hükümlerinin yanında, iş sırlarına ilişkin özel bir düzenleme olan Noterlik Kanunu m. 54 ile de sır saklama yükümlülüğü altındadırlar²³⁶.

B. Sır Saklama Sözleşmesi

İşveren, sahip olduğu sırrın korumasını sağlamak üzere işçi ile sır saklama sözleşmesi imzalayabilmektedir. Bu bağlamda, sır saklama sözleşmesi, asıl sözleşmenin bir maddesi ya da eki olabileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak da düzenlenebilir. Etki doğuracağı zaman bakımından sır saklama sözleşmesi, iş sözleşmesi süresince geçerli olacak şekilde yapılabileceği gibi, iş sözleşmesinin bitiminden sonra da geçerli olacak şekilde yapılabilir. Nitekim işçinin sır saklama yükümlüğü, iş ilişkisi devam ettiği sürece iş sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğü gereği vardır. Ancak sadakat yükümlülüğü ile işçinin sır saklama yükümlülüğünün olması, işverenin ayrıca bir sır saklama sözleşmesi yapmasına engel değildir. İşveren, işçinin sır saklama yükümlülüğünü kuvvetlendirmek için sır saklama sözleşmesi yapmış olabilir²³⁷.

²³⁵ 1512 s. Noterlik Kanunu, RG. 05.02.1972 T. ve 14090 No.'da yayımlanmıştır. (www.hukukturk.com)

²³⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.118, dn.124.

²³⁷ Bkz. Aşağıda § 3.I.B.7.

Tarafların sözleşme yapma serbestisi içinde, iş ilişkisinin bitiminden sonraya etki edecek bir sır saklama sözleşmesi akdetmesi halinde ise sır saklama yükümlülüğü, sözleşmenin asli edimi olacaktır²³⁸. Nitekim sır saklama sözleşmesinin, sır saklama yükümlülüğü bakımından asıl önem arz ettiği dönem, iş ilişkisi sona erdikten sonraki dönemdir. İşvereni işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklamakla yükümlü olmasını istiyorsa bu iradesini açıkça ortaya koymalı ve iş ilişkisi sırasında edinilmiş sırların kullanılmasını önlemek için sır saklama sözleşmesi akdetmelidir.

1. Tanım

Sır saklama sözleşmesi, iş sözleşmesinin iş sırrının saklanması yönünde yetersiz kaldığı halleri bertaraf etmek için iş sözleşmesinin bir şartı olarak veya ayrı bir sözleşme ile işçi ile işveren arasında düzenlenen bir sözleşmedir²³⁹. Sır saklama sözleşmesi ile işçinin sır saklama yükümlülüğü açık, net ve inkâr edilemez hale gelmektedir. Nelerin sır olduğunun işçiye bildirilmesinde bir araç olan sır saklama sözleşmesi, bu anlamda işveren tarafından alınacak uygun koruma tedbirlerinden biridir.

2. Sır Saklama Sözleşmesinin Önemi

Sır saklama sözleşmesi, iş sözleşmesinin süresi ile sınırlı şekilde yapılabileceği gibi, iş sözleşmesi bittikten sonraki döneme ilişkin olarak da yapılabilir. Sır saklama sözleşmesi, işveren açısından asıl önemini, iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonraki dönemde doğurmaktadır. Nitekim daha öncede ifade edildiği üzere, iş sözleşmesinin devamı süresince sır saklama yükümlülüğü sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak söz konusu iken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. İş sözleşmesinde, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğine ilişkin açık bir hüküm olmadığı takdirde veya işçi ile iş sözleşmesinden ayrı bir sır saklama sözleşmesi yapılmadığı takdirde, işçinin sır saklama yükümlülüğünün kural olarak varlığından söz edilemez. İş sözleşmesi sona erdikten sonraki döneme ilişkin sır saklama yükümlülüğünü içeren bir sözleşme yapılmamış ise işçi, sadece Medeni Kanun m. 2 dürüstlük kuralı veya Türk Ticaret Kanunu m. 56 ve m. 57’de düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile

²³⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.39.

²³⁹ Harlan M. Blake, “Employee Agreements Not To Compete”, Harward Law Review, (www.Jstor.com) (06.04.2010)

çizilen sınırlar çerçevesinde, sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bunun dışında kalan alanın ise, ancak sır saklama sözleşmesiyle korunması mümkün olabilir. Böyle bir durum ile karşılaşmak istemeyen işveren, işçi ile sır saklama sözleşmesi yaparak, iş sözleşmesinin bitiminden sonra da iş sırlarını hukuki güvence altına alabilir²⁴⁰. Sır saklama sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte işçi, iş ilişkisi sona erdikten sonra da iş sırrını saklamakla yükümlü olacaktır. Bu sayede, iş sırrı haksız rekabet hükümleri yanında ek bir koruma ile de korunmuş olacaktır²⁴¹.

ABD Hukukunda ise önceleri, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya etki edecek olan sır saklama sözleşmesi, işçi menfaatini korur bir şekilde işçinin yeni iş bulmasını güçleştireceği gerekçesiyle kabul görmemiştir. Ancak, zamanla uzmanlaşmış iş gücünün önem kazanması ile sır saklama sözleşmesinin önemi fark edilerek iş sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanması kabul edilmiştir²⁴².

3. Sözleşmenin Niteliği, Tarafların Borçları ve Sözleşmenin Kapsamı

Sır saklama sözleşmesinin tarafları, işçi ile işverendir. Sır saklama sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesi olarak, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, içeriği ve yüklenilen borçları, taraflarca düzenlenen bir sözleşmedir.

Sır saklama sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabileceği gibi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme de olabilir²⁴³. Her iki halde de işçiye, niteliğine bağlı olarak sır saklama yükümlülüğü getirilmektedir. Sır saklama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi, yoksa iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi olduğu, düzenlenen yükümlülükler değerlendirilerek, her bir olayın özelliğine göre tespit edilmelidir. Tek tarafa borç yükleyen sır saklama sözleşmesinde işçi, sır saklama yükümlülüğü altına girerken, işveren herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir. İşçinin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olarak işverenin de işçiye sır verme yükümlülüğü altına girdiği hallerde ise sır saklama sözleşmesi ile iki tarafa borç yüklenmektedir.

²⁴⁰ Dereli, Labour Law and Industrial Relations in Turkey, s.97; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.47.

²⁴¹ Yenisey/ Öztürk, İşçinin Sözleşme Sonrası Ticaret Sırları Saklama Yükümlülüğü, s.424.

²⁴² Rubin/ Gilman, "Will Garden Leaves Blossom in the States?", s. 7; Yenisey/ Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s.427.

²⁴³ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 45.

4. Sır Saklama Sözleşmesinin Amacı

Sır saklama sözleşmesi ile işçinin işletmede elde ettiği sırları iş ilişkisi sona erdikten sonra kendisi veya başkası yararına kullanmasına, ifşa etmesine engel olmak amaçlanmaktadır. Bu anlamda, sır saklama sözleşmesinin tıpkı rekabet yasağı sözleşmesi gibi rekabeti sınırlandıran bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür²⁴⁴. Nitekim her iki sözleşme de özünde, iş sırrının işçi tarafından kullanılmasını veya ifşa edilmesini engellemeyi amaçlamaktadır.

Öte yandan, sır saklama sözleşmesinde işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra çalışmasını engelleyen bir hüküm getirilmemekte, işçi iş ilişkisi süresince edindiği sırrı kullanmadığı veya ifşa etmediği sürece dilediği işte çalışabilmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesinde ise, işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra işveren ile rekabet edecek şekilde çalışması engellenmektedir²⁴⁵. Bu anlamda, rekabet yasağı sözleşmesi, sır saklama sözleşmesine nazaran işçinin çalışma özgürlüğünü daha geniş şekilde sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla işveren, sırların saklanmasını ve fakat işçinin rekabet etmesi ile ilgili bir sınır koymak istemediği takdirde, rekabet yasağı sözleşmesi yerine sır saklama sözleşmesi yapabileceklerdir²⁴⁶.

5. Sır Saklama Sözleşmesinin Kapsamı

Sır saklama sözleşmesinin kapsamını, sözleşmenin tarafı olan işçinin niteliği belirleyecektir. Nitekim her nitelikteki işçi ile sır saklama sözleşmesi yapılması mümkün değildir. İşçinin nitelikli olmadığı, işçinin sır ulaşma ihtimalinin çok düşük olduğu veya hiç olmadığı hallerde ya da sırda sahip olsa bile sırrın önemini kavrayamayacağı hallerde, işçi ile kural olarak sır saklama sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmektedir²⁴⁷. Vasıfsız bir işçi ile sıkı şartları olan bir sır saklama sözleşmesinin yapılması, amacı aşacaktır. Öte yandan, vasıfsız işçinin sırrın önemini kavrayamayacak olması, onun sırrı elde edemeyeceği sonucu doğurmamalıdır. Bir işyerinde temizlik görevlisi olarak çalışan bir işçinin, bir ilacın üretim sürecini bilebilmesi mümkün olmayabilir; ancak, önemli olduğunu bildiği bir bilgi veya belgeyi rakibe vermesi mümkündür. Bu anlamda, her ne kadar işçinin vasıfsız olması, iş sırrının önemini kavrayabilecek nitelikte olduğuna karine teşkil edecek olsa da sır saklama

²⁴⁴ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.157; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 225; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.15-17; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s. 425- 426.

²⁴⁵ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.426.

²⁴⁶ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 159.

²⁴⁷ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 458; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 100.

sözleşmesi yapılmasına engel olmamalıdır. Ancak, sır tutma iradesi bakımından, yüksek vasıflara sahip bir işçiden beklenecek olan özellikler, vasıfsız bir işçiden beklenmemeli ve işveren buna uygun diğer koruma tedbirlerini almalıdır.

6. Sır Saklama Sözleşmesinin Şekli ve Geçerlilik Şartları

Sır saklama sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş olup sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların gerçekleştirdiği bir sözleşme tipidir. Her sözleşmenin bulundurması gereken şekil ve geçerlilik şartlarını barındırmalıdır. Geçerlilik şartları açısından, bütün sözleşmeler için aranan, sözleşme taraflarının ehil olması, sözleşme konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşme konusunun imkânsız olmaması, tarafların irade beyanlarının hata, hile ve ikrah ile sakatlanmaması ve muvazaa bulunmaması²⁴⁸, sır saklama sözleşmesi için de aranmaktadır.

Kural olarak, sözleşmeyi oluşturan tarafların irade beyanları bakımından bir şekle uyma zorunluluğu yoktur. Nitekim borç doğuran sözleşmelerde şekil serbestisi vardır²⁴⁹ ve sır saklama sözleşmesi için de kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı sözleşmesi gibi, işçinin çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olmaması, sır saklama sözleşmesi bakımından bir şekil şartı konulmasını da gerekli kılmamaktadır. Her ne kadar işveren emir ve talimat veren konumunda olması sebebiyle, işçi karşısında güçlü olsa da, sır saklama sözleşmesinde işçinin haklarının şekil şartı ile korunmasını gerektiren bir neden yoktur. Doktrinde de kabul gördüğü üzere hâkim, kanunda açıkça şekil öngörmediği bir durumda, Medeni Kanun m.1 uyarınca boşluk doldurma gerekçesiyle şekil şartı getirememektedir²⁵⁰. Bu anlamda, sır saklama sözleşmesi için kanuni bir şekil şartının olmadığını söylemek mümkündür. Öte yandan, Borçlar Kanunu m. 16 f.1'e göre, taraflar sözleşmenin bir şekle tabii olmasını kararlaştırmışlarsa, bu şekle uyulması zorunludur. Yeni Borçlar Kanunu m. 17'de düzenleme aynen korunmuştur.

²⁴⁸ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.72.

²⁴⁹ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.115.

²⁵⁰ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.116.

7. İş Sözleşmesi ile Sır Saklama Sözleşmesi İlişkisi

Sır saklama yükümlülüğü, işçinin sadakat borcunun bir neticesi olarak iş sözleşmesi süresince işçinin ayrı bir sözleşme veya iş sözleşmesinde bir madde düzenlemesine gerek olmaksızın var olan bir yükümlülüğüdür. Bununla birlikte, özellikle işverenler bu yükümlülüğün kuvvetlendirilmesi, netleştirilmesi ve açıklığa kavuşturulması için çoğu zaman işçi ile bir sır saklama sözleşmesi de akdetmektedir. Bu sayede işveren, işçiden iş sırlarını saklayacağına ilişkin beyan ve taahhüt almaktadırlar. Bu durumda, sır saklama yükümlülüğü açısından hukuki düzlemde iki farklı sözleşmesel ilişki bulunmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğü, iş sözleşmesi içinde bir hüküm olarak yer alabileceği gibi, iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak da düzenlenebilir. Sır saklama sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak akdedildiğinde, taraflar sır saklama sözleşmesinin uygulanacağı süreci iki farklı şekilde düzenleyebilirler. Taraflar, sır saklama sözleşmesini, sadece işçinin çalıştığı süre ile dolayısıyla iş sözleşmesinin geçerliliği ile sınırlı kılabilirler. Bu takdirde, iş sözleşmesi sona erdiğinde sır saklama sözleşmesi de kendiliğinden geçersiz kalacaktır.

Diğer ihtimalde ise, taraflar sır saklama sözleşmesini iş sözleşmesinin geçersizlik ve sair sebeplerle sona ermesi halinde de geçerli kalacağı şekilde düzenleyebilirler. Bu husus, sözleşme serbestisi içinde taraflarca kararlaştırılacaktır. Ancak, sır saklama sözleşmelerinin, iş sözleşmesi dolayısıyla sadakat yükümlülüğünün sona erdiği haller için asıl korumayı sağlayacak olması karşısında, uygulamada çoğu halde sır saklama sözleşmelerinin iş sözleşmesinin geçersizliği halinde ve sonraya da etkili şekilde yapılmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğünün, iş sözleşmesinde bir hüküm olarak yer alması halinde ise, iş sözleşmesinin sonrasına yönelik olup olmadığı açık olarak belirtilmelidir. Aksi takdirde, sır saklama yükümlülüğünün sadece iş sözleşmesinin devamı süresince geçerli olduğunun kabulü gerekir.

a. İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Sır Saklama Yükümlülüğüne Etkisi

İşçinin sır saklama yükümlülüğü, yukarıda²⁵¹ sadakat yükümlülüğünün temeli bölümünde anlatıldığı üzere, bir yan edim yükümlülüğüdür. Sözleşmenin asli edimini yerine getirmekle yükümlü olan kişi, asli edim borcunu en iyi şekilde yerine getirebilmek için yan edim yükümlerini ve yan yükümlerini de yerine getirmelidir. Nitekim yan edim yükümlülüğü olan sır saklama, asli edime tabi ve ikincil bir edim yükümlülüğü olmakla birlikte, asli edimden bağımsız bir amaç ve niteliğe sahip olan ayrı bir edim yükümüdür²⁵².

İşçinin yan edim yükümü ile bağlı sayılabilmesi için iş sözleşmesinin hukuken geçerli olması gerekmektedir²⁵³. İş sözleşmesi herhangi bir nedenle geçersizse, geçersizlik ileriye etkili sonuç²⁵⁴ doğuracağından, iş sözleşmesinin geçerli olduğu süre için taraflar, borçlarını ifa edeceklerdir. Buna göre işveren, işin karşılığı ücreti işçiye ödeyecek, işçi de diğer tüm borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi geçersizlik tarihine kadar çalışması sırasında edindiği iş sırlarını da saklamakla yükümlü olacaktır. İşçi, iş görme edimini ifa etmeye başlamadığı takdirde ise, iş ilişkisi daha kurulmamış olduğundan işçinin sır saklama yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır²⁵⁵. Yeni Borçlar Kanunu m. 394 f.3'te de geçersiz iş sözleşmesinin ortadan kaldırılınca kadar geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir²⁵⁶.

İş sözleşmesinin geçersiz olmasından sonra işçinin sadakat yükümlülüğü sona erecektir. Ancak, işçi geçersizlik tarihine kadar çalıştığı işyerine ait iş sırlarını öğrenmiş olabilir. İşçi, çalıştığı süreç içinde öğrendiği bu sırları, iş sözleşmesinin geçersizlik tarihinden sonra ifşa ettiği ve işverenine zarar verdiği takdirde, sadakat yükümlülüğü sona ermiş olsa bile, MK. m. 2 dürüstlük kuralı çerçevesinde²⁵⁷ işçi bu davranışından işverene karşı sorumlu olmalıdır.

Öte yandan, sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinin bir hükmü olarak düzenlendiği ve iş sözleşmesinin genel geçerlilik koşullarına bir aykırılık sebebiyle geçersiz olması halinde,

²⁵¹ Bkz. § 3.I.A.1.a.

²⁵² Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.39-41; Ertaş, K., Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 16-17.

²⁵³ Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 16.

²⁵⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.137; Çelik, İş Hukuku, s.126; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.40; Süzek, İş Hukuku, s. 109; Tunçomağ/ Centel, İş Hukuku, s. 88.

²⁵⁵ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Yükümlülüğü, s. 296.

²⁵⁶ Polat Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", s.151- 152.

²⁵⁷ Culpa post contrahendum. Bkz. s.67.

bu geçersizlik sır saklama yükümlülüğüne ilişkin maddeye de etki edecektir. Şöyle ki, temyiz kudreti olmayan bir kimse ile akdedilen iş sözleşmesi her halde geçersiz olacaktır. Temyiz kudreti olmayan bir kimse ile akdedilen iş sözleşmesinin geçersiz olması halinde, bu sözleşme içinde yer alan sır saklama yükümlülüğünün geçerli kaldığını söylemek hukuken mümkün değildir. Nitekim iş sözleşmesini akdederken temyiz kudretinin olmaması, sözleşmeyi kendiliğinden geçersiz kılmakta ve sözleşme bütünüyle hükümsüz sayılmaktadır²⁵⁸.

Öte yandan, işçi ile işverenin, iş sözleşmesi yanında ayrı bir sır saklama sözleşmesi akdetmesi de mümkündür. Taraflar sır saklama sözleşmesini iş sözleşmesinden sonraya da etki edecek şekilde düzenledikleri takdirde sır saklama sözleşmesi, şayet taraflar aksi bir düzenleme yapmamışlar ise, iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olacağından, iş sözleşmesinin geçersizliğinden etkilenmeyecektir²⁵⁹. Nitekim sır saklama sözleşmesi asıl önemini, iş sözleşmesi sona erdiğinde gösterecektir. Bu noktada iş sözleşmesinin sona erme halinin nasıl gerçekleştiğinin bir önemi yoktur. Tarafların sır saklama sözleşmesi ile amaçladıkları, iş sözleşmesi sona erdikten sonra sırrın korunmasını sağlamak olduğu için iş sözleşmesi geçersiz olsa bile sır saklama yükümlülüğünün, sır saklama sözleşmesi çerçevesinde devam ettiğinin kabulü gerekir²⁶⁰. İş sözleşmesi sona erdiğinde, iş sırlarının korunmasına ilişkin işverenin elindeki somut sözleşmesel dayanak, sır saklama sözleşmesi olacaktır. Bu sebeplerle, iş sözleşmesi geçersiz olduğu takdirde, işveren iş sırlarının işçi ile arasındaki sır saklama sözleşmesi çerçevesinde korunmasını talep edebilecektir.

b. İş Sözleşmesinin Askıda Kalmasının Sır Saklama Yükümlülüğüne Etkisi

İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı, unsurları ve koşulları düzenlenmemiştir²⁶¹. Buna karşılık, iş sözleşmesinin askıya alındığı haller genel olarak Borçlar Kanunu m. 328 ve m. 344'de ve İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin askıya alındığı bazı haller ve hukuki sonuçları düzenlenmiştir²⁶². Hastalık, iş kazası, analık, askerlik, gözaltı, tutuklanma, ücretli, ücretsiz izinler, grev ve lokavt halleri, işçinin işyerinde çalışmasını zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin askıda kalacağı halleri kanunda düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu m. 328'e göre, iş sözleşmesi ile çalışan işçi, hastalıktan,

²⁵⁸ Erhan Adal, Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı, Genişletilmiş 9. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.455.

