

KÜLLERİNDEN DOĞAN TARTIŞMA: REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDEN (TBK m. 444 vd.) KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİNDE NE DEĞİŞTİ NE DEĞİŞMEDİ?

DISCUSSION ARISING FROM ASHES: WHAT HAS (NOT) CHANGED IN DETERMINATION OF COMPETENCE IN DISPUTES OF NON COMPETITION AGREEMENT (TCO Art. 444 et al.)?

Sinan SARIKAYA*  **Makale Bilgi**Gönderi: 07/05/2021
Kabul : 11/10/2021**Anahtar Kelimeler***Rekabet Yasağı,
Görevli Mahkeme,
Asliye Ticaret
Mahkemesi,
İş Mahkemesi.***Article Info**Received: 07/05/2021
Accepted: 11/10/2021**Keywords***Non-Competition,
Competent Court,
Commercial Court of
First Instance,
Labor Court.***Özet**<https://doi.org/10.21492/inuhfd.934197> 

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde hangi mahkemenin görevli olduğu hususundaki tartışma İş Mahkemeleri Kanunu'nun 25.10.2017'de yürürlüğe girmesi ile yeniden alevlenmiştir. İşMahK m.5/I-a'da Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin Bölümü'ne yapılan atıf ile artık 2012 ve 2013'te verilen HGK kararlarının hükümden düştüğü yönünde görüşler ileri sürülmekte ve bu görüşler yargı kararlarına yansımaktadır. İstanbul BAM 13. ve 43. HD. iş mahkemesinin görevli olduğunu içtihat etmektedir. Bunları takip eden pek çok asliye ticaret mahkemesi de görevsizlik kararı vermektedir. İstanbul BAM 12. HD. ise asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde kesin olarak hüküm tesis etmektedir. Yargıtay 9. HD. de önceki görüşüne geri dönmüş ve iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar vermiştir. Bu makalede, işçinin rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti noktasında İşMahK m.5/I-a, tartışmada varılan sonuç değil ve fakat tartışmanın yeniden alevlenmesi noktasında milat kabul edilerek, doktrin ve yeni yargı kararları ışığında görüşümüz ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ancak gelinen noktada, on yıllardır tartışılmakta olan ve 2012-2013 yıllarında verilen Hukuk Genel Kurulu kararları ile nihayete erdiği düşünülen konu üzerinde gerek doktrin gerek yargı kararlarında halen fikir birliği sağlanamadığı açıktır. Yapılan bu tartışma ve aynı uyuşmazlık için fark mahkemelerin farklı yönde verdikleri kararlar yaşanan görev sorununun artık "kangren" haline geldiğini göstermektedir.

Abstract

The debate on which court has competence for the settlement of disputes arising from the prohibition of competition related to the period after the termination of the employment contract has been re-ignited with the enactment of the Labor Courts Law on 25.10.2017. As a result of the reference to the section of the Turkish Code of Obligations on labor contracts in LCL Art. 5/I-a, it has been suggested that the General Assembly of Civil Chambers decisions given in 2012 and 2013 are out of the judgment and these opinions have started to be reflected in the judicial decisions. The 13th and 43rd Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Justice have jurisprudence that the labor court has competence. Following these, many commercial courts of first instance started to give the decisions of non-competence. The 12th Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Justice makes a definite decision that the commercial court of first instance has jurisdiction. 9th Civil Chamber of the Court of Cassation reverted to its previous opinion and decided that the labor courts has competence. In this article, at the point of determining the competent court of the lawsuits filed due to the employee's non-competition agreement, the LCL Art. 5/I-a is not the conclusion reached in the debate, but at the point of re-flaring the debate, our opinion will be put forward in the light of doctrine and new judicial decisions. However, at the point reached, there is still no consensus on the subject, which has been discussed for decades but is thought to have ended with the decisions of the General Assembly of Civil Chambers in 2012 and 2013, in both doctrine and judicial decisions. This discussion and the decisions made by the difference courts in different directions for the same dispute show that the problem of competence has now become "gangrene".

EXTENDED SUMMARY

Which court is competent for the settlement of disputes arising from the prohibition of competition related to the period after the employment contract, more clearly, whether the said dispute falls under the jurisdiction of commercial courts of first instance or labor courts has been a matter of debate for decades.

In the decision of General Assembly of Civil Chambers (hereinafter GACC) File No. 2011/11-781, Decision No. 2012/109 and dated 29.07.2012, it has been assessed the breach of non-competition according to the distinction between continuation and post-employment contract. In the latter, it has been ruled as an absolute commercial case regardless of the nature of the case to be filed and the qualifications of the parties and finally it has been stated that such cases should be heard in the commercial court. This attitude has been confirmed in decisions of GACC File No. 2012/9-854, Decision No. 2013/292 and dated 27.2.2013; File No. 2013/13-412, Decision No. 2013/1708 and dated 25.12.2013.

The debate has reignited with the entry into force of the Labor Courts Law No. 7036 on 25.10.2017. LCL Art. 5/I-a, with the reference made to the part of service contracts of Code of Obligation, it has been started to assert that the decisions GACC given in 2012 and 2013 are out of the judgment and these views have started to be reflected in the judicial decisions.

The 13th and 43rd Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Justice made a final decision that the labor court; on the other hand, the 12th one decided the Commercial court of first instance shall be competent. As far as we can determine, the Court of Cassation has not decided on this issue yet.

When the court decisions are examined, we encounter three types of disputes.

(i) First of all, as a reflection of the obligation of loyalty during the continuation of the employment contract and TCO Art. 396/III, there is an employee's obligation not to compete against his employer. The competent courts of the breaches while the employment contract is in force, are the labor courts.

(ii) The second type of conflict in accordance with TCO Art. 444 et al., is arising from the breach of non-competition agreement for after the post period of the employment contract.

The non-competition agreement is independent of the employment agreement, considering the declarations of will required for its establishment and the validity conditions imposed by the law. Concluding the non-competition contract simultaneously with the employment contract or physically coinciding with it does not make it a part of the employment contract.

In our opinion, the legislator, who created LCC Art. 5/I-a, has made no regulation that eliminates the explicit reference made by TCC Art. 4/I-c. In this case, there will be no conflict of laws. It is not possible to speak of an implicit abolition. It is accepted in the doctrine that TCC Art. 4/I-c is abolished explicitly by LCC Art. 5/I-a as a next dated special law according to the principle of "lex specialis derogat legi general". However, there is no expression indicating an implied abolition in the minutes or the justification of the Assembly during the negotiations of the Law and the preparation work. Finally, for the process after employment contract, the obligation not to compete is not an obligation arising from the "law"; the contract must be established, the terms of which are specified in the Law.

For all these reasons, the court that should deal with the second type of dispute is, both de lege lata and de lege ferenda, commercial court of first instance.

(iii) In some disputes, the acts contrary to the prohibition of competition starts while the employment contract is in force and continue after it. In such cases, mostly it has been based on TCO Art. 444 et al. and provisions of unfair competition ruled in TCC Art. 54 et al. either. Since it has been legal interest in hearings of breaching non-competition agreements during and after the employment contract and unfair competition demands together and the labor courts have "more special authority" compared to the commercial courts of first instance, the court of appeals decides to hear a case in labor court without decision of separation.

Despite the actions resulting the breach of non-competition agreement and unfair competition are mostly overlapping, these legal concepts are different from each other. The decisive factor here is the request of the plaintiff. If the request of the plaintiff bases on unfair competition in accordance with TCC Art. 54, with no doubt, the competent court shall be commercial court of first instance. If the actions start while the employment contract in force and continue after the term of contract, the competent court shall be commercial court, either.

Without relying on the provisions of unfair competition, the breach of the non-compete obligation of the employee according to TCO Art.396 /III and the breach of non-competition agreement according to TCO Art. 444 et al., shall not be heard in the same court. The former, the competent court shall be labor court and the latter shall be heard in commercial court of first instance.

At this point, the issue of determination the competent court in the disputes arising from the non-competition agreement, which has been discussed for decades but thought to be finalized with the decisions of the GACC in 2012 and 2013, has been opened to discussion again. It is obvious that there is no consensus on the subject in both doctrine and judicial decisions. If we answer the question we asked in the title of our study, because of the entry into force of the LCC Art. 5/I-a, there has been no change in the determination of competent court. The dispute should be heard in the commercial court of first instance, the changed issue is the renewal of the debate that has become ash. This discussion and the decisions made by the difference courts in different directions for the same dispute show that the problem of competence has now become "gangrenous".

The first way to solve the problem is to request a decision to resolve the dispute from the relevant Department of the Court of Cassation to ensure a unification of case law, as there is a contradiction between the final decisions of the regional courts of appeal. However, it is doubtful that such a decision to be taken from the relevant office of the Court of Cassation will also end the debate in the full sense.

The second and more effective way, is a decision of joint chambers. As we emphasized in 2017, the need for this decision has become much more noticeable in the past four years. In our opinion, although LCC Art. 5/1-a does not make a change in the current legal situation, but many judges of first instance and regional court of appeal and academics who made the above-mentioned decision, think differently. The resulting legal uncertainty both puts pressure on the parties and their attorneys at the point in which the case will be filed, and the judiciary has to face an unnecessary workload with the decisions of non-jurisdiction. In the environment where the doctrine views and judicial decisions deal with all aspects of the issue, it is necessary to quickly unify the case law or to make a clear legal arrangement that will eliminate the debate.

I. GİRİŞ

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağında kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde hangi mahkemenin görevli olduğu, daha açık bir ifadeyle anılan uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemelerinin mi yoksa iş mahkemelerinin mi görev alanına girdiği, on yıllardır tartışma konusu olmuştur.

Bu tartışmada ilk olarak Yargıtay HGK, 22.9.2008, E. 2008/9-517, K. 2008/566 sayılı karar¹ ile işçiye karşı, rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ettiği gerekçesiyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir. Anılan görüş Yargıtay HGK, 21.09.2011, E. 2011/9-508, K. 2011/545 sayılı kararında² da kabul görmüştür.

Yargıtay HGK bir yıl sonra yukarıda andığımız iki karar ile taban tabana zıt bir görüş benimsemiş ve 29.02.2012, E. 2011/11-781, K. 2012/109 sayılı kararında³, rekabet yasağına aykırı iş ve eylemlerin iş sözleşmesinin devamı sırasında mı yoksa iş sözleşmesi sona erdikten sonra mı gerçekleştiği hususunda ayrıma gitmiş; ikinci halde açılacak davanın mutlak ticari davalardan olduğu, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. HGK'nin 27.2.2013, E. 2012/9-854, K. 2013/292 ve 25.12.2013, E. 2013/13-412, K. 2013/1708 sayılı kararlarında⁴ bu tutum teyit edilmiştir.

Hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşan HGK'nin birkaç yıllık süre içerisinde aynı konuda tamamen farklı kararlar vermesinin hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine verdiği zarar aşikardır. Ancak bu bir kenara bırakılacak olursa, tartışma asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönünde sona ermiş görünmekteydi. Nitekim, HGK'nin görüş değiştirmesini takiben, iş uyuşmazlıklarına bakan 9. HD. de rekabet yasağı ihlalinin doğan cezai şart taleplerinde iş mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin ısrarlı tutumunu⁵ değiştirmiş ve asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu görüşünü kabul etmişti⁶. Yakın zamanda kapatılan 22. HD. de aynı yönde kararlar vermekteydi⁷. Biz de 2017'de kaleme aldığımız makalede⁸ hem *de lege ferenda* hem de *de lege lata* asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde görüş ifade etmiştik.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 25.10.2017'de yürürlüğe girmesi ile tartışma yeniden alevlenmiştir. Bunun sebebi Kanun'un 5. maddesindeki "(1) İş mahkemeleri;a) ... 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, ... ilişkin dava ve işlere bakar." hükmüdür. Burada TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin Bölümü'ne yapılan atf ile

¹ <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

² <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

³ <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁴ <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁵ Yargıtay 9. HD., 16.12.2011, E. 2009/35630, K. 2011/48555, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 01.05.2021). Diğer kararlar için bkz. SARIKAYA, Sinan: "İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Legal Hukuk Dergisi, 15(171), 2017, s.1126, dn.14.

⁶ Yargıtay 9. HD., 30.04.2013, E. 2011/8669, K. 2013/12931, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 01.05.2021). Örnek kararlar için bkz. SARIKAYA, Rekabet Yasağı, s.1127, dn.15-16.

⁷ Yargıtay 22. HD., 20.1.2020, E. 2016/27017, K. 2020/665; Yargıtay 22. HD., 13.12.2017, E. 2017/41731, K. 2017/28540, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁸ SARIKAYA, Rekabet Yasağı, s.1121-1145.

artık 2012 ve 2013'te verilen HGK kararlarının hükümden düştüğü yönünde görüşler ileri sürülmeye başlanmış ve bu görüşler yargı kararlarına yansımaya başlamıştır.

Makalenin kaleme alındığı Mayıs 2021 itibariyle gelinen noktada, İstanbul BAM 13. ve 43. HD. iş mahkemesinin görevli olduğunu içtihat etmektedir. Bunları takip eden pek çok asliye ticaret mahkemesi görevsizlik kararı vermeye başlamıştır. Makale kaleme alındıktan sonra ve fakat yayımdan önce verdiği bir kararda⁹ ise Yargıtay 9. HD., önceki görüşüne geri dönmüş ve iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar vermiştir. İstanbul BAM 12. HD. ise asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu görüşündedir. BAM kararlarının çoğu kesin olarak verilmektedir.

Konunun dört yıl sonra yeniden ele alınması gerektiği yönündeki düşüncemiz, müstakar içtihatla beliren bu değişiklik ihtimaline dayanmaktadır. Bu makalede, işçinin rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti noktasında İşMahK m.5/I-a, tartışmada varılan sonuç değil ve fakat tartışmanın yeniden alevlenmesi noktasında milat kabul edilerek, doktrin ve yeni yargı kararları ışığında görüşümüz ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bir başka deyişle makalemizde, 2017'deki makalede değinilen hususların yeniden dile getirilmesinden olabildiğince kaçınılacak; -kural olarak- bu tarihten sonra verilen kararlar ile eserler incelenmeye çalışılacaktır.

II. İŞ MAHKEMELERİ KANUNU m.5/I-a SONRASI DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

A. İş Mahkemesinin Görevli Olduğu Yönündeki Görüşler

İşMahK'nın 25.10.2017'de yürürlüğe girmesi sonrası özellikle iş hukukçuları tarafından iş mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki görüşler yeniden dile getirilmeye başlanmıştır.

Kar, Yargıtay HGK'nin 22.09.2008 tarihli kararındaki değerlendirmelere paralel şekilde, iş sözleşmesine bağlı olarak akdedilen ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sonuç doğuran rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinden bağımsız şekilde değerlendirilemeyeceğini; iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağından kaynaklanan hukuki uyumsuzluklarda iş mahkemesini, iş sözleşmesi sona erdikten sonra ise aynı yasaktan kaynaklanan hukuki uyumsuzluklarda ticaret mahkemesini görevli kabul etmenin bir çelişki olduğunu; rekabet yasağındaki cezai şart feshe bağlı olarak yapılmış ise feshin haklılığı veya haksızlığının İşK kapsamında iş mahkemeleri tarafından değerlendirilebileceğini; ivazlı rekabet yasağında, öngörülen süreye göre oranlama veya indirim yapılmasının iş yargılamasında kabul edildiğini; nihayetinde İşMahK m.5/I-a'nın TTK m.5/I anlamında "*aksine hüküm*" kabul edilebileceğini ifade etmektedir¹⁰.

Köme Akpulat, İşMahK'da, iş mahkemelerinin görevi bakımından rekabet yasağının ihlaline ilişkin doğrudan özel bir hüküm getirilmediğini; ancak yine de bu Kanun'la birlikte, konunun iş mahkemesinin görevine girdiğini söylemenin daha isabetli olacağını; nitekim İş MahK'nın, işçi ve işveren arasında "*iş ilişkisi nedeniyle*" sözleşmeden veya Kanundan doğan uyumsuzlukları iş mahkemesinin görevine bıraktığını; bir başka ifadeyle, Kanun'un görev yönünden, uyumsuzluğun sona erip ermediğine bakılmaksızın iş ilişkisine dayanmasını aradığını; rekabet yasağının da dayanağının iş veya hizmet ilişkisi olduğunu; TBK m.444'teki bu yasağa ilişkin hükümlerin, herhangi bir sözleşme ile bağlı iki kişi arasında değil, iş veya hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi ile onu çalıştıran işveren arasında geçerli olmak üzere düzenlendiğini; işverenin tazminat veya cezai şart talep edebilmesinin tek başına kanundan değil, iş ilişkisinden doğduğunu; yasağı ihlal eden davranışın, sözleşmenin sona ermesinden sonra ortaya çıkmasının da getirilen yasağın doğası gereği olduğunu ve görevi belirlemede etkili olmaması gerektiğini; böylece, TTK'da ticari davaların "*aksine hüküm olmadıkça*" ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği kuralı karşısında İşMahK'nın görev yönünden getirdiği düzenlemenin, "*aksine bir hüküm*" olarak kabul edileceğini; TTK m.4/I-c'deki yollamaya rağmen tarafların tacir olmadığı durumda, yasağın her zaman bir tacirin ticaret hayatına ilişkin bir zararı konu edinmediğini; sözleşme devam ederken gerçekleşen davranışların, işverenle bir rekabet niteliği taşıyıp taşımadığını değerlendiren iş mahkemesinin, sözleşme sona erdikten sonra ortaya çıkan bir davranış için de bu değerlendirmeyi yapabileceğini; yine TBK m.444/II'de, yasağın geçerli olabilmesi için açıkça hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânını sağlaması gerektiğinin düzenlendiğini; hizmet sözleşmesinin içeriğinin ve işçinin gördüğü işin kapsamının

⁹ Yargıtay 9. HD., 01.06.2021, E. 2021/3076, K. 2021/9789, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 10.11.2021).

¹⁰ KAR, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, 3. Bası, Yetkin Kitabevi, Ankara 2021, s.282-283. Aynı yönde bkz. KOÇYİĞİT, İlker/YEŞİLKAYA, İzzet: Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.171.

değerlendirilmesinin de bu konuda uzmanlaşmış olan iş mahkemesince yapılmasını beklemenin yanlış olmayacağını; öte yandan, rekabet yasağının ihlali hâlinde kararlaştırılan cezai şartın veya uğranılan zararın işçiden talep edilebilmesi için sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilmediğinin de önem arz ettiğini (TBK m.447), bu değerlendirmeyi yapmanın da iş mahkemesinin uzmanlık alanında olduğunu; ayrıca rekabet yasağının ihlalinde ticaret mahkemesinin görevli kabul edilmesi karşısında, işverenin iş sözleşmesinin sona ermesiyle işçiden talep edeceği eğitim gideri, cezai şart, ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı gibi tazminat ve alacakların farklı mahkemelerde görülmesi sonucunun ortaya çıkabileceğini kaydetmektedir¹¹.

Özkaraca/Ünal Adınır ortak makalelerinde¹² TTK m.5/I'deki asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalara “*aksine hüküm bulunmadıkça*” bakmakla görevli olduğunun belirtildiğini; İşMahK m.5/I-a'nın işçiler ile işverenler veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan her türlü hukuk uyuşmazlığında iş mahkemesini görevli kıldığını; TBK m.444 ilâ 447'den doğan hukuk uyuşmazlıklarının da buna tipik bir örnek olduğunu; rekabet yasağı sözleşmesi ile rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkmasının hukuki uyuşmazlığın işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklandığı gerçeğini ortadan kaldırmayacağını; ayrıca İşMahK'nın sonraki kanun olduğunu; rekabet yasağı ihlalinin kaynaklanan işveren alacağı ve tazminat yahut işçinin karşı edim alacağı talebiyle açılan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğunun açık hale gelmesi ile Yargıtay'ın içtihat değiştireceği beklentisinde olduklarını ifade etmişlerdir.

Baycık, rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin bir parçası niteliği taşıdığı, düzenleme konusunun işçinin iş sözleşmesinden doğan edim yükümlülüğü olan sadakat borcunun sözleşmenin sona ermesinden sonra da rekabet etmeme boyutuyla devam ettiği; rekabet etmeme borcunun temelinde iş sözleşmesi, dolayısıyla iş ilişkisi ve bundan doğan sadakat borcu bulunduğu; dava açıldığı sırada işçi sıfatının bulunmamasının bir etki yaratmayacağı; nitekim İşMahK'nın dava açıldığı yahut işlem veya fiilin gerçekleştiği tarihi değil, uyuşmazlığın kaynağını esas aldığı; aksi şekilde düşünülecek olursa TBK m.420'de düzenlenen ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra imzalanan ibranamelere ilişkin uyuşmazlıkların da iş mahkemesinde görülmemesi gerekeceğinden hareketle Yargıtay içtihadının değişmesi gerektiğini kaydetmektedir¹³.

*Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven*¹⁴ de 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, o dönem yürürlükte olan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'na açık bir atıf yapılmadığı; TTK m.4/I ile m.5 dikkate alındığında rekabet yasağına ilişkin davalarda Yargıtay ve öğretinin bir kısmının ticaret mahkemelerinin görevli bulunduğu görüşünde olduğu; İşMahK m.5/I-a'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte konuyu farklı şekilde değerlendirme imkânı doğduğu; artık anılan düzenlemenin TTK m.5 uyarınca “*aksine hüküm*” kabul edilebileceği; bunun için rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesi içerisinde düzenlenmesi ile ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmesinin de bir önemi bulunmadığı, çünkü her iki halde de rekabet yasağı sözleşmesinin TBK m.444-447'de sayılan koşullara uygun yapılmasının zorunlu olduğundan hareketle artık rekabet yasağına aykırılıktan doğan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğunun açık hale geldiği yönünde görüş bildirmekte ancak bu noktada 11. HD.'nin görüşünün de önem taşıdığını kaydetmektedir.

B. Asliye Ticaret Mahkemesinin Görevli Olduğu Yönündeki Görüşler

İşMahK m.5/I-a hükmünü HGK'nin 2012 ve 2013 tarihli kararlarında varılan sonucu değiştirmeyecek şekilde yorumlayan görüşler de mevcuttur.

Zengin, kanun koyucunun 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m.348 ve TBK m.444 vd.'nda düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden doğan davaların 6762 sayılı mülga TTK döneminde başlayan ve TTK ile devam eden mutlak ticari dava olarak düzenlenmesi yönündeki tercihinin, İşMahK m.5'in “*iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden*” doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemesinin görev alanına girdiği yönündeki lafzı karşısında değişmiş kabul edilip edilemeyeceğinin tartışılmaya değer olduğunu; rekabet yasağı sözleşmesinin taraflar arasında

¹¹ KÖME AKPULAT, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, Lexpera (Erişim Tarihi: 01.05.2021), s.138-140.

¹² ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL ADINIR, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (42), 2018, s.21.

¹³ BAYCIK, Gaye: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Seminer, Ankara, 01-02 Aralık 2017, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.193-194.

¹⁴ EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.202-203.

herhangi bir surette iş ilişkisi kurmaması dolayısıyla bundan doğan uyuşmazlığın iş ilişkisi nedeniyle doğmuş kabul edilemeyeceğini; taraflar artık işçi ve işveren sıfatını taşımadığından İşMahK m.5'in uygulanamayacağını; aksi kabul halinde dahi, İşMahK'nın genel gerekçesi ve 5. maddenin gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme ile kanun koyucunun TTK m.4/I-c ve dolayısıyla TTK m.5 düzenlemesinin uygulanmasını bertaraf etmek gibi bir arzu ve iradesinin bulunmadığını, aksine TTK'nın anılan hükümlerinin 6762 sayılı mülga TTK'dan bu yana hiç değişmeden gelmesinin kanun koyucunun bu uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi yönündeki iradesinin ne derece güçlü olduğunu gösterdiğini, sonuçta İşMahK ile TTK arasında bu hususta bir çatışma olduğu düşünülse de burada üstünlüğün TTK'ya tanınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵. Sorkun da benzer gerekçelerle hem *de lege lata* hem de *de lege ferenda* aynı kanaatte olduğunu belirtmektedir¹⁶.

Doğan, TBK m.447/II'de yer alan düzenlemeye dikkat çekerek, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu kabul edilirse, iş sözleşmesinin kim tarafından ne şekilde feshedildiğine ilişkin tespitin önce iş mahkemesinde incelenmesi ve rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin davada bu ilkinin bekletici mesele yapılmasının gündeme geleceğini; anılan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olarak kabulünün iş hukukunun kendine özgü yapısına uygun düşmediğini, olması gereken hukuk bakımından iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğini savunmakta; ancak *Zengin*'e atıfla, her ne kadar rekabet yasağı sözleşmesinin kaynağı iş ilişkisi olsa da İşMahK'da konuya ilişkin bir değişiklik yapılmadığından, kanun koyucunun rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları mutlak ticari dava kabul etme iradesinin sürdüğü sonucuna varılabileceğini eklemektedir¹⁷.

Soyer ise¹⁸, kanun koyucunun rekabeti hukuki ilişkinin sona ermesinden sonraki dönem için ancak istisna niteliğindeki hükümlerle yasakladığını; işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverene karşı rekabetten kaçınma yükümlüğünün ancak bir rekabet yasağı sözleşmesi ile vücut bulacağını; bu sözleşmenin kurulmasına esas teşkil eden iş sözleşmesi ile yakın bir ilişki içinde olduğunu, ancak işçinin sadakat borcunun bir gereği yahut iş sözleşmesinin bir parçası olarak görülemeyeceğini; rekabet yasağının iş sözleşmesi içinde yer almasının onun iş sözleşmesinden bağımsız “müstakil sözleşme” niteliğini etkilemeyeceğini; TTK m.4/I ve m.5/I'in bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda açıkça ticaret mahkemelerini görevli kıldığını; buna karşılık İşMahK'da ise bu konuda herhangi bir kural yer almadığını; İşMahK m.5/I-a'da TBK'nın hizmet sözleşmelerini düzenleyen Bölümü'ne yapılan atfın İşK kapsamı dışında kalan fakat hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerle işveren veya işveren vekilleri arasındaki uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesine ilişkin işlevi haiz olduğunu; bu atıftan rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların da iş mahkemelerinde görüleceğine ilişkin bir sonuç çıkmayacağını; rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların “iş ilişkisi nedeniyle” ortaya çıktığını söylemenin mümkün olmadığını; İşMahK'nın gerekçesinde de bu yönde bir ifadeye rastlanmadığını; nihayet İşMahK m.5/I-a'nın TTK m.5/I anlamında “*aksine hüküm*” olarak nitelendirilemeyeceğini; İşMahK'nın bu alanda yeni bir düzenleme yapma fırsatını kaçırdığını; olması gereken hukuka, pozitif düzenlemeleri zorlayarak, aşarak veya onları ihmal ederek ulaşmaya çalışmanın doğru olmadığını; tartışma konusu uyuşmazlıklarda *de lege ferenda* iş mahkemelerinin görevli olması gerekse de *de lege lata* asliye ticaret mahkemelerinin görevli kalmaya devam edeceğini savunmaktadır.

Pekdincer/Toprakkaya da¹⁹ İşMahK m.5/I-a'nın iş mahkemelerinin görev alanına ilişkin genel norm öngördüğü, rekabet yasağına ilişkin özel bir düzenleme içermediği; buna karşılık TTK m.4/I-c'nin rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklara yönelik açık hüküm getirdiği; genel kanunun özel kanunu yürürlükten kaldırması için gerekli şartların burada bulunmadığı ve İşMahK lafzı ve

¹⁵ ZENGİN, İbrahim Çağrı: “Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXV(2), 2017, s.808-809.

¹⁶ SORKUN, Ahmet Furkan: Tacir Yardımcıları ile Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.261 vd.

¹⁷ DOĞAN, Sevil: İşçinin Rekabet Yasağı, İş Sırrının Korunması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.177-178, 184.

¹⁸ SOYER, Polat: “‘Yeni’ İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 15(60), 2018, s.1268 vd.

¹⁹ PEKDİNÇER, Tamer/TOPRAKKAYA, İrem: “Rekabet Yasağından Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin 7036 Sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girmesi Sonrasında Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, 19(225), 2021, s.3995 vd.

Gerekçesi'nde bu yönde hiçbir açıklama bulunmadığı; TTK m.5/I'deki aksine hüküm bulunmadıkça ibaresinin Sınai Mülkiyet Kanunu m.156 veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.76'daki gibi açık düzenlemeleri işaret ettiği, İşMahK m.5/I-a'da bu açıklığın bulunmadığı gibi gerekçelerle görevli mahkeme tartışmasında asliye ticaret mahkemelerinden yana tavır almaktadır.

Son dönemde özellikle ticaret hukukçuları tarafından yazılan eserlerde ise, İşMahK m.5/I-a'nın yürürlüğe girmesinin yarattığı tartışmalara temas edilmeksizin, sözleşme sonrası rekabet yasağının kaynaklanan uyuşmazlıkların TTK m.4/I-c uyarınca mutlak ticari dava olduğu ifade edilmektedir²⁰.

III. İŞ MAHKEMELERİ KANUNU m.5/I-a SONRASI YARGI KARARLARI

A. İş Mahkemesinin Görevli Olduğu Yöündeki Kararlar

2012 ve 2013 yıllarında verilen HGK kararları ile, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için etki doğuran rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu düşüncesi istikrar kazanmıştır. Ancak İşMahK m.5/I-a'nın yürürlüğe girmesi sonrası yeniden iş mahkemelerinin görevli olduğu düşüncesi hâkim olmaya başlamıştır.

İstinaf mahkemelerinin konuya olan bakış açılarını anlayabilmek adına İstanbul BAM 43. HD., 05.11.2020, E. 2020/1887, K. 2020/254 sayılı karar²¹ önem arz etmektedir. Karara konu olan olayda davalının rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranması sebebiyle cezai şartın davalıdan tahsili talep edilmiş, davaya bakan İstanbul 13. ATM, 18.02.2020, E. 2019/392, K. 2020/106 sayılı kararında mahkemenin görevsizliği sebebiyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine ve talep halinde dosyanın görevli İstanbul İş Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararının istinaf edilmesi üzerine İstanbul BAM 43. HD. aşağıdaki değerlendirmeler ile istinaf başvurusunu HMK m.353/I-b,1 gereği esastan, HMK m.353/I-a gereği kesin olarak ve oybirliğiyle reddetmiştir:

“Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/I-a maddesine göre işçinin rekabet yasağının da yer aldığı TBK'nın Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine ilişkin işçi ve işveren arasındaki ilişkiden kaynaklanan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir. 7036 sayılı yasanın 5. Maddesinin gerekçesinde yapılan değişiklikle, iş mahkemelerinin görev alanının genişletildiği ve böylece iş mahkemelerinin işçi ve işveren arasındaki tüm ihtilafları çözmekle görevlendirilerek tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edildiği, bu yaklaşımla işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda istikrarlı kararların verilmesinin sağlanacağı ve uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçlar elde edileceği ve yargı yoluna başvuranların haklarının daha iyi korunacağı belirtilmiştir. Taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesi her ne kadar iş sözleşmesinden sonraki döneme ilişkin ise de TBK'nın 444/2. Maddesinde açıkça rekabet yasağı kaydının, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olduğu düzenlenmiştir. Buna göre rekabet yasağının konusu işçinin iş ilişkisi içinde öğrendiği işverene ilişkin bilgiler oluşturmaktadır. TBK'nın 446. maddesinde de, rekabet yasağına aykırı davranan işçinin, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olduğu ve işçinin kararlaştırılmışsa cezai şarttan da sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Yürürlük tarihi Türk Ticaret Kanunundan daha sonra olan ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan özel nitelikteki 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmamıştır. Buna göre olup iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde asliye ticaret mahkemesi görevli olmayıp, iş mahkemesi görevlidir.”

