T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE HAKSIZ REKABET VE YAPTIRIMLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİHAL ÇINAR

ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

KOCAELİ – 2014

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE HAKSIZ REKABET VE YAPTIRIMLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİHAL ÇINAR

ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

DANIŞMAN : YRD. DOÇ. DR. HAKAN ÇEBİ

KOCAELİ – 2014

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE HAKSIZ REKABET VE YAPTIRIMLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan : Nihal ÇINAR
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No: 25.06.2014
2014/12

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Yrd. Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

Yrd. Doç. Dr. Levent BİÇER

KOCAELİ-2014

İÇİNDEKİLER

ÖZET……5

ABSTACT……6

KISALTMALAR……8

GİRİŞ ……10

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET

1.HAKSIZ REKABET KAVRAMI ……13

1.1.Rekabetin Tanımı ……13

1.2.Haksız Rekabetin Tanımı……13

1.3.Haksız Rekabetin Tarihi Gelişimi ……14

1.4.Rekabet Düzenlemelerinin Anayasal Temelleri……16

2.TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENİŞİ ……17

2.1.Genel Olarak ……17

2.2.Tanımı……19

2.3.Amacı……21

2.4.Hukuki Niteliği……22

2.5.Unsurları ……23

2.5.1.Rekabetin Varlığı……23

2.5.2.Rekabetin Rakipler veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasında Olması…….....24

2.5.3.Rekabetin Aldatıcı veya Dürüstlük Kurallarına Aykırı Eylem ve Ticari Uygulamalar ile Haksız ve Hukuka Aykırı Kullanılması ……26

2.5.4.Zarar veya Zarar Tehlikesi ……28

2.5.5.İlliyet Bağı……29

3.HAKSIZ REKABETİN BENZER KAVRAM VE KURUMLARLA İLİŞKİSİ……29

3.1.Rekabet Yasağından Farkı……29

3.2.Rekabet Hukukundan Farkı ……30

4.HAKSIZ REKABETE HÂKİM OLAN İLKELER……31

4.1.Tarafların Rakip Olma Zorunluluğunun Bulunmaması……31

4.2.Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması ……32

4.3.Failin Kusurunun Aranmaması ……32

4.4.Zarar Görme Şartının Bulunmaması 32

5. ESKİ VE YENİ BORÇLAR KANUNUNDAKİ HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRİLMESİ.....33

6.ESKİ VE YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRMESİ.....35

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

1.TTK'NDAKİ HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL HÜKÜM İLE ÖZEL HÜKMÜN UYGULANMA SIRASI.....38

2.TTK'DA ÖRNEK KABİLİNDEN SAYILAN HAKSIZ REKABET HALLERİ
…….39

2.1.ETTK ile 6102 Sayılı TTK'da Yer Alan Haksız Rekabet Halleri 39

2.1.1.Kötüleme 39

2.1.2.Yanlış ve Yanıltıcı Bilgi Vermek…..42

2.1.3.Hakkı Olmayan Unvanları, Meslek, Derece ve Sembolleri Kullanmak ..47

2.1.4.Karıştırılmaya Yol Açmak (İltibas) 48

2.1.5.Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Sevk Etme 53

2.1.6.Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek ...…55

2.1.7.Ticaret Sırlarından Haksız Yere Faydalanmak veya Bunları Yaymak…57

2.1.8.İş Hayatı Koşullarına Riayet Etmemek.....59

2.2.ETTK'da Yer Alan 6102 Sayılı TTK'nda Yer Almayan Haksız Rekabet Halleri 63

2.2.1.Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek.....63

2.2.2.Gerçeğe Aykırı İyi Hal Şahadetnameleri Vermek 63

2.3.ETTK'da Yer Almayan 6102 Sayılı TTK ile Getirilen Haksız Rekabet Halleri 63

2.3.1.Karşılaştırmalı Reklam.....63

2.3.2.Göstermelik ile/Yem ile Aldatma 69

2.3.3.Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak.71

2.3.4.Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Sınırlama-Saldırgan Satış……..73

2.3.5.Gizleme 75

2.3.6.Tüketicinin Korunması ile İlgili Haksız Rekabet Halleri.....77

2.3.7.Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek 80

2.3.7.1.Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlale Yöneltme..81
2.3.7.2.Üçüncü Kişilerin Çalışanlarını İğfal ile Çıkar Sağlama 82
2.3.7.3.Çalışanların Sırlarını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yöneltme ..82
2.3.7.4.Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya veya Feshetmeye Yöneltme 83
2.3.8.Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma 83
2.3.8.1.Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma ...84
2.3.8.2.Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürününden Yararlanma 85
2.3.8.3.Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Yararlanmak 86
2.3.9.Dürüstlük Kurallarına Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanma 87
2.3.9.1.Yasal Düzenlemeden Önemli Ölçüde Ayrılan Genel İşlem Şartları Kullanma 91
2.3.9.2.Sözleşmenin Niteliğine Önemli Ölçüde Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanmak.....92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABETİN SONUÇLARI