²⁵⁹ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.41.

²⁶⁰ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.40.

²⁶¹ Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 18.

²⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 567 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 423.

askerlikten veya benzeri sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın ve geçici bir süre işini ifa edemediği takdirde, o süre için ücret isteme hakkına sahiptir. Benzer bir düzenleme, Borçlar Kanunu m. 344’de yapılmıştır. Buna göre, işçinin kendi kusuru olmaksızın, kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi halinin iş sözleşmesini feshetmeyeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, genel hükümlere göre sözleşmelerin askıya alınabilmesi için ifanın işçiden beklenilemez olması, ifa edilemeden geçirilen sürenin geçici olması, uzun olmaması ve imkânsızlığın işçiye yüklenememesi koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir²⁶³.

Borçlar Hukuku anlamında bu durum, geçici ifa imkânsızlığı olarak ifade edilmektedir²⁶⁴. Borçlar Kanunu m. 344’de de belirtildiği üzere, askı süresince işçinin borcu sona ermeyecek ve geçici ifa imkânsızlığı ortadan kalktıktan sonra işçi, iş görme ediminin ifasını gerçekleştirecektir. Ancak, İş Kanunu m. 25 b.1 (b)’deki süreler geçtikten sonra iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilecek veya geçici nitelikte olan ifa imkânsızlığının ne kadar süreceği belli değilse, Borçlar Hukuku anlamında kesin imkânsızlığın hukuki sonuçları ortaya çıkacaktır²⁶⁵. Örneğin, işin mutlaka belli bir tarihte bitirilmesi ya da yapılması gerekiyorsa ve fakat geçici imkânsızlık nedeniyle edim o tarihte yerine getirilemiyorsa, geçici imkânsızlığın devamlı bir imkânsızlığa dönüştüğü söylenebilir²⁶⁶.

Kesin hükümsüzlük başlığı altında düzenlenen Yeni Borçlar Kanunu m. 27’de, Borçlar Kanunu m.20’deki düzenleme aynen korunmuştur²⁶⁷. Borçlar Kanunu m.328’e karşılık olarak, Yeni Borçlar Kanunu’nda m. 409 düzenlenmiştir. Maddede, işçinin uzun süreli iş ilişkisinde hastalık, askerlik veya kanundan doğan sebeplerle kusuru olmaksızın kısa bir süreliğine iş görme edimini ifa edemediği ve başka bir yolla ödeme yapılmadığı takdirde, ücret ödenebileceği düzenlenmiştir. Örneğin bir sosyal güvenlik kurumundan gelir elde eden işçiye işveren, ücret ödemekle borçlu olmayacaktır²⁶⁸. Haklı nedenle fesih hallerinin düzenlendiği Borçlar Kanunu m. 344’e karşılık ise Yeni Borçlar Kanunu’nda m. 435 düzenlenmiştir. Yeni kanun metninde kapsamlı değişiklik yapılmaktadır. Buna göre, maddenin ikinci fıkrasında, dürüstlük kuralına göre iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenmeyen bütün durum ve koşulların

²⁶³ Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, s.25.

²⁶⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s.428; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2002, s. 287.

²⁶⁵ Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.287.

²⁶⁶ Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, s. 24.

²⁶⁷ Dinç, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s.85.

²⁶⁸ Murat Dinç, Yeni Türk Borçlar Kanunu, Gerekçe, Karşılaştırmalı Eski-Yeni Kanun Metni, Karşılaştırma Tablosu, Bilgi Notları ve Mevzuat İşlemeleri, Yeni Kavramlar Sözlüğü, Kavram Dizini, Madde Değişim Göstergesi, Seçkin Kitabevi, Ankara 2011, s. 357.

sözleşmeyi fesheden taraf bakımından haklı sebep sayılacağı düzenlenmiştir. İş ilişkisini sürdürmenin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilecektir. Yeni düzenlemede, işçinin kendi kusuru olmaksızın ortaya çıkan hastalığı ya da kısa süreli askerlik hizmeti hallerinin, iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı neden oluşturmayacağına ilişkin metin kaldırılmıştır.

İş sözleşmesi askıda olduğunda iş sözleşmesi varlığını sürdürür ancak tarafların iş sözleşmesinden doğan asli borçları, askıya alınmış olur²⁶⁹. Askı süresince iş sözleşmesi taraflarının asli borçları devam etmemekle birlikte, iş sözleşmesi devam ettiğinden asli borçlar dışındaki borçların devam edeceği kabul edilmelidir²⁷⁰. Şu halde işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin de sadakat borcu devam edecektir. Askı süresi içinde işveren, işçisini gözetme borcunu yerine getirmeli ve işçinin kişilik haklarını ihlal eden söz veya davranışlarda bulunmamalıdır. Aynı şekilde işçi de sadakat borcu gereği işverenin iş sırlarını ifşa etmemelidir. Askı süresince iş sözleşmesinin asli borçları dışında kalan borçların ihlali, sözleşmenin İş Kanunu m. 24/ II ve m. 25/ II gereğince haklı nedenle feshine neden olacaktır²⁷¹. Öte yandan, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinden bağımsız bir sır saklama sözleşmesi yapılmış ise işçi, sır saklama sözleşmesi gereği işverene ait iş sırlarını saklamakla yükümlü olacaktır. İş sözleşmesi askıda kaldığı sürece sözleşme sona ermemiş olduğundan, sır saklama sözleşmesinin geçerliliğine de bir etkisi olmayacaktır.

C. Sır Saklama Yükümlülüğünün Dürüstlük Kuralından Doğması

Dürüstlük kuralı, karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı iyiniyetli davranışları ifade eder²⁷². Sözleşme süresince dürüstlük kuralı gereği işçi, işverenine sadakatle davranma yükümlülüğündedir. Aynı şekilde sözleşme öncesi ve sonrasında da işçinin işverenine dürüstlük kuralı ile bağlı olduğu haller mevcuttur. Sözleşme öncesi doğan zararlara sebep olan kusurlu davranışlara culpa in contrahendo, sözleşme sonrası doğan zararlara sebep olan kusurlu davranışlara, culpa post contrahendum denir²⁷³. Bu bağlamda, sözleşmenin her üç

²⁶⁹ Süzek, İş Hukuku, s.440- 441.

²⁷⁰ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.572; Süzek, İş Hukuku, s. 442.

²⁷¹ Süzek, İş Hukuku, s. 442.

²⁷² Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 5.

²⁷³ Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, Üçüncü Cilt, 5. Bası, İstanbul 2009, s.258.

aşamasında da iş görme borcunun yerine getirilmesini koruyucu nitelikte bir yan yükümlülük olarak işçi, iş sırrını saklamakla yükümlüdür²⁷⁴.

Dürüstlük kuralı, iş sırrı bakımından özellikle iş sözleşmesi kurulmadan önce ve iş sözleşmesi son bulduktan sonra, taraflar arasında ayrıca bir sır saklama sözleşmesi yapılmadığı takdirde önem kazanmaktadır. İş ilişkisi kurulmadan önce ve iş ilişkisinin bitiminden sonra, işçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenlemeye gidilmemiş olması doktrinde, iş sözleşmesi kurulmasından önce ve iş sözleşmesi kurulduktan sonra olmak üzere işçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin çözüm yoluna gidilmesine neden olmuştur.

1. İş Sözleşmesinin Kurulmasından Önce Dürüstlük Kuralının Etkisi

İş sözleşmesinin kurulmasından önce ortada henüz bir iş sözleşmesi olmadığından dürüstlük kuralına tabi olacak kişilerin iş sözleşmesi kurmak için bir araya gelen işçi adayı ile işveren olduğunu söylemek mümkündür. İşçi adayı ile işveren arasında iş ilişkisi kurulacağına ilişkin duyulan güvenle iş sözleşmesi öncesinde bir yakınlık kurulmaktadır. İşveren, iş sözleşmesi akdedileceğine duyduğu güven ile iş sırrı niteliğindeki bilgileri işçi adayıyla paylaşması mümkündür. Paylaşılan bilgiler, çoğu zaman adayın iş hakkında bilgi edinmesi ve çalışacağı işte şartları değerlendirmesi amacı ile verilmektedir. Nitekim iş görüşmesi sırasında işçi adayı ile işveren belli bir süre sonra iş sözleşmesi yapılması konusunda anlaşabilirler. Bu gibi durumlara işçi adayı, iş sözleşmesinin kurulması ile fiilen çalışmaya başlanması arasında geçen süre boyunca, culpa in contrahendo sorumluluğu gereği sırları saklamakla yükümlüdür²⁷⁵. İşçi adayının iş sırlarını ifşa etme halinin, iş sözleşmesi kurulmadan önce de muhtemel olduğu düşünülecek olursa, esasen bu aşamada işverenin işçi adayına aktaracağı veya aktarma ihtimalinin olduğu sırlara ilişkin işçi adayıyla sır saklama sözleşmesi akdetmesi uygun olacaktır. Bu sayede sırların korunması, uygun bir koruma tedbiri ile güvence altına alınmış olacaktır.

²⁷⁴ Polat Soyer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, s. 153.

²⁷⁵ Yalman, Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, s.13; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.423.

2. İş Sözleşmesi Süresince Dürüstlük Kuralının Etkisi

İş ilişkisi süresince dürüstlük kuralının etkisi, işçinin işverene sadakatle davranma yükümlülüğü şeklinde görünüm bulmaktadır. Sadakat yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı açıklama yukarıda²⁷⁶ yapıldığından burada tekrara yer vermemek üzere atıfla yetinilmiştir.

3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Dürüstlük Kuralının Etkisi

İş ilişkisi devam ederken iyi niyete uygun elde edilmiş sırrın, iş sözleşmesi sona erdikten sonra korunup korunmayacağı hususunda hukukumuzda herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Mevzuattaki bu boşluk, doktrinde işçinin iş sözleşmesi sonrası sır saklama yükümlülüğüne ilişkin iki farklı görüşün doğmasına neden olmuştur. Bunlar, iş sözleşmesi sona erince işçinin sır saklama yükümlülüğünün de sona ereceğini savunan görüş ile iş sözleşmesi sona erse de işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğini savunan görüştür.

a. İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğünün de Sona Erdiğini Savunan Görüş

İşçinin sır saklama yükümlülüğü daha önce de söylendiği üzere temelini Borçlar Kanunu'nun işçiye sadakat yükümlülüğü yükleyen hükümlerinde bulmaktadır. Bu nedenle, iş sözleşmesi sona erince sır saklama yükümlülüğünün de sona ereceği kabul edilmektedir. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi sona erince işçinin işverenine olan sadakatle davranma yükümlülüğü sona erdiğinden, işçinin sır saklama yükümlülüğünün de sona ereceği kabul edilmektedir²⁷⁷. Eğer iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin sırrı saklamaya devam etmesi isteniyorsa, sırrın hangi süreyle saklanacağı ve kapsamının ne olacağı iş sözleşmesinde bir hükümle ya da ayrı bir sır saklama sözleşmesi ile belirlenmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, iş sırrının iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanılmasını ve/veya açıklanmasını yasaklayan herhangi bir özel düzenleme²⁷⁸ yoksa kural olarak, iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin

²⁷⁶ Bkz. § 3. I.A.1.Sadakat Yükümlülüğü.

²⁷⁷ Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.142; Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.56; Yenisey/Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.435.

²⁷⁸ Türk Ticaret Kanunu m.363; Bankacılık Kanunu m.98; Avukatlık Kanunu m.36 gibi.

dürüstlük kuralına uygun elde edilmiş sırlardan yararlanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁷⁹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinden sonra devam edeceğine ilişkin düzenleme olmasına rağmen, bu düzenleme İsviçre'de çözümü imkânsız sorunlar yaratmıştır²⁸⁰. Bu nedenle İsviçre'de de bugün, iş sözleşmesi sona erdikten sonra sır saklama yükümlülüğünün devam etmemesi yönündeki görüşler desteklenmekte ve işletmeye özgü sırların yeni işte kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁸¹. İş ilişkisi sona eren işçi, iş ilişkisi boyunca dürüstlük kuralına uygun, iyiniyetle elde ettiği sırları herhangi bir özel düzenleme olmadan kullanabilecek ve ondan fayda sağlayabilecektir. Nitekim Türk Hukuku'nda da iş ilişkisi devam ederken işçi tarafından, dürüstlük kuralına uygun olarak elde edilmiş sırrın, iş ilişkisi sona erince kullanılmasında, değerlendirilmesinde ya da sırdan ekonomik yarar elde edilmesinde hukuken bir engel yoktur²⁸². Sırdan bu anlamda yararlanmanın sınırı, Medeni Kanun m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Eğer işçi, iş ilişkisi sırasında edindiği sırdan iş ilişkisi sona erdikten sonra da faydalanmak istiyorsa ve bu durum dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmiyorsa, söz konusu sırrın iş ilişkisinden sonra da kullanılması mümkün olacaktır.

İşveren, dürüstlük kuralına uygun olarak edinilen sırrın, iş sözleşmesinin bitiminden sonra hiçbir şekilde kullanılmasını istemiyorsa, bu iradesini açık bir sözleşmesel düzenlemeyle koruması gerekmektedir. Nitekim işverenin, sırrın saklı tutulması yönündeki iradesini bir sözleşme ile teminat altına alabilecekken almamış olduğu da dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır²⁸³. İşçi ile işveren arasında bir menfaat çatışması olduğunda İş Hukuku bakımından yapılacak bir değerlendirmede, işverenin bir sözleşme yapabilecekken yapmamış olmasını işçi lehine çözümlenerek, işverenin sözleşme hakkından feragat ettiği ve işçinin sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesi sonrasında devam etmediği sonucuna varılması daha doğru olacaktır. İşveren, iş ilişkisi devam ederken, iş ilişkisinin bitiminden sonraya etki edecek bir sır saklama sözleşmesi yapabilecekken, yapmamış olmasının külfetini, işçiye yüklememelidir. Bu nedenle, eğer işveren tarafından iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin

²⁷⁹ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.14.

²⁸⁰ Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerinde Düşünceler", Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s.153.

²⁸¹ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.14.

²⁸² Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, s.153; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.52.

²⁸³ Yenisey/ Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s. 438; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s.215-216.

sır saklama yükümlülüğünün devam etmesi için uygun bir koruma tedbiri alınmadıysa kural olarak, iş sözleşmesinin sonra ermesi ile sır saklama yükümlülüğünün de sona erdiği kabul edilmektedir.

İngiliz Mahkeme kararlarında da, eski işçinin hafızasında kalan bilgilerin, önceki işveren için özel önem taşıyan bir niteliği yoksa veya bilginin sır niteliğinde olduğu açıkça sözleşmede belirlenmemişse ve zımni sözleşme şartlarından da söz konusu bilginin sır olduğu tespit edilemiyorsa işçi, bu bilgileri yeni işinde kullanabileceği kabul edilmiştir²⁸⁴. Öte yandan, işçinin ileride kendi menfaatine kullanmak üzere sırrı, özel olarak hafızasında tutması, dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmiştir. Nitekim İngiliz Hukukunda, iş sözleşmesi süresince iyi niyete aykırı şekilde elde edilen sırrın, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanılmasının hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, *Printers and Finishers Ltd v. Holloway* kararında²⁸⁵ işçinin müşteri ve malzeme listelerini gizli olarak almasını ve bunları kopya etmesini, belirli bilgilerin sonradan kullanılmak üzere bilinçli olarak ezberlemesini, işçinin kendi faaliyet alanı dışındaki gizli bilgileri kendi özel çabasıyla edinmesini, iş sözleşmesi sırasında iyi niyete aykırı olarak elde edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

İngiliz mahkeme kararlarında²⁸⁶, iş sözleşmesi süresince işçinin iyi niyetli ve dürüst davranma yükümlülüğünde olduğu belirtilmiştir. Bu yükümlülük çerçevesinde işçi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanmak üzere, işverenin bilgilerinin kasten ezberleyemez ya da kopyalayamaz. İşçinin, gizli bilgileri daha sonraki faaliyetinde kullanmak amacıyla edinmesinin, sadakat borcuna açıkça aykırılık teşkil ettiği kabul edilmiştir. Mahkeme, bir kararında²⁸⁷, işçinin iş sırrını iş ilişkisi sırasında bilinçli olarak hafızasında tutup sonradan kullanması halinin dürüstlüğe aykırı bir davranış olduğunu kabul etmiştir.

ABD’de işçinin iş ilişkisi devam ederken iyi niyetle edindiği ve hafızasında kalan müşteri bilgileri, kredi bilgileri, satış bilgileri gibi iş sırlarının, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kaçınılmaz olarak işçi tarafından kullanılacağı, ifşa edileceği kabul edilmektedir²⁸⁸. Bu anlamda iyi niyetle elde edilen ve işçinin hafızasında kalan iş sırları, kaçınılmaz olarak ifşa edileceğinin kabulü ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından kullanılmasının

²⁸⁴ Bainbridge, *Computer Law*, s.106.

²⁸⁵ Bainbridge, *Computer Law*, s.104; Bilge, *Ticari Sırların Korunması*, s.140.

²⁸⁶ Bainbridge, *Computer Law*, s.104, *Printers and Finishers Ltd v. Holloway* davası [1965] RPC 239; *Faccenda Chicken v. Fowler* davası [1986] 1All ER 617; Bilge, *Ticari Sırların Korunması*, s.154.

²⁸⁷ *Robb v. Green* [1895], Pitt, *Employment Law*, s.102.

²⁸⁸ Harlan M. Blake, “Employee Agreements Not To Compete”, *Harvard Law Review*, Jstor.

mümkün olduğu ve sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinden sonra devam etmeyeceği kabul edilmektedir.

Kaçınılmaz ifşa görüşü, ABD’de ilk olarak 1919 yılında Eastman Kodak Co. V Power Film Products Inc. davasında ortaya çıkmıştır. Kaçınılmaz ifşa görüşüne göre “eğer işçinin faaliyeti, bir işletme sırrının kaçınılmaz olarak açıklanmasına yol açacaksa, işveren sözleşmesel bir kararlaştırmaya ihtiyaç olmaksızın işten ayrılan işçinin rakipte çalışmasını engelleyebileceği” kabul edilmiştir. Bu teori, sırrın açıklanmasının kaçınılmaz olması halinde uygulama bulmaktadır. Karara konu davada, işçi Henry Warren, Kodak firmasında çalışmış ve iş sözleşmesi devam ederken gizlilik ve rakipte çalışmama sözleşmeleri imzalamış olmasına rağmen, eski işveren Kodak, ayrıca Henry Warren’a iş ilişkisi içinde edindiği bilgileri kaçınılmaz olarak ifşa eder gerekçesiyle ifşanın menî davası açmıştır. Mahkeme yargılama sonunda, Henry Warren’ın rakip firmada çalışması halinde, bildiklerini kaçınılmaz olarak ifşa edeceği gerekçesiyle ve bu durumun Kodak firması için telafisi mümkün olmayan zararlar doğuracağı gerekçesiyle Henry Warren aleyhine karar vermiştir.

