

## Rekabet Yasağı ve Çalışan Ayartmama Anlaşmalarının İş Hukuku ve Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

\*Avukat Ayşenur DEMİRTÜRK  
GÜLTEKİN HUKUK BÜROSU

### I. GİRİŞ

Çalışma yaşamında işçiler, ifa ettikleri görevler ve buldukları konumlar sebebiyle işverenlerinin diğer işletmelerle rekabet etmesine olanak sağlayan "ticari sır" ya da "gizli bilgi" niteliğindeki bilgilere erişim sağlayabilmektedir. Bu kapsamda işçinin bir işveren nezdinde çalıştığı süre boyunca bu bilgilere erişiminin ve hakimiyetinin olması hali, çalıştığı dönem dikkate alındığında işverenin diğer işletmelerle rekabet etmesine katkı sağlamaktadır. Öte yandan iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu bilgilerin işveren aleyhine, rekabeti kısıtlayıcı ve işverenin zararına sebep olucu biçimde kullanılması ihtimali mevcuttur. Zira iş sözleşmesi sona eren bir işçi, bir önceki işvereninindeki istihdamı sırasında hâkim olduğu bilgileri gerek kendisi adına gerekse bünyesinde istihdam edileceği bir başka işveren namına kullanabilir. Bu durum da işçinin eski iş yeri bakımından rekabeti sınırlayıcı bir sonuç doğurabilir.

Çalışma yaşamında işverenler açısından ortaya çıkan bu olumsuz etkiyi bertaraf etmek adına **işçilerle bağımsız bir "rekabet etmeme" sözleşmesinin imzalanması** ya da **iş sözleşmelerine "rekabet etmeme"ye ilişkin hükümler eklenmesi**, işverenlerce sıklıkla başvurulan bir yoldur. Bu yol, dayanağını 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan ("TBK") almaktadır. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunu'nda ("İK") rekabet yasağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaysa da; TBK gereğince rekabet yasağı, işçinin "**özen ve sadakat borcunun**" bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Ancak gerek ayrı bir sözleşme imzalanmak yoluyla, gerekse iş sözleşmesine rekabet yasağına ilişkin hükümler konulmak suretiyle hayata geçirilecek olan rekabet yasağının hukuken geçerli olabilmesi, rekabet yasağı kaydının bazı sınırlamalara ve koşullara uygun olmasına bağlıdır. İşçi ve işveren arasındaki rekabete ilişkin sınırlamaların iş hukuku ilkeleri çerçevesinde yorumlanması esnasında TBK hükümlerinin nazara alınması gerekecektir.

Öte yandan rekabet sınırlamalarının bir başka boyutu daha söz konusudur. Uygulamada "**çalışan ayartmama sözleşmeleri (no-poaching agreement)**" olarak anılan sözleşmeler vasıtasıyla işletmeler, herhangi bir şekilde iş ilişkisi içerisinde olduğu bir başka teşebbüsün çalışanlarına bir iş teklif etmesini, çalışanlarını işe almasını yasaklamak eğilimindedir. Rekabet yasağının iş hukuku boyutundan farklı olarak bu gibi sınırlandırmalar iki işveren/iki işletme arasında öngörülmektedir. İş gücü veya başka bir adıyla "insan kaynağı", işletmeler açısından önemli bir maliyet olduğu gibi, aynı zamanda önemli bir yatırım kalemini ve işletmesel değeri teşkil etmektedir. Bu noktada bu kaynağı korumak ve özellikle rakiplerce istihdam edilmesini engellemek isteyen teşebbüslerin, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yapması şaşırtıcı değildir.<sup>1</sup> **İş gücü pazarlarına yönelik rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bu**

<sup>1</sup> Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 192, İŞGÜCÜ PAZARINDA REKABET HUKUKU UYGULAMALARI, Nezir Furkan Kiran, s.46.

anlaşmaların rekabet hukuku kuralları, Rekabet Kurumu uygulamaları ve kararları çerçevesinde incelenmesi zorunludur. Zira bu gibi anlaşmaların belirli şartları taşımaması, teşebbüsler arası haksız rekabet olarak değerlendirilebilecek, bu durum da teşebbüsler aleyhine idari para cezası ile sonuçlanabilecektir.

Bu çalışmada çalışanlarla işverenler arasındaki “rekabet yasağı” kayıtlarının geçerlilik şartları iş hukuku bağlamında incelenirken; aynı zamanda teşebbüsler arası imzalanan “çalışan ayartmama” anlaşmalarının da rekabet hukuku açısından sonuçları ve koşulları irdelenecektir.

## II. REKABET YASAĞININ İŞÇİ- İŞVEREN İLİŞKİLERİ AÇISINDAN İRDELENMESİ

TBK'nın 396'ncı maddesi uyarınca işçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. **İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez.** İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. **İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.**<sup>2</sup>

Diğer taraftan rekabet yasağı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *Genel Hizmet Sözleşmesi* hükümleri içinde, 444 ila 447'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Rekabet etmeme borcu, esasen **işçinin sadakat borcunun bir gereğidir.** İş sözleşmesinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından **işverenin çıkarlarını koruma** ve **gözetme** borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin sonuçlarından olan; işçinin işverene sadakat borcu içinde yer alan alt bir yükümlülüktür.<sup>3</sup>

İş sözleşmesi süresi boyunca işçiye rekabet etmeme borcu yüklenmesindeki esas sebep, işverenin işletme ile ilgili çıkarlarının işçiden kaynaklanan sebepler ile bozulmaması ve işçinin işverene ait sırları kullanarak haksız rekabet edici davranışlarda bulunmasının önüne geçilmesidir ki; Türk Medeni Kanunu'nda yer alan “**dürüstlük kuralı**” çerçevesinde bu oldukça anlaşılır bir sebeptir. Zira işverenler, faaliyet gösterdiği süre boyunca çok sayıda işçi çalıştırmakta; öte yandan diğer teşebbüslerle rekabet ederek pazarda kimi zaman yer edinmeye, kimi zaman ise mevcut yerini korumaya gayret göstermektedir. Ticari şirketler bakımından kâr etmek bir hayatiyet şartıdır; elbette her tacir kâr elde etmeyi, bundan da ötede “zarar etmemeyi” haklı olarak beklemektedir. Bu kapsamda yıllara sâri AR-GE çalışmalarının, ticari deneyiminin ve emek/sermaye sarf edilerek elde edilmiş olan işletme bilgilerinin/ticari sırlarının kendi lehine kullanılmasını beklemek, işletmeler için oldukça makul bir beklentidir. **Bu bakımdan iş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcu gereği zaten rekabet yasağı bulunduğundan bu konuda ayrı bir anlaşmanın varlığına gerek yoktur. İş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde işveren, iş sözleşmesine aykırı davranıştan ötürü sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği gibi, varsa zararının tazminini de isteyebilecektir.**<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E., 2013/392 K. Sayılı ilamı.

