

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONRAYA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Afşin Burak UMAR

Tez Danışmanı : PROF. DR. AZİZ CAN TUNCAY

İSTANBUL, 2008

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ ADI
PROGRAM ADI

Tezin Adı: Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi
Öğrencinin Adı Soyadı: Afşin Burak Umar
Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü

İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Unvanı, Adı ve SOYADI

Tez Danışmanı

Üye

Üye

Üye

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONRAYA ETKİSİ

Umar, Afşin Burak

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

Mayıs 2008, 125 sayfa.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde, iş sözleşmesi “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır. İş sözleşmesi, tarafların asıl borçları olan “iş görme” ve “ücret ödeme”nin yanı sıra, sınırları önceden kesin biçimde tayin edilmesi mümkün olmayan geniş bir karşılıklı yükümlülükler bütünü de içermektedir. İş sözleşmesinin sona ermesiyle, tarafların iş ilişkisinden kaynaklanan bazı yükümlülükleri kendiliğinden ortadan kalkmamakta ve etkilerini sözleşme sonrasında sürdürebilmektedirler. Bu çalışmanın amacı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra varlıklarını sürdürebilen taraf yükümlülüklerini, “İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi” başlığı altında belirli bir sistematığe oturtabilmektir.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, sözleşmenin sona ermesi, sonraya etki, art etki.

ABSTRACT

POST PACTUM EFFECT OF EMPLOYMENT CONTRACT UNDER TURKISH LAW OF EMPLOYMENT

Umar, Afşin Burak

LLM Private Law Program

Supervisor: Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

May 2008, 125 pages.

In article 8 of Turkish Labour Act numbered 4857, employment contract is defined as “an agreement in which one party (worker) undertakes to perform work under subordination and the other party (employer) undertakes to pay wage.” In addition to the principal obligations of the parties which are “to perform work” and “to pay wage”; employment contract covers a wide series of reciprocal duties, boundaries of which can not be predetermined precisely. With the termination of employment contract, some duties of the parties arising from the employment relationship, do not automatically cease to exist, their effects continue after the contract. The purpose of this study is to systematize the duties of the parties which continue their presence after the termination of employment contract, under the title of “Post Pactum Effect of Employment Contract”.

Keywords: Employment contract, termination of the contract, post pactum effect.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
§ 1. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE SONRAYA ETKİ KAVRAMI	3
I. GENİŞ ANLAMDA BORÇ İLİŞKİSİ – DAR ANLAMDA BORÇ İLİŞKİSİ AYRIMI	3
II. BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERME ZAMANI İLE TEKİL BORÇLARIN SONA ERME ZAMANLARININ AYNI OLMAMASI	4
III. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNDEN SONRA VARLIKLARINI SÜRDÜREBİLEN YÜKÜMLÜLÜKLER	4
1. Asli Edim Yükümleri	5
2. Yan Edim Yükümleri	6
3. Yan Yükümler	7
IV. “SONRAYA ETKİ” KAVRAMI VE BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA VARLIKLARINI SÜRDÜREBİLEN YÜKÜMLÜLÜKLERİN KARŞILAŞTIRILMASI	10
V. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ DOĞURAN AKİTLERDE SONRAYA ETKİ	11
VI. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONRAYA ETKİSİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI	14
1. Kanun Hükmünden Kaynaklanan Sonraya Etki	14
2. Sözleşmeden Kaynaklanan Sonraya Etki	16
3. Dürüstlük Kuralından Kaynaklanan Sonraya Etki	16
§ 2. İŞ İLİŞKİLERİNDE SONRAYA ETKİ	18
I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONRAYA ETKİSİ	18

1. İşverenin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonrasında Devam Eden	
Yükümlülükleri	19
a. Genel olarak	19
b. Çalışma belgesi verme yükümlülüğü	23
aa. Çalışma belgesinin türleri ve verilme koşulları	24
bb. Çalışma belgesinin içeriği	27
cc. Çalışma belgesi verme yükümüne aykırılık ve yaptırımı	27
c. Üçüncü kişilere işçi hakkında bilgi verme yükümlülüğü	28
aa. İşverence üçüncü kişiye verilebilecek bilgiler	30
bb. Üçüncü kişiye bilgi verilmesinde işçinin rızasının aranıp aranmayacağı	31
cc. İşverenin bilgilendirme yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinin hukuki sonucu	31
d. İşçiye ait verileri ve sırları saklama yükümlülüğü	32
e. Yeniden ve öncelikle işe alma yükümlülüğü	34
aa. İş sözleşmesinde sözleşme özgürlüğü ve zorunlu istihdam yükümlülüğü	34
aaa. İş sözleşmesi yapma yasakları	37
bbb. İş sözleşmesi yapma zorunluluğu	39
aaaa. Yeni işe alma yükümlülüğü	39
bbbb. Yeniden işe alma yükümlülüğü	40
bb. Toplu işçi çıkarma halinde yeniden işe alma yükümlülüğü	41
cc. Maluliyeti sona eren işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü	47
dd. Askeri veya kanuni ödevi nedeniyle işten ayrılan işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü	50
ee. Sendika veya konfederasyon yöneticiliği sebebiyle işten ayrılan işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü	53
ff. Uzun süreli hastalığı sona eren gazetecileri yeniden işe alma yükümlülüğü	55
gg. Yeniden işe alma yükümlülüğünün hükümleri	56
aaa. İşverenin yükümlülüğünü yerine getirmesi	56
bbb. İşverenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi	57
2. İşçinin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonrasında Devam Eden	
Yükümlülükleri	59
a. Genel olarak	59
b. Sır saklama yükümlülüğü	65
aa. Sır kavramı ve sır saklama yükümlülüğünün kapsamı	65
bb. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün kaynakları	66
cc. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün sınırı	67
aaa. İçerik bakımından	67
bbb. Süre bakımından	68
dd. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı	69
c. Rekabet etmeme yükümlülüğü	70
aa. Rekabet yasağı sözleşmesi ve geçerlilik koşulları	71

bb. Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları	76
cc. Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi	79
aaa. Genel sona erme sebepleri	79
bbb. Özel sona erme sebepleri	80
aaaa. Yasağın devamında işverenin haklı bir menfaatinin kalmaması (BK. m.352/I)	81
bbbb. Rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak sona ermesi (BK m.352/II)	82
3. İşçi Buluşları İle İlgili Hak ve Yükümlülüklerin Sonraya Etkisi	83
a. Genel olarak	83
b. Buluş kavramı	85
c. İşçi buluşları	88
aa. Hizmet buluşları	89
bb. Serbest buluşlar	91
d. Buluşçu hakkı ve işçi buluşlarında hak sahipliği	92
e. İşçinin bildirim yükümlülüğü	93
aa. Hizmet buluşlarının işverene bildirilmesi	94
bb. Serbest buluşların işverene bildirilmesi	94
f. İşverenin hizmet buluşuna ilişkin hak talebinde bulunması	95
aa. Tam hak talebi	96
aaa. Patent başvurusunda bulunma yükümlülüğü	96
bbb. İşçiye bedel ödeme yükümlülüğü	98
bb. Kısmi hak talebi	100
g. İşçinin serbest buluşlar ile ilgili işverene teklifte bulunma yükümlülüğü	101
h. İşçi buluşları ile ilgili sır saklama yükümlülüğü	102
i. İşçinin önalım hakkı	103
j. İşçi buluşlarına ilişkin hak ve yükümlülüklerin sözleşme sonrasına etkisi	104
II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONRAYA ETKİSİ	107
1. Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası	107
2. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümlerinin İş Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri	108
a. Emredici (zorlayıcı) etki	108
b. Doğrudan doğruya (tamamlayıcı) etki	108
c. Sonraya etki	109
aa. Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkili olabilecek hükümleri	110
bb. Sonraya etkiden yararlanacak olanlar	111
cc. Sonraya etkinin süresi	112
dd. Sonraya etkinin emredici niteliği	113
ee. Sonraya etkili hükümlerin hizmet akdi olarak devam etmesinin sonuçları	113
ff. Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisinin kanun hükmünden kaynaklanan bir sonraya etki niteliğinde olması	114

SONUÇ

116

KAYNAKÇA

120

KISALTMALAR

Ağır TIY. : Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği

As. K. : Askerlik Kanunu

Basın İşK. : Basın İş Kanunu

BK. : Borçlar Kanunu

bkz. : Bakınız

Çev. : Çeviren

E. : Esas

dn. : Dipnot

GKHK : Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü

İşK.	:	İş Kanunu
K.	:	Karar
m.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun
PatKHK	:	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
TİS	:	Toplu iş sözleşmesi
TİSGLK	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur; işçinin gerek iş görme ediminin ifası sırasında işverenin emir ve talimatlarına uyma mecburiyeti altında olması yönünden, gerekse ekonomik yönden işverene bağımlı olmasıdır. Bu bağımlılık ilişkisi nedeniyle, iş sözleşmesi, tarafların asıl borçları olan “iş görme” ve “ücret ödeme”nin yanı sıra, sınırları önceden kesin biçimde tayin edilmesi mümkün olmayan geniş bir karşılıklı yükümlülükler bütünü de ihtiva etmektedir. Genel olarak; işçi bakımından “sadakat borcu”, işveren bakımından da “gözetme borcu” kapsamında yer aldığı kabul edilen söz konusu yükümlülüklerden bazıları, etkilerini sözleşmenin sona ermesinden sonra da sürdürebilmektedirler. Çalışmamızın konusunu oluşturan bu sözleşme sonrasına etkili olma olgusu, Türk hukuk öğretisinde bilinmeyen bir husus olmamakla birlikte, bugüne kadar genellikle toplu iş sözleşmeleri ile ilgili olarak ele alınmış ve bireysel iş sözleşmeleri yönünden monografik bir inceleme konusu edilmemiştir.

Bu çalışmanın amacı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra dahi varlıklarını sürdürebilen taraf yükümlülüklerini, “İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi” başlığı altında belirli bir sistematığe oturtabilmektir. Bu nedenle teorik yönü ağır basan çalışmamızda, yargı kararlarına sınırlı olarak yer verilmiştir. Ayrıca konunun münhasıran Türk mevzuatı çerçevesinde incelenmesi hedeflendiğinden, yabancı hukuk sistemlerine hiçbir şekilde yer verilmemiş olup, atıfta bulunduğumuz yegâne yabancı eser, konuyu bir yüksek lisans tezinin sınırları içerisinde Türk hukuku yönünden ele almamız konusunda ufuk açıcı olan ve tercüme ettirmek suretiyle yararlandığımız; Matthias W. Rickenbach'ın, Zürich Hukuk Fakültesi'nde Prof. Dr. Manfred Rehbinder danışmanlığında kaleme aldığı “Die Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses” başlıklı doktora tezidir.

Çalışmamızın temelinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi bireysel iş sözleşmeleri yer almakla birlikte, konuyla ilgisi bağlamında Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt

Kanunu ile Basın İş Kanunu'ndaki düzenlemeler başta olmak üzere, sair iş mevzuatına da değinilmiş ancak iş sözleşmesi taraflarının sosyal güvenlik hukukunu ilgilendiren hak ve yükümlülüklerinin sözleşme sonrasında etkisi çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan, inceleme konusu edilmemiştir.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, sürekli borç ilişkilerinde sözleşme sonrasında da mevcudiyetlerini sürdürebilen yükümlülükler ve sonraya etki olgusunun hukuki dayanakları ele alınmıştır. İkinci bölümde, iş ilişkilerinde sonraya etki, öncelikle bireysel iş sözleşmeleri yönünden, daha sonra ise toplu iş sözleşmeleri yönünden irdelenmiştir. Çalışmamızın ana gövdesini oluşturan İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi başlıklı bölüm altında, sırasıyla işveren ve işçinin sonraya etkili olabilecek yükümlülükleri incelenmiş, son olarak da her iki tarafın işçi buluşları ile ilgili yükümlülüklerinin sonraya etkisi ele alınmıştır. Konumuz esas itibarı ile bireysel iş sözleşmesinin sonraya etkisi olduğundan, Toplu İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi başlıklı bölümde, TİSGLK m.6 f.3'de yer alan düzenleme bağlamında toplu iş sözleşmelerinin sonraya etkisi kısaca değerlendirilmiş ve nihayet 3. bölümde, çalışmamızda ulaştığımız sonuçlar ana hatlarıyla özetlenmiştir.

§ 1. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE SONRAYA ETKİ KAVRAMI

I. GENİŞ ANLAMDA BORÇ İLİŞKİSİ – DAR ANLAMDA BORÇ İLİŞKİSİ AYRIMI

Borçlar Kanunumuzda ve keza mehz İsviçre Borçlar Kanununda “borç ilişkisi”nin tanımına yer verilmemiş, kavramın bilindiği varsayılmıştır¹. 1886 ve 1912 İsviçre Borçlar Kanunu metinlerinde aynı adla yer verilen² Roma Hukuku kaynaklı obligatio (borç ilişkisi) terimi öğretide “dar anlamda borç ilişkisi” ve “geniş anlamda borç ilişkisi” olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır³.

Dar anlamda borç ilişkisi veya kısaca “borç”; iki veya daha fazla kişi arasında mevcut olan ve taraflardan birinin (*debitor* = borçlu) bir edimi yerine getirme borcu altına girdiği, diğer tarafın (*creditor* = alacaklı) da borçlunun borcunu ifa etmesini talep etme hakkına sahip olduğu bir hukuki ilişki olarak tanımlanır⁴.

Geniş anlamda borç ilişkisi veya kısaca “borç ilişkisi” ise taraflar arasındaki çeşitli borç ve alacakların kaynağını oluşturmaktadır⁵. Modern öğretide borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında bir veya daha fazla alacak hakkı ile edim yükümlerini, yenilik doğuran haklar ve def’iler gibi ikincil hakları ve yan yükümleri içeren hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır⁶. Böylece borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki ilişkilerin tümünü kapsayan bir organik bütün⁷ olarak anlaşılmakta ve bir “sürekli çerçeve ilişkisi” olarak nitelendirilmektedir⁸. Dar anlamda borç ilişkisi; işte bu çerçeve ilişkisinden doğan münferit borç ve alacakları ifade eder⁹. Borç ve borç ilişkisi kavramları arasında

¹ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bası, İstanbul 2006, s.23; Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, İstanbul 2004, s.29.

² Özer SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.1.

³ Andreas von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, C.1, Ankara 1983, s.10.

⁴ v TUHR, s.9.

⁵ M. Kemal OĞUZMAN – M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s.3.

⁶ EREN, s.24.

⁷ SELİÇİ, s.3.

⁸ EREN, s.25.

⁹ SELİÇİ, s.3.

doğum anı, kapsam, başkasına devredilip edilememe ve sona erme sebepleri yönlerinden bir dizi fark bulunur¹⁰.

II. BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERME ZAMANI İLE TEKİL BORÇLARIN SONA ERME ZAMANLARININ AYNI OLMAMASI

Borçların sona erme sebepleri Borçlar Kanununun 114 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre dar anlamda borçlar ifa, ibra, tecdit (yenileme), takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifanın sonradan kusursuz olarak imkânsız hale gelmesi gibi nedenlerle sona ererler. Oysa borç ilişkisinin sona erebilmesi için; borç ilişkisinin türüne göre, ikale (bozma-ortadan kaldırma) sözleşmesi, taraflardan birinin ölmesi veya temyiz kudretini yitirmesi, iflas, öngörülen sürenin dolması, fesih, dönme, geri alma, iptal ve borç ilişkisinden doğan bütün borçların ifa edilmesi sebeplerinden birinin bulunması gerekir¹¹. Borcun ve borç ilişkisinin sona erme sebeplerinin aynı olmaması, bunların sona erme zamanlarının da birbirinden farklı olabileceğine işaret eder. Buradan çıkan sonuç; tekil borç ve alacakların çoğu kez borç ilişkisinin sona ermesinden sonra da varlıklarını sürdürebildikleridir¹².

III. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNDEN SONRA VARLIKLARINI SÜRDÜREBİLEN YÜKÜMLÜLÜKLER

Taraflara bir asli edim yükümünün hatta herhangi bir edim yükümünün yüklenmediği istisnai nitelikteki bazı sözleşmeler (örneğin tesis edilmiş bir irtifak hakkının kaldırılmasına yönelik olarak tapu dairesinde yapılan sözleşme) bir tarafa bırakıldığında; borç ilişkisinden kaynaklanan bazı yükümlülüklerin, bu ilişkinin sona ermesinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmeleri olgusuna bilhassa sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde rastlandığı söylenebilir.

¹⁰ Borç ve borç ilişkisi kavramları arasındaki farklar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. v TUHR, s.11-12; EREN, s.25-27.

¹¹ EREN, s.27. Taraflardan birinin ölmesi veya temyiz kudretini yitirmesi, iflas ve öngörülen sürenin dolması, bütün borç ilişkileri bakımından değil, belli bazı borç ilişkileri bakımından sona erme sebebi teşkil ederler. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s.1209-1210.

¹² EREN, s.27; OĞUZMAN – ÖZ; s.427.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin içerdiği yükümlülükler, doktrinde öncelikle “birincil yükümler” (Primärpflichten) ve “ikincil (tâli) yükümler” (Sekundärpflichten) biçiminde bir ayrıma tabi tutulmakta olup; *birincil yükümlerin* sözleşmeden doğan her türlü yükümleri, bunların ihlâl edilmesi halinde ödenmesi gereken tazminat yükümlerinin de *ikincil yükümleri* ifade ettiği kabul edilmektedir¹³. Birincil yükümler, asli yükümler (edim yükümleri) ve yan yükümleri içermekte, edim yükümleri de kendi içinde asli edim yükümleri ve yan edim yükümleri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁴.

1. Asli Edim Yükümleri

Asli edim yükümleri sözleşmenin birinci derecede içeriğini oluşturan, tipini belirleyen ve doğrudan ifası dava edilebilen yükümlerdir¹⁵. Borç ilişkisinden doğan münferit borçların, borç ilişkisinin sona ermesinden sonra da devam edebilmeleri olgusu öncelikle, borç ilişkisinin sona ermesinden önce mevcut olup yerine getirilmemiş olan asli edim yükümleri bakımından geçerlidir. Örneğin asli edimleri işçinin iş görmesi ve bunun karşılığında işverenin ücret ödemesi olan (BK. m.313, İşK. m.8) iş sözleşmelerinde; taraflar arasındaki borç ilişkisinin kaynağını oluşturan sözleşme herhangi bir nedenle sona ermiş olsa dahi, işçinin ödenmemiş bir aylık ücret alacağıının bulunması halinde, işverenin borç ilişkisinden doğan münferit borçlarından biri olan “o aya ait ücreti ödeme borcu” devam edecek ve işçi borcun ifasını 4857 sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinde öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edebilecektir¹⁶.

¹³ EREN, s.31.

¹⁴ EREN, s.32.

¹⁵ EREN, aynı yer; İbrahim AYDINLI, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s.58.

¹⁶ Söz konusu borcun zamanaşımı süresinin dolmasından sonra da mevcudiyetini sürdüreceği ancak bu durumda eksik borç niteliğine bürüneceği izahtan varestedir.

2. Yan Edim Yükümleri

Borç ilişkisinin sona ermesinden sonra da varlığını sürdürebilecek yükümlülükler, yerine getirilmemiş asli edim yükümleri ile sınırlı değildir. Yan edim yükümleri bakımından da aynı husus söz konusu olabilmektedir. *Yan edim yükümleri*, asli edimlere nazaran arızı karakterde olan ve sözleşmenin asıl tip ve karakterinin belirlenmesinde rolü olmayan yükümlülüklerdir¹⁷. Taraflar hukuka aykırı olmamak kaydıyla sözleşme serbestisi çerçevesinde yapacakları düzenlemeler ile sözleşmenin içeriğine asli edimlerin yanı sıra bir takım yan edimleri de ekleyebilirler. Örneğin; iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme metninde yer verecekleri bir düzenlemeyle akdî ilişkinin bitiminden sonra rekabet yasağını bir yan edim yükümü olarak öngörebilirler (BK. m.348).

Yan edim yükümleri doğrudan doğruya kanundan da doğabilir. Kanundan doğan yan edim yükümlerine örnek olarak BK. m.327'de öngörülen işverenin avans verme yükümlülüğü gösterilebilir. Söz konusu hükme göre işveren, ihtiyacı bulunan işçiye, kendisi için zarara yol açmayacak ve sıkıntıya düşmesine neden olmayacak avansları, yapılan iş oranında vermekle yükümlü tutulmuştur.

Öğretide yan edim yükümlerinin kanun ve sözleşmeden sonra üçüncü bir dayanağının da dürüstlük kuralı (MK. m.2/I) olduğu savunulmaktadır¹⁸. Örneğin; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 22 ve 23. maddeleri çerçevesinde bir kitabın çoğaltma ve yayma hakkının bir başkasına devredilmesine ilişkin sözleşmede, kitabın ne şekilde teslim edileceğine dair bir düzenleme bulunmaması halinde, kitabın okunaklı olmayan bir el yazması biçiminde değil, en azından daktilo ile temize çekilmiş halde teslim edilmesinin dürüstlük kurallarının gereği olduğu ve bunun dürüstlük kuralından doğan bir yan edim yükümü teşkil ettiği dile getirilmektedir¹⁹.

Yan edimler, asli edimlere tabidirler ve onlara oranla tâli nitelik taşırlar. Bu bakımdan asli edimin kararlaştırılmadığı bir sözleşmede yan edim de olamaz²⁰. Bununla birlikte

¹⁷ Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2005, s.19; AYDINLI, s.65.

¹⁸ EREN, s.36; KILIÇOĞLU, s.20; AYDINLI, s.63-65.

¹⁹ KILIÇOĞLU, aynı yer.

²⁰ EREN, s.34.

asli edimden bağımsız bir amaç ve muhteva taşıdıklarından, ayrı birer talep veya dava konusu edilebilirler. Zira yan edim yükümlerinin yerine getirilmesinde alacaklının asıl edimden bağımsız bir ifa menfaati bulunmaktadır²¹.

Bildirme, hesap ve bilgi verme borçlarını içeren *iletme yükümlülükleri* ve *bağımsız kaçınma* (içtinap) *yükümlülükleri* olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılan²² yan edim yükümleri bazen nitelikleri gereği sözleşmenin sona ermesinden sonra hüküm ve sonuç doğururlar. Örneğin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenin işten ayrılan işçiye şahadetname (BK. m.335) veya çalışma belgesi (İşK. m.28) verme yükümlülüğü, doğrudan doğruya kanundan doğan bir yan edim yükümüdür²³. Taraflarca iş sözleşmesine, sözleşmenin sona ermesinin ardından iki yıl boyunca işçinin rakip bir müessesede çalışmayacağına dair bir rekabet yasağı kaydının konulmuş olması halinde de, işçinin işverene rekabet etmemeye ilişkin yan edim yükümü taraf iradeleri gereğince sözleşmenin sona ermesinden sonraya etkili olmaktadır.

3. Yan Yükümler

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde esas olan, borçlunun borçlandığı edimi sözleşmenin amacına ve güven ilkesine uygun biçimde yerine getirmek suretiyle, alacaklının edimin ifa edilmesindeki menfaatini tam ve doğru biçimde gerçekleştirmesidir²⁴. Bununla birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi yalnızca borçlunun edim yükümünü içermez, alacaklının menfaati de edim menfaatinden ibaret değildir. Yukarıda değinildiği gibi, borç ilişkisi edim yükümlerinin yanı sıra başka bazı yükümleri de kapsar. Öğretide “*yan yükümler*”, “*bağımlı yan yükümler*”, “*diğer davranış yükümleri*” veya “*özen gösterme yükümleri*” olarak farklı şekillerde adlandırılan²⁵ bu yükümlerin kaynağını dürüstlük kuralı (MK. m.2) ve güven ilişkisi oluşturur²⁶. Borçlunun bunlara aykırı davranışı, alacaklıya bağımsız bir talep hakkı

²¹ EREN, s.33.

²² Yan edim yükümlerinin çeşitleri hakkında detaylı bilgi için bkz. AYDINLI, s.66 vd.

²³ EREN, s.35. Aksi görüşte AYDINLI, s.87. Yazar söz konusu yükümlülüğün yan edim yükümü değil, sözleşme sonrası koruma yükümü olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

²⁴ EREN, s.30.

²⁵ EREN, s.37.

²⁶ Rona SEROZAN, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.3, İstanbul 1968, s.117; KILIÇOĞLU, s.21; AYDINLI, s.71.

vermez, dolayısıyla da bağımsız bir ifa davasına konu edilemezler. Bununla birlikte; söz konusu yükümlerin ihlal edilmesi nedeniyle zarara uğrayan alacaklı, zararının tazminini talep ve dava edebilir²⁷.

Yan yükümler, *ifaya yardımcı yan yükümler* ve *koruyucu yan yükümler* olarak ikiye ayrılırlar. İfa yardımcı yan yükümler, asli edimin sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru biçimde ifa edilmesine hizmet eden yükümlerdir²⁸. Bunlar bilhassa edimin ifa hazırlıkları ve ifa edilmesi sırasında ön plana çıkan “hazırlama ve sağlama yükümleri”, “muhafaza yükümleri”, “karşı tarafı aydınlatma yükümleri” ve “karşılıklı menfaatlere yönelik işbirliği yapma yükümleri” gibi yükümlerdir²⁹.

Alacaklının ayrıca edim menfaatinin dışında kalan mal ve şahıs varlığı değerlerinin muhtemel zararlardan korunmasında da menfaati bulunmaktadır³⁰. İşte bu “korunma menfaati”ne hizmet eden yükümlere öğretilen *koruyucu yan yükümler* veya *koruma yükümleri* adı verilmektedir³¹. Bu tür yükümlerin çoğu kez edimin ifasıyla bir ilgileri bulunmaz³². Modern borçlar hukuku öğretisinde, koruma yükümlülüklerinin taraflar arasındaki sosyal temas sonucu ortaya çıkan güven ilişkisinden ve dürüstlük kuralından kaynaklandığı ve bu yükümlülüklerin sözleşmenin kurulması öncesinde, edimin ifa edilmesi sırasında, hatta sözleşmenin sona ermesi sonrasında da söz konusu olabileceği kabul edilmektedir³³. Buna göre sözleşme görüşmeleri yürüten veya sosyal temasta bulunan kişiler birbirlerinin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermemek için gerekli özeni göstermekle yükümlüdürler³⁴. Öğretilen alacaklının (sinallagmatik borç ilişkilerinde ise her iki tarafın) korunma menfaatinden ileri gelen ve kaynağını dürüstlük kuralında

²⁷ EREN, s.38; KILIÇOĞLU, s.20.

²⁸ EREN, s.37.

²⁹ EREN, s.38; AYDINLI, s.74.

³⁰ EREN, s.30.

³¹ EREN, s.38. Koruma yükümlerinin, yan yükümler arasında ele alınmasına ilişkin eleştirel bir görüş için bkz. İlhan ULUSAN, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1990, s.12, dn.42. Yazar ayrıca, koruma yükümlülükleri ile yan edim yükümlülükleri arasındaki çizginin net bir biçimde çizilmemiş olmasından kaynaklanan sakıncalara da işaret etmektedir, s.15, dn.48.

³² SEROZAN, s.119; AYDINLI, s.22.

³³ EREN, s.39; AYDINLI, s.75.

³⁴ EREN, s.43.

bulan korunma yükümlerinin “*edimden bağımsız borç ilişkileri*” olarak değerlendirildiği görülmektedir³⁵.

Sözleşme ilişkisi sırasında tarafların birbirine özen gösterme ve gerek şahıs varlığı gerekse malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gereken her şeyi yapma şeklindeki davranış yükümlerinin edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri niteliği taşıdığı düşüncesinden³⁶ hareketle bir adım daha ileriye gidilerek, tarafların diğer tarafın koruma alanında bulunan üçüncü kişilere karşı da koruma yükümlülüklerine uyma zorunluluğu bulunduğu ileri sürülmekte ve bu görüş öğretide “*üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkileri görüşü*” olarak adlandırılmaktadır³⁷. Bu görüş çerçevesinde, tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisi gereğince veya geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa dahi sırf sosyal temas sağlanmasından ötürü, aralarındaki ilişkiye taraf olmayan üçüncü kişilere karşı da koruma yükümlülüğü altında oldukları kabul edilmektedir³⁸. Burada esas olarak amaçlanan; zarara uğrayan sözleşme dışı üçüncü kişilerin, sanki geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmuşçasına, haksız fiil hükümleri (BK. m.41 vd.) yerine çoğu kez kendileri için haksız fiil hükümlerinden daha avantajlı olan borca aykırılık hükümlerinden (BK. m.96 vd.) yararlanmalarını sağlayabilmektir³⁹.

Koruma yükümlülükleri çoğunlukla, sosyal temasın yoğun olduğu ve taraflar arasında ileriye dönük kuvvetli bir güven ilişkisinin tesis edildiği sürekli borç ilişkilerinde karşımıza çıkmaktadır⁴⁰.

³⁵ EREN, s.41; SEROZAN, s.119.

³⁶ Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri teorisi ve eleştirisi için bkz. OĞUZMAN – ÖZ, s.36-37.

³⁷ EREN, s.42.

³⁸ EREN, s.43.

³⁹ OĞUZMAN – ÖZ, s.34; Çiğdem KIRCA, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s.70.

⁴⁰ AYDINLI, s.98.

IV. “SONRAYA ETKİ” KAVRAMI VE BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA VARLIKLARINI SÜRDÜREBİLEN YÜKÜMLÜLÜKLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Borç ilişkisinin sona ermesinden önce doğup yerine getirilmemiş olan asli edim yükümlerinin, akdin hitamı sonrasında da varlıklarını sürdürdüklerine yukarıda değinilmişti⁴¹. Asli edimin ifasından hatta sözleşme ilişkisinin tümüyle ortadan kalkmasından sonra bile, borç ilişkisinden kaynaklanan bir takım yükümlülükler, sona erme olgusundan bağımsız olarak varlıklarını sürdürebilirler; başka bir ifadeyle sözleşme sonrasına sarkan bazı etkiler doğururlar⁴². Bununla birlikte bunların tümünün “sonraya etki” kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Zira sözleşmenin sona ermesinden sonra da varlığını sürdüren asli edim yükümlerinin çoğunluğu bakımından sonraya sarkan bir etkinin varlığından ziyade, bizatihi akdin gereğinin yerine getirilmemiş olması söz konusudur.

Sözleşmeden doğan yükümlerin ihlâl edilmesi halinde (bilhassa kusurlu ifa imkânsızlığı, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt hallerinde) ödenmesi gereken tazminat yükümlerini içeren tâli yükümler⁴³ bakımından da aynı husus geçerlidir. Keza, akdin gerektirdiği edimler ifa edildikten veya akdin süresi sona erdikten sonra, vaktiyle *culpa in contrahendo* yapılmış olmasının mağdur tarafa sağladığı talep imkânlarının kullanılabilmesi de sözleşmenin sonraya sarkan bir etkisi olarak değerlendirilemez.

Buna karşılık sözleşmenin devamı boyunca mevcut olan yan edim yükümleri ile yan yükümlerden bazıları sözleşme ilişkisinin sonrasında da aynen veya kısmen etkilerini devam ettirirler⁴⁴. *Sözleşmenin sonraya etkisi* veya “*post pactum etki*” olarak adlandırılabilir bu olgu en bariz biçimde, tarafların asli edim yükümlülüklerinin bir süre içine yayılmış olarak yerine getirildiği sürekli borç ilişkilerinde görülmektedir⁴⁵.

⁴¹ Bkz. yukarıda § 1 III 1.

⁴² Matthias W. RICKENBACH, Die Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses, Bern 2000, s.10.

⁴³ EREN, s.31.

⁴⁴ SEROZAN, s.121; ULUSAN, s.13.

⁴⁵ RICKENBACH, s.10.

V. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ DOĞURAN AKİTLERDE SONRAYA ETKİ

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, edimin ifa süresine göre *ani edimli borç ilişkileri*, *sürekli borç ilişkileri* ve *dönemsel edimli borç ilişkileri* olarak üçe ayrılır⁴⁶.

Sürekli borç ilişkilerinin temel özelliği, asıl edim borcunun yerine getirilmesinin zaman içinde yayılan ve gelişen bir süreç olarak ortaya çıkmasıdır⁴⁷. Sürekli borç ilişkilerine “süreklilik” niteliğini kazandıran, borcun doğumu ile edimin yerine getirilmesi arasında belirli bir zaman dilimin bulunması değildir, zira bu durum bütün borç ilişkileri bakımından ortak bir özelliktir⁴⁸. Edimin yerine getirilmesi, *edim fiili* ve *edim sonucu* olmak üzere iki unsuru içerir. Edim fiili, borçlunun edim sonucunun ortaya çıkması için sözleşmede belirlenen borcuna uygun davranışta bulunması; edim sonucu ise edimin yerine getirilmesi suretiyle alacaklının edimden amaçladığı menfaatin gerçekleşmesidir⁴⁹. Sürekli borç ilişkisini, ani edimli borç ilişkisinden ayıran kriter, edim sonucunun gerçekleşme tarzındaki farklılıktır.

Ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı zamanda gerçekleşmekte ve taraflar arasındaki bağılılığın edimin yerine getirilmesi ile çözülmesi amaçlanmaktadır⁵⁰. Halbuki sürekli borç ilişkilerinde edim sonucu bir seferde ortaya çıkmamakta, taraflar arasındaki ilişkinin devamı sırasında edim borcu ifa edildiği müddetçe alacaklının edimdeki menfaati her an gerçekleşmektedir. Bu bakımdan sürekli borç ilişkileri sona ermeye yönelik değildirler ve bu niteliklerinden ötürü öğretilerde “tüketilemeyen borç ilişkileri” olarak adlandırılmaktadırlar⁵¹.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden bazıları kanunda düzenlenmiştir: Kullandırma sözleşmelerinden; *adi kira* (BK m.248 vd.), *hasılat kirası* (BK m.270 vd.), *âriyet* (BK m.299 vd.), *karz akdi* (BK. m.306 vd.); iş görme sözleşmelerinden *hizmet*

⁴⁶ OĞUZMAN – ÖZ, s.9. SELİÇİ, dönemsel edimli borç ilişkilerinin bazılarının (örneğin başlangıçtan beri miktarı tamamen belli bir edimin bölünerek kısım kısım yerine getirildiği sözleşmeler) ani edimli, bazılarının (örneğin tedarik sözleşmeleri) ise sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığını ifade etmektedir. Ancak konuya ilişkin öğretilerde görüş birliği yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. SELİÇİ, s.12-20.

⁴⁷ SELİÇİ, s.4 vd.

⁴⁸ SELİÇİ, s.5.

⁴⁹ SELİÇİ, s.6 –7.

⁵⁰ SELİÇİ, s.8.

⁵¹ SELİÇİ, aynı yer.

akdi (BK m.313 vd.), *acentelik sözleşmesi* (TTK. m.116 vd.), *vedia sözleşmesi* (BK m.463 vd.), *vekâlet sözleşmesi* (BK m.386 vd.)⁵²; sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden *kaydı hayatla irat sözleşmesi* (BK. m.507), *ölünceye kadar bakma sözleşmesi* (BK. m.511 vd.), *sigorta sözleşmesi*⁵³ (TTK. m.1263 vd.) ortaklık sözleşmelerinden *adi şirket sözleşmesi* (BK.m.520 vd.) gibi. Sürekli borç ilişkisi doğuran bir kullandırma sözleşmesi türü olan *finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*⁵⁴ ise 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir⁵⁵.