Kaçınılmaz ifşa görüşünün ortaya çıkması 1919 yılında Kodak davasında gerçekleşmiş olmakla birlikte, kavram olarak kullanılmaya başlanması ilk kez 1964 yılında E.I du Pont de Nemours&Co v. American Potash& Chemical Corporation kararında gerçekleşmiştir. DuPont’un eski işçisi Hirsch’e iş ilişkisi süresince edindiği sırları kullanmaması, ifşa etmemesi ve geliştirmemesi için açtığı davada Hirsch’in, Potash şirketinde çalışmasını engellemek istemiştir. Mahkeme, yargılama sonunda, davalının iş süresince edindiği sırları, kaçınılmaz olarak ifşa edeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda, işçinin iş ilişkisi sırasında edindiği sırları iş ilişkisi sona erdikten sonra yeni işverenine hizmet ederken ifşa etmesi ya da kendi menfaatine kullanmasının aynı faaliyette iş yapması halinde kaçınılmaz olduğu sonucuna varılmıştır.

Amerikan Temyiz Mahkemesi²⁸⁹’nin 1995 tarihli Pepsi kararı ile birlikte ABD Hukukunda “Kaçınılmaz İfşa” görüşü, emsal olarak uygulanır olmuştur. Pepsi kararında her konuya vakıf olan üst düzey yöneticinin işten ayrılıp rakip bir işte çalışması halinde kaçınılmaz olarak önceki işverenin yanında edindiği bilgileri yeni işverenin yanında da kullanacağı kabul edilmiştir.

²⁸⁹ United States Court of Appeals for the Seventh Circuit.

Kaçınılmaz ifşa görüşüne göre işçinin iş ilişkisi sırasında iyi niyetli olarak elde ettiği sırrın bir önemi yoktur. İşçi iyi niyetli olarak sırrı edinmiş de olsa rakipte çalışamaz. Bu görüş, istihdam hareketliliğini²⁹⁰ ve özgürlüğünü engellediği için eleştirilmiştir²⁹¹. Nitekim görüşün kabulü halinde, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra her ihtimalde sırrı ifşa edeceği kabul edildiğinden başka işte çalışma özgürlüğü engellenmiş olacaktır. İşçi bir anlamda bir işte çalışmaya başladığı takdirde o işte çalışmaya devam etmekle zorunlu tutulmaktadır. Bu anlamda, işçi ile sır saklama sözleşmesi ya da rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasına dahi gerek yoktur. İşçi, işten ayrıldığı takdirde kaçınılmaz olarak iş sırrını ifşa edeceğinin kabulü ile başka işte çalışamayacaktır.

Görüşü eleştirenler, piyasa ekonomisinin rekabete dayandığını, rekabetin ise işçi hareketliliğine bağlı olduğunu savunmaktadır. Örneğin, Kaliforniya Silikon Vadisinde bilgisayar teknolojilerine ilişkin buluşlar yapılmaktadır. Bu nedenle Silikon Vadisinde, işçilere getirilecek rekabet etmeme ya da sır saklama yükümlülüğü geçersiz sayılmaktadır. İşçilerin serbestçe şirketler arasında geçiş yapması veya kendi işlerini kurmaları mümkün kılınmaktadır²⁹². Kaçınılmaz ifşa görüşünün kabulü yerine, işverenin sır saklama sözleşmesi yaparak iş sözleşmesi sona erdikten sonra sırların ifşasının önüne geçmesi, işçi hareketliliğini ve özgürlüğünü engellemeyecek bir çözüm olacaktır.

b. İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğünün Devam Edeceğini Savunan Görüş

İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesi ile kurulan yakınlık nedeniyle²⁹³ işveren, iş ilişkisi boyunca iş görme ediminin en iyi şekilde yerine getirilmesi için işçi ile birçok iş sırrını paylaşmaktadır. Ayrıca işçi, işverenin yanında işçi olarak çalışıyor olmasından dolayı, kendi iş görme borcunun konusu olmayan ve fakat çalıştığı iş ile ilgili olan birçok iş sırrına da ulaşmış olabilecektir. İş sözleşmesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün olmadığını söylemek, iş sözleşmesi süresince edinilen sırların, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından üçüncü kişilerle paylaşabilmesini mümkün kılmaktadır. İş ilişkisi sona

²⁹⁰ Collins, Employment Law, s.136.

²⁹¹ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.144; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.428.

²⁹² Pitt, Employment Law, s.156.

²⁹³ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 132.

erdiği ve işçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı takdirde, iş sırrının hukuken korumasız kalacağı gerekçesiyle işverenin zarara uğrama ihtimali yüksek olacaktır. Böyle bir sonuç, hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu nedenle, iş sözleşmesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiğini savunan görüşe göre, iş sözleşmesi sona erse de işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiği savunulmaktadır²⁹⁴. Sözleşme gereği borçlanılan edimlerin ifa etkisinin ve işçinin sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinden sonra da devam edeceği kabul edilmektedir²⁹⁵.

Öte yandan işçinin sır saklama yükümlülüğünün, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam edeceğinin kabulü, işverenin lehine bir değerlendirme olduğundan eleştirilmektedir. Nitekim bu görüş ile sadakat borcunun iş sözleşmesinin bitimiyle sona ereceği kuralına istisna getirilmekte ve iş sözleşmesinin son bulmasından sonra da işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği kabul edilmektedir. Bu görüşün kabulü ile işçinin çalışma özgürlüğü, önemli derecede kısıtlanacak ve eski işverenin yanında iyi niyetle elde ettiği sır nedeniyle daha iyi bir işte çalışması engellenmiş olacaktır. Bu durumda işveren, işçiye karşı zaten güçlü olan konumunu daha da güçlendirmiş olacaktır.

Bu görüşe ilişkin eleştirilerin önüne geçebilmek ve iş sözleşmesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiğinin kabulü için bazı özel şartlar aranmalıdır. Bir davranış borcu olan sır saklama yükümlülüğünün, edim yükümlerinden bağımsız bir davranış borcu olarak iş sözleşmesinden sonra da belirli hallerde devam edeceği savunulabilir²⁹⁶. Özellikle işçinin çalıştığı süre içinde elde ettiği sırların ifşası, işverenin telafisi güç şekilde zararına sebebiyet verecek sonuçlar doğuruyorsa, işverenin haklı menfaatinin korunması gerektiği savunulmaktadır. İşçi, sırrın korunmasında işveren açısından zorunluluk olduğu hallerde iş sözleşmesi sona erdikten sonra da sırrı saklamakla yükümlü olacaktır²⁹⁷. Sırrın korunmasında işverenin haklı bir menfaatinin olmaması halinde işçinin iş sözleşmesinin bitiminden sonra sır saklama yükümlülüğünün olduğundan söz edilemez²⁹⁸.

²⁹⁴ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 213-216; Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s. 1069; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.141; Şenocak, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri (TTK. m.56 vd.) Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, s.236- 237.

²⁹⁵ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 48.

²⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.51.

²⁹⁷ William Rodolph Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Sweet & Maxwell, 3. Baskı, Londra, 1996, s. 278.

²⁹⁸ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.149.

İngiliz Hukukunda kabul edilen de işçinin sır saklama yükümlülüğünün iş ilişkisi sona erdikten sonra da devam edeceğidir²⁹⁹. İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin 1986 tarihli Faccenda Chicken v. Fowler kararında³⁰⁰ iki tür sırrın olduğu sonucuna varılmıştır. Birincisi, işletmenin varlığı için çok önemli olan sırdır. İşletmenin varlığı için çok önemli olan bu sır, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da korunmalıdır. İkincisi ise dürüstlüğe aykırı olacak şekilde işçinin sırrı kendi menfaati için kullandığı veya iş ilişkisi sırasında daha sonra kendi menfaatine kullanmak üzere üçüncü kişilere açıkladığı sırdır. Karara konu olayda eski işçi, müşteri bilgilerini, satış rotalarını, müşterilerin olağan taleplerini, fiyatlama politikasını kapsar şekilde satış bilgilerini kullanmıştır. Mahkeme, karara konu sırrın ikinci türden yani dürüstlüğe aykırı olarak işçinin sırrı kendi menfaatine kullandığını belirtmiştir. İş ilişkisi sırasında bu tür bilgilerin kullanılmasının şüphe getirmez şekilde doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu, ancak iş sözleşmesi sona erdikten sonra eğer kullanılmasına engel oluşturacak herhangi bir sır saklama sözleşmesi yapılmamışsa, doğruluk ve dürüstlüğe aykırı olarak elde edilen bu sırrı kullanmasına bir engel olmadığı sonucuna varılmıştır.

İngiltere'de de Brooks v. Olyslager OMS (UK) Ltd.³⁰¹ davasında ise işçinin sır saklama borcunun kural olarak iş ilişkisi içinde devam edeceği, iş ilişkisi sona erdikten sonra ise sınırlı bir yükümlülük olarak devam edeceği kabul edilmiştir. Yükümlülüğün devam edebilmesinin kaynağı da iyi niyet kurallarıdır. Bu bağlamda, ancak işverenin haklı menfaatine dayalı sırların iş ilişkisi bittikten sonra korunması mümkün olabilmektedir.

Bu bağlamda, iş sözleşmesi sona ermiş olsa dahi sadakat borcunun etkisinin iş sözleşmesinden sonra devam edeceği istisnaen kabul edilmelidir. Sözleşmenin sona ermesinden sonra etkisini sürdüren bu tip sorumluluğa, doktrinde culpa post contrahendum denilmektedir³⁰². Culpa post contrahendum, ortada bir iş sözleşmesi olmasa dahi, iş sözleşmesi süresince var olan sadakat yükümlülüğünün etkisinin iş sözleşmesinden sonra da devam edeceğinin kabulünü gerekli kılmaktadır. Bu sayede işveren, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sırrının açıklanması ile uğrayabileceği ağır ve telafisi imkânsız zararlar bakımından korunmuş olacaktır.

²⁹⁹ Allison Coleman, The Legal Protection of Trade Secrets, Sweet & Maxwell, London 1992.

³⁰⁰ Pitt, Employment Law, s.101; Bently/ Sherman, Intellectual Property Law, s.1028.

³⁰¹ İngiliz Court of Appeal (Civil Division) [1998] IRLR 590 (www.lexisnexis.com) (24.11.2010).

³⁰² Bkz. Yukarıda s. 69.

Oğuzman, sözleşme sonrasında taraflardan birinin diğerini, sözleşme dolayısıyla kurdukları yakınlık nedeniyle zarara uğratmasını culpa post pactum perfectum³⁰³ olarak ifade etmiştir. Buna göre, taraflar arasında sözleşme sona ermiş olsa dahi aralarında dürüstlük kuralından doğan bir borç ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Oğuzman, sözleşme sonrasında duyulan güvenin, sözleşme sırasında var olan güvenden daha düşük ve fakat rastlantısal, yüzeysel, anonim güvenden daha yüksek dozda olduğundan bu güvenin korunması gerektiğini ileri sürmüştür³⁰⁴.

İşçi, iş sözleşmesi süresince dürüstlük kuralına aykırı şekilde ve ileride kendine menfaat sağlamak amacıyla elde ettiği sırları, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanması, işverenin ağır zararına sebep olabilir. Bu sebeple, işçinin, çalıştığı süre içinde dürüstlük kuralına aykırı şekilde elde ettiği iş sırlarını, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverene zarar verici şekilde kullanması, Medeni Kanun m. 2'e aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, sır saklama yükümlülüğünün Medeni Kanun m. 2 çerçevesinde devam ettiğinin kabulü gerekir.

Bu bağlamda, işverenin sırrın saklanması haklı menfaatinin olduğu hallerde ve sırrın ifşası, işveren açısından ağır ve telafisi güç zararlar doğuracağı hallerde herhangi bir düzenleme olmasa da sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam edeceği kabul edilmektedir. İşverenin haklı menfaatinin olmadığı hallerde kural olarak sadakat borcu, iş sözleşmesinin bitimi ile sona ereceğinden işçiden sadakat borcuna dayalı olarak sır saklama yükümlülüğüne ilişkin talepte bulunulması mümkün değildir. Sır saklama yükümlülüğünün ileriye etki eden bir yükümlülük olduğu³⁰⁵ ve işverenin haklı menfaatinin varlığı ölçüsünde iş sözleşmesinden sonra da devam edeceği hususu, Yeni Borçlar Kanunu m. 396'da aynen düzenlenmiştir. Bu sayede, görüş artık sadece bir görüş değil, bir kanun hükmü halini almıştır.

³⁰³ Culpa post pactum perfectum, "sözleşmenin ard etkisi" olarak ifade edilmiştir, Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2000, s.39,.

³⁰⁴ Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 250.

³⁰⁵ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 295.

II. İŞÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI

A. İşçinin İfade Özgürlüğü ile Çalışma ve Sözleşme Yapma Özgürlüğü

İşçinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak iki anayasal temel hak değerlendirilmelidir. Bunlar ifade özgürlüğü ve işçinin çalışma özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun kurucu unsurlarından biridir³⁰⁶. 1982 Anayasası m. 25 ve m. 26'da düzenlenen kişinin ifade özgürlüğünde ile işçinin ifade özgürlüğü de güvence altına alınmıştır. İfade özgürlüğü ile işçi, düşünce ve kanaat oluşturma hürriyetine sahiptir ve işçinin tüm düşünce ve kanaat açıklamaları korunmuştur. İfade özgürlüğüne sahip işçi, edindiği bilgiyi kullanabilecek ve üçüncü kişilere açıklayabilecektir³⁰⁷. Bu temel hak, işçinin işverene ve işyerine yönelik eleştirel açıklamaları yapabilmesini de kapsamaktadır. Anayasayla korunmuş bu temel hak, işveren tarafından tek taraflı olarak kaldırılamaz ve kullanılmasını engeller şekilde kısıtlamalara tabii tutulamaz³⁰⁸. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün sınırsız kullanımı da söz konusu değildir. Anayasa m. 26 f. 2'de ifade özgürlüğünün sınırı çizilmiştir. Buna göre, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretine, haklarına, özel ve aile hayatlarına müdahalenin önlenmesi amacıyla ve meslek sırlarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir düzenlenmiştir³⁰⁹. Bu bağlamda, ifade özgürlüğü, işverene zarar verme ve iş yapamaz hale getirecek şekilde kullanılmamalıdır. İşçi, ifade özgürlüğünü hukuka, ahlaka ve amacına uygun şekilde kullanmalıdır³¹⁰.

Çalışma hakkı, herkesin insanlık onuruna yaraşır bir şekilde yaşayabilmek için sahip olduğu bir haktır³¹¹. Bu hak, Anayasa m. 48'de güvence altına alınmıştır³¹². Anayasa m. 48'e göre “herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir” ve “özel teşebbüsler kurmak serbesttir”. Sözleşme yapma özgürlüğü, tarafların sözleşmeyi yapmakla zorunlu tutulamayacakları, yapacakları sözleşmenin içeriğini diledikleri şekilde, serbestçe belirleyebilmeleri ve değiştirebilmeleri, sözleşmenin karşı tarafını seçebilmeleri ve serbest

³⁰⁶ Pitt, Employment Law, s.224.

³⁰⁷ Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, Genişletilmiş 3.Bası, Ekim 2005, s.213.

³⁰⁸ Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, s.151.

³⁰⁹ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 75; Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1071.

³¹⁰ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.240.

³¹¹ Nihat Bulut, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 131.

³¹² Gözler, Anayasa Hukuna Giriş- Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, s.217.

iradeleriyle yaptıkları bu sözleşmeleri karşılıklı anlaşarak ortadan kaldıracabilecekleri konusunda sahip oldukları irade özgürlüğüdür³¹³.

İşçi normalde bildiği ve bilmesi gereken bilgilerden başka bilgiyi öğrendiği noktada yaptığı işin ve piyasanın değeri artacak, işçi kendisine nitelik kazandırmış olacaktır³¹⁴. Bunun sonucu olarak da işçi, daha nitelikli işgücü talep eden başka bir işyerine geçmek isteyebileceği gibi kendisine ait olan bir firma da kurmak isteyebilecektir. Nitelikli iş gücünün olduğu piyasada ise bilgi, daha çok işçi tarafından bilinir hale gelecektir³¹⁵. Bu noktada sorun, işçinin eski işverenin yanında elde ettiği sırlar nedeniyle, rakip firmada çalışmasının engellenmesi halinin mümkün olup olmadığı, işçinin anayasal haklarını ihlal edip etmediğinin belirlenmesi ile ortaya çıkacaktır. Önemli olan husus, işçinin ifade, çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünün kısıtlanmasında, işverenin haklı menfaatinin olup olmadığının işçi menfaatleri ile dengeli bir ölçüde değerlendirilmesi ile mümkündür³¹⁶.

İşverenin haklı menfaatinin korunması amacıyla iş sözleşmesi, sır saklama sözleşmesi ve rekabet yasağı sözleşmeleri aracılığıyla işçinin ifade özgürlüğünün belli ölçüde sınırlandırılması mümkündür³¹⁷. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçiye getirilen sınırlama, sır saklama sözleşmesinin getireceği sınırlamadan daha geniş niteliktedir. Sır saklama sözleşmesi ile işçinin çalışma özgürlüğü kısıtlanmazken, rekabet yasağı sözleşmesi ile işçinin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Sır saklama sözleşmesi ile kısıtlanan işçinin ifade özgürlüğüdür. Öte yandan, işçinin iş ilişkisi devam ederken öğrenmiş olduğu sırları kullanmasını gerektirecek başka hiçbir işte çalışamayacağına ilişkin bir yükümlülüğün sözleşme ile getirilmesi, işçinin mesleğini devam ettiremeyecek nitelikte olduğu takdirde, bu yükümlülüğün sözleşme özgürlüğü kapsamında getirildiğinden söz edilemez³¹⁸. Şöyle ki, çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere işçi, iş sözleşmesi süresince işverene karşı kanundan ve iş sözleşmesinin hukuki niteliğinden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğü altındadır. Nitekim işçi, iş sözleşmesi süresince bir işte çalışıyor olduğundan, bu süre içinde çalışma özgürlüğünün kısıtlandığından söz edilemez. İşçi, işten ayrıldıktan sonra işveren tarafından getirilecek kısıtlamalarla ancak işçinin çalışma özgürlüğünün kısıtlanması söz

³¹³ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 60; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.80.

³¹⁴ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.14.

³¹⁵ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.15.

³¹⁶ Bkz. Yukarıda § 3.I.C.3.b.

³¹⁷ Camcı, Haksız Rekabet, s.109.

³¹⁸ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.61; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.13.

konusu olabilir. Nitekim iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin, eski işinde edindiği iş sırlarını bir anda unutmamasını beklemek mümkün değildir³¹⁹.

