

## T.C. YARGITAY

### Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2011/9-508 - KARAR NO : 2011/545

Taraflar arasındaki "rekabet yasağına dayalı cezai şart" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 9.İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 09.01.2008 gün ve 2007/76 - 2008/1 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 25.01.2010 gün ve 2008/14902 - 2010/1271 sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı şirket davalı işçinin “ satış temsilcisi” olarak çalışırken bildirimsiz ayrıldığı, aynı konuda faaliyet gösteren bir başka şirket çalışması nedeniyle ihbar tazminatı ile cezai şart tazminatı isteminde bulunmuştur.

Davalı işçi, evlendiğini bu nedenle ihbar tazminatına hak kazanamayacağını ifade ettikten sonra, güç durumda bulunmaktan dolayı dayatılmış bir koşulun hüküm doğurmayacağını ifade etmiştir.

Mahkemece dava reddolunmuş, karar davacı tarafça temyiz olunmuştur.

Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini kendi arzusuyla feshetmesi halinde kıdem tazminatı alacağından (4857 s. K. m.120 ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı Kanununun 14.maddesi) davacı ihbar tazminatına hükmolunamaz. Karar bu yönü ile doğrudur.

Rekabet yasağına bağlanan cezai şart ayrı bir hukuki kavramdır. Rekabet yasağına bağlı cezai şartta zarar olmasa dahi sözleşmenin ihlali halinde anılan tazminatın istenebileceği söz konusudur.

Normatif dayanağı BK m.159/II'dir. Keza BK m.351/II ile işçi cezai şartı ödeyerek rekabet yasağı sözleşmesinden kurtulabilmektedir. Ancak burada BK m.161/III deki indirim kuralları göz önünde tutulur. Karşılılık aranmaz.

Somut olayda, davalı işçi davacı şirketle aynı konuda iş yapan şirkette çalışmaya başlamıştır. Satış temsilcisi olarak “iş sırrına” vakıf olması kaçınılmazdır. İş sözleşmesinde ayrılıştan itibaren altı aylık süre aynı konuda bir işte çalışamayacaktır. Sözleşmeye aykırılık tartışmasıdır.

Mahkemece yapılacak iş cezai şartın BK m.161 açısından değerlendirip sonucuna göre karar vermektir .Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, Borçlar Kanunu 348 ve devamı maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına aykırı davranış iddiasına dayalı, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın tahsili istemine ilişkindir.

Yerel Mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece, metni yukarıya aynen alınan ilamla cezai şart yönüyle bozulmuş; Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; belirsiz süreli iş sözleşmesindeki rekabet yasağı kaydına bağlı cezai şart tazminatına hükmedilmesi gerekip gerekmediği, noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşme sırasında, işin esasına geçilmeden önce, davanın yasal dayanağını oluşturan Borçlar Kanunu'nun 348 ve devamı maddelerinden kaynaklanan davaların, Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde sayılan mutlak ticari dava niteliğinde bulunmasına göre aynı Kanunun 5.maddesi uyarınca eldeki davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait olup olmadığı hususu ön sorun olarak ele alınıp; tartışılmıştır.

Bu ön sorunun değerlendirilmesine gelince;

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Hizmet Akdi" başlıklı 10.Bab'ında "Rekabet Memnuiyeti" başlığı altında düzenlenen 348 ve devamı maddelerinde rekabete ilişkin hükümler yer almaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde ise;"...Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın:...3. Borçlar Kanununun, ...rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352,...maddelerinde...tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır." hükmü bulunmakta; aynı Kanunun 5.maddesinde de, ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğu ifade edilmektedir.

Öte yandan, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 1.maddesinde; İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işverenler arasında iş akdinden ya da İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davalarına iş mahkemelerinde bakılacağı belirtilmiştir.

Anılan Kanun hükümleri gözetildiğinde öncelikle, Borçlar Kanunu'nun 348 ve devamı maddelerinden kaynaklanan davalara bakmakla görevli mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda iş ve çalışma hayatı ilk olarak 1924 yılında yürürlüğe giren ve hafta tatiline ilişkin Kanun ile düzenlenmiş, bu Kanun sonrasında ise 1926 yılında yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu ile ayrıntılı düzenleme getirilmiştir.

Çalışma hayatında meydana gelen değişiklikler ve işçilerin özel ihtiyaçları nedeniyle, Anayasa'nın sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, kanun koyucunun gittikçe artan oranda bu alana düzenleyici olarak müdahalesi gereğinin doğması ile birlikte ilk olarak 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu çıkartılmış; bu Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine de 1971 yılında 1475 sayılı Kanun ve son olarak da 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Özel nitelikteki bu Kanunların hiçbiri Borçlar Kanununun iş ve çalışma hayatına ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırmamış, aksine İş Kanunu hükümlerine aykırı olmamak üzere iş akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ve İş Kanunları kapsamı dışında kalan hizmet akitlerine uygulanacağı hususu kanun koyucu tarafından açıkça vurgulanmıştır.

İş akdinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş akdinin sonuçlarından olan; işçinin, işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder.

Hemen belirtmelidir ki, iş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır (Sarper, Süzek: İş Hukuku, Beta Yayınları, 2005, s.277).

