

Doç. Dr. M. Fatih UŞAN

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)

GİRİŞ

İş sözleşmesi her iki taraf için de borç doğuran sinallagmatik bir sözleşmedir. İşçinin bu sözleşmeden kaynaklanan en önemli borcu, iş görmedir. Bununla birlikte, günümüz çalışma ilişkileri serbest piyasa ve rekabet ortamı içerisinde işçinin sır saklama borcu da giderek önem kazanmaktadır¹. Bir işletmenin çok uzun, zahmetli ve çileli bir süreç içerisinde ve önemli derecede harcama yaparak ulaştığı sırları, çok basit yöntemlerle, çok kısa süre içerisinde, internet aracılığı ile dünyanın dört bir yanına yayılabilmektedir.

Bazı durumlarda, ticari sır vasfını taşıyan bir bilgi, bir şirket için tüm üretim biriminden çok daha fazla değer taşıyabilmektedir. Bu değer, şirket çalışanın bir şekilde söz konusu bilgiye ulaşması, onu bir disket marifetiyle dışarı çıkarması ve mail aracılığı ile ilgili yerlere göndermesine kadar önem taşır. Bir kez yayılan bilginin artık günümüz teknolojisi içerisinde çok kısa bir zaman içerisinde milyonlarca kişiye ulaşabilmesi mümkündür. Bundan sonra, bilginin gizlilik ve/veya sır vasfından söz edilemez. Deyim yerinde ise, işletmenin gözü gibi baktığı bir bilgi, el değiştirerek önemsiz ve anlamsız hale de gelebilir.

Teknolojinin bu denli gelişmesi, sır vasfı taşıyan bilgilerin korunmasını daha da önemli bir hale getirmiştir.

Özellikle iş ilişkisi içerisinde sır vasfı taşıyan bilgilerin korunması iş sözleşmesinin özelliği ve sadakat borcu kapsamında sağlanabilmektedir. Bununla birlikte bu denli önemli bilgilerin iş ilişkisi sona erdikten sonra korunması meselesi ise üzerinde ayrıca durulması gereken bir husustur. Bir kere, kural olarak sadakat borcu, iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Bundan sonradır ki, sırların korunması önem kazanır.

İşte biz bu çalışmamızda iş sırlarının iş ilişkisinin sona ermesinden sonra korunabilmesi imkânı üzerinde duracağız. Bu anlamda eski işçinin sır saklama borcu var mıdır?

Belirtelim ki, iş sözleşmesi herhangi bir şekilde sona eren işçi, o işletme ve/veya işyeri için eski işçi konumundadır.

Eski işçinin sır saklama borcunun varlığı ile ilgili olarak, öncelikle iş sırrı kavramı üzerinde durmakta fayda vardır.

1. İŞ SIRRI KAVRAMI

A) TANIM

İş sırrı, iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini

Sır vasfı taşıyan hususun, Patent Hukuku anlamında veya buluş mahiyetindeki bir yenilik, yahut marka olarak tescil edilmiş olması gerekmez.

istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgidir⁷. Bu anlamıyla iş sırrı kavramı, meslek sırrı ve ticari sır kavramlarından daha geniştir. Meslek sırrı, bir meslek sahibi tarafından mesleğini icra ettiği esnada öğrendiği bir kısım mahrem bilgilerdir. Ticari sır da, herkes tarafından bilinmeyen ve araştırılmayan bağımsız bir ekonomik değeri olan her türlü bilgi olabilir⁸. Ticari sır olarak kabul edilen hususlar arasında; formül, numune, program, icat, metot, teknik ve yöntem usulleri bulunabilir. Diğer yandan fiyatın oluşmasını sağlayan genel masraflar ve kâr marjı da ticari sır olarak nitelendirilebilir⁹.

B) UNSURLARI

İş sırrından söz edebilmek için şu unsurların bulunması gereklidir. Her şeyden önce, sır niteliği bulunmalıdır. Sır, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önceden bilinmeyen her türlü bilgi olabilir. Buna karşın iş sırrı, özelliği nedeniyle, en azından o işyerinde çalışan işçi ve/veya işçiler tarafından bilinmektedir⁵. Ancak sır sayılan husus, gerekli olan kimselerden farklı olarak başka kimselerce bilinmemelidir⁶. Bir başka ifadeyle, bir konunun sır olma vasfı, sayı olarak değil, ancak o sırrı bilmesi gerekenlerden farklı kimselerin onu bilmemesini gerektirir.

Sır vasfı taşıyan hususun, Patent Hukuku⁷ anlamında veya buluş mahiyetindeki bir yenilik⁸, yahut marka olarak tescil edilmiş olması gerekmez⁹.

Ayrıca sır konusu olan bilgi, hukuka, genel ahlâk ve adaba da aykırı olmamalıdır.

Sır vasfının kazanılabilmesi için, bu bilginin kamunun mülkiyetinde (kamuya ait) ve kamuya açık (alenî) da olmaması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, maruf ve meşhur bilgiler, sır olmazlar¹⁰. Zira, üçüncü kişilere açık olan hususlar, sır teşkil etmezler¹¹. Bir konunun maruf ve meşhur olup olmadığının tayini, ilgili alanda geçerli olan örf ve adete göre belirlenir¹². Bu anlamda, bir mesleki yayın-

dan ya da internetten herkesçe öğrenilebilen hususlar, sır olarak nitelendirilmezler¹³.

Şüphesiz, sır niteliğinde olan bilgilerin yapılan iş (veya işyeri) ile ilgili olması gereklidir. Yine, bir bilginin sır özelliğini kazanabilmesi, işverenin (sır sahibinin) gizli tutma iradesine de bağlıdır¹⁴.

Nihayet, sırdan sözedebilmek için, bu konuda işverenin haklı bir menfaatinin (çıkarının) de bulunması gereklidir¹⁵.

C) ESKİ İŞÇİNİN TECRÜBİ BİLGİLERİ İŞ SIRRI SAYILIR MI?

Üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi de, işçinin çalışma ilişkisi içerisinde öğrenmiş olduğu tecrübi bilgilerinin akıbetidir. İşçi iş ilişkisi içerisinde yapmış olduğu iş ile ilgili birçok özel, hatta sır vasfı taşıyan bilgiyi öğrenmekte ve bunu kullanmaktadır. Mevcut iş ilişkisi çerçevesinde iş sırları ile işçinin mesleki bilgi ve tecrübeleri arasında bir ayırım yapma gerekliliği ortaya çıkmaz. Bu durum iş ilişkisinin sona ermesiyle birlikte değişir¹⁶. Acaba iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu tür yapılan iş ile alakalı olmakla birlikte (kimi zaman sır vasfı taşısa da) artık işin bir parçası ve işçinin mesleki deneyimi ve tecrübesi halini alan bilgilerin açıklanması ve kullanılması dürüstlük kuralı çerçevesinde sınırlandırılabilir mi?

Aslında bu durumda tecrübi bilgi kişiselleşmiş ve işçinin bir parçası olmuştur. Zaman içerisinde yapılan işin sürekli tekrarlanması, çeşitli olaylarla karşılaşma (arıza, bakım vs.) kişinin o işi yaparken daha bir uzmanlaşmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla, işçinin tecrübesine bağlı olarak elde etmiş olduğu bu tür bilgilerin bir başka işyerinde kullanılabilmesinin önüne geçmenin engellenebilmesinin kural olarak mümkün olmadığı söylenebilir¹⁷⁻¹⁸.

Buna karşın, sahip olunan bilgiler gerçekten bir iş sırrı (ticari sır) vasfını taşıyor ve bu bilgilerin kullanılmasının MK. m.2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı olduğu sonucu çıkarılabiliyorsa yine de söz konusu bilgiler, kullanılamaz, bir başka ifadeyle saklanmak zorundadır.

Böylelikle, işletmenin organizasyon özellikleri ile, üretim teknikleri dışında kalan ve sadece işverene ait işletmede değil, fakat benzer nitelikteki diğer işletmelerde de kullanılabilen olan bilgiler, işçinin mesleki bilgisine dahil bilgiler olarak nitelendirilebilir¹⁹. Bu anlamda işçinin söz konusu hususları iş iliş-

kisi içerisinde, bir başka ifadeyle işverene ait zaman dilimi içerisinde öğrenmiş olması²⁰ veya bunların bizzat işverenin öğrettiği²¹ konular olması, sonuç açısından farklılık taşımaz²². İşçi her ne kadar iş ilişkisi içerisinde öğrenmiş olduğu birtakım özel bilgileri üçüncü kişilere açıklamamak, bu bilgilerin mahremiyetine sadık kalmak borcu altında ise de, söz konusu iş ilişkisi içerisinde öğrenmiş olduğu bilgileri, kendisi geliştirmiş ve artık sonuçta onlar, işçinin kendisine ait mesleki bilgileri haline gelmişse, bunların kullanılması ve üçüncü kişilere açıklanmasında herhangi bir problem yoktur^{23,24}. İşçi, bu bilgileri serbest bir biçimde kullanma hakkına sahiptir.

Tecrübi bilginin iş ilişkisi sonrası eski işçi tarafından kullanılması ise, ancak rekabet yasağı sözleşmesinin (BK. m.348 vd) şartları ile birlikte değerlendirilerek sınırlandırılabilir.

II. İŞ İLİŞKİSİ SONRASI SIR SAKLAMA

İş sırnının iş ilişkisi içerisinde korunması, iş ilişkisinin özelliği ve sadakat borcu çerçevesinde mümkündür. Dolayısıyla, tarafların ayrıca çalışma dönemi içerisinde sırların korunmasına yönelik bir sözleşme düzenlemelerine -aslında böyle bir kararlaştırma yararlı olsa da- gerek yoktur. Dürüstlük kuralı da böyle bir durumda işçinin çalıştığı işletmeye ait sırları saklı tutmasını gerektirir.

Ancak önem taşıyan husus, iş ilişkisinin bir şekilde sona ermesinden sonra sır vasfı taşıyan hususların işçi tarafından saklanıp saklanmayacağı meselesidir.

A) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

Karşılaştırmalı hukuk açısından gerek İngiliz ve gerekse Amerikan hukuklarında, sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak sır sayılabilecek hususlar ile ilgili üçlü bir ayırım yapılmaktadır. Gerçekten İngiliz hukukunda mahremiyetin (gizliliğin) üç derecesi vardır²⁵. Buna göre,

□ Kamuya ait bilgiler: Bu bilgi alelade karakterdedir. Ya da ona kolayca kamu kaynaklarından ulaşabilmek mümkündür.

□ İşçinin tecrübi bilgisi: Bu bilgiler sözleşmenin devamı müddetince hatta kimi zaman işçi tarafından gizli davranılması gereken, fakat zamanla onun çalışmasının bir parçası olarak yetenek ve bilgisi haline gelen (skills and knowledge) bilgilerdir²⁶.

İş sırnının iş ilişkisi içerisinde korunması, iş ilişkisinin özelliği ve sadakat borcu çerçevesinde mümkündür.

□ Özel ticari sırlar: Nihayet, özelliği gereği ticari sır vasfı taşıyan bilgilerdir.

Bu bilgilerden ilki korunmaz. İşçinin tecrübi bilgisi haline gelmiş olan bilgiler ise, yapılacak bir sözleşme ile korunabilir. Burada sırnın korunması için sözleşmede öngörülen süre önemlidir. Nihayet ticari sırlar ise, sözleşme ilişkisi sona erse de doğrudan korunması gereken sırlar arasında yer alırlar^{27,28}.

Şüphesiz tarafların sözleşme ile hangi hususların iş ilişkisi gereği öğrenilen sırlar olduğunu belirleme yetkileri vardır. Bir başka ifadeyle, sözleşme, o iş için nelerin sır niteliğine sahip olduğunu açıklamada yardımcı olabilir.

Amerikan hukukunda da, iş ilişkisi sona erdikten sonra genellikle kabul edilen, itimada dayanan borçların da sona erdiği'dir. Bununla birlikte Amerikan mahkemeleri iş ilişkisi sona erdikten sonra sadakat borcunun devam edeceğini öngörmektedir. Bu halde, özel bir düzenlemenin olmadığı durumlarda kural olarak işçi rekabet teşkil eden davranışlarda bulunabilir. Ancak, ticari sır veya gizli bilgileri işverene önemli ölçüde zarar verici bir biçimde kullanamaz ve açıklayamaz^{29,30}.

Alman hukukunda gerek iş ilişkisi içerisinde ve gerekse iş ilişkisi sonrası iş sırlarını cezai anlamda da korumayı sağlayan düzenleme, Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunudur (German Law Against Unfair Competition/Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG 2004)³¹. Bu Kanun 2004 tarihinde değişikliğe uğrayarak yürürlüğe konmuştur³².

İşçinin sır saklama yükümlülüğü Alman hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte son bulur³³. Bununla birlikte, işverenin çıkarlarının devam etmesine bağlı özel durumlara özgü ve istisnai olarak Alman Mahkemeleri iş ilişkisi sonrası işverene ait ticari sırların kullanılmayacağına hükmetmektedirler³⁴. Buna örnek olarak, istihdam ilişkisinin çok kısa sürmesi, işçinin ticari sırnın ortaya çıkarılmasında herhangi bir katkısının olmaması, ticari sırnın açıklandığı kişinin yeni bir işveren değil, üçüncü bir kişi olması ve işçi için bu bilgiye kendisinin daha sonraki mesleki gelişimi (iş haya-

Mevzuattan kaynaklanan açık istisnalar dışında, eski işçinin önceden öğrendiği iş sırlarını iş ilişkisi sonrası saklamak zorunda olması, ancak tarafların bu hususu açıkça kararlaştırmaları veya halin icabından (dürüstlük kuralı) anlaşılabilir durumlarda mümkün olabilmektedir.

tı bakımından ihtiyaç bulunmaması gibi durumlar, sayılabilir⁵⁵. Böylelikle, kural, işçinin çalıştığı dönemde kurallara uygun olarak edindiği bütün bilgileri iş ilişkisi sonrası serbestçe kullanabilmesidir.