Diğer taraftan, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi, çalışacağı işi serbestçe seçmede ve dilediği işyerinde çalışmada özgürdür. Ancak, bu özgürlük, hukukun yasaklayıcı bir kuralı olmadıkça mümkündür. İşçinin başka işte çalışması, Borçlar Kanunu m. 348 vd., Türk Ticaret Kanunu 56 vd. hükümleri ile Medeni Kanun m. 2, m. 23, m. 24 ve m. 25 hükümlerine aykırılık teşkil etmemeli ve sır saklama sözleşmesiyle herhangi bir sır saklama yükümlülüğü getirilmemiş olmalıdır³²⁰. Bu noktada, iş ilişkisi sırasında edinilen sırrın, iş ilişkisinin bitiminden sonra mesleki hayatında kullanmak isteyen işçi ile sırrın saklanması isteyen işverenin menfaati birbiriyle çatışmaktadır. Taraflar arasında iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin sır saklama yükümlülüğü, iş sözleşmesinde ya da sır saklama sözleşmesi ile açıkça düzenlenmediği takdirde işveren ile işçinin arasındaki dengeyi kurmak, Medeni Kanun m. 2 dürüstlük kuralının yanında, Anayasa m. 48 ile mümkün olabilir.

Anayasa m. 48'e göre, işverene sırların saklanması talep etme konusunda tanınacak hak, işçinin mesleki faaliyetini engellediği ölçüde daralmalıdır. Nitekim işçinin, eski işyerinde meşru yollardan, iyi niyet kurallarına uygun olarak edindiği sır nedeniyle, sırrı edindiği işverenin yanında çalışmak zorunda bırakılması ve başka bir işyerinde çalışmasının iş sırrı nedeniyle engellenmesi, mesleğini yapamaz hale getirilmesi ya da mesleğini değiştirmek zorunda bırakılması Anayasa m. 48'e aykırılık teşkil edecektir³²¹. İyi niyet kurallarına uygun olarak iş ilişkisi sırasında edinilmiş sırların iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanılması, işçinin piyasada serbest hareket etmesine imkân sağlayacak, nitelikli işçinin sahip olduğu bilgi daha geniş çevrelerle paylaşılmış olacaktır. Bu sayede piyasada rekabet oluşacak, nitelikli işçinin değeri artacaktır.

İngiltere'de de işçinin ileride iş yapamaz hale gelmesine neden olacak sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir³²². Buna göre, bir şirketin muhasebe servisinde çalışan bir işçinin, eski işverenin yanında edindiği sırları, yeni işvereni ile paylaşmasını engellemek için tüm ülke sınırları içinde beş yıl süreyle muhasebe işi yapmasının yasaklanacağına ilişkin bir sözleşme hükmü, hâkim tarafından makul ölçülere

³¹⁹ Camcı, Haksız Rekabet, s.108.

³²⁰ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.62.

³²¹ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.16.

³²² Bainbridge, Computer Law, s.106.

indirilecektir. Daha çok rekabet yasağı sözleşmesi özelliklerini taşıyan bu nevi bir sözleşme, ancak makul ölçülerle sınırlandırıldığı takdirde, iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin eski işvereni ile rekabet etmesi yasaklanarak, edindiği sırların saklanması sağlanmaktadır. Sözleşme ile tüm ülke sınırları içinde, işçinin uzun süre mesleğini devam edemez hale getirilmesi hukuken himaye görmeyecektir. Bu noktada, rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin çalışmasını engelleyen bir sözleşme iken sır saklama sözleşmesinin işçinin çalışmasını engellemeyen bir sözleşme olduğu dikkate alınmalıdır. İşveren, iş sözleşmesinin bitiminden sonra kullanılmasını istemediği sırları için işçinin başka işte çalışmasını engelleyen nitelikte bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmak yerine, sır saklama sözleşmesi yaparak da sırların saklanmasını sağlayabilir. Nitekim iş sırrının sözleşme ilişkisi sonrasında kullanımını yasaklayan bir sır saklama sözleşmesinin yapılması başlı başına çalışma ve sözleşme özgürlüğünün bir ihlali olarak görülemez. Sır saklama sözleşmesi ile işçinin çalışma özgürlüğü kısıtlanmaksızın iş sırrının saklamasına yönelik yükümlülük getirilmektedir.

Sır saklama sözleşmesi ile işçinin ifade özgürlüğünün belirli ölçüde kısıtlanabilmesi için ise bilginin iş sırrı niteliğinde olması ve bu çerçevede işverenin bu sırrın korunmasında haklı menfaatinin olması gerekir³²³. İşçinin menfaatleri ile işverenin menfaatleri arasında bir denge kurarak, işçinin başka bir işte çalışmasının mümkün olup olmadığı ve mümkünse bunun sınırlarının ne olduğu Medeni Kanun m. 2 kapsamında belirlenecektir. İşçinin kişisel gelişimi, kendi bilgi birikimi ve tecrübesi çerçevesinde olan hususlar sır olarak değerlendirilemeyeceği için bu hususların sır saklama sözleşmesi kapsamına alınması, işçinin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olacağından geçerli kabul edilemez.

B. Mesleki Bilgi ve Tecrübe

Mesleki bilgi ve tecrübe, işçinin çalıştığı işte zaman içindeki çalışmalarının neticesinde, kendinde gerçekleştirdiği değişimdir. İşçi, çalıştığı iş sayesinde, kendisini mesleki anlamda geliştirecek ve tecrübe kazanacaktır. İşçinin edindiği mesleki bilgisi, o mesleği icra edebilmek için olmazsa olmaz olan bilgileri içermektedir. Nitekim mesleki alanda edinilen bilgi ve tecrübe, zamanla işçiyle bütünleştiği takdirde, söz konusu bilgilerin iş sırrı olarak değil, işçinin mesleki bilgi ve tecrübesi olarak kabul edilmektedir³²⁴. Bu doğrultuda, o mesleğin icra

³²³ Camcı, Haksız Rekabet, s.109.

³²⁴ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.118; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.216; Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s. 429.

edilebilmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler, işçinin mesleki bilgi ve tecrübesi haline gelecektir.

Zamanla edinilmiş mesleki tecrübenin ve bilginin sadece bilgiyi edinmiş meslek sahiplerinin elinde bulundurulması, o mesleğin devamlılığının olmasını engelleyecektir. Örneğin, stajyer olarak çalışan bir işçinin o işte bulunma sebebi, mesleği öğrenmektir. Stajyer, yanında çalıştığı meslek sahibi kimseden işin esaslarını öğrenerek, kendini o meslek alanında donanımlı hale getirecek, bir nevi uzmanlık kazanacaktır. Nitekim stajyerin, bir meslek sahibi işverenin yanında çalışmasının sebebi o işe ait bilgileri öğrenmek ve mesleğe başlamak için gerekli tecrübeyi edinmektir. Bu durumda meslek sahibi işverenin, mesleki bilgilerinin iş sırrı olarak korunmasını istemesi söz konusu olmayacaktır. Nitekim tecrübe ile kazanılan bilgi kişiselleşmiş ve işçinin bir parçası olmuştur. İşçinin çalıştığı işte zamanla kazanmış olduğu ve artık kendisinin o işi yapması için vazgeçilmez olan bilgi, iş sırrı olarak nitelendirilemez³²⁵. Mesleki bilgi ve tecrübenin, iş sırrı olarak vasıflandırılması, işçinin kendini geliştirmesi, işten ayrıldıktan sonra başkaca işletmelerde çalışması veya kendi işini kurmasını engelleyecek, işçinin kişisel gelişimi ve çalışma hürriyeti son derece kısıtlanmış olacaktır. Yargıtay'da bir kararında işçinin kişisel gelişimi ile edindiği bilgilerin sır olmayacağını kabul etmiştir³²⁶.

Bu anlamda mesleki bilgi ve tecrübe, sadece çalışılan o işyerine ait bir bilgi olmayıp söz konusu mesleği icra edebilmek için gerekli olan bilgidir³²⁷. İşçinin kişisel bilgi ve gelişimi sayesinde ulaştığı mesleki bilgi ve tecrübeler, işçiye aittir ve işçi tarafından kullanılması, üçüncü kişilere açıklanmasında ve ekonomik fayda sağlamasında herhangi bir engel yoktur³²⁸. Ancak, her mesleki bilgi de işçinin tecrübesine dayalı olmayıp, işçiden ayrı olarak, bizzat işçinin kendi faaliyetleri olmadan iş sırrı niteliklerini taşıyorsa bu bilgilerin iş sırrı olarak değerlendirilmesi gerekecektir³²⁹.

İngiliz Hukukunda da kabul edilen, işçinin mesleki bilgi ve tecrübesinin iş sırrı olmadığıdır. İşçi, mesleki bilgi ve tecrübesi ile işverenin gizlilik derecesi yüksek olmayan bilgilerini iş ilişkisi sona erdikten sonra serbestçe kullanabilmektedir. İşçinin mesleki bilgi ve tecrübeleri, işverenin gizlilik derecesi yüksek olmayan bilgileri kapsamında olduğu sürece iş

³²⁵ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.119.

³²⁶ Yarg. 11. HD., 27.04.1998 T. ve 1998/1239 E., 1998/ 2803 K. , Bkz. Camcı, Haksız Rekabet, s.198.

³²⁷ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.57.

³²⁸ Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, s.153; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.32.

³²⁹ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 120; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.217.

sözleşmesi sona erdikten sonra işçi tarafından serbestçe kullanılabilir. Bu bağlamda, işçinin eski işverenin yanında öğrendiği ve kendisinin ayrılmaz bir parçası haline gelen mesleki bilgi ve tecrübesi, işveren açısından özel bir durum ihtiva etmediği ve kullanılması açıkça bir sözleşme ile yasaklanmadığı takdirde, iş sözleşmesinden sonra işçi tarafından serbestçe kullanılabileceği kabul edilmiştir³³⁰. İngiliz Temyiz Mahkemesi, Faccenda Chicken kararında, işçinin iş ilişkisi devam ederken edindiği sırların iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanılmasını engelleyen açık bir hüküm sözleşmede yer almadığı ve bilginin gizlilik derecesinin yüksek olmadığı hallerde, iş ilişkisi sona erdikten sonra işçi tarafından kullanılmasına bir engel olmadığına karar vermiştir³³¹.

Öte yandan, işçinin mesleki bilgi ve tecrübesi olan ve fakat aynı zamanda gizlilik derecesi de yüksek olan bilginin, iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanılamayacağına ilişkin iş sözleşmesinde bir şart konulmuş ise bu şartın ne kadar süre ile ve nasıl sınırlandırılacağına ilişkin hakkaniyet değerlendirmesini İngiliz Hukukunda hâkim yapmaktadır³³². Örneğin bir bilgisayar programcısının işten ayrıldıktan sonra beş yıl süreyle İngiltere’de bilgisayar programcılığı yapamayacağı hükmü hakkaniyete aykırı kabul edilirken; bankada bilgisayar programcısı olan işçinin bir yıl süre ile eski çalıştığı bankaya beş mil yakınlıkta bir başka bankada çalışmasını engelleyen bir hüküm hakkaniyete uygun kabul edilmektedir.

III. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ

Sır saklama yükümlülüğünün çeşitli sebeplerle sona ermesi söz konusu olabilir. Sona erme her zaman yükümlülüğün ihlal edilmesi suretiyle değil; işverenin haklı menfaatinin sona ermesi, sırrın aleniyet kazanması ve sırrın konusunun paylaşılması kamu yararı teşkil ettiği hallerde de söz konusu olabilir.

³³⁰ Brook v. Olyslager OMS (UK) Ltd. 1998 davasında işçinin sır saklama borcu kural olarak iş ilişkisi içinde devam eder. İş ilişkisi sona erdikten sonra ise sınırlı bir yükümlülük olduğu kabul edilmiştir. Onun da kaynağı iyi niyet kurallarıdır. Bu bağlamda, işverenin haklı menfaatine dayalı sırların iş ilişkisi bittikten sonra korunması mümkün olabilir.

³³¹ Temyiz Mahkemesi, Faccenda Chicken Ltd. v. Fowlar (1985) tarihli kararında eski işçinin, iş ilişkisinin devamı sırasında edindiği bilgilerin yeterince gizli olmadığı sebebiyle işçinin sır saklama yükümlülüğünün sözleşme sonrasında da devam etmeyeceği sonucuna varmıştır. Pitt, Employment Law, s.102.

³³² Bainbridge, Computer Law, s.106.

A. İşverenin Haklı Menfaatinin Sona Ermesi

İş sözleşmesi, tarafların anlaşması, belirli sürenin bitimi, işçinin ya da işverenin ölümüyle kendiliğinden sona ermektedir³³³. Yeni Borçlar Kanunu düzenlenmeden önce, iş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona erdiği takdirde ve taraflar arasında ayrıca bir sır saklama sözleşmesi yapılmamışsa, iş sözleşmesinin sona ermesiyle işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi kural olarak sona ermiş olacağından işçinin sadakat yükümlülüğü de son bulmaktaydı. Ancak, bu durum, Yeni Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ile son bulmuştur. İşverenin haklı menfaati gerektirdiği sürece iş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona ermiş olsa dahi işçi, sır saklamakla yükümlü olacaktır. Yeni düzenleme ile sır saklama yükümlülüğü, işçinin sır saklama yükümlülüğünün sona erebilmesi için işverenin haklı menfaatinin ortadan kalkması gerekmektedir. İşverenin haklı menfaati söz konusu olmadığı takdirde veya ortadan kalktığı hallerde, işçinin sır saklama yükümlülüğünün sona erdiğinden söz edilecektir³³⁴.

B. Sırrın Aleniyet Kazanması

Sözleşme ile ya da kanun gereği işçi tarafından korunan sır, aleniyet kazandığı ve böylelikle kamunun bilgisi haline geldiği takdirde, sır olarak nitelendirilmeyecektir. Nitekim söz konusu sır, bilinmezlik unsurunu kaybettiğinden işçinin sır saklama yükümlülüğü de sona ermiş olacaktır. Sırrın aleniyet kazandığından bahsedebilmek için kamunun tümünün sırı vakıf olması beklenemez. Burada kamu ile kastedilmek istenen, sırrın ilgili olduğu sektör ve çevre tarafından bilinir hale gelmesidir.

Sır, işçiler tarafından sır saklama yükümlülüğü ihlal edilerek aleniyet kazanabileceği gibi, sahibi tarafından da aleni hale getirilebilir³³⁵. Sır, sahibi tarafından toplum içinde ifade edilmeye başlanmışsa, sır olarak korunan bilgi, aleniyet kazanmıştır ve işçinin sır saklama yükümlülüğü de sona ermiştir. Bu anlamda iş sırrı, işverenin iradesiyle aleniyet kazandığından ve sır olma niteliğini kaybettiğinden, hukuken sır olarak korunmayacaktır³³⁶.

³³³ Çelik, İş Hukuku, s. 181; Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s.580; Süzek, İş Hukuku, s. 448, 452, 453.

³³⁴ İşverenin haklı menfaati için bkz. §2.III ve sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinden sonra da devam edeceğine ilişkin bkz. §3.I.C.3.b.

³³⁵ Demir/ Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, s.24.

³³⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 32; Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.19-21; Aydın, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, s. 150; Camcı, Haksız Rekabet, s. 101.

C. Sırrın Açıklanmasının Kamu Yararı Teşkil Etmesi

Sırrın konusu, kamu yararı gereği açıklanmalıysa işçinin sır saklama yükümlülüğü de sona ermiş olacaktır. Toplumun bütününe veya sınırlı bir bölümüne sırrın açıklanması, kamunun yararına olduğu takdirde, sırrın korunması şartı aranmayacaktır. Nitekim bir davada sanığın suçlu olup olmadığının belirlenmesi için iş sırrının açıklanması gerekiyorsa ve işçi, bu nedenle mahkemede iş sırrını açıklanmışsa işçinin sorumluluğuna gidilemez³³⁷.

İngiltere’de kamu yararının varlığı halinde sır saklama yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilmektedir³³⁸. Bu nedenle, yukarıda §1.IV.E.1’de incelenmiş olan, Campbell v. Frisbee davasında, eski işçi Frisbee, yanında çalıştığı işveren Campbell’in sırlarını ifşa ettiği gerekçesiyle yargılandığı davada, Campbell’in sırlarını ifşa etmesinin gerekçesinin kamu yararı olduğunu ileri sürmüştür.

³³⁷ Camcı, Haksız Rekabet, s. 103.

³³⁸ 14 Ekim 2002 tarihli İngiltere Court Of Appeal (CivilDivision) [2002] EWCA Civ 1374, Campbell v. Frisbee kararı. (www.lexisnexis.com)

§ 4. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, iş sözleşmesi süresince ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra olmak üzere doğurduğu sonuçlar bakımından farklar taşımaktadır. Ayrı bir sır saklama sözleşmesi olmadığı sürece, sır saklama yükümlülüğünün kaynağı esasen iş sözleşmesi olduğundan, sır saklama yükümlülüğünün ihlali de iş sözleşmesinin aşamalarına göre değerlendirilmelidir. İhlallerin hangi hallerde ve ne şekilde gerçekleşebileceğinin değerlendirilmesi ile birlikte sonuçları ve yaptırımlarının neler olacağı bir arada incelenmiştir. Nitekim işçinin sır saklama yükümlülüğünün uygulanabilmesi, ihlallerin yaptırımlara bağlanması ile mümkün olabilir. Bu sebeple yaptırımlar, çalışmamızın bu bölümüne kadar anlatılan hususların yerine getirilmesi açısından önemlidir.

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde haksız fiil hükümleri ve sözleşmeye dayalı bir yükümlülük olduğundan borca aykırılık hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, İş Kanunu yönünden iş sözleşmesinin feshi gündeme gelebilecektir. Ayrıca, işçi, sözleşmesel bir yükümlülüğünü ihlal ettiği ve işverenin zarara uğramasına neden olduğu takdirde tazminat ödemek durumunda kalabilir. Buna ilave olarak, sırrın açıklanmasının Ceza Hukuku yönünden de yaptırımları olabilecektir. Bu hususlar dışında, sır saklama yükümlülüğünün işçi tarafından ihlali, Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabetin düzenlendiği m. 56 vd. hükümler kapsamında da gündeme gelebilir.

Yaptırımların belirlenmesinde, tarafların fiil ve davranışları, işçinin yükümlülüğünün kapsamı ve işverenin tutumu da önem taşıyacaktır. Şöyle ki; işveren, sır saklama yükümlülüğünün ihlalini önemli bulmaz ve herhangi bir yaptırımda bulunmamayı tercih edebilir veya işveren ihlali önemli bulur ve caydırılık sağlamak için yaptırım uygulamak isteyebilir ancak ihlali, fesih için yeterli görmeyebilir³³⁹ ya da işveren, ihlali sözleşme için haklı bir sebep olarak görür ve sözleşmeyi feshedebilir. Bu bağlamda, işçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali neticesinde uygulanacak yaptırımlar, her somut olayda işverenin yaklaşım ve kararları çerçevesinde farklılık gösterebilecektir. Ayrıca, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin içerik ve niteliğine göre de farklı yaptırımlar gündeme gelebilir.

³³⁹ Örneğin, uyarır, maaşını keser.