Aynı dairenin 05.11.2020, E. 2020/1857, K. 2020/247²² kararında da

“7036 sayılı yasa, 6102 sayılı TTK' dan sonra yürürlüğe girmiş ve TTK'nun 4/I-c

²⁰ AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.71, dn.114; BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, BTHAE, Ankara 2020, s.172; ŞENER, Oruç Hami: Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.98; ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s.130. Ayrıca bkz. ÇELİK, Nuri/CANIKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s.309, dn.597.

²¹ <http://emsal.uyap.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

²² <http://emsal.uyap.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

maddesindeki düzenlemeyi değiştirmiştir. Özel nitelikte olan ve daha sonra yürürlüğe giren 7036 sayılı yasa, iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmamış, aksine iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan her türlü uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir. Bu hali ile, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5/1-a maddesine göre davaya bakma görevi İş Mahkemelerine ait olup, mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygundur.”

şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

İstanbul BAM 43. HD.’nin İşMahK m.5/I-a sonrası²³ iş mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki görüşünü yansıttığı çok sayıda kararı bulunmaktadır.²⁴ Ayrıca pek çok asliye ticaret mahkemesi anılan kararlara atıf yaparak görevsizlik kararı vermeye başlamıştır²⁵.

Yine İşMahK m.5/I-a sonrası²⁶ İstanbul BAM 13. HD. 25.03.2021, E. 2021/282, K. 2021/416 sayılı kararında iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“Somut olayda davalı işçinin iş akdinin sona erdiği ve istinafa konu davanın açıldığı tarihte 7036 sayılı yasa yürürlükte dir. Davanın yasal dayanağı olan 6098 sayılı TBK’nın 444-447.maddeleri kapsamında olan uyuşmazlık, işveren ile işçi arasında hem iş sözleşmesinden hemde kanundan doğduğundan, 7036 ...nun 5/1-a maddesindeki iş mahkemelerinin görev tanımı içerisinde - kanunun gerek lafzı gerekse kanunun gerekçesinde belirtilen kanun koyucunun amacı birlikte değerlendirildiğinde - açıkça yer almaktadır. Ticaret Mahkemelerinin görevini düzenleyen 6102 ...nun 5. Maddesinde, "Aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresine yer verilmiştir. 7036 ...nun 5. Maddesindeki hüküm; yeni ve TTK.nun 4/1-c maddesindeki eski hükmün aksini düzenleyen bir hükmüdür. 7036 sayılı kanun, yeni ve özel kanun olarak 6102 sayılı TTK' dan sonra yürürlüğe girmiş ve TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemenin uygulanma imkanını ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla, davacı vekilinin istinafına dayanak teşkil ettirdiği iş akdi kapsamında işçinin rekabet yasağına aykırılık iddiasına dayalı davalarda, Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki önceki tarihli Yargıtay kararlarının da 7036 sayılı kanundaki belirtilen düzenlemeye göre (rekabet yasağına aykırılığın iş akdinin devamı veya feshinden sonra olup olmadığına bakılmaksızın) somut olaya uygulanma imkanı bulunmadığından, davacı vekilinin istinaf talebi yerinde görülmemiştir.”

İşçinin rekabet yasağına aykırı eylemlerinin iş sözleşmesinin devamı sırasında başlayıp sona ermesinden sonra devam ettiği bir uyuşmazlıkta ise İstanbul BAM 13. HD., 26.11.2020, E. 2020/1610, K. 2020/1370 sayılı kararında aşağıdaki ifadelerle yine iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde hüküm tesis etmiştir:

“Dava haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, maddi zararın tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece, davaya bakmaya iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilerek, davanın görevsizlik

²³ Aşağıda iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde pek çok kararını alıntıladığımız İstanbul BAM 43. HD.’nin 08.04.2021, E. 2020/280, K. 2021/466 sayılı kararına konu olayda davalı davacı şirkette satış temsilcisi olarak çalışmış ve kendi isteği ile 06.10.2016 tarihinde işten ayrıldıktan sonra aynı konuda faaliyette bulunan rakip firmada çalışmaya başlamıştır. Bunun öğrenen davacı 10.10.2016 tarihli ihtarname ile rekabet yasağına aykırı davranışı nedeniyle davalıdan sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı talep etmiş, ödeme yapılmaması üzerine dava açmıştır. İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin davanın ispat edilemediği gerekçesiyle verdiği 08.11.2018, E. 2016/1266, K. 2018/1079 sayılı ret kararına karşı yapılan istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir. Daire’nin uyuşmazlığı “Dava, iş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağının ihlal edildiği iddiasına dayalı olarak açılan cezai şart alacağına tahsili istemi” şeklinde nitelendirmesine ve TBK m.444 vd. hükümlerine atf yapmasına karşılık, diğer kararlarının aksine asliye ticaret mahkemesinin verdiği karar için görev incelemesini yapmamıştır. Bunun sebebi, kararda açıkça ifade edilmese de karara konu olayda iş sözleşmesinin İşMahK m.5/I-a’nın yürürlük tarihi olan 25.10.2017’den önce, 06.10.2016’da sona ermesi yine davanın 2016 yılında açılmasıdır. Bu durum İşMahK Geçici m.1/III’teki “Başka mahkemelerin görev alanına girerken bu Kanunla iş mahkemelerinin görev alanına dâhil edilen dava ve işler, iş mahkemelerine devredilmez; kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeler tarafından görülmeye devam olunur.” Hükümünün uygulaması olarak görülebilir.

²⁴ İstanbul BAM 43. HD., 03.12.2020, E. 2020/1715, K. 2020/387; 26.11.2020, E. 2020/1375, K. 2020/367 <http://emsal.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

²⁵ İstanbul Anadolu 9. ATM, 25.03.2021, E. 2021/20, K. 2021/262; Bakırköy 2. ATM, 16.02.2021, E. 2020/764, K. 2021/170; İstanbul 7. ATM, 29.12.2020, E. 2020/727, K. 2020/883; İstanbul Anadolu 2. ATM, 05.04.2021, E. 2020/695, K. 2021/471; İstanbul 8. ATM, 01.03.2021, E. 2021/59, K. 2021/136; İstanbul Anadolu 6. ATM, 16.02.2021, E. 2020/427, K. 2021/167; <http://emsal.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

²⁶ İstanbul BAM 13.HD.’nin 25.03.2021, E. 2019/1064, K. 2021/446 sayılı kararına konu rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı cezai şart istemli davada da rekabet yasağının geçerli olup olmadığı değerlendirilmiş ve nihayetinde İşMahK m.5/I-a’nın yürürlük tarihi olan 25.10.2017’den önce açılan dava için göreve ilişkin tartışma yapılmaksızın İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 20.11.2018, E. 2015/406, K. 2018/1131 sayılı ilamına karşı yapılan istinaf incelemesi esastan reddedilmiştir.

nedeniyle usulden reddine karar verilmiş, karara karşı davacı tarafça istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Davacı tarafça dava dilekçesinde; davalılardan ...'in davacı şirkette çalışması devam ederken, davalı şirket adına ...@gmail.com adlı şahsi hesabından, müvekkili şirketin uzun süredir müşterisi olduğu dava dışı ... Şirketinin 18/03/2015 tarihinde yapılacak olan toplantısını organize ettiği, buna ilişkin mailler gönderdiği, davalı ...'ın davacı şirketteki çalışması devam ederken 17/03/2015 tarihinde ... isimli şirketin web sitesini kendi adına oluşturduğu ve davacı şirket ile aynı sektörde faaliyet gösteren davalı şirketi fülen kurduğu, bu haliyle davalı ...'ın gerek iş akdinin devamı sırasında, gerekse sonrasında davacı şirketin ticari ilişkide bulunduğu şirketlerle ticari ilişkiye girmek suretiyle haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiği belirtilerek, davalılar aleyhine dava yönelildiği anlaşılmaktadır. Davanın yasal dayanağı 6098 sayılı TBK' nın 444-447. maddeleri arasında yer almaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5/1-a maddesine göre: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarına iş mahkemelerinde bakılır. Davacı tarafça, haksız rekabet teşkil ettiği belirtilen eylemlerin, davalı ...'ın iş akdinin devamı sırasında başladığı, iş akti sona erdikten sonra da devam ettiği ileri sürülmektedir. Bu hali ile, iş akti sona erdikten sonraki döneme ilişkin eylemler, aktin devamı sırasında başlayan eylemlerin devamı niteliğinde olup, iş aktinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. Dolayısıyla mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygun olup, davacı vekilinin istinaf sebepleri yerinde değildir."

Nihayet 01.06.2021, E. 2021/3076, K. 2021/9789 sayılı kararında²⁷ Yargıtay 9. HD. bir kez daha görüş değiştirmiştir. Önemine binaen Daire'nin içtihat değişikliğini temellendirdiği kararın ilgili kısmını aynen alıntılıyoruz:

"Şu halde, İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyumsuzlukları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde yer alan "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi, Türk Ticaret Kanununun 4.maddesinde belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5.maddedeki 'aksine hükmü' öngören bir düzenlemedir.

Benzer bir durum, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinde 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunun 30. maddesi ile yapılan değişikliğin sonucu olarak kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri için söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar da ticari dava sayılmasına rağmen 5846 sayılı Kanun uyarınca kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde belirtilen aksine hükmü karşıladığı kabul edilmektedir. Aksi halde tüm fikri haklara ilişkin uyumsuzluklarda ticaret mahkemelerinin görevli olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Rekabet yasağına ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447.maddeleri hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler içinde düzenlenmiştir. Her iki kanunda da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulması ve sınırları özellikle işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Gerçekten, işçinin çalışma hakkı, rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yer, süre ve konu itibarıyla sınırlandırılmasını gerektirmektedir.

İşçi ile işveren arasında sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma olmadıkça, Borçlar Kanunu'ndaki hükümler tek başına işverene talep hakkı vermez. Başka bir anlatımla, taraflarca rekabet yasağı konusunda anlaşma yapılmışsa işveren, sözleşmeye aykırı davranıldığını ileri sürerek cezai şart ya da tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu nedenle, burada borcun kaynağı kanun değil, iş sözleşmesidir.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcu gereği zaten rekabet yasağı bulunduğundan bu konuda ayrı bir anlaşmanın varlığına gerek yoktur. Rekabet yasağının ihlali halinde işveren, iş sözleşmesine aykırı davranıştan ötürü sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği gibi, varsa zararının tazminini de isteyebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen 447.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlenmiş olup, haklı fesih müessesesinin iş

²⁷ <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 10.11.2021).

hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güçlüğü ortadadır.

Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır.”

B. Asliye Ticaret Mahkemesinin Görevli Olduğu Yönündeki Kararlar

HSK'nın 02.09.2020 tarihli İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi iş bölümü kararı gereğince haksız rekabet iddiasına dayalı ilamların istinaf incelemelerine bakmakla görevli olan 12. HD.'nin kararlarında ise asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu düşüncesinin benimsendiği görülmektedir.

Davalının davacı şirket ile akdettiği iş sözleşmesindeki rekabet yasağı hükmünü ihlal ettiği gerekçesiyle açılan cezai şart istemli davada Bakırköy 2. ATM, 07.01.2021, E. 2020/672, K. 2021/16 sayılı ilamı ile görevsizlik kararı vermiştir. Kararın istinaf edilmesi üzerine İstanbul BAM 12. HD., 02.04.2021, E. 2021/462, K. 2021/504 sayılı kararında aşağıdaki değerlendirmelerle HMK m.353/I-a,3 gereği ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına HMK m.353/I-a gereği kesin olarak oybirliği ile karar vermiştir²⁸:

“Dava, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet yasağını ihlal ettiği iddiasına dayalı olarak öngörülen ceza koşulunun tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, görevsizlik kararı 12.10.2017 tarihli, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. Maddesindeki iş mahkemelerinin görev alanına ilişkin düzenlemeye dayandırılmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde, "(1) İş mahkemeleri;... 6098 sayılı TBK'nun ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,.. ilişkin dava ve işlere bakar." denilmiştir. Anılan düzenleme ile mülga 5521 sayılı kanun'un 1. maddesinden farklı olarak, iş kanunu kapsamında kalmayan ve sadece TBK'nun hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi çalışanlara ait uyuşmazlıklar da iş mahkemelerinin görev alanına alınmıştır. Gerek 5521, gerekse 7036 sayılı kanunun iş mahkemelerinin görev alanını düzenleyen hükümlerde sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına bakma görevini iş mahkemelerine vermiştir. Aralarındaki fark, İş Kanunu kapsamında kalmayıp sadece TBK'nun hizmet sözleşmesine tabii olanlara ilişkin sözleşmelerden kaynaklı hukuk uyuşmazlıklarının da iş mahkemesinin görev alanına alınmasından ibarettir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan düzenlemenin, TTK'nın 4/1.c maddesini ortadan kaldırdığından söz edilemez. Ticari davaları düzenleyen TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince, işçinin rekabet yasağına ilişkin TBK'nun 444 ilâ 447. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olup, bu tür dava ve uyuşmazlıklara ticaret mahkemelerince bakılması gerekir. Mutlak ticari dava niteliğinde olan uyuşmazlığa ticaret mahkemesince bakılması gerekirken, göreve ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi yerinde olmamıştır. Açıklanan bu gerekçelerle, görevsizlik kararı yerinde görülmediğinden kararın kaldırılması, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.”

İstanbul BAM 12. HD., 06.10.2020, E. 2020/1109, K. 2020/936 sayılı kararına²⁹ konu olayda ise, davacı işçinin işten ayrıldıktan sonra 1 yıl süre ile kararlaştırılan ivazlı rekabet yasağına uyduğundan davalı şirketten 6 aylık brüt maaşını talep ettiği uyuşmazlıkta, İstanbul Anadolu 3. ATM'nin 17.12.2019, E. 2017/520, K. 2019/1366 sayılı ilamında davacı lehine kurduğu hükme karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Böylece Daire, sadece işverenlerin eski işçilerine karşı rekabet yasağı sözleşmesine dayanarak açtıkları cezai şart istemli davalar için değil, eski işçinin işverenden rekabet yasağı sözleşmesi ile kararlaştırılan ivazı talep ettiği uyuşmazlıklar için de asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmiş olmaktadır.

Yargıtay 11. HD.'nin ise tartışmayı açıkça ele alan bir kararına tesadüf edilmemiştir. Ancak İşMahK m.5/I-a'nın yürürlüğe girmesinden sonra, 2018'de asliye ticaret mahkemesinde açılan ve

²⁸ Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 12. HD., 02.04.2021, E. 2020/390, K. 2021/513 <http://emsal.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

²⁹ <http://emsal.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde rekabet yasağının ihlalinden doğan cezai şart alacağına tahsiline hükmedilen davada Daire, 05.04.2021, E. 2021/2693, K. 2021/3289 tarihli kararında³⁰ görev tartışmasına girmeksizin temyiz istemlerini reddetmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME

25.10.2017’de yürürlüğe giren (m.38/I-b) İşMahK m.5/I-a, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkeme tartışmasını yeniden alevlendirmiştir. Bu makalenin kaleme alındığı Mayıs 2021 itibarıyla gelinen noktada, tespit edebildiğimiz kadarıyla, İstanbul’daki pek çok asliye ticaret mahkemesi ile İstanbul BAM 13. ve 43. HD., anılan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay 9. HD. de tekrar içtihat değiştirerek iş mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmiştir. İstanbul BAM 12. HD. ise asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu görüşündedir.

Mahkeme kararları incelendiğinde, tespit edebildiğimiz kadarıyla karşımıza üç tip uyuşmazlık çıkmaktadır. Her bir uyuşmazlık tipi kendi şartları içerisinde değerlendirilmeli ve yoruma tabi tutulmalıdır.

(i) İlk olarak iş sözleşmesinin devamı sırasında, işçinin, tabi olduğu sadakat yükümü ve TBK m.396/III’ün ihdas ettiği kuralın gereği olarak işvereni ile rekabet etmeme borcunu ihlal eden davranışlar söz konusu olabilmektedir. *Kanaatimizce*, salt iş sözleşmesi yürürlükte iken gerçekleşen rekabet etmeme borcunun ihlaline dayanan, haksız rekabete ilişkin iddia ve talep içermeyen davalarda³¹ uyuşmazlık “iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğ[du]” (İşMahK m.5/I-a) cihetle görevli mahkeme iş mahkemeleridir. Dava asliye ticaret veya başkaca mahkemelerde açılmış ise görevsizlik kararı verilmesi gerekir³².

(ii) İkinci uyuşmazlık tipi TBK m.444 vd. hükümleri uyarınca iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için kararlaştırılan rekabet yasağı kaynaklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yasaktan doğan uyuşmazlıkların büyük kısmında işveren, eski işçisinden, sözleşmede kararlaştırılan cezai şart yahut bunu aşan zararın tahsilini istemektedir. Eski işçinin rekabet yasağının ivazlı olmasından hareketle işvereninden talepte bulunduğu davalara ise, az sayıda da olsa, rastlanmaktadır.

Bu makalede ele alınan tartışmaların odağındaki ikinci uyuşmazlık tipinde İşMahK m.5/I-a’nın yürürlüğe girmesinden önce açıkladığımız görüşlerimizde bir değişiklik olmamıştır³³. Burada tekrara düşmemek adına değerli iş hukukçusu *Soyer*’in *de lege lata*³⁴ dile getirdiği görüşlere iştirak ettiğimizi belirtiyor; sadece bazı hususları kendi penceremizden vurgulamak istiyoruz.

Esasen tartışma, TBK m.444 vd. hükümlerine dayanılarak akdedilen rekabet yasağı sözleşmesini konu alan uyuşmazlıkların İşMahK m.5/I-a’ uyarınca “iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğ[muş]” kabul edilip edilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi, kurulması için gerekli irade beyanları ve kanunun getirdiği geçerlilik şartları nazara alındığında iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşmedir³⁵. Anılan sözleşmenin iş

³⁰ <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

³¹ Haksız rekabet talepleri ve vakıaları ile ilgili görüşümüz farklı olup, aşağıda (iii) nolu paragrafta açıklanmıştır.

³² Bu husus İşMahk’nın yürürlüğü öncesi 11. HD. tarafından dahi kabul edilmekteydi: “*Hizmet akdinin devamı sırasında yapılan bir sadakatsizlik bu ister sözleşme ile düzenlensin ister kanunla düzenlensin elbette ki iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturacaktır.*” Yargıtay 11. HD., 06.06.2012, E. 2012/6789, K. 2012/9875, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021). Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 29.02.2012, E. 2011/11-781, K. 2012/109, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021). Ankara BAM 5. HD., 22.02.2018, E. 2017/2264, K. 2018/414 kararında da durum böyledir: “*Dava davacının feshe konu yukarıdaki eylemi nedeniyle davacı şirketi itibarının zedelendiğinden, tedarikçileri ve müşterileri karşısında zor durumda bırakıldığından bahisle açılmış bulunan maddi tazminat davasıdır... sözleşme ve fesih birlikte değerlendirildiğinde davaya konu eylem sözleşme devam ederken gerçekleşmiş ve bu eylem nedeniyle fesih yapılmıştır. Sözleşmede sözleşme süreci için ve sözleşme sonrası için düzenleme bulunduğundan davaya konu eylem değerlendirildiğinde iş mahkemesi bu davaya bakmakla görevlidir; görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır.*” <http://emsal.uypap.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

³³ SARIKAYA, Rekabet Yasağı, s.1135 vd.

³⁴ SOYER, s.1268 vd.

³⁵ Bu sebeple BAYCIK’ın (s. 193) rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinin bir parçası niteliği taşıdığı, düzenleme konusunun işçinin iş sözleşmesinden doğan edim yükümlülüğü olan sadakat borcunun sözleşmenin sona ermesinden sonra da rekabet etmeme boyutuyla devam ettiği şeklindeki, rekabet yasağı sözleşmesinin bağımsız karakterini göz ardı eden tespitlerine katılmıyoruz. Bunun yanında yazarın davanın açıldığı tarihte işçi-işveren sıfatlarının sona ermiş olmasına anlam yükleneyecekse, TBK m.420’de düzenlenen ibranameden doğan uyuşmazlıkların da İşMahK m.5/I-a’nın kapsamı dışında kabul edilmesi gerekeceği argümanına da katılmıyoruz.

sözleşmesi ile eş zamanlı akdedilmesi yahut aynı metin içinde yer alması hatta TBK’da hizmet sözleşmelerine ilişkin Altıncı Bölüm’de düzenlenmesi, onu iş sözleşmesinin bir parçası halinde getirmemektedir. Aksine onun iş sözleşmesinin sona erdiği yani taraflar arasında işçi-işveren ilişkisinin ortadan kalktığı andan itibaren vücut bulacağını ve bu şekilde iş sözleşmesinden bağımsızlığını vurgulamaktadır.