Hizmet sözleşmesinde işçi, diğer tarafa (iş sahibine) nazaran zayıf durumda bulunduğu için, kanun, iş sahibinin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla hizmet sözleşmesine eklenecek rekabet yasağı hakkındaki hükümleri özel bir şekilde düzenleme gereğini duymuştur. Borçlar Kanunu 348-352 düzenlemesinin getirdiği hükümler, sadece hizmet sözleşmesi zımında yapılan rekabet yapmama sözleşmelerine uygulanabilirler (Cevdet, Yavuz: Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, Beta Yayınları, 2006, s.276).

İşçiyi korumaya yönelik olan bu maddede yazılı olan sınırlamalar, bu durumda öteki sözleşmelere uygulanamazlar (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları 1987, s.561).

Her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla esnaf düzeyindeki kişinin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalden doğan davanın da bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık “öz ticaret hayatına” ilişkin olmadığı gibi çözümü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmez (Sabih, Arkan: Ticari İşletme Hukuku, 9.Baskı, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2005, s.94-95).

Borçlar Kanununun 348.maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme olmayıp; iş akdine bağlı olarak fer’i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir.

Devletin, iş ilişkilerini düzenlerken nasıl işçiyi koruma amacıyla özel mahiyette maddi hukuk kuralları vazetmesi gerekiyorsa, bir hukuk uyuşmazlığı olarak iş uyuşmazlıklarının çözümünde de genel yargıdan ayrılarak, İş Hukukuna has yani bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan uzman özel (spesifik) bir yargıya bırakması gerekmektedir. İşte bu gerek, çoğu ülkede olduğu gibi Türkiye’de de iş davalarının, bu alanda uzman, özel mahkemelerde; iş mahkemelerinde ve genel yargılama usullerinden farklı bir usule göre görülmesini, yani bir iş yargısının varlığını, zorunluluğunu ifade eder (Hamdi, Mollamahmutoğlu: İş Hukuku, Turhan Yayınları 2004, s.103).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 29.06.1960 gün, 1960/13 ve 1960/15 sayılı kararına göre; “...İş mahkemeleri iş akdinden doğan münasebetlerden çıkan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla...” kurulmuş olup; işçi sayılan kimselerle (Kanunla değiştirilen 2. maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıklar bu mahkemelerde çözümlenecektir.

Bu kapsamda çıkarılan ve 1950 yılında yürürlüğe giren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca; bir uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülebilmesi için işçi sayılan kişilerle işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlığın bulunması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.02.2003 gün ve 2003/82-65 sayılı kararı).

Bu bağlamda, dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup, hizmet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemesidir.

Öte yandan; iş uyuşmazlıkları, özel nitelikte hukuk uyuşmazlıklarıdır. 5521 sayılı Kanunun 1. maddesinde iş mahkemelerinin görev alanına giren iş uyuşmazlıkları, “İş kanununa göre işçi sayılan kimselerle...işveren veya vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları...” olarak belirtilmektedir. Şu halde iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları olarak iş uyuşmazlıkları, tarafları ve konusu kanunla belirlenmiş; yani belirli nitelikte uyuşmazlıklar olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğunda, içeriği keyfi surette doldurulamayacak uyuşmazlıklardır.

Bu nedenle bir hukuk mahkemesi olarak iş mahkemeleri, iş sözleşmesi veya İş Kanunundan doğmuş olsa dahi idari ve cezai uyuşmazlıklara doğal olarak bakamayacağı gibi İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilerle onları çalıştıran işverenler arasındaki uyuşmazlıklara da, iş sözleşmesinden kaynaklanmış olsalar dahi, bakamayacaktır. Bu sonuncu türden uyuşmazlıklar, tarafları işçi ve işveren, kaynağı iş sözleşmesi olduğu halde iş uyuşmazlığı olarak nitelenemez ve bu itibarla da bu uyuşmazlıkları konu edinen davalar iş davası olarak değerlendirilemez; genel olarak hukuk uyuşmazlıkları ve hukuk davaları içinde yer alırlar (Hamdi, Mollamahmutoğlu:İş Hukuku, Turhan Yayınları 2004, s.104-105).

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken çıkarılmış olduğundan 1.maddesinde “O kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) olmak üzere işçi sayılan kimseler işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur” hükmü bugün 4857 sayılı İş Kanununa göre tanımlanan ve 4. maddede sayılanlar dışında kalan işçiler olarak anlaşılmalıdır. 5521 sayılı Kanunda yer alan “işçi sayılan” ifadesi İş Kanunu kapsamında bulunan işçi olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun “İstisnalar” başlıklı 4.maddesinde sayılan kişiler ile belirtilen işlerde çalışanlar tarafından açılacak davalarda iş mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir.

Nitekim, yukarıda görevli mahkeme ilgili olarak yapılan açıklamalar ve ortaya konulan ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2008 gün ve E:2008/9-517, K:566 sayılı ilamında da, aynen benimsenmiştir.

Sonuçta; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilerek ön sorun oyçokluğu ile aşıldıktan sonra işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasının incelenmesinde;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 21.09.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.