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI AŞAMASINDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI

İş sözleşmesinin kurulmasından önce sözleşme görüşmesi sırasında da işçi adayı ile işveren arasında bir hukuki ilişki mevcuttur. Bu hukuki ilişki, sözleşme görüşmeleri ile başlamakta, iş sözleşmesinin akdedilmesiyle ya da başvurunun reddedilmesi ile sona ermektedir³⁴⁰. İşverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, işçi adayıyla paylaştığı bilgiler, çoğu zaman adayın iş hakkında bilgi edinmesi ve çalışacağı işte şartları değerlendirmesi amacı ile verilebileceği gibi, sözleşme yapılacağına duyulan güven ile de açıklanmış olabilir. Bu aşamada sırrın korunmasının önemi, sözleşmelerin oluşmasının belli bir süreci gerektirdiği hallerde özellik taşımaktadır. Nitekim iş sözleşmesinin akdedilme süreci zaman alabilmekte veya tarafların görüşmeleri sonucunda iş sözleşmesinin belli bir süre sonra yapılmasına karar verilebilmektedir. Bu gibi hallerde, işçi, işverenin sözleşme yapılacağına yönelik duyduğu güven neticesinde kendisi ile paylaştığı iş sırlarını da korumak zorundadır.

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında, taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunmamakta ve çoğu zaman sır saklama sözleşmesi de yapılmadığından taraflar arasında kurulan hukuki ilişkiyi, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi olarak tanımlamak³⁴¹ ve işverenin işçi adayı ile paylaştığı sırların korunması, sözleşme görüşmelerinde kusur yani culpa in contrahendo sorumluluğu ile mümkündür³⁴². Culpa in contrahendo sorumluluğu gereğince, sözleşme görüşmelerinde bir araya gelen taraflar, birbirlerine karşı özen göstermediği, sözleşme yapılacağına duyulan güveni kötüye kullandığı ve birbirlerinin malvarlıklarına ve kişisel haklarına zarar verdikleri takdirde sorumlu olurlar³⁴³. Bu anlamda, Türk Hukuku'nda sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde, işçi adayının gerçekleştireceği sır ihlali, culpa in contrahendo çerçevesinde tazminat yükümlülüğüne yol açacaktır³⁴⁴. İşçinin iş sırrını edinmesi ve ifşa etmesi neticesinde ödenecek tazminat, işverenin menfî zararı, sözleşmenin kurulacağı düşüncesiyle yaptığı bütün harcamaları kapsayacak nitelikte olacaktır³⁴⁵.

³⁴⁰ Öner Eyrenci, "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 240.

³⁴¹ Eyrenci, "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar", s.240-241; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 249; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 11.

³⁴² Bkz. § 3, I, C'de işçinin sır saklama yükümlülüğünün kaynaklandığı doğruluk ve dürüstlük kuralı.

³⁴³ Süleyman Yalman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, 1.Bası, Ankara 2006, s.13.

³⁴⁴ Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s.1071.

³⁴⁵ Eyrenci, "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 247.

Dolayısıyla sözleşme görüşmelerinde işçinin özen borcuna aykırı davranması halinde zamanaşımı ve ispat yükü bakımından Borçlar Kanunu m. 96 hükmü uygulanacaktır³⁴⁶. İngiliz Hukuku'nda da sözleşme kurulmadan önce görüşmeler sırasında sırrın öğrenilmesi durumunda sır, hakkaniyet ve sadakat yükümlülüğü ile korunmaktadır³⁴⁷.

II. İŞ SÖZLEŞMESİ SÜRESİNCE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI

A. İş Sözleşmesi Süresince Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali

İşçinin iş sözleşmesi süresince, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin tespiti için öncelikle, söz konusu bilginin iş sırrı unsurlarını taşıyıp taşımadığı incelenmelidir. Bu kapsamda ihlalin gerçekleşmesi için öncelikle iş sırrı unsurlarının varlığı şarttır. Unsurların gerçekleşmediği hallerde, iş sırrından ve dolayısıyla ihlalden bahsedilemez.

Sözleşme sırasında var olan sır saklama yükümlülüğü, sadakat borcundan doğan bir yükümlülüktür³⁴⁸. İşçinin sır niteliği taşıyan her türlü bilgiyi iş ilişkisi süresince kendi veya üçüncü kişiler yararına kullanması ve paylaşması, sır saklama yükümlülüğünün ve dolayısıyla iş sözleşmesinin ihlali anlamına gelmektedir. Sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesi süresince ihlal edilebilirliği, iş sırrının üçüncü kişilere açıklanması halinde ortaya çıkabileceği gibi, iş sırrını kendi menfaatine kullanması halinde de ortaya çıkabilmektedir. Açıklanan sırrın, işyerindeki çalışma dolayısıyla veya tesadüfen ya da yasaya ve ahlaka aykırı bir yolla öğrenilmiş olması yükümlülüğün ihlal edilmiş olması açısından önemli değildir. Önemli olan sırrın ifşa edilmiş ya da kullanılmış olmasıdır.

B. İş Sözleşmesi Süresince Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalinin İstisnaları

Sırrın açıklanması, kanun tarafından öngörüldüğü takdirde, iş sözleşmesi süresince işçinin iş sırrını açıklaması, sırrın ihlalinin oluşturmaz. İşçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin istisnası olan başlıca haller, kanunun öngördüğü şekilde mahkeme huzurunda

³⁴⁶ Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s.241.

³⁴⁷ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 67.

³⁴⁸ Yenisey/ Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s. 442.

tanıklık yapması, kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi taleplerine doğru şekilde cevap vermesi ve hukuka aykırılıkların ihbar yükümlülüğüdür³⁴⁹.

1. Tanıklık

İşçinin kanunun öngördüğü gibi tanıklık yapması, işçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir³⁵⁰. İş sırrının ifşa edilmesi ile ilgili olmamakla birlikte, işverenin aleyhine sonuçlar doğuracak şekilde yapılan bir tanıklık olduğundan ve yapılan tanıklık sırasında iş sırrının ifşa edilmesine örnek oluşturabileceği düşüncesiyle Yargıtay'ın bazı kararlarına yer verilmiştir.

Yargıtay, bir kararında³⁵¹, işvereni aleyhine açılmış bir davada işçinin tanıklık etmesi sebebiyle iş sözleşmesinin işverence feshedilmesinin haklı veya geçerli neden sayılmayacağına karar vermiş ve işçinin tazminat taleplerini kabul etmiştir. Yargıtay yine bir başka kararında³⁵², işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin, işvereni aleyhine açılan davada, işvereni aleyhine tanıklık etmesi sebebiyle, işçiye diğer işçilerden çok daha az ücret ödenmesi ve bu durumun süreklilik arz etmesinden dolayı işçinin, iş sözleşmesini feshetmesini haklı bulmuştur ve işçiye kıdem tazminatı ödenmesine hükmetmiştir.

2. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Bilgi Verilmesi

Gerektiğinde bilgi talep edebileceği kanunla yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşlarınca istenen bilgi ve belgelerin mevzuatta düzenlendiği gibi işçi tarafından hazırlanması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir³⁵³. Kanunda var olan düzenlemelere işçinin uyması, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir³⁵⁴. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 148 f. 1 ve f. 2'de Maliye Bakanlığı'nın veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların talep etmesi halinde, istenilen bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiği, düzenlenmiştir. Bu gibi hallerde işveren, işçinin iş

³⁴⁹ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.96.

³⁵⁰ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, 100.

³⁵¹ Yar. 9HD. 1998/19655E., 1999/1789K., 09/02/1999.(www.hukukturk.com) (24.11.2010)

³⁵² Yar. 9HD. 2000/1034E., 2000/4713K., 03/04/2000.(www.hukukturk.com) (24.11.2010)

³⁵³ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, 100.

³⁵⁴ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.101.

sırrını saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemez. İşveren için böyle bir gerekçe haklı veya geçerli bir neden oluşturmaz³⁵⁵.

3. Hukuka Aykırılıkların İhbar Yükümlülüğü

Kanuna, genel ahlak ve adaba aykırı sırlar, işçi tarafından korunması gereken iş sırrı olarak kabul edilemezler³⁵⁶. İşçi, çalışılan iş ile ilgili kanuna, genel ahlak ve adaba aykırı olan bilgileri sır olarak korumaya zorlanamaz. İşçi ancak, meşru ve hukuka uygun nitelikteki sırları gizli tutmaya zorlanabilir³⁵⁷. İşveren, bu nitelikteki bilgilerin sır olarak korunması hususunda işçiye baskı yapamaz, hukuki yaptırım uygulayamaz.

Kanuna, genel ahlak ve adaba aykırı olan sırların açıklanmasında kamunun yararı vardır³⁵⁸. Bu anlamda işçinin, işverenin hukuka, ahlak ve adaba aykırı faaliyetleri ile ilgili kamu makamlarına açıklamalarda bulunması, yargı mercileri, Maliye Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı ve sair kamu kurum ve kuruluşlarının araştırmalarına yardımcı olması ve/veya sorularına cevap vermesi ya da işverenin suç sayılan fiillerini açıklaması, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez³⁵⁹. Bu bağlamda, sırrın kamuya açıklanmasının bir gereklilik olduğu durumlarda, sırrı açıklayan işçi için herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. İşçinin bu nitelikteki konulara ilişkin açıklamaları, sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilemez.

Yargıtay kararında³⁶⁰, ticari defterler ile sır saklama yükümlülüğünün düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu m. 363 ile korunmak istenen şirkete ait sırların, hukuka aykırılık teşkil ettiği hallerde yetkili mercilere bildirilmesi, kanuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim hukuka

³⁵⁵ Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1074; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.99.

³⁵⁶ Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.54; Uşan, s.96; Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1069; Kazım Yücel Dönmez, İşçinin Borçları, Ankara 2000, s.200.

³⁵⁷ Yeşiltepe, “Ticaret Sırrı- İş Sırrı”, 407; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.31.

³⁵⁸ Pitt, Employment Law, s.102.

³⁵⁹ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.97; Pitt, Employment Law, s.103; Yarg.8.HD. 17.03.1987 T. ve 1987/ 1469 E., 1987/ 2337 K. No.’lu kararında, “Vergi mükelleflerinin, kanunlar icabı mecbur bulundukları vergileri tam ve zamanında vermeleri esas olup aksi halde devletin bunu temin için gerekli araştırmaların ve yöntemlerin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilenin bir sanığın eylemi daha önce ortağı ve muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara ihbar etmekten ibaret olup mahkemenin kabulü de bu yönde olduğuna göre bu eylemin TTK.m.363 maddesinde yaptırım altına alınan iş sırrının korunması ile ilgili olmadığı dikkate alınmaksızın mahkûmiyet kararı verdiğinden kararın bozulması” gerçekleşmiştir. (www.hukukturk.com) (01.06.2010)

³⁶⁰ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 08.04.1987 T. ve 1986/ 17826 E. ve 1987/4019 K. No.’lu kararı; aynı şekilde, Yarg. 8. HD. 17.03.1987 T. ve 1987/ 1469 E., 1987/ 2337 K. No’ lu kararı. (www.hukukturk.com) (01.06.2010).

aykırı bir fiilin, iş sırrı olarak kabul edilmesi kanunun amacı değildir. Bu anlamda, işverenin korunmasını istediği sır, kanuna ve ahlaka uygun olmamalıdır ki işçi tarafından korunabilsin. Aksi durum, işçinin suç teşkil eden hususları saklamasını istemek olacaktır³⁶¹.

İngiliz Hukukunda da işin işleyişiyle ilgili hususlarda hukuka aykırılık, herhangi bir kişinin sağlık ve güvenliğini tehdit edici bir unsur ya da çevreye zarar veren bir etki olduğu takdirde, işçinin yetkililere açıklama yapması, işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunduğu şeklinde kabul edilmemektedir. İşçi, işverenin hukuka aykırı fiillerini açıkladı diye suçlanır ya da işten çıkarılırsa, işverenden tazminat talep edecektir³⁶². Bu sebeplerle, iş sırrı kanuna, genel ahlak ve adaba aykırılık teşkil ettiği andan itibaren işçi açısından sır saklama yükümlülüğü sona erecektir.

C. İş Sözleşmesinin Feshi

İş sözleşmesinin feshi, işçinin iş sırrını ifşa etmesi halinde işverenin İş Kanunu kapsamında başvurabileceği en temel hakkıdır. İş Kanunu m. 25'te işverenin haklı nedenle fesih hakkı yapabileceği haller arasında sırrın açıklanması da sayılmıştır. Ancak hangi nitelikteki sırrların İş Kanunu m. 25 kapsamında haklı neden oluşturacağı kanunda açık değildir. Bu nedenle, sırrın açıklanmasının hangi hallerde haklı neden, hangi hallerde geçerli neden oluşturacağı aşağıda incelenmiştir.

1. Sırrın Açıklanması ve Geçerli Neden

İş Hukuku'nda geçerli nedenle fesih hakkı, iş sözleşmesine hemen son vermeyi haklı kılacak ağırlıkta olmayan ve fakat işçi çalıştırılmaya devam edildiği takdirde işyeri ve işletmeyi olumsuz şekilde etkileyecek nitelikte bir neden olarak tanımlanabilmektedir³⁶³. Bu anlamda geçerli neden, iş sözleşmesinin feshini haklı kılmaya yetecek ağırlıkta önemli olan ve iş ilişkisinde belirli ölçüde sıkıntı yaratan olarak nitelenebilmektedir. Eğer işçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan davranışı, işverenin güvenini sarsmışsa fesih için geçerli nedenin olduğu söylenebilecektir. Kanunun gerekçesinde sayılan bazı geçerli neden halleri,

³⁶¹ Bkz. Yukarıda sır saklama yükümlülüğünü sona erdiren haller.

³⁶² Pitt, Employment Law, s.227.

³⁶³ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.722.

işçinin işverene zarar vermesi, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışması, iş ortamını olumsuz etkileyecek davranışlar sergilemesi, sık sık işe geç gelmesidir³⁶⁴. Ancak, geçerli nedenlerin neler olacağının tek tek sayılmasının mümkün olmaması nedeniyle, her somut olayda geçerli nedenin olup olmadığı hâkim tarafından değerlendirilecektir. Bu bağlamda eğer işçi, kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bundan iş ilişkisi olumsuz etkilenmiş ise işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni doğmuş olur.

Yargıtay'a³⁶⁵ göre işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, İş Kanunu m. 25'de belirtilen haklı nedenler arasında sayılmayan ve fakat işin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller olarak sayılmıştır. Geçerli nedenle feshin yapılabilmesi için iş ilişkisinin sürdürülebilmesinin işveren bakımından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemez olması gerekmektedir. Yargıtay³⁶⁶, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı sözleşmeyi ihlal eden kusurlu bir davranışının varlığını ve bunun sonucunda iş ilişkisinin olumsuz etkilenmesini aramaktadır. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan, sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceği kabul edilmektedir.

İşçinin davranış bozukluğundan kaynaklanan ve işyeri huzurunu bozan davranışları, iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshedilmesine imkân sağlayacaktır. İşçilerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri sohbetlerde, amirlerinin davranışları hakkında konuşmaları, onların özel ve iş hayatları ile ilgili konularda haklı neden oluşturmayan ve fakat işyerinin düzenini, işin işleyişini bozacak nitelikte bilgilerin paylaşılması, geçerli neden kapsamında sayılmalıdır. Nitekim işçiler, kendi aralarında ya da arkadaşları ile sohbet ederken çalıştıkları iş ile ilgili konuşmaları mümkündür. Bu sohbetlerde paylaşılan bilgilerin her zaman iş sırrı niteliği taşıması beklenmez. İş sırrı olmayan ve fakat yine de işin işleyişini bozacak nitelikte olan bilginin paylaşılması, işvereni zarara uğratiyorsa ve iş ilişkisinin devamlılığını çekilmez kılıyorsa, sözkonusu bu davranışın geçerli neden olarak kabulü ile iş sözleşmesinin feshi mümkün olmalıdır.

³⁶⁴ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.724.

³⁶⁵ Yarg. 9.HD. 10.01.2005 t. ve 2004/ 24037 E., 2005/ 413 K. (www.hukukturk.com.tr) (31.03.2011)

³⁶⁶ Yarg. 9.HD. 13.07.2009 T. ve 2008/ 39805E., 2008/ 20726K. No.; Yarg. 9.HD.15.02.2010 T. ve 2009/ 16140E., 2010/ 3388K. No.; Yarg. 9.HD. 01.03.2010 T. ve 2009/ 44823E., 2010/ 5303 K. No.; Yarg. 9.HD. 12.04.2010 T. ve 2009/ 49570E., 2010/ 10149K. No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

İş Kanunu'nun 26. maddesinde, haklı nedenle feshin 6 iş günü içinde ve her halde bir yıllık mutlak hak düşürücü süre içinde yapılması gerektiğini düzenlerken, geçerli nedenin varlığı halinde iş sözleşmesinin feshine ilişkin İş Kanunu'nda bir hüküm düzenlenmemiştir. Yargıtay³⁶⁷, İş Kanunu m.26'da belirtilen süreyi makul süre olarak belirlemiş ve işverenin feshe konu geçerli nedeni öğrendikten sonra, fesih hakkını bu makul süre içinde kullanması gerektiğini, bu süre geçtikten sonra yapılan feshin geçersiz olacağını kabul etmiştir.

2. Sırrın Açıklanması ve Haklı Neden

Haklı nedenle fesih hakkı, haklı neden olarak nitelenen olayın veya durumun gerçekleşmesi halinde doğar. Bu nedenle fesih hakkını doğuran olay veya durumun hukuksal unsurlarının ortaya konarak belirlenmesi ve hangi hallerin haklı neden olarak kabul edileceğinin saptanması büyük önem taşımaktadır³⁶⁸. Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık hali, İş Kanunu m. 25 f. II, (e)'de iş sözleşmesinin feshini haklı kılan bir sebep olarak düzenlenmiştir³⁶⁹. Bu maddeye göre işveren, sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Sözleşmenin feshedilebilmesi için haklı neden oluşturacak nitelikte sırrın ihlali söz konusu olmalıdır. Sırrın ihlal edilmesinin yanında açıklanan sırrın niteliği de önem taşıyacaktır. İş Kanunu m. 25/II'de hangi hallerde sadakat yükümlülüğüne aykırılığın haklı neden oluşturacağı, sınırlayıcı şekilde değil, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde, hükmün (e) bendinde sayılan sadakat yükümlülüğüne aykırılık halleri, “işverenin güvenini kötüye kullanmak, meslek sırlarını ortaya atmak” ile sınırlı tutulmamış, “gibi” ifadesi ile sadakat yükümlülüğüne aykırı diğer hallerin de madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün kılınmıştır. Nitekim Yargıtay³⁷⁰, da kararında doğruluk ve bağlılığa aykırı hallerin kanunda sınırlı sayıda olmadığını kabul etmiştir. Ancak, haklı nedenle fesih, sözleşmeyi derhal sona erdiren bir fesih türü olduğundan, haklı neden olarak nitelenen olay, sözleşmenin devamını çekilmez kılacak nitelikte objektif bir ağırlığa sahip olmalıdır³⁷¹. İş sözleşmesine bağlı olarak işçi ile işveren arasında kurulan güven ilişkisinin zarar görmesi ile sözleşmenin devam etmesinin işveren açısından katlanılmaz olması halinde haklı neden olduğundan söz

³⁶⁷ Yarg. 9. HD. 12.04.2010 T. ve 2009/ 49570E., 2010/ 10149K. No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

³⁶⁸ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.587.