Bunun dışında sırların korunması mevzuattaki özel düzenlemeler⁵⁶ ve/veya rekabeti sınırlayan bir sözleşme ile elbette ki korunabilir⁵⁷.

Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu esas itibarıyla iş ilişkisi içerisinde işçinin işverene ait sırları açıklamasını (cezai müeyyide ile birlikte) haksız rekabet olarak düzenlemiş, ancak bunun yanında eski işçinin birtakım davranışlarının da haksız rekabet sayılabileceğini belirlemiştir⁵⁸.

Japon hukukunda da, sözleşme sona erdikten sonra özel bir düzenleme yoksa işçi eski işverene ait iş sırlarını kullanma hakkına sahiptir⁵⁹⁻⁶⁰. Bir başka ifadeyle, özel bir sınırlayıcı anlaşmanın bulunmadığı durumlarda eski işçi iş sırlarını kullanabilme imkânına sahiptir. Ancak bunun da istisnası haksız fiil sorumluluğudur. Ayrıca eski işçinin faaliyetinin haksız rekabet olarak sınırlandırılabilmesi de mümkündür. 1990 tarihli Haksız Rekabeti Önleme Kanunu bu konuda düzenlemeler getirmiştir⁶¹.

İsviçre hukukunda ise, Borçlar Kanunu'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle, sır saklama borcu ile ilgili açık bir düzenleme getirilmiştir. Gerçekten, "Özen ve sadakat yükümlülüğü" başlığını taşıyan İsviçre Borçlar Kanunu m.321 a/4'e göre, "İşçi işverenin işinde çalışma dolayısıyla elde ettiği, imalat ve iş sırları gibi saklanması gereken sırları iş ilişkisi devam ettiği sürece çıkar sağlayacak şekilde kullanamaz, başkalarına açıklayamaz. İş-

verenin haklı çıkarları bunların korunmasını gerektiriyorsa, iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklama yükümlülüğü devam eder". Böylelikle, getirilen düzenleme ile, işçi imalat ve iş sırlarını iş sözleşmesi sona erdikten sonra da, işverenin haklı çıkarlarını korumak açısından gerekli olduğu takdirde saklamakla yükümlüdür⁶². Ancak Yasa, iş sözleşmesi sona erdikten sonra ne kadar bir süre için sır saklama borcunun devam edeceğine dair bir hüküm ihtiva etmemiştir. Bununla birlikte, işçinin sır saklama yükümlülüğünün süresinin ne zaman sona ereceği, iş ilişkisinin türüne, işçinin işyerindeki fonksiyon ve konumuna, ekonomik ve teknik gelişmelere veya diğer hal ve şartlara göre değişiklik gösterebilir. Bu nedendir ki kanun koyucu, açık bir süre belirlemekten kaçınmıştır. Şüphesiz sürenin uzunluğu ya da kısalığı işverenin belirli vakıaların sır olarak kalmasındaki haklı çıkarları belirlenerek tespit edilecektir⁶³. Zaten, iş sözleşmesi sonrasına yönelik sır saklama borcunun devamı, her halde değil, ancak işverenin haklı çıkarlarının bulunması durumunda söz konusu olur.

B) TÜRK HUKUKUNDA

1. Genel Olarak

Türk Hukuku açısından Borçlar Kanunu'nda sır saklama ile ilgili, rekabet yasağı dışında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun dışında mevzuatta eski işçinin sözleşme sonrası sır saklama borcunun devam ettiğini öngören bazı istisnalara da rastlamak mümkündür. Örneğin, Sırların Saklanması üst başlığını taşıyan 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁶⁴ m.73'te iş ilişkisi sona erse dahi bankacılık sırrının saklanması gerektiği öngörülmüştür⁶⁵⁻⁶⁶. Ayrıca, iş ilişkisi içerisinde iyiniyet (dürüstlük) kuralına aykırı olarak öğrenilen sırların açıklanması ve kullanılması TTK. m. 57/b.8 gereği haksız rekabet sayılmıştır.

Buna göre, mevzuattan kaynaklanan açık istisnalar dışında, eski işçinin önceden öğrendiği iş sırlarını iş ilişkisi sonrası saklamak zorunda olması, ancak tarafların bu hususu açıkça kararlaştırmaları⁶⁷ veya halin icabından (dürüstlük kuralı) anlaşılabilir durumlarda mümkün olabilmektedir. Burada dürüstlük kuralının⁶⁸ (MK. m. 2) gerektirdiği durumlarda sonraya etkili bir sır saklama yükümlülüğü mevcuttur⁶⁹. Bir başka ifadeyle, dürüstlük kura-

lı iş sözleşmesi sona erdikten sonra, işçinin iş sırlarını saklamasına yönelik bir yükümlülük getirebilir⁵⁰.

İşçiler, sözleşme bittikten sonra yaptıkları iş nedeniyle öğrendikleri ve kullandıkları sırları kullanabilmek imkân ve hakkına da kural olarak sahiptirler⁵¹.

Sonuç itibarıyla, belirtelim ki, dürüstlük kuralının izin vermediği ölçüde iş sırlarının sözleşme bittikten sonra kullanımı veya ifşası, bazı durumlarda haksız fiil (BK. m. 41) teşkil edebileceği gibi, bir haksız rekabet⁵² durumunu da oluşturabilir (TTK. m. 56). Örneğin, iş ilişkisi sonrası kullanabilme imkânına sahip olunan iş sırlarının işçi tarafından üçüncü kişilere satılarak çıkar sağlanmasını hukuk himaye etmez⁵³. Bu durumda, ticari sırların ücretle bir başka işverene satılması, haksız fiil (hatta haksız rekabet) durumunu oluşturabilir. Burada artık,

yapmak ve/veya sözleşmeye özel bir hüküm koymaktır. Bu rekabet yasağı sözleşmesi ile birlikte olabileceği gibi yalnızca sır saklamayı sağlayan bir hüküm ve/veya şartla dahi olabilir. Burada sır saklamayı öngören sözleşmenin BK. m. 348 vd. nda öngörülen şartları taşıyıp taşıyamaması problemi ise somut olaya göre belirlenir. Sırların saklanma mecburiyetini öngören sözleşme işçinin rekabet etme ihtimalini (çalışma özgürlüğünü) (ekonomik faaliyette bulunma imkânını⁵⁴) sınırlandırdığı durumlarda BK. m. 348 vd. şartlarına tabi olacak, bunun dışında ise söz konusu şartlar uygulanmayacaktır. Örneğin, işverenin sadece iş sırlarını saklamayı öngören sözleşmesi gereği, işçinin menfaat karşılığı bunu üçüncü kişilere açıklamayı yasaklamasının kararlaştırıldığı bir sözleşmede, BK. m. 348 vd. şartları aranmamalı, buna karşın kişinin kendisi tarafından kullanılmasının engellendiği sözleşmede

İş ilişkisi sonrası kullanabilme imkânına sahip olunan iş sırlarının işçi tarafından üçüncü kişilere satılarak çıkar sağlanmasını hukuk himaye etmez.

işçinin iş sırlarından istifade etmesinin de ötesinde aslında işverene ait olan bilgilerden maddi çıkar elde edilmesi söz konusudur. Kanaatimizce, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, iş sırrı-işçinin çalışma hakkı arasındaki ilişkide kural olarak işçinin çalışma hakkı tercih edilirken, sırların ücret karşılığı üçüncü kişilere satılmasında tercihin işverenden yana olması gereklidir⁵⁵.

Dolayısıyla, saklama borcu, yasal bir düzenlemenin bulunmadığı ve tarafların da kararlaştırmadıkları durumlarda iş ilişkisi sonrası ancak dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde (tecrübi bilgi de sayılmayan) ve/veya haksız rekabet hükümlerinin haklı kıldığı durumlarda devam eder. Böylelikle, iş sözleşmesi süresini aşan sır saklama borcunun bazı hallerde mevcut olabileceğini kabul etmek gerekir⁵⁶. Örneğin, işverenin haklı çıkarlarının dürüstlük kuralı⁵⁶ çerçevesinde korunması gerektiği ölçüde sır saklama borcu devam eder. Sır saklama borcunun tamamen ortadan kalkması, işçinin işyerindeki pozisyonuna, işin türüne, iktisadi ve teknolojik gelişmelere bağlıdır.

Aslında iş sırlarının sözleşme ilişkisi sonrası korunmasını sağlayacak en güvenli yol, sözleşme

ise, aranmalıdır⁵⁸. Yine belirtmekte fayda vardır ki, bu hususlar somut olayla şekillenecektir. Baştan kesin yargılarda bulunmak, kimi zaman hatalı sonuçlar doğurabilir.

Hemen belirtelim ki, kişinin ilişki sona erdikten sonra rakip bir işyerinde çalışmaya başlaması başlı başına dürüstlük kuralı gereği iş sırlarının açıklandığı ve kullanıldığı anlamına gelemez⁵⁹. Zaten normal olanın kişinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra rakip veya benzer bir iş yapan bir diğer müessesede çalışmasıdır. Hayatın olağan akışı da bunu doğru kılar. Öyle ki, işyerinde belirli bir alanda ihtisaslaşan ve o konuda beceri sahibi olan bir kimsenin işyerinden ayrıldıktan sonra kendi mesleki bilgi ve tecrübesine yatkın bir diğer işte, ki genellikle bu iş rakip bir işyerinde olmaktadır, çalışması normal karşılanır. Örneğin, bir firmada bilgisayar mühendisi olarak programlama bölümünde çalışan işçinin, iş sözleşmesi sonrası başka bir bilgisayar firmasında programlama bölümünde çalışması gayet doğaldır. Yine, bir bisküvi fabrikasının krema bölümünde çalışan ve uzmanlaşan bir işçinin başka bir bisküvi fabrikasının krema bölümünde çalışmasından daha tabii bir şey de olamaz⁶⁰.

Bunun gibi, ihracat ve ithalat yapan bir firmanın üst düzey yöneticisinin, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra, benzer bir işi yapması makul bir durumdur. Hal böyle olunca, işverenler iş sırlarının korunmasını istiyorlarsa özel düzenleme yapmayı (sır saklama/rekabet yapmama sözleşmesi) tercih etmek durumundadırlar. Bunun dışında dürüstlük kuralının iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sırlarını koruması özelliği de, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle çok kolayca başvurulacak bir yöntem olmayabilir ve sonuç da sağlamayabilir. Hakikaten hakkaniyetin elverdiği durumlarda ancak, iş sözleşmesi süresini aşan bir sır saklama borcunun varlığı kabul edilebilir.

İşçinin çalışma ve yeteneklerini serbestçe kullanabilme özgürlüğü ile kendisinin kuracağı işinde kullanabileceği veya işverenin rakiplerinin istifade edebileceği gizli nitelikli bilgileri saklama yükümlülüğü arasında bir denge kurmak yerinde olur. İşçinin

dir. Zira, tarafların iş sözleşmesi devam ederken öğrenilen sırların saklanması konusunda bir anlaşma⁴⁴ yapabilme imkânları bulunmasına karşın, böyle bir kararlaştırmanın yapılmamış olması da bizi böyle bir sonuca götürmektedir. Dolayısıyla ki, sözleşmenin sona ermesinden sonra korunması gerekli sırlar, her iş sırnını değil, özelliği bulunan, gerçekten açıklanmasının önemli ve haksız sonuçlar doğuracak olduğu sırlar biçiminde anlaşılmalıdır. Bu hususu dürüstlük kuralı da teyit etmelidir.

Kimi durumlarda iş ilişkisi sonrası sırların açıklanması veya kullanılması haksız rekabet de oluşturabilir. Bunun için TTK.m.56'da yer alan şartların varlığı gerekir. Buna göre,

- İktisadi rekabeti etkileyecek bir fiilin yapılmış olması,
- İktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olarak kötüye kullanılması.

Yapılan fiil, MK.m.2'de öngörülen dürüstlük

İşverenin haklı çıkarlarının dürüstlük kuralı çerçevesinde korunması gerektiği ölçüde, sır saklama borcu devam eder.

İşverenin hizmetinde kaldığı sürece sadakat borcu da devam eder. Bununla birlikte, işten ayrılıp kendi işini kurduğunda veya rakip bir işyerinde çalışmaya başladığında, söz konusu denge, işçinin yararına değişiklik gösterir⁴¹. Bu durumda, işçi edindiği bilgi ve yeteneği kendi yararına kullanmakta serbesttir⁴². Bununla birlikte eski işverene ait dürüstlük kuralının gerektirdiği sırları saklamak ve eski işverenin ticari itibarına ise saygı göstermek durumundadır⁴³.