Kanunda düzenlenmemiş sürekli borç ilişkisi doğuran akitlere örnek olarak; *factoring*⁵⁶ ve *franchising*⁵⁷ akitleri gösterilebilir.

Konumuz itibarı ile, yeri gelmişken işverenin edimdeki menfaatinin gerçekleşmesinin bir süre zarfında mümkün olabilmesi nedeniyle iş sözleşmesinin süreklilik niteliğini taşıdığı tartışmasız olduğu belirtilmelidir⁵⁸. Sürekli iş sözleşmesi/süreksiz iş sözleşmesi ve belirli süreli iş sözleşmesi/belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımları, iş

⁵² İş görme sözleşmelerinden *istisna akdinin* (BK. m.355 vd.) sürekli borç doğuran akitlerden olup olmadığı öğretilmelidir. Geniş bilgi için bkz. SELİÇİ, s.25 vd.

⁵³ Sigorta sözleşmesinin, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı akitlerden olduğu konusunda; bkz. Mertol CAN, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2005, s.107; sürekli borç ilişkisi doğuran bir akit niteliğini haiz olduğu konusunda, aynı yazar, s.104.

⁵⁴ Finansal Kiralama Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan tanıma göre, finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir.

⁵⁵ YAVUZ, bir kullandırma sözleşmesi niteliğini haiz olan finansal kiralama sözleşmesine Borçlar Kanunu'nun veya Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili bölümünde yer verilmesi gerekirken ayrı bir kanun şeklinde düzenlenmesinin isabetsizliğine işaret etmektedir. Bkz. Cevdet YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2004, s.220-221.

⁵⁶ Factoring sözleşmesi, vadeli mal satışı yapan işletmelerin, bu satışlardan doğan alacaklarının, işletmeye borç veren finans kurumu (factor) tarafından satın alındığı, böylece alacağı devreden alacağını factordan tahsil ettiği ve tahsil edememe riskinin factor tarafından yüklenildiği sözleşmedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arif KOCAMAN, Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992. Factoring sözleşmesinin fonksiyonları ve türleri hakkında bkz. Halil AKKANAT, Gerçek Factoring Sözleşmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, C.2, s.889 - 911.

⁵⁷ Franchise sözleşmesi; "konusu bir malın ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan, söz konusu mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan taraf olan franchise verenin; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlandığı, ayrıca mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlamasını sağlamak için pazar araştırması ve tanıtım (reklam) yapmak, bu konuda kendine özgü bir anlayış geliştirip, bir organizasyon kurmak ve franchise alanları çalışmalarından yararlandıracak şekilde bu organizasyona dahil etmek yükümlülüklerini üstlendiği; franchise alanın ise, ücretin yanında sözleşme konusu malların sürümünü desteklemek, bu konuda gerekli tüm bilgileri franchise verene iletmek, franchise verenin pazarlama ilkelerine, talimatlarına uymak, eğitim programlarına katılarak bu doğrultuda işletmesini yürütmek borcu altına girdiği sürekli bir sözleşme" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Çiğdem KIRCA, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s.19.

⁵⁸ SELİÇİ, s.24; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005, s.240.

sözleşmelerine hakim olan bu süreklilik özelliği bakımından önem taşımamaktadır, zira bütün iş sözleşmelerinde işverenin ve işçinin edimleri süreklilik göstermektedir⁵⁹.

Sürekli borç ilişkileri taraflar arasında istikrarlı hukuki ilişkilerin kurulmasına elverişli bir zemin sunmaktadırlar⁶⁰. Bu tür borç ilişkilerinde alacaklının; borçlunun sadece belirli bir anda değil, ileride de sözleşmeye uygun şekilde hareket etmek suretiyle edim borcunu ifa edeceğine dair güven duyması söz konusu olduğundan kişisel ilişkiler önem kazanmaktadır. Bu da sürekli borç ilişkilerinde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin ani edimli borç ilişkilerine nazaran daha güçlü ve sıkı olması sonucunu doğurmaktadır⁶¹. Kişisel ilişkilerin ön planda yer alması, bu ilişkilerde yaşanabilecek bir kötüleşme halinde tarafların sürekli borç ilişkisine son vermelerine dahi yol açabilir. Bu durumda kişisel ilişkilerdeki kötüleşmenin borçlanılan edimle doğrudan ilişkili olması da gerekli değildir⁶².

Sürekli borç ilişkilerinde kişisel ilişkilerin ön planda yer almasının ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin daha güçlü ve sıkı biçimde ortaya çıkmasının doğal bir sonucu; bu tür borç ilişkilerinin taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi bir takım etkilerini sürdürmeleridir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, taraflar arasında sözleşme ilişkisinin kurulmuş olmasından kaynaklanan korunma menfaatinin ve bu menfaate hizmet eden koruma yükümlülüklerinin sözleşme sonrasında da devam ettiği pek çok durumla karşılaşılır. Özellikle, tarafların içerisine girdikleri borç ilişkisinin niteliği gereği birbirlerinin şahsi ve/veya ticari sırlarına vakıf olmaları, borç ilişkisinin sonraya sarkan etkiler doğurmasının başlıca sebeplerinden biridir⁶³.

⁵⁹ Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, İstanbul 2004, s.79; Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s.197; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.241

⁶⁰ SELİÇİ, s.32.

⁶¹ SELİÇİ, s.34.

⁶² SELİÇİ, s.35.

⁶³ AYDINLI, s.86.

VI. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONRAYA ETKİSİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

Sürekli borç ilişkilerinin sonraya etkisi; doğrudan doğruya kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanabilir⁶⁴.

1. Kanun Hükmünden Kaynaklanan Sonraya Etki

Borçlar Kanunumuzda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sonraya etkilerini düzenleyen genel bir kural bulunmamaktadır. Buna karşın çeşitli akit tiplerini düzenleyen kanun hükümleri arasında, etkisini sözleşme bitiminde veya daha sonra doğuracak yükümlülüklerle ilişkin muhtelif düzenlemeler mevcuttur.

Örneğin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/ç maddesinde yer alan *“Gayrimenkulü yeniden inşa ve imar maksadıyla esaslı bir surette tamir, tevsi, veya tadil için ve ameliye esnasında içinde ikamet veya iştiğal mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı takdirde, kira akdinin hitamında tahliye davası açabilir.”* hükmüne dayanarak kiracıyı taşınmazdan çıkaran kiralayanın, yapım ve onarım tamamlandıktan sonra kiracıya ihbarda bulunarak taşınmazı yeni haliyle ve yeni fiyatıyla kiralayıp kiralamayacağını sorma yükümlülüğü vardır (GKHK. m.15/3). Kiracıya yeniden teklifte bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiralayan, taşınmazı üç yıl süreyle bir başkasına kiralayamaz, aksi takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis ve üç yıllık kira parası tutarında ağır para cezasına çarptırılır (GKHK. m.16).

Kanundan doğan sonraya etkiye bir diğer örnek 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer almaktadır. Anılan kanunun “Sırların Saklanması” başlıklı 73. maddesinin 3. fıkrası gereğince; bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri, Bankaların destek hizmeti aldığı kuruluşlar ve bunların çalışanları sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri banka veya müşteri sırlarını, bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamamakla yükümlüdürler ve söz konusu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da

⁶⁴ RICKENBACH, s.11.

devam eder. Sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımına ise kanunun “Sırların Açıklanması” başlıklı 159. maddesinde yer verilmiş olup, anılan maddede; söz konusu yükümlülüğe uymayanların bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına çarptırılacağı, sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış iseler verilecek cezaların altında bir oranında arttırılacağı, ayrıca fiilin önemine göre sorumluların Bankacılık Kanunu kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda da avukatlar bakımından, etkisini sözleşme sonrasında doğuran veya sürdüren bir takım yükümlülükler getirilmiştir⁶⁵. Örneğin, kanunun “Sır Saklama” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, avukatların görevleri dolayısı ile öğrendikleri hususları açığa vurmaları süresiz olarak yasaklanmıştır. Keza, “Avukatın dosya saklaması ve hapis hakkı” başlığını taşıyan 39. maddenin birinci fıkrasında avukatların kendilerine tevdi olunan evrakı vekâletin hitamından itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlü oldukları ancak evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmişse, saklama yükümlülüğünün bildirim tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona ereceği düzenlenmiş; “Çekişmeli hakları edinme yasağı” başlıklı 47. maddede de avukatların, ortaklarının ve bunların yanlarında çalışan avukatların, takip ettikleri işlere ait çekişmeli hakları edinmeleri veya bunların edinilmesine aracılık etmeleri, işin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle yasaklanmıştır.

Basın İş Kanunu adıyla bilinen 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’da da; iş sözleşmesi sona erdikten sonra ayrıldığı basın organındaki bir yayını dolayısıyla hürriyeti kısıtlanan gazeteciye, hürriyetinin kısıtlandığı süre boyunca son aldığı ücret tutarında bir tazminatın eski işvereni tarafından her ay ödeneceği düzenlenmiştir (Basın İşK. m.17 f.3). Gazetecinin işverene yaptığı hizmet dolayısıyla sonradan ortaya çıkan sorumluluğun işveren

⁶⁵ İş görme sözleşmelerinden olan avukatlık sözleşmesi gereğince avukatın müvekkile karşı olan yükümlülük ve sorumlulukları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukat Yükümlülükleri, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s.291-308. Yazar avukatlık sözleşmesini “yarı kamusal yanı da bulunan bir ivazlı vekâlet sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir, s.291.

tarafından gazeteciye tazmin edilmesinin amaçlandığı bu düzenleme⁶⁶, taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin kanundan kaynaklanan bir sonraya etkisi niteliğindedir.

2. Sözleşmeden Kaynaklanan Sonraya Etki

Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, sözleşmenin içeriğini serbestçe tayin edebilir ve herhangi bir yasal zorunluluğun bulunmadığı hallerde dahi sözleşme sonrasına etki doğuracak bir takım düzenlemeler yapabilirler.

Borçlar Kanunumuzun 348 ilâ 352. maddeleri çerçevesinde, hizmet sözleşmelerine taraflarca sözleşme sonrası rekabet yasağı kaydı konulması bunun tipik bir örneğidir. Sürekli borç ilişkisi doğuran diğer akitlerde de sözleşme sonrası rekabet yasağı öngörülmesine engel yoktur. Örneğin kanunda düzenlenmemiş akit tiplerinden olan franchise sözleşmelerinde; franchise alanın sözleşme sonrası rekabet etmeme borcu bulunmama ile birlikte, franchise sistemine ait know-how'u kullanmak suretiyle aynı çevrede ve aynı alanda başka bir iş kurması halinde franchise verenin uğraması muhtemel zararları önlemek amacıyla sözleşmeye, sözleşme sonrası rekabet etmeme kaydı konulması yaygın bir uygulamadır⁶⁷. Bu kaydın konulduğu sözleşmelere Borçlar Kanunu'nun anılan hükümleri kıyasen uygulanabilecektir⁶⁸.

3. Dürüstlük Kuralından Kaynaklanan Sonraya Etki

Dürüstlük kuralı (MK. m.2), kanunla gönderme yapılmış temel bir hukuk prensibi, bir genel kuraldır⁶⁹. Dürüstlük kuralı veya aynı anlama gelmek üzere dürüst davranma ilkesi, bilhassa tarafların hak ve yükümlülüklerinin içeriğinin tayininde, sözleşmelerin yorumlanmasında önem taşır⁷⁰. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların yan

⁶⁶ A. Can TUNCAY, Hukuki Yönden Basında İşçi – İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s.61.

⁶⁷ KIRCA, s.190; Osman Berat GÜRZUMAR, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temeli Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s.175.

⁶⁸ KIRCA, s.191, GÜRZUMAR, s. 176.

⁶⁹ Şener AKYOL, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s.6.

⁷⁰ Bilge UMAR, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997, s.42.

edim yükümlerinin kapsamı dürüstlük kuralına göre belirlenir⁷¹. Yan yükümlerin de ana kaynağı dürüstlük kuralıdır⁷². Sözleşme ilişkisinden doğan bazı yükümlülükler, açık bir kanuni veya akdî düzenleme bulunmasa dahi, dürüstlük kuralı gereğince sözleşme sonrasında da etkilerini sürdürebilirler.

Örneğin, katıldığı kurs ve seminerlerden aldığı sertifikaların asıllarını işe giriş işlemleri sırasında işverene veren işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesini müteakiben işverene başvurarak söz konusu belgelerin kendisine iadesini talep etmesi halinde, işverenin bu konuda yasal bir yükümlüğü olmadığı bahanesiyle belgeleri iade etmekten imtina edemeyeceği, işçinin korunmaya değer açık bir menfaatinin bulunması nedeniyle, işverenin dürüstlük kuralı gereğince söz konusu belgeleri iade etmekle yükümlü olduğu savunulabilir.

⁷¹ AKYOL, aynı yer.

⁷² AYDINLI, s.71.

§ 2. İŞ İLİŞKİLERİNDE SONRAYA ETKİ

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONRAYA ETKİSİ

4857 sayılı İş Kanununun kabul edildiği tarihe kadar, mevzuatımızda iş sözleşmesinin tanımına yer verilen tek metin Borçlar Kanunu'nun "Hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." hükmünü içeren 313. maddesinin 1. fıkrası idi. Borçlar Kanununda yapılan bu tanımın iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden en önemli unsuru içermediği, bu nedenle de eksik bir tanım olduğu öğretilerde çoğunluk tarafından dile getirilmiştir⁷³. İş sözleşmesinin *sine quo non* unsuru olan "bağımlılık unsuru"nun⁷⁴ tanıtımda zikredilmemiş olmasından kaynaklanan bu eksiklik, 4857 sayılı İş Kanununda giderilmiş ve iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır (İşK.m.8/f.1).

Bu çerçevede; iş sözleşmesinin, "bir işin görülmesi", "ücret" ve "bağımlılık" olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Karşılıklı borç doğurucu (sinallagmatik) bir sözleşme olan iş sözleşmesinde "iş görme" ile "ücret ödeme" tarafların temel karşılıklı borçlarını teşkil eder. İşin görülmesi işçinin asli borcu iken⁷⁵, yapılan iş karşılığında ücret ödemek de işverenin asli borcudur⁷⁶.

Sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle, işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçlarının sona ereceği kuşkusuzdur. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin taraflar arasında yoğun ve yakın kişisel ilişki kurulmasına yol açan bir sürekli borç ilişkisi olmasının ve işçinin iş görme edimini işverenin yönetimi altında ifa etmesi ve keza ekonomik olarak da işverene bağımlı olmasından ileri gelen bir bağımlılık ilişkisi

⁷³ Münir EKONOMİ, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s.73; Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, s.132.

⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.203.

⁷⁵ SÜZEK, s.264.

⁷⁶ SÜZEK, s.279.

yaratmasının⁷⁷ taraflara getirdiği yükümlülüklerden bazılarının etkilerini sözleşmenin sona ermesinden sonra da sürdürdükleri görülmektedir. Bir sürekli borç ilişkisi ne kadar uzun sürmüşse ve taraflar arasındaki kişisel ilişki ne kadar yoğun şekilde gerçekleşmişse, sözleşme sonrasına yansıyan yükümlülükler de o denli güçlü biçimde ortaya çıkacaklarından; kişisel yönü ağır basan iş sözleşmelerinin ileriye sarkan etkileri diğer sürekli borç ilişkilerine nazaran daha kapsamlıdır⁷⁸.

Etkilerini sözleşme sonrasında da sürdüren bu yükümlülükler aşağıda önce işveren, daha sonra da işçi yönünden ayrı ayrı incelenecektir.

1. İşverenin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonrasında Devam Eden Yükümlülükleri

a) Genel Olarak

İş sözleşmesinin ayırt edici unsuru işçi ile işveren arasındaki bağımlılık (tabiyet) ilişkisidir. İşçi, iş görme edimini işveren tarafından belirlenen işletme organizasyonu içinde, onun gösterdiği işyerinde veya işlerden birinde ve onun tarafından verilen emir ve talimatlara göre yerine getirmek zorundadır⁷⁹. Nitekim, işçinin iş görme ediminin sadece ana hatları ile saptandığı, buna ilişkin ayrıntıların ise işverenin talimatlarıyla veya bir başka deyişle tek taraflı irade bildirimleriyle düzenlenmesine ihtiyaç bulunan iş sözleşmesinde işveren, işlerin yürütümü ve işçinin işyeri içerisindeki davranışlarını düzenleme konusunda bir “yönetim hakkı”na sahiptir⁸⁰.

İşverenin işyerinde yönetim hakkına sahip olması ve işçinin de gerek kişisel gerekse hukuki yönden işverene bağımlı olması⁸¹ doğal olarak işverenin işçiye karşı ücret ödemenin dışında, geniş kapsamlı bir dizi başka yükümlülükleri bulunduğu anlamını taşır. Bunların başında işçiyi gözetme (koruma) borcu gelmektedir.

⁷⁷ Öner EYRENCİ – Savaş TAŞKENT – Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s.48.

⁷⁸ RICKENBACH, s.18.

⁷⁹ DEMİR, s.35.

⁸⁰ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.11.

⁸¹ SÜZEK, s.192.

İşverenin işçiyi gözetme borcu; işçinin menfaatlerini koruması ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınması, işyerinde sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı tesis etmesi, işçiyi sağlığına uygun bir işte çalıştırması, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alması hususlarını içeren ancak doğası gereği sınırları önceden belirlenmesi mümkün olmayan geniş kapsamlı bir borçtur⁸².

Gözetme borcunun hukuki dayanağı öğretide tartışmalıdır⁸³. EREN'e göre, Borçlar Kanunu'nun "*İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.*" düzenlemesini ihtiva eden 332. maddesinin 1. fıkrasında hükme bağlanan koruma yükümü, iş sözleşmesinin sosyal içeriğini oluşturan bir asli edim yükümü olarak mütalaa edilmek gerekir⁸⁴. Buna karşın, gözetme borcu kapsamına giren kimi işveren yükümlülüklerinin (özellikle iş sözleşmesinin tarafı olmayan alt işveren işçileri, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek durumdaki kişiler vb. üçüncü kişilere karşı koruma yükümlülükleri) izahında yaşanan teorik güçlükler nedeniyle⁸⁵, söz konusu borcun, borç ilişkisinden doğan "yan yükümler" içerisinde yer alan bir "edimden bağımsız koruma yükümü" olarak ele alındığına da tanık olunmaktadır⁸⁶. İş hukuku öğretisinde, işverenin gözetme borcunun, işçinin sadakat borcunun karşılığı olduğu genel kabul görmektedir⁸⁷.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamına; işçinin kişiliğini korumak ve ona saygı göstermek, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almak, işçiyi bilgilendirmek, ona ait eşya ve araçları korumak gibi gerek özel hukuktan gerekse de kamu hukukundan kaynaklanan pek çok yükümlülük girmekle birlikte, bunların tümünün önceden sınırlı

⁸² Leyla KILIÇ, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006, s.40.

⁸³ Konuya ilişkin olarak öğretileri sürülen farklı görüşler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ULUSAN, s.4-20.

⁸⁴ EREN, s.35-36; aynı görüşte ULUSAN, s.19.

⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.425.

⁸⁶ Bu konudaki tartışmalar ve söz konusu görüşün savunusu için bkz. AYDINLI, s.138-147.

⁸⁷ SÜZEK, s.312; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.424; EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN, s.137; EKONOMİ, s.154; NARMANLIOĞLU, I, s.245.

biçimde belirlenmesi olanağı yoktur⁸⁸. Bu nedenle işverenin gözetme borcunun kapsamı, her iş ilişkisinde ayrıca değerlendirilmelidir⁸⁹.

İşverenin işçiyi gözetme borcu, iş sözleşmesinin sona ermesiyle tümüyle ortadan kalkmamakta, sözleşme sona erdikten sonra kapsamı daralarak da olsa etkisini sürdürmektedir⁹⁰. Zira sözleşme sonrasında etkilerini sürdüren özel hukuk veya kamu hukuku kaynaklı işveren yükümlülükleri genel olarak işverenin işçiyi gözetme borcunun ve bilhassa da bu borcun görünümülerinden biri olan “işçinin ekonomik geleceğine destek olma yükümlülüğü”nün kapsamında yer almaktadır.

Gerçekten de işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin kişiliğinin ve malvarlığının korunmasına dönük yükümlülüklerden ibaret değildir. İş ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönemde işçinin karşılaşılabileceği zorlukları aşmasını sağlamaya ve ekonomik durumunun kötüleşmesini engellemeye yönelik kimi yükümlülükler de bu borcun kapsamında yer alır⁹¹.

İşçinin ekonomik geleceğine destek olma yükümlülüğü başlığı altında toplanan bu yükümlülükler içerisinde ilk akla gelen, “yeni iş arama izni”dir. İş Kanunu’nun 27. maddesi hükmüne göre; Kanununun 17. maddesinde belirtilen bildirim süreleri içerisinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için günde iki saatten az olmamak kaydıyla, iş saatleri içerisinde ve ücret kesintisi yapmaksızın iş arama izni vermeye mecburdur. İşçinin talebi halinde bu süreler toplu olarak da kullanılabilir. Yeni iş arama izni, işverenin işçiyi gözetme borcunun, işçinin ekonomik geleceğine ve refahına destek olma biçiminde kendini gösterdiği yükümlülüklerden biri olmakla birlikte, bu yükümlülük esasen iş ilişkisinin henüz sona ermediği bir döneme ilişkin olduğundan, iş sözleşmesinin sonraya etkisi kapsamına girmez⁹².

Buna karşın, aşağıda inceleneceği üzere, işçinin ekonomik geleceğine destek olma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken; “çalışma belgesi verme”, “üçüncü

⁸⁸ SÜZEK, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.177.

⁸⁹ NARMANLIOĞLU, I, s.245.

⁹⁰ AYDINLI, s.108-109.

⁹¹ RICKENBACH, s.25.

⁹² RICKENBACH, s.111.

kişilere işçi hakkında bilgi verme” ve “iş sözleşmesi belirli nedenlerle sona eren işçileri yeniden işe alma” yükümlülükleri, nitelikleri gereği iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya sarkan etkiler doğurmaktadırlar.

Öte yandan sözleşme serbestisi kapsamında, iş sözleşmesinde de işverene sonraya etkili bazı yükümlülükler getirilebilir. Örneğin iş sözleşmesinde, işyerinden emekli olmak suretiyle ayrılan işçilere her yıl belli bir miktarda ikramiye ödeneceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmesi mümkündür. Kanaatimizce, sözleşmede bu yönde açık bir düzenlemeye yer verilmemiş dahi olsa, böyle bir ödemenin düzenli olarak tekrarlanması halinde işyeri uygulaması niteliği kazandığı ve emekli işçinin ödemeyi talep hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay 1997 tarihli bir kararında aksi yönde görüş bildirmiştir⁹³.

Karara konu olayda, işveren banka yönetim kurulu 1975 yılında aldığı bir kararla banka emeklilerinin her yıl verilen kuruluş ikramiyesinden yararlandırılmalarını kabul etmiş, 1989 tarihli bir başka kararında ise bankaya manen ve maddeten zarar verdikleri tespit edilen emeklilerin bu uygulamadan yararlandırılmayacakları belirtilmiştir. Davacı banka emeklisi, 1994-1995 yıllarına ait kuruluş ikramiyelerinin kendisine ödenmediği iddiasıyla alacak talebinde bulunmuş, bu talep mahkemece kabul edilmiş ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “*Davacı gibi bankadan emeklilik suretiyle ayrılarak hizmet akitleri son bulan kişilere kuruluş ikramiyesi ödenmesi yönünde herhangi bir yasal veya akdi düzenleme bulunmamaktadır. Bu ikramiye tamamen bankanın bir atıfeti olarak ödenmiş olup, ödenmesi veya ödenmemesi tamamen banka yönetimine ait bir tasarruftur. Olayda yerleşmiş bir teamülden bahsetmeye de olanak yoktur. Bu ikramiyenin ödenmesi idarenin herhangi bir yazılı ve sözlü taahhüdüne ve yasal düzenlemeye dayanmadığına göre, idarenin her an için bu tasarrufundan dönmesi mümkün olup, ödeme durumları davacıya kazanılmış hak doğurmayacağından, idarenin 1994-1995 yılları için bu ikramiyeyi ödemekten kaçınmasında yasal olmayan bir yönü bulunmamaktadır.*” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

⁹³ Y.9.HD., T. 06.05.1997, E.1997/2551, K.1997/8237. (www.kazanci.com)

İşverenin herhangi bir yasal veya akdî yükümlülük olmamasına karşın, tek taraflı aldığı bir kararla bankadan emekli olmak suretiyle ayrılan işçilere bir defaya mahsus olmak üzere belirli bir tutarda ikramiye ödemesi yapmasının bankanın atıfeti olarak nitelenebileceği kuşkusuzdur. Ancak söz konusu ödemenin her yıl düzenli olarak yapılıyor olması karşısında (karara konu olayda bankanın 1975 yılından itibaren her yıl düzenli olarak ikramiye ödemesi yaptığı anlaşılmaktadır) Yargıtay'ın bozma gerekçesine iştirak etme imkânı bulamamaktayız. Zira iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, adet veya yasal bir zorunluluktan kaynaklanmayan arızı ve değişken ödemelerin, ikramiye adı altında yapılmış olsalar bile ücret eki sayılamayacakları, işveren tarafından hayır amacıyla yapılan bir bağış (animus donandi) olarak nitelenebilecekleri açık olmakla birlikte, bu ödemelerin işveren tarafından zaman içerisinde tekrarlanacak şekilde yapılarak işyeri uygulaması halini alması ve işçiye ödemeyi talep hakkını vermesi mümkündür⁹⁴. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2003 tarihli iki ayrı kararında, “işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği” hükme bağlanmıştır⁹⁵.

Bu çerçevede, işçinin iş sözleşmesi devam ederken, işyerinden emekli olduğu tarihten itibaren işverence kendisine her yıl düzenli olarak ikramiye ödeneceği beklentisi içerisinde çalıştırıldığı göz önünde bulundurularak, bu hususun işçinin iş sözleşmesine dahil olduğu, dolayısıyla işyeri uygulamasıyla işverene sözleşme sonrasına etkili bir yükümlülük getirilmiş olduğu sonucuna varılabileceği ve işveren tarafından haklı bir sebep bulunmaksızın keyfi olarak söz konusu ödemedem mahrum edilen emekli işçinin, alacak talebinde bulunabileceği görüşündeyiz.

b) Çalışma belgesi verme yükümlülüğü

İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçiye çalışma belgesi verilmesi Alman ve İsviçre hukuklarında işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında incelenmektedir⁹⁶. Bu

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.373.

⁹⁵ Y.HGK. 05.03.2003 tarih, E.2003/9-11 K.2003/54 sayılı ve E.2003/9-12 K.2003/55 sayılı kararları. (AKYİĞİT, Şerh, s.1350).

⁹⁶ ULUSAN, s.25.

çerçevede işçiyi gözetme borcunun sonraya etkili bir özelliğe sahip olduğu da vurgulanmış olmaktadır (nachwirkende Fürsorgepflichten)⁹⁷. İşten ayrılan işçiye çalışma belgesi verme yükümlülüğünün, işçiyi gözetme borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü Türk Hukuku bakımından da savunulabilir durumdadır, zira bu yükümlülük işçinin ekonomik geleceğinin işverence gözetilmesi gerekliliğinden kaynaklanır⁹⁸ ve sözleşme sonrasına etkili gözetme yükümlülüğünün bir görünüm biçimi niteliğini taşır⁹⁹.

aa. Çalışma belgesinin türleri ve verilme koşulları

Mevzuatımızda çalışma belgesi ile ilgili düzenlemeler, BK. m.335 ve İş Kanunu m.28'de yer almaktadır. Borçlar Kanununun 335. maddesinin ilk fıkrasında, “*İşçi yalnız hizmetinin nevini ve müddetini havi bir şahadetname vermesini, iş sahibinden isteyebilir.*” düzenlemesine yer verilmiş, İş Kanununun 28. maddesinde ise; işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verileceği, belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçinin veyahut işçiyi işine alan yeni işverenin eski işverenden tazminat isteyebileceği, ayrıca bu belgelerin her türlü resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır. BK. m.335/f.1 ve İş Kanununun 28. maddesinde düzenlenen belgeye, alelade veya basit çalışma belgesi (einfaches Zeugnis) adı verilmektedir¹⁰⁰.

BK. m.335/f.2'de ise, “*İşçi sarahaten talep ettiği takdirde şahadetname, hal ve hareketini ve sa'yinin keyfiyetini de ihtiva etmek lazımdır.*” denilmek suretiyle, tam veya nitelikli çalışma belgesi (Vollzeugnis veya qualifiziertes Zeugnis) olarak adlandırılan ikinci bir çalışma belgesi türü düzenlenmiştir¹⁰¹. İşten ayrılma sırasında basit çalışma belgesi verilmesi için işçinin talepte bulunması zorunlu değildir, işveren işçinin talepte

⁹⁷ ULUSAN, aynı yer; AYDINLI, s.125.

⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.428.

⁹⁹ EYRENCİ, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.261; AKYİĞİT, Şerh, 1208.

¹⁰⁰ ULUSAN, s.26; RICKENBACH, s.43.

¹⁰¹ ULUSAN, aynı yer; RICKENBACH, s.45.

bulunmasına gerek olmaksızın söz konusu belgeyi düzenlemekle yükümlüdür¹⁰². Buna karşın nitelikli çalışma belgesinin düzenlenmesi için işçinin açık talebinin bulunması gerekir (BK. m.335/f.2).

Bu ikinci tür çalışma belgesine uygulamada “bonservis” adı verilmektedir¹⁰³. Öğretide, işverenin bonservis niteliğinde bir belge vermekle yükümlü olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, işverenin bonservis niteliğinde bir çalışma belgesi vermeye zorlanamayacağını ve bu tip bir çalışma belgesi düzenleyip düzenlememe konusunda takdirin işverene ait olduğunu dile getirmektedirler¹⁰⁴. Diğer görüş ise, kanunda işçinin talebi halinde çalışma belgesinin işçinin hal ve hareketini ve çalışma durumunu ihtiva etmesinin gerekli olduğu açıkça düzenlenmiş olduğundan, işçinin talebi halinde işverenin bonservis niteliğinde bir çalışma belgesi düzenlemek mecburiyetinde olduğu yönündedir¹⁰⁵.

Kanaatimizce burada sorun, bonservis sözcüğünün, galat-ı meşhur olarak adlandırılabilir biçimde, nitelikli çalışma belgesi ile eşitlenmesinden kaynaklanmaktadır. Zira “iyi hizmet” anlamına gelen bonservis sözcüğü, bilhassa işçinin iyi niteliklerinin övüldüğü, hizmetinden duyulan memnuniyetin dile getirildiği belgeyi ifade etmekte olup, BK. m.335/f.2 hükmünün işverenin bu tür bir belgeyi düzenlemekle yükümlü olduğu şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Kaldı ki, İşK. m.28’de çalışma belgesinin “işten ayrılan işçiye” verileceği belirtilmiş, işçinin iş akdinin sona erme biçimi hakkında bir ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle işverenin çalışma belgesi verme borcunun doğumu için, işçinin iş akdinin hangi şekilde sona ermiş olduğu önem taşımaz¹⁰⁶. Dolayısıyla örneğin iş sözleşmesi yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle işverence İşK. m.18 anlamında geçerli nedenle feshedilen bir işçiye, işveren tarafından onun davranış ve çalışmalarını öven bir çalışma belgesinin verilmesinin beklenemeyeceği tabiidir. Bu çerçevede, BK. m.335/f.2 hükmü uyarınca işverenin, işçinin talebi üzerine onun işyerindeki davranışları ile çalışma

¹⁰² AKYİĞİT, İş Hukuku, s.227; aksi görüşte AYDINLI, s.125.

¹⁰³ EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN, s.182.

¹⁰⁴ ÇELİK, s.252 ve burada dn.4’te isimleri zikredilen yazarlar.

¹⁰⁵ AKYİĞİT, Şerh, s.1211; A. Nizamettin AKTAY – Kadir ARICI – E. Tuncay KAPLAN/SENYEN, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, s.217-218.

¹⁰⁶ DEMİR, s.273.

durumunu objektif ve gerçeğe uygun biçimde yansıtan bir çalışma belgesini düzenlemekle yükümlü olduğu ancak söz konusu belgeyi bonservis haline getirecek şekilde işçiyi övücü ifadeler kullanmaya mecbur edilemeyeceği kanaatini taşımaktayız.

Kanunda çalışma belgesinin münhasıran “işçiye” verileceği düzenlendiğinden ve iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle sona ermesi halinde ortada bir işçi kalmayacağından, işverenin çalışma belgesi verme yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. Bu sebeple, öğretide, işçinin mirasçılarının çalışma belgesi düzenlenmesini isteme haklarının bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁷.

Öte yandan, İŞK. m.28’de çalışma belgesinin *işten ayrılan* işçiye verileceği düzenlenmiş ise de BK. m.335/1’de herhangi bir zaman ölçütü öngörülmediğinden, öğretide işçinin çalışma belgesini işten ayrıldığı sırada veya ayrıldıktan sonra talep edebileceği gibi iş sözleşmesinin devamı sırasında da talep edebileceği¹⁰⁸, ancak bu durumda işçinin haklı bir menfaatinin bulunması koşulunun aranacağı dile getirilmektedir.¹⁰⁹ Nitekim Borçlar Kanunu Tasarısının “Hizmet Belgesi” başlıklı 430. maddesinin ilk fıkrasında “*İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür.*” denilmek suretiyle, mevcut düzenlemeden farklı olarak iş sözleşmesinin devamı sırasında da çalışma belgesi talep edilebilmesine imkân tanınmasının amaçlandığı görülmektedir.

Gerek Borçlar Kanunu’nda gerekse İş Kanunu’nda işçinin çalışma belgesini talep hakkı herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle, işçinin talep hakkını BK. m.125’teki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde kullanabileceği kabul edilmelidir¹¹⁰.

¹⁰⁷ AKYİĞİT, Şerh, s.1210 ve burada dn.14.

¹⁰⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.428.

¹⁰⁹ AKYİĞİT, Şerh, s.1210.

¹¹⁰ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.139; AKYİĞİT, Şerh, 1212.

bb. Çalışma belgesinin içeriği

Çalışma belgesinde hangi hususların yer alacağı, çalışma belgesinin türüne göre farklılık arz eder. BK. m.335/f.1 ve İşK. m.28'de düzenlenen basit çalışma belgesinde nelerin yer alacağı kanunda ayrıntılı olarak belirtilmemiş olmakla birlikte, belgenin en azından işçinin kimliğini belirten adı, doğum yeri ve tarihi ile işverenin ad ve adresini içermesi¹¹¹ ayrıca işveren veya yetkili işveren vekilinin imzasını taşıması gerektiği açıktır¹¹². Bunlara ilaveten işçinin işinin çeşidinin ne olduğu ve süresi gösterilmelidir (İşK. m.28/f.1).