<sup>3</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2021/3076 E., 2021-9789 K., T: 01.06.2021.

<sup>4</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2021/3076 E., 2021-9789 K., T: 01.06.2021.

Taraflar; sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu, ancak böyle bir yükümlülük **sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde** söz konusu olmaktadır.<sup>5</sup>

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, rekabet yasağı kayıtları işveren açısından önem teşkil etse de; bu kayıtların Anayasa ile güvence altına alınmış olan çalışma ve sözleşme özgürlüğünü zedeleyici ya da ortadan kaldıracı nitelikte olmaması gerekir. **Zira işçi, işvereni ile yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinden ötürü bir başka yerde çalışamaz duruma gelmemelidir.** Bu sebeplerle işverenin korunması gereken haklı menfaatinin yanında, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü arasındaki dengeyi kurabilmek amacıyla rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği bakımından kanunda bazı sınırlamalar öngörülmüştür.

#### **a) Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Konusu ve Tanımı**

İşçinin işvereni ile herhangi bir biçimde rekabet etmekten *-özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan, rakip bir kuruluşa ortak olmaktan veya bunların dışında rakip işletmeler ile başka türde bir menfaat ilişkine girmekten-* kaçınmayı üstlenmesi, rekabet yasağı sözleşmelerinin temel konusunu oluşturur. **Aynı müşterilere, aynı mal veya hizmetleri sunan kuruluş, rakip kuruluş olarak kabul edilir.**<sup>6</sup> Buna karşın aynı maddeyi **değişik mal veya hizmet üretmek için kullanan kuruluşlar, rekabet kuruluşu olarak kabul edilmez.**<sup>7</sup> Ayrıca işçinin kanunu dolanmak suretiyle hile oluşturacak bir biçimde kendi adına olmayan, ancak anlaşmalı olarak bir yakını adına bir işletme açması da rekabet yasağının kapsamında kabul edilir.

**İş sözleşmesinin devam ettiği esnada,** işçinin işveren ile rekabetine ilişkin olan yasağın kaynağını *işçinin sadakat borcu* oluşturmaktadır. Başka bir deyişle işçi; sözleşmesi devam ederken zaten İK gereğince işvereniyle rekabet etmemekle, "sadakat borcu" gereği yükümlüdür ve aksi durum işverenin işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi için bir sebep oluşturacaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesi sürerken işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü kanundan kaynaklandığından, ilaveten bir sözleşme imzalanmasa dahi işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu kabul edilir. **Ancak, iş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönem için bir rekabet yasağı öngörülmek isteniyorsa, tarafların bunu açıkça bir yazılı sözleşmeye bağlamaları zorunludur.**

Tarafların **iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için** kararlaştıracakları rekabet yasağı koşulları, TBK'nın 444. maddesi kapsamında düzenlenmesi halinde geçerli olacaktır.

#### **b) Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları**

Rekabet yasağının kapsamı ve sınırları, TBK'nın 444. ve 445. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; rekabet yasağı kaydının/sözleşmesinin geçerli olabilmesi için;

<sup>5</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E., 2013/392 K. Sayılı ilamı.

<sup>6</sup> TÜRK İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ, Nuray Kovancı, bkz.

<https://derqipark.org.tr/tr/download/article-file/981477>

<sup>7</sup> İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI, A. Eda MANAV, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010. (Alıntılanan eserdeki kaynak: Becker, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. A.Suat Dura, Ankara 1993, s.567-568.)

➤ **Bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir.**

Rekabet yasağının iş sözleşmesinde bir hüküm olarak kararlaştırılması halinde, **iş sözleşmesinin her iki tarafın imzasını içermesi** gerekir.

Şayet rekabet yasağı sözleşmesi, ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak imzalanacaksa; yalnızca işçiye borç yükleyen sözleşmelerden olması nedeniyle, sözleşme ile yükümlülük altına giren taraf olan **işçinin imzasının bulunması geçerlilik için gerekli ve yeterlidir.**<sup>8</sup>

➤ **İşçinin müşterileri tanınmasından veya iş sırlarını bilmesinden dolayı işverene önemli bir zarar vermesi ihtimalinin olması gerekmektedir.**

TBK gereğince rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi için, işveren tarafından çalışması esnasında işçiye bazı sırların öğrenme imkânı verilmesi gerekir. Dolayısıyla işçinin işverenin sırlarını öğrenme imkanının bulunmadığı görev ve pozisyonlarda istihdam edilmesi halinde geçerli bir rekabet yasağından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2008 tarih, 2008/9-517 esas ve 2008/566 karar sayılı ilamında da, **rekabet yasağı sözleşmesinin ancak işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme imkanına sahip bulunması nedeniyle işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin varlığı halinde geçerli olabileceği** hüküm altına alınmaktadır. Yargıtay kararları gereğince, sadece işçinin yasağın varlığını gerekli kılan bilgilere hâkim olma imkânı tanıyan bir pozisyonda çalışıp çalışmadığı yönünden inceleme yapılması yeterli değildir; olası bir uyuşmazlıkta işçinin **fiilen öğrenme veya öğrenebilecek konumda olma** olgusunun da araştırılması gerekmektedir.

Şayet taraflar arasındaki iş ilişkisi, işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelik taşıyorsa, bu durumda geçerli bir rekabet yasağından bahsedilebilecektir. Ancak kanun hükmünde anılan **"müşteri çevresi", "üretim sırları" ve "işverenin yaptığı işler"** kavramları kanun koyucu tarafından tanımlanmadığından, bu kavramların yorumunda öğretiyeye başvurulmaktadır.

Esasen müşteri çevresi kavramı, bir ticari işletme ile **devamlı olarak alışverişte bulunanların tümünü** ifade etmektedir. Bu sebeple **"müşteri çevresi"** kavramının bir defaya mahsus alışveriş ilişkisi içerisinde bulunan kişilerden ziyade, bir **devamlılık arz edecek şekilde** değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. **Özellikle satış temsilcisi gibi belirli sektörlerde çalışan işçilerin müşteri çevresi ile sıkı ilişki içerisinde olması dolayısıyla işveren bakımından zarara uğrama tehlikesinin doğabilmesi mümkündür.** Bu kapsamda, müşterilerin yalnızca ismi ve soy ismi gibi bilgilere sahip olunması rekabet yasağını tek başına gündeme getirmeyecek, ilişkinin niteliğinin işverenin rekabetini sınırlayıcı nitelikte olup olmadığını da ayrıca incelemek gerekecektir.