Sonuç olarak işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra, işyerine ait bilgileri ve sırları kullanabilmesi ve açıklayabilmesinin sınırsız olarak kabulü, doğru değildir. Burada sınırı, dürüstlük kuralı ve tarafların açık bir kararlaştırması çizebilir. Bir başka ifadeyle, dürüstlük kuralı, açıkça kararlaştırılmamış olsa da, iş sırnının iş sözleşmesi sona erdikten sonra açıklanması ve kullanılmasına izin vermiyorsa, işçi söz konusu faaliyetlerde bulunamaz. Buna karşın, dürüstlük kuralının izin verdiği durumlarda, sırnın korunması isteniyorsa bu konuda taraflar arasında açık bir düzenlemenin yapılması gereklidir. Ancak, dürüstlük kuralı çerçevesinde işçinin iş sözleşmesinin bitiminden sonra da saklamak zorunda olduğu iş sırlarının tesbiti yapılırken bunun dar yorumlanması gerekli-

(iyiniyet) kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, haksız rekabet vardır. Şüphesiz bu durumu belirleyecek olan, hakimdir⁴⁵.

Ancak belirtmekte fayda vardır ki, iş ilişkisi sonrası sırların kullanılması durumuna bağlı olarak TTK. m. 56 anlamında haksız rekabetin ileri sürülmesi ve bunun ispatlanabilmesi de çok kolay değildir. Zira daha önce de açıkladığımız gibi, kural olarak işçi iş ilişkisi içerisinde öğrenmiş olduğu ve tecrübi bilgisi haline gelen sırları kullanmak hakkına sahiptir. Bunun dışında iyiniyet kurallarının gerektirmesi durumunda, iş ilişkisi sonrası rekabet edici davranış, TTK. m. 56 şartlarının varlığı halinde haksız rekabet sayılarak yasaklanabilir. Örneğin, işverene ait ticari sırların iş ilişkisi sonrası işçi tarafından çok yüksek fiyatla başka (rakip) bir işverene satılması durumunda haksız rekabet söz konusu olabilir.

2. Borçlar Kanunu Tasarısı'nda

Borçlar Kanunu Tasarısı, sırların korunması ile ilgili olarak İsviçre Borçlar Kanunu 1971 değişikliği örneğine uygun olarak, işverenin haklı menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda iş sırlarının korunması gerektiğine yönelik bir hüküm getirmektedir.

Gerçekten Özen ve Sadakat Borcu başlığını taşı-

yan Borçlar Kanunu Tasarısı m.400/son'a göre, "İşçi iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür".

Burada kanaatimize göre, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olan ölçü tesbit edilirken dürüstlük kuralı yol gösterici olmalıdır. Aksi takdirde, iş ilişkisi sonrası tüm sırların kullanılmasının yasaklanması gibi bir sonuç karşımıza çıkar ki, bu da içinden çıkılmaz sorunları beraberinde getirebilir. Zira, iş sırrının iş ilişkisi sonrası korunmasında işverenin iş sırlarının korunması yanında, işçinin çalışma özgürlüğünün de dengelenmesi gerekir. Burada değerlendirmeyi yapacak olan uyumsuzlukları çözmek durumunda olan hakimdir.

İş sırlarının sözleşme ilişkisi sonrası korunmasını sağlayacak en güvenli yol, sözleşme yapmak ve/veya sözleşmeye özel bir hüküm koymaktır.

Dolayısıyla problemle karşılaşmamak, daha baştan sorunu çözüme kavuşturmak için sırların iş ilişkisi sonrasının kontrolü bu konuda yapılacak bir sözleşme ile sağlanmalıdır.

3. İş İlişkisinin Sona Erme Biçimine Bağlı Olarak Sır Saklama Borcunun Uzaması

Burada üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi de, işçinin iş ilişkisinin sona erme biçimine bağlı olarak sadakat borcunun bir gereği olan sır saklama borcunun iş ilişkisi sonrası devam edip etmeyeceğidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi iş ilişkisinin sona ermesi kural olarak sadakat borcunu ve dolayısıyla sır saklama borcunu da sona erdirir.

Ancak işçinin iş ilişkisinin sona eriş biçimi, sözleşmenin devamınca sadakat borcunun bir gereği olarak yerine getirilmek durumunda olan sır saklama borcuna hiç mi tesir etmeyecektir?

Kanaatimizece bu soruya "etmelidir" şeklinde cevap vermek gerekir. Zira, MK.m.2 gereği herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst davranmak durumundadır. Yine yukarıda da ifade ettiğimiz gibi sözleşme sonrası sırrın korunması mevzuattaki açık düzenleme dışında dürüstlük kuralının bir sonucu olarak sağlanmaktadır. Dürüstlük kuralı da, iş sözleşmesinin sona eriş bi-

çimine bağlı olarak sır saklama borcunun devamına haklılık getirir düşüncesindeyim⁶⁷.

Buna göre, iş sözleşmesinin sona eriş biçimine göre, sır saklama borcu ne zaman sona erer? Bir başka ifadeyle iş ilişkisi içerisinde mevcut sır saklama borcu, iş ilişkisinin sona eriş biçimine bağlı olarak iş ilişkisi sonrasına uzar mı?

Belirtelim ki, sözleşmenin sona ermesi anlamına gelmeyen "askı hallerinde" sözleşme devam ettiği için sır saklama borcu varlığını sürdürür.

Buna karşılık, sözleşmenin bildirimli olarak feshedilmesi durumunda sözleşme bildirim sürelerinin sonunda ortadan kalkacağından, bu borç da, kural olarak bildirim süresi dolduktan sonra hükümünü yitirir. Bildirimsiz fesih halinde ise, akdın sona erme anı, kural olarak, bu borcun da sona erme anıdır.

Özellikle belirli süreli bir iş sözleşmesi süresi-

nin dolmasından önce işçi tarafından sona erdirilir, yahut, bu sefer belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyulmadan feshedilirse, işçinin sır saklama borcunun varlığını sürdürdüğü söylenir⁶⁸. Aksi bir düşüncenin kabulü işçinin işine geldiği durumlarda sözleşmeyi sona erdirerek, bundan yararlanması anlamına gelebilir. Oysa böyle bir sonucun hiçbir haklı gerekçesi olamaz. Ayrıca, "kimse- nin kendi kusuruyla bir menfaat sağlayamayacağına" ilişkin genel hukuk kaidesi, burada devreye girer. Şüphesiz, yükümlülük devam ettiği halde, işçinin bunlara aykırı davranışı, tazminat sorumluluğunu doğurur. Tabiidir ki, bahsi geçen iş sözleşmesinin sona eriş işveren tarafından (bildirimli fesihle veya belirli süreli sözleşmenin süresinin dolmasından önce) gerçekleşirse, (aynı gerekçelerle) bu sefer sır saklama yükümlülüğü de son bulur.

Taraflar anlaşmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirirlerse, özel bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde kural olarak sır saklama yükümlülüğü de sona erer.

Yine, iş sözleşmesinin devamında geçerli olan sır saklama borcu, sözleşmenin işçi veya işveren tarafından haklı nedenlerle sona erdirildiği durumlarda da sona erer⁶⁸. Burada üzerinde durulması

Kişinin iş ilişkisi sona erdikten sonra rakip bir işyerinde çalışmaya başlaması, başlı başına iş sırlarının açıklandığı ve kullanıldığı anlamına gelemez.

gereken, işverenin yaptığı haklı fesih durumudur. İşverenin sözleşmeyi haklı feshi sır saklama borcuna aykırılığa dayanıyorsa, işçi işverenin zararlarını da karşılamak zorundadır.

Bunun dışında işçinin davranışının iyiniyet kurallarına aykırı olduğu durumlarda, örneğin işçinin özellikle işverenin iş sırlarına vakıf olduğu, ancak kendisinin sözleşmeyi sona erdirmeyip de, işverenin feshi için zemin oluşturduğu durumlarda, bu borç devam eder. Zira, kanun, bir hakkın sırf bir başkasına zarar verici kullanımını himaye etmez (MK. m. 2). Hakkın kötüye kullanımı olan bu durum, haksız fiil sorumluluğu doğurabileceği gibi, Ticaret Kanunu anlamında haksız rekabet sonucunu da doğurabilir. Ayrıca, işçinin başka bir işveren yanında çalışmaya başlaması, yeni işveren için bu hususun işçi ayartması teşkil etmesi durumuna bağlı olarak haksız rekabet oluşturması da mümkündür. Ayrıca, şartların varlığı halinde işveren İş K. m. 23'te öngörülen "yeni işverenin sorumluluğu" müessesesinden de yararlanabilir.

Sonuç olarak işçinin sır saklama borcunun sona erip ermediğinin tesbiti, MK. m. 2 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmek gerekir. Yine, dürüstlük kuralı, sözleşmenin sona eriş türüne bağlı olarak ne kadar bir sürenin daha sır saklama borcu için riayeti gereken bir borç olarak kalacağını, hatta sözleşmenin sona ermesi yanında bu borç için sözleşmenin sona ermesini de aşar bir biçimde bir sır saklama borcunun varlığını da tesbit eder.

III. İŞ İLİŞKİSİ İÇERİSİNDE İYİNİYET KURALLARINA (SADAKAT BORCUNA) AYKIRI OLARAK ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DAHA SONRA AÇIKLANMASI VE/VEYA KULLANILMASI

Üzerinde durulması gereken konulardan birisi de işçinin iş ilişkisi içerisinde sadakat borcuna ay-

kırı olarak elde etmiş olduğu bilgileri, iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanıp kullanamayacağıdır.

A) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

Bu konu ile ilgili olarak İngiliz hukukunda çeşitli mahkeme kararlarına rastlamak mümkündür. Printers and Finishers Ltd. v. Holloway (1964) (İngiliz) kararında da ifade edildiği gibi, belirli gizli bilgilerin kendine mal edilmesi durumundaki işçi ve işveren arasındaki menfaat çatışması kural olarak ilgili işçi lehine çözülmüştür. Böylelikle, işçi iş ilişkisinin devamı süresince öğrenmesi kaçınılmaz olan ve kendilerinin görmezden gelinmesi ondan beklenemeyecek olan bilgileri başkalarına vermesi ve kullanmaya yetkilidir⁶⁹. Ancak, bu ilke, sonraki bir rekabet faaliyetinin gizli bilgilerin kötüye kullanma amacıyla elde edilmesi suretiyle hazırlanması durumunda geçerli değildir. Bir başka ifadeyle, gizli bilgiler daha sonraki bir rekabet faaliyeti amacıyla edinilmekte ise, örneğin, müşteri veya malzeme sağlayıcı listelerinin gizli olarak alınması, gizli belgelerin kopya edilmesi, belirli bilgilerin bilinçli olarak ezberlenmesi ve yine işçinin kendi faaliyet alanı dışındaki gizli bilgileri, kendi özel çabasıyla edinmesi iş hukukundaki sadakat yükümlülüğüne açık bir aykırılık teşkil eder⁷⁰. İşverenin eski işçilerinden birisinin böyle bir davranışını isbat edebilmesi halinde -ki burada salt olasılık yeterli değildir- eski işçi ilgili belgeleri geri vermeye yahut yok etmeye (imha etmeye) ve oluşan zararı tazmine yükümlüdür. Bu halde mahkemeye başvurarak bir tecavüzün önlenmesi (injunction) kararı talep edilir. Mahkeme menfaatler dengesinin tesbiti çerçevesinde, tecavüzün önlenmesini ihtiyati tedbir yoluyla kararlaştırmanın uygun bir hukuki yol olup olmadığını veya sır sahibinin hukuki koruma menfaatinin öncelikle parasal (finansal) zararının tazmini yoluyla giderilip giderilemeyeceğini dikkate alır⁷¹.

Ancak belirtelim ki, tecavüzün önlenmesi kararının etkileri gizli bilgilerin korunmasıyla sınırlı tutulmalıdır. Mahkeme kararı (injunction) istenmeyen bir rakibin ortadan kaldırılmasına veya belli bilgi alanlarının tekelleştirilmesine de yol açmamalıdır⁷².

Diğer taraftan eski işçinin iş ilişkisi içerisindeki kötüniyetli davranışı özel bir avantaj da sağlamamalıdır⁷³.

Her şeyden önce İngiliz hukukunda mahkeme-

ler, eski işçilerin usulsüz olarak elde ettiği bilgileri kullanmalarını, "haksız elde edilen avantaj" düşüncesiyle yasaklama eğilimindedirler⁷⁴. Buna göre, işverenler mahkemeye başvurarak, işverenin iş ilişkisi içerisinde özellikle hukuka aykırı bir biçimde elde etmiş, öğrenmiş olduğu sırları, iş ilişkisi bittikten sonra kullanmaya başlamalarını engelleyebilirler⁷⁵. Bir başka ifadeyle, işçi, eski işverene ait iş sırlarını iş ilişkisi içerisinde çalarak veya haberi olmaksızın kopyalayarak dokümanları elde eder, kendisine haksız bir avantaj sağlarsa, işveren mahkemeden eski işçisinin söz konusu sırları kullanmasının engellenmesini isteyebilir⁷⁶.

Gerçekten işveren, işçinin iş ilişkisi boyunca hukuka aykırı bir biçimde öğrendiği sırlarını belirli bir süre kullanmasının önüne geçebilir ki, buna sızrama

edilir⁸¹. Böylelikle söz konusu hususların daha sonra kullanılması ve açıklanması mümkün değildir.

Alman hukukunda haksız ve hukuka aykırı bir biçimde iş sırlarına vakıf olan kimse, bunları da gizli tutmak, kullanmamak durumundadır. Aksi halde Alman Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu (2004) gereğince sorumlu olur⁸².