İşçinin talebi halinde, kendisine çalışma durumu, nitelikleri ve davranışları ile ilgili bilgileri de ihtiva eden bir nitelikli çalışma belgesi de verilebilir (BK. m.335/f.2). Yukarıda değinildiği üzere, bu tür çalışma belgeleri, zorunlu olmamakla birlikte işçiyi öven, onun başarılarını anlatan ibareler konulmak suretiyle bonservis haline getirilebilir. Ancak işçinin kişilik haklarına aykırılık teşkil edecek türde onu yeren veya kötüleyen ifadeler kullanılması mümkün değildir¹¹³. Çalışma belgesinde yer verilen bilgiler gerçeği yansıtmalıdır, aksi takdirde işveren hukuki yaptırımla karşılaşabilir (İşK. m.28/f.2).

cc. Çalışma belgesi verme yükümüne aykırılık ve yaptırımı

1475 sayılı eski İş Kanununda, kamu kuruluşlarından veya kamu yararına faaliyet gösteren derneklerden alınan çalışma belgeleri hariç olmak üzere, işçiye çalışma belgesi üzerinde bulunan işveren imzasını o yerdeki muhtar veya mülki amire onaylatma imkânı tanınmış, ayrıca işverenin çalışma belgesi vermek istememesi veya çalışma belgesinde gerçeğe aykırı bilgilere yer vermesi halinde işçinin veya yeni işverenin talebi üzerine o yerdeki muhtar veya mülki idare amirinin bir hafta içinde gerekli incelemeyi yaparak sonucu gösteren belgeyi talep sahibine vereceği, çalışma belgesini vermek istemeyen veya belgede gerçek dışı bilgilere yer veren işveren bir kamu kuruluşu ise söz konusu kuruluşun bağlı olduğu makama başvurulabileceği düzenlenmiş

¹¹¹ ÇELİK, aynı yer.

¹¹² EKONOMİ, s.269.

¹¹³ DEMİR, s.273.

idi (1475 sy.K. m.20). 4857 sayılı Kanununun 28. maddesinde, bürokratik ve uygulanma olanağı fazla olmayan gereksiz hükümler oldukları gerekçesiyle söz konusu düzenlemelere yer verilmemiştir¹¹⁴. Böylece çalışma belgesinin işveren yerine bir başka makam tarafından düzenlenmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır¹¹⁵.

Çalışma belgesinin vaktinde verilmemesi ya da belgede gerçeği yansıtmayan bilgiler bulunması halinde, bundan zarar gören işçi veya işçinin yeni işvereni eski işverenden tazminat isteyebilir (İŞK. m.28/f.2). “Belgenin vaktinde verilmemesinden” hangi sürenin anlaşılması gerektiği kanunda açık olarak ifade edilmemiştir. Bu nedenle her somut olayda belgenin dürüstlük kuralı (MK. m.2) uyarınca saptanacak “makul bir süre” içerisinde verilir verilmediğinin araştırılması gerektiği savunulabilecektir¹¹⁶.

Öte yandan, tazminat talebinde bulunan işçi veya yeni işveren, çalışma belgesinin zamanında verilmemesi yahut belgede gerçeğe aykırı kayıtlar bulunması nedeniyle zarara uğradığını ispat etmek zorundadır¹¹⁷. Öğretide, işverenin çalışma belgesi verme yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle zarara uğrayan işçinin, eğer somut olayda koşulları gerçekleşmişse manevi tazminat talebinde de bulunabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸.

Kanunda çalışma belgesi verme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını olarak ayrıca idari para cezası da öngörülmüştür. Buna göre çalışma belgesi verme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline, bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir (İŞK. m.99/c).

c) Üçüncü kişilere işçi hakkında bilgi verme yükümlülüğü

Çalışma belgesi, işçinin talebi üzerine nitelikli çalışma belgesi veya bonservis şeklinde düzenlenmiş dahi olsa, çoğu zaman işçi hakkında pek az bilgi verir. İşe alım işlemleri

¹¹⁴ Madde gerekçesi için bkz. UÇUM – ÇAKMAKÇI, Gerekçeli – Atıflı – Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri İle Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, İstanbul 2003, s.183-184.

¹¹⁵ AKYİĞİT, Şerh, s.1213.

¹¹⁶ AKYİĞİT, Şerh, s.1216.

¹¹⁷ NARMANLIOĞLU, I, s.399-400.

¹¹⁸ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.139.

sırasında işverenler, yönettikleri sorulara işçi tarafından verilen yanıtlarla yetinmeyerek, işçi hakkında üçüncü kişilerden, bilhassa da eski işverenlerinden bilgi edinme ihtiyacı duyarlar. Gerçekten de işverenin, iş sözleşmesi akdedeceği işçinin önceki işindeki davranışları, performansı, yeterliliği gibi konularda önceden bilgi edinmekte menfaati olduğu şüphesizdir. Her ne kadar İşK. 25/II maddesinin (a) alt bendinde, işçinin “iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltması” işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı haller arasında sayılmışsa da, işverenin sözleşmenin yapılması sırasında deyim yerindeyse “testi kırılmadan önce”, işçinin kendisi hakkındaki beyanlarıyla yetinmeyerek, eski işvereninden bilgi temin etme arayışı içine girmesi doğaldır. Kaldı ki, tersi her zaman mümkün olmakla birlikte, eski işyerindeki çalışması hakkında yeni işverene bilgi verilmesi işçinin menfaatine de olabilir.

Çalışma belgesi verme yükümlülüğünün aksine, işverenin işçi hakkında yeni işverene bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁹. Yeni işverenin, eski işverenden işçi hakkında kendisine bilgi verilmesini talep etme hakkı yoktur; meğer ki taraflar arasında bu konuda akdedilmiş bir sözleşme bulunsun¹²⁰. Buna karşın işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkili görünümünden biri olan işçinin ekonomik geleceğine destek olma yükümlülüğü çerçevesinde, bizzat işçinin üçüncü kişiye (çoğu kez yeni işverenine) kendisi hakkında bilgi verilmesini talep etme hakkı bulunduğu savunulabilir¹²¹.

¹¹⁹ Eski işverenin yeni işverene bilgi vermekle yükümlü tutulduğu istisnai bir düzenleme; 16.06.2004 tarih, 25494 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 5. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenleme gereğince, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılan işçilere ait sağlık raporları veya örnekleri, yeni işveren veya vekilinin isteği halinde işçinin yeni işyerine gönderilir (Ağır TİY. m.5/f.6).

¹²⁰ RICKENBACH, s.59.

¹²¹ RICKENBACH, s.58.

aa. İşverence üçüncü kişiye verilebilecek bilgiler

Bilgi verme, “belirli bir durumun varlığını objektif olarak tespit edip bildirmek” biçiminde tanımlanmaktadır¹²². Belirli bir durumun varlığını (veya yokluğunu) objektif olarak tespit edip bildirmek, belli bir konuya ilişkin verilerin muhataba, herhangi bir subjektif değer yargısı katılmaksızın bildirilmesini ifade eder¹²³. Bir kişinin muhataba, yapması gerekeni veya onun yerinde olsaydı kendisinin ne şekilde hareket edeceğini söylemesi ise, öğüt vermek veya tavsiyede bulunmak anlamına gelir¹²⁴. Üçüncü şahsın bilgi talebini karşılayan eski işverenin, işçi ile ilgili bir takım bilgileri objektif biçimde aktarmanın yanı sıra onunla ilgili subjektif değer yargılarını paylaşması hatta işçiyi işe alıp almaması konusunda üçüncü şahsa telkinde bulunması da ihtimal dahilindedir. Bununla birlikte, işverenin bilgi vermesi ile tavsiyelerde bulunması arasında hukuki sonuçları itibarı ile bir fark bulunmadığından¹²⁵, bilgi verme kavramı tavsiyede bulunmayı da içerecek şekilde ele alınmalıdır.

Yeni işverenin, eski işverenden talep edebileceği bilgiler, onun bizzat işçiden talep edebileceği bilgiler ile sınırlıdır¹²⁶. Bu çerçevede işçinin medeni durumu, eğitim düzeyi, önceki işyerindeki görev ve sorumlulukları gibi hususlarda bilgi verilmesi mümkün olmakla birlikte; eski işveren işçinin cinsel yaşamı, evlenmeyi veya doğum yapmayı düşünüp düşünmediği gibi özel yaşama saldırı niteliği taşıyabilecek hususlar¹²⁷ ile dini inanç, etnik köken, siyasi görüş, sendika üyeliği gibi işçinin Anayasal koruma altındaki temel haklarına ilişkin hususlarda¹²⁸ bilgi vermeme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca İş Kanunu m.75/ f.2 düzenlemesi uyarınca işveren, gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla da yükümlü kılınmıştır¹²⁹.

¹²² KIRCA, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s.4.

¹²³ Damla GÜRPINAR, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, İzmir 2006, s.18.

¹²⁴ KIRCA, Bilgi Verme, s.5; GÜRPINAR, s.19.

¹²⁵ KIRCA, aynı yer.

¹²⁶ Şükran ERTÜRK, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s.76.

¹²⁷ Ahmet SEVİMLİ, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.156.

¹²⁸ SEVİMLİ, s.157.

¹²⁹ İşverenin söz konusu yükümlülüğüne ileride “sır saklama yükümlülüğü” bahsinde değinilecektir.

bb. Üçüncü kişiye bilgi verilmesinde işçinin rızasının aranıp aranmayacağı

Öğretide, eski işverenin işçi hakkında üçüncü kişilere bilgi verebilmesi için işçinin rızasının alınmasına gerek olup olmadığı hususunda işçinin iş sözleşmesinin devam edip etmediği göz önünde bulundurularak bir ayrıma gidilmektedir. İşçi iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından yeni bir işe başvurabileceği gibi, sözleşmenin devamı sırasında da başka bir işyerine başvuruda bulunabilir. Bir işyerinde çalışmaya devam ederken başka bir işyerine başvuru yapan işçi hakkında mevcut işvereninden bilgi talep edilebilmesi için işçinin rızasının bulunması gerekirken, işten ayrılmış durumdaki bir işçi hakkında eski işverenden bilgi talep ediliyor ise, İşK. m.75/f.2’de belirlenen sınırlar çerçevesinde hareket edilmek kaydıyla, işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur¹³⁰. İşyerinde çalışmaya devam ederken yeni bir iş başvurusunda bulunan işçinin, başvuru henüz sonuçlanmadan mevcut işverenin bundan haberdar olmamasında menfaatinin bulunduğu açıktır; ancak işçi yeni iş başvurusu sırasında mevcut işverenini referans olarak göstermişse muvafakatinin bulunduğu kabul edilmelidir¹³¹.

Öte yandan, iş sözleşmesi sona ermiş durumdaki bir işçi hakkında eski işvereninden bilgi talep edilebilmesi için işçinin rızasına ihtiyaç duyulmaması tek başına işçi aleyhine bir sonuç doğurmaz, zira eski işveren üçüncü kişiye işçi hakkında bilgi aktarırken yukarıda değinilen sınırlar¹³² çerçevesinde hareket etmek zorundadır.

cc. İşverenin bilgilendirme yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinin hukuki sonucu

İşçi eski işvereninden kendisi hakkında bilgi alınmasına rıza göstermiş dahi olsa, bilgi talebini karşılama konusunda eski işverenin herhangi bir yasal yükümlülüğü yoktur. Buna karşın, üçüncü kişiye kendisi hakkında bilgi aktarılmasını bizzat işçinin talep etmesi halinde, işçiyi gözetme borcunun sonraya etkilerinden biri olan “işçinin ekonomik geleceğine ve refahına destek olma yükümlülüğü” gereğince, işveren talebi

¹³⁰ SEVİMLİ, s.158.

¹³¹ ERTÜRK, s.77.

¹³² Bkz yukarıda § 2 I/1 c-aa.

yerine getirmekle yükümlüdür¹³³. Bizzat işçinin talepte bulunmasına karşın üçüncü kişiye bilgi vermeyi reddeden işveren, işçinin bu nedenle uğradığı zararı tazmin etmek durumunda kalabilecektir. Aynı sonuca dürüstlük kuralından (MK. m.2) hareketle de ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

İşçi kendisinin talepte bulunduğu durumlarda işveren tarafından bilgi verme yükümlülüğünün hiç yerine getirilmemesi halinde tazminat talebinde bulunabilecektir, bununla birlikte üçüncü kişi kendisine bilgi verilmemesi nedeniyle bir zarara uğramış dahi olsa tazminat talebinde bulunamaz.

Öte yandan işveren tarafından verilen bilgilerin gerçeğe aykırı olması halinde işçinin yanı sıra yeni işverenin de, verilen gerçeğe aykırı bilgiler nedeniyle bir zarara uğramış olduğunu ispat etmek suretiyle tazminat talep edebileceği kuşkusuzdur. Ancak işçi tazminat talebini BK. m.41 uyarınca haksız fiil hükümlerine dayandırabileceği gibi işverenin sözleşme sonrasına etkili gözetme borcuna aykırı davranması nedeniyle müspet zararın giderilmesini de talep edebilecekken, yeni işveren sadece haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunabilecektir¹³⁴.

İşveren tarafından üçüncü kişiye verilen bilgi veya tavsiyelerin işçinin özel yaşamına veya kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması halinde, işçinin MK. m.25 uyarınca manevi tazminat talebinde de bulunabileceği tartışmasızdır.

d. İşçiye ait verileri ve sırları saklama yükümlülüğü

İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenlemek, bu dosyada işçinin kimlik bilgilerinin yanı sıra yasal mevzuat gereğince düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları talep edilmesi halinde yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır (İşK. m.75/f.1).

¹³³ EYRENCİ, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.260.

¹³⁴ ERTÜRK, s.78.

İşverenin yasal mevzuat gereğince düzenlemek zorunda olduğu belgeler arasında, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri kapsamında düzenlenmesi zorunlu olan belgeler önemli bir yer tutar. Ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılan işçiler (İşK. m.86) ve on sekiz yaşından küçük işçiler (İşK. m.87) gibi belirli işçi grupları hakkında tutulacak sağlık raporlarının işyerinde saklanması ile ilgili olarak doğrudan İş Kanunu'nda yer verilen düzenlemelerin yanı sıra iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerde de benzer hükümler yer almaktadır. Örneğin, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin¹³⁵ 17. maddesi uyarınca, işveren işyerinde düzenlenen eğitimleri belgelendirmek ve işçilerin özlük dosyalarında saklamakla yükümlüdür.

Kanunda işçinin özlük dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin özellikle iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hangi süre boyunca saklanacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide BK. m.125 hükmüne kıyasen burada da 10 yıllık bir sürenin makul görülebileceği ifade edilmektedir¹³⁶. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerde ise istisnai nitelikli bazı belgelerin tabi tutulacakları saklama sürelerinin düzenlendiğine rastlanmaktadır. Örneğin, Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmeliğin¹³⁷ 20. maddesinde asbestle çalışan işçiler hakkında düzenlenen sağlık raporları ile bunlarla ilgili her türlü kaydın, çalışanın asbeste maruziyetinin sona ermesinden sonra en az 40 yıl süreyle işveren tarafından saklanması zorunlu tutulmuştur. Benzer nitelikli düzenlemelere Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik¹³⁸ (m.17) ve Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelikte¹³⁹ (m.13) de yer verilmiştir.

İş Kanununun 75. maddesinde işverene, çalışana ait kayıtları saklama yükümlülüğünün yanı sıra işçi hakkında elde ettiği verileri ve sırları saklama yükümlülüğü de getirilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında; işverenin, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında

¹³⁵ 07.04.2004 tarih, 25426 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³⁶ AKYIĞIT, Şerh, 1908.

¹³⁷ 26.12.2003 tarih, 25328 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³⁸ 26.12.2003 tarih, 25328 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³⁹ 10.06.2004 tarih, 25488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemede herhangi bir zaman sınırlaması öngörülmediğinden, işverene getirilen bu yükümlülük, sözleşmenin devamı sırasında olduğu gibi, sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın, bilgilerin gizli kalmasında işçinin menfaati bulunduğu müddetçe devam etmek gerekir.

Gerçekten de iş sözleşmesinin devamı sırasında işverenin işçi hakkında edindiği bilgiler, işçinin özlük dosyasında kanunen saklanması zorunlu kılınan bilgi ve belgelerden ibaret değildir. İşveren, iş ilişkisinin devamı sırasında işçi hakkında kendi subjektif düşüncelerini oluşturmanın yanı sıra işçinin özel yaşamı, politik veya ideolojik görüşleri ve benzeri, gizli kalmasında işçinin menfaati bulunabilecek bir dizi konu hakkında bilgi edinir. İşçinin kendi hakkındaki bilgi veya veriler üzerindeki hakkının, kişilik hakkının görünümünden biri olmakla işçinin özel yaşamına dahil olduğu tartışmasızdır¹⁴⁰.

e) Yeniden ve öncelikle işe alma yükümlülüğü

aa. İş sözleşmesinde sözleşme özgürlüğü ve zorunlu istihdam yükümlülüğü

Bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan iş sözleşmesinde, kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Nitekim İş Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasında, işçi ve işverenlerin kanun hükmüyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilecekleri belirtilerek bu husus vurgulanmıştır. Bununla birlikte işçi işveren ilişkilerinin tarihsel gelişimi içerisinde, sosyal mülahazalarla yapılan kanuni düzenlemeler sayesinde, iş sözleşmeleri bakımından sözleşme serbestisinin uygulama alanı önemli ölçüde sınırlandırılmıştır¹⁴¹.

Kişilerin hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içerisinde, irade beyanlarıyla arzu ettikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme özgürlüğü olarak tanımlanan sözleşme özgürlüğü

¹⁴⁰ SEVİMLİ, s.113.

¹⁴¹ SÜZEK, s.247.

ilkesi¹⁴², borçlar hukukunun temel kavramlarından biridir. İrade özgürlüğü ilkesinin bir yansıması olan¹⁴³ sözleşme özgürlüğü ilkesi; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, şeklini belirleme, içeriğini düzenleme, sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye özgürlüklerini içerir¹⁴⁴. Anayasamızın “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.*” hükmünü içeren 48. maddesi ile sözleşme özgürlüğü ilkesi anayasal güvence altına alınmıştır. Borçlar Kanunu’nun “Akdin Mevzuu” başlıklı 19. maddesinde, sözleşmenin konusunun, kanunun gösterdiği sınırlar içerisinde serbestçe belirlenebileceği ancak emredici hukuk kurallarına veya kanuna, ahlâka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağı düzenlenmek suretiyle sözleşme özgürlüğünün sınırı çizilmiştir.

Borçlar Kanunumuz, âkit tarafların birbirlerinden farklı yönlerdeki menfaatlerini sözleşme yoluyla en iyi şekilde dengelemek imkânına sahip olduğu biçimindeki şekli özgürlük düşüncesi üzerine bina edildiğinden; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir sözleşme, 19. maddenin ikinci fıkrasında sayılan geçersizlik sebeplerinden biri mevcut olmadığı müddetçe; ekonomik, kültürel veya sosyal bakımdan zayıf durumda bulunan tarafın, sözleşmenin içeriğini belirlemede fiiliyatta neredeyse hiç söz hakkının bulunmaması ve sonuç olarak sadece vaat edilen edime ulaşabilme saikiyle, içeriği tümüyle kendisinin aleyhine olan bir sözleşmeyi akdetmek zorunda kalması durumunda dahi, kanun nazarında kural olarak geçerlidir¹⁴⁵.

Sanayinin ve kapitalist üretim ilişkilerinin muazzam gelişimine tanık olunan 19. yüzyıl başlarında savunulan merkantilizm karşıtı liberal görüşlerin etkisiyle, tarafların devlet müdahalesinden uzakta, en geniş sözleşme özgürlüğü içerisinde hareket etmeleri gerektiği düşüncesi hukuk sistemlerine damgasını vurmuş¹⁴⁶ ancak zaman içerisinde, şekli sözleşme özgürlüğünün sağlanmasıyla maddi sözleşme özgürlüğünün de kendiliğinden yaratılmış olmadığı, sözleşmenin içeriğinin daima iktisadi açıdan güçlü

¹⁴² Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 6. Bası, İstanbul 1990, s.9.

¹⁴³ Aydın ZEVLİLİLER, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2002, s.34.

¹⁴⁴ Sözleşme serbestisi ilkesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C.I/1, s.9-12; YAVUZ, s.4-5; ZEVLİLİLER, s.35-38.

¹⁴⁵ Yeşim M. ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001, s.3.

¹⁴⁶ EKONOMİ, s.4

olan tarafça belirlendiği, diğer tarafın ise kendisine dayatılan koşullara boyun eğmek zorunda kaldığı görülmüştür¹⁴⁷.

Sözleşme özgürlüğü konusundaki liberal düzenlemelerin hakkaniyetten uzak sonuçları en ağır biçimde işçi-işveren ilişkilerinde ortaya çıkmış, iş sözleşmesinin iktisaden zayıf tarafı olan işçileri koruyucu yasaların ve güçlü sendikal örgütlenmelerin bulunmadığı dönemlerde, işçiler işverenlerce keyfi olarak belirlenen insanlık dışı koşullarda çalışmak zorunda bırakılmışlardır¹⁴⁸. Sanayinin giderek gelişmesi ve tarıma dayalı üretimin eski önemini kaybetmesi nedeniyle kentlere kitleler halinde göç edenlerin oluşturduğu emek arzı fazlalığı, işsizliği ve ücretlerin olabilecek en düşük düzeye gerilemesini (sefalet ücreti) beraberinde getirmiş; kadın ve çocuklar da dâhil olmak üzere işçiler an ağır işlerde, her türlü sağlık ve iş güvenliği önleminde yoksun olarak, günde on altı saate varan sürelerle çalıştırılmışlardır¹⁴⁹. Bu dönemde, aldıkları ücretle hayatlarını idame ettirme mecburiyeti altındaki işçiler için sözleşme serbestisi, işverenin kendi çıkarlarına uygun olarak dayattığı koşulları kabul etmek ya da aç kalmak arasında tercihte bulunma serbestisinden ibaret olmuştur¹⁵⁰.

Sözleşme özgürlüğü konusundaki liberal – kapitalist görüşlerin hüküm sürdüğü çalışma yaşamındaki aşırılıklara karşı işçiler tarafından yürütülen mücadelelerin sonucunda devletin çalışma yaşamına müdahalesi kaçınılmaz olmuş ve iş ilişkilerini düzenleyen emredici hukuk kurallarının konulması, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması, asgari ücretin ve çalışma sürelerinin tespit edilmesi birbirini izlemiştir¹⁵¹. İş hukukunun ayrı ve bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişimi de esasen bu dönemin ürünüdür¹⁵². Sözü edilen tarihsel gelişim nedeniyle, iş hukuku, “işçilerin korunması hukuku” olarak da adlandırılabilir¹⁵³.

¹⁴⁷ ATAMER, s.20.

¹⁴⁸ AKTAY – ARICI – KAPLAN / SENYEN, s.41.

¹⁴⁹ EKONOMİ, s.5; SÜZEK, s.7-8.

¹⁵⁰ EKONOMİ, aynı yer; REİSOĞLU, İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu İle İş Kanunu Arasındaki Münasebetler, BATİDER, 1965, C.III s.1, s.61.

¹⁵¹ EKONOMİ, s.6.

¹⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.21.

¹⁵³ EKONOMİ, s.15.

İş sözleşmesinde günümüzde de kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olmakla birlikte, Anayasada belirlenen “sosyal devlet” ve İş Hukukunun temel prensibi olan “işçinin korunması” ilkeleri gereğince kanun koyucunun işçilerin yararına olarak getirdiği emredici yasal düzenlemeler sayesinde, bilhassa işverenler bakımından sözleşme serbestisi kısıtlanmıştır¹⁵⁴.

İş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatında yer verilen emredici düzenlemeler, sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamına giren diğer özgürlüklerle birlikte, sözleşme yapma yapmama ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüklerini de çeşitli sınırlamalara tabi tutmuştur. Gerçekten de, kural olarak, işçi dilediği işverenin yanında ve dilediği işyerinde çalışabilme özgürlüğüne, işveren de işyerinde dilediği kimseleri çalıştırabilme özgürlüğüne sahip olmakla birlikte, söz konusu kurala bir dizi istisna getirilmiştir. Bu sınırlamalar, *iş sözleşmesi yapma yasakları* ve *iş sözleşmesi yapma zorunluluğu* olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır¹⁵⁵.

aaa. İş sözleşmesi yapma yasakları

Anayasanın 50. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “*Kimse, yaşına cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*” hükmü doğrultusunda iş mevzuatında, işçinin yaşının küçüklüğü, cinsiyeti ve sağlık durumu gözetilerek çeşitli iş sözleşmesi yapma yasakları öngörülmüştür (İşK. m.71, m.72, m.85, m.86, m.87). Benzer nitelikli sınırlamalara Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda (m.173, m.176) ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda da (m.12) rastlanmaktadır. Ayrıca, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 4. maddesinde, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancıların Türkiye’de çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerektiği, 21. maddesinde de çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerinin idari para cezasına çarptırılacakları düzenlenmiştir.

¹⁵⁴ ÇELİK, s.19.

¹⁵⁵ EKONOMİ, s.95 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.324; SÜZEK, aynı yer; NARMANLIOĞLU, I, s.156.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda da, kanuni grev ve lokavtın “baskı etkisi”nin azalmasına engel olma amacıyla¹⁵⁶ gerek işveren gerekse işçiler yönünden iş sözleşmesi yapma yasakları öngörülmüştür. Anılan kanunun 43. maddesinde işverenin, kanuni bir grev veya lokavtın süresi içerisinde hizmet akitleri askıda bulunan işçilerin yerine hiçbir suretle daimi veya geçici olarak başka işçi alamayacağı veya başkalarını çalıştıramayacağı (f.1); işçilerin de bu süre zarfında başka iş tutamayacağı (f.3) hükme bağlanmıştır.

Doğrudan doğruya kanun hükmünden doğan iş sözleşmesi yapma yasaklarının yanı sıra, toplu iş sözleşmelerinde de, belirli hallerde (örneğin belli bir tahsil derecesine sahip olma koşulunu taşımayan kişilerle) iş sözleşmesi yapılmasını yasaklayan hükümlere yer verilmesinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz.

İş sözleşmesi yapma yasağının öngörüldüğü hallerin büyük çoğunluğu, iş sözleşmesinin sonraya etkisi bahsi ile ilintili olmadığından bu konu üzerinde daha fazla durulmayacaktır. Bununla birlikte, kanunda veya toplu iş sözleşmelerinde iş sözleşmesi yapma yasağı ile ilgili olarak yer verilen bazı düzenlemelerin sonraya etki doğurmasının mümkün olduğu ifade edilmelidir. Örneğin, Bankacılık Kanunu’nun daha önce de değindiğimiz 159. maddesinin ikinci fıkrasında; banka veya müşterilere ait sırları açıklama suçunu kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla işleyenlerin, işledikleri fiilin önemine göre, anılan kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Toplu iş sözleşmelerinde de, örneğin “*istifa etmek suretiyle işten ayrılan işçilerin bir daha hiçbir surette işe alınmayacağı*” yönünde bir düzenlemeye yer verilmiş olması halinde, işveren bu durumdaki bir işçi ile yeniden iş sözleşmesi yapma konusunda istekli olsa bile akdin inikadının toplu iş sözleşmesine aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz.

¹⁵⁶ TUNCAY, Toplu İş Hukuku, s.266.

bbb. İş sözleşmesi yapma zorunluluğu

İş sözleşmesi yapma zorunluluğu esas itibarı ile işverenler bakımından öngörülen bir yükümlülük olup, işçiyi sözleşme yapmaya zorlayan bir kanun hükmü mevcut değildir. Zira iş sözleşmesinin işçinin özgür iradesiyle kurulması, iş ilişkisini mahkûmların tabi olduğu çalışma ilişkisinden ayıran temel bir özelliktir¹⁵⁷. Nitekim Anayasamızın “Zorla Çalıştırma Yasağı” başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince angarya kanunen yasaklanmıştır ve kural olarak hiç kimse zorla çalıştırılmaz.

İş sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin haller de çoğu kez doğrudan doğruya kanundan doğmakla birlikte, toplu iş sözleşmesinde yer verilecek bir düzenleme ile işverenin belli bazı kişilerle iş sözleşmesi yapmakla yükümlü tutulmasına engel yoktur.

İşverenin sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu haller, amaç bakımından *yeni işe alma yükümlülüğü (zorunluluğu)* ve *yeniden işe alma yükümlülüğü (zorunluluğu)* olarak ikiye ayrılır¹⁵⁸.

aaaa. Yeni işe alma yükümlülüğü

İşveren için *yeni işe alma yükümlülüğü* öngörülen hallerin başında, İş Kanunu'nun 30. maddesinde yer verilen özürsüz ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu gelmektedir. Kanun koyucunun çeşitli sebeplerle iş bulmakta zorluk çeken kişilerin topluma kazandırılmalarına yardımcı olmak ve bunların istihdamlarını kolaylaştırmak amacını güttüğü¹⁵⁹ söz konusu düzenleme gereğince; işverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde yüzde üç özürsüz, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürsüz ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler¹⁶⁰.

¹⁵⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2007, s.125.

¹⁵⁸ EKONOMİ, s.99.

¹⁵⁹ Fevzi DEMİR, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, s.75; AKYİĞİT, Şerh, s.1235.

¹⁶⁰ 5763 sayılı “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la İş Kanunu'nun 30. maddesinde yapılan değişiklikle, özel sektör işyerlerinde eski hükümlü ve terör mağduru istihdam mecburiyeti kaldırılmıştır. Kamu işverenlerinin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 1. maddesi

İş Kanunu'nun 81. maddesinde de işverene yeni işe alma yükümlülüğü getirilmiştir. Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla, bir veya daha fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle, sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlü kılınmışlardır (İŞK. m.81)¹⁶¹.

Öte yandan toplu iş sözleşmelerinde yer verilecek normatif düzenlemeler aracılığıyla da işverene bazı hallerde iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmesi imkân dâhilindedir. Örneğin, işyerinden emekli olarak ayrılan işçilerin çocuklarının diğer isteklilere tercihen öncelikle işe alınacağı yönünde bir düzenleme yapılması mümkündür¹⁶².

Yeni işe alma yükümlülüğünün öngörüldüğü hallerde, işe alınacak kimse ile işveren arasında daha önceden kurulup da sona ermiş bir iş sözleşmesi bulunmadığından, konumuz itibarı ile asıl önem arz eden, işverenin *yeniden işe alma* kapsamındaki yükümlülükleridir.

bbbb. Yeniden işe alma yükümlülüğü

Kural olarak işverenin, eski işçilerini yeniden işe alma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, kanun koyucu, belirli sebeplerle işten ayrılmış veya çıkarılmış işçilerin yeniden işe alınmalarını zorunlu tutmuştur. İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğü çoğu kez doğrudan doğruya kanun hükmünden doğmakla birlikte, kuşkusuz toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden de kaynaklanabilir¹⁶³.

kapsamında yer alan kişileri anılan maddede belirlenen oran dahilinde (5763 sayılı Kanun'la bu oran %1 olarak değiştirilmiştir) istihdam etme yükümlülükleri devam etmektedir.

¹⁶¹ 5763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, işyeri hekimi istihdam etme yükümlülüğü Kanunun 81. maddesinde, sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı istihdam etme yükümlülüğü ise 82. maddede düzenlenmekte idi.

¹⁶² SÜZEK, s.257.

¹⁶³ NARMANLIOĞLU, yeniden işe alma yükümlülüğünün dürüstlük kuralından da doğabileceği görüşündedir. Bkz. NARMANLIOĞLU, I, s.159, dn.89. MOLLAMAHMUTOĞLU ise söz konusu yükümlülüğü "*kanunda gösterilen hallerde işverenlerin eski işçileriyle iş sözleşmesi yapmaları, onları tekrar işe almaları zorunluluğu*" olarak tanımlamaktadır. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.325.

İş mevzuatımızda; toplu halde işten çıkarılan (İşK. m.29 f.7), işyerinden malulen ayrılan (İşK. m.30 f.5), askerlik veya kanuni ödev nedeniyle işten ayrılan (İşK. m.31/son), işçi sendikası veya konfederasyonu yöneticiliği sebebiyle işten ayrılan (Sen. K. m.29 f.1) işçiler ile hastalık nedeniyle işten çıkarılan gazeteciler (Bas. İşK. m.12 f.2) bakımından işverene yeniden işe alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Yeni işe alma yükümlülüğünün öngörüldüğü hallerin aksine, kanun hükmüyle işverene işçiyi yeniden işe alma zorunluluğu getirilen hallerde, taraflar arasında önceden bir iş sözleşmesi kurulmuş ve bu sözleşme belirli nedenlerle sona ermiştir. Sözleşmenin sona ermesinden sonra işveren, kanunda öngörülen koşulların mevcudiyeti halinde, işçiyle yeniden iş sözleşmesi yapma mecburiyeti altına girmektedir.

Bu hallerde, taraflar arasında önceden kurulup da sona ermiş bir iş sözleşmesi bulunmasa idi, işverenin işçiyi yeniden istihdam etme yükümlülüğünden söz etmek mümkün olamayacağından, yeniden işe alma yükümlülüğü iş sözleşmesinin tipik bir sonraya etkisi olarak görülmelidir¹⁶⁴.

bb. Toplu işçi çıkarma halinde yeniden işe alma yükümlülüğü

Özellikle kriz dönemlerinde, ekonomik güçlüklerle karşı karşıya kalan işverenlerin çok sayıda işçiyi toplu halde işten çıkarmaları sıklıkla rastlanabilen bir durumdur. Çok sayıda işçiyi ve ailelerini ilgilendiren bu fesihlerin toplumsal ve ekonomik etkileri, bireysel fesihlere nazaran daha kapsamlı olduğundan, kanun koyucu toplu feshi özel olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiştir¹⁶⁵.

Ekonomik ve teknolojik nedenlerle toplu işçi çıkarmayla ilgili uluslararası ve uluslararası düzenlemeler Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Konferansı'nın 1982 yılında kabul ettiği, "158 sayılı Hizmet İlişkilerine İşveren Tarafından Son Verilmesi

Eksiksiz bir tanım için bu yükümlülüğün diğer kaynaklarına da yer verilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

¹⁶⁴ AYDINLI, s.136.

¹⁶⁵ Ali Cengiz KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s.176.

Hakkında Sözleşme” ve Avrupa Birliği’nin 75/159 sayılı Yönergesi ile bu yönergeyi değiştiren 98/59 sayılı “Toplu İşçi Çıkarma Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Yönergesi”dir.

İşverenin belli bir süre içerisinde belirli sayıda işçinin iş sözleşmesini feshetmesi anlamını taşıyan toplu fesih¹⁶⁶, 4857 sayılı İş Kanunumuzun “Toplu İşçi Çıkarma” başlıklı 29. maddesinde 158 sayılı ILO sözleşmesine ve 98/59 sayılı AB yönergesine uygun biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, toplu işçi çıkarmanın gerçekleşebilmesi için aşağıdaki şartların bir araya gelmesi aranmaktadır¹⁶⁷:

aaa. Toplu işçi çıkarmayı gerekli kılan bir olgu bulunmalıdır.