1.HUKUKİ SORUMLULUK 94
1.1.Dava Hakkı ve Husumet 94
1.1.1.Davacılar 94
1.1.2.Davalılar 97
1.2.Açılabilecek Hukuk Davaları 101
1.2.1.Tespit Davası 101
1.2.2.Men Davası.....103
1.2.3.Eski Hale İade Davası 106
1.2.4.Tazminat Davası 108
1.2.4.1.Maddi Tazminat Davası.....108
1.2.4.2.Manevi Tazminat.....112
1.2.5.İhtiyati Tedbir 115
1.2.6.Kararın İlanı.....118
1.3.Yargılama Usulü.....119
1.4.Haksız Rekabet Davalarında İspat 119

1.5.Yetkili Mahkeme.....119
1.6.Görevli Mahkeme.....121
1.7.Kararın Kapsamı.....122
1.8.Zamanaşımı.....124
2.CEZAİ SORUMLULUK.....126
SONUÇ.....130
KAYNAKÇA.....135
ÖZGEÇMİŞ

ÖZET

Bu yüksek lisans tezinde, ekonomik rekabet hakkını sınırlayan ve onun dürüstlük ve güven kurallarına uygun bir biçimde kullanılmasını amaçlayan haksız rekabet kurumu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sistematiği esas alınarak incelenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmamız da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54 ve 63. maddeleri arasında düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin tümü incelenmiş ve 6762 sayılı eski TTK ile farklılık ve benzerlikleri açıklanmıştır.

Saptamalarımız ışığında, yeni kanunun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin eski düzenlemelerden temelde çok farklı olmadığı tespit edilmiştir. Öte yandan 6102 sayılı kanun ile haksız rekabet kavramına yönelik olarak bir sistem değişikliğine gidildiği ve yeni fiillerin haksız rekabet halleri arasına eklendiği görülmüştür. Sonuç olarak, haksız rekabete ilişkin hükümlerin kapsam ve uygulama alanının TTK ile genişlediği ve tüm ekonomik rekabet hallerini de içine alan bir sistem getirildiği bu çalışmada ortaya çıkmıştır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, rekabet ve haksız rekabet kavramlarına, haksız rekabetin amacına, hukuki niteliğine ve unsurlarına, haksız rekabete hâkim olan temel prensiplere değinilmiştir. İkinci bölümde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile on bentten altı bent ve yirmi üç alt bende çıkarılan haksız rekabet halleri detaylı olarak açıklanmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, haksız rekabet eylemlerine karşı düzenlenmiş hukuki ve cezai yaptırımlara yer verilmiştir. Bu bölümde haksız rekabet dolayısıyla açılabilecek, tespit, men, eski hale iade ve tazminat davaları ve istenebilecek ihtiyati tedbir kararları incelenmiştir.

Eski Türk Ticaret ve Borçlar Kanunu döneminde de haksız rekabet kurumunun adi iş - ticari iş ayrımı yapılarak iki ayrı kanunda düzenlenmesi durumuna, eleştirilere rağmen 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı BK ile son verilmemiştir. Tezimizde, bu ikili yapının yarattığı sakıncaların giderilmesi açısından, Türk Hukukunda da, 1986 tarihli İsviçre kaynak

kanununda olduğu gibi adi iş, ticari iş ayrımı yapılmadan tüm haksız rekabet hallerinin tek ve ayrı bir kanunda düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Haksız rekabet, Hukuki ve Cezai Yaptırımlar

ABSTRACT

In this Master's thesis, it is analysed the institution of unfair competition which is limiting free competition right, also targeting and ensuring the implementation of this right in proper manners and conditions in addition to the rules of honesty and good faith based on new TCC, No.6102.

Turkish Commercial Code no: 6102 has put into effect in July 1st, 2012. In this dissertation, unfair competition provisions, set forth in articles between 54 and 63 of the Turkish Commercial Code no: 6102 has examined and set out the differences and similarities in comparison with Turkish Commercial Code no: 6762 as well.

In the light of this study it is establised that unfair competition provisions of the new code are not particularly different other than the former code too. On the other hand, it is observed that related to TCC no: 6102, a new change of system has been applied to the notion of unfair competition, and new acts have been added. Finally, the extent and the area of practise has expanded regarding regulations in relation to unfair competition with the new code and it is arisen that a system has been brought including all economical competition circumstances by this dissertation.