Japon hukuku açısından Haksız Rekabeti Önleme Kanunu m.2/1 b.7'ye göre, haksız kazanç elde etme yahut sahibine zarar verme amacıyla ticari bir sırrın kullanılması veya açıklanması yasaklanmıştır. Bu, haksız rekabetin tanımlandığı durumlardan bir tanesidir. Yine Kanun anlamında ticari sır, kamuoyu tarafından bilinmeyen, iş faaliyetleri için gerekli olan, gizli olarak kontrol edilebilen teknik veya işe ait bilgi olarak tanımlanmaktadır (m.2/4)⁸³.

İşçinin iş ilişkisi içerisinde sır sayılan bilgileri usulsüz olarak elde etmesi, sadakat borcuna aykırı bir davranıştır.

tahtası doktrini (springboard doctrin) adı verilir⁷⁷. Dolayısıyla mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karara da springboard injunction (sırrın sızrama tahtası gibi kullanılmasını önleyen tedbir kararı) denilir⁷⁸. Bir başka ifadeyle, henüz kamuya ulaşmamış imalat ve ticarete dair bilgi hakkında söz konusu bilgiyi saklama ve açıklamama yükümlülüğü bulunan kişinin bu bilgiyi belirli bir süre kullanması engellenmektedir. Burada amaç, bilginin kendisine duyulan güven nedeni ile verildiği kişinin bu bilgiyi kendisine iletmenin zararına neden olacak bir şekilde, sızrama (atlama) tahtası gibi kullanılmasına izin verilmemesidir. Fakat bu doktrinin engellemesi de süresiz değildir. Ancak belirtelim ki, işçinin iş ilişkisi içerisinde hukuka aykırı olarak öğrendiği sırların, daha sonra ortaya çıkması, kamu tarafından biliniyor hale gelmesi, işverenin springboard injunctiona başvurmaya engel değildir. Bir başka ifadeyle, işçinin sahip olduğu bilgiler daha sonra gizlilik niteliğini kaybetse de, işveren belirli bir süre işçinin söz konusu bilgileri kullanmasının önüne geçebilir^{79,80}.

Amerikan hukukunda da işçi iş ilişkisi içerisinde iyiniyet kurallarına aykırı olarak örneğin, bir müşteri listesini gizli bir şekilde kopyalar veya işverenin bilgisi olmaksızın alır ya da eski işverenin işyerinde koyduğu kuralların ihlali olarak ele geçirirse, bu bilgi ve belgeler korunmuş statüde (ticari sır) kabul

Yine, İsviçre hukukunda işçinin sır vasfı taşıyan hususları gayrimesru bir şekilde (evrakın çalınması ya da yetkili olmadığı halde gizlice) öğrenmesi durumunda, işverenin haklı menfaatlerinin varlığının devamı müddetince bir süre sınırlamasına bağlı kalmaksızın saklama borcunun da devam edeceği ileri sürülmektedir⁸⁴.

B) TÜRK HUKUKUNDA

Türk hukuku açısından, işçinin iş ilişkisi içerisinde sır sayılan bilgileri usulsüz olarak elde etmesi, sadakat borcuna aykırı bir davranıştır. Ancak bu bilgilerin iş ilişkisi bittikten sonra işçi tarafından kullanılması, ondan yararlanılması ya da üçüncü kişilere açıklanması halinde, haksız fiil sorumluluğu yanında, diğer şartların da varlığı halinde haksız rekabet de söz konusu olabilir⁸⁵. TTK, m. 57/b.8'e göre, "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak", haksız rekabet fiili olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla iş ilişkisi içerisinde hukuka aykırı olarak öğrenilen sırların daha sonraki kullanımı ya da ifşası haksız rekabet davranışı teşkil edebilir.

Ticaret Kanunu anlamında, aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı çeşitli şekillerle iktisadi rekabetin, her türlü kötüye kullanılması, haksız rekabettir.

Sırların korunmasının mutlaka rekabet yasağı sözleşmesi ile sağlanması gerekmez.

Taraflar sadece sır saklamaya ilişkin bir "sır saklama sözleşmesi" de kararlaştırabilirler.

Haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu m. 56 ve Borçlar Kanunu m. 48'de düzenleme altına alınmıştır³⁹. Yargıtay uygulamasında ticari olmayan işlerde BK. m. 48'in, buna karşın ticari işlerde ise TTK. m. 56 vd.'nin uygulanabileceği belirtilmektedir⁴⁰.

TTK. m. 57/b.8'de⁴¹; iyiniyet kurallarına (dürüstlük kuralı) aykırı olarak elde edilen, öğrenilen imalat ya da ticaret sırlarından (iş sırları) yine haksız yere faydalanmak ve onları başkalarına yaymak durumu düzenleme altına alınmıştır⁴².

Böylelikle, iş ilişkisi içerisinde iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde (hukuka aykırı olarak) işverene ait bir iş sırrını öğrenen işçi, bu sırlardan faydalanmamak ve bunu üçüncü kişilere açıklamamak yükümlülüğü altındadır⁴³. Örneğin, işyerinde üretilen bir ürüne ait formülleri, işverenin bilgisi olmasızın gizlice öğrenen bir işçi, iş ilişkisi sona erdikten sonra, kendi adına bir işyeri açarak bu formülü uygular ve bir ürün elde ederse veya bu formülü bir üçüncü kişiye açıklarsa, yapılan davranış, haksız rekabettir (TTK. m. 57/b.8). Bir başka ifadeyle, işçi iş ilişkisi devam ederken, iyiniyet kurallarına aykırı olarak bir iş sırrını öğrenmesine karşın, bunu kendisinde saklı tutmuş, fakat iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanmışsa (kendisi bizzat yararlanmış veya üçüncü bir kişiye açıklamış) yine haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

SONUÇ

Türk hukukunda nelerin iş sırrı sayılacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Ticari Sırlar Kanunu Tasarısı'nda, Bilgi Edinme Kanunu'nun bir istisnası olarak ticari sır (banka sırrı, müşteri sırrı) tanımlanmaya çalışılmaktadır. Buna karşın iş sırrını, iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde

çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgi olarak tanımlamak mümkündür.

Sadakat borcu ve bunun kapsamı içerisinde yer alan işçinin sır saklama borcu, iş ilişkisi içerisinde işçi tarafından öğrenilmiş bulunan sırların korunmasını sağlamaktadır. Söz konusu borca aykırılık, İş K.m.25/II-e gereği sözleşmenin derhal feshi açısından bir sebep olarak öngörülmüştür. Buna karşın iş ilişkisi sonrası söz konusu gizli bilgilerin korunması ile ilgili bugün için Borçlar Kanunu'nda ve İş Kanunu'nda açık ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Özellikle İngiliz ve Amerikan hukukunda, iş ilişkisi sonrası iş sırlarının tümü için değil, ticari sır niteliğine sahip olanlar için, ayrı bir sır saklama ve/veya rekabet yasağı sözleşmesi yapılmaksızın, işçinin borcunun iş ilişkisi sonrası da devam ettiği görüşü hakimdir. Yine İsviçre Borçlar Kanunu'nda da işverenin haklı çıkarlarının bulunması ve devam etmesi halinde imalat ve iş sırlarının iş sözleşmesi sonrası da işçi tarafından saklanması gerektiği düzenlenmesi mevcuttur.

Türk hukuku açısından ise, iş ilişkisi sonrası işçinin sır saklama borcu ile ilgili Borçlar Kanunu m. 348 vd.'de düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin kurallar dışında, mevzuatta bazı belirli alanlara ilişkin hükümler hariç (bankacılık sırrı gibi) özel bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın TTK. m. 56 vd. ile BK. m. 48'de düzenlenen haksız rekabete ilişkin kurallarda da özellikle haksız rekabet anlamına gelecek sır saklamaya yönelik hükümler mevcuttur.

Bu mevcut yapıdan çıkarılabilecek sonuç, iş ilişkisi sonrası işçinin kural olarak sır saklama borcunun da sona erdiği şeklindedir. Bunun aksi tarafların sözleşme ile sır saklamayı yasaklayabilmeleridir. Bu anlamda sırların korunmasının mutlaka BK. m. 348 vd. da düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi ile sağlanması gerekmez. Taraflar sadece sır saklamaya ilişkin bir "sır saklama sözleşmesi" de kararlaştırabilirler. Burada belirtilmesi gereken, bu sır saklama sözleşmesinin işçinin ekonomik faaliyet alanını etkilediği (rekabet yasağı anlamına gelen) durumlarda ancak, BK. m. 348 vd.'de düzen-

lenen sınırlamalara tabi olacağı yolundadır.

Peki eski işçinin mevzuattaki özel hükümler ve tarafların özel kararlaştırma durumları dışında hiç mi sır saklama borcu yoktur?

Eski işçi, işverenine ait sırları açıklama ve kullanma açısından da tamamen özgür değildir.

Bir kere, kanaatimizce yukarıda açıkça izah edildiği gibi iş ilişkisi içerisinde söz konusu olan (sadakat borcu-sır saklama borcu) iş sözleşmesinin sona eriş biçimine bağlı olarak bir süre daha devam edebilir.

Bunun dışında bilakis dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda da eski işçinin sır saklama borcu devam eder. Bu anlamda, iş ilişkisi içerisinde dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde edilen sır vasfını taşıyan hususların, iş ilişkisi sonrası açıklanması ve kullanılması hukuka aykırıdır. TTK. m. 57/b.8. bu gibi durumları haksız rekabet olarak tanımlamıştır.

Yine, TTK. m. 56 anlamında söz konusu düzenlemenin şartlarının varlığı halinde eski işçinin işverenine ait sırları iş ilişkisi sonrası açıklaması ve kullanması haksız rekabet durumunu oluşturabilir.

Ayrıca BK. m. 41/2 anlamında, haksız fiilin şartlarının mevcudiyeti halinde iş ilişkisi sonrası sırların saklanmayıp açıklanması da hukuka aykırı bulunmuştur. Örneğin, eski işçinin eski işverenine ait ticari sırları yüksek bir bedelle rakip işverene satması hukuk düzeni tarafından himaye edilmeyen haksız bir fiildir.

Bunların dışında yeni Borçlar Kanunu Tasarısı ile birlikte İsviçre Borçlar Kanunu m. 320/a 4 düzenlemesi Türk hukukuna da getirilmektedir. Buradaki düzenleme ile birlikte "İşçi iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür" (Tasarı m. 400). İsviçre hukukunda da tartışıldığı gibi Türk hukuku açısından da, rekabet yasağı sözleşmesi düzenleyerek sırların korunması imkânı ile sırların işverenin haklı menfaatinin gerekli kıldığı durumlarda korunması gerektiğine ilişkin Kanun hükmü, çözümü zor bir alan olarak karşımıza çıkacaktır. Burada son söz, doğal olarak mahkemeler tarafından konacaktır.

Tüm bu açıklamalardan çıkarılabilecek sonuç, esas itibarıyla tarafların saklanması gereken sırlara yönelik açık bir kararlaştırma yapmalarının en uygun olduğudur. Bu anlamda nelerin sır sayılacağı ve hangi durumlarda söz konusu sırların saklanacağına tarafların açıkça kararlaştırdıkları sözleşmede tesbit edilmesi, uyuşmazlıkların çözümü konusunda yol göstericidir. Bunun dışında, iş ilişkisi sonrası sır saklama borcunun sağlanması, MK. m. 2 anlamında dürüstlük kuralı ile mümkün olabilir. Zira herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak durumundadır. Ayrıca, haksız fiil ve haksız rekabet hükümleri de işverenlerin sırlarını koruma anlamında başvurabilecekleri bir yoldur. Yine, işçilerin ayartılması suretiyle rakip işverenlerin sırlarının elde edilmeye çalışılmasını da bertaraf edebilecek ve koruma sağlayacak kural, İSK. m. 23'te düzenlemiş olan yeni işverenin sorumluluğu müessesesidir.

Sır saklama/rekabetin yasaklanması, işçinin anayasal anlamda çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlamaya yol açmaktadır. Bu arada işveren açısından hayati önem taşıyan sırların da korunması gereklidir. Çatışan iki menfaat arasında hakkaniyetli ve adil bir denge kurmak gereklidir.

Şüphesiz, işverene ilişkin sırların açıklanmasının hukuki ve cezai sonuçları da vardır. Ancak söz konusu hususlar bu makalenin inceleme alanı dışındadır.