<sup>8</sup> Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.03.2013 tarih, 2010/25792 esas ve 2013/10539 karar sayılı ilamında bu hususu aynen **"...Kural olarak rekabet yasağında sadece işçinin yükümlülük alanına girmesi söz konusu olduğu için sözleşmeyi sadece onun imzalaması yeterlidir. İşverenin imzası, yasak karşılığında bir edim üstlendiği taktirde gereklidir."** şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Üretime ilişkin bir bilginin sır niteliği taşıması için **kapalı bir çevre tarafından biliniyor olması**, işverenin ise **bu sırrı saklama yönünde açık veya örtülü bir iradesinin mevcut olması** gerekmektedir.

“İşverenin yaptığı işler” kavramının yorumlanmasında öğretide birtakım görüş ayrılıkları mevcut olmakla birlikte; kavramın esasen “ticari sır” mahiyetindeki bilgilere dahil olduğu ve bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

➤ **Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.**

Rekabet yasağı sözleşmeleri, TBK’nın 444. maddesi çerçevesinde **yazılı olarak yapılmalıdır**. Rekabet yasağı şayet ayrı bir sözleşme olarak değil de iş sözleşmesi içinde ele alınıyorsa, bu durumda iş sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması şarttır.

➤ **Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını engelleyen özel bir kanun hükmünün bulunmaması gerekmektedir.**

Geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, taraflar arasında rekabet yasağının kararlaştırılmasına engel bir kanuni bir düzenlemenin bulunmaması gerekir. Örneğin; 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun 13. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gazetecilerin önceki işverenleri ile rekabet etmesini engelleyici hukuki işlemler kesin hükümsüzdür; bir başka deyişle gazetecilere rekabet yasağı öngörülmesi kanunen mümkün değildir. Bu durumda bir gazeteci ile işvereni arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanırsa dahi bu sözleşme geçersiz olacaktır.

➤ **Rekabet yasağı sözleşmeleri, çalışanın ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermemelidir. (Yer Bakımından Sınırlama/Coğrafi Sınırlama)**

Rekabet yasağı sözleşmeleri, çalışanın ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek nitelikte yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermemelidir. Bu bakımdan, örneğin ilaç sektöründe istihdam edilen bir çalışanın, ayrıldığı işyerindeki işverenin faaliyet göstermekte olduğu iş koluna bağlı olarak ilaç sektöründe çalışması sınırlandırılabilir; ancak tüm iş kolları için bir rekabet yasağı öngörülemez. **Yine rekabet yasağı sözleşmesinde çalışanın belirli bir bölgede belirli bir süre ile çalışması yasaklanabilirken; bölge belirlemeksizin tüm ülke sınırları içerisinde rekabet etmemesi öngörülemez.** Nitekim Yargıtay da içtihatlarında bu hususun önemini vurgulamakta; coğrafi alan sınırlamasının “Türkiye” gibi geniş bir kapsamda belirlenemeyeceğini, “Marmara Bölgesi”, “Trakya Bölgesi” gibi bölgesel bazda ya da il bazında sınırlandırılması gerektiğini vurgulamaktadır. **Türkiye çapında bir rekabet yasağı hükmü ise; ancak çalışanın global olarak görev yapması halinde geçerlilik arz edebilir.** Neticede her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli; rekabet yasağı sözleşmelerinde işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmeyecek düzenlemelere gidilmelidir.

➤ **Rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler, özel durumlar ve koşullar hariç olmak üzere 2 yılı aşamaz. (Süre sınırlaması)**

### c) TBK Kapsamında Rekabet Yasağı Hükümlerine Hâkimin Müdahalesi

TBK'nın 445. maddesinin ikinci fıkrasında, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, hâkime rekabet yasağına müdahale etme yetkisi tanınmıştır. Buna göre;

***“Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.”***

Söz konusu hüküm doğrultusunda hâkim, kapsamı veya süresi bakımından aşırı rekabet yasaklarını sınırlama yetkisine sahiptir. Belirtmek gerekir ki, hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağına re'sen müdahale edebilir; somut olayın özelliğini ve rekabet yasağını kabul etmesi karşısında işçiye karşı edim olarak bir bedel ödenip ödenmediğini göz önünde tutarak rekabet yasağını hakkaniyete uygun olarak sınırlayabilir. Örneğin, yasak için öngörülen iki yıllık süreyi bir yıla indirebilir veya çalışma konusu açısından çok geniş tutulmuş yasağın kapsamını daraltabilir.

Hukukumuzda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için işverenin işçiye bir bedel ödeme zorunluluğu öngörülmemiştir. Ancak taraflar, sözleşme serbestisi gereğince serbest iradeleri ile böyle bir karşı edimi kararlaştırabilirler. Bu hâlde, rekabet yasağı sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini kazanacaktır.

Yargıtay da birçok kararında, TBK'nın rekabet yasağına dair 445. maddesinin 2. fıkrasında hâkime tanınan sınırlama yetkisine vurgu yapmaktadır. Örneğin rekabet yasağı açısından 5 senelik zaman sınırlaması öngören bir sözleşmede Yargıtay, bu sözleşmeyi *“kelepçeleme sözleşmesi”* olarak nitelendiren ve bu sebeple *“geçersiz”* olduğuna kanaat getiren ilk derece mahkemesi kararını isabetsiz bulmuş; bu sürenin TBK kapsamında hâkim tarafından sınırlandırılabilceğini vurgulamıştır. Yargıtay, burada yasağın uzun süreli olmasının doğrudan *“geçersizlik”* sonucu doğurmayacağına, makul süre sınırlandırması ile hâkim tarafından sınırlandırılabilceğine işaret etmiştir.<sup>9</sup>

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, sınırlamanın hiç yapılmamış olduğu bir olayda, somut olayın özelliklerini değerlendirmiş ve sınırlama yapılmamış olsa dahi somut olayda aynı ilde, aynı sektörde ve aynı sıfatla başka bir işte çalışan davacının, eski işverenin *“müşteri çevresi hakkında bilgi edindiği ve bu bilgilerin kullanımının davacı şirket aleyhine zarar doğurabilecek nitelikte olduğunu”* değerlendirmiş; **sınırlamanın hiç yapılmamış olmasını doğrudan bir geçersizlik sebebi olarak saymamıştır.**<sup>10</sup> Özetle Yargıtay'ın değerlendirmesi; her bir somut olayın özelliklerinden yola çıkılarak, sözleşmede sınırlama yapılmasa dahi hâkimin bu yönde takdir yetkisini kullanarak rekabet yasağını ayakta tutabileceği yönündedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi aynı doğrultuda verdiği bir diğer kararında; davalı işçinin *“çok geniş bir coğrafi alanı kapsadığı”* gerekçesiyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesini Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan *“dürüstlük kuralı”*na aykırı bulmuş; işçi tarafından rekabet sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebileceği

<sup>9</sup> bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.04.2017 Tarihli, 2015/14741 Esas, 2017/2261 Karar numaralı ilamı.