Bize göre İşMahK m.5/I-a’yı ihdas eden kanun koyucu, olması gereken hukuku normatif temele kavuşturma fırsatını kaçırmamış; tam aksine on yıllardır tartışılan konuda 2012 ve 2013 tarihli HGK kararları ile tartışmanın oturduğu zemini benimseyerek, TTK m.4/I-c’nin yaptığı atfi konu alan bir düzenleme getirmekten imtina etmiştir³⁶. İşMahK’da Alman hukukunda olduğu gibi *post contractum* uyuşmazlıklara bakma görevi tanınmadığı da bir vakıadır. TTK m.4/I-c’nin aksine İşMahK m.5/I-a rekabet yasağı sözleşmesini düzenlemediğinden, aynı anda yürürlükte bulunan iki ayrı kanunda, somut olaydaki uyuşmazlığa ilişkin farklı çözümler getiren hükümlerin bulunması şeklinde tanımlanan³⁷ kanunlar çatışması doğmayacaktır. Açık bir ilgadan söz etmek zaten mümkün değildir; İşMahK m.5/I-a için sonraki tarihli özel kanun nitelendirmesi yapılarak ve *lex specialis derogat legi generali* (özel hüküm genel hükme dışlar) prensibi uyarınca TTK m.4/I-c’nin zımnen ilga³⁸ edildiği görüşü ise, ne İşMahK’nın hazırlık sürecinde, ne Kanun’un görüşmeleri sırasındaki Meclis tutanaklarında³⁹ ne de Gerekçesi’nde dayanak bulabilmektedir. Gerekçe’deki iş mahkemelerinin görev alanının genişletildiği yönündeki ifade⁴⁰ iş hukukunda öteden beri tartışma konusu olan İşK’nın kapsamı dışında kalan işçilere matuf şekilde anlaşılmalıdır. İşMahK m.5/I-a’nın eİşMahK m.1’deki “iş akdinden” lafzının yerine “iş ilişkisi nedeniyle” şeklindeki ifadeyi tercih etmesi⁴¹, iş sözleşmesi yahut geniş anlamda iş ilişkisinden bağımsız bir sözleşmeyi kapsama almak istediği şeklinde yorumlanamaz. Aynı sebeple, İşMahK m.5/I-a’nın, TTK m.5/I uyarınca ticari davanın asliye ticaret mahkemesi dışındaki bir mahkemece görülmesini gerektirecek “*aksine hüküm*” kabul edilmesi de mümkün değildir. Yargıtay 9. HD.’nin burada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.76 ile paralellik kurması hatalıdır. İş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönem için kişinin haklarını kısıtlayan rekabet yasağı “*kanundan*” doğan bir yükümlülük⁴² olarak görülemez. Zira bunun için şartları Kanun’da belirlenen rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması gerekmektedir. Tüm bu sebeplerle yukarıda alıntılıdığımız kararlarda ve doktrinde yapılan İşMahK m.5/I-a’nın TTK m.4/I-c’yi ilga ettiği yönündeki tespitlere iştirak edemiyoruz.

İşMahK m.5/I-a, TTK m.4/I-c’yi açıkça veya zımnen ilga etmediğine ve ikinci grup uyuşmazlıklar “iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğ[muş]” kabul edilemeyeceğine göre bunlar için *de lege lata* asliye ticaret mahkemeleri görevli olmaya devam etmelidir.

Nitekim ibraname doğrudan iş sözleşmesinden doğan borçlar üzerinde etki doğuran bir hukuki işlem olmakla elbette İşMahK m.5/I-a kapsamındadır. Bu noktada iş sözleşmesinin sona ermesi önem arz etmemektedir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesinden doğan borçlar üzerinde herhangi bir etki doğurmayan, bilakis geçerliliği ve sonuçları bu sonuncudan bağımsız şekilde düzenlenmiş bir sözleşmedir. Öyleyse rekabet yasağından doğan uyuşmazlığın davaya dönüştüğü anda iş sözleşmesinin sona ermiş olması, rekabet yasağının ihlalinden doğan davalarda görevli mahkemenin iş mahkemesinden asliye ticaret mahkemesine kaymasının gerekçelerinden birini oluşturmaktadır.

³⁶ Aynı yönde bkz. ZENGİN, s.808.

³⁷ OĞUZMAN, M.Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, N. 273-274.

³⁸ Kavram hakkında bilgi için bkz. EDİS, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1993, s. 173.

³⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Genel Kurul Tutanağı, 26. Dönem 3. Yasama Yılı, 4. Birleşim 05/Ekim/2017 Perşembe, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=22964&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=63 (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁴⁰ “Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan düzenleme ile, iş mahkemelerinin görev alanı genişletilerek 5521 sayılı Kanunda düzenlenen uyuşmazlıkların yanı sıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerinden (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kaynaklanan işçi ve işveren uyuşmazlıkları da kapsama alınmaktadır. Ayrıca sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler değil 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamındaki gazeteciler ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamları da kapsama alınmakta ve bunlar ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinin bakacağı kabul edilmektedir.” İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu, s.13, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁴¹ Bu noktada SORKUN’un her iki düzenlemenin lafız itibarıyla aynı olduğu tespitine (s.263) katılmak mümkün değildir. Lafız farklıdır ancak bu farklılık konumuz bakımından varılan sonuca etki etmemektedir.

⁴² Rekabet yasağının kanundan doğan hallerine örnek olarak TTK m.230, m.308, m.311, m.396, m.613/III, m.626/II ve TBK m.626 örnek gösterilebilir.

İkinci uyuşmazlık tipine bakması gereken mahkeme *de lege ferenda* asliye ticaret mahkemesidir⁴³. Bize göre TBK m.444 vd. hükümlerinin değerlendirilmesinde iş mahkemelerinin uzmanlığından çok asliye ticaret mahkemelerinin uzmanlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bir kere davanın açıldığı tarihte taraflar arasında işçi işveren ilişkisi çoktan sona ermiş; kişi başka bir işletme veya şirkette çalışmaya başlayarak yahut kendisi bir işletme veya şirket kurarak eski işvereni ile rekabete girişmiştir. Bu kurguda artık iş hukukuna ve yargılamasına hâkim olan işçinin korunması refleksine değil; ticari hayatta rekabet düzeni ile AY m.48 ile koruma altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyeti arasında denge kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ise hem dürüst ve bozulmamış rekabetin korunmasını temin eden “haksız rekabet” hem de sözleşmesel “rekabet yasağı” konularında ihtisaslaşmış olan asliye ticaret mahkemeleri eliyle yapılmalıdır.

Kaldı ki asliye ticaret mahkemeleri TBK m.444 vd.’da yer alan “müşteri çevresi veya üretim sırları” gibi kavramların tetkikinde uzmanlaşmıştır. Gerçekten de TTK m.55/I-a,6, m.55/I-a,7, m.55/I-a,8, m.55/I-a,9, m.55/I-a,12, m.55/I-b,1, m.56/I-II, m.110, m.113, m.122, m.123⁴⁴ gibi hükümler müşteri ve müşteri çevresi kavramlarının irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. Üretim sırrı başta olmak üzere, iş sırrı, ticari sır gibi kavramlar ise piyasa katılımcılarına TTK m.54 vd. uyarınca bahsedilen haksız rekabet koruması nedeniyle yine asliye ticaret mahkemelerinin uzmanlığında kalmaktadır. Böylece asliye ticaret mahkemeleri haksız rekabetin öznesi veya nesnesi olarak işçi- işveren uyuşmazlıklarına temas etmektedir. Rekabet yasağının kararlaştırılabilme koşullarını etkileyen “müşteri çevresi veya üretim sırları” kavramları ile kastedilenin ne olduğu, asliye ticaret mahkemelerince değerlendirilmesi gereken ve piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konu olarak iş hukukundan çok “öz ticaret hayatı”nı ilgilendirmektedir⁴⁵.

Bunun yanında asliye ticaret mahkemeleri, ticaret şirketleri ile bunların ortak olmayan yöneticileri arasındaki uyuşmazlıklarda, aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirildiği hallerde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ikramiye, yıllık izin ve fesih tazminatı alacaklarının tahsili istemlerini mutlak ticari dava olarak görüp karara bağlayabilmektedir⁴⁶. Bu hususta görevli mahkemenin tespitinde elbette tartışmalı alanlar vardır. Rekabet yasağı sözleşmesinde görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerektiği tespitine gerekçe olarak TBK m.444/II, m.445/I gibi hükümlerde yer alan iş hukuku atıfları gösterilmekte ve anılan hükümlerin değerlendirilmesi noktasında asliye ticaret mahkemesinin ihtisas sahibi olmadığı savunulmaktadır. Oysa asliye ticaret mahkemelerinin şirket yöneticilerinin iş hukukundan kaynaklı tüm işçilik alacakları ile ilgili on yıllardır yargılama yapıyor ve hüküm veriyor olması bu argümanı oldukça zayıflatmaktadır. Belirli hallerde tıpkı bir iş mahkemesi gibi iş sözleşmesinin tüm unsurlarını değerlendirerek yargılama yapan bu mahkemelerin TBK m.444/II, m.445/I gibi hükümlerde iş hukukuna yapılan atıfları

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. SARIKAYA, Rekabet Yasağı, s.1135-1137.

⁴⁴ TTK m.123 ile TBK m.444 vd. hükümlerinin büyük ölçüde benzerlikler ihtiva ettiği ve aynı amaçla ihdas edildiği yönündeki haklı tespit için bkz. SORKUN, s.262.

⁴⁵ SARIKAYA, Rekabet Yasağı, s.1137. “*Davanın mutlak ticari dava olarak kabulünde güdülen amaç ticari sır kavramının ticaret mahkemesince değerlendirilmesidir.*” Yargıtay 11. HD., 06.01.2014, E. 2013/17509, K. 2014/126 BATİDER, XXX(1), 2014, s.193; Yargıtay 20. HD., 27.03.2017, E. 2017/5116, K. 2017/2490, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2021).