DİPNOTLAR

- 1 İş Hukukunda işçinin sır saklama ve rekabet yasağı ile ilgili geniş bilgi için bkz. UŞAN, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2004, s.1 vd.; UŞAN, M. Fatih, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mercek, Nisan 2005; SOYER, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352), Ankara 1994, s.1 vd.; ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s.1 vd.; AKYİĞİT, Ercan, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, C.2, S.6-7, Ocak 1991, s.4 vd. ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, İstanbul 2006, s.48-52.
- 2 Bkz. UŞAN, s.29. Alman hukukunda da iş sırrı sayılan hususlar; (i) işverenin işletmesi ile bağlantılı olan (ii) çok sınırlı kişi tarafından bilinen (iii) kamu tarafından bilinmeyen, genele bildirilmemiş olan (iv) işverenin sır olarak saklanmasını istediği (hatta açık bir biçimde deklare edilmemiş bile olsa) -yani işverenin açık veya örtülü olarak sır kalmasını arzu ettiği (v) ve nihayet işveren için haklılığa sahip ekonomik değer taşıyan hususlardır. Bkz. BEIER, Friedrich-Karl, The Protection of Trade Secrets in Germany, A Short Appraisal In View of Japan's New Trade Secret Legislation, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5.4.1992, Wege zum Japan Neen Recht, Berlin

- 1992, s.819; WEISS, Manfred, Employee Loyalty in Germany, *CLL and PJ*, V.20, 1999, s.245.
- 3 Ticari sır konusu ile ilgili bugüne kadar mevzuatta herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Ancak hazırlanmış bulunan Ticari Sırlar Kanunu Tasarısı m.3'e göre, "Ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayatındaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur. Ticari sır, bu Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez". Bu arada, Tasarı, ticari sır yanında banka sırrı ve müşteri sırrını da tanımlamış ve ticari sırrın bir üst kavram olduğu Tasarının Gereğesinde de ifadesini bulmuştur. Tasarı m.4'e göre, "Banka sırrı, bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri 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 verilerinden oluşur. Banka sırrı, bankanın yetkili organları ve görevlileri tarafından, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez". Tasarı m.5'e göre de, "Müşteri sırrı, ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerin, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsı, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur. Müşteri sırrı, bu sır hakkında bilgi sahibi bulunan birinci fıkrada sayılan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ancak, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esaslara göre belirlenmiş sınırlamalara tabi olmak kaydıyla, yetkili kamu kurum, kuruluş ve kurullar ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine açıklanabilir ve verilebilir".
- 4 Ticari sır Amerikan hukukunda 1979 tarihli Uniform Trade Secrets Act (Federal Ticari Sırlar Kanunu) m.4'de tanımlanmıştır. Buna göre ticari sır, "(i) halihazırda veya potansiyel olarak bağımsız bir ekonomik değeri bulunan, genel (herkes) tarafından bilinmeyen, gerçek anlamıyla başkaları tarafından kolaylıkla anlaşılabilen, diğerlerinin açıklandığında veya kullanıldığında ancak ekonomik değerinin öğrenilebildiği, (ii) gizli kalması konusunda makul bir çabaya konu olan, formül, model, derleme, program, icat, teknik veya metottan (usulden-yöntemden) oluşan bilgidir". Bkz. MANELA, Stewart S./PEDOWITZ, Arnold H./MALSBERGER, Brian M., Employee Duty of Loyalty, A State-by-State Survey, Washington DC, 1995, s.23; BENNETT, Mark W./POLDEN, Donald J./RUBIN, Howard J., *Employment Relationships Law & Practice*, (With 2000 Supplement), New York 1998, s.10-34.
- 5 COLEMAN, Allison, *The Legal Protection of Trade Secrets*, London 1992, s.5.
- 6 IDS, (INCOMES DATA SERVICES), *Contract of Employment*, Employment Law Handbook, Series:2, No.15, London 1998, s.102.
- 7 Patentten doğan haklar ve korunması konusunda geniş bilgi için bkz. SARAÇ, Tahir, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara 2003, s.1 vd.
- 8 COLEMAN, s.6; GOLDMAN, Alvin L., *Labor and Employment Law in the United States*, Boston, The Hague, London 1996, s.96.
- 9 COLEMAN, s.5-6; GOLDMAN, s.96; LOCKTON, Deborah, *Employment Law*, London 1994, s.239.
- 10 CÖLLE, R.F./MEINEL, G./TEPASS, M./TIMNER, H., *Federal Republic of Germany, International Handbook on Contracts of Employment I*, edited by Raymond JEFFERS/Tim COX, Labour Law Committee of the Section on Business Law of the International Bar Association, The Hague, London, Boston 2001, s.48.
- 11 DONAY, Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul 1978, s.5.
- 12 CHANDLER, Adrien HOLLAND, James, *Information: Protection, Ownership & Rights*, London 1993, s.29.
- 13 TUNCAY, A. Can, *İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.1068.
- 14 Bkz. *Saltman Engineering Co. Ltd. v. Campbell Engineering Co. Ltd.* (1963) (İngiliz) COLEMAN, s.5.
- 15 Bir şeyin sır olduğunu iddia eden gerçek veya tüzel kişinin, neden bu şeyle bir ilgisinin bulunduğunu göstermesi, kanıtlanması gereklidir. Bu menfaat ilişkisi, ekonomik olabileceği gibi, subjektif ve manevi biçimde de olabilir. Bkz. AYTAÇ, Zühtü, *Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, BATİDER, C.X, S.1, Haziran 1979, s.184-185.
- 16 COLEMAN, s.10.
- 17 Aynı görüşte ŞENOCAK, Kemal, *İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK.m.56 vd.) Değerlendirilmesi*, AÜHFĐ., C.30, S.2, 2001, s.238; ayrıca bkz. MCMULLEN, John/FISHER, Jon, *Obligations Which Survive The Termination of The Contract of Employment: Confidentiality, Trade Secrets and Competition*, Butterworth's Employment Guide, General Editor Christopher OSMAN, 3th ed., London, Edinburgh, Dublin 2000, s.103.
- 18 Yargıtay bir olayda, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması durumunun işveren tarafından iş sırlarını ortaya atmak olarak nitelendirmesini kabul etmemiştir. Gerçekten olayda, işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonraki dönemde işveren, işçinin şirket sırlarını ihlal ettiğini ileri sürmüştü, bunun kanıtı olarak da, davalının işten ayrıldıktan sonra aynı işlerle meşgul olan başka bir şirkete girmesini ve orada çalışmasını delil olarak sunmuştur. Oysa ki, Yargıtay isabetli olarak bunun davacı şirkete ait sırların ortaya atıldığını ve sırların verildiğinin bir delili olamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Yarg.9.HD., 10.12.1992, 5455/13482, kararın incelemesi ve yerindeliği hakkında bkz. KUTAL, Metin, *Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s.58-59.
- 19 SOYER, s.57.
- 20 SMITH, I. T./THOMAS, Gareth, *Industrial Law*, 7th ed., London, Edinburgh, Dublin 2000, s.135; MCMULLEN/FISHER, s.103.
- 21 MANELA/PEDOWITZ/MALSBERGER, s.2; MCMULLEN/FISHER, s.103.

- 22 MCMULLEN-FISHER, s.103.
- 23 GRES, Joachim/JUNG, Harald, Handbook of German Employment Law, Germany, Deventer 1983, s.56.
- 24 Yargıtay, işverenin hizmetinde çalışan işçinin çalışma süresi içerisinde edindiği bilgileri yeni çalıştığı şirkette kullanması ve bunlardan yararlanması çalışanın kişisel gelişimi ile ilgili olduğu görülmüştür. Konusunu davalı çalışanın, önceki çalıştığı şirkette satış ve pazarlama tekniği ve müşteri portföyü hususundaki bilgilerini aynı işle uğraşan başka bir şirkette çalışmak suretiyle kullanarak haksız rekabette bulunduğu iddia edildiği uyuşmazlıkla ilgili olarak yerel mahkemenin "davalının davacı şirkette hizmet akdine dayalı olarak bölge müdürü sıfatıyla, hizmet verdiği ve dava dışı firmada çalışmaya başladığının açık olduğu, davalının davacının portföyünü, diğer firmalarda kullandığı satış ve pazarlama tekniklerine ilişkin sırları ifşa ettiğinin belirtildiği, bu hususların kanıt yükünün davacı (işveren) üzerinde olduğu BK. 48, TTK. 56, 57, 58. maddelerinin haksız rekabet halini düzenlediği, BK.348. maddesi hükmünün, hizmet akdine ilişkin olarak rekabet yasağını özel olarak düzenlediği, BK. 355. maddesinin, ticari mümessiller ve ticari vekiller, BK. 526 maddesinin adı ortaklıklar bakımından özel düzenlemeler getirdiği, BK. 348. maddesinin hizmet akdi son bulduktan sonra, vuku bulacak rekabet yasağı ile ilgili olup, bu hükmün uygulanabilmesi için, iş sahibi ile işçi arasında bir hizmet akdinin mevcut olması, müşteriyi tanıma ve sırrına nüfuz etme olanağıyla zarar arasında uygun neden sonuç bağı olması gerektiği, davalının hizmet akdi ile çalıştığı, davacı A.Ş.'de bilgi ve birikiminin teknik gelişiminin, yeni çalıştığı A.Ş.'de kullanmasının onun kişisel gelişimi ile ilgili olup rekabet yasağı tahmil etmemesine, aksi görüşün ise, venire contra factum probium kurallarına aykırı düşecek olmasına, davacı yanın iddiasını kanıtlamamasına ve davacı defter ve kayıtları müstakim olarak yardımcı delil teşkil etmeyeceğine göre, davanın reddine" karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır. Bkz. Yarg. 11. HD., 27.4.1998, 1239/2803, CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet Davaları -2-, İstanbul 2002, s.198. Printers and Finishers Ltd. v. Holloway (1964) (İngiliz) davasında, mahkeme, bir işyerinde ufak parçalar üzerine baskı yapma usulünü öğrenen işçinin söz konusu usulü açıklamasının önüne geçmek için talep edilen tedbir kararını reddetmiştir. Zira, bir işçinin iş ilişkisi içerisinde öğrenmiş bulunduğu ufak parçalar üzerine baskı yapma tekniğinin işçinin genel anlamda mesleki bilgi ve tecrübesinden ayırt edilebilmesi mümkün değildir. Bkz. IDS., s.102; SMITH/THOMAS, s.138; NORTH, Peter M., Disclosure of Confidential Information, The Journal of Business Law, 1965, s.315-316; RIDEOUT, Roger/DYSON, Jacqueline, C., Rideout's Principles of Labour Law, 4th ed., London 1983, s.78. Poeton (A.T.) Gloucester Plating v Horton (2000) (İngiliz) davasında, işçi elektrolizle kaplama işinde çalışmaktadır. İş ilişkisi devam ederken işveren ile herhangi bir sır saklama yahut rekabet yasağına ilişkin özel bir düzenleme yapmadıkları gibi, bu konuda da uyarılmamıştır. Bu işyerinde yirmi bir ay çalıştıktan sonra, benzer bir işi yapan firmada aynı statüde çalışmaya başlamıştır. İlk işvereni kendisinin iş sırlarının açıklandığı gerekçesi ile mahkemeye başvurursa da mahkeme, artık bu çalışma ilişkisi içerisinde işçinin öğrendiği hususların işçinin tecrübi bilgisi içerisinde sayılması gerektiğini özel bir düzenleme de olmadığı için herhangi bir sınırlandırmanın söz konusu olamayacağına karar vermiştir. Bkz. LIST OF CASES/Poeton (A.T.) Gloucester Plating v. Horton 2000, <http://emplaw.indsoc.co.uk/load/data/20001208.htm> (23.1.2002).
- 25 Söz konusu üç tür bilgi, Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Ors (1986) (İngiliz) davasında tesbit edilmiştir. Bkz. IDS., s.100-101. Ayrıca bkz. CHANDLER/HOLLAND, s.45; Employment Law and Duties to One's Former Employer, [www.quickmba.com/law/empl/\(2001\)](http://www.quickmba.com/law/empl/(2001)). Bu dava ile ilgili geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. IDS., 100 vd.; CHANDLER/HOLLAND, s.45.
- 26 Brook v. Olyslager OMS (UK) Ltd (1998) (İngiliz) davasında, ... iş ilişkisi sona erdikten sonra sınırlı bir yükümlülük vardır. Onun da kaynağı iyiniyet kurallarıdır. Bu anlamda önemli gizli bilgilerin (ticari sır gibi) iş ilişkisi bittikten sonra korunması mümkün olabilir. Ancak, genel anlamda sır sayılan hususların saklanması, iş ilişkisi süresince devam eder. Onun dışında özel düzenleme varsa elbette ki uygulama alanı bulur. Olayda Brooks'un açıklaması, iş ilişkisi bittikten sonraya yönelik sır saklama borcu için (zımnî sözleşme şartı için) çok genel niteliktedir. Dolayısıyla bu anlamda sorumluluğu kabul edilemez. Bkz. LIST OF CASES/Brook v. Olyslager OMS (UK) Ltd 1998, <http://emplaw.indsoc.co.uk/load/data/98Apr216.htm> (23.1.2002).
- 27 Bkz. CHANDLER/HOLLAND, s.45; Employment Law and Duties to One's Former Employer, [www.quickmba.com/law/empl/\(2001\)](http://www.quickmba.com/law/empl/(2001)). Buna karşılık, BREARLEY/BLOCH, işçinin tecrübi bilgilerini kullanmasının sözleşme ile sınırlandırılmayacağı görülmüştür. Bkz. BREARLEY, Kate/BLOCH, Selwyn, Employment Covenants and Confidential Information Law, Practice and Technique, 2nd. ed., London, Dublin, Edinburgh 1999, s.82-83.
- 28 Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Ors (1986) (İngiliz) davasında mahkeme, iş ilişkisi sonrası eski işçi tarafından saklanması gereken ticari sırrın tanımlanmasına yönelik kısıtlara da açıklık getirmiştir. Buna göre, korunması ve saklanması gereken ticari sır için; (i) İş ilişkisinin yapısı (niteliği). İşçinin geleneksel olarak yüksek derecede gizlilikle yüklediği bir iş ilişkisi içerisinde istihdam edilmesi ticari sır belirlenmesinde bir faktördür. Buna göre, mesleki konumu içinde birçok gizli bilgi sahibi olan kimse, daha büyük bir gizli tutma yükümlülüğüne tabidir. Zira onun bu bilginin gizli karakterini bilebileceği beklenebilir. (ii) Bizzat bilginin niteliği. Bilgi, ticari sır olarak tanımlanabildiği ölçüde korunabilir. Bu anlamda, kimyasal formül gibi gizli üretim usulü bir ticari sırdır. Dolayısıyla bilginin ticari sır veya ona eşdeğer özel yüksek sır niteliğindeki bilgi olarak nitelendirilebilmesi gerekir. (iii) İşverenin bilginin gizliliği konusunda işçiyi uyarıp uyardığı, bir başka ifadeyle, sır vasfına yönelik bir ikazın yapılmış olup olmadığı. (iv) Bilginin başka bir husus olmaksızın mesleki bilgi ve tecrübelerden soyutlanabilir olup olmadığı. Bir ölçüye kadar bilgi, gizli olmayandan ayrılabilir nitelikte olmalıdır. Yine bu dava karşısında ticari sırrın işçinin sahip olduğu tecrübi bilgisinden ayrılabilir nitelikte olması da aranmıştır. Ticari sırrın diğer bilgilerden kolaylıkla izole edildiği durumlarda ticari sır vardır. Ticari sır ile basit bir mahrem bilgi arasındaki farkı belirlemek oldukça zordur. Bununla birlikte sorgulanması gereken, somut olayda bilginin önemli derecede gizlilik niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Eğer bilgi bu şekilde önemli derecede gizlilik niteliği taşıyorsa, ticari sır olarak nitelendirilebilir. Bkz. BREARLEY/BLOCH, s.86-87; IDS., s.101. Ayrıca bkz. CHANDLER/HOLLAND, s.33.
- 29 Bkz. BENNETT/POLDEN/RUBIN, s.9-18-9-19. American Precision Vibrator Co v. National Air Vibrator Co (1988) (Amerikan-Texas) davasında, mahkeme işçinin iş ilişkisi içerisinde öğrenmiş bulunduğu ve geliştirdiği genel bilgi, yetenek ve deneyimlerini eski işverene karşı rekabet edici bir biçimde kullanabilirken, iş ilişkisi içerisinde öğrenmiş bulunduğu mahrem bilgileri ve/veya ticari sırları kullanamayacağına hükmetmiştir. Bkz.BENNETT/POLDEN/RUBIN, s.9-19.