The dissertation hereby consists of three chapters. In the first chapter, competition and unfair competition, the purpose, legal aspect and constituents, main principals of the unfair competition has been explicated. In the second chapter, the unfair competition subclauses which are increased to twenty three from ten by the Turkish Commercial Code no: 6102 have been explained in detail. In the third chapter of the dissertation, legal and punitive sanctions regulated for the unfair competition has been expounded. In this chapter, some files can be forced into action which are declaratory action, prohibition, restitution, action for damages and cautionary judgment has been examined in relation to unfair competition.

It is seemed that with the TCC no: 6102 and TOC no: 6098, which both of them were put into effect on July 1st, 2012, the seperation of commercial and non-commercial transacitons for the notion of unfair competition, which was present at the time of the former code, casued by the state of being regulated in two codes are ended despite critism. In this thesis, it is reached to the inescapable conclusion that, to prevent drawbacks of this dual structure without separating commercial or non-commercial transactions in just the same as Swiss Civil Code which is the origin

code, legislated at 1986 all of these unfair competition circumstances should be necessarily regulated in a separate and particular code in Turkish legal system.

Key Words: Competition, Unfair Competition, Legal and Criminal Sanctions

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
ANİTİAD	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
b	: Bası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
BTHE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CoğİşKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
dn	: Dipnot
Dr	: Doktor
E	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme kararı
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
m	: Madde

MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MK	: Türk Medeni Kanun
N	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TCC	: Turkish Commercial Code
TOC	: Turkish Obligation Code
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
t.ç.	: Türkçe Çeviri
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

İnsanoğlu yapısı gereği, daima daha iyiye ve güzele ulaşmak için diğer bireyleri geçme kaygısı ve yarışı içinde olmuştur. Günümüzde sosyal hayatın tüm kesimlerinde var olan bu yarışma bir başka deyişle rekabet, ekonomik yaşamda da var olmuştur. Ekonomik anlamda rekabet, daha iyi bir ekonomiye ulaşmak için aynı pazar üzerindeki müteşebbisler arasında meydana gelen iktisadi bir yarışmadır. Ticari hayatta rekabet, işletmelerin verimini, kabiliyetini arttırıcı, mal ve hizmetlerin kalitesini yükseltici ve fiyatları düşürücü özelliklere sahip olduğundan yararlıdır. Anayasamızda koruma altına alınan rekabet etme hakkı, tüm hukuk sistemlerinde tanınan ve düzenlenen bir kurumdur.

Çağdaş piyasa ekonomisinin temelini serbest rekabet ilkesi oluşturmaktadır. Fakat her ne kadar ticari hayat serbest rekabet ilişkileri üzerine kurulu olsa da, ticari hayatın sürdürülebilmesi için, rekabet serbestisinin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla rekabet hakkının kötüye kullanımı ya da dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olan hak kullanımlarının yasaklanması gerekir. Bu maksadı gerçekleştirmek için kanunlarımızda düzenlenmiş olan haksız rekabet kurumu, dürüstlük kuralına aykırı olarak, ekonomik düzeni bozan, ekonomik düzenin aktörleri aleyhine sonuçlar doğuran hareket ve fiillerin tümünü engellemeyi ve oluşan zarar veya zarar tehlikesini bertaraf etmeyi amaçlar.

Haksız rekabet ile ilgili düzenlemelerde önceleri amaç rakipler arasındaki haksız ilişkileri önlemek olmuştur. Ancak zaman içinde bu yaklaşım ile uygulamasının haksız rekabetin önlenmesinde yeterli olmadığı fark edilmiş ve bu uygulamadan vazgeçilmiştir. Bu bağlamda, ekonomik düzenin tümüyle korunması anlayışı benimsenmiş ve böylelikle haksız rekabet kavramının uygulama alanı sadece rakipleri ilgilendiren sınırlı bir alanı değil, tüm toplumu kapsar hale getirilmiştir. Bu yeni anlayış doğrultusunda artık haksız rekabet eylemini yapan ile bu eylemden zarar gören ya da görme tehlikesi olan kimse arasında rekabet ilişkisi aranmayacaktır. Yine bu modern anlayış ile rakipler yanında, haksız rekabete maruz kalan müşteriler ve mesleki iktisadi birlikler de haksız rekabete ilişkin davaları açabileceklerdir. 1943 tarihli haksız rekabete dair İsviçre Federal Kanunu esas alınarak hazırlanan 6762

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun[1] haksız rekabete ilişkin hükümleri bu modern anlayışı benimsemekteydi. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu temel alınarak düzenlenen ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun[2] haksız rekabete ilişkin hükümleri ise bu modern anlayışı iyice pekiştirerek, ekonomiye katılan tüm aktörlerin dürüst rekabet ortamı içerisinde olmasını hedeflemiştir.