<sup>10</sup> bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.03.2016 Tarihli, 2015/8396 Esas, 2016/3470 Karar numaralı ilamı.

hallerde hâkimin TBK madde 445/2'deki sınırlandırma yetkisini kullanarak rekabet yasağını ayakta tutabileceğini kabul etmiştir.<sup>11</sup>

#### **d) Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Borçlara Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları**

Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları, TBK md. 446'da düzenlenmektedir. Aşağıda, madde kapsamındaki sonuçlar incelenmiştir:

##### **➤ İşverenin Zararının Tazmini**

Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, yasağa aykırı davranmasının sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğunun genel esasları burada da geçerlidir. **Zarar ve zararın miktarını ispat yükü, işverene aittir.** Bununla birlikte işveren, işçinin kusurunu ispatla mükellef değildir. İşçi, TBK'nın 112. maddesi uyarınca kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

İşverenin uğradığı zarar, mal varlığının mevcut durumu ile rekabet yasağına aykırı davranılmış olmasaydı mal varlığının arz edeceği durum arasındaki farkı ifade eden **müspet zarardır.** Bu da işverenin fiili zararı ve kazanç kaybı şeklinde ortaya çıkabilir.

##### **➤ İşçinin Cezai Şart Ödemesi**

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde, işveren sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı talep edebilir. Buna göre işveren, rekabet yasağının ihlali nedeniyle herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın, **sadece rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlamak suretiyle** cezai şart talep edebilir.

Cezai şart, zarar ve zararın miktarının ispat edilmesine gerek olmaksızın kararlaştırılan ceza bedelinin talep edilmesine imkân verir. İşverenler açısından kazanç kaybının ispatının güçlüğü, ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağının tespiti için gerekli delillerin yeni işveren nezdinde olması, ispat noktasında önemli bir sorun teşkil etmektedir. Cezai şart talep edilebilmesi için ise bahsedildiği üzere işverenin rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir. Şayet işverenin uğradığı zarar miktarı cezai şart miktarını aşarsa, *işverenin aşan kısmı ispat etmesi koşuluyla*, işçi ceza bedelini aşan kısmı da tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak bu durumda, TBK md. 180/2 gereği işverenin, **işçinin kusurunu** ispat etmesi gerekir.

TBK'nın cezai şart kurumuna ilişkin hükümleri, rekabet yasağının ihlali halinde kararlaştırılan cezai şart bakımından da uygulama alanı bulur. Bu kapsamda hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirmeye yetkilidir.

Cezai şart üzerinde indirim uygulanabilmesi için cezai şart ödeme yükümlülüğünün doğmuş (muaccel) olmuş olması gerekir. Bir başka deyişle, işçi henüz rekabet etmeme borcunu ihlal etmemiş ve işverenin cezayı talep etme hakkı doğmamışsa, işçi tarafından cezanın indirilmesi istenemez ve hâkim de kendiliğinden indirim yapamaz. İşveren, henüz iş ilişkisi sürerken ve cezai şart da doğmamışken işçinin ücretlerinden herhangi bir kesinti yapamaz, ileride doğması muhtemel bir cezai şart için işçiye yapılacak herhangi bir ödemedен kesinti yapmak suretiyle cezai şartı teminat altına alamaz.

Hâkim, cezai şartın aşırı nitelikte olup olmadığını her somut olayın özelliğine göre takdir hakkı çerçevesinde değerlendirecektir. İşçinin ücreti, işverenin zarara uğrayıp uğramadığı, ceza tutarının

<sup>11</sup> bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.02.2016 Tarihli, 2015/7354 Esas, 2016/1838 Karar sayılı ilamı.

işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürüp düşürmediği gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Ayrıca ceza tutarının aşırı olması hâli dışında yasak süresi içinde ihlalin yapıldığı tarih ile kalan süreye göre de bir oranlama yapılarak indirimde gidilmelidir.<sup>12</sup>

#### ➤ **Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sona Erdirilmesi**

işçinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde işveren, rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesini talep edebilir. TBK md. 446/3 doğrultusunda işverenin işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışının sona erdirilmesini talep edebilmesi, **iki koşulun** birlikte gerçekleşmesine bağlıdır<sup>13</sup>: **1) İşçi, yasağa aykırı davranışı halinde rekabet oluşturan faaliyetine son vermeye zorlanabileceğini (kaçınmayı talep hakkı) açıkça ve yazılı olarak kabul etmiş olmalıdır. Sözleşmede sadece bu konuda, kanun hükmünün uygulanacağı belirtilmiş olması yeterli değildir. 2) İşverenin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı, işverenin rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesi yönündeki talebini haklı göstermelidir. Buna göre işverenin rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesine ilişkin talebinin dinlenebilir olması için, işverenin devam eden ihlal sonucunda ortaya çıkan zararının veya tehdit altında kalan menfaatinin, kararlaştırılmış olan cezai şart ve tazminatla karşılanamayacak ve sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olması aranır. Ayrıca işçinin davranışının da dürüstlük kuralına ağır biçimde aykırılık oluşturması gerekmektedir.** Örneğin, cezai şartın yeni işveren tarafından ödenmesi, yanlış iddialarla işverenin işçilerinin ayartılması, işverenin iş ilişkisini kesmiş olduğu ve işletmesine önemli zararlar verebilecek bir firmada çalışmaya başlaması, müşteri çevresini yanıltacak şekilde önceki işverene ait malzemeleri kullanmaya devam etmesi gibi hâller somut olayın şartları içerisinde talep hakkını doğuran olaylar olabilmektedir.<sup>14</sup>

#### **e) Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sona Ermesi**

TBK md. 447 uyarınca rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Buna ilaveten sözleşme, **haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse**, rekabet yasağı sona erecektir.

Bu bakımdan, iş sözleşmesinin işveren tarafından TBK'nın 435. maddesi ile İK'nın 25. maddesi kapsamında haklı nedenle feshi durumunda, işçinin rekabet yasağı ile bağlılığı devam edecektir. Keza Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2009 Tarih, 2009/26954 Esas ve 2009/36971 Karar sayılı ilamı uyarınca, iş sözleşmesinin **İK'nın 18. maddesi kapsamında işçiden kaynaklanan nedenlerle** feshedildiği durumlarda da rekabet yasağı ile bağlılığın devam edeceği kabul edilmiştir.

TBK md. 447'de sayılan özel haller dışında rekabet yasağı, borçlar hukukunun genel hükümleri gereğince de sona erebilecektir. Buna göre; işçinin ölümü, gerçek kişi işverenin ölümü, tarafların anlaşması hallerinde rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir.