- 30 İşçinin iş ilişkisi bittikten sonra işverene ait ticari sırları açıklaması durumunda, mahkeme kararı ile söz konusu fiil durdurulur. Burada işveren ihtiyati tedbir yoluna da başvurabilir. Yine, işveren uğradığı zararları işçiden talep edebilir. Bkz. MANELA/PEDOWITZ/MALSBERGER, s.27-28. Tazminat miktarı ile ilgili bkz. BENNETT/POLDEN/RUBIN, s.9-2 vd.; MANELA/PEDOWITZ/MALSBERGER, s.34 vd.
- 31 WEISS, s.245.
- 32 Bu Kanunla ilgili genel bilgi için bkz. BÄUMER, Ulrich, Reform of the German Law Against Unfair Competition, 13 German American Law Journal, <http://www.amrecht.com/baumeruwg2004.shtml> (16.2.2006); FINGER, Manuela/SCHMIEDER, Sandra, The New Law Against Unfair Competition: An Assessment, German Law Journal, Vol.06, No.01, 2005, s.202 vd. <http://www.amlaw.us/baumeruwg2004.shtml> (16.2.2006).
- 33 CÖLLE/MEINEL/TEPASS/TIMNER, s.51; BEIER, s.824; WEISS, s.247; WEISS, Manfred, European Employment and Industrial Relations Glossary: Germany, Great Britain 1992, s.94, 344.
- 34 BEIER, s.826; WEISS, s.247.
- 35 BEIER, s.826.
- 36 WEISS, Glossary, s.789.
- 37 CÖLLE/MEINEL/TEPASS/TIMNER, s.44-48; WEISS, s.247; WEISS, Glossary, s.94; WEISS, Manfred/SCHMIDT, Marlene, Labour Law and Industrial Relations, 3 rd. Ed., The Hague, London, Boston 2000, s.120.
- 38 Gerçekten Ticari Sırları ve İşletme Sırlarının İfşası başlığını taşıyan Kanun § 17'e göre, "(1) Kim ki bir şirketin çalışanı olarak, iş ilişkisi çerçevesinde kendisine güvenilen veya öğrenmesine imkân tanınan ticari sırları veya işletme sırlarını iş ilişkisinin devamı süresince yetkisiz (haksız) başka bir kişiye; rekabet avantajı sağlamak, kendine menfaat sağlamak, üçüncü bir kişiye menfaat sağlamak veya şirketin sahibine zarar vermek amacıyla, işa ederse üç yıla kadar hürriyeti tahdit cezasıyla veya para cezasıyla cezalandırılır. (2) Aynı şekilde rekabet amacıyla, üçüncü bir kişiye menfaat sağlamak veya şirketin sahibine zarar vermek amacıyla; 1. Ticari sırları ve işletme sırlarını (a) Teknik araçlar kullanarak, (b) Sırrın vücut bulduğu şeyi üretmek veya (c) Sırrın vücut bulduğu şeyi alarak (çalarak) elde eder veya 2. Bir ticari sır veya işletme sırrını, birinci fıkrada belirtilen şekilde veya ikinci fıkranın birinci bendinde sayılan fiillerden biri aracılığıyla - bu fiil sırrı elde eden tarafından bizzat işlenebileceği gibi onun tarafından üçüncü bir kişiye de iletirilmiş olabilir - veya başka bir şekilde yetkisiz (haksız) elde eder, yetkisiz (haksız) olarak kullanır veya başka bir kişiye verirse, birinci fıkradaki gibi cezalandırılır. (3) Teşebbüs de cezalandırılır. (4) Ağır hallerde ceza beş yıla kadar hürriyeti tahdit veya para cezasıdır. Kural olarak ağır bir halin varlığı; (1) Eğer fail sırrı elde etme veya işa etme fiilini meslek olarak icra ediyorsa, (2) Fail işa edilen sırrın ülke dışında kullanılacağını biliyorsa veya (3) Sırrın içeriği olan bilgiyi failin kendisi fıkra iki bent ikiye göre yurt dışında değerlendiriyorsa kabul edilir. (5) Yukarıdaki fiiller ancak şikâyet halinde cezai olarak takip edilir, velev ki cezaî takibatı yapacak makamlar cezaî takibatın yapılmasını takibatın yapılmasında özel kamu menfaati dolayısıyla şikâyet olmadan da yapmayı gerekli görsünler. (6) Bu durumda Ceza Kanunu Madde 5 bent 7 hükmü uygulanır".
- 39 Bkz. ARAKI, Takashi, Legal Issues of Employee Loyalty in Japan, CLL and PJ., Vol.20, 1999, s.273, 275. Japon hukukunda sadakat borcunun orijinal Alman hukukundaki sadakat (bağlılık) yükümlülüğüdür. Bkz. ARAKI, s.268 dn.2.
- 40 Aslında Japon hukukunda, işçiler geleneksel olarak işe girdikleri aynı firmada tüm iş ilişkilerini sürdürmekte ve buradan ayrılmaktadırlar. Dolayısıyla, iş sırlarının korunması da bu geleneksel yapı itibarıyla çok fazla sorun teşkil etmemektedir. Bkz. BEIER, s.826.
- 41 Bkz. ARAKI, s.272-273; OGAWA, Miwako Noncompete Covenants in Japanese Employment Contracts Recent Developments, Hastings International and Comparative Law Review, Vol.22, N.2, Winter 1999, s.352. 1990 tarihli Japon Haksız Rekabeti Önleme Kanunu, 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu model alınarak hazırlanmıştır. Bkz. BEIER, s.817.
- 42 İsviçre'de Borçlar Kanunu'na bu hüküm eklenmekle birlikte uygulamada sır saklama borcu ile rekabet yasağı ilişkisi açısından içinden çıkılmaz problemlere yol açmış, dolayısıyla, getirilen düzenlemenin sadece işverene ilişkin kişisel konulara özgülenmesi, işletme ve ticaret sırlarının işe yine rekabet yasağı sözleşmesi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. SOYER, s.13 ve dn.44-45. Yine, getirilen bu hükmün açık olmadığı, rekabet yasağı sözleşmesi hükümleri ile karşılabileceği ve özellikle sözleşme sonrası somut olayın özelliklerine göre, bu yükümlülüğün de ortadan kalkabileceği hakkında bkz. BERENSTEIN, Alexandre/MAHON, Pascal, Labour Law and Industrial Relations in Switzerland, The Hague, London, Boston 2000, s.93.
- 43 Bkz. ŞENOCAK, s.235-236 dn.200-204; AKYİĞİT, s.6.
- 44 1.11.2005 t. ve 25983 s.lı RG.
- 45 Bankacılık Kanunu m.73'e göre, "Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklar ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya baskalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışardan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tabidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz. Bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları, bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları hakkında da bu hüküm uygulanır. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde bu kuruluşların müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini ve ayrıca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler

vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi bu hükmün dışındadır". Sırların açıklanması "Sırların açıklanması" başlığını taşıyan m.159'da suç olarak öngörülmüştür. Buna göre, "Bu Kanununun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır".

46 Bunun gibi, Sermaye Piyasası Kanunu gereği bağımsız denetim kuruluşları çalışanlarının da iş ilişkisi sonrası sır saklama borçları söz konusudur. Bkz. UŞAN, s.224-225.

47 Akit sona erdikten sonra işçiler, sadece MK. m. 2, TTK. m. 56 ve 57/b.8 ile çizilen sınırlar çerçevesinde rekabetten kaçınma ve sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bunun dışındaki alan ise ancak sözleşme ile korunabilir. Fakat söz konusu sözleşme de, işverenin rekabet piyasasındaki konumunu tekelletirmek amacıyla kullanılamaz. Böyle bir amacın güdülmesi, ekonomik düzenin Anayasa tarafından belirlenen sosyal içeriğine aykırı olur. Bkz. SOYER, s.16. ÖRS'e göre de, "Müstahdem, vekillerin ve yardımcıların hizmet müddetleri sona ermiş olsa dahi işletmeye ait, nüfuz etmiş oldukları sırları muhafaza mükellefiyetleri devam eder. Yalnız, edinmiş oldukları bütün hüner ve tecrübelerden faydalanabilirler. Buna mukabil, iş sahibinin rızası olmaksızın, kendi başına nüfuz eylediği veya gizli tutmak hususunda hususi bir mükellefiyeti akden yüklenmiş olmak şartıyla kendisine emanet edilmiş sırlardan istifade edemezler. Aksi halde sır sahibinin iktisadi şahsiyetini tecavüz etmiş sayılırlar", ÖRS Halil Fahri, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara 1958, s.62.

48 Örneğin işçinin eski işveren yanında uzun zamandan beri bir müşteriyle kurulacak ilişkinin tüm ön hazırlıklarını yapıp sadece şekli birkaç nokta kaldığı sırada işten ayrılarak bu ilişkiyi müşteriyle bizzat kurması veya hizmet akdini sırf sırlardan rekabet amacıyla yararlanabilmek için feshetmesi halinde dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilebilir. Bkz. SOYER, s.15 dn.15.

49 Aynı görüş, TUNCAY, s.1067; AKYİĞİT'e göre, "... acaba, hizmet akdi sonrasına da etkili bir sır saklama yükümü olmadığı da söylenebilir mi? Bize göre, dürüstlük kuralı (MK. md. 2) böyle bir yükümlüğün kabulünü gerektirebilir. Sonra, kişilik haklarının korunması (MK. md. 23-24) ve haksız fiil (BK. md. 41) kuralları akla gelebilir", AKYİĞİT, s.7. Buna karşılık, CENTEL'e göre, "... iş sözleşmesinin sona erişile birlikte, sır saklama yükümünün de sona erdiğini kabul etmek gerekir", CENTEL, Tankut, İş Hukuku I, Bireysel İş Hukuku, 2.B., İstanbul 1994, s.142.

50 ATABEK'e göre, "... işçi işverenin nezdinde mühim bir mevki işgal etmişse işveren tahriri bir mukavele tanzim ederek işçinin kendisine rekabet etmemesini temin edebilir, fakat bu vasıtaya müracaat etmemiş olsa dahi işçi mukavele hitam bulduktan sonra işverenin nezdinde çalışarak elde ettiği bilgi ve malumatı istimal edebilirse de işverenin yanında öğrenmiş olduğu usulleri ve işverene ait sırları ifşa ederken ahlak ve hüsnüniyet esaslarından ayrılmamalı ve örfen sabit kaedelere muhalif hareket etmemelidir". ATABEK, Reşat, İş Aktinin Feshi, İstanbul 1938, s.192.