İşverenin toplu işçi çıkarma yoluna gidebilmesi için; “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri” (m.29 f.1) bunu zorunlu kılmalı ya da “işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi” (m.29 f.7) durumu söz konusu olmalıdır. Maddede açıkça düzenlendiği üzere işletme gerekleri ile yapılabilen toplu işçi çıkarma, ifayı kabul engellerinden veya işverence alınması zaruri olan yeniden yapılanma tedbirlerinden kaynaklanabilir¹⁶⁸.

bbb. İşverenin toplu işçi çıkarmaya yönelik iradesi bulunmalı ve bunun için kanunda belirtilen işlemler yapılmalıdır.

İşveren “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri” nedeniyle toplu işçi çıkarma yoluna gidecek ise, en az otuz gün önceden Türkiye İş Kurumu’na, ilgili Bölge Müdürlüğü’ne ve işyerindeki sendika temsilcilerine yazılı bildirimde bulunmalıdır. Söz konusu bildirimde, işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçilerin sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur (m.29 f.4). Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren, toplu işçi çıkarmanın

¹⁶⁶ AKYİĞİT, İş Hukuku, s.221.

¹⁶⁷ Toplu işçi çıkarmanın koşulları ve sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, İş Hukuku, s.221–226; aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C.1 Ankara 2006, 1222–1227.

¹⁶⁸ Murat ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, s.116.

önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi amacıyla ihtiyaca göre bir veya daha fazla görüşme yapılır ve toplantının yapıldığını gösterir bir tutanak düzenlenir (m.29 f.5). Kanunda görüşmelerin sonunda toplantı yapıldığına ilişkin tutanak tutulmasının dışında bir hükme yer verilmemesi ve herhangi bir yaptırımdan da söz edilmemesi nedeniyle düzenleme mevcut haliyle önemli ölçüde eksikli bulunmaktadır¹⁶⁹.

“İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi” nedeniyle işçi çıkartılacak ise, işverenin sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmesi ve işyerinde ilan etmesi yeterli olacaktır. (m.29 f.7) Kanun koyucu işyerinin kapatılması halinde işverenin durumu otuz gün önceden bildirmesini yeterli görmüş, burada sendika temsilcileriyle konunun müzakere edilmesi koşulunu aramamıştır. Oysa işyerinin kapatılması halinde gerek işçilerin gerekse toplumun genel menfaatinin korunması ihtiyacı daha belirgin olduğundan, Kanunda toplu işçi çıkarma halinde öngörülen danışma prosedürünün işyerinin kapatılması halinde öngörülmemiş olması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁰.

ccc. Bildirimin yapılmasının ardından en az kanunda öngörülen sayıda işçi işten çıkarılmış olmalıdır.

Kanunda fesih bildirimimin işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm ifade edeceği düzenlenmiş (m.29 f.6) ve toplu işçi çıkarma için gerekli işçi sayısının işyerindeki toplam işçi sayısına olan oranı gösterilmiştir (m.29 f.2). Buna göre; işyerinde çalışan işçi sayısı

- i) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- ii) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,
- iii) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin

¹⁶⁹ KÖSEOĞLU, s.188.

¹⁷⁰ ENGİN, s.118; KÖSEOĞLU, s.191.

işten çıkartılması gerekmektedir. Kanunda öngörülen oranın altında işçinin işten çıkartılması halinde bu toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmeyecektir.

Toplu işçi çıkarmanın konumuz bakımından önem taşıyan sonucu, işverenin toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırarakla yükümlü tutulmuş olmasıdır (m.29 f.7).

Toplu halde işten çıkarılan işçiler bakımından işverene getirilen yeniden işe alma yükümlülüğü ile ilgili kanuni düzenlemelerin gelişimine bakıldığında; 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 24. maddesinde başlangıçta, bugünkü düzenlemeye benzer biçimde, sadece toplu işçi çıkarma yapılan işyerinde koşulların yeniden elverişli hale dönmesiyle altı aylık süre içerisinde tekrar işçi alınması ihtiyacı oluşması durumunda işverenin eski işçilerden isteyenleri işe almakla yükümlü olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenleme ile altı aylık süre zarfında daha elverişli koşullarda yeni bir iş bulamayan işçilere iş temin edilmesi amaçlanmakta ve işçinin alışmış olduğu işyeri ve işte çalışmasına imkân tanınmakta idiye de¹⁷¹; işsizlik başta olmak üzere toplu işçi çıkarmadan kaynaklanabilecek toplumsal sorunların önünün alınmasını teminen işverenin fesih hakkının sınırlanması ve bir kontrol mekanizmasına bağlanması bakımından, söz konusu düzenleme oldukça zayıf ve yetersiz kalmaktaydı¹⁷². Maddede toplu işçi çıkarma ihtiyacında bulunan işverenin, işçileri çıkarmadan en az bir ay önce durumu ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek zorunda olduğu düzenlenmiş ancak çalışma müdürlüğü amacın doğru olup olmadığını araştırma veya toplu işçi çıkarmaya izin verip vermeme hususunda yetkili kılınmadığından, işverene yüklenen bu kamu hukuku mükellefiyeti, toplu işçi çıkarma yetkisinin kötüye kullanılmasını engelleyici bir önlem niteliği taşımamıştır¹⁷³.

24. maddenin mevcut içeriğiyle iş güvencesini sağlama hususunda yetersiz kalması ve kanunun bildirimli feshi düzenleyen 13. maddesinin de işverenlerce suiistimal edilmesi

¹⁷¹ KOCAOĞLU Mehmet, Hukukumuzda İşverenin Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğunun İşçiye İş Güvencesi Sağlamadaki Etkinliği, Tühis, Mayıs 1988, s.10.

¹⁷² TUNCAY, İş Hukukunda Toplu İşten Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İHFM, 50. Yıl Özel Sayısı, İstanbul, 1973, s. 574.

¹⁷³ TUNCAY, Toplu İşten Çıkarma, s.583.

nedeniyle, 12.07.1975 tarih, 1927 sayılı Kanun'la madde metninde değişiklik yapılarak, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü sadece toplu işçi çıkarma haliyle sınırlı olmaktan çıkarılmış, başka sebeplerle işten çıkarılan tekil işçiler bakımından da uygulanabilir hale getirilmiştir¹⁷⁴. 1927 sayılı Kanun'un gerekçesinde söz konusu değişiklik ile güdülen amaç; "İşçi zorunlu haller nedeniyle, işten çıkmak durumunda kaldığı işyerine gerektiğinde bir zorlukla karşılaşmadan dönebileceğine inanmalıdır. İşçinin bu inancı, işverene karşı iyi duygular beslemesine yol açacak ve neticede sosyal barışa bir adım atılacaktır." şeklinde ifade edilmiştir¹⁷⁵.

Böylece 1927 sayılı Kanun'la 24. madde hükmünde yapılan değişiklik sonrasında işveren;

- İş sözleşmesinin işveren tarafından fesih bildirimi suretiyle sona erdirilmesi (m.13),
- Çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle iş sözleşmesini işçinin kendisinin sona erdirmesi (m.16 f.3),
- İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulması halinde işverenin sözleşmeyi feshetmesi (m.17 f.1/b),
- İşyerinde bir haftadan fazla süreyle işçiyi çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi (m.17 f.3),
- Faaliyetine ara veren bir işyerinin aynı şartlarla işletilmesi veya işletmeye başlanması yahut mevsim ya da kampanya nedeniyle yeniden çalışmaya geçmesi (m.24 f.4)

hallerinde işten çıkan veya çıkarılan işçilerin yerine altı ay süre ile yeni işçi almamak, aynı süre zarfında aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediğinde ise iş sözleşmeleri yukarıda değinilen sebeplerle sona ermiş olan eski işçilerini yeniden işe almakla yükümlü tutulmuş idi. Bununla birlikte, 1927 sayılı Kanun'la yapılan bu değişiklik öğretide, işsizliğin önlenmesi amacıyla toplu işçi çıkarmanın sınırlandırılması

¹⁷⁴ KOCAOĞLU, aynı yer.

¹⁷⁵ NARMANLIOĞLU, I, s.165 dn.106'dan naklen.

Ülkemiz bakımından önemli bir sorun olmasına karşın, toplu işçi çıkarmayı etkili biçimde sınırlayıcı önlemler getirmek yerine sadece yeniden işe alma yükümlülüğüne ilişkin bir hukuki yaptırım öngörülmesi ile yetinilmesinin isabetsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁷⁶.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1994 yılında Türkiye tarafından onaylanmasının ardından, 2002 yılında söz konusu sözleşmeye uyum sağlamak amacıyla çıkarılan ve kamuoyunda "İş Güvencesi Yasası" olarak bilinen 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi "Toplu İşçi Çıkarma" başlığı altında yeniden düzenlenmiş ve yeni metinde işverenin işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir.

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesinde ise bu kez işe alma yükümlülüğü yeniden sadece toplu işçi çıkarma haline münhasır olmak üzere düzenlenmiştir. Anılan maddenin 6. fıkrasında, işverenin toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırarakla yükümlü olduğu hükme bağlanmış ancak bu çağırmanın ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. Hâlbuki 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 24. maddesinin 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki metninde, altı aylık süre içerisinde işyerine aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isteyen işverenin, durumu uygun araçlarla¹⁷⁷ yayınlacağı, mevsim ve kampanya işlerinde çalışanlar dışındaki işçilerin adreslerine noter aracılığı ile tebligatta bulunacağı, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde işyerine başvurmayan işçilerin hakkının düşeceği düzenlenmekte idi.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nda çağırmanın ne şekilde yapılacağı düzenlenmediğinden, işverenin, 109. maddede yer alan; "Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim

¹⁷⁶ EKONOMİ, s.217, dn.539.

¹⁷⁷ Konunun sözünü ettiği "uygun araçlara" örnek olarak gazeteye ilan verilmesi, belediye hoparlöründen yayın yapılması, işçinin adresine mektup gönderilmesi sayılabilir. KOCAOĞLU, s.11.

yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.” hükmüne uygun olarak çağrı yapması gerektiği savunulabilecektir¹⁷⁸.

Bir görüşe göre, işverenin işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü sadece işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyete son verilmesi halinde gündeme gelecektir¹⁷⁹. Toplu işçi çıkarma halinde işverenin yeniden işe alma yükümlülüğüne, işyerinin kapatılması durumunda yapılacak bildirim ile ilgili düzenlemenin hemen ardından yer verilmiş olması nedeniyle bu tür bir izlenim doğmakla birlikte; maddenin ilk fıkrasında işverenin toplu işçi çıkarma yoluna gidebileceği durumlar işyerinin kapatılması ile sınırlanmamış, ayrıca işe çağırmanın “*toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde*” gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, kanun koyucunun amacının sadece işyerinin kapatılması durumunda değil, bütün toplu işten çıkarmalar bakımından işverene yeniden işe alma yükümlülüğü getirmek olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁰.

cc. Maluliyeti sona eren işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü

“Yeni işe alma yükümlülüğü” bahsinde de değindiğimiz gibi, İş Kanunu’nun 5763 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinde elli veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler, belirli oranda özürlü işçiyi çalıştırmakla yükümlü kılınmışlardır. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, “*Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır.*” düzenlemesine yer verilmiş, ayrıca söz konusu yükümlülüğü ihlal eden işverenin eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir.

¹⁷⁸ AKYIĞIT, İş Hukuku, s.225; KÖSEOĞLU, s.198, dn.174.

¹⁷⁹ ÇELİK, s.249.

¹⁸⁰ SÜZEK, s.495.

Beşinci fıkrada yer verilen yeniden işe alma yükümlülüğü, özürlü ve eski hükümlü işçileri yeni işe alma yükümlülüğünden farklı esaslara tabi tutulmuştur. Öncelikle, bu fıkrada tanınan imkândan yararlanacak olan kimse herhangi bir özürlü olmayıp, o işyerinde daha önce çalışmakta iken malullük nedeniyle işten ayrılan bir işçidir. İkinci olarak, işyerinde elli veya daha fazla işçi çalıştırılması burada ölçüt alınmadığından, maluliyeti sona eren işçinin yeniden işe alınmasında işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaz. Ayrıca bu durumdaki işçilerin yeniden istihdam edilmeleri işyerinde boş yer bulunmasına bağlı iken, özürlü ve eski hükümlü işçileri yeni işe alma yükümlülüğü bakımından işyerinde boş yer bulunup bulunmaması önem taşımamaktadır.

İşyerinde çalışırken sakatlanarak işten ayrılmak durumunda kalan işçiler bakımından iki imkânın varlığından söz edilebilir. Gerçekten, işçi sakatlığının devamı sırasında, çalışma gücünü kaybetmemiş olmak kaydıyla, ayrıldığı işyerine veya bir başka işyerine özürlü işçi kontenjanından girebileceği gibi, sakatlığının sona ermesinden sonra da İşK. m.30/f.5 uyarınca ayrıldığı işyerinde boş yer varsa derhal, yoksa boşaldığında diğer taliplere nazaran öncelikle işe alınma olanağından istifade edebilecektir¹⁸¹.

Yeniden işe alınmayı talep edebilecek işçinin maluliyetinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkmış olması şart değildir. Maluliyetin ne şekilde ortaya çıktığı önem taşımadığı gibi¹⁸², bunun 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 53. maddesi anlamında bir maluliyet olması da gerekmez¹⁸³. İşK. m.30/f.5 hükmünde, maluliyetten ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmadığından, bunun "işçinin işten çıkarılmasına neden olan her türlü sakatlık" olarak mütalaa edilmesi mümkündür¹⁸⁴.

İşK. m.30/f.5'te yer verilen "maluliyeti ortadan kalkan" ibaresinin ne anlama geldiği hususu öğretilerde tartışmalı olup, bazı yazarlar işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün doğabilmesi için, işçinin çalışma gücünü tamamen kazanmış olması gerektiği görüşündedirler¹⁸⁵. Aksi görüşteki yazarlar ise, kanun koyucunun amacının

¹⁸¹ EKONOMİ, s.104; AKYIĞIT, s.1258.

¹⁸² TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.84.

¹⁸³ SÜZEK, s.253.

¹⁸⁴ AKYIĞIT, s.1258.

¹⁸⁵ EKONOMİ, s.104; NARMANLIOĞLU, I, s.164.

sadece tümüyle iyileşmiş olanların değil, maluliyeti işyerinde çalışmasına bir engel oluşturmayacak ölçüde ortadan kalkmış olanların da yeniden işe alınmalarını sağlamak olduğunu, dolayısıyla kısmen iyileşmenin yeterli olduğunu savunmaktadırlar¹⁸⁶.

Kanun, “işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalmak”tan söz ettiğinden, yeniden işe alınmayı talep hakkı bakımından, sakatlanan işçinin işveren tarafından çıkarılması veya kendi isteğiyle işten çıkmış olması herhangi bir farklılık doğurmaz.

Maluliyeti ortadan kalkan işçi eski işyerine yeniden alınmasını talep ettiği takdirde, işveren onu boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe diğer istek sahiplerine nazaran öncelik tanıyarak, *o andaki şartlarla* işe almak zorundadır. 1475 sayılı Kanunun aksine yeni İş Kanununda, işçinin *eski işi veya benzeri işlerde* istihdam edileceği açıkça düzenlendiğinden, işveren boş yer bulunması halinde dahi işçiyi eski işiyle veya benzeri bir işle ilgisi olmayan işlerde istihdam etmekle yükümlü değildir¹⁸⁷.

Kanunda işçinin yeniden işe alınma talebiyle eski işyerine hangi süre içerisinde başvurması gerektiğine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu nedenle, öğretide dürüstlük kuralı gereğince işçinin maluliyetin ortadan kalkmasını müteakip, somut koşullara göre makul kabul edilebilecek bir süre içerisinde işverene başvurması gerektiği, aksi halde işverenin talebi reddetmekte haklı olacağı dile getirilmektedir¹⁸⁸.

Maluliyeti ortadan kalkan işçiyi haksız olarak yeniden işe almayan işveren, işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Kanunda bu tazminatın hangi zaman ve nitelikteki ücret üzerinden hesaplanacağı belirtilmemiştir. İşK. m.17/son’da yer alan düzenlemeden hareketle tazminatın hesabına esas alınacak ücretin işçinin çıplak brüt ücreti olduğu kabul edilebilecektir. Tazminatın işçinin maluliyet sebebiyle işten ayrıldığı tarihteki ücreti esas alınarak hesaplanması, söz gelimi maluliyeti işten ayrıldıktan yedi sene sonra ortadan kalkan bir işçi bakımından yedi sene önceki ücret üzerinden hesaplama yapılması hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabileceğinden, tazminatın işçinin yeniden işe alınma başvurusunun işverence reddedildiği tarihte

¹⁸⁶ SÜZEK, s.254; TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.84; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.326.

¹⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.327.

¹⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.328.

çalışıyor olsa idi alabileceği ücret üzerinden hesaplanması daha uygun bir çözüm olarak görülmelidir¹⁸⁹.

Öte yandan, İşK. m.101’de özürlü ve eski hükümlü istihdam etme zorunluluğuna uymayan işverenler bakımından idari para cezası öngörülmüş olmasına karşın¹⁹⁰, maluliyeti sona eren işçi yeniden işe alma yükümlülüğünü ihlal eden işverenler bakımından, kanunda yukarıda değinilen hukuki yaptırımın yanında ayrıca bir cezai yaptırıma yer verilmemiştir.

dd. Askeri veya kanuni ödevi nedeniyle işten ayrılan işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü

Anayasamızın 72. maddesine göre, “*Vatan hizmeti her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin silahlı kuvvetlerde ve kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*” 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun (As. K.) 1. maddesi hükmü gereğince, Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, askerlik yapmakla yükümlüdür. Askerlik çağı her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününden başlayarak, en çok 21 sene sürer ancak bu süre, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum, Milli Savunma Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararıyla 26 seneye kadar uzatılabilir veya kısaltılabilir (As. K. m.2) . Kanunun 3. maddesine göre, askerlik çağı yoklama, muvazafılık ve ihtiyatlık dönemi olmak üzere üç dönemden oluşur. Muvazafılık dönemi, askerlik şubelerince sevk tarihinden başlayarak terhis tarihine kadar sürer (As. K. m.5/f.3). İhtiyatlık dönemi ise muvazafılık döneminin bitiminden askerlik çağının sonuna kadar devam eder (As. K. m.7) ve bu süre zarfında kişiler çeşitli vesilelerle (tatbikat, seferberlik vb.) yeniden silah altına alınabilirler.

Erkek işçilerin askerlik görevi nedeniyle kısa veya uzun süreli olarak çalışma hayatından ayrılmaları sık karşılaşılan bir durum olduğundan, bu durumdaki işçiler

¹⁸⁹ AKYİĞİT, Şerh, s.1259.

¹⁹⁰ Terör mağduru istihdam etme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı İş Kanununda değil, 3713 sayılı Kanunda düzenlenmiştir (Ek m.1).

hukukumuzda gerek işverenlerle olan ilişkileri, gerekse sosyal güvenlik hakları bakımından özel olarak korunmuştur¹⁹¹.

İş Kanunu'nun "Askerlik ve kanundan doğan çalışma" başlıklı 31. maddesinde, işyerinde en az bir yıllık kıdemi bulunan ve "muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan" işçinin iş sözleşmesinin işten ayrılma tarihinden itibaren iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılacağı, bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için bu süreye iki gün ekleneceği ancak bu sürenin toplamda doksan günü geçemeyeceği, özel kanunların bu husustaki hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu süre içinde işçinin ücretinin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Askeri veya kamusal bir ödevi yerine getirmek üzere işten ayrılma, işçi bakımından maddi ifa imkânsızlığına yol açtığından¹⁹², sözü edilen süre içerisinde iş akdinin askıda olduğu kabul edilir¹⁹³.

Anılan maddenin sonuncu fıkrasında ise; işverenin, herhangi bir askeri veya kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçilerden bu ödevin sona ermesini müteakip iki ay içerisinde yeniden işe girmek isteyenleri, eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorunda olduğu düzenlenmiştir. İşverenin, askeri veya kanuni bir ödev dolayısıyla işten ayrılan işçileri yeniden istihdam etme yükümlülüğü 1475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin son fıkrasında da benzer biçimde düzenlenmiş idi¹⁹⁴. Bununla birlikte yeni kanunda, eski metinden farklı olarak "eski işlerde veya benzeri işlerde" ibaresine yer verilmiş, bu sayede düzenlemenin amacının kayıtsız şartsız bir işe alma yükümlülüğü getirmek olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur¹⁹⁵. Ayrıca 1475 sayılı Kanunda işverenin söz konusu yeniden işe alma yükümlülüğünü ihlâl etmesinin müeyyidesi idari para cezası iken, yeni kanunda haksız yere işe alınmayan talep

¹⁹¹ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Dilek BAYBORA, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1998, C. 12, S.4, s.4-22.

¹⁹² SÜZEK, s.379.

¹⁹³ SÜZEK, s.393; AKYİĞİT, Şerh, 1291.

¹⁹⁴ 1475 sayılı Kanun dönemindeki durum hakkında bkz. Sabahattin YÜREKLİ, İşverenin Askerden Dönen İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1317 - 1332.

¹⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.329.

sahibine üç aylık ücret tutarında tazminat ödenmesi şeklinde bir hukuki yaptırım öngörülmüştür. Kanunun gerekçesinde, yapılan bu değişiklikle sözleşme yapma zorunluluğuyla ilgili hukuki yaptırım boşluğunun doldurulmuş olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁶.

Kanun koyucu, işverenler bakımından öngörülen diğer sözleşme yapma yükümlülüklerinde olduğu gibi burada da toplum ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmak suretiyle, sosyal devlet ilkesinin gereğini yerine getirmiş¹⁹⁷ ve işçilerin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmelerinden ötürü işlerini kaybetmelerini engelleme amacını gütmüştür.

31. maddenin son fıkrasında, askerliğin veya kanuni ödevin türü bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün kapsamına muvazzaf askerlik görevi nedeniyle işten ayrılan işçiler de dahildir¹⁹⁸.

31. maddenin lafzı gereğince, işveren askerlik dışında herhangi bir kanuni ödev (örneğin sivil savunma hizmeti¹⁹⁹) nedeniyle işten ayrılan işçileri de süresi içerisinde talepte bulunmaları halinde yeniden istihdam etmekle yükümlüdür. Ancak işçinin belediye başkanlığına veya milletvekilliğine seçilme nedeniyle işten ayrılması “kanuni ödev” kapsamında değerlendirilemez²⁰⁰.

İş sözleşmesi yapma zorunluluğu esas itibarı ile işverenler bakımından öngörülen bir yükümlülük olmakla birlikte, bu yükümlülük bazı koşullara bağlanmış ve yeniden işe alınmayı arzulayan işçinin belirli bir süre içerisinde işe alınmayı talep etmesi, bir başka deyişle icapta bulunması öngörülmüştür²⁰¹. Bir askeri veya kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçi icabını dilediği tarihte yapmakta serbest olmayıp, bu ödevin sona

¹⁹⁶ Madde gerekçesi için bkz. Mehmet UÇUM – Ramazan ÇAKMAKÇI, s.184.

¹⁹⁷ EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN, s.86.

¹⁹⁸ AKYİĞİT, Şerh, s.1299; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.329, SÜZEK, s.255; DEMİR, s.81; BAYBORA, s.14. Anılan düzenlemelerden bedelli askerlik yapanların ne şekilde etkileneceğine ilişkin olarak bkz. Murat ŞEN, İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumu, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MSen10.html>, Alınma Tarihi: 20.08.2007.

¹⁹⁹ SÜZEK, s.255.

²⁰⁰ AKYİĞİT, Şerh, s.1299; Y.9.HD., T.11.12.2000, E.13314, K.1857, www.kazanci.com.tr.

²⁰¹ EKONOMİ, s.98-99.

ermesini takip eden iki ay içerisinde icapta bulunmaması halinde yeniden işe alınma hakkından yararlanamaz. Kanaatimizce yeniden istihdam edilmeyi arzulayan işçinin icapta bulunması bir “yükümlülük” değil, “kulfet” olarak adlandırılmalıdır. Zira işçiyi icapta bulunmaya zorlayan kanuni veya akdî bir yükümlülük değil, sadece kendi menfaatidir.

Öte yandan, iki aylık süre içerisinde yeniden işe alınma talebinde bulunan işçi, talepte bulunma tarihi ile fiilen işe alındığı tarih arasında geçen süre için işverenden ayrıca ücret talep edemez çünkü ortada henüz bir iş akdi bulunmamaktadır²⁰².

ee. Sendika veya konfederasyon yöneticiliği sebebiyle işten ayrılan işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü

Kanun koyucu, işçi kuruluşlarında yöneticilik görevi alarak işlerinden ayrılan işçilerin görevleri bitiminde işsiz kalmak endişesine düşmemelerini ve görevlerini rahatça sürdürebilmelerini sağlamak amacıyla bir güvence getirilmesini gerekli görmüş²⁰³ ve Sendikalar Kanununun 29. maddesinde, işçi sendikası ve konfederasyonlarının yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldıkları için çalıştıkları işyerlerinden kendi istekleriyle ayrılan işçilerin, görevlerinin sona ermesi halinde ayrıldıkları işyerinde yeniden istihdam edilmeyi talep edebilecekleri, işverenin bu işçileri talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde, o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere öncelik vererek almak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Maddede ayrıca, bu durumdaki işçilerin eski kıdem haklarının ve ücretlerinin saklı olduğu ve işçinin yeniden işe alınmayı yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç aylık hak düşürücü süre içerisinde talep etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Anılan düzenlemenin kapsamına giren yöneticiler, işçi sendikası veya konfederasyonunun yönetim kurulu üyeleri ve başkanlarıdır. Denetim kurulu üyelerinin de bu imkândan yararlanmasının mümkün olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, Sendikalar Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan “*Bu Kanunun uygulamasında*

²⁰² Y. 9. HD., T. 22.11.1973, E.11342, K.33375, www.kazanci.com.tr.; SÜZEK, s.255; AKYİĞİT, Şerh, s.1302.

²⁰³ NARMANLIOĞLU, I, s.169.

yönetim ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşırlar.” hükmü gereğince, görevi sona eren denetim kurulu üyesi işçilerin de yeniden işe alınmayı talep edebilecekleri görüşünde iken²⁰⁴; aksi görüşteki yazarlar 29. maddede genel bir “yönetici” tabirinin kullanılmamış olmasından hareketle, maddede öngörülen güvencenin yönetim kurullarında veya başkanlığında görev alanlara hasredilmiş olduğunu kabul etmektedirler²⁰⁵.

Yönetim kurulundaki veya başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar, kanundaki açık düzenleme karşısında, görev bitiminde yeniden işe alınmayı talep edemezler (SenK. m.29/f.2).

29. madde gereğince yeniden işe alınan işçilere ödenecek ücretin hesabında; işyerinde çalışmaya devam etmiş olan emsallerinin ulaştığı ücret seviyesinin göz önüne alınması zorunluluğu bulunmadığı, o günkü şartlarda aynı kıdeme sahip yeni bir işçinin istihdamı halinde ödenecek ücret miktarı ne ise, eski işine geri dönen işçiye de o ücretin verilmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüş ise de²⁰⁶; yöneticilik görevinin bitiminden sonra eski işyerlerinde yeniden istihdam edilen işçilerin kıdem hakları ile ücretlerinin saklı olduğu hususu kanunda açıkça düzenlenmiş olduğundan, işçi işten hiç ayrılmamış olsa idi o günün koşullarında kendisine hangi ücret ödenecek idiyse işe geri döndükten sonra da o ücretin ödenmesi gerektiği, dolayısıyla emsal kıdem ve görevdeki işçiye ödenmesi gereken ücretin baz alınmasının doğru olduğu yönündeki görüşün kanunun lafzına daha uygun olduğu ortadadır²⁰⁷.

Öte yandan, yöneticilik görevinin sona ermesi nedeniyle yeniden işe alınma talebinde bulunan işçinin talebi, işyerinde boş yer bulunmadığı gerekçesiyle reddedilemez. İşveren boş yer olmasa dahi, bu olanağı hazırlamakla ve madde metninde belirtildiği şekilde, “talep tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde” işçiyi işe almakla yükümlüdür²⁰⁸.

²⁰⁴ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.278.

²⁰⁵ EKONOMİ, s.105, dn.127; NARMANLIOĞLU, I, s.169; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.331; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, s.52.

²⁰⁶ NARMANLIOĞLU, I, s.171.

²⁰⁷ TUNCAY, Toplu İş Hukuku, s.53; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.332.

²⁰⁸ EKONOMİ, s.106.

Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde öngörülen yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranan işverenler hakkında, anılan kanunun 59. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen idari para cezasına hükmedilir. Öğretide, işverene işçi sendikası veya konfederasyonu yöneticilerini yeniden işe alma yükümlülüğünün getirildiği böylesine önemli bir konuda yaptırım olarak sadece idari para cezasının öngörülmüş olmasının düzenlemenin amacına uygun olmadığı haklı olarak dile getirilmektedir²⁰⁹. Kanunun hukuki bir yaptırım öngörmediği diğer işe alma yükümlülükleri ile birlikte bu konuya ilişkin olarak geliştirilen çözüm önerileri aşağıda “Yeniden İşe Alma Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları” başlıklı bölümde ele alınacaktır.

ff. Uzun süreli hastalığı sona eren gazetecileri yeniden işe alma yükümlülüğü

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 12. maddesinin ilk fıkrasında, gazetecinin uğradığı hastalık nedeniyle iş akdinin işveren tarafından feshedilemeyeceği ancak bu hastalığın süresinin altı ayı geçmesi halinde tazminat ödemek suretiyle akdin feshi yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Fesih hakkının kullanılabilmesi için, gazetecinin tutulduğu hastalığın, onun görevini yapamayacak duruma düşmesine sebep olacak bir hastalık olması gerekmekte olup, işveren görevine engel teşkil eder mahiyette bir hastalığı bulunmayan gazetecinin sözleşmesini bu sebebe dayanarak feshedemez²¹⁰.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, hastalık nedeniyle vazife göremeyecek duruma düşüp de işveren tarafından iş akdine son verilen gazetecinin azami bir yıl içinde iyileşmesi halinde eski işine başkalarına tercihen alınacağı düzenlenmiştir (BasİŞK. m.12/f.2). Bir yıllık sürenin hesabında gazetecinin hizmet sözleşmesinin feshinin hüküm doğurduğu an esas alınacaktır²¹¹.

Öte yandan Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesindeki işçi sendikası veya konfederasyonu yöneticilerinin yeniden işe alma alınmasına ilişkin düzenlemenin aksine, burada işverenin iyileşen gazeteciye yeniden işe alma yükümlülüğü ancak boş

²⁰⁹ TUNCAY, aynı yer.

²¹⁰ Müjdat ŞAKAR, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul 2002, s.97.

²¹¹ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.86.

yer bulunması halinde söz konusudur. Bununla birlikte gazetecinin “eski işi”, eski işine benzer nitelikteki işleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır²¹².

gg. Yeniden işe alma yükümlülüğünün hükümleri

aaa. İşverenin yükümlülüğünü yerine getirmesi

İş sözleşmesi belirli nedenlerle sona ermiş olan işçileri yeniden işe alma yükümlülüğünün getirildiği hallerde işverenin yalnız sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü değil, aynı zamanda iş sözleşmesinin içeriğini belirleme serbestisi de sınırlanmış olup²¹³; işyerinden malulen (İşK. m.30/f.5) veya askerlik ya da kanuni bir ödevi yerine getirmek zorunluluğu nedeniyle (İşK. m.31/son) ayrılanların, toplu halde işten çıkarılan işçilerin (İşK. m.29/f.6), uzun süreli hastalığa tutulan gazetecilerin (BasİşK. m.12/f.2) ve işçi sendikası veya konfederasyonlarındaki yöneticilik görevleri nedeniyle işten ayrılan işçilerin (SenK. m.29/f.1), “eski işlerinde” veya “eski işlerine uygun bir işte” istihdam edilecekleri ilgili maddelerde belirtilmiştir.

İşyerinden malulen veya askerlik ya da kanuni bir ödevi yerine getirmek zorunluluğu veya işçi kuruluşlarındaki yöneticilik görevleri nedeniyle ayrılan işçilerin “o andaki şartlarla” işe alınacakları ilgili maddelerde açık biçimde düzenlendiğinden, işveren bu işçileri yeniden işe alırken işçinin tabi tutulacağı çalışma koşullarını serbestçe tayin etmek veya pazarlık konusu etmek imkânına sahip olmadığı gibi, işçiyi işten ayrıldığı tarihte tabi olduğu şartlara göre çalıştırması da mümkün değildir²¹⁴. İşçi yeniden işe alındığı tarihte Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun ilgili maddeleri (m.9 ve 11) uyarınca, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek konumda ise, çalışma koşullarının belirlenmesinde yürürlükteki toplu sözleşme hükümlerinin de dikkate alınması zorunludur²¹⁵.

²¹² EKONOMİ, s.107, dn.134; TUNÇOMAĞ – CENTEL, aynı yer.

²¹³ SÜZEK, s.257.

²¹⁴ EKONOMİ, s.108-109.

²¹⁵ SÜZEK, s.258.

Öte yandan toplu halde işten çıkarılan işçiler ile uzun süreli hastalık nedeniyle işten ayrılan gazeteciler bakımından geçerli olacak çalışma koşulları ile ilgili olarak açık yasal düzenleme yapılmamıştır. Öğretide, bu çalışanlar bakımından da iş sözleşmesinin “o andaki şartlarla” kurulacağına kıyas yoluyla kabul edilmesi gerektiği dile getirilmektedir²¹⁶.

bbb. İşverenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi

Yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranan işverenler hakkında mevzuatımızda kimi zaman hukuki yaptırım (tazminat), kimi zaman idari para cezası veya cezai yaptırım öngörülmüş, kimi durumlarda ise kanun koyucu işverene ne tür bir yaptırım uygulanacağı konusunda sessiz kalmıştır. 1475 sayılı Kanun döneminde akit yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler bakımından mevzuatta herhangi bir hukuki yaptırım öngörülmemekteydi²¹⁷. 4857 sayılı İş Kanunu’nda kanun koyucu, işyerinden maluliyet nedeniyle veya askerlik ya da kanuni bir ödevi yerine getirme zorunluluğundan ötürü ayrılan işçilerin yeniden işe alınmaması halinde işverence tazminat ödenmesi biçiminde bir hukuki yaptırım (İşK. m.30/f.5, m.31/son) getirmiştir. Bununla birlikte, işçi sendikası veya konfederasyonlarındaki yöneticilik görevleri nedeniyle işten ayrılan işçilerin yeniden işe alınmaması halinde kanunda sadece cezai yaptırımdan (Sen.K. m.59/f.2) söz edilmiş olup, toplu halde işten çıkarılan işçiler ile uzun süreli hastalığı sona eren gazetecilerin yeniden istihdam edilmemeleri halinde ise yaptırımın ne olacağı mevzuatta belirtilmemiştir.