<sup>12</sup> TÜRK İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ, Nuray KOVANCI. bkz.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981477>

<sup>13</sup> TÜRK İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ, Nuray KOVANCI. bkz.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981477>

<sup>14</sup> TÜRK İŞ HUKUKUNDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ, Nuray KOVANCI. bkz.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981477>



### III. REKABET YASAĞININ “ÇALIŞAN AYARTMAMA ANLAŞMALARI” ve RAKİP İŞLETMELER ARASINDAKİ İLİŞKİLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ

#### a) Çalışan Ayartmama Sözleşmeleri (No-Poaching Agreement) ve Rekabet Kurumu’nun İş Gücü Piyasasında Rekabete Bakış Açısının Değerlendirilmesi

Rekabet Kurumu’nun web sitesinden ulaşılabilen “Rekabet Terimleri Sözlüğü”nde “ayartmama anlaşmaları”: “*Bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün çalışanlarına iş teklif etmemesine veya bu çalışanları işe almamasına ilişkin olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan anlaşmalar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tür anlaşmalar, rekabet hukuku kurallarının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Söz gelimi ABD rekabet hukukunda açık ayartmama anlaşmaları, açık ücret tespiti anlaşmaları ile birlikte *per se* rekabet ihlalleri arasında sayılmaktadır.<sup>15</sup> Nitekim Rekabet Kurumu Başkanı da basına yapmış olduğu bir açıklamada, Rekabet Kurumu’nun iş gücü piyasalarına yönelik uygulamalarının dünya çapındaki diğer otoritelerin uygulamalarıyla paralellik gösterdiğini vurgulamıştır.<sup>16</sup>

Bu türden anlaşmalar, uygulamada genellikle **iki teşebbüs arasında yapılacak bir sözleşmede**, karşılıklı olarak (veya bazen tek taraflı taahhütlerle) **birbirlerinin işçilerini işe almama yükümlülüğü öngörülmesi** şeklinde ortaya çıkmaktadır. Çalışan ayartmama sözleşmeleri, iş gücü piyasasındaki rekabeti olumsuz etkileme ihtimaline binaen çalışanların yeni bir iş bulma veya iş değiştirme özgürlüklerine kısıtlama getirme potansiyeli taşıdığından, uygulamada birçok ülkede rekabet otoriteleri tarafından rekabet yasalarına aykırılığı dolayısıyla yasaklanmaktadır. Zira bu anlaşmalar, emek faktörünün teşebbüsler arasındaki hareketliliğini azaltmasının yanı sıra; emeğin karşılığı olan ücretlerin **sunî şekilde gerçek değerini bulamamasına** da yol açabilmektedir. Netice itibarıyla çalışanların dağılımında etkinsizlik doğmakta ve iş gücü piyasasındaki rekabetçi yapı zarar görebilmektedir.<sup>17</sup>

Kurul, iş gücü piyasasının **tek bir pazar** olarak değerlendirmektedir. Bu anlamda ana faaliyet konularında birbirine rakip olmayan teşebbüslerin dahi, iş gücü pazarında birbirlerinin rakibi konumunda oldukları kabul edilmelidir. Dolayısıyla İnsan Kaynakları personeli istihdam etmek isteyen bir çimento üreticisi ile bir yazılım firması, iş gücü pazarında birbirlerinin rakibi olarak değerlendirilecektir.

Rekabet Kurulu, 2005 yılında aldığı **Televizyon Dizisi Yapımcıları Kararı** ile ilk kez işgücü piyasasında rekabet hukuku uygulamalarını irdelemiştir. Bu kapsamda, bazı teşebbüsler arasında oyuncu transferi yapmama, transfer olduğu takdirde sabit ücretler uygulama konusunda yapılan anlaşmaları irdelenmiş; TV dizisi yapımcılarının, oyuncu ücretlerini anlaşma yoluyla belirledikleri takdirde, bu eylemin “**alım fiyatlarını belirleme**” anlamına geleceği ve bu durumun açık bir biçimde rekabetin engellenmesi amacını taşıyacağı ve alınan prensip kararlarının uygulanması halinde piyasada rekabetin engelleneceği yönünde görüş açıklanmıştır. Kurul, bu inceleme kapsamında yaptırım

<sup>15</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozluqu/terimler-listesi?icerik=88f2f59c-5eb8-458e-8fd5-00c1fa2ac709>

<sup>16</sup> Bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/rekabet-kurumu-baskani-kuleden-calisan-ayartmama-anlasmasi-yapan-sirketlere-uyari/2964934>

<sup>17</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/isgucu-piyasasina-yonelik-centilmenlik-a-eabd47edff30ee118ec500505685da39>

uygulanması için yeterli bulguya ulaşamadığından, ilgili teşebbüsler açısından soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar vermişse de; bazı TV yapımcılarının açıklamalarından yola **çıkarak "oyuncu transferinin engellenmesi"** ve **"oyuncu ücretinin sabitlenmesi"** ihtimalinin doğduğunu değerlendirmiş; ilgili teşebbüslere bu tür davranışlardan kaçınılması gerektiğine dair bir **yazılı görüş gönderilmesine** hükmetmiştir.<sup>18</sup> Bu karar, çalışan ayartmama ya da maaş sabitleme anlaşmalarını ele alması bakımından ülkemizde bir ilk olmuştur.

Rekabet Kurulu, 2011 tarihinde vermiş olduğu Özel Okullar Kararı'nda ise; ülkemizde faaliyet gösteren özel okulların ve bu okulların bir araya gelerek oluşturdukları teşebbüs birliklerinin ücret ve personel politikası konusunda anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerini incelemiştir.<sup>19</sup> Kararda, 2001 yılının Nisan ayı içerisinde İstanbul'da faaliyet gösteren vakıf okullarının toplantılar düzenlemek suretiyle 2001-2002 öğretim yılı okul ücretleri, burslar ve maaşlarla ilgili konularda görüşme ve bilgi paylaşımında bulunmalarının ve ilgili pazarda faaliyet gösteren özel okulların yetkililerinin, Türkiye Özel Okullar Birliği Derneği ve Ankara Özel Okullar Derneği bünyesinde yapılan toplantılarda fiyat politikalarına yönelik olarak görüşme ve bilgi paylaşımında bulunmalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilebileceği, yine Türkiye Özel Okullar Birliği Derneği'nce benimsenmiş olan **"Özel Okullar İlkeleri"**nin, **"Çalışma Ortamı, Çalışanlar, Öğretmen Alımları"** ile **"Öğrenci Alımları"** bölümleri altındaki bazı hükümlerinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu nitelikte teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilebileceği yönünde kanaate varılmıştır. Neticeten Kurul tarafından bahse konu özel okullara ve Türkiye Özel Okullar Birliği Derneği'ne herhangi bir ceza uygulanmamış; ancak bu konuda **yazılı görüş bildirilmesine** karar verilmiştir.