³⁶⁹ Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.255.

³⁷⁰ Yarg. 9.HD. 08.12.2009 T. ve 2009/42906 E., 2009/ 33938 K. No. (www.hukukturk.com) (14.12.2010)

³⁷¹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.588.

edebiliriz. Öte yandan, haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu m. 25 emredici nitelikte olduğundan, kanunen haklı neden sayılmayan bir olayın, sözleşmeyle haklı neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir³⁷².

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmesi için iş sırrı unsurlarını taşıyan sırrın, işçi tarafından kendi veya üçüncü kişi yararına menfaat elde etmek üzere iş sözleşmesi süresince edinilmesi ve iş ilişkisinin devam ettiği süreçte ifşa edilmiş ya da kullanılmış olması gerekmektedir³⁷³. Bu anlamda, iş sırrı niteliğinde olan sırrların açıklanması, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açar. İş sırrı niteliğini taşıyan sırrın, işçi tarafından hükme aykırı olarak ifşa edildiği ya da kullanıldığı çok açık ve net şekilde saptanabilir olmalıdır³⁷⁴.

Yargıtay'ın 12.05.1998 tarihli kararında³⁷⁵ işçi, iş sözleşmesi devam ederken üç ay ara ile izinli olduğu dönemde işvereni ile aynı konuda iştigal eden bir başka şirket sahibi ile birlikte iş ilişkisine girerek halen çalışmakta olduğu şirketin Mersin'deki fabrikasında birlikte inceleme yapmışlardır. Yargıtay, işverenin güvenini kötüye kullanmak işverenin meslek sırrlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve dürüstlüğe uymayan davranışta bulunması sebebiyle işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini haklı bulmuştur. Sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçi, özellikle kıdem tazminatı başta olmak üzere kanundan doğan haklarından kanunun mümkün kıldığı ölçüde mahrum kalmaktadır.

Haklı neden, haklı nedenle fesih hakkını doğurur, kendiliğinden sözleşmenin feshedilmesine neden olmaz³⁷⁶. Koşullarının gerçekleşmesi halinde, fesih hakkına sahip olan işveren, kanunda belirtilen süre içinde fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshedebilir. İş Kanunu m. 26 f. 1'de haklı nedenle feshin kullanım süreleri düzenlenmiştir. Buna göre işveren, sırrın ihlal edildiğini ve ihlali yapan işçiyi öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde sözleşmeyi feshedebilecektir; ancak her hal ve şartta sözleşme, fiilin işlenmesinden itibaren bir yıl geçtikten sonra sona erdirilemeyecektir. Altı günlük ve bir yıllık süreler, hak

³⁷² Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.589, s.600.

³⁷³ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.114.

³⁷⁴ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.115.

³⁷⁵ Yarg. 9. HD.,12.05.1998 T. ve 1998/ 3751 E., 1998/ 8758 K. (www.hukukturk.com) (30.11.2010)

³⁷⁶ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 589.

düşürücü niteliktedir³⁷⁷. İşçinin ihlal davranışı, devam eder nitelikte ise fiilin başlangıç tarihi değil, bitiş tarihi dikkate alınarak süreler hesaplanır³⁷⁸. İşçinin davranışlarının süreklilik gösterdiği hallerde fiilin bitiş tarihinden itibaren sürenin işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir. İş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen işveren, süresi içinde fesih iradesini işçiye yöneltmek zorundadır. Aksi halde, haklı nedenle fesih işlemi yoktur³⁷⁹.

3. İş Sırrı Açısından Haklı Neden ve Geçerli Neden Ayrımı

Geçerli neden ile haklı neden arasındaki farkın ne olduğu kanunda açık olarak düzenlenmemiştir. Kanundaki geçerli neden ve haklı neden düzenlemelerinin birbirine benzer olması, ikisi arasındaki ayrımın yapılması gerekliliğine neden olmuştur. Bu anlamda, geçerli neden, iş sözleşmesinin derhal feshedilmesini sağlayacak ağırlıkta olmayan ve fakat işçiye bir uyarı yapılmasını yeterli kılacak kadar da basit olmayan bir neden olarak sayılmaktadır³⁸⁰. İş ilişkisinin sürdürülemez olması, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı sonucunda gerçekleşmişse ve iş ilişkisinin sürdürülebilmesi için gerekli olan güven temeli çökmüş ise iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi hakkı doğacaktır. Yargıtay³⁸¹, geçerli nedenlerin İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenlerle aynı nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller olduğunu kabul ederek haklı neden ile geçerli neden arasındaki farkı açıklamıştır.

Geçerli nedenle fesihte işçinin davranışı, işverenin güveninin iş ilişkisine devam etmesinin beklenmeyecek ölçüde sarsılması halinde söz konusu olacaktır³⁸². İşçinin izin almadan amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel ve kişisel evraklarını karıştırması, bilgisayarlarını kullanması, geçerli nedene örnek verilebilecek hallerden iken; işçinin iş sırlarını ifşa etmesinin işveren açısından iş ilişkisini sürdürülemez kılması ise haklı nedene örnek olarak verilebilir. Her iki davranış örneğinde de işverenin güveni sarsılmaktadır. Bu noktada, işçinin

³⁷⁷ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 593; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.176.

³⁷⁸ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.116; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.594; Narmanlıoğlu, s.323; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.176.

³⁷⁹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 589.

³⁸⁰ Çelik, İş Hukuku, s. 201; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 727.

³⁸¹ Yarg. 9. HD. 12.04.2010 T. ve 2009/ 49570E., 2010/ 10149K. No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

³⁸² Süzek, İş Hukuku, s. 517.

davranışlarındaki kusurun derecesi, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle mi yoksa geçerli nedenle mi feshedeceğinin belirlenmesinde etkili olacaktır³⁸³.

İşçinin ağır kusuru olduğu takdirde kural olarak, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi söz konusu olacak iken, işçinin ağır kusur derecesine ulaşmayan davranışlarının varlığı halinde işverenin geçerli nedenle fesih hakkını kullanması söz konusu olacaktır. Öte yandan, işçinin hafif kusurlu davranışları geçerli nedenle feshe konu olmamalı; işçi, uyarma, kınama gibi hafif yaptırımlara tabii tutulmalıdır³⁸⁴. Bu anlamda, işçinin davranışı ile işverenin fesih türü arasında ölçülülük olmalıdır. İşçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan davranışı, iş ilişkisinin güven temelini çökertmemiş ve fakat işverenin güvenini sarsacak nitelikte kalmış ise iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi ölçülülük esasına uygun olacak iken, haklı nedenle feshedilmesi ölçülü bir fesih türü olmayacaktır³⁸⁵.

D. Tazminat

Sır saklama yükümlülüğünün İş Kanunu m. 25/ II'ye göre iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturması halinde, İş Kanunu m. 26 f. 2 uyarınca işveren, ortaya çıkan zararları için genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilecektir³⁸⁶. Borçlar Hukukundaki genel hüküm olan Borçlar Kanunu m. 96 vd.'a göre işverenin tazminat isteyebilmesi için işçinin borca aykırı davranışı neticesinde işverenin bir zarara uğramış olması ve zarar ile işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırılığı arasında nedensellik bağı olması yeterlidir³⁸⁷. Borçlar Kanunu m. 98 f. 2 uyarınca, borca aykırılık sebebiyle haksız fiile ilişkin hükümler de kıyasen uygulanacaktır. Yeni Borçlar Kanunu m. 112'de düzenleme aynen korunmuştur. Buna göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmemişse ve bunda borçlunun kusuru varsa, borçlu tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

İşçi, sır saklama yükümlülüğüne uymayarak borca aykırı bir davranışta bulunmuş, ihmal veya kasıtlı iş sırrını açıklamışsa işveren, bu sebeple maddi ve manevi zarara uğramış olabilir.

³⁸³ Süzek, İş Hukuku, s. 517- 518.

³⁸⁴ Süzek, İş Hukuku, s.518.

³⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 521.

³⁸⁶ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 597; Süzek, İş Hukuku, s. 664; Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s.1071; Yeşiltepe, "Ticaret Sırrı- İş Sırrı", s.417; Ertürk. A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.257.

³⁸⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1016; Oğuzman, Borçlar Hukuku, s. 326; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.177; Ertürk. A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.258.

Maddi zarar, işçinin sözleşmeye aykırılığı sebebiyle işverenin malvarlığında pasifin artması veya aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi aktifte oluşabilecek muhtemel artışların (kar kaybı) önlenmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir³⁸⁸. Bu durumlarda işveren, oluşan zararını giderilmesini talep edebilir. Maddi tazminat talebinde önem taşıyan husus, gerçek zararın tespiti. Nitekim tazminat, hukukumuzda bir cezalandırma aracından çok zararın giderimine yönelik kabul ve uygulama bulmaktadır³⁸⁹.

Uğranılan zarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir³⁹⁰. Özellikle sadakat borcuna aykırı davranışlar, işverenin manevi zararını oluşturur. Ticari saygınlığı yitirmiş olmak, uzun bir uğraş sonucu elde edilen üretim tekniğinin işçi tarafından herhangi bir haklı neden olmaksızın açıklanması ve işverene ait iş sırrının üçüncü bir kişiye sızdırılması nedeniyle işverenin bundan duyduğu derin üzüntü gibi durumlarda manevi zarar söz konusu olacaktır³⁹¹. Manevi zararın söz konusu olması halinde işveren, Borçlar Kanunu m. 49 hükmü uyarınca manevi tazminat talep edebilecektir³⁹². Yeni Borçlar Kanunu m. 58’de “kişilik hakkının zedelenmesi” başlığı altında manevi tazminat düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede, eski maddenin ikinci fıkrası çıkarılmıştır. Buna göre, hâkim, manevi tazminat miktarını belirlerken tarafların sıfatını, bulundukları makamı ve diğer sosyal ya da ekonomik koşullarını dikkate almasına ilişkin bir zorunluluk yoktur. İş sözleşmesinin devamı süresince sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde, sözleşmeye aykırılıktan doğan yaptırımlar, öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır.

Bununla birlikte iş sözleşmesinin kurulmasından önce veya iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen ihlaller halinde de sözleşmeye aykırılıktan yararlanılabileceği gibi haksız fiil sorumluluğuna da başvurulabilir. Diğer taraftan, iş sözleşmesi sona ermiş olsa bile, işçi ve işveren arasında sır saklama sözleşmesi mevcut ise haksız fiil dışında işverenin sır saklama sözleşmesine dayalı talepte bulunması mümkün olabilecektir. Ancak, sır saklama sözleşmesi mevcut değilse işveren, culpa post contrahendum sorumluluğunun yanında haksız fiil hükümlerine başvurabilecektir. Nitekim iş sırrının ihlali, işverenin malvarlığı ya da kişilik haklarına bir saldırı niteliği taşıyabilir ve işçi, Medeni Kanun m. 24, m. 25 ve BK. m. 41 ve

³⁸⁸ Kaplan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 130; Oğuzman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.331; Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 176; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 561; Ertürk, Aka.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 258- 259.

³⁸⁹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 597.

³⁹⁰ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.117.

³⁹¹ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.117; Ertaş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s. 121-122; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, 178.

³⁹² Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.683.

m. 49 hükümlerine göre haksız fiil sorumluluğu ile karşılaşabilir. Sorumluluk doğuran sebeplerin birden fazla olması, sorumluluk sebeplerinin birbiri ile yarışmasına neden olmaktadır³⁹³. Öte yandan, sözleşmeden doğan sorumluluğun zamanaşımı süresinin on yıl olması ve işveren açısından ispat kolaylığının olması, tazminat uygulanmasında sözleşme sorumluluğunun tercih edilmesine neden olmaktadır. Haksız fiil sorumluluğunun zamanaşımı süresinin bir yıl olması ve haksız fiil sorumluluğunun ispatının işverene ait olması, haksız fiil sorumluluğunun tercih edilmesine engel teşkil etmektedir³⁹⁴.

E. Yeni İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

Türk Hukuku'nda iş sözleşmesi devam ederken işçinin, rakip müteşebbisin ayartması ile rakip müteşebbisin işletmesine geçmesi hali de düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 23'e göre sırrı açıklayan işçi ile birlikte işçiye ayartan işveren de sorumludur. İş Kanunu 23 uyarınca, işçinin sözleşmenin sona ermesinden önce veya bildirim süresine uymaksızın yeni işe girmesi, eğer yeni işe girdiği işverenin işçiye ayartması sonucunda gerçekleşmişse veya yeni işveren, işçinin ihlal davranışını bilerek onu işe almışsa ya da yeni işveren, işçinin ihlal davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmiş ise yeni işveren de işçi ile birlikte sorumlu olacaktır³⁹⁵.

İş Kanunu m. 23'e göre işçi, işten usulüne uygun ayrılmadığı için sorumlu tutulmaktadır. Eğer işçi, yeni işveren tarafından ayartılmasına karşın, sözleşmeyi usulüne uygun olarak sona erdirmişse yeni işverene İş Kanunu m. 23 hükmü uygulanmayacaktır. Dolayısıyla burada düzenlenen husus, işçinin sır saklama yükümüne aykırı davranması değildir. Söz konusu madde, yalnızca işin usulüne uygun sonlandırılmaması nedeniyle sorumluluğu düzenlemektedir. Eğer yeni işveren işçiye ayartarak iş sırlarını öğrenmişse ve işçi, iş sözleşmesi usulsüzce sona erdirilmişse İş Kanunu m. 23 gereğince yeni işveren de işçi ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu anlamda, İş Kanunu m. 23 yalnızca iş sözleşmesinin usulsüz veya haksız feshi hallerinde başvurulabilecek bir maddedir³⁹⁶.

³⁹³ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.129; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 218; Şenocak, "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri (TTK. m.56 vd.) Çerçevesinde Değerlendirilmesi", a.236; Yenisey/ Öztürk, "İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü", s.449; Ertürk, A.A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.260- 261.

³⁹⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.34.

³⁹⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 261; Tuncay, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s. 1057; Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, s. 74.

³⁹⁶ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 88.

İş Kanunu m. 23'e göre işçinin, yeni işverenin ayartması nedeniyle mevcut işinden ayrılması, haksız rekabet teşkil ettiği takdirde yeni işveren, işçi ile birlikte haksız rekabetten sorumlu olacaktır. Bu durumda işçi, söz konusu maddeye göre işten usulüne uygun ayrılmadığı için sorumlu tutulmaktadır. İşveren ise işçinin işten ayrılarak kendi yanında çalışmasını sağlayarak işgal eden olduğu için sorumlu tutulmaktadır. İşgal fiili, niteliği itibarıyla bir haksız fiil olduğundan İş Kanunu m. 23 ile birlikte Borçlar Kanunu m. 41 vd. hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Yeni işverenin sorumluluk haline ilişkin Yargıtay³⁹⁷, eski işverenin zarara uğraması şartını aramaktadır. Bu durumda işveren, fesih nedeniyle uğradığı zararı ispat etmek zorundadır.

F. Cezai Şart

Cezai şart, borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususunda varılan anlaşmadır³⁹⁸. Cezai şart, esasen bir alacaklının borçlusunu, borcunu ifaya zorlayabilmesi için bir baskı vasıtasıdır³⁹⁹. Cezai şartın borçluya kabul ettirilmesi halinde, sözleşmesel bir borç üstlenen borçlu, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde⁴⁰⁰, cezai şart uygulanacak ve cezai şart baskısı ile borcunu yerine getirmesi sağlanmaya çalışılacaktır⁴⁰¹.

Cezai şarta ilişkin İş Kanunu'nda bir hüküm yoktur. Genel düzenleme, Borçlar Kanunu m. 158 ile m. 161'de yapılmıştır. Buna göre, borcun ifa edilmemesi ya da eksik ifa edilmesi halinde alacaklı, dilerse cezai şart talep edebilecektir. İş sözleşmesinde cezai şart, tarafların yükümlülüklerini ifa etmelerini güvence altına almak amacıyla başvurulacak hukuki imkânlardan biridir⁴⁰². Konumuz açısından da, sır saklama yükümlülüğünün etkili şekilde uygulanmasını sağlamak üzere iş sözleşmesine, sırrın ifşası halinde, cezai şart uygulanacağı yönünde bir şart konulması mümkündür. Cezai şart, ya asıl borca kaynaklık eden sözleşmenin bir hükmü olarak sözleşmede yer alır ya da ek bir sözleşme ile kabul edilir⁴⁰³.

³⁹⁷ Yarg.9.HD. 03.02.1999 T. ve 1999/ 143 E., 1999/ 1324 K. No.; Yarg. 9.HD. 21.09.1999T. ve 1999/ 8717E., 1999/ 14063K. (www.hukukturk.com) (25.04.2011)

³⁹⁸ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 870.

³⁹⁹ Sabahattin Yürekli, "Yeni İşverenin Sorumluluğu (Karar İncelemesi)", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001,s.1100.

⁴⁰⁰ Yarg. 9.HD. 28.01.2010 T. ve 2008/ 14692E., 2010/ 1523K. No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

⁴⁰¹ Kenan Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 6; M. Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s.870- 874.

⁴⁰² Veli Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Kitabevi, Ankara 2006, s. 73.

⁴⁰³ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 871.

İşçi, sözleşmede cezai şart ödemeyi taahhüt etmişse, Borçlar Kanunu m. 159 f. 1 uyarınca artık işveren, herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının kapsamını ispat etmek zorunda kalmaksızın sözleşmenin ihlali halinde işveren, şart gerçekleştiği için sözleşmede belirlenen ceza miktarını talep edebilecektir. Nitekim cezai şart, borcun ihlali halinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı bir sözleşme cezasıdır⁴⁰⁴. Bu bakımdan iş sözleşmesinde işveren lehine cezai şart kararlaştırılması, ispat kuralları bakımından işçi aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Cezai şart kararlaştırılışı takdirde işveren zararın gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlamaksızın, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı talep edebileceğinden ispat yükü, işçiye geçecektir. İşçi, yükümlülüğünü gerektiği gibi ifa ettiğini, sözleşmeye aykırı davranmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu bağlamda kural olarak, iş sözleşmesinde işçinin zarardan bağımsız veya zararla birlikte cezai şarttan sorumlu olacağına ilişkin hükümler, işçi aleyhine haksız sonuç doğurması nedeniyle geçerli kabul edilemez⁴⁰⁵.

Öte yandan, İş Hukuku'nda işçi yararına yorum ilkesinin bir sonucu olarak Yargıtay, sadece işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerini geçersiz saymıştır. Yargıtay⁴⁰⁶ cezai şartın, sözleşmenin her iki tarafı için veya işveren aleyhine öngörülebileceğini kabul etmektedir⁴⁰⁷. Sözleşmede sadece işçi aleyhine getirilen cezai şart hükmü geçersiz kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Yeni Borçlar Kanunu m. 420'de de iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır⁴⁰⁹. Böylelikle Yargıtay'ın cezai şartın işçi ve işveren açısından iki taraflı olarak düzenlenmesi gerektiği ve işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması gerektiği yönündeki kararları⁴¹⁰, kanun hükmü halini almıştır.