Yargıtay uzun süredir, işe alma yükümlülüğünü haksız olarak yerine getirmekten kaçınan işverenler hakkında herhangi bir hukuki yaptırımın öngörülmediği durumlarda, işverenin işçinin bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olduğuna hükmetmekle yetinmekte ise de, öğretide çoğunluk tarafından benimsenen görüş işçinin akit yapma zorunluluğuna aykırı davranan işveren hakkında *aynen ifa davası* açabileceği yönündedir²¹⁸.

²¹⁶ SÜZEK, s.257.

²¹⁷ 4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemdeki durum ve yargı kararlarının gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, 338 vd.

²¹⁸ EKONOMİ, s.109 vd.; TUNCAY, Toplu İşçi Çıkarma, s.595 vd..

M. EKONOMİ tarafından ortaya atılan bu görüşe göre, işverene istihdam yükümlülüğü getirilen hallerde, işverenin işçiyi fiilen çalıştırmaya cebri icra yolu ile zorlanması mümkün olmamakla birlikte, burada işverene getirilen yükümlülük onun bir hizmet akdi yapılması hakkında irade beyanında bulunmasından ibaret olduğundan, kanundan doğan bu *yapma borcunun* aynen ifasının talep edilebileceği sonucuna varılmalı ve işverenin yerine hâkimin iradesini (hükmünü) ikame etmek suretiyle akdin kurulmasını sağlamak mümkün olmalıdır²¹⁹. Hukukumuzda gayrimenkul satış vaadinin ifası için açılan davada verilen hükmün, borçlunun irade beyanı yerine geçeceği yönünde genel olarak kabul edilen çözüm yolunun²²⁰ bütün sözleşme yapma vaatleri (ön akitler) hakkında da geçerli olacağı ve *akitten doğan* bir irade beyanında bulunma borcuna ilişkin olarak benimsenen bu esasın, *kanundan doğan* aynı nitelikte bir borç için evleviyetle kabul edilmesi gerektiğinden hareketle geliştirilen bu görüş²²¹ öğretide çoğunluk tarafından benimsenmesine karşın²²² Yargıtay tarafından kabul görmemekte ve taraflar arasında henüz bir sözleşme vücut bulmamış olmasına karşın Yüksek Mahkeme sanki kurulmuş olan bir iş sözleşmesi işverence feshedilmişçesine işçiye kıdem ve ihbar tazminatı verileceğine hükmetmektedir²²³. Yargıtay'ca benimsenen bu çözüm yolu, doğmamış bir sözleşmenin feshedilmesinin mümkün olmadığı, bir başka deyişle işçi ile işveren arasında sözleşme ilişkisinin yeniden kurulmamış olduğu koşullarda, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesine bağlanan hukuki sonuçların veya parasal sonuçların talep edilmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle öğretide haklı olarak eleştirilmektedir²²⁴.

İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin yargı kararıyla kurulması durumunda dahi, işveren işçiyi işyerinde fiilen çalıştırmaya zorlanamayacak ancak bu durumda işveren Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca temerrüde düşmüş sayılacağından, işçi iş görme edimini yerine getirmeksizin ücrete hak kazanacak; keza işveren kurulmuş olan

²¹⁹ EKONOMİ, s.110.

²²⁰ TANDOĞAN, C.I/1, s.249; ZEVKLİLER, s.78.

²²¹ EKONOMİ, s.111.

²²² SÜZEK, s.259; TUNCAY, Toplu İşçi Çıkarma, s.595 vd. Aksi görüş, MOLLAMAHMUTOĞLU, s.341.

²²³ EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN, s.87; ayrıca MOLLAMAHMUTOĞLU, s.340, dn.574'te zikredilen Yargıtay kararları.

²²⁴ TUNCAY, Toplu İş Hukuku, s.54; SÜZEK, s.260.

iş akdini fesih yoluna giderse feshin geçersizliği veya fesih hakkının kötüye kullanılmasına bağlanan yaptırımlarla karşı karşıya kalabilecektir²²⁵.

Öte yandan, işçiyi yeniden istihdam etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren hakkında kanunda hukuki yaptırım öngörülen hallerde (İşK. m.30/f.5, m.31/son), bu yaptırımın yanı sıra aynen ifa davası da açılabilmesi mümkün değildir²²⁶.

2. İşçinin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonrasında Devam Eden Yükümlülükleri

a) Genel olarak

İş sözleşmesinde, yan borçların en önemlisi sadakat borcudur²²⁷. Gündelik hayatta yaygın kullanıma sahip olan sadakat kavramı, daha ziyade aile hukukunun bir müessesesi olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁸. Sadakat sözcüğünün bir kimseye içtenlikle bağlı olmayı ifade eden gündelik anlamından ve iş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında yakın ve samimi bir kişisel ilişki tesis ettiği düşüncesinden hareket eden kimi yazarlar, sadakat borcunun bu yakın ve samimi ilişkinin gereği olarak ortaya çıktığını ileri sürmektedirler²²⁹. Kanaatimizce, büyük ölçekli endüstriyel üretimin henüz ortaya çıkmadığı, işçi ile zanaatkâr arasındaki ayrımın belirgin olmadığı ve çoğu kez işverenin de işçilerle aynı mekanda çalıştığı, hatta onlarla birlikte yaşadığı sanayi devrimi öncesi dönem bakımından geçerli olarak kabul edilebilecek bu görüş, işverenle işçi arasındaki kişisel temasın oldukça zayıfladığı günümüz çalışma koşullarında sadakat borcunun kaynağını ve niteliğini izah etmekten uzaktır.

İş görme sözleşmelerinde sadakat borcu, “iş görenin, iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapmak ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınmak borcu” anlamını taşımaktadır²³⁰. İş sözleşmesi bakımından ise sadakat borcu “işçinin hizmet edimini yerine getirirken işverenin korunmaya değer (haklı) çıkarlarını en iyi biçimde korumak

²²⁵ EKONOMİ, s.112.

²²⁶ SÜZEK, aynı yer.

²²⁷ TUNCAY, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.1043.

²²⁸ Kudret ERTAŞ, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s.1.

²²⁹ Kazım Yücel DÖNMEZ, İşçinin Borçları, Ankara 2000, s.160; ERTAŞ, s.6.

²³⁰ TANDOĞAN, C.2, s.49.

ve söz konusu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğü” olarak tanımlanır²³¹. Günümüzde işçinin, işverenin yanı sıra işyerine de bağlılık gösterme zorunluluğu bulunduğu kabul edildiğinden²³² öğretide sadakat borcunun tanımında bu hususa da yer verilmektedir²³³. İşletmeye bağlılığı da içeren bir tanım verilmek istenirse, işçinin sadakat borcu: “işçinin hizmet edimini yerine getirirken işverenin ve işletmesinin korunmaya değer (haklı) çıkarlarını en iyi biçimde korumak ve söz konusu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğüdür”.

BK. m.321’de “*İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tâyin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir.*” denilmek suretiyle işçinin özen borcu kanunda açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, sadakat borcu bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Buna karşın BK m. 410’da herhangi bir sözleşmeye dayanmayan vekâletsiz iş görmede dahi, işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapma mecburiyeti getirilmiş bulunduğu göre, bir sözleşmeden kaynaklanan iş görmede iş sahibine karşı sadakat borcunun evleviyetle bulunduğu söz edilebilir²³⁴.

Öte yandan kaynak İsviçre Borçlar Kanununda 1971 yılında yapılan esaslı değişiklik sırasında işçinin sadakat borcu ile ilgili eksikliğin giderildiği ve “Özen ve Sadakat Yükümlülüğü” başlıklı 321. maddenin şu şekilde düzenlenmiş olduğu bilinmektedir:

“İşçi üstlendiği işi özenle ve işverenin haklı çıkarlarını dürüstlük kuralı çerçevesinde korumak suretiyle yerine getirir.

²³¹ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1043-1044.

²³² TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1045.

²³³ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.98; ERTÜRK, s.115.

²³⁴ TANDOĞAN, C.2, s.49.

Makineleri, iş araçlarını, teknik donanımları ve gereçleri olduğu kadar, işverenin taşıma araçlarını işin gereğine göre kullanmak, bunları ve işin yürütümüyle ilgili olarak işverence kendisine bırakılan malzemeyi özenle kullanmakla yükümlüdür.

İşçi işini gördüğü esnada, sadakat borcunu ihlal edici, özellikle işverenle rekabete girecek nitelikte ise, üçüncü kişilere ücret karşılığı iş göremez.

İşçi işverenin işinde çalışma dolayısıyla elde ettiği, imalat ve iş sırları gibi saklanması gereken gerçekleri iş ilişkisi devam ettiği sürece çıkar sağlayacak şekilde kullanamaz, başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı çıkarları bunların korunmasını gerektiriyorsa, iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklama yükümlülüğü devam eder.”²³⁵

Ülkemizde yakın gelecekte yürürlüğe girmesi beklenen Borçlar Kanunu Tasarısının Hizmet Sözleşmeleri başlığını taşıyan 6. bölümünde, İsviçre Borçlar Kanununda 1971 yılında gerçekleştirilen değişikliğe paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Tasarının “Özen ve Sadakat Borcu” başlıklı 395. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir:

“İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

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

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

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.

²³⁵ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s. 1048.

İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

Borçlar Kanunu Tasarısının kanunlaşarak yürürlüğe girmesiyle, Türk hukukunda işçinin sadakat borcu ve bu kapsamda yer alan sır saklama yükümlülüğünün özel bir kanuni düzenlemeye konu edilmemesinden ileri gelen eksikliğin giderileceği ümit edilmektedir.

İşçinin sadakat borcu her ne kadar açık bir yasal düzenlemeye konu edilmemiş ise de, 1475 sayılı eski İş Kanununun 17/II maddesinde sadakat borcuna aykırılık niteliği taşıyan bazı haller örnek olarak sayılmakta ve bu hallerde işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı tanınmaktaydı. 4857 sayılı İşK. m. 25/II’de de aynı paralelde bir düzenleme yapılmıştır. Ancak eski kanundan farklı olarak; işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması derhal fesih nedenleri arasına ilave edilmiş, ayrıca işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan makineleri tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması haline ilişkin düzenlemede, günümüzde makine ve diğer eşyaların maliyetlerinin yüksekliği dikkate alınarak on günlük yerine otuz günlük ücret ifadesi kullanılmıştır.

Sadakat borcu iş sözleşmesinin özünde var olan ve hukuki temeli MK. m.2’de düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kuralında bulunan bir yan borçtur²³⁶. Sadakat borcunun kapsamında yer alan yan edim yükümlülükleri farklı kategorilerin özelliklerini taşıdıklarından sadakat borcunun bir bütün olarak belirli bir kategorinin içinde ele alınması imkanı bulunmamaktadır²³⁷. NARMANLIOĞLU’nun belirttiği gibi; *“Sadakat borcu bazen belirli bir davranışta bulunmayı bazen belirli bir davranıştan kaçınmayı ifade eden, yapma ve yapmama borçlarını kapsayan geniş bir mükellefiyetler bütünü şeklinde anlaşılmalıdır”*²³⁸.

²³⁶ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1046-1048.

²³⁷ ERTAŞ, s.17.

²³⁸ NARMANLIOĞLU, I, s.205.

Sadakat borcunun konusu, işçinin işini görürken işverenin ve işyerinin menfaatlerini koruması, işverene ekonomik, ticari veya mesleki açıdan zarar verebilecek her türlü hal ve hareketlerden kaçınmasıdır²³⁹.

İş ilişkisinin, borç ilişkisinin yanı sıra taraflar arasında kurulan kişisel güven ilişkilerini de içerdiği günümüzde genel olarak kabul edilmekle birlikte, işçi ve işverenlerin çoğu zaman birbirine zıt çıkarları takip ettikleri de bir vakıdır²⁴⁰. Bu nedenle, iş sözleşmesinin baskın niteliği, kişisel güven ilişkilerini içermesinden çok bir borçlar hukuku ilişkisi olmasıdır. Ayrıca işverenin gerçek kişi olmadığı durumlarda işçi ile işveren arasında herhangi bir kişisel ilişkiden söz etmenin güçleşeceği açıktır. Bu çerçevede MK. m.2’de yer alan “herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür” hükmü gereğince, işçinin de iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını dürüstlük kurallarına uygun olarak ifa etmek zorunda bulunmasından hareketle, sadakat borcunun esas kaynağının dürüstlük kuralı olduğu belirtilmelidir²⁴¹.

Öte yandan, taraflar arasındaki kişisel ilişkilerin mahiyeti, sadakat borcunun kapsamını belirlemede önem taşır. İşçi ile işveren arasında ne kadar sıkı bir ilişki varsa ve karşılıklı güvenin önemi ne kadar fazlaysa, sadakat borcunun kapsamı da o ölçüde geniş takdir edilmelidir²⁴².

İşçinin sadakat yükümlülüğünün konusuna bir dizi yapma ve yapmama borçları girer. Hizmetin işverenin menfaatine olacak şekilde yapılmasını ifade eden ve sadakat borcunun olumlu yanını oluşturan yapma borçları²⁴³, iş ilişkisinin ve işin mahiyetine göre değişik biçimlerde ortaya çıkabildikleri için sınırlı sayıda değildirlir ve uygulamada çoğu kez bunları kesin çizgilerle ayırt etmek mümkün olmaz²⁴⁴. Söz konusu yapma borçlarına örnek olarak; işçinin özen gösterme borcu, işyerine ait bina, eşya, araç ve gereçleri özenle kullanma ve koruma yükümü, zorunlu nedenlerle fazla

²³⁹ SÜZEK, s.276; TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1049.

²⁴⁰ ERTÜRK, s.117.

²⁴¹ Hüseyin HATEMİ/ Rona SEROZAN /Abdülkadir ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.318; TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1046; ERTÜRK, s.117; NARMANLIOĞLU, I, 205.

²⁴² TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.98; TUNCAY, s.1049.

²⁴³ ÇELİK, s.124.

²⁴⁴ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1050.

çalışma yapma yükümü, tehlikeyi bildirme ve açıklama yükümü, hesap verme ve kendisine bırakılan eşya, araç, gereç, belge para ile ürettiği malları iade yükümü sayılabilir²⁴⁵.

Sadakat borcunun kapsamına giren ikinci grup edimleri oluşturan yapmama borçları ise, sadakat borcunun olumsuz yanı olarak tanımlanmakta²⁴⁶ olup, işçinin işverenin haklı çıkarlarına aykırı düşen ve işletmenin zarara uğramasına yol açabilecek her türlü davranıştan kaçınmasını (içtinap etmesini) sağlamaya yönelik edimlerdir²⁴⁷. Yapma borçları ile aynı şekilde sınırlı sayıda olmayan bu edimler; iş düzenini bozmama, işverenle rekabet etmeme, sır saklama, işverene zarar verici açıklamalardan kaçınma ve işverenin güvenini kötüye kullanma sayılabilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüklerini içerir²⁴⁸.

İşçinin sadakat borcu sözleşmenin devamı süresince mevcuttur ve kural olarak sözleşmenin bitimi ile sona erer²⁴⁹. Bununla birlikte sadakat borcu kapsamındaki kimi yükümlülüklerin kanun hükmüyle veya tarafların iradesiyle veyahut dürüstlük kuralından kaynaklanan sebeplerle sonraya etkili kılınması mümkündür²⁵⁰. Yukarıda değinildiği üzere, sadakat borcu kapsamına giren yapma ve yapmama borçları sınırlı sayıda olmadıklarından, tarafların karşılıklı anlaşması sonucu veya dürüstlük kuralından kaynaklanan nedenlerle sözleşme sonrasına etki doğurabilecek yükümlülüklerin önceden kesin olarak tayin edilmesine olanak bulunmamakla birlikte; sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülükleri başta olmak üzere bu yükümlülüklerin başlıcaları aşağıda ele alınacaktır.

²⁴⁵ Sadakat borcu kapsamında yer alan yapma borçları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1050-1057.

²⁴⁶ ÇELİK, s.125.

²⁴⁷ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1058.

²⁴⁸ Sadakat borcu kapsamında yer alan yapmama borçları hakkında detaylı bilgi için bkz. TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1058-1082.

²⁴⁹ AKYİĞİT, s.159.

²⁵⁰ RICKENBACH, s.23.

b) Sır saklama yükümlülüğü

Türk hukukunda işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında veya sözleşmenin sona ermesi sonrasında işverene ait sırları saklamakla yükümlü olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın işçinin hizmet akdinin devamı süresince sır saklamakla yükümlü bulunması ve hangi şekilde öğrenmiş olursa olsun, işverene ait saklanması zorunlu bilgileri üçüncü kişilere açıklamamaya mecbur olması sadakat borcunun gereğidir²⁵¹. Öte yandan, işverenin haklı çıkarlarının dürüstlük kuralı çerçevesinde korunması gerektiği hallerde, sır saklama yükümlülüğü sözleşme sonrasına da etki doğurmaktadır²⁵².

aa. Sır kavramı ve sır saklama yükümlülüğünün kapsamı

İşçi tarafından saklanması zorunluluk arz eden bilgilerin, yani sır kavramının içeriği ile ilgili olarak İş Kanununda özel bir hüküm bulunmamakta, sadece işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 25. maddenin 2. fıkrasında işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar arasında sayılmaktadır. Maddede değinilen *meslek sırrı*, bir meslek sahibinin mesleğini icra ettiği esnada öğrendiği bir takım mahrem bilgiler olarak tanımlanmaktadır²⁵³. İş hukuku bakımından, korunacak iş sırları öncelikle işverenin *ticari sırlarıdır*²⁵⁴. Herkes tarafından bilinemeyen ve araştırılamayan, bağımsız bir ekonomik değeri bulunan her türlü bilgi ticari sır olarak nitelenmektedir²⁵⁵.

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün kapsamını ticari ve mesleki sırlar oluşturur. Ticari ve mesleki sırlar, işyerinin kendisine özgü ve başkaları tarafından bilinmeyen olayları, üretimde veya hizmette kullanılan ticari ve teknik yöntemleri veya çalışanlara ilişkin bilgileri ifade etmektedir²⁵⁶. Ticari ve mesleki sırlar objektif ve subjektif unsurlardan oluşmaktadır. Üretim teknik ve yöntemleri, know-how, organizasyon şemaları,

²⁵¹ SÜZEK, s.276.

²⁵² TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1069; UŞAN, s.157.

²⁵³ Fatih UŞAN, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, s.25.

²⁵⁴ UŞAN, s.27.

²⁵⁵ UŞAN, s.25.

²⁵⁶ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1067.

pazarlama stratejileri vb. üçüncü kişilerce bilinmeyen bilgilerin varlığı objektif unsur; işverenin açık veya zımni iradesi ile bu bilgilerin gizli tutulmasını istemesi subjektif unsur teşkil eder²⁵⁷.

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün mevcudiyeti için, işverenin korunmaya değer (haklı) bir menfaatinin varlığı şarttır. Söz konusu yükümlülüğün tarafların anlaşmasıyla kişilik haklarını ihlâl etmemek kaydıyla genişletilmesi veya daraltılması mümkündür²⁵⁸.

bb. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün kaynakları

Sır saklama yükümlülüğü, esasen iş sözleşmesinin devamı süresince riayet edilmesi gereken bir yükümlülüktür²⁵⁹. Ancak doğrudan doğruya kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanan nedenlerle, bu yükümlülüğün sözleşme sonrasında da devam etmesi mümkündür.

Kanundan doğan sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğüne örnek olarak, yukarıda “Kanundan Doğan Sonraya Etki” bahsinde değindiğimiz Bankacılık Kanunu ile Avukatlık Kanunu hükümlerinin yanı sıra, Sermaye Piyasası Kanunu esasları dahilinde görev yapan bağımsız denetim kuruluşlarında²⁶⁰ ve bireysel emeklilik şirketlerinde²⁶¹ çalışanlara ilişkin yasal düzenlemeler gösterilebilir.

Öte yandan, tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle sözleşme sonrasına etkili bir sır saklama yükümlülüğü öngörmeleri de mümkündür. Bununla birlikte bu tür bir sözleşme nitelik bakımından, içeriği işverene ait sırların saklanması ile sınırlandırılmış bir rekabet yasağı sözleşmesidir. Zira rekabet yasağı sözleşmesi ile güdülen amaç esas itibarı ile iş

²⁵⁷ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1068.

²⁵⁸ AKYİĞİT, Türk/Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.3, Nisan 1992, S.2, s.32.

²⁵⁹ UŞAN, s.157.

²⁶⁰ 13.12.1987 tarih, 19663 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetim Hakkında Yönetmelik, m.12/b hükmü gereğince bağımsız denetleme kuruluşlarının denetçileri, işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları, görevleri süresince ve görevlerini bıraktıktan sonra da açıklayamazlar. Suç oluşturan durumların yetkili mercilere duyurulması ve adli veya –mevzuatla yetkili ve görevli kılınmış olmak kaydıyla– idari, her türlü inceleme veya soruşturma nedeniyle ilgililere bilgi verme halleri sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında bırakılmıştır.

²⁶¹ Bkz. 07.04.2001 tarih, 24366 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bireysel Emeklilik, Tasarruf ve Yatırım Sistemleri Kanunu, m.23.

sırlarının korunması olup; âkit tarafların geniş anlamda rekabeti değil, iş sırlarının açıklanmasını engellemeyi kararlaştırmalarına bir engel bulunmamaktadır²⁶². Bu çerçevede sır saklama yükümlülüğü esasen rekabet yasağının özel bir türü olarak nitelenebilir²⁶³. Rekabet yasağı sözleşmesinin unsurlarına ve geçerlilik şartlarına ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

Nihayet, işverenin haklı çıkarlarının dürüstlük kuralı çerçevesinde korunması gerektiği hallerde, iş sözleşmesi sona ermiş dahi olsa, sır saklama borcu sonraya etkili olarak devam edecektir²⁶⁴.

cc. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün sınırı

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki sır saklama yükümlülüğünün gerek içerik bakımından gerekse süre bakımından sınırlarının tayin edilmesi önem taşır.

aaa. İçerik bakımından

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün sözleşme sonrasında devam ettiği hallerde, söz konusu yükümlülüğün kapsamı daralır²⁶⁵. Kural olarak, işçi çalıştığı işyerinde hukuka uygun şekilde elde ettiği iş sırlarını, iş ilişkisinin sona ermesinin ardından kendi ekonomik gelişimi için kullanma hakkına sahiptir; ancak işçinin önceki çalışmasından kaynaklanan bilgilerini ve yeteneklerini serbestçe kullanabilme özgürlüğü ile eski işverene ait sırları dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde saklama ve eski işverenin ticari itibarına saygı gösterme yükümlülükleri arasında bir dengenin gözetilmesi gerekir²⁶⁶. Dolayısıyla, sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün içeriğini ve sınırını dürüstlük kuralı tayin eder. Ayrıca, tıpkı iş ilişkisinin devamı sırasında olduğu gibi, sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde de;

²⁶² UŞAN, s.225-226.

²⁶³ ERTAŞ, s.64; TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1061.

²⁶⁴ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1069; UŞAN, s.157.

²⁶⁵ TUNCAY, aynı yer.

²⁶⁶ UŞAN, s.214-215.

işçinin kişiliği, formasyonu, işletme içindeki görevi, vasıflı veya vasıfsız eleman oluşu gibi ölçütler²⁶⁷ göz önünde bulundurulmalıdır.

Öte yandan sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün taraflar arasında akdedilen bir sözleşme ile öngörüldüğü durumlarda, yukarıda değinildiği üzere, içeriği işverene ait sırların saklanması ile sınırlandırılmış bir rekabet yasağı sözleşmesi mevcut olduğundan, bu tür bir sözleşmenin BK. m.349'da öngörülen sınırlara tâbi olacağı şüphesizdir.

bbb. Süre bakımından

Gerek Borçlar Kanununda gerekse İş Kanununda işçinin sözleşmenin sona ermesi sonrasında işverene ve işyerine ait sırları saklamakla yükümlü olduğuna ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmadığından, söz konusu yükümlülüğün ne kadar süreyle devam edeceğine ilişkin de bir açıklık yoktur. Öğretide, sır saklama yükümlülüğünün tümüyle ortadan kalkmasının işçinin işyerindeki pozisyonuna, işin türüne, ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olduğuna işaret edilmektedir²⁶⁸. Rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen BK. m.352'ye kıyasen, yükümlülüğün konusunu teşkil eden sırların saklanmasında işverenin hakiki bir menfaatinin bulunmadığı hallerde sır saklama yükümlülüğünün sona ereceği kabul edilebilir.

İşletmenin faaliyetini kısmen veya tamamen sona erdirmesi halinde sır saklama yükümlülüğünün otomatik olarak ortadan kalkacağını söylemek her zaman mümkün değildir, zira bu durumda dahi işverenin sırların saklanmasındaki menfaati devam

²⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.366-367. Aksi görüşte RICKENBACH, s.121. Yazar sır saklama yükümlülüğünün kapsamını tayin bakımından yönetici konumdakiler ile diğer çalışanlar arasında ayırım gözetilmesinin haklı olmadığı görüşündedir. Sır saklama yükümlülüğü kapsamında gösterilmesi gereken özenin derecesinin tayininde işçinin kişiliğini, mesleki birikimini ve işyerinde istihdam edildiği görevin niteliğini göz ardı eden bu yaklaşıma katılma olanağı bulamıyoruz. Kaldı ki, İsviçre Borçlar Kanunu'nun bugünkü metninde yer verilmeyen ancak Borçlar Kanunumuzun 321. maddesinin 2. fıkrasında halen yer almakta olan; “*İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup, iş sahibinin malumu olan ve olması icap eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu, kezalik istidat ve evsafi gözetilir.*” hükmü gereğince de Türk Hukuku bakımından yazarın görüşünün savunulmasına imkân bulunmadığı kanaatindeyiz.

²⁶⁸ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1069-1070.

edebilir. Bu nedenle her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması icap eder²⁶⁹.

dd. Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı

İşçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucunda işverenin maddi veya manevi bir zarara uğramış olması halinde, genel hükümlere göre işçiden tazminat talep etmesi mümkündür²⁷⁰. Ayrıca sözleşmede bu yönde bir hükme yer verilmiş ise cezai şartın ifası da talep edilebilecektir. Sözleşme sonrasına etkili sır saklama yükümlülüğünün kanun hükmü gereği mevcut olduğu hallerde, söz konusu yükümlülüğü ihlâl edenlere uygulanacak cezai müeyyideler de özel olarak düzenlenmektedir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Açıklanması" başlıklı 159. maddesinde, anılan kanunun 73. maddesinde öngörülen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adlî para cezası hükmolunacağı, bu kişilerin sırları kendileri veya başkaları için menfaat sağlama amacıyla açıklamaları halinde bu cezaların altında bir oranında arttırılacağı, ayrıca işlenen fiilin önemine göre sorumluların Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlarda görev yapmalarının iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı düzenlenmiştir. Nihayet işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışının, Türk Ceza Kanunu bakımından da suç teşkil etme olasılığı vardır²⁷¹.

Sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle işçinin sorumlu tutulabilmesi için, kusurun gerekli olup olmadığı konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, Borçlar Hukuku sistemimizin tazminat sorumluluğu hakkındaki genel prensibi gereği işçinin kusurunun aranması gerekir²⁷².

Öte yandan Türk Ticaret Kanununun 57. maddesinin 8. bendinde, "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından

²⁶⁹ RICKENBACH, s.128.

²⁷⁰ UŞAN, s.177.

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. UŞAN, s.180 vd.

²⁷² TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1071.

haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak” haksız rekabet oluşturan fiiller arasında sayılmış olup, işçinin iş ilişkisinin devamı sırasında hukuka aykırı yollarla öğrendiği sırları sözleşmenin bitimi sonrasında kullanması veya ifşa etmesi haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir.

c) Rekabet etmeme yükümlülüğü

İşçi, iş sözleşmesinin devamı süresince işverenle rekabet etmemekle yükümlüdür. Öğretide bu yükümlülüğün kanun hükmünden kaynaklandığı görüşüne yer verildiği görülmekte ise de²⁷³, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devamı sırasında rekabet etmeme yükümlülüğünün öngörüldüğü yasal düzenlemeler kısmi nitelikte olup²⁷⁴, sadece belirli nitelikteki şahısları kapsamaktadır. Örneğin; BK. m.455’te ticari mümessiller, m.526’da adi şirket ortakları, TTK. m.172’de kollektif şirket ortakları, m.250’de komandite ortaklar, m.335’de anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, m.547’de limited şirketlerin müdür olan ortakları bakımından rekabet yasağı getirilmiştir. İş sözleşmesi ile çalışan ancak anılan hükümlerde belirtilen sıfatları haiz olmayan kişileri de kapsayan genel nitelikli bir düzenlemeye ise ne Borçlar Kanununda ne de İş Kanununda yer verilmiştir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı müddetince işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü kanundan değil, iş sözleşmesinin niteliğinden doğan, dolayısıyla akdi nitelik taşıyan bir yükümlülük olarak değerlendirilmelidir²⁷⁵.

İş sözleşmesinin devamı sırasında işverenle rekabet etmemek, sadakat borcu kapsamında yer alan bir içtinap yükümlülüğüdür²⁷⁶. İşçinin iş saatleri dışında başka bir işte çalışması mümkündür, ancak bu durum işverenin işletmesine ilişkin çıkarlarına aykırılık oluşturuyorsa veya işçinin verimini olumsuz etkiliyorsa, işverenden izin alınması gerekliliği ortaya çıkar²⁷⁷. Sözleşmenin yürürlükte bulunduğu süre içerisinde işçinin rekabet sayılacak davranışlar içerisinde bulunması, sadakat borcuna aykırı

²⁷³ YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002, s.420-421.

²⁷⁴ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.99; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.368.

²⁷⁵ AKYİĞİT, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.2, S.6, Ocak 1991, s.5.

²⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.367

²⁷⁷ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1063.

“doğruluk ve bağlılığa uymayan” davranışlardan sayılır ve işverene sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı verir (İşK. m.25 f.2/e)²⁷⁸.

Kural olarak, iş sözleşmesinin sona ermesiyle rekabet etmeme yükümlülüğü kendiliğinden ortadan kalkar. Buna karşın işçi iş sözleşmesini süresinden önce haklı bir neden olmaksızın veya bildirim sürelerine riayet etmeksizin feshetmiş ise, kendi kusuruyla çıkar sağlaması kabul edilemeyeceği için rekabet etmeme borcu devam edecektir²⁷⁹. Aynı şekilde, iş sözleşmesinin askıda olduğu ücretsiz izin, grev gibi hallerde de rekabet etmeme yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz.

İş ilişkisinin devamı sırasında rekabet etmeme yükümlülüğü işçinin sadakat borcuna içkin olduğundan, tarafların bu konuda ayrıca anlaşmalarına gerek bulunmaz. Ancak bu yükümlülüğün iş sözleşmesi sona erdikten sonraya etkili olabilmesi için, iş ilişkisi devam ederken bir rekabet yasağı sözleşmesi veya iş sözleşmesine konulacak bir rekabet yasağı kaydı ile bu hususun açıkça kararlaştırılması gerekir (BK. m.348 f.1).

aa. Rekabet yasağı sözleşmesi ve geçerlilik koşulları

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı esas olarak, işverene ait sırların işçi tarafından kendisine ait bir işte veya başka bir iş ilişkisi içerisinde kullanılması suretiyle işverenin bir zarara uğratılması tehlikesinin bertaraf edilmesidir²⁸⁰. Kanun koyucu, sonraya etkili rekabet yasakları ile işçilerin ekonomik faaliyette bulunmalarının işverenler tarafından aşırı ölçüde sınırlanmasını ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı durumundaki işçilerin ezilmelerini engellemek amacıyla, iş sözleşmesinde yer verilecek rekabet yasağı hükümlerini özel olarak düzenleme ihtiyacı duymuştur²⁸¹.

Rekabet yasağına ilişkin anlaşma, ayrı bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi, bir rekabet yasağı kaydı olarak iş sözleşmesi içerisinde de düzenlenebilir²⁸². İş sözleşmesine konulmuş bir rekabet yasağı kaydı, aksi açıkça belirtilmediği müddetçe, iş

²⁷⁸ ÇELİK, s.127; DEMİR, s.99.

²⁷⁹ TUNCAY, Sadakat Yükümlülüğü, s.1064.

²⁸⁰ UŞAN, s.226.

²⁸¹ YAVUZ, s.421.

²⁸² AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.8.

sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde rekabeti önlemeye yöneliktir²⁸³. BK. m.348 f.1’de “akdin hitamından sonra” denilmek suretiyle, rekabet yasağı kaydının sözleşme sonrasında hüküm doğuracağı açık biçimde düzenlendiğinden, bu tür bir kaydın aksi açıkça ifade edilmediği sürece, sözleşmenin devamı süresince rekabetin yasaklandığı anlamına geleceği yönündeki görüşe²⁸⁴ iştirak etme imkânı bulamıyoruz.

Öte yandan, BK.m.348-352’de yer verilen hükümler, sadece iş sözleşmesi dolayısıyla ve bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu süre içerisinde yapılan rekabet yasağı sözleşmelerine uygulanabilecek olup, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırı MK. m.23 ve BK. m.19-20 hükümlerine göre tayin edilir²⁸⁵. Öğretide, tarafların henüz iş sözleşmesi kurulmadan, ileride kuracakları sözleşme sona erdiğinde geçerli olacak bir rekabet yasağı anlaşması akdetmeleri halinde de BK.m.348-352 hükümlerinin uygulanabileceği dile getirilmektedir²⁸⁶.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği aşağıdaki koşulların mevcudiyetine bağlanmıştır:

Kanun koyucu, reşit olmayanların rekabet yasağından doğacak sakıncaları yeterince kavrayamayacakları düşüncesinden hareket ederek²⁸⁷, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için sözleşme anında işçinin reşit olması gerektiğini düzenlemiştir (BK. m.248/son).

Bu durumda sözleşmenin geçerliliği işçinin on sekiz yaşın ikmali (MK. m.11 f.1) veya evlenme (m.11 f.2) yoluyla rüş kazanması veyahut mahkeme kararı ile reşit kılınması (m.12) koşuluna bağlıdır. Reşit olmayan işçinin kanuni temsilcisinin sözleşmeyi işçi adına kendisinin yapması veya muvafakat vermiş olması sözleşmeyi geçerli kılmaz. Bununla birlikte öğretide, reşit ve temyiz kudretini haiz kısıtlılar bakımından bunu mümkün görmek gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁸.

²⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.367.

²⁸⁴ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.9.

²⁸⁵ YAVUZ, s.421.

²⁸⁶ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.8.

²⁸⁷ Polat SOYER, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, s. 44

²⁸⁸ YAVUZ, s.421.

BK. m.348 f.2'ye göre rekabet yasağı şartı ancak, işçinin müşterileri tanimasından ve iş sırlarına nüfuz etmesinden istifade ederek işvereni bir zarara uğratması ihtimalinin mevcudiyeti halinde caizdir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, işçinin müşterileri tanimasından veya iş sırlarına nüfuz etmesinden söz edilmekte iken, ikinci fıkrasında ve bağlacının kullanılmış olması, mehzaz İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninde yer alan bir yanlışlıktan ileri gelmekte olup, öğretide her iki şartın bir arada bulunmasına gerek olmadığı dile getirilmektedir²⁸⁹.