Kurul'un iş gücü piyasalarına yönelik bir başka kararı, 2019 yılında alınan **Bfit Kararı**'dır.<sup>20</sup> Karara esas incelemede, Bfit Sağlık ve Spor Yatırım ve Tic. A.Ş.'nin bir başka teşebbüs ile akdettiği franchise sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içerdiği iddiası ele alınmıştır. Buna göre, Bfit'in franchise verdiği firmalarda istihdam edilen çalışanların **iş yeri değiştirmelerini kısıtlayıcı nitelikte olan sözleşme hükümlerine yer verdiği** ve bu eylemiyle **iş gücü piyasasında rekabeti kısıtladığı** tespit edilmiştir. Kurul, **sözleşmelerde yer alan hükümlerin düzeltilmesi yönünde Bfit'e yazılı görüş bildirilmesine** karar vermiştir. Bfit Kararı, iş gücü piyasalarına ilişkin toleranslı yaklaşımı değiştirmekle birlikte, aynı zamanda iş gücü piyasalarında çalışan transferlerine ilişkin kısıtlamaların **meşru bir ticari menfaatle gerekçelendirilebileceği ölçüde makul karşılanabileceğinin** sinyallerini vermesi bakımından önemli bir dönüm noktası olmuştur.<sup>21</sup>

Rekabet Kurulu, 2020 yılında Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği ile İzmir merkez ve çevre ilçelerinde yer alan limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan 45 teşebbüsün, **çalışan maaşlarını sabitlemeye yönelik anlaşmalar yapmak suretiyle** 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri iddiasını incelediği kararda<sup>22</sup>, teşebbüsler arasında şoför maaşlarının sabitlenmesine yönelik iletişimlerin bulunduğunu tespit etmiş; kararda iş gücü pazarındaki rekabet ihlallerine ilişkin teori ve uygulamayı irdelemiştir. Kurul, kararında **"çalışanların teşebbüslerin en önemli**

<sup>18</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f5bc9343-0d9c-47c1-abe0-d83163b28ca7>

<sup>19</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7557b1b6-700b-4ffc-858b-bc832991cadd>

<sup>20</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4fa090f5-bdc3-4041-b8fc-953e97476ded>

<sup>21</sup> Rekabet Kurulu İşgücü Piyasaları Soruşturmasında Son Sözü Söyledi – Ertuğrul Can CANBOLAT & Muhammed Safa UYGUR & Su Başak SATIR, bkz. <https://tokkder.org/tokkder-dergi/5441>

<sup>22</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=beedf9e9-c183-4a7f-890b-774ccb8f0839>

varlıklarından biri olduğunun” ve “teşebbüslerin sıklıkla kullandığı istihdam yöntemlerinden birinin, rakip teşebbüslerin çalışanları ile irtibata geçerek onları kendi teşebbüslerinde çalışmaları için ayartmaya” çalışmaları” olduğunun altını çizirken; çalışan transferlerini sağlayan en önemli unsurun teşebbüsler arası maaş farklılıkları olduğunu, bu farklılıkların işgücü pazarı açısından rekabeti oluşturan esas unsur olduğunu vurgulamış ve teşebbüslerin rakipleri ile yapacakları maaşların sabitlemesine veya doğrudan çalışanların ayartılmamasına yönelik anlaşmaları “iş gücü pazarına yönelik rekabeti ortadan kaldırıcı” nitelikte olarak değerlendirmiştir. Kurul, kararda ayrıca “Esasen, işgücü pazarlarına yönelik rekabet hukuku uygulamasının esas kısmını oluşturan çalışanların maaşlarını sabitlemeye/çalışan ayartmamaya yönelik yapılan anlaşmalar pazarın alım tarafında kurulan kartellerden farklı değildir.” diyerek, iş gücü pazarındaki rekabet sınırlayıcı anlaşmaları pazarın alım tarafında kurulan kartellere benzetmiştir. Kurul, inceleme sonucunda teşebbüslere yaptırım uygulamamış; teşebbüslere Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı anlaşma niteliğinde olabilecek her türlü eylemlerine son vermeleri, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesine karar vermiştir.

Kurul’un 2022 tarihli Özel Hastaneler kararında<sup>23</sup>, özel hastanelerin centilmenlik anlaşması yapmak suretiyle aralarındaki personel transferini engelleyip engellemedikleri incelenmiş; neticeten soruşturmaya konu bazı teşebbüslerin rekabeti sınırlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmış ve ilgili teşebbüslere idari para cezası yaptırımı uygulanmıştır.

Son olarak Rekabet Kurulu’nun 2 Ağustos 2023 tarihinde resmî web sitesinden duyurduğu, işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmaları nedeniyle bazı teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma, soruşturmaya taraf olan bazı teşebbüslerin yaptırıma uğraması ile sonuçlanmıştır. Kurum’un internet sitesinden yapılan duyuruda:

***“...Soruşturma sürecinde soruşturma tarafı teşebbüslerin, birbirlerinin çalışanlarının istihdam edilmesini engellemeyi ve çalışan hareketliliğini kısıtlamayı konu alan çalışan ayartmama anlaşması yapıp yapmadıkları incelenmiştir. Bu anlaşmaların temelinde işverenlerin en önemli girdilerden olan emek üzerinde rekabet etmekten karşılıklı olarak vazgeçmeleri yatmaktadır.***

***Çalışan ayartmama anlaşmaları emek faktörünün teşebbüsler arasındaki hareketliliğini azaltmasının yanı sıra emeğin karşılığı olan ücretlerin suni şekilde gerçek değerini bulamamasına da yol açabilmektedir. Netice itibarıyla çalışanların dağılımında etkinsizlik doğmakta ve işgücü piyasalarındaki rekabetçi yapıyı zarar görebilmektedir...”***

denilerek, bu tip anlaşmaların işgücü piyasalarındaki rekabetçi yapıyı zedelediklerinin altı çizilmiştir.

Özetle, Rekabet Kurumu’nun geçmişten bugüne “çalışan ayartmama” anlaşmalarına yaklaşımı verilen kararlarla zaman içerisinde şekillenmiş, geline nokta dünya çapındaki diğer rekabet otoritelerine paralel olarak çalışan ayartmama anlaşmalarının -yan sınırlama doktrini içerisinde kabul edilmediği sürece- rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

<sup>23</sup> Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f3cfc3f9-2e1d-40bc-9d28-639341c72743>

### b) Açık Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

Bir çalışan ayartmama anlaşmasının açık (naked) olarak nitelendirilmesi için, bu anlaşmanın işverenler arasında hâlihazırda kurulmuş olan **meşru bir iş birliğiyle** (bir devralma sözleşmesi yahut hizmet sözleşmesi gibi) **ilgili olmaması** ya da bu iş birliği açısından **gerekli olmaması** gerekmektedir.<sup>24</sup>