⁴⁰⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 871; Yarg. 9.HD., 25.12.1981, 7896/8497, Yürekli, "Yeni İşverenin Sorumluluğu (Karar İncelemesi)", s.1100.

⁴⁰⁵ Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, s.78.

⁴⁰⁶ Yarg. 9. HD. 19.9.2001 T. ve 2001/ 10098 E., 2001/ 14113K. no'lu kararında cezai şartın tek taraflı işçi aleyhine düzenlendiğinden geçersiz olacağına hükmedilmiştir.

⁴⁰⁷ Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, s. 93.

⁴⁰⁸ Yarg. 9. HD. 27.4.2000 T. ve 2000/2254 E., 2000/ 6332 K., Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.652- 653.

⁴⁰⁹ Polat Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", s. 159.

⁴¹⁰ Yarg. 9.HD. 28.01.2010 T. ve 2008/ 14692E., 2010/ 1523K. No.; Yarg.9.HD.21.01.1998 T. ve 1997/ 19361E., 1998/ 389K. No.; YHGK. 17.12.1997 ve 1997/ 9-816E., 1997/ 1062K. No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

Diğer yandan Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine tek taraflı cezai şartın kararlaştırılabileceğini; özellikle işçiye yapılan eğitim giderlerinin cezai şart ile güvence altına alınabileceğini kabul etmektedir⁴¹¹. Belirli süreli iş sözleşmesinde, Borçlar Kanunu m. 325 ve Yeni Borçlar Kanunu m. 408’de düzenlenen işverenin temerrüdü halinde işçiye ödenecek kalan ücret söz konusu olduğundan, işveren lehine cezai şart kararlaştırılması haklı ve geçerli kabul edilmektedir. Aksi takdirde, işverenin belirli süreli iş sözleşmesini haksız feshetmesi halinde işçi, Borçlar Kanunu m. 325’e başvurarak kalan ücretini talep edebilecek iken; işçinin belirli süreli iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi ya da ifa etmemesi halinde işveren sadece genel hükümlere dayanarak zararının giderilmesini talep edebilecektir. Bu anlamda belirli süreli iş sözleşmesinde işçi aleyhine getirilen cezai şart aslında işçinin Borçlar Kanunu m. 325’teki talep hakkına karşılık olarak sözleşmeye konulan bir cezai şarttır⁴¹².

Sözleşmede düzenlenen iki taraflı cezai şartta, işçi aleyhine bir eşitsizlik olması durumunda Yargıtay⁴¹³, belirli süreli iş sözleşmesinde cezai şart hükmünü tümünden geçersiz saymamakta, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamayacağı yönünde karar vermektedir. Yükümlülük ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin ağır derecede mağduriyetine neden olmayacak çözümlere gidilmesi kabul edilmektedir. Cezai şartın ödenmesiyle işçinin sır saklama yükümlülüğünün sona ermemesi için sözleşmeye cezai şartın sır saklama yükümlülüğünü sona erdirmeyeceğine ilişkin bir hüküm getirilmelidir⁴¹⁴. Aksi halde, işçinin cezai şartı ödeyerek, sırrı paylaşması meşru olacaktır ki bu durum, işverenin aleyhine sonuçlar doğuracaktır.

İş Hukuku’nun kendine özgü niteliğine uygun düştüğü ölçüde, işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılması mümkündür⁴¹⁵. Bu bağlamda, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde işçi aleyhine tek taraflı olarak getirilen cezai şartın işçi tarafından ödeneceğinin kabülü gerekir. Önemli olan ve cezai şart düzenlemesini geçersiz kılacak husus, cezai şartın işçinin ağır mağduriyetine sebebiyet verecek derece fahiş olması halidir. Fahiş cezai şart düzenlemeleri geçersiz kabul edilmelidir. Nitekim hâkim, tek taraflı cezai şartın öngörölmüş olduğu hallerde, işverenin korunan menfaati ile cezai şart miktarının orantılılığını gözeterek

⁴¹¹ Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, s.93.

⁴¹² Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, s. 138.

⁴¹³ Yarg. 9.HD. 28.01.2010 T. ve 2008/ 14692E., 2010/ 1523K. No. (www.hukukturk.com) (01.04.2011)

⁴¹⁴ Oğuzman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.877; Tunçomağ, Cezai Şart, s.47; Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.80; Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, s. 268.

⁴¹⁵ Karagöz, İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, s.98.

ve cezai şartın fahiş olması halinde hakkaniyete uygun olarak indirilmesini Borçlar Kanunu m. 161 f. 3'e göre yapacaktır⁴¹⁶.

G. Haksız Rekabet

1. Sır Saklama Yükümlülüğü ve Haksız Rekabet İlişkisi

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranışı sebebiyle işveren, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan özel düzenlemeler uyarınca da talepte bulunabilecektir. Buna göre, işçinin davranışı Türk Ticaret Kanunu m. 56, m. 57 b.7 ve b.8 de sayılan hallerden ise haksız rekabet söz konusu olacaktır.

İşçinin davranışı, Türk Ticaret Kanunu m. 56'da yer aldığı üzere, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa ya da Türk Ticaret Kanunu m. 57 b. 8'de düzenlendiği üzere işçi iyiniyet kurallarına aykırı olarak öğrendiği sırlardan haksız yere faydalaniyorsa veya bu sırları başkalarına yayıyorsa, sadakat borcuna aykırılık durumu ile haksız rekabet aynı olayda birleşmektedir. Benzer şekilde işçinin, rakip müteşebbisi ayartması ile rakip müteşebbisin işletmesine geçmesi de Türk Ticaret Kanunu m. 57 b. 7⁴¹⁷'de düzenlenmiştir. Maddede işçinin rakip firmalarca ayartılarak sırlara nüfuz etmesinin haksız rekabet oluşturacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda haksız rekabet oluşması için rakip firmaların işçi veya diğer yardımcı kişileri iğfal suretiyle ticari sırları ele geçirmiş olması yeterlidir⁴¹⁸. Haksız rekabetin oluşması için sırrı ele geçiren kişinin, bu sırları kullanıp kullanmamasının bir önemi yoktur. Sırrı elde eden üçüncü kişi, bunları kullanmıyor olsa bile işçinin iğfal edilmesi ile sırların elde edilmiş olması, başlı başına bir haksız rekabet oluşturmaktadır⁴¹⁹.

⁴¹⁶ Yarg.9.HD. 29.05.1997 T. ve 1997/6252 E., 1997/ 10506 K. no.'lu kararında mahkeme, şarap firmasında satış elemanı olarak çalışan işçinin kendi isteği ile işyerinden ayrıldıktan sonra aynı alanda faaliyet gösteren bir başka işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmaya başlaması ve dolayısıyla ferdi iş sözleşmesindeki rekabet memnuiyetine aykırı davranışı karşısında öngörülen cezai şartı Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi dikkate alınarak hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. (www.hukukturk.com) (24.11.2010)

⁴¹⁷ "Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek"

⁴¹⁸ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s. 50.

⁴¹⁹ Şenocak, "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri (TTK. m.56 vd.) Çerçevesinde Değerlendirilmesi", s.232.

Türk Ticaret Kanunu m. 57 b. 8’de⁴²⁰ ise işçinin iş ilişkisi sırasında iyi niyete aykırı şekilde elde ettiği sırları kullanması ve yayması hali haksız rekabet olarak olarak düzenlenmiştir. Madde açısından uygulamada önem taşıyan husus, öğrenilen sırların haksız şekilde çoğunlukla kişisel çıkar elde etme amacıyla kullanılmış olmasıdır⁴²¹. Bu doğrultuda, işverenin öğrenilen sırların korunmasına ilişkin önemli bir çıkarının bulunması gerekir⁴²². Bu doğrultuda, başkasının emeğinin, fikrinin sonuçlarından, ününden menfaat sağlamak, başkasının iş sırrından yararlanmak haksız rekabet olacaktır⁴²³.

Öte yandan sırrın ihlali ile doğrudan olmamakla birlikte, uluslararası alanda sınai hakların korunmasına ilişkin Türkiye’nin de taraf olduğu 1883 tarihli Paris Sözleşmesi’nde⁴²⁴ m.10bis⁴²⁵, de haksız rekabete ilişkin düzenleme yapılmış olup sır ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır⁴²⁶. Buna karşılık, uluslararası alanda fikri ve sınai haklara ilişkin kabul etmiş olduğumuz Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) uluslararası hukuk yönünden sırrın asgari standartlarını belirlemiştir. Türk Ticaret Kanunu m. 57 b. 8’e paralel olarak TRIPS m. 39 f. 2’ deki düzenlemede, gerçek ve tüzel kişiler, kendilerine ait sırları, kendi izinleri dışında, dürüstlüğe aykırı olarak başkalarına ifşa edilmesini, başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleyebilmektedir⁴²⁷.

2. Tespit, Men ve Ortadan Kaldırma Davaları

İşçinin iş sırlarını ifşa etmesi, aynı olayda sadakat borcuna aykırılık ve haksız rekabet oluşturuyorsa işverene seçimlik hak tanınmış olmaktadır. İşveren, dilerse sadakat borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini feshedecek ve zararının tazminini isteyecektir; dilerse,

⁴²⁰ TTK. m.57 f. 8, “Hüsniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak”.

⁴²¹ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.301.

⁴²² Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s.47; Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, s.1065.

⁴²³ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.301.

⁴²⁴ Türkiye, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)’ne 14.08.1975 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile katılmış olup 19.11.1975 tarihli resmi gazetede ilan edilmiştir. Paris Sözleşmesi, WIPO’nun sınai hakların korunmasına ilişkin düzenlediği bir sözleşmedir. (www.wipo.int); Paris Sözleşmesi, 08.08.1975’de 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile uygun bulunmuş ve 22.11.1975 tarihli RG.’de yayımlanmıştır. (www.turkpatent.gov.tr) (23.01.11).

⁴²⁵ 14.07.1967’de Stocholm toplantısında eklenmiştir.

⁴²⁶ Hull, “Trade Secret Licensing: The Art of the Possible”, s.203; Camcı, Haksız Rekabet, s.99; Yenisey/Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.406.

⁴²⁷ Hull, “Trade Secret Licensing: The Art of the Possible”, s.204; Yenisey/Öztürk, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, s.406.

haksız rekabet nedeniyle Türk Ticaret Kanunu m. 58 uyarınca tespit, rekabetin men'i, maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir⁴²⁸.

TTK m. 58 uyarınca haksız rekabet sebebiyle müşterileri, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer menfaatleri zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan işveren, “fiilin haksız olduğunun tespiti”, “haksız rekabetin men'i”, “haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması” ve “maddi- manevi tazminat” davalarını açabilecektir. Maddi ve manevi tazminat davaları için fiili işleyen işçinin kusuru gerekli iken, tespit, men ve ortadan kaldırma davaları için kusur şart değildir⁴²⁹.

Tespit davası ile haksız rekabet teşkil eden fiilin Türk Ticaret Kanunu m. 57'de sayılan haksız rekabet hallerinden olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. Ortadan kaldırma davasında ise haksız rekabet teşkil eden fiilin yarattığı sonuçların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Ancak, sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde sonuçların ortadan kaldırılması her zaman kolay değildir. Şöyle ki; sır, bir defa aleniyet kazandığında bunun eski hale getirilmesi imkânsızdır. Sır, bir kere herhangi bir sebeple bilinir hale gelmiş ise bilinmezlik unsurunun yeniden sağlanması mümkün değildir. Bu anlamda, ortadan kaldırma davası, işverenin zararının ortadan kaldırılması için yeterli bir hukuki araç olmayacaktır. Bununla birlikte bazı hallerde, ortadan kaldırma davası ile sır olan belge, doküman ve kayıtların, sırrı ifşa eden kişinin elinden alınması mümkün olabilir. Men davası ise esasen sır saklama yükümlülüğünün ihlali tehlikesi ile bağlantılı haksız rekabet halleri açısından son derece önemli bir dava türüdür. Nitekim sırrın bir defa ifşa edildiğinde tekrar bilinmeme unsurunun geri sağlanabilmesinin mümkün olmaması ve sır sahibi işveren için asıl önemli olanın ifşaların gerçekleşmeden men'inin sağlanmasıdır. Bu hususta men davası, sadece başlamış bir ihlalin durdurulması anlamında değil, TTK m. 58 f. 1'deki “veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimse” ifadesine göre, bu davaların açılabilmesi için ciddi başlama tehlikesi olan halleri de kapsamaktadır.

3. İhtiyati Tedbir

Davaların çoğu zaman uzun sürmesi ve geç neticelenmesi sebebiyle, dava ile talep edilen konuların dava sonuna kadar önemini kaybetmesi söz konusu olabilmektedir. Özellikle sır

⁴²⁸ Ertürk, A. A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, s.261.

⁴²⁹ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.302.

gibi bir kere açıklandığında niteliğini kaybeden dava konularında, uzun yargılama süreçleri, sır sahibinin ağır mağduriyetine yol açmaktadır. Bu mağduriyetlerin önlenmesi açısından ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi önemlidir.

İhtiyati tedbir kararı ile yargılamanın sonuna kadar beklenmeksizin, sırrın ifşasından doğacak zarar, önceden önlenmiş olmaktadır. Nitekim daha önce belirtildiği üzere, bir kere ifşa edilmiş sırrın yeniden sır olarak korunabilmesi mümkün olmayacaktır. Yargılama sonucunun, güvence altına alınması, yargılamaya başlandığı sırada veya yargılamaya başlanmadan önce ihtiyati tedbir kararı ile güvence altına alınmıştır.

Sırrın kullanılmasının veya ifşasının haksız rekabet teşkil etmesi halinde ve Türk Ticaret Kanunu m. 58 uyarınca işçinin işverenin zarara uğratma tehlikesi varsa, maddenin (b) bendinde belirtilen haksız rekabetin men'i davası açılması mümkündür. Bu dava ile birlikte, Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 101 ve m. 103 uyarınca "tehirinde tehlike olan veya mühim zarar olacağı anlaşılan hallerde, tehlike veya zararın def'i için" ihtiyati tedbir kararı alınarak yargılamanın sonucu beklenmeksizin⁴³⁰, iş sırrının işçi tarafından kullanılmasını önlemek mümkündür. 12.01.2011 tarihinde kabul edilen ve yayınlandığı tarihten altı ay sonra yürürlükte olacak olan 6100 sayılı Yeni Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu⁴³¹,nda ihtiyati tedbir, m. 389'da düzenlenmiştir. Yeni hüküm, eskisinden farklı olarak daha genel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir kararının verilmesi, mevcut durumda meydana gelecek değişim nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkânsız hale gelmesinden doğacak zararın giderilmesi halinde mümkün kılınmıştır.

İngiltere'de ihtiyati tedbir kararı, sırrın ifşasının önlenmesi için başvuru en öncelikli hukuki araçlardandır. Roger Bullivant Ltd. v Ellis davasında⁴³², davalı işçi Ellis 1980 yılından beri çalıştığı davacı işveren Roger Bullivant Ltd. şirketinde göstermiş olduğu başarısı sebebiyle, 1984 yılında yönetici olmuştur. Ancak davalı Ellis, davacı işverenin yanında yönetici olarak çalışmaya başladıktan sonra davacıya ait edinmiş olduğu tüm sırları gelecekte kendi yararına kullanmak üzere plan yaparak kendi uhdesinde biriktirmiştir. Ellis, 1985

⁴³⁰ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Kitabevi, İkinci Baskı, Ankara 2001, s.559.

⁴³¹ RG.04.02.2011 T. ve 27836 No.

⁴³² 23 Mayıs 1986 tarihli Court of Appeal (CivilDivision) [1987] FSR 172, [1987] ICR 464, [1987] IRLR 491 kararı. (www.lexisnexis.com) (24.11.2010)

yılında işinden istifa ederek, müşteri listelerini de yanına alarak işten ayrılmıştır. Bunun üzerine mahkemeye başvuran davacı işverenin talebi doğrultusunda mahkeme, ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Bu sayede, işçi tarafından kötü niyetle iş sözleşmesi sırasında elde edilen müşteri bilgilerinin, yargılama sonuna kadar kullanılması engellenmiştir.

H. Cezai Yaptırımlar

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve işverenin meslek sırlarını ifşa etmesi gibi dürüstlüğü uymayan davranışlarda bulunması, aynı zamanda cezai sorumluluğu da doğurabilmektedir. Buna ilişkin İş Kanunu'nda bir düzenleme olmamakla birlikte, Türk Ceza Kanunu'nda, Türk Ticaret Kanunu m. 64, Sermaye Piyasası Kanunu m. 47 (A) ve Bankacılık Kanunu'nda cezai hükümler bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı fiilleri suç sayılmıştır. Türk Ceza Kanunu⁴³³ m. 239 f. 1'de, sıfat ve görevi gereği öğrendiği, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suç sayılmıştır. Bu anlamda, çalışılan iş ile ilgili sırra nüfuz eden işçi, sıfat ve görevi gereği elde ettiği sır niteliğindeki bilgiyi üçüncü kişilere verir veya kullanırsa şikâyet üzerine bir yıldan üç yıla kadar hapisle yargılanabilecektir. Maddenin son fıkrasında ise sırrın cebir veya tehdit kullanılarak elde edilmiş olması bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 64 b.1 uyarınca, Türk Ticaret Kanunu m. 57 b. 8'e aykırılık aynı zamanda cezai yaptırımı da doğurmaktadır. Türk Ticaret Kanunu m. 57 b. 8 uyarınca, iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde elde edilen veya öğrenilen imalat ve ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu m. 64 b. 4 uyarınca ise, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmeleri cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Öte yandan bir diğer cezai müeyyide de Bankacılık Kanunu m.159'da banka sırrı ile müşteri sırrının açıklanması hali için düzenlenmiştir. Banka çalışanları, müşterilerine ya da bankanın kendisine ait sırlarını, kendileri ya da başkaları yararına açıklama hali

⁴³³ RG. 12.10.2004 T. ve 25611 S.

cezalandırılmıştır. Ayrıca, fiilin önemine göre işçinin banka ve benzeri kuruluşlarda iki yıldan aşağı olmamak zere geçici veya sürekli olarak görev yapması yasaklanabilecektir⁴³⁴.

SPK'da düzenlenen içerden öğrenenlerin ticareti de sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı cezai yaptırım öngörülen hal olarak belirtilebilir. Çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek şekilde henüz kamuya açıklanmamış bilgilerin çıkar sağlamak amacıyla kullanılması, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde maddi çıkar sağlanması içerden öğrenenlerin ticareti olarak tanımlanmış ve cezai yaptırım öngörülmüştür⁴³⁵. İçerden öğrenenlerin, şirkete ait iş sırlarını kullanmaları, böylece maddi çıkar sağlamaları da yasaklanmış ve sırrın korunmasına yönelik ek bir düzenleme getirilmiştir⁴³⁶. Henüz kamuya açıklanmamış sır nitelikli bilgileri, üçüncü kişiler ile paylaşan işçinin, içerden öğrenenlerin ticareti sebebiyle SPK m.47 (A1) çerçevesindeki doğacak cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE SONUÇLARI

A. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Haksız Fiil ve Borca Aykırılık Hali ile Tazminat

İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün varlığının hangi halde mümkün olacağı, yukarıda⁴³⁷ dürüstlük kuralının iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya etkisinde açıklanmıştır. Buna göre, iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sırrının kullanılmasının ihlal teşkil ettiği hallerde, sözleşmenin ard etkisinin kabul edildiği culpa post pactum contrehendum sorumluluğuna göre, sözleşme sonrasındaki kusurlu davranışlara, ortada herhangi bir sözleşme olmamasına rağmen, haksız fiil hükümleri yerine sanki bir sözleşme varmış gibi borca aykırılık hükümleri uygulanmaktadır. Bu sorumluluğun temeli ve sınırı da dürüstlük kuralı ve buna bağlı olarak taraflar arasında oluşan güvendir⁴³⁸.