⁴⁶ Mutlak ticari dava olarak görülüp karara bağlanan iş hukukuna dair örnek bir uyuşmazlık için bkz. Yargıtay 11. HD., 4.4.2016, E. 2016/2995, K. 2016/3579: “*Dava, davalı şirkette genel müdür olarak çalışılan dönem içinde tahakkuk eden alacağın tahsili istemine ilişkin olup davacının, fesih tarihine kadar davalı şirkette genel müdür ve 07.02.2013 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi sıfatının bulunduğu, ayrıca davalı şirketin ortağı olduğu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Anonim şirket ile şirketi temsile yetkili murahhas üye veya müdürler arasındaki ilişki 6102 sayılı TTK'nın 365 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Yine TTK'nın 4. maddesinde bu kanundan kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava olduğu belirtilmiş; aynı yasanın 5. maddesinde ise aksine hüküm bulunmadıkça tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin asliye ticaret mahkemesinde görüleceği öngörülmüştür. Davacının, davalı şirkette genel müdür sıfatının bulunduğu ve 07.02.2013 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olduğu sabittir. Ayrıca davacının şirket hisselerini devrederek ortaklıktan ayrıldığına ilişkin bir belgeye dosya içerisinde rastlanmadığı, 20.05.2015 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu sorgulama kaydında davacının halen davalı şirket ortağı olduğu görüldüğü halde mahkemece hangi belgeye dayandırıldığı açıklanmadan, davacının 15.12.2013 tarihinde hisselerini devrettiği ve şirketten ayrıldığına görevsizlik kararına gerekçe yapılması doğru görülmemiştir. Bu durumda uyuşmazlığa konu tüm talepler hakkında asliye ticaret mahkemesinin görevli bulunduğu gözetilip işin esasına girilerek neticesine göre bir hüküm tesis edilmesi gerektiği halde davacının yönetim kurulundan ayrılmasına ilişkin kararın Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği 15.12.2013 tarihinden sonraya tekabül eden istemler yönünden görevsizlik kararı verilmesi yerinde olmamış, davacı vekilinin görevsizlik kararına ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir.*” Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD., 13.03.2019, E. 2017/5027, K. 2019/2127; Yargıtay 11. HD., 21.02.2019, E. 2017/1282, K. 2019/1447, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 05.05.2021).

değerlendirebilecek kadar uzmanlaşmadığı görüşüne iştirak etmek mümkün değildir.

(iii) Bazı uyuşmazlıklarda ise rekabet yasağına aykırılık teşkil eden davranışlar iş sözleşmesinin devamı sırasında başlamakta ve iş sözleşmesi bittikten sonraki dönemde de devam etmektedir. Bu gibi hallerde çoğunlukla, davacılar tarafından TBK m.444 vd. hükümleri uyarınca akdedilmiş rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalinin yanında TTK m.54 vd.'daki haksız rekabet hükümlerine dayanılmaktadır. Yüksek yargı, iş sözleşmesinin devamı sırasında gerçekleşen ihlaller ile sona ermesinden sonraki dönemdeki rekabet yasağına aykırılık ve haksız rekabet iddialarında davaların birlikte görülmesinde yarar bulunduğu ve iş mahkemelerinin asliye ticaret mahkemelerine göre “daha özel yetkili” oldukları gerekçeleriyle dosyanın tefrik edilmeksizin iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğini içtihat etmektedir⁴⁷.

Bu yöndeki kararlar incelendiğinde mahkemelerin, TBK m.112 vd.'nın özel bir görünümü olarak TBK m.444 vd.'da düzenlenen rekabet yasağına aykırılık ile TTK m.54 vd. uyarınca haksız rekabet arasında ayırma gitmedikleri ve sanki bu ikisi birbirleri ile özdeş kavramlarmış gibi değerlendirmelerde buldukları görülmektedir. Örneğin yukarıda alıntıladığımız 26.11.2020, E. 2020/1610, K. 2020/1370 sayılı kararında İstanbul BAM 13. HD., davacı cevap dilekçesinde davalının gerek iş akdinin devamı sırasında gerekse sonrasında davacı şirketin ticari ilişkide bulunduğu şirketlerle ticari ilişkiye girmek suretiyle haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiği belirtmesine karşılık, davanın temelini TTK m.54 vd. olarak değil, sadece TBK m.444 vd. olarak tespit etmiştir. Yargıtay 11. HD.'nin, 20.06.2018, E. 2016/13454, K. 2018/4636 sayılı kararı⁴⁸ ile aynı Daire'nin, 06.11.2012, E. 2012/2238, K. 2012/17515 sayılı kararında⁴⁹ da kavramların birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa rekabet yasağına aykırılık ile haksız rekabet birbirinden ayrı kavramlardır. Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık teşkil eden pek çok davranışın haksız rekabet teşkil etmesi -deyim yerindeyse- bu ikisinin aynı kefedeyse tartışılmasını haklı çıkarmamaktadır⁵⁰. Kaldı ki rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz iken yahut fiil borca aykırılık teşkil etmezken, haksız rekabet mevcut olabilir.

Bize göre, burada belirleyici olan davacının talebi ve ileri sürdüğü vakıalardır. Davacı cezai şartın tahsili yanında haksız rekabete ilişkin tespit, men, maddi durumun ortadan kaldırılması ve maddi-manevi zarar tazminini de içeriyorsa yahut talepler arasında bir terdit ilişkisi kurulmuşsa, haksız rekabet teşkil eden eylemler iş sözleşmesinin devamı sırasında başlamış olsa dahi haksız rekabet konusunda ihtisas mahkemesi olarak asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerekir.

Davacının talebinde netlik yok ise hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde HMK m.31 uyarınca talep sonucunun açıklanmasını istemelidir⁵¹. Nihai olarak ise hâkim, HMK m.33 uyarınca Türk hukukunu re'sen uygulayacağından davacı iddia ve taleplerini hukuki tasnife tabi tutarak karar vermelidir. Bu bağlamda davacının iddiası ve ileri sürdüğü vakıalar TTK m.54 vd. hükümleri uyarınca haksız rekabete dayanıyorsa yahut TTK m.56 vd.'daki talepleri içeriyorsa İşMahK m.5/I-a'nın yarattığı tartışmayı yapmaya dahi gerek kalmaksızın, konunun haksız rekabet hususundaki

⁴⁷ İstanbul BAM 13. HD., 26.11.2020, E. 2020/1610, K. 2020/1370, <http://emsal.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.05.2021). “*Dava, rekabet yasağının ihlali nedeniyle, taraflar arasında akdedilen sözleşmeden kaynaklı cezai şart alacağına ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, her ne kadar davacı tarafca sözleşmenin sona ermesinden sonra davalının haksız rekabet ettiği iddiasına dayalı olarak cezai şart talep edilmişse de; davalı ile aralarındaki gayrimenkul danışmanlığı sözleşmesinin 4/d maddesi gereğince sözleşmenin devamı sırasındaki davalının iyiniyet, dürüstlük ve özen borcuna aykırılık iddiasına dayalı olarak da cezai şart talebinde bulunulmuştur.5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi hükmü uyarınca İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayalı her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde İş Mahkemesi görevlidir. İş mahkemeleri, ticaret mahkemelerine göre daha özel yetkili mahkemeler olduğundan, işbu davanın da, özel yetkili mahkemede görülmesi gerektiğinden ve davanın birlikte görülmesinde yarar da bulunduğundan, dosyanın tefrik edilmeksizin, iş mahkemesinin ihtisas mahkemesi niteliğinde bulunması karşısında, uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemesinin görevli olduğuna dair görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yanlışlıklarla değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. HD., 20.06.2018, E. 2016/13454, K. 2018/4636, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁴⁸ <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁴⁹ Karar yayımlanmamıştır. Kararın temini hususunda yardımlarını esirgemeyen Ankara BAM 22. HD. Üyesi Sayın Yusuf Demirci'ye teşekkürü borç bilirim.

⁵⁰ Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık ile haksız rekabet ilişkisi hakkında bkz. SARIKAYA, Haksız Rekabet, s.195-197.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDÖNMEZ, Güray: “§8. Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, in Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (ed.), Medenî Usul Hukuku Cilt I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.822 vd.

ihhtisas mahkemesi olan asliye ticaret mahkemesinin görev alanına düştüğü kabul edilmelidir⁵². Haksız rekabet teşkil eden eylemler iş sözleşmesi yürürlükte iken başlayıp sözleşmenin sona ermesinden sonra devam etmişse dahi böyle olmalıdır⁵³. Çünkü iş mahkemesinin ihtisas alanı olmayan haksız rekabet yargılaması yürütmesi, TTK m.56 vd. hükümlerini uygulaması yerinde olmayacaktır. Tüm bu gerekçelerle Yargıtay'ın iş mahkemelerinin asliye ticaret mahkemelerine oranla “*daha özel yetkili*” olduğu tespitinden hareketle iş mahkemesinin görevli olduğu görüşüne hiçbir açıdan iştirak edemiyoruz.

Haksız rekabet hükümlerine dayanılmaksızın salt iş sözleşmesinin devamı sırasındaki rekabet etmeme borcuna (TBK m.396/II) aykırılık ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağı sözleşmesine (TBK m.444 vd.) aykırılık iddialarında ilk talep iş mahkemesinin, ikincisi ise asliye ticaret mahkemesinin görev alanında kalmaktadır⁵⁴. Bu halde dosyaların tefrik edilmesi gerekmektedir. Nitekim burada HMK m.110'da düzenlenen ve aynı davalıya karşı birden fazla asli talebin aynı davada ileri sürülebilmesine imkân veren “*dava yığılması*” kurumunun şartları oluşmamaktadır. Gerçekten de dava yığılmasında tüm talepler için dava açılan mahkemenin görevli olması⁵⁵ ve ayrıca aynı yargılama usulünün uygulanması⁵⁶ şarttır. Oysa izah ettiğimiz üzere burada görevli mahkemeler farklıdır. İşMahK m.7/I gereği iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanırken; asliye ticaret mahkemesinin yürüttüğü yargılamada talep beş yüz bin Türk lirasının üzerinde ise (TTK m.4/II) yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.

⁵² Yargıtay 11. HD. de, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali sebebiyle haksız rekabet hükümlerine dayanılan davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu isabetli bir şekilde tespit etmiştir: “*Dava, rekabet yasağının ihlalden doğduğu ileri sürülen cezai şartın tahsili ve ihlale son verilmesi ile TTK 58/d maddesi uyarınca maddi, BK 49, TTK 58/e maddesi uyarınca manevi tazminat istemine ilişkin olup, davalı Ö.'in davacının yanında çalıştığı, işten ayrıldığı 13.04.2010 tarihinde davacıya rekabet yasağını içeren belge verdiği, aynı alanda faaliyet gösteren davalı şirketle çalışmaya başladığı çekişmesiz olup, davacı davalı Ö.'in rekabet yasağına aykırı davrandığı, davalı şirketin ise TTK 57/6-7-8 fıkralarını ihlal ettiği iddiasıyla bu davayı açmıştır... mahkemece mutlak ticari dava olan davaya bakılmak gerekirken, anılan hususlar nazara alınmadan dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. HD., 06.06.2012, E. 2012/6789, K. 2012/9875, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021). Buna karşılık Yargıtay HGK'nin, 09.03.2016, E. 2014/11-866, K. 2016/289 sayılı kararında, davacı açıkça haksız rekabetin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talep etmesine karşılık, haksız rekabet ile iş sözleşmesine aykırılık kavramlarını birbirine karıştırılmış ve “*Davalının, zararın doğduğu iddia edilen dönemde iş sözleşmesi ile davacı şirkette çalıştığı konusunda uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sonuçta; davanın, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 348 vd. maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan davalının iş sözleşmesi devam ederken sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı sebebiyle verilen zararın tazmini olması sebebiyle davaya iş mahkemesinde bakılması gerekir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler davaya konu olayda genel mahkemelerin görevli olduğu görüşünü belirtmiş iseler de yukarıda yapılan açıklamalar ve bozma ilamında gösterilen sebeplerle bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir*” gerekçesiyle, kanaatimizce hatalı bir şekilde, asliye ticaret mahkemesinin yapması gereken haksız rekabet yargılamasının iş mahkemesinin görev alanında olduğuna hükmedilmiştir.