İşçinin müşterileri tanınması nedeniyle işverenin bir zarara uğrama ihtimalinin mevcudiyeti, işçinin tanıdığı müşterilerin işveren tarafından üretilen mal ve hizmetleri halen ve az çok muntazam şekilde almakta olan kişiler olmasını gerektirdiğinden, sadece bir kez alım yapanlar veya müstakbel alıcılar bu bağlamda müşteri kavramı içerisinde ele alınamaz²⁹⁰. Ayrıca tek bir alım gerçekleştirdiği halde satış sonrası bakım veya tamir gibi nedenlerle işletme ile ilişkide bulunmaya devam eden müşterilerin de bu kapsamda yer aldığı kabulü gerekir²⁹¹.

İşçinin müşteriye tanınmasından kasıt, müşterilerin ismen tanınmasından çok, işçinin müşteri çevresine nüfuz etmiş olması²⁹², müşterilerin işveren veya işletme ile olan ilişkilerine dair bilgi sahibi olmasıdır²⁹³. İşçinin müşteri çevresine ait bilgilere sahip olması tek başına yeterli değildir, aynı zamanda bu bilgileri işverenin zararına değerlendirebilecek konumda olması da icap eder²⁹⁴. Bu hususun tayini bakımından, işçinin işyerindeki görevi ve pozisyonu göz önünde bulundurulmalıdır²⁹⁵.

İşçinin, iş sırlarına vakıf olmasından istifade ederek işvereni zarara uğratma ihtimalinin mevcudiyeti halinde ayrıca müşteri çevresi hakkında da bilgi sahip olup olmadığı önem taşımaz. İş sırlarından kasıt; işletme ile ilgili olan, sınırlı bir çevre tarafından bilinen,

²⁸⁹ SOYER, s.49; YAVUZ, s.422; UŞAN, s.230 dn.108.

²⁹⁰ SOYER, s.50. Karş. RICKENBACH, s.141-142. Yazar eğer yapılan alım nispeten derecede eski tarihlerde gerçekleşmemiş ise, sadece bir tek alım yapmış kişilerin dahi rekabet yasağı bağlamındaki müşteri kavramına dahil olduğu görüşündedir.

²⁹¹ SOYER, aynı yer.

²⁹² SOYER, s.52.

²⁹³ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.11.

²⁹⁴ RICKENBACH, s.142.

²⁹⁵ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.11.

başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilmesi mümkün olmayan, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin bulunduğu ve işverenin açık veya örtülü iradesiyle gizli tutulmasını arzu ettiği bilgi ve olgulardır²⁹⁶.

Müşteri çevresine ait bilgilere sahip olma halinde olduğu gibi, iş sırlarına vakıf olma halinde de, tek başına bu bilgilere sahip olunması yeterli olmayıp, bu bilgilerin kullanılmasının işverene “hissolunacak” ölçüde zarar verme ihtimalinin mevcut olması gerekir (BK. m.348 f.2). İşverenin uğradığı zararın hangi hallerde “hissolunacak” ölçüde olduğunun önceden tayin edilebilmesini sağlayacak bir kriter bulunmadığından, her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirme yapılmalıdır²⁹⁷.

Öte yandan, işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme imkânı ile işverenin uğrayacağı zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerektiği açıktır. Zira zarar işverenin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz edilmesinden değil de işçinin kendi kişisel yetenek ve maharetinden ileri gelebilecek ise rekabet yasağı geçersiz olacaktır²⁹⁸.

BK. m. 349 hükmü gereğince, rekabet yasağının geçerliliği, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini engelleyecek şekilde *zaman*, *yer* ve *konu* bakımından sınırlandırılmış olması şartına bağlıdır. Bu sayede kanun koyucu mutlak ve genel nitelik taşıyan rekabet yasaklarına geçerlilik tanımamıştır²⁹⁹.

Anılan maddede rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı biçimde etkilenmesini önleyecek şekilde zaman yönünden sınırlandırılması gerektiği belirtilmekle birlikte, yasağın tabi olacağı azami süreden bahsedilmediğinden, düzenleme bu haliyle eleştiriye açıktır³⁰⁰. Kanunda herhangi bir süreden söz edilmemiş olması karşısında, uygulamada Yargıtay tarafından somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak bir süre tayin edildiği görülmektedir³⁰¹.

²⁹⁶ SOYER, s.53.

²⁹⁷ SOYER, s.58.

²⁹⁸ YAVUZ, s.422.

²⁹⁹ YAVUZ, aynı yer.

³⁰⁰ SOYER, s.65.

³⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.05.1999 tarih; E.1999/5784., K.1999/9049 sayılı kararında altı aylık süreyi yeterli görmüştür (www.kazanci.com).

Rekabet yasağı sözleşmesinde, işçinin hangi coğrafi alan sınırları içerisinde rekabetten kaçınmakla yükümlü olduğu da açıkça belirtilmeli ve söz konusu alan işverenin iş ilişkilerinin ulaştığı fiili sınırı aşmamalıdır³⁰². Yargıtay bir kararında rekabet yasağının tüm Türkiye'yi kapsamaması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz saymıştır³⁰³.

Rekabet yasağının konu bakımından sınırlanması ise, işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün hangi faaliyet alanı ile ilgili olduğunun belirlenmiş olması anlamına gelmektedir³⁰⁴. Rekabet yasağının konusunu akdin sona erdiği tarihte işverenin faaliyet yürüttüğü alan oluşturur, dolayısıyla işverenin daha önceden terk ettiği faaliyetler ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başladığı faaliyetler rekabet yasağının kapsamına dahil edilemezler³⁰⁵.

Öğretide, BK. m.349'da öngörülen sınırların aşılması halinde butlan değil, işçi bakımından tek taraflı bağlamazlığın söz konusu olduğu ifade edilmektedir³⁰⁶. Ancak, rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde kısıtlayıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi her zaman kolay olmadığından; yasağın sınırlarının hakim tarafından tespiti gerekebilir. Hakim hakkaniyet düşüncelerine göre bir değerlendirme yaparak ve taraflar arasındaki menfaatler dengesini gözeterek, rekabet yasağını makul sınırlara indirebileceği gibi tümüyle de ortadan kaldırabilir³⁰⁷.

BK. m.350 hükmü gereğince rekabet yasağı yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça geçerli olmayacaktır. Anılan maddede resmi şekilden söz edilmediğinden, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Taraflar arasındaki asıl iş sözleşmesi yazılı şekilde yapılmamış olsa bile, rekabet yasağının yazılı şekilde kararlaştırılması zorunludur. Rekabet yasağı kaydını içeren bir iş sözleşmesi susma ile tecdit edilmiş ise, sözleşmenin aynı koşullarla yenilendiğinin kabulü gerekeceğinden, tarafların yeniden yazılı bir

³⁰² SOYER, s.66.

³⁰³ Y. 9. HD. T.06.07.1999, E.1999/8262., K.1999/12073 (www.kazanci.com).

³⁰⁴ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.15.

³⁰⁵ SOYER, s.67.

³⁰⁶ SOYER, s.71.

³⁰⁷ YAVUZ, s.422.

rekabet yasağı sözleşmesi akdetmelerine ihtiyaç yoktur³⁰⁸. Yazılı şekil şartı, rekabet yasağı sözleşmesinde yapılacak her türlü değişiklik hakkında da geçerlidir (BK. m. 12).

Rekabet yasağı sözleşmesinde, tek taraflı olarak işçiye edim yüklenmişse, bu durumda sözleşmenin sadece işçi tarafından imzalanması yeterli olup (BK. m.14), işverenin imzası ancak bir karşı edim yükümlülüğü altına girmiş olması halinde gereklidir³⁰⁹. Bununla birlikte öğretide, karşı edimin öngörüldüğü sözleşmeyi işverenin imzalamamış olmasının her zaman sözleşmenin geçersiz olduğu anlamına gelmeyeceği, özellikle karşı edimin iş sözleşmesinin devamı sırasında işçiye nispeten yüksek bir ücret ödenmesi suretiyle kararlaştırıldığı hallerde imza eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğu sonucuna varılmaması gerektiği ifade edilmektedir³¹⁰.

Şekil şartına aykırılık butlan sebebidir ve rekabet yasağının geçerli biçimde kararlaştırılmasını sağlamak işverenin sorumluluğunda olduğundan, işçinin butlanı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez³¹¹.

bb. Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları

Kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesiyle rekabet etmeme yükümlülüğünün kendiliğinden ortadan kalktığına ve iş sözleşmesinin devamı sırasında tarafların rekabet etmeme yükümlülüğünü sözleşme sonrasına etkili olacak şekilde düzenlemek istemeleri halinde BK. m.348-352’de yer verilen düzenlemeler doğrultusunda hareket etmeleri gerektiğine yukarıda değinildi. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu’nun anılan hükümlerine uygun bir rekabet yasağı sözleşmesinin akdedilmemiş olduğu hallerde, işçinin mutlak anlamda bir rekabet serbestisine sahip olduğu düşünülmemelidir. Kanaatimizce rekabet yasağı sözleşmesinin akdedilmemiş olduğu haller ikili bir ayrıma tabi tutulmalı ve rekabet yasağı sözleşmesi akdedilebilmesi için kanunda sayılan koşullar mevcut olduğu halde, bu tür bir sözleşmenin yapılmadığı durumlarda, işverenin eski işçisinin rekabeti nedeniyle zarara uğradığından bahisle tazminat talebinde

³⁰⁸ YAVUZ, aynı yer.

³⁰⁹ RICKENBACH, s.139.

³¹⁰ SOYER, s.42.

³¹¹ SOYER, s.44.

bulunması mümkün görülmemelidir. Meğer ki işçinin davranışları BK. m.41 anlamında haksız fiil veya TTK. m.56 anlamında haksız rekabet teşkil etsin. Buna karşın, rekabet yasağı sözleşmesi akdedilebilmesi için kanunda sayılan koşulların mevcut olmadığı durumlarda, örneğin yönetim kurulunun toplantılarını yaptığı katta çaycı olarak çalışan işçinin, çay servisi yaptığı sırada toplantıda konuşulan hususlara vakıf olması ve tesadüfen edindiği bu bilgileri iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenle rekabet amacıyla kullanması durumunda, işverenin haklı çıkarlarının dürüstlük kuralı çerçevesinde korunması gerektiği düşüncesinden hareketle, işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşme sonrasında da devam edeceği sonucuna varılmasının isabetli olacağı görüşünderiz.

Rekabet yasağı sözleşmesinin akdedildiği durumlarda, işçinin sözleşmeye aykırı davranışına bağlanan yaptırımlar ise, BK. m.351'de düzenlenmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edilmesinin genel sonucu anılan maddenin birinci fıkrasında öngörülmüş olup; işçi akde aykırı davranışı nedeniyle eski işverenin uğramış olduğu zararları tazmin etmek zorundadır. Rekabet yasağı sözleşmesinde cezai şart öngörülmemiş olması durumunda, işverenin ifayı talep hakkı tazminat isteme hakkına dönüşmekte, dolayısıyla rekabet yasağını ihlal eden işçinin, BK. m.96'da öngörülen esaslar dahilinde işverenin bu nedenle uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü doğmaktadır³¹². BK. m.96 hükmü gereğince, işveren rekabet yasağın aykırı davranış nedeniyle zarara uğradığını, zararın miktarını ve işçinin davranışı ile uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağının var olduğunu ispat etmek zorunda olmakla birlikte, işçinin kusurlu olduğunu ispatlamakla yükümlü değildir. Zira kusursuz olduğunu ispat yükü işçiye düşer.

Sözleşmede rekabet yasağının ihlali halinde cezai şart ödenmesine ilişkin bir hükme yer verilmiş ise, işçi kural olarak, kararlaştırılan cezai şartı ödemek suretiyle edimin ifasından kurtulabilecektir ancak cezai şartı aşan zararı tazmin etmekle yükümlüdür (BK. m.351 f.2).

³¹² Fatma Burcu SAVAŞ, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak 2007 İstanbul, C.4, S.13, s.117.

Borçlar Kanunumuzda tanımına yer verilmeyen cezai şart, öğretide, “borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edim” olarak tanımlanmaktadır³¹³. Cezai şartın seçimlik cezai şart (BK. m.158 f.1), ifaya eklenen cezai şart (BK. m.158 f.2) ve dönme cezası (BK. m.158 f.3) olmak üzere üç türü bulunmaktadır³¹⁴. BK. m.158 f.1’de, “Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça alacaklı, ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir.” denilmek suretiyle seçimlik cezai şart düzenlenmiştir.

Seçimlik cezai şart öngörülen hallerde, alacaklı kural olarak hem borcun ifasını hem de cezai şartın ödenmesini bir arada talep edemez, bunlardan birini tercih etmek zorundadır³¹⁵. BK. m.351 f.2’deki düzenlemede ise işçiye cezai şartı ödeyerek edimin ifasından kurtulma imkânı tanınmış fakat cezai şartı aşan zararı da karşılama yükümlülüğü getirilmiş olmakla, işverene herhangi bir seçim hakkı tanınmadığı görülmektedir. Bu çerçevede rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülen cezai şartın esasen BK. m.158 f. 3 anlamında dönme cezası niteliğinde olduğu söylenebilir³¹⁶. Zira burada işçi, cezai şartı ödemek suretiyle rekabet etmeme borcundan kurtulabilmektedir.

Hakimin fahiş gördüğü cezai şartı indirebilme yetkisini düzenleyen BK. m.161 f.3 hükmü, rekabet yasağı sözleşmeleri bakımından da geçerli olup, bu imkân aynı zamanda işçinin ekonomik geleceğinin korunması amacına da hizmet edebilecek niteliktedir³¹⁷.

Rekabet yasağı sözleşmesinde işçi bakımından öngörülen diğer bir yaptırım, işçinin cezai şartın ödemenin ve cezai şartı aşan zararı tazmin etmenin yanı sıra aynen ifa ile de yükümlü tutulmasıdır (BK. m.351 f.3). Buna göre işverenin ayrıca aynen ifa talebinde de bulunabilmesi için, iki şartın bir arada bulunması zorunludur. Bunlardan ilki bu

³¹³ Veli KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s.23-24.

³¹⁴ Cezai şartın türleri hakkında geniş bilgi için bkz. Hüseyin EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara 2004, s.107-218.

³¹⁵ KARAGÖZ, s.30.

³¹⁶ KARAGÖZ, s.33.

³¹⁷ SOYER, s.82.

hakkın sözleşmede açık olarak kararlaştırılmış olması, diğeri ise işçinin hareket tarzı ile işverenin ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerinin öneminin aynen ifa talebini haklı göstermesidir.

Rekabet yasağının ihlaline işçi tarafından devam edilmesi durumunda işletmenin varlığı tehlikeye girebilecek veya önemli ölçüde olumsuz etkilenecek, dolayısıyla işçinin tazminat yahut cezai şart ödeyerek rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulması açıkça hakkaniyete aykırı görülebilecek durumda ise, işverenin ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerinin aynen ifa talebini haklı göstereceği kabul edilebilir³¹⁸. Buna ek olarak, işçinin hareket ve davranışları da aynen ifayı haklı gösterecek nitelikte olmalıdır. Burada ölçüt olarak dürüstlük kuralı ile özel olarak bağdaşmayan bir davranışın varlığının aranması gerektiği savunulabilir³¹⁹.

Nihayet, sözleşmede işverenin de bir karşı edim yükümü altına girmiş olması halinde, işçinin rekabet yasağını ihlâl ettiği süre zarfında işveren karşı edim yükümlülüğünden kurtulacak, eğer karşı edimi önceden ifa etmiş ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödediği tutarın iadesini talep edebilecektir³²⁰. Karşı edimin kararlaştırıldığı bir rekabet yasağı sözleşmesinin işveren tarafından ihlâl edilmesi durumunda, işçi borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlayabileceği gibi, BK. m.106'da yer alan seçimlik haklarını da kullanabilecektir³²¹.

cc. Rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi

aaa. Genel sona erme sebepleri

BK. m. 349 hükmü gereğince, rekabet yasağı ancak zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırılmış ise geçerli olduğundan, rekabet yasağı sözleşmesinin süreli olarak yapılması zorunludur. Bu nedenle sözleşme her şeyden önce, taraflarca kararlaştırılan

³¹⁸ SOYER, s.87.

³¹⁹ SOYER, s.88.

³²⁰ SOYER, s.91.

³²¹ SOYER, aynı yer.

veya aşırı olduğu için hâkim tarafından indirilmiş olan sürenin dolmasıyla, kendiliğinden sona erer³²².

Rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü, işçiye bağlı bir borç olduğu için, işçinin ölümü ile sözleşme sona erecek ancak işverenin ölümü halinde sözleşme devam edecektir. Zira sözleşme ile güdülen amaç, işverenin değil, işyerinin ve işletmenin korunmasıdır³²³. Aynı nedenle, işyerinin devri durumunda da, işyerini devralan kişinin rekabet yasağı sözleşmesi ile korunan iş sırlarını veya müşteri çevresini kullanmak suretiyle faaliyette bulunması söz konusu ise, rekabet yasağı sözleşmesinin bir sonraya etki olarak işyeri devri ile birlikte el değiştirdiğinin kabulü gerekir³²⁴. Buna karşın, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işyerinin devri söz konusu olmaksızın, işverenin iş kolunu değiştirerek başka bir alanda faaliyet göstermeye başlaması halinde rekabet yasağı sözleşmesi *ipso iure* sona erecektir³²⁵.

Yapılacak işin sonradan objektif olarak imkânsız hale geldiğinin kesin olarak tespiti de sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir³²⁶.

Tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle de rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirmeleri mümkündür. Bununla birlikte rekabet yasağının iş sözleşmesinde bir kayıt olarak yer aldığı hallerde, iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesi, rekabet yasağının da ortadan kaldırıldığı anlamını taşımaz³²⁷. Bunun için tarafların gerçek niyetlerinin rekabet yasağını da ortadan kaldırmak olup olmadığının belirlenmesi önem taşır³²⁸.

bbb. Özel sona erme sebepleri

BK. m.352 hükmünden rekabet yasağının, genel sona erme sebeplerine ilaveten, üç halde daha sona ereceği anlaşılmaktadır. Bunlar; rekabet yasağının devamında işverenin gerçek bir menfaatinin bulunmadığının sabit olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından

³²² UŞAN, s.270.

³²³ UŞAN, s.271.

³²⁴ UŞAN, s.274.

³²⁵ DEMİR, s.99; SAVAŞ, s.124.

³²⁶ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.18.

³²⁷ UŞAN, s.271.

³²⁸ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.18-19.

haklı bir sebep bulunmaksızın feshedilmesi ve işverenin feshi haklı gösteren bir kusuru nedeniyle iş sözleşmesini işçinin feshetmesidir.

Maddenin ilk fıkrasında; rekabet yasağının, işverenin yasağın devamında gerçek bir menfaatinin bulunmadığının sabit olması halinde sona ereceği açıkça ifade edilmiş olmakla birlikte, 2. fıkrada sayılan hallerde sadece rekabet yasağını ihlal eden işçi aleyhine *dava açılmayacağı* belirtildiğinden; kanaatimizce kanun koyucunun amacının bu halleri de rekabet yasağını sona erdiren sebepler kapsamında saymak olup olmadığı tartışma konusu edilebilecektir. Zira, alacaklının belirli bir borç tahtında borçluya karşı sahip olduğu talep, dava ve cebrî icraya başvurma yetkilerinden kısmen veya tamamen yoksun kılınmış olması, borcun mevcut olmadığı veya sona erdiği anlamını taşımamakta, sadece onu eksik borç haline getirmektedir³²⁹.

Bununla birlikte; 352. maddenin 2. fıkrasında sayılan hallerde, işçinin rekabet etmeme borcunun eksik borç olarak devam edeceğinin kabul edilmesi, tıpkı kumar ve bahisten (BK. m.504) veya evlenme tellallığından (BK. m.408) doğan borçların hataen ifa edilmesinde olduğu gibi, kararlaştırılan cezai şartı veya işverenin uğradığını iddia ettiği zararı hataya düşerek ödeyen işçinin de iade talebinde bulunamaması ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Kanun hükmünün dar ve lafzi yorumundan hareketle böyle bir sonuca ulaşılmasının, sözleşmeler hukukunun temel prensiplerinden biri olan hiç kimsenin kendi yol açtığı haksız durumdan menfaat elde edemeyeceği kuralı ve keza işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle kanun koyucunun amacının 352. maddede sayılan her üç halde de rekabet yasağının sona ereceğini düzenlemek olduğu kabul edilmelidir.

aaaa. Yasağın devamında işverenin haklı bir menfaatinin kalmaması (BK. m.352/1)

Rekabet yasağı sözleşmesinin işverenin haklı bir menfaatinin kalmaması sebebiyle sona ermesi ancak karşı edim kararlaştırılmayan sözleşmeler bakımından söz konusudur³³⁰.

³²⁹ OĞUZMAN – ÖZ, s.15.

³³⁰ UŞAN, s.272.

Dolayısıyla işverenin, menfaatinin kalmadığını ileri sürmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi ve karşı edimi yerine getirmekten kurtulması mümkün değildir³³¹.

Kanun metninde “hakiki menfaat”ten söz edilmiş ise de, bunun “önemli menfaat” olarak anlaşılması daha isabetlidir. Zira gerçek olmakla birlikte önemsiz bir menfaatin mevcudiyeti rekabet yasağının devamını haklı kılmaz³³². Buna karşın, daha önce de değinildiği üzere, işverenin işyerini devretmesi rekabet yasağının kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. İşyeri devralan işverene aktif ve pasifleri ile kül halinde intikal ettiğinden (İşK. m.6), devralan işveren rekabet yasağı sözleşmesinin sağladığı korumadan yararlanacak ise sözleşmenin devam ettiği, aksi halde işçinin rekabet etmeme borcunun sona erdiği kabul edilmelidir³³³.

bbbb. Rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak sona ermesi (BK. m.352/2)

Borçlar Kanunumuzda, “iş sahibi, işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yokken akdi feshetmiş” olması durumunda rekabet yasağının sona ereceği düzenlenmiştir. Oysa mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda “işveren işçiden kaynaklanan neden olmaksızın hizmet ilişkisini feshederse” ifadesi kullanılmıştır³³⁴. Bu nedenle mevcut düzenlemeyi, “işçinin sorumlu olduğu haklı bir neden yokken” şeklinde ele almak isabetli bir yaklaşım olacaktır³³⁵.

Buna karşın, mevcut düzenlemede işçinin “kusurunun” aranması oysa işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebildiği hallerin bazılarında ayrıca işçinin kusurunun da bulunmasına gerek olmaması, öğretide farklı görüşlerin savunulmasına yol açmıştır. Bir görüşe göre; maluliyet veya uzun süreli hastalık gibi işçiye herhangi bir kusur atfedilmesinin mümkün olmadığı durumlarda iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshi, rekabet yasağı sözleşmesini de sona erdirir³³⁶.

³³¹ SAVAŞ, s.125.

³³² AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.16.

³³³ SAVAŞ, s.125.

³³⁴ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.17.

³³⁵ UŞAN, s.277.

³³⁶ SOYER, s.103.

Diğer görüş ise, işçinin herhangi bir kusuru olmaksızın işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebildiği durumlarda dahi, rekabet yasağı sözleşmesinin devam edeceğinin kabulü gerekir, zira bu hallerde işçinin iş sırlarını açıklayabilmesi veya rakip bir müesseseye ortak olması imkân dahilindedir³³⁷. Bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşün doğal bir neticesi, madde metninde belirtilen “haklı neden”in, İşK. m.25’te işverene sözleşmeyi derhal feshetme imkânı veren nedenlerin yanı sıra İşK. m.18 anlamında “geçerli neden”leri de kapsadığının kabul edilmesidir³³⁸. İşçinin kusuru bulunsun bulunmasın, işverenin iş sözleşmesini haklı veya geçerli nedenle feshettiği tüm durumlarda rekabet yasağının devam edeceğinin kabulünün, işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmadığı ileri sürülebilecek ise de, rekabet yasağı sözleşmelerinin çok sıkı geçerlilik koşullarına tabi olduğu³³⁹ ve son kertede haklı nedenin varlığının tespitinin hakimnin yetkisinde olduğu³⁴⁰ hususları nazara alındığında, bunun taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetken bir yaklaşım olduğu görüşündeyiz.

3. İşçi Buluşları İle İlgili Hak Ve Yükümlülüklerin Sonraya Etkisi

a) Genel olarak

İş sözleşmesinde işçinin asli edim borcu olan iş görme borcunun konusunu kimi zaman buluş yapma, teknik iyileştirme önerileri getirme, araştırma – geliştirme çalışmaları yapma gibi faaliyetler oluşturur. Sayılan faaliyetlerin ve benzerlerinin iş görme borcunun konusunu teşkil etmedikleri hallerde dahi, iş ilişkisinin devamı sırasında, işçinin işletmenin faaliyet konusu ile ilgili veya ilgisiz bir buluş yapması olasıdır. İş sözleşmesi taraflarının, işçi buluşları bağlamındaki bazı hak ve yükümlülükleri de sözleşme sonrasına etki doğurabilecek niteliktedir.

İşçi buluşları, Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku’nun ve bilhassa bu hukuk dalının alt başlıklarından olan Patent Hukuku’nun, İş Hukuku ile başlıca kesişim kümesini

³³⁷ AKYİĞİT, Rekabet Yasağı, s.16-17; UŞAN, s.278-279.

³³⁸ UŞAN, s.277.

³³⁹ SAVAŞ, s.127.

³⁴⁰ UŞAN, s.277.

oluşturmaktadır. Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku'nun genel prensiplerine göre buluş onu yapan kişiye ait olmakla birlikte, ileride ayrıntılı olarak değinileceği üzere, buluşu yapanın işçi olması ve belirli bazı koşulların mevcudiyeti halinde buluşun işverene ait olduğu kabul edilmektedir. Nitekim 05.10.1973 tarihinde Münih'te imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması üzerine 29.01.2000 tarih, 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4504 sayılı Kanun'la ülkemizin de taraf olduğu Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 60. maddesinde; “*Avrupa Patent Hakkı, buluş yapana veya haleflerine aittir. Şayet buluş sahibi işçi ise, Avrupa Patent Hakkı, işçinin esas olarak istihdam edildiği devletin yasasına uygun olarak kararlaştırılır.*” denilerek, prensip olarak buluşun onu yapana ve haleflerine ait olduğu ancak işçi buluşlarının iş sözleşmesinin taraflarından hangisine ait olacağı hususunun işçinin istihdam edildiği ülkenin iç hukukuna göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Borçlar Kanunumuzun “İşçinin İhtirarı” başlıklı 336. maddesinde;

“İşçi hizmetini yaparken bir şey ihtira ettikte iş sahibi böyle bir ihtiram kendisine ait olacağını akitte şart koymuş yahut bu ihtira işçinin taahhüt eylediği hizmetin levazımından bulunmuş ise ihtira olunan şey, iş sahibinin olur.

Birinci surette ihtira mühim bir iktisadi kıymeti haiz ise, işçinin hakkaniyet dairesinde tayin edilecek bir bedel istemeğe hakkı vardır.

Bu bedel, ihtiram meydana gelmesinde iş sahibinin iştiraki ve tesisatından edilen istifade nazara alınarak tespit olunur.”

denilmek suretiyle, “buluş yapmanın işçinin iş görme borcunun konusunu oluşturması”, bir başka deyişle “işçinin buluş yapmak üzere işe alınmış olması” veya “işverenin iş sözleşmesinde işçinin buluş yapması halinde bunun kendisine ait olacağını belirtmiş olması” durumlarında buluşun işverene ait olacağı düzenlenmiştir.

Borçlar Kanununun anılan maddesi hukuken halen yürürlükte olmakla birlikte, fiiliyatta uygulanamaz durumdadır. Zira 27.06.1995 tarih 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de çalışanların buluşları ile ilgili olarak öngörülen hükümler

Borçlar Kanunu'nun 336. maddesi ile açıkça çelişmektedir ve her ne kadar kararnamede anılan kanun hükmünün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, kararnamenin Borçlar Kanununa göre daha yeni ve özel nitelikli olması karşısında 336. maddenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır³⁴¹.

Nitekim Borçlar Kanunu Tasarısının "Sınaî ve fikrî mülkiyet hakkı" başlıklı 426. maddesinde de mevcut yasanın 336. maddesine paralel bir düzenleme yapılmamış; hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınaî ve fikrî mülkiyet hakları konularında özel kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiştir.

Bu çerçevede iş sözleşmesi taraflarının, işçi buluşları bağlamındaki hak ve yükümlülüklerinin tayininde, 551 sayılı PatKHK ile bu kararnameye istinaden çıkarılan ve 05.11.1995 tarih, 22454 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurulacaktır.

Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesinin 2. fıkrasında "*İşçi buluşları ve teknik iyileştirme tekliflerine ilişkin hükümlerden doğan hak ve yükümlülükler, iş akdi ilişkisinin sona ermiş olmasından etkilenmez.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan düzenleme ile iş sözleşmesi taraflarının işçi buluşları bağlamındaki tekil bazı hak ve yükümlülüklerinin değil, genel olarak bütün hak ve yükümlülüklerinin sözleşme ilişkisinin ortadan kalkmasından etkilenmeyecekleri hükme bağlanmış olduğundan, Kanun Hükmünde Kararnamenin işçi buluşları ile ilgili olarak getirdiği sistemin üzerinde durulması ve tarafların sonraya etkili olabilecek hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi zarureti doğmaktadır.

b) Buluş kavramı

551 sayılı Kararnamenin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların*

³⁴¹ SÜZEK, s.370; Ünal TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002, s.470.

sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak için buluşlara patent veya faydalı model belgesi vererek korumaktır.

Bu Kanun Hükmünde Kararname, sınaî hakkın tesisine uygun buluşlara patent veya faydalı model belgesi verilerek bunların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar.” denilerek Kararname ile güdülen esas amacın buluş yapma faaliyetini teşvik etmek ve buluşlar ile ilgili gerekli korumayı sağlamak olduğu vurgulanmış olmakla birlikte, “buluş”un tanımı yapılmamış, kavramın biliniyor olduğu varsayımından hareket edilmiştir.

Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku bakımından buluş kavramının neyi ifade ettiği, öğretide çok sayıda tanım denemesine konu olmuştur³⁴². TEKİNALP buluşu “*bir beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren, fikri bir ürün*” olarak tanımlamaktadır³⁴³. ORTAN, patent hukuku bakımından neyin buluş sayılacağına neyin sayılmayacağına ilişkin objektif ölçüler koymanın zorluğuna işaret ederek, soyut anlamda buluşun “*teknik bir eylemle ilgili kural*” olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir³⁴⁴. CANBOLAT ise, buluşun *sine quo non* unsurlarından olan tekrarlanabilirlik ölçütünü de vurgulayan; “*teknik alandaki bir soruna, uygulanabilir ve tekrarlanabilir nitelikte yeni bir çözüm getiren fikrî bir ürün*” tanımını önermektedir³⁴⁵.

551 sayılı Kararnamede buluşun tanımı yapılmamış ve nelerin buluş olarak niteleneceği belirtilmemiş ise de, nelerin buluş niteliğinde olmadıkları açıkça sayılmıştır. Kararnamenin 6. maddesine göre;

— Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları;

— Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar;

³⁴² Alman ve İsviçre patent hukuku öğretisinde buluş ile ilgili olarak yapılan çeşitli tanımlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Necip ORTAN, *İşçi Buluşları Hukuku*, İzmir 1987, s.42 vd.

³⁴³ TEKİNALP, s.451.

³⁴⁴ ORTAN, s.46.

³⁴⁵ Talat CANBOLAT, *İşçi Buluşları*, İstanbul 2007, s.49.

— Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları;

— Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller;

— İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri (bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usulleri hariç) ;

buluş niteliğinde olmadıklarından Kararname kapsamı dışındadırlar.

Anılan maddede ayrıca, buluş niteliğini haiz olsalar dahi, bazı çalışmaların patent veya faydalı model olarak tescili yasaklanmıştır. Buna göre, konusu kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı olan buluşlar ile bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri patent verilerek korunmaz.

Öte yandan, bir buluşa patent verilebilmesi için onun 6. maddede tescili yasaklanan buluşlar kapsamında yer almaması tek başına yeterli olmayıp, buluşun aynı zamanda “yenilik” ve “sanayiye uygulanabilirlik” kriterlerini de karşılaması gerekmektedir.

“Yenilik”ten kasıt, buluşun tekniğın bilinen durumuna dâhil olmamasıdır (PatKHK. m.7/I). Kararnamede tekniğın bilinen durumunun; patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluştuğu (m.7/II), patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinlerinin de tekniğın bilinen durumuna dâhil olduğu düzenlenmiş (m.7/III), ayrıca 8. maddede öngörülen koşulları taşımak kaydıyla patent başvurusu öncesinde yapılan bazı açıklamaların buluşun yeniliğini dolayısıyla da patent verilebilirliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikâr biçimde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş olması halinde, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilecektir (PatKHK. m.9).

Buluşun tekniğin bilinen durumunu aşip aşmadığını tayin bakımından esas alınan teknik uzmanın düzeyi hakkında kararnamede herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Öğretide, ortalama bilgi ve düzeydeki bir uzmanın esas alınmasının buluşun yeniliğini tayin etmede yetersiz kalacağı, kararnamenin 9. maddesinde kastedilen uzmanın buluşun ilgili olduğu alandaki yerli ve yabancı yayınları takip eden, bu alandaki gelişmelerden haberdar olan bir kişi olması gerektiği ifade edilmektedir³⁴⁶.

Patent verilebilirlik bakımından, buluşun aynı zamanda sanayiye uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Buluş, tarım dâhil olmak üzere sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir mahiyette ise, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilecektir (PatKHK. m.10).

c) İşçi buluşları

551 sayılı Kararnamenin 16. maddesinde; işçi buluşlarının patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir nitelikte buluşlar olduğu, teknik iyileştirme tekliflerinin ise bu kapsamda yer almadığı düzenlenmiştir³⁴⁷.

Anılan maddede; *“Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre işçi, bir özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuk ilişkisi gereği, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişidir. Ücretsiz olarak ve belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler ve pratik yapan öğrenciler de, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre işçi sayılır.”* denilmek suretiyle işçi kavramı oldukça geniş tutulmuştur. Söz konusu düzenlemede İş Kanunu’nun 2.

³⁴⁶ TEKİNALP, s.460.

³⁴⁷ İşçilerce yapılan teknik iyileştirme tekliflerinin patent veya faydalı model belgesi ile korunamayacak nitelikte oldukları belirtilmiş ise de, işçi ve işverenin teknik iyileştirme teklifleri bağlamındaki hak ve yükümlülükleri ile ilgili esaslar Kararnamenin 33. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

maddesindeki işçi tanımından farklı olarak iş sözleşmesi ile çalışmak şartı aranmadığı gibi, stajyerler ve pratik yapan öğrenciler de işçi kavramına dâhil edilmişlerdir. İşçi kavramı kapsamında değerlendirilenler bu şekilde geniş tutulmuş olmakla, işveren kavramı da buna paralel olarak genişletilmiş olmaktadır³⁴⁸.