AB üyesi ülke uygulamalarında, açık çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik kararlara rastlanmaktadır. Hollanda'da Anestezi kararında, hastanenin anestezi uzmanlarının işi bırakmasını takiben 12 ay boyunca rakiplerce istihdam edilmeyeceğine yönelik yapmış olduğu anlaşmalar, amaç bakımından ihlal yaratmasının yanında, anestezi uzmanları açısından doğurduğu etkiyle de Hollanda Rekabet Kanunu'na aykırı olarak görülmüştür. İspanya Otoritesi ise Transitorios kararında navlun sevkiyatı yapan teşebbüslerin kurdukları kartelin kapsamında ayrıca çalışan ayartmama anlaşması da bulunduğunu saptamış ve anlaşmaların ABİDA'nın 101. maddesine aykırı olduğuna hükmederek para cezası uygulamıştır. Portekiz Rekabet Otoritesi ise, pandemi koşulları dolayısıyla sözleşmesini tek taraflı fesheden sporcuların istihdam edilmemesine yönelik futbol kulüpleri arasında yapılan anlaşmaya yönelik tedbir kararı vermiştir. Asya otoritelerinin de çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik çalışmalarına rastlanmaktadır.<sup>25</sup>

### c) Yan Sınırlama Olarak Kabul Edilen Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan Rekabet Terimleri Sözlüğü'ne göre "**yan sınırlamalar**"; *bir anlaşmanın taraflarına getirilen ve anlaşmanın özünü oluşturmamakla birlikte, anlaşma ile ulaşılmak istenen hedeflerin tutturulması için gerekli ve bu hedeflerle doğrudan ilgili olan kısıtlamalar* olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda bir sınırlamanın yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için aranan iki temel kıstas "**gereklilik**" ve "**doğrudan ilgili olma**" olarak sayılabilecektir.

Avrupa Komisyonu, anılan kıstaslara yönelik açıklamalarında, "**doğrudan ilgili olma**" kıstasından anlaşılması gerekenin, **kısıtlamanın esas anlaşmaya ayrılmaz bir şekilde bağlı olması** ve **bu anlaşmanın uygulanmasına tabi olması** olduğunu ifade etmektedir.<sup>26</sup> "**Gereklilik**" kıstası ise, **kısıtlamanın anlaşmanın uygulanması açısından objektif olarak gerekli olması** ve **anlaşma açısından orantılı olması** anlamına gelmektedir. Bu nedenle, yan sınırlamalar olmadan esas anlaşmanın uygulanması imkânsız veya zor olacaksa, ortada gerekli ve orantılı bir yan sınırlamanın olduğu sonucuna ulaşılacaktır.<sup>27</sup>

Uygulamada, çalışan ayartmama anlaşmalarının birleşmeler ve ortak girişimler bakımından yan sınırlama olarak kabul edildiği örnekler bulunmaktadır. Zira birleşmeler ve ortak girişimler taraflar arasında **meşru bir iş birliği** olduğuna işaret etmekte, bu tespitten sonra yan sınırlama doktrini kapsamında çalışan ayartmamaya yönelik hükümlerin **bu iş birliği ile doğrudan ilgili ve iş birliği için**

<sup>24</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 52.

<sup>25</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 53.

<sup>26</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 59. (Alıntılanan eserde gösterilen kaynak: [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&-from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&-from=EN), para. 29 vd.

<sup>27</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 59.

**gerekli olup olmadığı** incelenmektedir.<sup>28</sup> Nitekim gerek DOJ (ABD Adalet Bakanlığı) ve FTC (Federal Ticaret Komisyonu) (2016, 3); gerek Komisyon (Avrupa Komisyonu) bu tip hükümleri **doğrudan ihlal saymamaktadır**. Benzer bir düzenleme, Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un 58. paragrafında yer almaktadır. Bu doğrultuda Kurul, birleşme ve devralma işlemlerine yönelik birçok kararında çalışan ayartmamaya dair hükümleri değerlendirmiş ve **yan sınırlama olarak kabul etmiştir**. Ancak Kurul, bazı kararlarında çalışan ayartmama hükümlerinin özellikle süre yönünden işlem için gerekli sınırlamaların ötesinde olduğunu ifade ederek, ilgili **sınırlamanın daraltılması gerektiğine** hükmetmiştir.<sup>29</sup>

Öte yandan Kurul tarafından gerçekleştirilen soruşturmalarda da, birleşme ve devralma işlemlerine yönelik kararlarda çalışan ayartmamaya dair hükümlerin "yan sınırlama" olarak kabul edildiğine rastlanmaktadır. Kurul'un 11.11.2021 tarihli ve 21-55/765-381 karar sayılı kararında, çalışan ayartmamaya ilişkin anlaşmaların niteliği ve etkileri bakımından **açık ve ağır ihlal** olarak kabul edilmesi gerektiği, bu anlaşmaların amaç yönünden ihlal oluşturduğu ve tüketici bakımından zarara yol açabileceği yönünde yorumda bulunulmuştur. Kurul'un yan sınırlama doktrinine bakış açısı kapsamında, rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için **doğrudan ilgili ve gerekli olma, sadece taraflar açısından kısıtlayıcı nitelik taşıma, orantılılık** gibi kriterlerin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>30</sup>

Son yıllarda çalışan ayartmama anlaşmalarının değerlendirilmesine yönelik yaşanan gelişmeler, çalışan ayartmama anlaşmalarının, yoğunlaşma işlemleri<sup>31</sup> dışında sayılabileceğimiz rakipler arası diğer bazı anlaşmalar açısından da yan sınırlama olarak kabul edilip edilmeyeceğine yönelik tartışmalara önem kazandırmıştır. Özellikle ABD'de görülen davalarda, teşebbüslerin savunmalarında, incelemeye konu edilen çalışan ayartmama hükümlerinin yan sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu nedenle *per se* ihlal sayılamayacağı yönünde savlara dayandığı görülmektedir. Bu açıdan ABD mahkemelerinin konu hakkındaki değerlendirmelerinin, henüz yoğunlaşma işlemleri dışında kalan rakipler arası anlaşmalar kapsamındaki çalışan ayartmama hükümlerine yönelik yaklaşımını netleştirmemiş otoriteler açısından önem taşıdığı söylenebilecektir.<sup>32</sup>

Sözgelimi eBay davasının nihai kararında mahkeme, teşebbüsün rakipleriyle çalışan ayartmama anlaşmaları yapmasını yasaklarken, diğer taraftan teşebbüsün; **danışmanlar veya danışanlar, denetimciler, dış kaynak sağlayıcıları, İK şirketleri, geçici istihdam sağlayanlar, yeniden satıcılar ve**

<sup>28</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 60.

<sup>29</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 60. **İlgili kararlar için bkz:** 18.09.2008 T., 08-54-847-383 S. Karar, 18.06.2009 tarihli ve 09-29/602-143 sayılı, 09.05.2012 tarihli ve 12-25/717-203 sayılı karar.

<sup>30</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 60.

<sup>31</sup> "Rekabet Yasası'nın 7'nci maddesi uyarınca; İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, veya b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, veya c) Bağımsız bir ekonomik birimin tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bir yoğunlaşma işlemidir." *bkz.* <https://rekabet.gov.ct.tr/Portals/22/YOGUNLASMA%20BROSUR.pdf>

<sup>32</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 60.