51 Yargıtay bir olayda, davacının yanında çalışmakta iken, daha sonra farklı yıllarda şirketten ayrılarak hep birlikte aradan uzun

bir süre geçtikten sonra kısmen davacının şirketine benzeyen kendi şirketlerini kurmalarını haksız bir davranış olarak nitelendirmemiştir. Gerçekten, "... Böyle olunca, olaya TTK'nun 57/6-7 fıkralarının uygulanma olanağı yoktur. Burada çözümlenmesi gereken husus, yazıhanenin kullanım biçimi ve kullandığı antetli kağıtlardaki benzerlik gibi haksız rekabete esas sayılan işlemlerin TTK 56. ve arkasından gelen maddelerine uygun bir haksız rekabet durumunu ortaya çıkarıp çıkarmadığı ve davalı şirketin kurucuları ile davacı şirket arasında yapılan hizmet sözleşmesinin yazılı olup olmadığı ve koşulları, davalıların ayrılmasından sonra veya benzer işlerle uğraşmalarına engel teşkil edip etmediğinin tesbitinden ibarettir. Bu itibarla 1. Davada, tarafların özellik arzeden işgal konulan bakımından haksız rekabetin varlığının incelenmesi ihtisası gerektirdiğinden, yetenekli bilirkişiler aracılığı ile rapor alınarak saptanmalı, 2. Bundan başka davacı şirkete karşı hizmet sözleşmesi ile bağlı iken ayrılan davalı, S.A.'nin durumu Borçlar Kanununun işçinin rekabet yasağı ile ilgili 348. ila 351'inci maddeleri açısından ve yine fiilen müdürlük yaptığı iddia edilen davalı Ş'nin durumu yine aynı Yasanın ticari mümessil ve ticaret vekilinin rekabet yasağına ilişkin 455'inci maddesi bakımından ayrı ayrı incelenerek sonucuna uygun karar verilmelidir". Yarg. 11. HD., 1976, 1013/1569, CAMCI, s.199.

52 Aynı görüş, ŞENOCAK, s.236-237.

53 TUNCAY, s.1069.

54 Aynı görüş için bkz. ATABEK, s.192

55 ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978, s.157, TUNCAY'a göre, "... (Sır saklama borcu) kural olarak sözleşme süresi ile sınırlıdır. İş ilişkisi sona erdikten sonra bu yükümlülük ortadan kalkar. Ancak bazı durumlarda tamamen ortadan kalkmaz, zayıflamış bir halde devam eder". TUNCAY, s.1069.

56 Brook v. Olyslager OMS (UK) Ltd (1998) (İngiliz) davasında, Peter Brooks, Ekim 1993'te Olyslager adlı şirkete araba motorları ile ilgili bilgi sağlama görevini üstlenmiştir. Sözleşmesi en az 12 aylık olarak kararlaştırılmıştır. Ücret miktarı da 40.000 pounddur. Kasım 1993'te yöneticiliğe atanmıştır. Şirketin işlerinin iyi gitmemesi nedeniyle Şubat 1994'te ücretinde indirim yapılacağı kendisine söylenmiş, O da zımnî feshi nedeniyle (constructive dismissal) sözleşmenin sona erdirilmesi müessesine başvurmuştur. Ancak Nisan 1994'te sona ermek üzere üç aylık daha ücret verilmesi suretiyle haklarından vazgeçebileceğini belirtmiştir. Şirket bunu kabul etmesine karşılık, ilk ay ücret ödemesinde bulunmuş, ama daha sonraki dönemlerde ücret ödemesini durdurmuştur. Şirket buna gerekçe olarak da Brooks'un şirketten ayrılmasından az bir süre sonra üçüncü kişilere şirketin gizli bilgilerini açıkladığını ileri sürer. Bu açıklamada, şirketin yalnızca bir ay içinde iflas ettiği, tahmini bütçenin Hollandalı ana şirket tarafından optimistik olmadığı nedeniyle inandırıcı bulunmadığı ve şirket genel müdürünün de çok otokratik olduğu ifade edilmiştir. Bunun üzerine Brooks kendisine ödenmeyen 6.600.000 pound ücreti için alacak davası açar. Olyslager, savunmasında Brooks'un sır saklama borcuna aykırı olarak şirket sırlarını açıkladığını ve böylelikle zımnî sözleşme şartını da ihlal ettiğini ileri sürer. Buna karşın Brooks davayı kazanır. Temyiz neticesi de Brooks'un lehine olur. Temyiz Mahkemesi gerekçesini şu hususlara dayandırmıştır: Bir kere işçinin sır saklama borcu kural olarak iş ilişkisi içerisinde devam eder. İş ilişkisi sona erdikten sonra sınırlı bir yükümlülük vardır. Onun da kaynağı iyiniyet kurallarıdır. Bu anlamda önemli gizli bilgilerin (ticari sır gibi) iş ilişkisi bittikten sonra korunması mümkün olabilir. Ancak, genel anlamda sır sayılan hususların saklanması, iş ilişkisi süresince

- devam eder. Onun dışında özel düzenleme varsa elbette ki uygulama alanı bulur. Olayda Brooks'un açıklaması, iş ilişkisi bittikten sonraya yönelik sır saklama borcu için (zımni sözleşme şartı için) çok genel niteliktedir. Dolayısıyla bu anlamda sorumluluğu kabul edilemez. Bkz. LIST OF CASES/Brook v. Olyslager OMS (UK) Ltd 1998, <http://emplaw.indsoc.co.uk/load/data/98apr216.htm> (23.1.2002).
- 57 SOYER, s.16.
- 58 Sır saklamayı sağlayan sözleşmenin BK. m. 348 vd. da belirtilen şartlara tabi olmasını gerektiren durumlarla ilgili olarak, i) Sır saklama yükümlülüğü ne kadar spesifik bir konuya ilişkin ise, işçinin faaliyet imkânının sınırlandırılması tehlikesi de o kadar azdır. ii) Sır saklama yükümlülüğü işçinin faaliyet alanını ne kadar geniş bir biçimde kapsıyorsa, bunun bir rekabet yasağı sayılacağını söylemek de o ölçüde kolaydır. iii) Nihayet sır saklama yükümlülüğünün maddi anlamda bir rekabet yasağı sayılabiliş sayılamayacağını, bunun süresine bakarak söylemek de mümkün bulunmaktadır. Gerçi burada kesin ve güvenilir bir süre kıstası vermek hiç şüphesiz ki imkân dahilinde değildir. Ancak, yine de denilebilir ki, sır saklama yükümlülüğü ne kadar uzun bir süre devam ederse, işçinin faaliyet özgürlüğüne de o oranda aşırı bir müdahalede bulunulmuş demektir. Bkz. SOYER, s. 16, dn.63.
- 59 Hakikaten, bir işyerinde çalışan kişinin o işyerinde gizli bir formül bulundu diyerek ve yalnızca bu nedene bağlı olarak başka bir işyerinde çalışabilmesinin önüne geçmek doğru olmaz. Eğer söz konusu kimsenin o işyeri ile ilgili gizlilik niteliği taşıyan bilgileri kullanması engellenmek isteniyorsa, özel bir düzenleme yapılarak (sır saklama-rekabet yasağı sözleşmesi) sorun halledilebilir. Yargıtay da bir olayda benzer bir çözüme ulaşmıştır. Gerçekten, "Her iki tarafın eskiden beri dava konusu makinelerin imalatı ile meşgul olmalarına, davalı işçilerinin işine davacının kendisinin son vermiş bulunmasına, davalı Hadî'nin bu işçileri kandırıp kendi yanına aldığı gibi bir iddia ileri sürülmemiş olmasına taraflarca yapılan makinelerin tıpatıp birbirine benzemesine TTK'nun 57/8'inci maddesi gereğince, ancak kötüniyetle elde edilen bilgilerden haksız yere faydalanmanın haksız rekabet oluşturacağı oysa davalı Hadî'nin kötüniyetle hareket ettiğinin ispatlanmamış bulunmasına, davacının poliamid esalı raylarından 1977'den beri imal ettiği dişliler, yatak başları vs.nin Avrupa'da daha öncelardan beri imal edildiğinin anlaşılmasına göre, davacının karar düzeltme isteğinin reddi gerekir", Yarg. 11. HD., 6.11.1981, 3668/4664. CAMCI, s.197. Amerikan Temyiz Mahkemesi kararına yansımış, Seagate Technology v. International Business Machines Corp. (1992) (Amerikan) davasında da, bir kişinin rakip bir işyerinde çalışmaya başlamasının doğrudan doğruya sırların açıklandığı anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. Gerçekten, Peter Bonnyhard fizikçi olup, IBM şirketi adına "disk sürme başlığı" geliştirir. Beş yıl süre ile hizmet gördüğü IBM'den ayrılır ve Seagate Technology Şirketi tarafından işe alınır. Bu firmada adı geçen fizikçinin görevi aynı olup aynı tip ürünü geliştirmektedir. Yeni çalıştığı bu firmada Peter Bonnyhard'ın geliştirdiği ürüne magnetoresistive (MR) adı verilir. IBM, Seagate firması ile fizikçi Peter Bonnyhard aleyhine dava açar. Davalı şirketin davalı fizikçiyi IBM'nin gizli MR Başlık formülünü çalmak üzere, işe aldığını iddia eder. Davacı IBM, herhangi bir delili bulunmamasına karşın, mahkemeye vaki beyan ve talebinde, IBM'nin gizli formülünü açıklamaksızın çalışması ve yararlı olmasının mümkün olmayacağını iddia eder. Yerel mahkeme, adı geçen fizikçinin davalı şirkette faaliyette bulunmasının engellenmesine karar verir. Ancak davalıların temyiz itirazı üzerine Temyiz Mahkemesi, engelleme kararının içeriğinin çok müphem olduğu, davacı IBM Şirketinin, gizli bir formülünün mevcudiyeti ve böyle bir formülün davalılarca kullanıldığına ilişkin delil bulunmadığı nedenleri ile yerel mahkeme kararını iptal etmiştir. Bkz. CAMCI, s.196-197.
- 60 ÖRS'e göre de, "Rakip müessese tarafından işinden çıkarılan personeli veya işine son verilen vekili, kendi işine alan ve bu suretle bunların önce istihdam edilmiş oldukları ticari işletmede edinmiş oldukları bilgi ve maharetlerden faydalanan kimse, hüsniyet kaidelerine mugayir hareket etmiş olmaz", ÖRS, s.62.
- 61 İngiliz hukukunda, mahkemeler, belirli gizli bilgilerin kendine mal edilmesi durumundaki işçi ve işveren arasındaki menfaat çatışmasını kural olarak ilgili işçi lehine çözmüştür. Bu anlamda, işçi iş ilişkisinin devamı süresince öğrenmesi kaçınılmaz olan ve kendilerinin görmezden gelinmesi ondan beklenemeyecek olan bilgileri başkalarına vermeye ve kullanmaya yetkilidir. Zira bu takdirde söz konusu bilgiler işçinin genel bilgi ve yetenek ve tecrübesi arasında sayılmaktadır. Şüphesiz ticari sır niteliğini haiz olanlar bundan istisnadır. Bir de iş ilişkisi içerisinde usulsüz (hukuka aykırı) elde edilen hususların kullanılması da işveren tarafından yasaklanabilir. Bkz. Printers and Finishers Ltd. v. Holloway (1964) (İngiliz), IDS., s.102; SMITH/THOMAS, s.138, NORTH, s.315-316; RIDEOUT/DYSON, s.78.
- 62 Amerikan hukukunda da, işçi, genel bilgi yetenekleri ve müşteriler ile ve diğer işçilerle iş ilişkisi içerisinde kazanmış olduğu ilişkiler ve münasebetler çerçevesinde iş ilişkisi devam ederken rekabet teşkil eden faaliyetlerde bulunamazken, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra söz konusu yeteneklerini, bilgisini ve kazanmış olduğu ilişkilerini kullanarak işverene rakip bir faaliyette bulunabilir. Bkz. MANFLA/PEDOWITZ/MALSBERGER s.13.
- 63 CAMCI, s.106.
- 64 EKONOMİ'ye göre, "Bir işyerinde çalışan işçinin işverene ait mesleki ve ticari sırları öğrenme ve müşterilerini tanımak olanağı karşısında, ona karşı rekabete girişme sorununu da yaratabilir. İşçi sadakat borcu dolayısıyla hizmet akdi devam ettiği sürece böyle bir davranışta bulunamaz. Ancak işçi herhangi bir sebeple işyerinden ayrıldıktan sonra rekabete girişebileceği için, bu durumda sorun daha çok önem kazanmaktadır. Bunu önlemek için işveren hizmet akdi yapıldığı sırada işçinin akdin bitiminden sonra rekabet yapmayacağını taahhüt eden bir hükmün hizmet akdine konulmasını isteyebilir veya işçi ile bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapabilir", EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984, s.129. Ayrıca bkz. BREARLEY/BLOCH, s.1.
- 65 Öğretide haksız rekabetten söz edebilmek için kişiler arasında rekabet ilişkisinin söz konusu olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Buna karşın hakim kanaat, böyle bir rekabet ilişkisinin gerekmediği yolundadır. Bkz. ŞENOCAK, s.209 ve dn.68-83'de yer alan yazarlar. ŞENOCAK'a göre, "... haksız rekabet eyleminin faili ile mağduru arasında Türk Ticaret Kanunu'nun 56'ncı maddesinin uygulanması açısından rekabet ilişkisinin varlığını aramak, kanun koyucunun tüketicici koruma amacıyla çeliştiği gibi; bu amacın açıkça ifadesini bulduğu 58'inci maddeye aykırı, onu hiçe sayan bir yorum olur.", ŞENOCAK, s.210.
- 66 Ayrıca bkz., TUNCAY, s.1070; ERTAŞ, s.56.
- 67 TUNCAY, s.1070.
- 68 TUNCAY, s.1070; ERTAŞ, s.56.
- 69 Bkz. IDS., s.102; SMITH/THOMAS, s.138.
- 70 BREARLEY/BLOCH, s.290.