551 sayılı Kararnamede işçi buluşları *hizmet buluşları* ve *serbest buluşlar* olmak üzere ikiye ayrılmıştır (PatKHK. m.17 f.1).

aa. Hizmet buluşları

Kararnamenin 17. maddesinde, hizmet buluşları, “*işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlar*” olarak tanımlanmıştır (f.2).

Kararnamede verilen tanım gereğince, işçinin iş sözleşmesinde yüklendiği iş görme borcunun gereği olarak gerçekleştirdiği buluşların yanı sıra iş görme borcunun gereği olmasa dahi; çalıştığı işletmenin veya kamu idaresinin, buluşun ilgili olduğu alandaki deneyim ve çalışmalarından büyük ölçüde istifade etmek suretiyle gerçekleştirdiği buluşlar da hizmet buluşu sayılacaktır³⁴⁹.

Öğretide, kararnamenin anılan maddesi gereğince, bir buluşun hizmet buluşu olarak kabul edilebilmesi için; *işçinin işletmedeki faaliyetinin gereği olarak gerçekleştirilmiş olma, işletmenin deneyimleriyle çalışmaları kullanılarak gerçekleştirilmiş olma ve iş ilişkisinin devam ettiği süre içerisinde gerçekleştirilmiş olma* biçiminde üç unsurun bir araya gelmesi gerektiği yönünde bir görüş dile getirilmekte³⁵⁰ ve bu görüşten hareketle işçinin işletmedeki faaliyetinin doğrudan veya dolaylı sonucu olarak ortaya çıkan tüm buluşların hizmet buluşu olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmekte³⁵¹ ise de bu görüşe iştirak etme olanağını bulamıyoruz.

³⁴⁸ Derya KESKİNCİ, Hizmet Buluşları, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.205.

³⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.445.

³⁵⁰ TEKİNALP, s.470-471.

³⁵¹ TEKİNALP, aynı yer; KESKİNCİ, s.208.

Öncelikle, buluşun iş ilişkisi sırasında yapılmış olmasının hizmet buluşu olarak kabul edilme bakımından kural olarak zorunlu bir unsur olduğu tartışmasızdır³⁵². Bununla birlikte kararnamede, “işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan ... buluşlar” denilmek suretiyle, “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılmış olması karşısında, diğer iki koşulun bir arada bulunmasının aranmadığı, bunlardan birinin bulunmasının yeterli sayıldığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, bir buluşun hizmet buluşu olarak nitelenmesi için yukarıda değinilen her üç unsurun da bir arada bulunmasının gerekli olduğu şeklindeki görüşün kabul edilmesinin mantıkî sonucu; işçinin, yüklendiği iş görme borcunun doğrudan sonucunu teşkil eden ancak çalıştığı işletmenin veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına büyük ölçüde dayanmayan bir buluş yapması halinde, bu buluşun hizmet buluşu olarak nitelenemeyeceği olmaktadır ki, kanımızca böyle bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan aynı nedenle, işçinin işletmedeki faaliyetinin dolaylı sonucu olarak ortaya çıkan buluşların her koşulda hizmet buluşu sayılmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira kararnamede işçinin “yapmakla yükümlü olduğu faaliyet” ile kastedilen işçinin iş görme borcu olup³⁵³; işçinin iş görme borcunun kapsamına girmeyen, başka bir deyişle işletmedeki faaliyetinin dolaylı sonucu olan bir buluş yapması halinde, bu buluşun hizmet buluşu sayılabilmesi için işçinin buluşu yaparken büyük ölçüde işletmenin veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayandığı hususunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Gerçekten de kimi hallerde işçinin iş görme borcunun konusunu doğrudan buluş yapmak, teknik iyileştirme önerilerinde bulunmak vb. faaliyetler oluşturur. Örneğin bir işletmenin Araştırma Geliştirme (Ar-Ge) departmanında istihdam edilen işçi için buluş

³⁵² Buluşun iş ilişkisinin bitimi sonrasında tamamlanmasına rağmen hizmet buluşu olarak kabul edildiği bazı durumlara ileride değinilecektir.

³⁵³ CANBOLAT, s.98.

yapmanın, iş görme borcunun doğrudan sonucu olarak kabul edilmesi gerekir³⁵⁴. İş sözleşmesinde buluş yapmanın işçinin iş görme borcunun bir parçası olduğu açıkça kararlaştırılmış olabileceği gibi, taraflar arasında bu hususta zımni bir mutabakat olması veya bu durumun halin icabından da anlaşılması mümkündür³⁵⁵.

Buna karşın, buluş yapmanın işçinin iş görme borcu ile ilgisiz olduğunun söylenebileceği durumlarda, buluşun hizmet buluşu olarak nitelenmesi ancak işçinin buluşu yaparken büyük ölçüde işletmenin veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarından yararlanmış olması halinde mümkün olabilecektir.

Nitekim öğretilerde Borçlar Kanununun 336. maddesinde yer alan “hizmetini yaparken” ibaresinin, işçinin görmekte olduğu iş ile buluş arasında somut bir bağ bulunması gerektiği anlamını taşıdığı ifade edilmekte olup³⁵⁶, 551 sayılı Kararnamede kullanılan “yapmakla yükümlü olduğu faaliyet” ibaresinin de aynı şekilde yorumlanması kanaatimizce isabetli bir yaklaşım olacaktır.

bb. Serbest buluşlar

Kararnamenin 17. maddesinin 3. fıkrasında, hizmet buluşlarının dışında kalan buluşların serbest işçi buluşları olarak kabul edileceği ve bunlar hakkında kararnamenin 32. ve 33. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Böylece serbest buluşlar; “iş ilişkisinin devam ettiği sırada işçinin, çalıştığı işletme ya da kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarından büyük ölçüde istifade etmeksizin gerçekleştirdiği ve iş sözleşmesinde yüklendiği iş görme edimi ile de somut bir bağı olmayan buluşlar” olarak tanımlanabilecektir.

³⁵⁴ TEKİNALP, s.470.

³⁵⁵ CANBOLAT, s.102.

³⁵⁶ ORTAN, s.120.

d. Buluşçu hakkı ve işçi buluşlarında hak sahipliği

Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa Patent Sözleşmesi'nde "gerçek buluş sahibi ilkesi" benimsenmiş, ülkemizde de 551 sayılı Kararname ile 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun kabul ettiği "başvuru sistemi" terk edilerek gerçek buluş sahibi ilkesi esas alınmıştır³⁵⁷. Nitekim kararnamenin 11. maddesinin ilk fıkrasında, "*Patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olup, başkalarına devri mümkündür.*" denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

Gerçek buluş sahibi ilkesi gereğince, patent almak için başvuran ilk kişinin, aksi sabit oluncaya kadar patent isteme hakkının sahibi olduğu kabul edilerek (PatKHK. m.11/son), başvuru yapan kimsenin gerçek buluş sahibi olduğu yönünde bir karine getirilmiştir³⁵⁸. Patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi, başvuru sahibinin hak sahipliğine karşı; patent başvurusu henüz sonuçlanmamış ise kararnamenin 12. maddesinde öngörülen davayı, başvuru sonucunda patent verilmiş ise kararnamenin 13. maddesinde öngörülen davayı ikame edebilecek ve başvuru yapan kimsenin gerçek buluş sahibi olduğu yönündeki karinenin aksini mahkeme hükmü ile ispat edebilecektir.

Gerçek buluş sahibi ilkesi uyarınca, buluş yapan kişi, ister işçi olsun ister olmasın, başkaca herhangi bir koşulun gerçekleşmesine gerek kalmaksızın, yaptığı buluş üzerinde "buluşçu hakkı"na sahip olmaktadır. Buluşun tamamlanmasıyla herhangi bir işleme gerek olmaksızın buluş sahibinin kişiliğinde *ipso iure* doğan bu hak³⁵⁹, öğretide "genel anlamda buluşçu hakkı" olarak adlandırılmaktadır³⁶⁰.

"Genel anlamda buluşçu hakkı"; buluş sahibinin, patent başvurusunda bulunmadan önceki dönemde de buluş üzerinde hak sahibi olduğunu ifade etmekte olup, bu dönemde Medeni Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin 23, 24 ve 25. maddeleri; Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin 41 vd. maddeleri ile haksız rekabete ilişkin 48. maddesi

³⁵⁷ TEKİNALP, s.466.

³⁵⁸ TEKİNALP, s.467.

³⁵⁹ TEKİNALP, s.477.

³⁶⁰ ORTAN, s.77 vd.

ve kişilik haklarının zarar görmesine dair 49. maddesi; Türk Ticaret Kanunu'nun da haksız rekabete dair 56. ve 57. maddeleri çerçevesinde buluşun korunması mümkün olabilmektedir³⁶¹.

Patent mevzuatının buluş sahibine tanıdığı; patent başvurusunda bulunma hakkı (PatKHK. m.11), patent belgesinde ve diğer ilanlarda buluşçu olarak isminin belirtilmesini isteme hakkı (PatKHK m.15), hak sahibi olmadığı halde patent başvurusunda bulunmuş veya patent almış kişiye karşı dava açma hakkı (PatKHK m.12, m.13) gibi talep haklarının bütünü ise "dar anlamda buluşçu hakkı" olarak nitelenmektedir³⁶².

İşçi buluşlarında; buluş, ister hizmet buluşu isterse serbest buluş niteliğini taşıyın, öncelikle işçinin kişilik ve malvarlığı değerlerinin bir parçası olarak doğar; bir başka deyişle buluşçu hakkı kural olarak işçiye aittir³⁶³. Ancak hizmet buluşları bakımından, işverene buluşu tek taraflı irade açıklamasıyla tamamen veya kısmen devralma hakkı tanınmıştır (PatKHK. m.19). Serbest buluşlar bakımından işverene bu tür bir hak tanınmamış olmakla birlikte; buluşun işletmenin ilgili olduğu iş alanına girmesi veya işletmenin buluşun ilgili olduğu alanda faaliyet göstermek üzere ciddi hazırlıklar içerisinde bulunması hallerinde, taraflar arasındaki iş ilişkisi halen devam etmekte ise işçi, buluşu başka bir şekilde değerlendirmeye başlamadan önce kendi işverenine kullanım hakkı vermeyi teklif etmekle yükümlü tutulmuştur (PatKHK. m.32).

e. İşçinin bildirim yükümlülüğü

İşçinin bir buluş gerçekleştirmesi halinde, işverenin - bilhassa 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kendisine tanıdığı hakları kullanabilmek bakımından - buluştan haberdar olmakta menfaatinin bulunduğu şüphesizdir. Kararnamede işçinin gerek hizmet buluşu gerekse serbest buluşu niteliğinde bir buluş yapması halinde durumu geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlü olduğu özel olarak düzenlenmiştir (PatKHK. m.18 ve m.31). Kaldı ki Yargıtay'ın 2005 yılında verdiği bir

³⁶¹ Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s.54.

³⁶² ŞEHİRALİ, s.55.

³⁶³ TEKİNALP, s.471.

kararda da vurgulandığı üzere; “işçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumayı, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirdiğinden”³⁶⁴, söz konusu özel düzenlemeler bulunmasa idi dahi, işçinin sadakat borcunun gereği olarak işverene yaptığı buluş hakkında bilgi vermesi gerektiği sonucuna varılabilecekti³⁶⁵.

aa. Hizmet buluşlarının işverene bildirilmesi

Kararnamenin 18. maddesinde, işçi bir hizmet buluşu yaptığında bunu en kısa zamanda ve yazılı olarak işverene bildirmekle yükümlü kılınmış, işverene de bu bildirimde bulunması için işçiye gerekli yardımı yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Buluş birden çok işçi tarafından gerçekleştirilmiş ise, işçiler bildirimini birlikte yapabileceklerdir.

Yapılacak bildirimde, buluş konusunu oluşturan teknik problem, bu problemin çözümü, hizmet buluşunun nasıl gerçekleştirilmiş olduğu, varsa buluşun resmi, yararlanılan işletme deneyim ve çalışmaları, diğer işçilerin katkıları ve katkı şekilleri, işçinin yaptığı işle ilgili olarak aldığı talimatlar ve buluşa kendisinin katkısına ilişkin bilgiler yer almalıdır (PatKHK. m.18/I-III).

Bildirimi tebellüğ eden işveren, tebellüğ tarihinden itibaren iki ay içerisinde bildirim sahibi işçi veya işçilere bildirim düzeltilmesi gerekli olan yerlerini bildirir. Eğer işveren söz konusu süre içerisinde bildirim düzeltilmesi konusunda işçiden herhangi bir talepte bulunmazsa, yapılan bildirim kararnamede aranan şartları taşıyorsa dahi geçerli sayılır (PatKHK. m.18/IV).

bb. Serbest buluşların işverene bildirilmesi

Kararnamenin 31. maddesi uyarınca, işçi iş sözleşmesinin devam ettiği sırada serbest nitelikte bir buluş yaptığı zaman da durumu en kısa sürede işverene bildirmekle yükümlüdür. Hizmet buluşlarının bildirim ile ilgili düzenlemenin aksine, burada bildirim yazılı olması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte bu bildirim

³⁶⁴ Y. 9.HD. 09.03.2005, E.2005/4880, K.2005/12110, www.kazanci.com.tr.

³⁶⁵ CANBOLAT, s.194.

de yazılı olarak yapılmasının, özellikle ispat kolaylığı bakımından işçinin menfaatine olduğu şüphesizdir³⁶⁶.

Bildirimde buluş ve gerekiyorsa onun gerçekleştirilme şekli hakkında, işverenin buluşun gerçekten serbest buluş sayılıp sayılmayacağı konusunda bir kanaate varmasına imkân verecek ölçüde bilgi verilmesi gerekmektedir. İşveren bildirimini tebellüğ tarihinden üç ay içerisinde buluşun serbest buluş olmadığı yönünde yazılı bir itirazda bulunmadığı takdirde daha sonra buluşun hizmet buluşu olduğunu ileri süremez (551 sayılı KHK. m.31/I,II).

Kararname uyarınca buluşun serbest buluş olup olmadığını tayin yetkisi işçiye bırakılmadığından, işçinin yaptığı buluşun hizmet buluşu olmadığı düşüncesiyle bildirimde bulunmaktan kaçınması mümkün değildir³⁶⁷. Bununla birlikte, serbest buluşun işverenin iş alanı içinde olmadığını çok açık bir biçimde belli olduğu hallerde işçinin buluşu bildirim yükümlülüğü bulunmaz (551 sayılı KHK. m.31/III).

f. İşverenin hizmet buluşuna ilişkin hak talebinde bulunması

İşveren, işçinin hizmet buluşu ile ilgili bildirimini kendisine ulaşmasını müteakip dört ay içerisinde, Kararnamenin 19. maddesinde kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanabilir. Buna göre işveren, işçi veya (buluş birden fazla işçi tarafından gerçekleştirilmiş ise) işçilere yazılı olarak ulaşması gereken tek taraflı bir irade açıklaması ile hizmet buluşu üzerinde kısmi veya tam hak iktisap edebilecektir³⁶⁸. İşverenin seçimlik haklarını kullanmasından önce, bir başka ifade ile işçinin yaptığı bildirim kendisine ulaşmasını takip eden dört aylık süre zarfında işçinin buluş üzerinde yaptığı tasarruflar, işverenin haklarını ihlâl ettiği ölçüde işverene karşı geçersiz sayılır (PatKHK. m.20/III).

³⁶⁶ CANBOLAT, s.248.

³⁶⁷ CANBOLAT, s.244.

³⁶⁸ TEKİNALP, s.472.

aa. Tam hak talebi

İşverenin hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunması durumunda, bildirimim işçiye ulaşmasından itibaren buluş üzerindeki tüm haklar, başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden işverene intikal eder (PatKHK. m.20/1). İşverenin tam hak talep etmesiyle, kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanıyla, buluş üzerindeki tüm haklar - işçinin Kararnamenin 15. maddesinde kendisine tanınan buluşçu olarak adının belirtilmesine ilişkin manevi hakkı hariç- kül halinde işverene geçmektedir³⁶⁹.

Hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunan işveren, buluşa ilişkin tüm hakların sahibi haline gelmekte ancak diğer taraftan “patent başvurusunda bulunma” ve “işçiye hakkaniyete uygun bir bedel ödeme” yükümlülükleri altına da girmiş olmaktadır.

aaa. Patent başvurusunda bulunma yükümlülüğü

Hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunan işveren için, buluşa patent verilmesi amacıyla Türk Patent Enstitüsü’ne başvurmak hem bir hak, hem de yükümlülüktür. Buluşun faydalı model belgesi ile korunmasının amaca daha uygun olduğu durumlarda ise, işveren patent yerine gecikmeksizin faydalı model belgesi verilmesini talep etmekle yükümlüdür. (PatKHK. m.26)

Konuya ilişkin bir diğer işveren yükümlülüğü, patent başvurusuna ilişkin belgelerin suretlerini işçiye vermek ve işçinin talepte bulunması halinde başvurunun incelenmesi sırasındaki gelişmeleri ona bildirmektir. Bunun karşılığında işçi de patent alınabilmesi için ihtiyaç duyulan bilgileri işverene bildirmek ve gerekli yardımı yapmakla yükümlü tutulmuştur. (PatKHK. m.28)

İşverenin patent başvurusunda bulunma yükümlülüğü aşağıdaki üç halde ortadan kalkar:

- Hizmet buluşu serbest buluş niteliğini kazanmışsa,
- İşçi buluşu için başvuru yapılmaması için rıza göstermişse,

³⁶⁹ TEKİNALP, s.473.

— İşletme sırlarının korunması başvuru yapmamayı gerektiriyorsa (PatKHK. m.26/II).

İşveren kendisine bildirilen ve kendisinin de hukuken korunabilir nitelikte olduğu kanaatini taşıdığı buluşları, işletme menfaatleri icabı gizli tutabilir ve patent başvurusu yapmaktan kaçınabilir (PatKHK. m.30/I).

İşverenin başvuru yapmaktan kaçınması ve işçinin belirleyeceği bir süre içerisinde başvuru yükümlülüğünü yerine getirmemekte ısrar etmesi halinde işçi, işveren ad ve hesabına patent başvurusunda bulunabilecektir (PatKHK. m.26/III). İşçi burada kanundan kaynaklanan bir temsil yetkisini haiz olup, işveren ad ve hesabına hareket edebilecek ancak tescil başvurusunda bulunmak dışında buluş üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacaktır³⁷⁰.

İşveren patent başvurusunda bulunduktan sonra fakat işçinin hizmet buluşu ile ilgili olarak talep ettiği bedeli ödemediği önce, başvuruyu takip etmekten veya patent hakkının korunmasından vazgeçmek isterse durumu işçiye bildirmekle ve işçinin talebi üzerine masrafları işçiye ait olmak üzere patent hakkını veya patent başvurusu için gereken belgeleri işçiye devretmekle yükümlüdür. İşçi, bu hususta kendisine yapılan bildirim tarihinden itibaren üç ay içerisinde cevap vermezse, işveren patent başvurusundan veya –patent alınmış ise- patentten doğan haklardan vazgeçebilir. İşveren patent başvurusunu takip etmekten veya patentten doğan haklarından vazgeçmek istediği hususunda bildirimde bulunurken, dilerse hizmet buluşundan inhisari biçimde olmayan yararlanma hakkını uygun bir bedel karşılığında saklı tutabilecektir. (PatKHK.m.29)

Hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunan işverenin, buluşun yabancı ülkelerde de korunması için başvuruda bulunma hakkı bulunmakla birlikte, başvuruda bulunma yükümlülüğü yoktur. Buna karşın patent almak istemediği yabancı ülkeler için, işçinin talebi üzerine buluşu serbest bırakmak ve işçiye patent başvurusu yapma imkânını sağlamakla yükümlü tutulmuştur. İşveren, işçinin söz konusu yabancı ülkelerde patent alabilmesini teminen buluşu serbest bırakırken, inhisari nitelikte olmayan bir kullanım

³⁷⁰ CANBOLAT, s.224.

hakkını saklı tutabilir ve o ülkelerde saklı tuttuğu bu kullanım hakkından doğan menfaatlerine zarar gelmemesini talep edebilir. (PatKHK. m.27)

bbb. İşçiye bedel ödeme yükümlülüğü

Kararnamenin 22. maddesine göre hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunan işveren, işçiye buluş karşılığında uygun bir bedel ödemekle yükümlü olup, söz konusu bedelin hesaplanmasında buluşun ekonomik olarak değerlendirilebilir olup olmadığı, işçinin işletmedeki görevi ve buluşun gerçekleştirilmesinde işletmenin payı özellikle göz önünde bulundurulacaktır.

551 sayılı PatKHK.'nin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Borçlar Kanunu'nun 336. maddesinin 2 fıkrası hükmü gereğince; işçinin münhasıran buluş yapmak üzere istihdam edildiği veya yaptığı buluşun iş sözleşmesiyle yüklendiği işin gereklerinden olduğunun söylenebildiği durumlarda, buluş için ayrıca bir bedele hak kazanamayacağı, zira kendisine zaten bu nedenle ücret ödenmekte olduğu kabul edilmekte³⁷¹ ancak anılan düzenleme, buluşta bulunmanın yaratıcı nitelikteki özel karakterinin ve işçinin yaptığı buluşun işverene, iş sözleşmesinin akdedildiği ve işçinin ücretinin belirlendiği sırada öngörülmeyecek ölçüde büyük yararlar sağlayabileceği gerçeğinin göz ardı edildiği gerekçesiyle öğretide eleştirilmekte idi³⁷².

Borçlar Kanunu'na göre yeni tarihli ve özel nitelikte olan, dolayısıyla 336. madde hükmünü pratikte uygulanamaz hale getiren 551 sayılı PatKHK.'de işçiye buluş karşılığında bedel ödenmesi bakımından bu tür bir ayırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte, Kararnamenin 22. maddesinde “işçinin işletmedeki görevinin” buluş karşılığında ödenecek bedelin hesaplanmasında özellikle göz önünde bulundurulacağı belirtildiğinden, buluşun işçinin iş görme borcunun bir parçasını teşkil edip etmediği hususunun bedelin belirlenmesinde dikkate alınacağı açıktır.

İşverenin patent başvurusu yapmaktan kaçınma ve buluşu gizli tutma hakkının bulunduğu hallerde, işçiye ödenecek bedelin belirlenmesinde, işçinin buluş ile ilgili

³⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.444.

³⁷² ORTAN, s.147.

patent alınmamasından kaynaklanan muhtemel ekonomik kayıpları da göz önünde bulundurulacaktır (PatKHK. m.30/II).

Kararnamenin 24. maddesinde işçi buluşlarına uygulanacak bedel tarifesinin ve uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulünün, kararnamenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği, 25. maddesinde de işverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi veya tam hak talebinde bulunması halinde ödenecek bedelin miktar ve ödenme şeklinin taraflarca 24. maddede sözü edilen yönetmeliğe göre tespit edileceği, eğer iş sözleşmesinde bu konuda yönetmeliğe nazaran işçi lehinde hükümlere yer verilmişse bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş ise de, sözü edilen yönetmelik kararnamenin yürürlüğe girdiği 1995 tarihinden bu yana çıkarılmamıştır.

Yönetmeliğin çıkarılmamış olması nedeniyle, bedel konusunda anlaşmazlık yaşanması hali için kararnamede öngörülen tahkim usulü (PatKHK. m.25/II-III) de uygulanamaz durumda olduğundan, konuya ilişkin ihtilaflar tahkim yoluyla değil mahkeme kararı ile çözümlenebilecektir³⁷³.

Öte yandan, işçi buluşlarına uygulanacak bedel tarifesini içerecek yönetmeliğin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na halen çıkarılmamış olması, tarafların bedeli belirleme konusunda mutlak bir sözleşme serbestisine sahip oldukları anlamını taşımamaktadır. Zira kararnamenin 34. maddesinde, kararnamenin işçilerle ilgili hükümlerinin işçi aleyhine değiştirilemeyeceği ve tarafların işçi buluşlarına ilişkin sözleşme yapma serbestliklerinin, hizmet buluşları bakımından patent başvurusunun yapılmasından sonra, serbest buluşlar ile teknik iyileştirme teklifleri bakımından da işçinin işverene yapacağı bildirimden sonra başlayacağı düzenlenmiştir. Müteakip maddede ise, işçi ve işveren arasında, işçi buluşları ile teknik iyileştirme teklifleri konusunda yapılan sözleşmelerin emredici hükümlere aykırı olmasalar dahi, önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmamaları halinde geçersiz sayılacağı, bu kuralın işçiye ödenecek bedel hakkındaki anlaşmalar için de geçerli olduğu ifade edilmiştir (PatKHK. m.35/I).

³⁷³ CANBOLAT, s.234.

Buluş ile ilgili olarak yapılan sözleşmenin veya saptanan bedelin hakkaniyete aykırı olduğunu iddia eden taraf, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren en geç altı ay içinde durumu karşı tarafa yazılı olarak bildirmek zorunda olup, söz konusu hak düşürücü sürenin geçirilmesi halinde hakkaniyete aykırılık iddiasında bulunulamayacaktır (PatKHK. m.35/II).

Bu bahiste son olarak belirtmek gerekir ki, işverenin tam hak talebinde bulunduğu buluş ile ilgili olarak Kararnamenin 26. maddesi hükmü gereğince patent veya faydalı model belgesi verilmesi için Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan başvuru neticesinde buluşun korunabilir nitelikte olmadığına karar verilmesi halinde işçiye bedel ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır³⁷⁴.

bb. Kısmi hak talebi

İşveren buluş üzerinde tam hak yerine kısmi hak talep etmeyi tercih ederse, söz konusu hakka dayanarak buluşu kullanabilecektir. Ancak, buluşun işveren tarafından kullanılması işçinin buluşu değerlendirmesini önemli ölçüde güç hale getiriyor ise, işçi iki ay içerisinde kısmi hakkın tam hakka çevrilmesini veya buluşu kendisi için serbest hale getirilmesini işverenden talep etme hakkını haizdir (PatKHK. m.20/II). Buluşun işveren tarafından kullanılmasının, buluşu değerlendirme bakımından işçiye önemli ölçüde güçlük yarattığını ispat külfeti işçiye aittir³⁷⁵.

Kısmi hak talebinde bulunan işverenin, buluş üzerinde elde ettiği hak inhisari olmayan bir lisans hakkı olup³⁷⁶, buluşu kullanma yetkisinin işveren tarafından başkalarına devredilmesi mümkün değildir.

İşverenin kısmi hak talebinde bulunmayı tercih etmesi halinde de işçiye uygun bir bedel ödeme yükümlülüğü vardır. Söz konusu bedelin hesaplanması, kararnamenin 22. maddesinin II. fıkrasında belirtilen esaslar dâhilinde gerçekleştirilecektir (PatKHK.

³⁷⁴ CANBOLAT, s.236.

³⁷⁵ CANBOLAT, s.231.

³⁷⁶ TEKİNALP, s.475.

m.23/I). Bu nedenle, tam hak talebinde bulunan işverenin işçiye bedel ödeme yükümlülüğü bahsindeki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Kısmi hak talep eden işverenin, buluşun korunması için patent başvurusunda bulunma yükümlülüğü yoktur. İşçi arzu ederse kendi ad ve hesabına başvuruda bulunabilir. Kural olarak buluşun korunabilir nitelikte olmaması halinde işverenin işçiye bedel ödeme yükümlülüğü bulunmaz. Buna karşın kararnamenin 23. maddesinin II. fıkrasında; kısmi hak talebinde bulunulduktan sonra, buluşun korunabilir olmadığı konusunda Türk Patent Enstitüsü tarafından veya Enstitü aleyhine açılan bir dava sonucunda mahkemece verilmiş bir karar bulunmadıkça, işverenin buluşun korunmaya değer olmadığını iddia etmek suretiyle işçiye bedel ödemekten kaçınamayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, öğretide anılan maddenin “*İşçinin bedel talebi, buluşun korunabilirliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ileri sürülebilir.*” hükmünü içeren son cümlesi ile buluşun korunabilir nitelikte olmadığına dair kararın kesinleşmesine kadar işçiye yapılan ödemelerin geçerli olduğu ve bunların geri istenemeyeceği hususunun anlatılmak istendiği dile getirilmektedir³⁷⁷.

g. İşçinin serbest buluşlar ile ilgili işverene teklifte bulunma yükümlülüğü

Daha önce değinildiği üzere, 551 sayılı Kararnamede yapılan hizmet buluşu tanımının dışında kalan tüm buluşlar serbest işçi buluşu olarak kabul edilmekte, bu buluşlara ilişkin her türlü hak işçiye ait olmaktadır.

Bununla birlikte işçinin yaptığı serbest buluş, işletmenin ilgili olduğu iş alanına girmekteyse veya işletme söz konusu buluşun ilgili olduğu alanda faaliyette bulunmak üzere ciddi hazırlıklar içinde ise, işçi buluş üzerinde tam hak tanımaksızın sadece yararlanma imkânı vermek üzere işverene teklif yapmakla yükümlü kılınmıştır. Buluş bildiriminde de yapılabilecek olan bu teklife işveren üç ay içinde cevap vermezse bu konuda kendisine tanınan öncelik hakkını yitirir (PatKHK. m.32/I,II).

³⁷⁷ CANBOLAT, s.238.

İşverenin teklifi kabul etmesi ancak işçinin teklif ettiği şartları uygun bulmaması durumunda şartlar, tarafların başvurusu üzerine mahkemece tespit edilir (PatKHK. m.32/III). Keza işçi veya işverenin, ödenecek bedel ve sair sözleşme şartlarını belirlerken esas aldıkları noktalarda sonradan önemli değişikliklerin ortaya çıkması halinde, mahkemeden sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etme hakları vardır (PatKHK. m.32/IV). Kanun koyucunun burada *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesinden ayrılarak *clausula rebus sic stantibus* ilkesi doğrultusunda özel bir düzenleme yapmak suretiyle, her iki tarafa da sözleşmenin değişen şartlara hâkim tarafından uyarlanmasını (kazai uyarlama)³⁷⁸ talep hakkını tanımış olduğu anlaşılmaktadır.

PatKHK.'de hizmet buluşu mahiyetindeki buluşların bazı hallerde serbest buluş niteliğini kazanacağı düzenlenmiştir. Kararnamenin 21. maddesine göre işverenin;

- Hizmet buluşunu yazılı olarak serbest bırakması,
- Buluşa yönelik kısmi hak talebinde bulunması,
- İşçinin hizmet buluşuna ilişkin bildirimini tebellüğ tarihinden itibaren dört ay içinde veya kararnamenin 20. maddesinin II. fıkrası uyarınca işçinin kısmi hak talebinin tam hak talebine dönüştürülmesi veya buluşun serbest bırakılması yönündeki teklifine iki ay içinde cevap vermemesi hallerinde buluş serbest buluş niteliğini kazanacak, işçi işverene bildirimde bulunma (m.31) ve işverene teklifte bulunma (m.32) yükümlülüklerine tabi olmaksızın buluş üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilecektir. Buluşun işverenin kısmi hak talebinde bulunması nedeniyle serbest buluş niteliğini kazandığı hallerde, işverenin buluşu kullanma hakkı saklıdır (PatKHK. m.21/II).

h. İşçi buluşları ile ilgili sır saklama yükümlülüğü

İşçi ve işverenin, iş sözleşmesinin bitimi sonrasında da etkili olabilen sır saklama yükümlülüklerine daha önce değinilmiştir³⁷⁹. Kanun koyucu, buluşun korunması ve bilhassa tescil başvurusu için gerekli olan “yenilik” unsurunun yitirilmemesi

³⁷⁸ Kazai uyarlamanın koşulları hakkında bkz. EREN, s.440-442.

³⁷⁹ Bkz yukarıda § 2 I 1/d ve § 2 I 2/b.

bakımından gizliliğin büyük önem taşıdığı düşüncesinden hareketle; gerek iş sözleşmesi taraflarının, gerekse buluştan haberdar olan üçüncü kişilerin işçi buluşları ile ilgili sır saklama yükümlülüklerini özel olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

551 sayılı Kararnamenin “Sır Tutma Yükümlülüğü” başlıklı 36. maddesine göre işveren işçinin haklı menfaatlerinin devamı süresince kendisine bildiri yapılan veya haberdar edildiği buluşlar ile ilgili bilgileri; işçi ise serbest buluş niteliği kazanmadığı müddetçe hizmet buluşlarına ilişkin bilgileri gizli tutmakla yükümlü kılınmıştır (PatKHK. m.36/I). Buluştan haberi olan işçi ve işveren dışındaki kişiler de buluşu başkalarına açıklayamaz ve buluş konusundan yararlanamazlar (PatKHK. m.36/II).

Bununla birlikte Kararnamede sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı dahi, sadakat borcu kapsamında işçinin buluşla ilgili sırları da saklama yükümlülüğü bulunduğuna söylenebilirdi³⁸⁰. Yine de, bilhassa işverenin işletme menfaati icabı patent başvurusu yapmaktan kaçınma hakkını (PatKHK. m.30) kullandığı durumlarda, işçinin kendisinin geliştirmiş olduğu buluş ile ilgili sırları saklaması özel önem kazandığından³⁸¹, sadakat borcuna içkin dahi olsa işçinin bu yükümlülüğünün Kararnamede özel olarak düzenlemiş olması isabetlidir.

i. İşçinin önalım hakkı

İşçinin yaptığı hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunan işverenin iflas etmesi ve iflas idaresinin buluşu işletmeden ayrı olarak devretmek istemesi halinde, işçinin buluşu öncelikle alma hakkı vardır (PatKHK. m.38/I). Kararnamede ayrıca işçi buluşları veya teknik iyileştirme teklifleri nedeniyle işçiye ödenecek bedellerin imtiyazlı alacaklardan olduğu ve bu nitelikte birden çok alacağın bulunması durumunda iflas idaresinin bunları garameten dağıtacağı hükme bağlanmıştır (PatKHK. m.38/II)

³⁸⁰ UŞAN, s.202.

³⁸¹ UŞAN, s.204.

j. İşçi buluşlarına ilişkin hak ve yükümlülüklerin sözleşme sonrasına etkisi

Kararnamenin 37. maddesinin 2. fıkrasında; işçi buluşları ve teknik iyileştirme tekliflerine ilişkin hükümlerden doğan hak ve yükümlülüklerin, iş sözleşmesinin sona ermiş olmasından etkilenmeyeceği özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, iş sözleşmesi taraflarının yukarıda sayılan hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin sona ermesinden etkilenmeksizin varlıklarını sürdürebileceklerdir. Örneğin iş ilişkisinin devam ettiği sırada buluş yapan bir işçi, sözleşmenin sona erdiği gerekçesiyle buluşu işverene bildirme yükümlülüğünden kurtulamayacak, hizmet buluşu üzerinde tam veya kısmi hak talebinde bulunmuş olan bir işveren de aynı gerekçeye sığınarak işçiye bedel ödemekten kaçınamayacaktır.

İşçi buluşlarına ilişkin kimi hak ve yükümlülüklerin kararnamenin anılan maddesindeki özel düzenlemeden bağımsız olarak, nitelikleri itibarı ile de sözleşme sonrasına etkili olabilmelerinin mümkün olduğu belirtilmelidir. Örneğin buluş yapan işçinin manevi haklarından olan patent belgesinde ve diğer ilanlarda buluşçu olarak isminin belirtilmesini isteme hakkı (PatKHK m.15, m.44), niteliği icabı mevcudiyetini ve etkisini sözleşme sonrasında da sürdürecektir.