⁴³⁴ Kaplan, Banka Gizliliği, s.10.

⁴³⁵ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.301. Bu fiili işleyenler için uygulanacak cezai müeyyide için bkz. SPK 47A.

⁴³⁶ Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.118; Yeşiltepe, "Ticaret Sırrı- İş Sırrı", s.414.

⁴³⁷ Bkz. §3, I.C.3.

⁴³⁸ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.41.

Kural olarak, iş sözleşmesi son bulduktan sonra, taraflar arasında bir borç ilişkisi kalmadığından, işçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlalinin haksız fiil hükümlerine tabii olması gerekir⁴³⁹. Haksız fiil sorumluluğunun uygulanabilmesi için işçi davranışının genel davranış kurallarına aykırılık teşkil etmesi, işverenin herhangi bir şekilde, genel, soyut, anonim, yüzeysel olarak güveninin sarsılması ve işverenin bu sırada özensiz bir davranışla zarara uğratılması yeterlidir. Haksız fiilden ötürü sorumlu tutulan kişi, Borçlar Kanunu m. 41'e göre tazminat ödeyecektir.

Öte yandan, haksız fiil sorumluluk hükümlerinin hukuki eksiklikleri ve açıkları yüzünden, sözleşme öncesinde ve sonrasında, belirli bir yoğunluk derecesine ulaşmış olan güven ilişkilerinin söz konusu olduğu hallerde, borca aykırılık hükümlerini uygulayabilmek için, doktrinde “sözleşmesel edim yükümlerinden bağımsız sözleşme benzeri borç ilişkileri” yaratılmıştır. Genel davranış yükümleri adı verilen bu yükümler, edim yükümlerinden tamamen bağımsız yükümlerdir. Kurulmamış, geçersiz ya da sona ermiş bir ilişkide dahi davranış yükümleri varlıklarını korurlar. Bunun temeli MK. m.2 de öngörülmüş güven ilkesidir⁴⁴⁰. Bu borç ilişkileri, haksız fiil ile sözleşme arasında ortalama bir yerde, gri bir alanda özel özen yükümüne aykırılık halinde sözleşmesel tazminata yol açmaktadır. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, sözleşme sonrasında taraflar arasındaki güven, sözleşme sırasında var olan güvenden daha düşük ve fakat haksız fiil hukukunun rastlantısal, yüzeysel, anonim güveninden daha yüksek dozda olan bir güvendir⁴⁴¹. Borçlar Kanunu m. 96' da düzenlenen borca aykırılık hükümlerinin, zarara uğrayan kişi bakımından doğurduğu sonuçların özellikle ispat yükü ve zamanaşımı bakımından haksız fiil hükümlerine nazaran, daha avantajlı olması, tarafları borca aykırılık hükümlerinin uygulanmasına zorlamaktadır⁴⁴².

Bu bağlamda, özel ve yakın ilişki içinde olan iş sözleşmesi taraflarından işçinin, işverene karşı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen zarar verici davranışları, ortada bir

⁴³⁹ Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.130- 13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.474.

⁴⁴⁰ Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s.242; Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 249; Oğuzman/ Öz ise “Dürüstlük kuralına dayandırılan sözleşme benzeri borç ilişkileri” şeklinde ifade etmiştir.

⁴⁴¹ Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 250.

⁴⁴² Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 249; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 313.

sözleşme bulunmamasına rağmen, haksız fiil sorumluluğu yerine, sanki bir sözleşme varmış gibi borca aykırılık hükümlerine tabi tutulabilmektedir⁴⁴³.

Öte yandan Oğuzman, her ne kadar sözleşme ile kurulan ilişkinin etkisinin sözleşme sonrasında da devam edeceğini ileri sürmüş olsa da; ortada bir sözleşme olmamasına rağmen, işçinin işverene karşı gerçekleştirdiği zarar verici davranışlarının, dürüstlük kuralına dayandırılarak, haksız fiil hükümleri yerine borca aykırılık hükümlerine tabii olmasının, haksız fiil hükümlerinin uygulama alanının borca aykırılık hükümleri karşısında oldukça daraltılmasına sebep olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, sözleşmeden dolayı sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluk arasındaki sınırın eski kesinliğini ve belirliliğini kaybettiğini savunmaktadır⁴⁴⁴.

Tüm bu tartışmaların neticesinde, Yeni Borçlar Kanunu m. 396'da iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işçinin işverene karşı sadakat borcu ile yükümlü olacağı düzenlenmiştir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin devam edecek olan sadakat yükümlülüğü, işverenin menfaati ile sınırlandırılmıştır. İşçi, ancak işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği takdirde iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenine sadakatle davranma yükümlülüğünde olacaktır. İşçi, sadakat yükümlülüğüne bağlı olarak işverenin sınırlarını ifşa etmeyecektir.

B. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Sır Saklama Yükümlülüğü ve Haksız Rekabet İlişkisi

Üçüncü kişilerin elde etme, kullanma ve açıklama davranış şekillerinin iş sözleşmesinin bitiminden sonra bir ihlal olabilmesi için bu eylemlerin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekir⁴⁴⁵. İyi niyetle elde edilmiş sırlar, hukuka aykırı kabul edilmediğinden iş sözleşmesinin bitiminden sonra sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına da gelmeyecektir. Hukuka, iyi niyete aykırı olarak elde edilen sırrın korunması söz konusudur.

İş sırrının iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanımı veya ifşası, dürüstlük kuralına aykırı olduğu takdirde, Borçlar Kanunu m. 41 anlamında haksız fiil ya da Borçlar Kanunu m.

⁴⁴³ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2006, s.34; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, s. 250.

⁴⁴⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2006, s. 35.

⁴⁴⁵ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.80.

96 anlamında bir borca aykırılık teşkil edebileceği gibi Türk Ticaret Kanunu m. 56 anlamında haksız rekabet ihlali de söz konusu olabilir⁴⁴⁶. Bu çerçevede, sırrın açıklanması veya kullanılması, aldatıcı hareket ile ya da iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil ederek iktisadi rekabetin kötüye kullanılması halinde ise haksız rekabet hükümleri uygulanabilecektir⁴⁴⁷. Haksız rekabetin iş sözleşmesi sona erdikten sonra söz konusu olması halinde tıpkı iş sözleşmesi süresince haksız rekabetin söz konusu olması halinde olduğu gibi, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ortadan kaldırılması davaları açılabilir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.120.

⁴⁴⁷ Bilge, Ticari Sırların Korunması, s.53; Camcı, Marka Patent, s.145; Uşan, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s.163; Pitt, Employment Law, s.152- Roger Bullivant Ltd. v Ellis davasında (1987), davalı işçi Ellis 1980 yılından beri çalıştığı davacı işveren Roger Bullivant Ltd. şirketinde 1984 yılında yönetici olur ve bu süreden itibaren davacıya ait tüm sırları kendi yararına kullanmak üzere plan yapar, 1985 yılında istifa eder ve yanında bütün önemli nitelikteki belgelerle birlikte işten ayrılır. Mahkeme, ihtiyati tedbir kararı vererek yargılama sonuna kadar işçi tarafından kötü niyetle iş sözleşmesi sırasında elde edilen sırların iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanılmasını engellemiş olur. (www.lexisnexis.com)

⁴⁴⁸ Bkz. § 4. II.E.1.

SONUÇ

İş sırrı, çalışılan iş ile ilgili sınırlı bir çevre tarafından bilinen, bu çevre sınırlarında kalması istenildiği ve bu şekilde saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin olduğu gizli bilgi ve durumları içeren geniş bir kavramdır. Sadece belirli bir çevre tarafından bilinen ve çalışılan iş ile ilgili olan sır, işverenin haklı menfaatini içerir iradesini uygun koruma tedbirleriyle somutlaştırıldığı takdirde iş sırrı niteliğinde olacaktır.

İş sırrı uygulamada ve kanuni düzenlemelerde, çeşitli kavramlar altında ele alınmakta olup bu kavramlar arasında bir bütünlük bulunmamaktadır. Kavramlar, ilgili oldukları alana göre farklılık taşımaktadır. Çalışma açısından esas alınan ise işe ilişkin sırlardır. İşe ilişkin sırlar, ticaret ve imalat sırları, müşteri sırrı niteliğinde olabileceği gibi özel alanlarda banka sırrı ve meslek sırrı şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bu sebeple, iş sırrı kavramı, bir üst kavram olarak değerlendirilmelidir.

Hangi bilginin iş sırrı, hangi bilginin sıradan bilgi niteliğinde olduğunu tespit edebilmek için öncelikle iş sırrının unsurları bir arada olmalıdır. Unsurlar tam olmadığı takdirde, iş sırrının varlığından söz edilememektedir. Sır olarak korunmak istenen bilginin bilinmeyen olması, çalışılan iş ile ilgili olması, korunmasında işverenin haklı menfaatinin ve iradesinin olması gerekmektedir. Bunlara ilave olarak işverenin sırrın korunmasında haklı menfaatinin ve iradesinin varlığını, işçi nezdinde objektif hale getirebilmek için işveren tarafından uygun koruma tedbirinin alınması da unsur olarak sayılmalıdır. İşverenin uygun koruma tedbirini almış olmasının gerekliliği, işverenin iradesinin ve haklı menfaatinin varlığının işçi tarafından bilinir hale gelmesini sağlaması sebebiyle bir unsur olarak kabul edilmiştir.

İş ilişkisinde bir iş sırrının varlığı söz konusu olduğunda, işçinin sır saklama yükümlülüğünün hukuki dayanağı öncelikle iş sözleşmesidir. İşçi iş sözleşmesi ile çalıştığı sürece işverenine sadakatla davranma yükümlülüğündedir. İş sözleşmesi ile işçi, işverene bağımlı olmakta ve işçi ile işveren arasında güven ilişkisi kurulmaktadır. Oluşan bu güven ilişkisi sebebiyle, işçi, işini dürüstlük kuralı gereği sadakatle yapmalı, işvereni gereken hallerde bilgilendirmeli ve işvereni ile rekabet içine girmemelidir. İşçinin bu yükümlülüklerinin doğal ve gerekli bir diğer sonucu da işçinin, işverenin iş sırlarını saklama yükümlülüğüdür. İşçi, iş sözleşmesinin hukuki niteliği uyarınca, iş sözleşmesinin akdedildiği

andan sona erdiği ana kadar iş sırlarını saklama yükümlülüğü altındadır. Hukuki dayanağını iş sözleşmesinden alan sır saklama yükümlülüğü, iş sözleşmesi sona erdiği takdirde kural olarak sona erecektir. Nitekim iş sözleşmesi sona erince işçinin sadakat borcu da sona ermektedir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği de istisnaen bazı hallerde kabul edilmektedir. Nitekim işçi ile işveren, iş sözleşmesi ile alelade iki insandan farklı olarak karşılıklı güven ilişkisine dayalı, yakın bir ilişki içine girmişlerdir. Bu yakın ilişki gereği, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ve sona ermesinden sonra iş sırrının korunması, dürüstlük kuralı gereği söz konusu olmaktadır. İş sözleşmesinin kurulması aşamasında işçinin kusuru ile işverenin zarara uğratılması söz konusu olduğu takdirde işçi, culpa in contrahendo ile sorumlu olacaktır. İş sözleşmesinin kurulmasından sonra ise iş sözleşmesiyle kurulmuş olan yakın ilişki gereği, iş ilişkisi bir anda sona ermemekte etkilerini bazı hallerde devam ettirebilmektedir. Bu doğrultuda, işçinin sahip olduğu sırlar bakımından işverenin haklı menfaati varsa ve sırrın ifşası halinde işveren, ağır ve telafi imkânsız zarara uğrayacak ise sadakat borcunun ileriye etkili bir sonuç doğurduğunu kabulle, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işçinin sır saklama yükümlülüğünün varlığından söz edilebilecektir. Ancak bu durum, işçinin kötüniyetli ve işverenin haklı menfaati gereği telafisi imkânsız bir zarara uğrayacağı hallerle sınırlıdır. Yeni Borçlar Kanunu'nda bu husus düzenlenerek, kanun hükmünü almıştır. Bu sayede, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin haklı menfaati gerektirdiği takdirde işçinin işverenine sadakatle davranma yükümlülüğü devam edecektir. Bunun sınırı dürüstlük kuralı olacaktır.

Sır saklama yükümlülüğünün bir diğer hukuki kaynağı ise sır saklama sözleşmesidir. Nitekim her ne kadar Yeni Borçlar Kanunu'na göre iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin sadakat yükümlülüğüne bağlı olarak sır saklama yükümlülüğünün de devam edeceği kabul edilse de işveren, iş sırrının korunmasını işçi nezdinde açık ve bilinir kılmak isteyebilir. Bu sebeple işveren, sırrın korunması için uygun koruma tedbirlerinden birini almış olabilir. Sır saklama sözleşmesi de işverenin en başta alabileceği uygun koruma tedbirlerinden biridir. Sır saklama sözleşmesi, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, iş sözleşmesi ile birlikte ya da iş sözleşmesinin sona erdiği hallerde işçiye sır saklama yükümlülüğü getirmektedir. Ancak, sır saklama sözleşmesi asıl önemini iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ve iş sözleşmesinin sona erdiği hallerde göstermektedir. Nitekim iş sözleşmesinin bu aşamalarında, işçinin sır saklama yükümlülüğü, özel bir hal olmadığı takdirde yoktur. İşveren, işçi ile sır saklama sözleşmesi akdederek, korumak istediği bilginin iş sırrı niteliğinde olduğu yönündeki iradesini objektif olarak açıklamış olmaktadır. Bu anlamda, sır saklama sözleşmesi akdeden işveren,

bilginin korunması için uygun bir koruma tedbiri almış olmaktadır. Uygun koruma tedbirinin alınması ile özellikle iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sırrının korunma iradesi açıkça ortaya konmaktadır.

İş sözleşmesi ve sır saklama sözleşmesinin dışında dürüstlük kuralı da işçinin sır saklama yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin ve sır saklama sözleşmesinin korumasının yetersiz kaldığı ya da olmadığı hallerde, işçi dürüstlük kuralı gereği iş sırlarını saklamakla yükümlü olacaktır. Sır saklama yükümlülüğü temelini iş sözleşmesi, sır saklama sözleşmesi ve dürüstlük kuralına dayandırmakla birlikte kanuni düzenlemelerle desteklemektedir. Nitekim işveren tarafından haklı nedenle fesih halinin düzenlendiği İş Kanunu m. 25 f. II (e)'de, "işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarını ortaya atmak" gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışları, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme imkânı vermektedir. Maddede sayılan haller, örnek olarak sayılmış olduğundan benzer davranışların da sadakat yükümlülüğüne aykırı olacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, Borçlar Kanunu m. 321 f. 1, Türk Ticaret Kanunu m. 57 b.8 ve Yeni Borçlar Kanunu m.396'da işçinin iş sırrını saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin yanında, çalışılan işin ilgili olduğu alana göre, banka çalışanının, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, sermaye piyasası görevlilerinin, avukat ve kâtiplerin, noterlerin vb. mesleklere ilişkin sır saklama yükümlülüğünü ihtiva eden düzenlemeler de bulunmaktadır.

Yeni Borçlar Kanunu'nda işçinin sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmiş olması isabetli olmakla birlikte, iş sözleşmesi sona erdikten sonra haklı nedenin varlığı halinde yükümlülüğün devam edeceğinin düzenlenmiş olması, isabetli olmamıştır. Nitekim kural, iş sözleşmesi süresince işçinin sadakat borcunun olduğunu kabul etmek iken işçinin sadakat borcunun kapsamının ileriye etkili olarak devam etmesinin sağlanması, herhangi bir sözleşme olmasa da işçinin aynı anda iki işverene bağlı kalmasına neden olmaktadır. Bu nevi bir düzenleme ile işveren, iş sahibi olmasının verdiği avantajları da kullanarak birçok hali haklı nedene sığdıracabilecektir. Oysa iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sırrının saklanması isteyen işverenin, sır saklama sözleşmesi yaparak sırrını koruması teşvik edilmelidir.

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün çalışma ve sözleşme özgürlüğü karşısında ne derece uygulama alanı bulacağı, yükümlülüğün ihlali bakımından önem taşımaktadır. İş sırrının tespitine ilişkin yapılacak değerlendirmede işçinin kendi eğitim, öğrenim, tecrübe ve

kişisel gelişimi sonucunda elde ettiği bilgiler, iş sırrı kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu nitelikteki bilgiler, iş sırrı kapsamında kabul edilmediğinden, ifşası halinde iş sırrının ihlali de söz konusu olmayacaktır. İşçinin mesleki bilgi ve tecrübesi haline gelmiş bilgilerin, iş sözleşmesi veya sır saklama sözleşmesi ile iş sırrı kapsamına alınması da mümkün değildir. Bu kapsamda yapılacak bir sır saklama sözleşmesi de işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olacağı için geçersiz kabul edilecektir.

Öte yandan, bilginin iş sırrı niteliğine sahip olması halinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sırrın korunması konusunda işçiye yüklenen yükümlülüğünün derecesi önem taşımaktadır. Eğer sır saklama sözleşmesi ile işçiye yüklenen yükümlülük, işçinin mesleğini icra etmesini tamamen engelleyecek nitelikteyse işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün ihlalinden bahsedilecektir. Böyle bir durumda hâkim, tarafların hak ve özgürlükleri arasındaki dengeyi sağlayacaktır.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde işçi, çeşitli yaptırımlar ile karşılaşabilir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde işveren öncelikle dilerse işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25 f. II (e)'e göre haklı nedenle derhal feshedilebilir. İşveren, sırrın ifşası sebebiyle maddi veya manevi zarara uğradığı hallerde işçiden Borçlar Kanunu m. 96 uyarınca tazminat da talep edebilecektir. İşçi ile işveren arasında, sır saklama yükümlülüğünün ihlali haline ilişkin cezai şart düzenlenmiş olabilir. Cezai şart, işverenin korunmak istenen menfaatine oranla fahiş olmadığı ve işçinin aşırı zararına yol açmayacağı sürece, geçerli kabul edilmelidir. Sözleşmeye konan cezai şart, işçinin mesleğini icra edemez hale getirdiği ve maddi anlamda işçi tarafından karşılanması mümkün olmayacak nitelikte olması halinde, işçinin aşırı zararı gerçekleşeceğinden cezai şartın indirilmesi ya da geçersizliği söz konusu olabilecektir. İş sırrının ifşası, kullanılması ve yayılması kanuni koşulların gerçekleşmesi halinde, işçinin cezai yaptırıma maruz kalmasına da yol açacaktır.