- 71 Roger Bullivant Ltd v Ellis davasında (1987) (İngiliz), bkz. GOULDING, Paul, Springboard Injunctions in Employment Law, *ILJ.*, Vol.24, June 1995, s.152 vd.; MAXWELL, Patricia, Disclosure of Confidential Information by Ex-Employee, *BLR.*, August-September 1988, s.191; JULYAN, Alan, Service Agreement, 6th ed., London 1990, s.135; BREARLEY/BLOCH, s.293-295.
- 72 Universal Thermosensors Ltd v. Hiben (1992) (İngiliz), BREARLEY/BLOCH, s.295-296.
- 73 Bkz. Terrapin Ltd. v. Builders' Supply Co. (Hayes) (1960) (İngiliz), BREARLEY/BLOCH, s.290.
- 74 Bkz. BREARLEY/BLOCH, s.290 vd.
- 75 JULYAN, s.135; BREARLEY/BLOCH, s.82.
- 76 BREARLEY/BLOCH, s.290.
- 77 IDS., s.99; JULYAN, s.135; IDS., s.110; BREARLEY/BLOCH, s.82; CHANDLER/HOLLAND, s.34; RIDEOUT/DYSON, s.77.
- 78 Springboard doktrini hakkında geniş bilgi için bkz. GOULDING, s.153 vd.
- 79 BREARLEY/BLOCH, s.82.
- 80 Örneğin Roger Bullivant kararında davacının birçok çalışanı rakip bir firma kurmuşlar, onun müşteri dosyasını kopyalamışlar ve bunu iş ilişkisi sona erdikten sonra kullanmışlardır. Temyiz Mahkemesi, bu kopya edilmiş dosyada yer alan bütün müşteri isimlerinin kullanılmasını yasaklamıştır. Çünkü davacının mülkiyetini kasten veya bilinçli olarak kendisine mal eden kimsenin şu durumda şikâyetlenme hakkı yoktur. Kanun onun usulüne uygun davranması halinde yapmaya yetkili olduğu ile usulsüz davranışı arasında bir ayırım yapmak durumundadır. Karara göre, Roger Bullivant Ltd v Ellis davasında (1987) (İngiliz), Ellis 1980 yılında uzman mühendis olarak göreve başlar. 1984 yılında yönetici statüsüne yükseltilir. Kasım 1984'ten itibaren de Bullivant'a ait ticari ve teknik gizli bilgileri kendi yararına kullanma konusunda plan yapar. 7 Ocak 1985'te işyerinden istifa edeceğini bildirir ve 20 Şubat'ta da işyerinden ayrılır. Bununla birlikte, yanında önemli nitelikteki bilgilerden oluşan belgeleri (ki içerisinde Bullivant'ın müşterilerinin adres ve isimlerinin yer aldığı kart indeksini) de beraberinde götürür. Nisan 1985'te mahkemeye başvurur. Hakim yargılama sonuna kadar yahut bu konuda yeni bir karar verilmeye kadar iki tane ihtiyati tedbir kararı verir. Birincisi ticari sırların kullanımının önüne geçmeye yöneliktir. İkinci springboard injunction ise, kart indeksinde yer alan kişilerle hiçbir şekilde bağlantıya ve sözleşmesel bir ilişkiye girmemeye yöneliktir. Böylelikle verilen kararlar davalının haksız bir avantaj sağlayarak yargılama süreci içerisinde işverene ait bilgileri kullanmasının önüne geçilmiştir. Bkz. GOULDING, s.152 vd.; MAXWELL, s.191; JULYAN, s.135; BREARLEY/BLOCH, s.293-295. Yine eski işçinin teknik belgeleri kopyaladığı ve yanında götürdüğü PSM. International plc v. White House (1992) (İngiliz) kararında da Temyiz Mahkemesi aynı yönde karar vermiştir. Bkz. BREARLEY/BLOCH, s.297.
- 81 GOLDMAN, s.96; BENNETT/POLDEN RUBIN, s.9-17, dn.66.
- 82 BEIER, s.826-827; CÖLLE/MEINEL/TEPASS/TIMNER, s.44-48.
- 83 ARAKI, s.269.
- 84 Bkz. ŞENOCAK, s.236.
- 85 Bir tacirin rakibinin muvafakati veya müsaadesi olmaksızın onun dışarıya kapalı olan sahasına nüfuz etmesi, mektuplarını, kapalı vesikalara kulak misafiri olması, gizliden gizliye bir şeyler öğrenmesi, fotoğraflar çıkartması, aynen taklitlerini alması, resmini yaptırması veya kopya çıkartması eylemleri rakibin sırlarının

iyiniyet kurallarına aykırı olarak ihlalini oluşturur. Bkz. ÖRS, s.45; CAMCI, s.96. ERDOĞAN'a göre, "İşçinin sadakat borcunun gereği olarak, kendisine mesleki ve işletme sırlarını saklamak, borcu da yüklenmiştir. Buna aykırı davranış, TTK. 57. m.'si icabı haksız rekabet sayılmakta ve İş K.'nın 17. m.'si gereği işverene bildirmsiz fesih hakkını vermektedir", ERDOĞAN, İhsan, İşçinin Özen Borcu, GÜİBFD., C.1, S.1-2, 1985, s.135-136.

- 86 Haksız rekabet, niteliği itibarıyla bir haksız fiildir. Bkz. DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 1988, s.199.
- 87 "... Taraflar tacir olmadığı gibi davada haksız fiile dayanarak açılmıştır. Davacı ... ayrıca (eylemin) haksız rekabet durumu meydana getirdiğini de... ileri sürmüştür.... TTK. 56-65 maddeleri tacirler arasındaki haksız rekabete uygulanacaktır. Tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete de BK'nun 48. maddesi uygulanacaktır. Bu şekilde, haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet açık şekilde birbirinden ayrılmıştır. Ticari haksız rekabetin tacirler arasında söz konusu olabileceği aşikardır. TTK. 4. maddesi de her iki taraf için ticari iş sayılan davalının ticari dava olabileceğini belirtmiştir". Yarg.11.HD., 15.5.1989, 2889/2929, YKD., C.16, S.1, Ocak 1990, s. 64-65.
- 88 ŞENOCAK'a göre de, "Bu hükmün uygulanması için, haksız yere yararlanılan veya başkalarına yayılan üretim ve ticari sırların dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde elde edilmesi" şarttır. Dürüstlük kuralına aykırı şekilde elde edilmeyen ticari veya işletme sırlarından faydalanma, bu bent kapsamında değerlendirilemez. Bir başka deyişle bu hükümde, bir sırrın dürüstlük kuralına uygun bir şekilde araştırılması yasaklanmamıştır". ŞENOCAK, s.233.
- 89 "Her iki tarafın eskiden beri dava konusu makinelerin imalatı ile meşgul olmalarına, davalı işçilerinin işine davacının kendisinin son vermiş bulunmasına, davalı Hadi'nin bu işçileri kandırıp kendi yanına aldığı gibi bir iddia ileri sürülmemiş olmasına taraflarca yapılan makinelerin tıpatıp birbirine benzermesine TTK'nun 57/8'inci maddesi gereğince, ancak kötünüyetle elde edilen bilgilerden haksız yere faydalanmanın haksız rekabet oluşturacağı oysa davalı Hadi'nin kötünüyetle hareket ettiğinin isbatlanmamış bulunmasına, davacının poliamid esashi raylarından 1977'den beri imal ettiği dişliler, yatak başları vs.nin Avrupa'da daha öncelerden beri imal edildiğinin anlaşılmasına göre, davacının karar düzeltme isteğinin reddi gerekir", Yarg.11.HD., 6.11.1981, 3668/4664, CAMCI, s.197.
- 90 TUNCOMAĞ, Kenan, Türk İş Hukuku, C.1, 2.B., İstanbul 1975, s.228; ÖRS, s.63; ŞENOCAK, s.233. ÖRS'e göre, "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak elde etmiş olduğu veya öğrendiği, imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanan veya onları başkalarına yayan kimse Türk Ticaret Kanunu gereğince haksız rekabet hareketini ika etmiş olur. Üçüncü bir şahsın başkasının sırrını elde etmesi ve bunu istismar etmek suretiyle bir diğer şahsa devretmesi halinde de hüküm böyledir. Sırrı bu suretle elde etmiş olan kimsenin hüsnüniyet kaidelerini doğrudan doğruya ihlal etmiş olmaması da neticeye müessir değildir. Böyle bir hareketin haksız rekabet sayılması için sır sahibinin rakibi olması ve sırrın başkasına ait olduğunu bilmesi kafidir", ÖRS, s.63.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasası, Kamu-İş, C.2, S.6-7, Ocak 1991.
- ARAKI, Takashi, Legal Issues of Employee Loyalty in Japan, *CLL and PJ.*, Vol.20, 1999.

- ATABEK, Reşat, İş Aktinin Feshi, İstanbul 1938.
- AYTAÇ, Zühtü, Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, BATİDER, C.X, S.1, Haziran 1979.
- BÄUMER, Ulrich, Reform of the German Law Against Unfair Competition, 13 German American Law Journal, <http://www.amrecht.com/baumeruwg2004.shtml> (16.2.2006).
- BEIER, Friedrich-Karl, The Protection of Trade Secrets in Germany, A Short Appraisal In View of Japan's New Trade Secret Legislation, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5.4.1992, Wege zum Japan Ncen Recht, Berlin 1992.
- BENNETT, Mark W./POLDEN, Donald J./RUBIN, Howard J., Employment Relationships Law & Practice, (With 2000 Supplement), New York 1998.
- BERENSTEIN, Alexandre/MAHON, Pascal, Labour Law and Industrial Relations in Switzerland, The Hague, London, Boston 2000.
- BREARLEY, Kate/BLOCH, Selwyn, Employment Covenants and Confidential Information Law, Practice and Technique, 2nd ed., London, Dublin, Edinburgh 1999.
- CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet Davaları -2-, İstanbul 2002.
- CENTEL, Tankut, İş Hukuku I, Bireysel İş Hukuku, 2.B., İstanbul 1994.
- CHANDLER, Adrien HOLLAND, James, Information: Protection, Ownership & Rights, London 1993.
- COLEMAN, Allison, The Legal Protection of Trade Secrets, London 1992.
- CÖLLE, R.F./MEINEL, G./TEPASS, M./TIMNER, H., Federal Republic of Germany, International Handbook on Contracts of Employment I, edited by Raymond JEFFERS/Tim COX, Labour Law Committee of the Section on Business Law of the International Bar Association, The Hague, London, Boston 2001.
- DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 1988.
- DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.
- EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984.
- ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978.
- FINGER, Manuela/SCHMIEDER, Sandra, The New Law Against Unfair Competition: An Assessment, German Law Journal, Vol.06, No.01, 2005, <http://www.amlaw.us/baumeruwg2004.shtml> (16.2.2006).
- GOLDMAN, Alvin L., Labor and Employment Law in the United States, Boston, The Hague, London 1996.
- GOULDING, Paul, Springboard Injunctions in Employment Law, ILJ., Vol.24, June 1995.
- GRES, Joachim/JUNG, Harald, Handbook of German Employment Law, Germany, Deventer 1983.
- IDS. (INCOMES DATA SERVICES), Contract of Employment, Employment Law Handbook, Series.2, No.15, London 1998.
- JULYAN, Alan, Service Agreement, 6th ed., London 1990.
- KUTAL, Metin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994.
- LOCKTON, Deborah, Employment Law, London 1994.
- MANELA, Stewart S./PEDOWITZ, Arnold H./MALSBERGER, Brian M., Employee Duty of Loyalty, A State-by-State Survey, Washington DC, 1995.
- MAXWELL, Patricia, Disclosure of Confidential Information by Ex-Employee, Business Law Review, August-September 1988.
- MCMULLEN, John/FISHER, Jon, Obligations Which Survive The Termination of The Contract of Employment: Confidentiality, Trade Secrets and Competition, Butterworth's Employment Guide, General Editor Christopher OSMAN, 3th ed., London, Edinburgh, Dublin 2000.
- NORTH, Peter M., Disclosure of Confidential Information, The Journal of Business Law, 1965.
- OGAWA, Miwako Noncompete Covenants in Japanese Employment Contracts Recent Developments, Hastings International and Comparative Law Review, Vol.22, N.2, Winter 1999.
- ÖRS Halil Fahri, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara 1958.
- ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, İstanbul 2006.
- RIDEOUT, Roger/DYSON, Jacqueline, C., Rideout's Principles of Labour Law, 4th ed., London 1983.
- SARAÇ, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003.
- SMITH, I. T./THOMAS, Gareth, Industrial Law, 7th ed., London, Edinburgh, Dublin 2000.
- SOYER, M. Polat, Rekabet Yasası Sözleşmesi (BK. m.348-352), Ankara 1994.
- ŞENOCAK, Kemal, İşletme Personelinin Ayarlanması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK.m.56 vd.) Değerlendirilmesi, AÜHFĐ., C.30, S.2, 2001.
- TUNCAY, A. Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk İş Hukuku, C.1, 2.B., İstanbul 1975.
- UŞAN, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasası), Ankara 2004.
- UŞAN, M. Fatih, Rekabet Yasası Sözleşmesi, Mercek, Nisan 2005. (Rekabet Yasası)
- WEISS, Manfred, Employee Loyalty in Germany, CLL and PJ., V.20, 1999.
- WEISS, Manfred, European Employment and Industrial Relations Glossary: Germany, Great Britain 1992. (Glossary)
- WEISS, Manfred/SCHMIDT, Marlene, Labour Law and Industrial Relations, 3rd. Ed., The Hague, London, Boston 2000.