Bunun gibi Kararnamenin 36. maddesinde öngörülen sır saklama yükümlülüğü de iş sözleşmesinin sona ermesinden etkilenmeksizin, işveren bakımından işçinin haklı menfaatlerinin devamı müddetince, işçi bakımından ise buluşun serbest buluş niteliğini kazanmasına kadar varlığını koruyacaktır. Kararnamenin 72. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca patentin süresi; incelenerek verilmesi halinde 20, incelemesiz verilmesi halinde ise 7 yıldır. İşçinin sır saklama yükümlülüğü de, iş sözleşmesinin sona ermesinden etkilenmeksizin, en az patentin süresi boyunca devam edecektir³⁸².

Öte yandan, Kararnamede hizmet buluşları ve serbest buluşlar olmak üzere ikiye ayrılan işçi buluşları, tanım gereği işçinin iş ilişkisinin devamı sırasında gerçekleştirdiği buluşlar olduklarından; iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilen buluşlar kural olarak işçi buluşu sayılmazlar. Ancak işçinin buluşu sözleşmenin sona ermesine

³⁸² UŞAN, s.205.

yakın bir tarihte tamamlamış olmasına karşın bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, buluşu sözleşmenin sona ermesinden sonra açıklaması veya iş ilişkisinin devamı sırasında tamamlanması mümkün olan ve tamamlandığı takdirde hizmet buluşu olarak kabul edilebilecek bir buluşu, serbest buluş sayılabilmesi amacıyla işçinin kasten tamamlamayarak beklettiğinin ya da iş sözleşmesine bu amaçla son verdiğinin anlaşılması gibi, işçinin işverenin haklarını haleldar etmeye yönelik dürüstlük kuralına aykırı davranışlar sergilediğinin söylenebileceği durumlarda; buluş iş ilişkisinin devamı sırasında tamamlanmış kabul edilerek, tarafların buluştan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin devam ettiği sonucuna varılması gerekir³⁸³.

Son olarak, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde işçi buluşları ile ilgili olarak öngörülen kimi hak ve yükümlülüklerin de sözleşme sonrasına etki doğurabileceği belirtilmelidir. Nitekim Kararnamenin 34. maddesinde, kararnamenin işçilerle ilgili hükümlerinin işçilerin aleyhine olacak şekilde değiştirilemeyeceği ve tarafların işçi buluşlarına ilişkin sözleşme serbestisinin hizmet buluşlarında patent verilmesi için yapılacak başvurudan sonra, serbest buluşlar ile teknik iyileştirme teklifleri için ise, işçinin işverene yapacağı bildirim yükümünden sonra başlayacağı; 35. maddesinde de işçi buluşları ve teknik iyileştirme teklifleri konusunda işveren ile işçi arasında yapılan sözleşmelerin, işçi buluşlarıyla ilgili emredici hükümlere aykırı olmasa dahi, önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmıyorsa geçersiz sayılacağı düzenlenmiş olmakla birlikte; bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde konuya ilişkin olarak işçi lehine düzenlemelere yer verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede örneğin, iş sözleşmesinde işverenin buluş yapan işçiye kararnamede belirtilen bedelin dışında her yıl belli miktarda ikramiye ödeyeceğini ve söz konusu meblağın işçi işyerinden ayrıldıktan sonra da ödenmeye devam edeceğini taahhüt etmesi mümkün olabilecektir.

Ayrıca hakkaniyet sınırları içerisinde hareket edilmek ve işçinin ekonomik geleceğini önemli ölçüde olumsuz yönde etkilememek kaydıyla, iş sözleşmelerinde örneğin “işçinin sözleşmenin sona ermesini müteakip iki sene içerisinde gerçekleştirdiği buluşlardan elde edeceği gelirin belirli bir kısmının işverene ait olacağı” şeklinde sonraya etkili bazı haklar tanınmasına engel bulunmadığı düşüncesindeyiz. Zira iş

³⁸³ CANBOLAT, s.194.

sözleşmesinin sona ermesiyle işçi sıfatı son bulacağından ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilen buluşlar kural olarak işçi buluşu niteliğinde olmadıklarından, iş sözleşmesine konulacak bu tür sonraya etkili düzenlemelerin “kararnamenin işçilerle ilgili hükümlerinin işçinin aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi” şeklinde yorumlanamayacağı kanaatini taşımaktayız.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONRAYA ETKİSİ

Tezimizin konusunu münhasıran bireysel iş sözleşmesinin sonraya etkisi oluşturmakla birlikte, Türk İş Hukuku öğretisinde “sonraya etki” veya “art etki” sorununun bugüne kadar genellikle toplu iş sözleşmeleri bakımından ele alınmış olması nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin hizmet akitleri üzerinde *emredici etki* ve *doğrudan doğruya etkinin* yanı sıra *sonraya etki* biçiminde üçüncü bir etkisi bulunduğunu³⁸⁴ düzenleyen 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 6. maddesinin “kanundan doğan bir sonraya etki” oluşturup oluşturmadığı konusunun da kısaca açıklanmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz.

1. Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 2. maddesinde: “Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir. Toplu iş sözleşmeleri, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de ihtiva edebilir” denilmek suretiyle toplu iş sözleşmesinin tanımı yapılmış ve muhtevası düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeden hareketle, toplu iş sözleşmesinin hükümleri normatif (düzenleyici) ve borç doğurucu (vecibevî) hükümler olarak iki grup halinde ele alınmaktadır³⁸⁵. Maddenin birinci fıkrasında sayılan iş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümlerin normatif hükümleri³⁸⁶; ikinci fıkrasında sayılan tarafların karşılıklı hak ve borçları, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların

³⁸⁴ TUNCAY, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s.162.

³⁸⁵ Devrim ULUCAN, Toplu Görüşme ve Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, s.66.

³⁸⁶ Kenan TUNÇOMAĞ – Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003, s.336; ÇELİK, s.455; TUNCAY, s.122.

çözümüne ilişkin hükümlerin ise borç doğurucu hükümleri meydana getirdiği kabul edilmektedir³⁸⁷.

Türk Hukukunda, kanunun lafzı gereğince, normatif hükümler toplu iş sözleşmesinin zorunlu unsurunu teşkil ederler. Bu nedenle normatif hükümlerin kapsamına giren sözleşmenin yapılması, muhtevası ve sona ermesi konularından en az birini içermeyen bir sözleşmenin teknik anlamda toplu iş sözleşmesi olarak adlandırılabilmesi mümkün değildir³⁸⁸. Toplu sözleşme taraflarının sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde karşılıklı hak ve borçlarını tayin ettikleri kurallardan oluşan borç doğurucu hükümler ise normatif hükümlerin aksine sözleşmenin doğumu bakımından zorunlu unsur niteliğini taşımazlar³⁸⁹.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümlerinin İş Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri

a) Emredici (zorlayıcı) etki

TİSGLK m.2/1 ile kanun koyucu, sosyal taraflara sözleşmede yer verecekleri normatif hükümler aracılığıyla emredici hukuk kuralları koyabilme hakkını tanımıştır³⁹⁰. Kanunun 6. maddesine göre toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmeleri üzerinde genel ve objektif hukuk normu benzeri bir etkide bulunacağını ifade eden bu düzenleme toplu iş sözleşmesinin emredici (zorlayıcı) etkisi olarak adlandırılmaktadır³⁹¹.

b) Doğrudan doğruya (tamamlayıcı) etki

TİSGLK m.6/1'de yer alan, iş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı yönündeki düzenlemeden, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmelerini doğrudan doğruya etkileyeceği ve bu hükümlerin tamamlayıcı (boşluk doldurucu) bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır.

³⁸⁷ ÇELİK, s.459.

³⁸⁸ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.336.

³⁸⁹ TUNCAY, s.129.

³⁹⁰ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.338.

³⁹¹ ÇELİK, s.489.

Normatif hükümlerin bu etkisi, içinde yer aldıkları toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlıdır, yürürlük süresi sona eren bir toplu iş sözleşmesinin sonradan bağitlanan iş sözleşmeleri üzerinde bu tür bir etkisi olmaz³⁹².

İş sözleşmesinde yer almayan hususlarda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, bunların artık iş sözleşmesinin muhtevasına dahil olduğu biçiminde yorumlanamaz³⁹³. Zira aksi bir düşünce, her toplu iş sözleşmesinin kendi yürürlük süresi ile sınırlı bir çalışma düzeni yarattığı ve yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi halinde eskisinde öngörölmüş olan hakların hiçbir biçimde kazanılmış hak teşkil etmeyeceği yönündeki *düzen ilkesi* ile de bağdaşmaz³⁹⁴.

c) Sonraya etki

2822 sayılı Kanun m.6/son; her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini düzenlemiştir.

Uygulamada toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile yenisinin yürürlüğe girmesi genellikle eş zamanlı olamamakta, sona erme ile birlikte eski sözleşme ile tanınmış olan hakların ortadan kalkması nedeniyle iş sözleşmeleri bakımından bir boşluk meydana gelmektedir³⁹⁵. Kanun koyucu bu düzenleme ile toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasından önce akdedilen ve TİS'e nazaran işçi aleyhine hükümler ihtiva eden iş sözleşmelerinin TİS sona erdikten sonra canlanmalarını önlemek³⁹⁶ ve eskisinin yerine yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar geçecek zaman zarfında gündeme gelmesi muhtemel uyuşmazlıkların önünü almak³⁹⁷ amacını gütmüştür.

³⁹² TUNCAY, s.165.

³⁹³ REİSOĞLU, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.103; TUNCAY, aynı yer.

³⁹⁴ TUNCAY, aynı yer.

³⁹⁵ ÇELİK, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.167; TUNCAY, s.162.

³⁹⁶ SOYER, Yararlılık İlkesi, s.7.

³⁹⁷ ÇELİK, s.493; aynı yazar, Etki, s.167.

aa. Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkili olabilecek hükümleri

2822 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 275 sayılı eski kanunun 3. maddesinde sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam edeceği düzenlenmiş idi. Kanun metninde sonraya etkinin hangi hükümler ile ilgili olduğuna ilişkin bir ayırım gözetilmemiş olmasına karşın, burada kastedilenin normatif hükümlerden ibaret olduğu ve tarafların karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen borç doğurucu hükümlerin sonraya devam etmesi için bir sebep bulunmadığı kabul edilmekteydi³⁹⁸. Zira borç doğurucu hükümlerin sözleşmenin sona ermesiyle ortadan kalkmayacağı ileri sürülmesi halinde, sözleşmenin sona ermediği gibi bir sonuca varılması mümkün olabilmektedir³⁹⁹.

2822 sayılı Kanunda ise eski metinden farklı olarak “toplular iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri” denilmek suretiyle düzenlemeye açıklık getirilmiştir⁴⁰⁰. Buna göre toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle, sözleşmenin borç doğurucu hükümleri ortadan kalkacak, normatif hükümleri ise yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak geçerliliklerini koruyacaklardır⁴⁰¹.

Bununla birlikte normatif hükümlerin tamamının hizmet akdi hükmü olarak varlıklarını devam ettirmeleri mümkün değildir. Nitekim sonraya etki esas olarak *iş sözleşmesinin muhtevası, sona ermesi ve genel olarak çalışma koşullarına ilişkin esaslar* hakkındaki hükümler bakımından söz konusudur⁴⁰². Sona erme ile birlikte toplu iş sözleşmesinin hizmet akdinin üzerinde yer alan ve onu zorlayıcı bir hukuk kaynağı olma niteliği ortadan kalktığı ve sözleşmenin normatif hükümleri tarafların serbestçe yeniden düzenleyebilecekleri hizmet akdi hükümleri haline geldiği için, iş sözleşmesi yapma yasaklarına veya zorunluluğuna ilişkin kuralları içeren *hizmet akdinin yapılmasına*

³⁹⁸ Turhan ESENER, İş Hukuku, Ankara 1973, s.487.

³⁹⁹ ÇELİK, Etki, s.170.

⁴⁰⁰ ÇELİK, Etki, s.165.

⁴⁰¹ Ercan AKYİĞİT, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.12, Sayı 7, Ankara 1997, s.13; ÇELİK, s.495; TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.396; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, aynı yer; ÇELİK, Etki, s.170.

⁴⁰² Melda SUR, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s.260.

ilişkin hükümlerin sonraya etkisi olmaz; bunlar toplu iş sözleşmesi ile birlikte sona ererler⁴⁰³.

bb. Sonraya etkiden yararlanacak olanlar

Sona eren toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisi; ancak sona erme tarihinde toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışıp, sözleşmeden yararlanmakta olan işçileri kapsar⁴⁰⁴. Buna göre toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra işe alınanlar bakımından sonraya etki söz konusu değildir⁴⁰⁵. Öte yandan işçinin toplu sözleşmeden hangi şekilde yararlanmakta olduğu önem taşımaz; taraf sendikanın üyesi olmayıp da dayanışma aidatı ödeyen veya toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinde çalışan işçiler de sonraya etkiden yararlanırlar⁴⁰⁶.

cc. Sonraya etkinin süresi

2822 sayılı Kanun m.6/3; normatif hükümlerin sonraya etkisinin *yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar* devam edeceğini açık biçimde düzenlediğinden, söz konusu etkinin geçici nitelik taşıdığı tartışmasızdır⁴⁰⁷. Kanunda sonraya etkinin ne kadar süreceği konusunda herhangi bir sınırlamaya gidilmediğinden, söz konusu etkinin eski sözleşmenin sona erme tarihinin ne kadar eski olduğuna bakılmaksızın yeni bir toplu iş sözleşmesi ne zaman yürürlüğe girerse o zaman son bulacağı kabul edilmelidir⁴⁰⁸. Bununla birlikte ileride değinileceği üzere⁴⁰⁹, sona eren toplu iş sözleşmesinin sonraya etkili olan hükümleri zorlayıcı ve emredici niteliklerini kaybedeceklerinden, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle bu hükümleri işçinin

⁴⁰³ ÇELİK, Etki, s.170-171; TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.396; TUNCAY, 166.

⁴⁰⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s.475; SUR, s.259.

⁴⁰⁵ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.396; TUNCAY, s.166.

⁴⁰⁶ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.397. Öğretide toplu iş sözleşmesinin teşmil yoluyla uygulandığı işyerlerinde çalışan işçilerin de sonraya etkiden yararlanacakları genel kabul görmekle birlikte Yargıtay bir dizi kararında aksi yönde görüş bildirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih UŞAN, Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Var mıdır?, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.631-639.

⁴⁰⁷ TUNCAY, s.167.

⁴⁰⁸ ÇELİK, s.496; NARMANLIOĞLU, II, s.477; SUR, s.259.

⁴⁰⁹ Bkz. aşağıda § 2 II 2/c-ee.

lehinde veya aleyhinde değiştirebilmeleri, hatta tümden kaldırmaları imkân dahilindedir⁴¹⁰.

Öte yandan toplu iş sözleşmesinde uygulanması belirli bir süre ile sınırlanmış veya belirli bir tarihe bağlanmış olan hakların söz konusu sınırlamayı açacak şekilde sonraya etkili olmaları mümkün deęildir⁴¹¹.

dd. Sonraya etkinin emredici niteliği

Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisine ilişkin TİSGLK m.6/f.3 hükmü emredici niteliktedir⁴¹². Yargıtay da bu grřtedir⁴¹³. Bununla birlikte azınlıktaki bazı yazarlar, tarafların anlaşmak suretiyle bu hükmün etkisini bertaraf etmelerinin mümkün olduğunu savunmaktadırlar⁴¹⁴.

ee. Sonraya etkili hükümlerin hizmet akdi olarak devam etmesinin sonuçları

Alman hukukunun aksine Türk hukukunda sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, nitelik değiştirmeksizin yine toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi benimsenmemiş, kanunda bunların “hizmet akdi hükmü” olarak devam edeceği dzenlenmiřtir⁴¹⁵. Sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin “hizmet akdi hükmü olarak” devam etmesinden çıkan ilk sonuç, artık bu hükümlerin zorlayıcı ve emredici niteliğinin ortadan kalkmış olduęudur⁴¹⁶.

Taraf sendikaya dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanan işçiler, eski sözleşmenin sona ermesi ile yeni toplu bir iş sözleşmesinin bağıtlanması arasında geçecek süre zarfında, dayanışma aidatı ödeme mecburiyeti altında olmaksızın sonraya etkiden istifade ederler⁴¹⁷.

⁴¹⁰ ÇELİK, Etki, s.171.

⁴¹¹ ÇELİK, s.496.

⁴¹² TUNÇAY, s.167; TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.396.

⁴¹³ Y. 9.HD, 09.02.1967, E. 12907, K.979 (REİSOĞLU, şerh, s.117-118).

⁴¹⁴ REİSOĞLU; şerh, s.117.

⁴¹⁵ AKYİĞİT, Sonraya Etki, s.8.

⁴¹⁶ SUR, s.260.

⁴¹⁷ ÇELİK, s.494; SUR, aynı yer.

Sonraya etkili hükümlerin hizmet akdi hükmüne dönüşmek suretiyle zorlayıcı ve emredici niteliklerini kaybetmeleri, artık tarafların bunlar üzerinde serbestçe düzenlemelerde bulunmalarının ve gerektiğinde toplu iş sözleşmesiyle sağlanan hakların altına inebilmelerinin mümkün hale gelmesi sonucunu doğurur⁴¹⁸. Zira toplu iş hukukuna hakim olan *yararlılık ilkesi, düzen ilkesi* (Ordnungsprinzip) karşısında etkisini kaybetmektedir.

TİSGLK.'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi lehindeki hükümlerinin geçerli olacağı belirtilerek, normatif hükümlerin emredici etkisine bir istisna getirilmiştir. Doktrinde *işçiye yararlılık ilkesi* veya kısaca *yararlılık ilkesi* olarak adlandırılan bu düzenleme ile normatif hükümlerin emredici niteliği sınırlanmakta ve iş sözleşmelerinin işçi yararına olan hükümlerine toplu iş sözleşmesi hükümleri karşısında üstünlük tanınmaktadır⁴¹⁹. İşçiye yararlılık ilkesi çerçevesinde normatif hükümlerin emredici niteliğinin sınırlandığı durumlara örnek olarak, işverenin karşılıklı anlaşmak suretiyle veya tek taraflı olarak işçiye toplu iş sözleşmesinin üzerinde bir takım menfaatler sağlaması hali gösterilebilir⁴²⁰. Uygulamada çoğu kez, çalışkanlık, liyakat ve kabiliyet gibi kişisel nitelikleri nedeniyle veya işgücü arzındaki yetersizlikler, acil siparişler, görülecek işin riski, işçinin sosyal ihtiyaçları gibi başka sebeplerle⁴²¹ kimi işçilere toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücretlerin üzerinde bir ücret sistemi uygulanması biçiminde tanık olunan bu durum sözleşme serbestisinin doğal bir sonucu olarak değerlendirilmektedir⁴²².

İşçiyi koruma amacına yönelik olduğu kabul edilen yararlılık ilkesi⁴²³; önde gelen normun daha zayıf normu bertaraf etmesi prensibine dayalı normlar hiyerarşisinin bir istisnasını teşkil eder, zira iş ilişkisinin içeriğini belirleyen farklı düzeylerdeki kuralların çatışması durumunda işçi lehine olan kuralın öncelikle uygulanması İş Hukukunun temel esaslarından biridir⁴²⁴. Kanunun işçiye yararlılık ilkesini düzenleyen hükmü

⁴¹⁸ ÇELİK, s.496; TUNCAY, s.166.

⁴¹⁹ ÇELİK, s.490; TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.398 vd.; TUNCAY, s.163.

⁴²⁰ ÇELİK, s.492; TUNCAY, s.164.

⁴²¹ Polat SOYER, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi (TSGLK md.6, f.2), Ankara 1991, s.11.

⁴²² TUNCAY, s.164.

⁴²³ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.399; TUNCAY, s.163; SOYER, Yararlılık İlkesi, s.19.

⁴²⁴ SOYER, Yararlılık İlkesi, s.5.

emredicidir, tarafların toplu iş sözleşmesinde yer verecekleri bir düzenleme ile bu hükmü bertaraf etmeleri mümkün değildir⁴²⁵. Bu bakımdan iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinden önce ya da sonra yapılmasının, işçi yararına hükümlerin geçerliliği üzerinde bir etkisi yoktur⁴²⁶.

Bununla birlikte, her toplu iş sözleşmesinin hükümlerini kendi yürürlük süresi içinde doğuracağını ve yeni toplu iş sözleşmesinin eskisine göre işçinin aleyhine düzenlemeler içerse de eskisinin yerini alacağını ifade eden *düzen ilkesi*, yararlılık ilkesinin sınırını çizmektedir⁴²⁷. Yeni sözleşme bağlandıktan sonra eski sözleşme hükümlerinin (yeni sözleşmeye nazaran işçi yararına da olsalar) uygulanması düzen ilkesi gereğince kabul edilemez⁴²⁸.

ff. Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisinin kanun hükmünden kaynaklanan bir sonraya etki niteliğinde olması

Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisinin, “sonraya etki” bahsinde ele alınabilecek başlıklar içersinde oldukça istisnai bir konuma sahip olduğu düşüncesindeyiz. Zira burada, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan borçlardan bir veya birkaçının sözleşmenin sona ermesi sonrasında etki doğurmasının çok ötesinde, sona eren toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan işçilerin tabi oldukları çalışma koşullarının önemli bir bölümünün hizmet akdi hükmü haline dönüştürülerek muhafaza edilmesi, aksi taraflarca kararlaştırılincaya veya yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanıncaya kadar geçerliliğini sürdürmesi söz konusudur.

Öğretide, sona eren toplu iş sözleşmesinin nitelik değiştirmeksizin yine toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam ettiği Alman hukukunun aksine, Türk hukukunda toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin “hizmet akdi hükmü olarak” devam etmesinin söz konusu olmasından hareketle, bunun “*sona eren TİS’in sonraya etkisi*” yerine “*sona eren TİS’in normatif hükümlerinin hizmet akdi hükmü olarak devamı*” şeklinde

⁴²⁵ TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.400; TUNCAY, aynı yer; SOYER, Yararlılık İlkesi, s.15-20.

⁴²⁶ ÇELİK, s.492; TUNÇOMAĞ – CENTEL, s.399; TUNCAY, s.163-164.

⁴²⁷ TUNCAY, s.164.

⁴²⁸ TUNCAY, s.164; SOYER, s.6-8; NARMANLIOĞLU, II, s.477 dn.577.

adlandırılmasının daha doğru olacağına işaret edilmekte ancak “*sonraya etki*” teriminin kullanılmasının pratik açıdan kolaylık sağlayacağı ifade edilmektedir⁴²⁹.

Terminolojik olarak ne şekilde adlandırılırsa adlandırılınsın, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği yönündeki kanun hükmünün, doğrudan doğruya kanun hükmünden doğan bir sonraya etki olarak vasıflandırılması gerektiği ve “sonraya etki” bahsinde ele alınabilecek diğer başlıklar karşısındaki istisnai konumunun bu şekilde vasıflandırılmasına engel teşkil etmediği kanaatindeyiz.

⁴²⁹ AKYİĞİT, Sonraya Etki, s.8.

SONUÇ

Türk İş Hukuku öğretisinde iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları ele alınırken; sözleşmenin niteliğine ve sona erme biçimine göre; iş güvencesi hükümlerinin hangi hallerde uygulanacağı ve işçiye veya mirasçılara hangi hallerde tazminat (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, destekten yoksun kalma tazminatı vs.) ödeneceği, uygulamada taşıdıkları büyük önem nedeniyle en çok öne çıkan konular olmaktadır. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin sona ermesiyle, tarafların iş ilişkisinden kaynaklanan bütün yükümlülüklerinin bıçakla kesilircesine ortadan kalkmadığı dikkate alındığında, sözleşmenin sona ermesinin hukuki sonuçlarının yukarıda anılan konularla sınırlı olarak ele alınmasının eksikli kalacağı tabiidir. Zira kişiselik (Intuitus personae) niteliği baskın olan ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin büyük önem taşıdığı bir sözleşme olan iş sözleşmesinde; işverenin işten ayrılan işçiye çalışma belgesi verme, işçi hakkında doğru bilgi verme, işçiye ait verileri/sırları saklama ve iş sözleşmesi belirli bazı nedenlerle sona eren işçileri yeniden işe alma yükümlülükleri gibi işçiye gözetme borcunun bazı görünüşleri ile işçinin sır saklama ve (belirli koşulların mevcudiyeti halinde) işverenle rekabet etmeme yükümlülükleri gibi sadakat borcunun bazı görünüşleri, etkilerini sözleşme sonrasında doğurabilmekte veya sürdürebilmektedirler.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya etkili olabilecek yükümlülükler, iş sözleşmesinin doğası gereği sınırlı sayıda değildir. Diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, iş sözleşmelerinde de taraflar kural olarak sözleşme serbestîsi kapsamında, kimi hak ve yükümlülüklerin sözleşme sonrasında hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edeceklerini öngören düzenlemeler yapabilirler. Sonraya etkinin kanun hükmünün yanı sıra sözleşmeden veya dürüstlük kuralından da kaynaklanabilmesi, sonraya etkili olabilecek hak ve yükümlülüklerin tümünün önceden kesin olarak belirlenebilmesi imkânını ortadan kaldırır. Bu nedenle iş sözleşmesinin sonraya etkisi ile ilgili olarak, 551 sayılı PatKHK.'nin 37. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*İşçi buluşları ve teknik iyileştirme tekliflerine ilişkin hükümlerden doğan hak ve yükümlülükler, iş akdi ilişkisinin sona ermiş olmasından etkilenmez.*” hükmüne benzer genel nitelikli ve aynı zamanda da işlevsel bir düzenleme yapılmasının güç olacağı düşüncesindeyiz. İş hukukunun dinamik bir nitelik taşıması ve bilhassa iş sağlığı ve

güvenliği alanında çıkarılan yönetmelikler vasıtasıyla sıklıkla sözleşme sonrasına da etkili olabilecek yeni yükümlölükler ihdas edilmesi bu düşünceimizi pekiştirmektedir.

İş sözleşmesinin sonraya etkisine ilişkin genel nitelikli bir kanuni düzenleme mevcut olmasa dahi, öğretide sözleşmenin sona ermesinin hukuki sonuçları ele alınırken; kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanan nedenlerle etkilerini sözleşme sonrasında da sürdürebilen yükümlölüklerin “İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi” başlığı altında sistematize edilmesinin isabetli olacağı ve bu tür bir derli toplu hale getirme çabasının bilhassa uygulamacılar açısından pratik yararlar sağlayacağı kanaatini taşımaktayız.

Son olarak, iş sözleşmesi taraflarının sözleşme sonrasına etkili olabilecek bazı yükümlölükleri ile ilgili olarak mevcut kanuni düzenlemelerde saptadığımız bir takım eksikliklere kısaca değinilmesi yararlı olacaktır:

1) İş sözleşmesinde işçinin yan borçlarının en önemlisi olan sadakat borcu, ülkemiz mevzuatında halen herhangi bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Gerek öğretide, gerekse uygulamada; işçinin iş sözleşmesinin niteliği ve dürüstlük kuralı gereğince, iş görme edimini yerine getirirken işverenin korunmaya değer çıkarlarını en iyi biçimde korumak ve bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla, bir başka deyişle işverene sadakat göstermekle yükümlü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, önceden saptanması mümkün olmayan geniş bir yükümlölükler bütününe ihtiva eden ve işçinin sözleşme sonrasına etkili yükümlölüklerinin birçoğunun da kaynağını teşkil eden sadakat borcunun kanuni bir düzenlemeye konu edilmesinin önem taşıdığı düşüncesindeyiz.

Yakın bir gelecekte yürürlüğe girmesi beklenen Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Özen ve Sadakat Borcu” başlıklı 395. maddesinde yer alan düzenlemenin kanun hükmü haline gelmesi durumunda, işçinin sadakat borcunun ve bu kapsamda yer alan sır saklama yükümlölüğünün nihayet özel bir yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olacağı umulmaktadır.

2) 4857 sayılı İş Kanununun 75. maddesinin ilk fıkrasında, işverene çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenlemek, bu dosyada işçinin kimlik bilgilerinin yanı sıra yasal mevzuat gereğince düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları talep edilmesi halinde yetkili memur ve mercilere göstermek yükümlülükleri getirilmiş ancak işçinin özlük dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hangi süre boyunca saklanacağı belirtilmemiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle eski işçisi arasında yaşanan hukuki ihtilaflarda, işçinin özlük dosyasının hiç veya muntazam biçimde saklanmamış olması, bilhassa ispat külfeti yönünden işveren aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Bununla birlikte işverene getirilen bu saklama yükümlülüğünün herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın ilânihaye devam edeceğinin kabul edilmesi de mümkün değildir. Öğretide BK. m.125 hükmüne kıyasen burada da 10 yıllık bir sürenin kabul edilebileceği ileri sürülmekte ise de, iş sözleşmesinin sona ermesinin üzerinden uzun süreler geçtikten sonra ortaya çıkan kimi hukuki ihtilaflarda, bilhassa işçi ile bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu arasında yaşanan uyuşmazlıklarda, işveren nezdinde saklanan özlük dosyasının ibraz edilmesine ihtiyaç duyulabildiği bilinmektedir. Bu nedenle, burada BK. m.125'te öngörülen genel zamanaşımı süresinden daha uzun bir saklama süresinin gerekli olduğu savunulabilecektir. Nitekim bu tür özel nitelikli düzenlemelere iş sağlığı ve güvenliği alanında çıkarılan yönetmeliklerde rastlanmaktadır. Örneğin Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinde işverenin, asbestle çalışan işçiler hakkında düzenlenen sağlık raporları ile bunlarla ilgili her türlü kaydı, çalışanın asbeste maruziyetinin sona ermesinden sonra en az 40 yıl süreyle saklamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Son dönemde ülkemiz sosyal güvenlik mevzuatında gerçekleştirilen köklü değişiklikler neticesinde emekli olma yaşının kademeli olarak yükseltildiği ve bu nedenle işçi ile bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu arasında doğabilecek ihtilaflarda uzun süre önce sona ermiş olan bir iş sözleşmesi ile ilgili olarak eski işveren nezdinde bulunan bilgi ve belgelere başvurulması ihtiyacı bulunabileceği göz önünde bulundurularak, İş Kanununun 75. maddesinin ilk fıkrasına yapılacak bir eklemeye, işçiye ait bilgi ve belgeleri saklama yükümlülüğünün de 30 - 40 yıllık bir süreyle sınırlandırılmasının, taraflar arasındaki menfaatler dengesini gözetken bir çözüm olacağı kanaatini taşımaktayız.

3) İş Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasında; işverene, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamak yükümlülüğü getirilmiş ise de bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesinden ne şekilde etkileneceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bilgilerin gizli kalmasında işçinin menfaati bulunduğu müddetçe devam etmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, maddenin sonuna “*Bu yükümlülük iş sözleşmesi sona erdikten sonra da, işçinin bilgilerin gizli kalmasında gerçek bir menfaatinin kalmadığı sabit oluncaya kadar devam eder.*” şeklinde bir ekleme yapılmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKKANAT, Halil : Gerçek Factoring Sözleşmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, C. II, s. 889 – 911.
- AKTAY, A. Nizamettin /
ARICI, Kadir /
KAPLAN – SENYEN, E. Tuncay : İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2007.
- AKYİĞİT, Ercan : İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007.
- : İctihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C. 1-2, Ankara 2006. (Şerh)
- : Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 12, S. 7, Ankara 1997, s. 6 - 23. (Sonraya Etki)
- : Türk/Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından Yan İş Problemi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 3, Nisan 1992, S.2, s.31-45.
- : İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 2, Ocak 1991, S.6-7, s.4-21.
- AKYOL, Şener : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006.
- ATAMER, Yeşim M. : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001.
- AYDINLI, İbrahim : İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004.
- BAYBORA, Dilek : İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1998, C. 12, S.4, s.4 - 22.

- CAN, Mertol : Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2005.
- CANBOLAT, Talat : İşçi Buluşları, İstanbul 2007.
- ÇELİK, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, İstanbul 2004.
- : Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 165-178.
- DEMİR, Fevzi : En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Bası, İzmir 2005.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel : İşçinin Borçları, Ankara 2000.
- EKİNCİ, Hüseyin : Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara 2004.
- EKONOMİ, Münir : İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984.
- ENGİN, E. Murat : İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- ERDİNER, Ercan : Açıklamalı – İctihatlı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bası, İstanbul 2006.
- ERTAŞ, Kudret : Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- ERTÜRK, Şükran : İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- EYRENCİ, Öner : İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.
- EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim : Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.

- GÜRPINAR, Damla : Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, İzmir 2006.
- GÜRZUMAR, Osman Berat : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistemlerin” Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- KARAGÖZ, Veli : İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.
- KESKİNCİ, Derya : Hizmet Buluşları, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.205-216.
- KILIÇ, Leyla : İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU, Ahmet : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2005.
- KIRCA, Çiğdem : Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.
- : Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.
- KOCAMAN, Arif : Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz : İşyerinin Kapanmasını İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi : İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001. (II)
- : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir 1998. (I)
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.

- ORTAN, Ali Necip : İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987.
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, İstanbul 2004.
- REİSOĞLU, Seza : 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 1986. (Şerh)
- : İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu İle İş Kanunu Arasındaki Münasebetler, BATİDER, 1965, C.III, S. 1.
- RICKENBACH, Matthias W. : Die Nachwirkungen des Arbeitverhältnisses, Bern 2000.
- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona : “Culpa İn Contrahendo”, “Akdi Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, S. 3, s.109-129.
- SEVİMLİ, Ahmet : İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
- SOYER, Polat : Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.
- : Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi (TİSGLK md.6 f.2), Ankara 1991.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral : Avukat Yükümlülükleri, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 291 - 308.
- SUR, Melda : İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006.
- SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, İstanbul 2005.
- : İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.

- ŞAHLANAN, Fevzi : Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.
- ŞAKAR, Müjdat : Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul 2002.
- ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal : Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
- ŞEN, Murat : İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumu, <http://www.jura.uni-sb.de>, Alınma Tarihi: 20.08.2007
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt:I/1, 6. Bası, İstanbul 1990.
- : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt:II, 3. Bası, Ankara 1987.
- TEKİNALP, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002.
- von TUHR, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, (Çev. Cevat Edege), C.1-2, İstanbul 1952.
- TUNCAY, A. Can : İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 1043-1057.
- : Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.
- : Hukuki Yönden Basında İşçi – İşveren İlişkileri, İstanbul 1989.
- : İş Hukukunda Toplu İşten Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İHFM, 50. Yıl Özel Sayısı, İstanbul, 1973, s. 571-599.
- TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut : İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.
- ULUSAN, İlhan : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

- UMAR, Bilge : Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997.
- UŞAN, M. Fatih : Teşmil Edilen Toplu İŞ Sözleşmesinin Art Etkisi Var Mıdır?, İŞ Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.631-639.
- : İŞ Hukukunda İŞ Sırrının Korunması Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, Ankara 2003.
- YAVUZ, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2004.
- YÜREKLİ, Sabahattin : İŞverenin Askerden Dönen İŞçiyi İŞe Alma Yükümlülüğü, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1317 - 1332.
- ZEVKLİLER, Aydın : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara 2002.