⁵³ Sarıkaya, Rekabet Yasağı, s.1136. Aksi yönde bkz. “*Dava, haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkin olup, davalı İsmet Sırma davacı şirkette iş akdine dayalı olarak çalıştığı, daha sonra iş akdini feshettiği dosya kapsamı ile sabitir. Diğer davalı Mehmet Ezgin ise davalı şirketin kuruluşundan önce davacı şirketten istifa ile ayrılmıştır... Düzenleme hizmet sözleşmesi içinde yer almakla birlikte hizmet akdi süresince yapılmaması gereken bir hususu değil, hizmet akdinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususta düzenleme getirmektedir. Somut olayda dava, davacı şirkette iş akdi çerçevesinde çalışan davalı İsmet Sırma'nın iş akdi devam ettiği sırada özen yükümlülüğüne aykırı davranışa dayalı eylemlerinin değerlendirilmesi İş Mahkemesinin görevi dahilindedir. Her ne kadar mahkemece, doğrudan uyumsuzluğun esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş ise de, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasası'nın 1 nci maddesi hükmü uyarınca İş Mahkemeleri, İş Yasasına göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Yasası'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyumsuzlukların çözülmesi için kurulmuş olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkindir ve mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır. Bu itibarla ve iş akdinin feshinden sonraki eylemler ile daha önceki eylemler arasındaki bağlantı iddiası nedeniyle uyumsuzluğun bütün olarak değerlendirilmesindeki hukuki yarar ve usul ekonomisi hükümleri nazara alınarak mahkemece, davadaki tüm davalılar bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisini doğru olmamıştır.*” Yargıtay 11. HD., 06.11.2012, E. 2012/2238, K. 2012/17515, Karar yayımlanmamıştır.

⁵⁴ DOĞAN bu halde, iş sözleşmesi yürürlükte iken başlayıp sona erdikten sonra devam eden fiillerin iki farklı borç ihlali teşkil ettiğini; işverenin, işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı gerekçesiyle iş mahkemesine; rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyumsuzluk için ise ticaret mahkemesine başvuracağını ifade etmektedir, s.185.

⁵⁵ PEKCANITEZ, Hakan: “§9. Dava Hakkında Genel Bilgiler”, in Pekcanitez, Hakan/Özkes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (ed.), Medenî Usul Hukuku Cilt II, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul 2017, s.1095.

⁵⁶ PEKCANITEZ, s.1097.

Haksız rekabet hükümlerine dayanılmaksızın salt iş sözleşmesinin devamı sırasındaki rekabet etmeme borcuna (TBK m.396/II) aykırılık ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağı sözleşmesine (TBK m.444 vd.) aykırılık iddialarına ilişkin bir karara tesadüf etmesek de yüksek yargının bu ihtimalde de usul ekonomisi ilkesi gereği “tefrik etmeme” ve davayı iş mahkemelerinde görme yaklaşımını benimsemesi olasıdır. Belirtmek gerekir ki bu yaklaşım, pratik sonuçlar doğursa ve usul ekonomisine uygun gözükse de, görevin kamu düzeninden olduğuna ilişkin HMK m.1/ikinci cümle’ye aykırılık teşkil etmekte ve kamu düzeninden olan bir hususta tarafın tasarrufuna kapı aralamaktadır⁵⁷. Bir an için anılan yaklaşım isabetli kabul edilse bile burada uyuşmazlığın niteliğini veya karakteristiğini oluşturan hususun “iş sözleşmesi” değil, “rekabet yasağı” olmasından hareketle, görevli mahkemenin rekabet yasağı konusunda uzmanlaşmış asliye ticaret mahkemesi olması gerekir.

V. SONUÇ

Gelinen noktada, on yıllardır tartışılmakta olan ancak 2012 ve 2013’te verilen HGK kararları ile nihayete erdiği düşünülen rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespiti konusu yeniden tartışmaya açılmıştır. Gerek doktrin gerek yargı kararlarında konu üzerinde fikir birliği sağlanamadığı açıktır. Ancak makalemizin başlığında sorduğumuz soruya cevap verecek olursak İşMahK m.5/I-a’nın yürürlüğe girmesinden sonra dahi görevli mahkemenin tespitinde bir değişiklik olmamıştır, uyuşmazlık asliye ticaret mahkemesinde görülmelidir. Değişen husus küllenen tartışmanın yeniden alevlenmesidir.

Bize göre İşMahK m.5/I-a mevcut hukuki durumda bir değişiklik yaratmasa da pek çok hakim ile akademisyen farklı düşünmektedir. Yapılan tartışma ve aynı uyuşmazlık için mahkemelerin farklı yönde verdikleri kararlar yaşanan görev sorununun artık “kangren” haline geldiğini göstermektedir. Bugünkü ortamda hem iş (İşMahK m.3) hem de ticaret hukukuyla ilgili uyuşmazlıklarda (TTK m.5/A) dava şartı arabuluculuk süreci yürütüldüğünden hangi arabuluculuk bürosuna başvuru yapılacağı, yanlı büroya başvurulursa bunun sonuçlarının ne olacağı; arabuluculuk sürecinden sonra davanın hangi mahkemede açılacağı da belirsizdir. Tüm bunlar anayasal koruma altında olan hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine ciddi zarar vermektedir. Bunun yanında verilen görevsizlik kararları ile yargı kademeleri gereksiz bir iş yükü altında kalmaktadır.

Sorunun çözümü için işletilebilecek ilk yol, bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasında çelişki bulunmasından hareketle içtihat birliğinin sağlanması için 5235 sayılı Kanun’un 35/IV maddesi uyarınca Yargıtay’ın ilgili Dairesi’nden uyuşmazlığın giderilmesi kararı alınmasının talep edilmesidir. Yakın zamanda itirazın iptali⁵⁸ ve menfi tespit⁵⁹ davalarının TTK m.5/A uyarınca dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadıkları hususunda işletilen bu hukuki yolla, İstanbul BAM dairelerinin verdiği kesin nitelikte çelişkili kararların yarattığı belirsizlik çözüme kavuşturulabilir. Ancak Yargıtay’ın ilgili dairesinden alınacak böylesi bir kararın da tartışmayı tam manasıyla sona erdirmesi şüphelidir. Örneğin, menfi tespit davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığı yönünde 19. HD.’nin verdiği karara rağmen uygulamada, 11. HD.’nin aksi yöndeki kararı⁶⁰ gerekçe gösterilerek dava şartı arabuluculuk faaliyetleri yürütülmeye devam edilmektedir. Bu sebeple, rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespiti hususunda bir uyuşmazlık giderme kararı verilse dahi, tartışmanın bitmemesi muhtemeldir.

İkinci ve daha etkin yol içtihadı birleştirme kararı verilmesidir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.16/I-5’in Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun görevi olarak saydığı “*Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile ... Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; ... arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek*” hükmünün şartları gerçekleşmiştir. 2017 yılında gerekliliğini vurguladığımız üzere⁶¹ bu karara duyulan ihtiyaç, aradan geçen dört yılda çok daha hissedilir hale gelmiştir. Doktrin görüşleri ve yargı kararlarında

⁵⁷ PEKCANITEZ, s.1097. Yazar burada, aile mahkemesinde görülmesi gereken soybağının reddi talebi ile asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gereken nüfus kaydının düzeltilmesi talebinin birlikte ileri sürülmesi durumunda görevli mahkemenin aile mahkemesi olacağına ilişkin Yargıtay 18. HD.’nin, 06.03.2014, E. 19782, K. 4007 sayılı kararını eleştirmektedir.

⁵⁸ Yargıtay 23. HD., 04.12.2020, E. 2020/1943, K. 2020/4052, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁵⁹ Yargıtay 19. HD., 13.2.2020, E. 2020/85, K. 2020/454, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁶⁰ Yargıtay 11. HD., 10.2.2020, E. 2019/3048, K. 2020/1093, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

⁶¹ SARIKAYA, Rekabet Yasağı, s.1143.

konunun tüm yönleriyle ele alındığı ortamda, süratle içtihatların birleştirilmesi yahut kanun koyucunun artık olgunlaşan tartışmayı ortadan kaldıracak açık bir kanuni düzenlemeye gitmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- BAYCIK, Gaye: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Seminer, Ankara, 01-02 Aralık 2017, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, BTHAE, Ankara 2020.
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.
- DOĞAN, Sevil: İşçinin Rekabet Yasağı, İş Sırrının Korunması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- EDİS, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1993.
- ERDÖNMEZ, Güray: “§8. Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, in Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (ed.), Medenî Usul Hukuku Cilt I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- KAR, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, 2. Bası, Yetkin Kitabevi, Ankara 2019.
- KOÇYİĞİT, İlker/YEŞİLKAYA, İzzet: Ticarî Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- KÖME AKPULAT, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, On İki Levha, İstanbul 2018, Lexpera (Erişim: 01.05.2021).
- OĞUZMAN, M.Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL ADINIR, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”. Sicil İş Hukuku Dergisi, (42), 2018, s.16-42.
- PEKCANITEZ, Hakan: “§9. Dava Hakkında Genel Bilgiler”, in Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (ed.), Medenî Usul Hukuku Cilt II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- PEKDİNÇER, Tamer/TOPRAKKAYA, İrem: “Rekabet Yasağından Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin 7036 Sayılı Kanun’un Yürürlüğe Girmesi Sonrasında Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, 19(225), 2021, s.3965-4020.
- SARIKAYA, Sinan: Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015 (Haksız Rekabet).
- SARIKAYA, Sinan: “İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu”. Legal Hukuk Dergisi, 15(171), 2017, s.1121-1145 (Rekabet Yasağı).
- SORKUN, Ahmet Furkan: Tacir Yardımcıları ile Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- SOYER, Polat: ““Yeni” İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 15(60), 2018, s.1259-1272.
- ŞENER, Oruç Hami: Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- ZENGİN, İbrahim Çağrı: “Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXV(2), 2017, s.791-812.
- Elektronik Kaynaklar*
- İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).
- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Genel Kurul Tutanağı, 26. Dönem 3. Yasama Yılı, 4. Birleşim 05/Ekim /2017 Perşembe, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=22964&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=63, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).