**orijinal parça üreticileri ile yapacağı anlaşmalar adına gerekli olduğu ifade edilen hükümleri yasak kapsamında tutmamıştır. Diğer yandan mahkeme benzer bir yaklaşım ile meşru bir iş birliği anlaşmasının işlerliği için gerekli olan hükümlerin de yasak kapsamında olmadığını ifade etmektedir.** Bununla beraber, mahkemenin meşru iş birliği anlaşmalarını da kapsayan kategori içinde yer alan anlaşmalara ilişkin çalışan ayartmama hükümlerinin yasak kapsamında kalmaması için çeşitli şartlar öngördüğü anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda yazılı bir esas anlaşmaya yönelik düzenlenen çalışan ayartmama hükümleri;

- Hangi esas anlaşmaya yan sınırlama olarak yapıldığını kesin şekilde göstermeli,
- Yalnızca esas anlaşmaya dâhil olması öngörülen çalışanları etkileyecek şekilde dar tasarlanmalı,
- Makul bir belirlilikte hangi çalışanların hükümlerin kapsamında olduğunu belirtmeli,
- Hükümlerin uygulanmasını sonra erdirecek kesin bir tarih yahut olay belirtmeli,
- Anlaşmanın tüm taraflarınca imzalanmalıdır.<sup>33</sup>

#### **IV. SONUÇ**

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin önceki işvereni ile rekabet etmekten kaçınmayı belirli sınırlar dahilinde üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşme ile amaçlanan özelde önceki işverenin ekonomik menfaatinin korunması olmakla beraber daha geniş anlamda ticari hayatın sağlıklı işleyişini temindir. Özellikle mal ve hizmet üretiminde yüksek teknolojik ürünlerin kullanımının artmasıyla işverenlerin rakip kurumlardan koruması gereken bilginin ekonomik değeri de artmıştır. Bir başka açıdan bakıldığında ise bilgi sızıntısının yol açacağı ekonomik kaybın büyüklüğünün, yüksek kâr elde edilmesi anlamına geldiği değerlendirilmektedir. **Bu noktada, rekabet yasakları, bilginin korunmasında elverişli ve evrensel bir hukuki araç olarak ortaya çıkmaktadır.**<sup>34</sup>

Hukukumuzda, rekabet yasağına ilişkin hususlar ve sınırlandırmalar TBK'da düzenlenmektedir. İşçi- işveren arasında doğabilecek rekabet yasağı konusu uyuşmazlıklar bakımından TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK, rekabet yasağının geçerli olabilmesi için bazı somut koşulların varlığını aramaktadır. Buna göre; rekabet yasağı hükmünün geçerli olabilmesi için her şeyden önce yazılı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç vardır. TBK'ya göre rekabet yasağı kaydı 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 geçerlidir. İşçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun sınırlamalar içermeyen, 2 yıldan uzun süreli rekabet yasağı sözleşmeleri/hükümleri geçersizdir ve gerektiğinde hâkimin müdahalesi ile bu gibi rekabet yasaklarına sınırlandırma getirilebilir.

Uygulamada rekabet yasağı sözleşmeleri genellikle cezai şart ile perçinlenmektedir. Bu durum, işverenin büyük ölçüde ispat külfetinden kurtulmasını ve yasağın ihlal edilmesiyle doğrudan cezai şart olarak kararlaştırılan meblağın işçiden tahsilini talep edebilmesini sağlamaktadır. Burada da genel hükümlerden yararlanılarak hâkimin fahiş cezai şartın indirimine karar vermesi imkânı mevcuttur.

<sup>33</sup> İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları, Nezir Furkan Kıran, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:192, s. 60

<sup>34</sup> İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Beril İrem Usta-Yiğit.

Özellikle, cezai şartın seçimlik niteliği haiz olduğu haller bakımından, belirlenen miktarın işçinin çalışma özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayıcı olmamasının önemi büyüktür. Zira, bu hallerde işçi, aksi kararlaştırılmadıkça cezai şartı ve varsa aşkın zararı ödeyerek rekabet yasağı ile bağlılıktan kurtulma imkanına sahiptir. Bu imkânın pratikte anlam kazanması ise miktarın ölçülü olmasına bağlıdır.<sup>35</sup>

Öte yandan, rekabet yasağına ilişkin hükümlerin rekabet hukukunu da ilgilendirmektedir. Uygulamada rakip işletmeler, aralarında yapılacak bir sözleşmede, karşılıklı olarak (veya bazen tek taraflı taahhütlerle) birbirlerinin işçilerini işe almama yükümlülüğü altına girebilirler. Çalışan ayartmama sözleşmeleri olarak nitelendirilen bu türden anlaşmalar, iş gücü piyasasındaki rekabeti olumsuz etkileme ihtimaline binaen uygulamada birçok ülkede rekabet otoriteleri tarafından rekabet yasalarına aykırı bulunmakta ve yasaklanmaktadır. ABD rekabet hukukunda açık ayartmama anlaşmaları, açık ücret tespiti anlaşmaları ile birlikte *per se* rekabet ihlalleri arasında sayılmaktadır. Keza AB üyesi ülke uygulamalarında da çalışan ayartmama anlaşmalarının rekabet ihlali olarak ele alındığı pek çok karar mevcuttur. Ülkemizde de Rekabet Kurulu'nun geçmişten bugüne "çalışan ayartmama" anlaşmalarına yaklaşımı verilen kararlarla zaman içerisinde şekillenmiş, gelinen noktada Kurul, dünya çapındaki diğer rekabet otoritelerine paralel olarak çalışan ayartmama anlaşmalarının rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olduğu kanaatine ulaşmıştır. Ancak bir çalışan ayartmama anlaşmasının açık çalışan ayartma anlaşması mı, yoksa yan sınırlama niteliğinde bir anlaşma mı olduğunun her bir somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bugüne dek Kurul'un, yoğunlaşma işlemleri dışında bir çalışan ayartmama anlaşmasını yan sınırlama olarak kabul ettiği bir kararına rastlanmamaktadır. Buna karşılık Kurul, Konteyner Şoförleri kararında yoğunlaşma işlemleri dışında kalan çalışan ayartmama anlaşmaları için de yan sınırlama doktrininin ve etki temelli yaklaşımın uygulanabileceğinin sinyallerini vermiştir.<sup>36</sup> Rekabet Kurulu'nun çalışan ayartma anlaşmaları ve yan sınırlama doktrini ile ilgili görüşleri, uygulamada verilecek kararlar ışığında zaman içerisinde daha da netleşecektir.

<sup>35</sup> İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Beril İrem Usta-Yiğit.

<sup>36</sup> *Bkz. Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği kararı*: "...Gerçekten de meşru iş birlikleri yahut anlaşmalar içerisinde yer alan iş gücü pazarına ilişkin sınırlamalara etki temelli değerlendirmelerle yaklaşmanın doğru olduğu değerlendirilmektedir..."