6102 sayılı kanun ile haksız rekabet kavramına yönelik olarak bir sistem değişikliğine gidilmiş ve yeni fiiller haksız rekabet halleri arasına eklenmiştir. 6762 sayılı kanun da on bent olarak belirlenmiş haksız rekabet hallerinin sayısı 6102 sayılı TTK ile altı bent ve yirmi üç alt bende yükselmiştir. Bunun dışında eski TTK hükümleri rekabeti, "*aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı suretle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*" olarak tanımlamaktayken, yeni kanun tarif vermekten kaçınarak, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amaç ve temel ilkelerini belirtmiştir. Buna göre, TTK hükümleri haksız rekabeti bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacına dayandırmıştır.

Bu çalışma ile 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, 6762 sayılı TTK ile kıyaslanarak kapsamlı bir biçimde incelenmiştir.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, genel olarak rekabet ve haksız rekabet kavramlarına, Türk Hukukunda haksız rekabetin nasıl düzenlendiğine, haksız rekabetin unsurlarına, haksız rekabetin benzer kavram ve kurumlarla ilişkisine, haksız rekabete hakim olan temel prensiplere değinilmiştir. Son olarak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni BK ve TTK'nun, eski BK ve TTK ile genel bir kıyaslaması ve değerlendirmesi yapılmıştır.

İkinci bölümde, üçlü bir ayrım yapılmış ve TTK'nda yer alan haksız rekabet halleri ele alınmıştır. Öncelikle hem ETTK'nda hem de TTK'nda yer alan haksız rekabet halleri Yargıtay kararlarından faydalanarak açıklanmış, daha sonra ETTK'nda yer alan ancak TTK'nda yer almayan haksız rekabet halleri üzerinde

[1] RG. 09.07.1956, S. 9353.
[2] RG. 14.02.2011, S. 27846.

kısaca durulmuş, son olarak TTK ile getirilen yeni haksız rekabet hallerine değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, haksız rekabet eylemlerine karşı düzenlenmiş hukuki ve cezai yaptırımlara yer verilmiştir. Bu bölümde haksız rekabet dolayısıyla açılabilecek, tespit, men, eski hale iade ve tazminat davaları ve istenebilecek ihtiyati tedbir kararları incelenmiştir. Ayrıca, kimlerin davacı ve davalı olabileceği, yetkili ve görevli mahkeme ve zamanaşımı konuları ele alınmıştır.

Nihayet çalışmamız kapsamında tespit edilen önemli noktalar sonuç bölümünde özetlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET

1. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

1.1. Rekabetin Tanımı

Rekabet kelime olarak, "*Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*" anlamına gelmektedir[3]. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu[4]'nda ise rekabet şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarıştır.*"

Rekabet topluluk halinde yaşayan insanlar arasında her zaman değişik şekillerde gerçekleşmiş tabii ve ruhi durumun pratik neticesidir. Canlı varlıkların hayatta kalmak uğruna yapmakta oldukları mücadele bir rekabettir. Rekabet, cinsi, siyasi, ilmi, estetik, iktisadi alanlarda rakiplerin önüne geçmek için sarf edilen gayrettir (Örs, 1958: s. 2). Bir başka tanıma göre ise, rekabet, insanların bir işte birbirine üstünlük için gayret sarf etmeleridir (Belgesay, 1961: s. 93).

Ekonomik ve ticari alanda rekabet, teşebbüsler arasındaki mal veya hizmet sunma, müşteri ve yüksek kazanç elde etme gayeleri ile yürütülen yarışı ifade etmektedir (Bilgili ve Demirkapı, 2012: s. 225).

Rakipler arasındaki mücadele hukuk düzenince yasaklanmadığından, rekabet hukuk düzeni tarafından bir hak olarak tanınmaktadır. Rekabetin hak olarak nitelendirilmesi rekabetin hukuki yönünü ifade etmektedir. Ancak söz konusu bu hakkın başkalarının hak ve menfaatlerini ihlal etmemesi gerekir (Göle, 1983: s. 160; Örs, 1958: s. 7). Kötüye ve başkalarının zararına kullanılmadığı sürece rekabet yükselme, ilerleme yolunda önemli bir etkendir. Bu sebeple rekabetin yasalara ve hukuk kurallarına uygun bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir (Özdemir, 1969: s. 1). Aksi durumda rekabet artık haksız rekabet haline gelir ve hukuk düzenince korunmaz (Erdil, 2012: s. 7; Mimaroğlu, 1978: s. 376).

1.2. Haksız Rekabetin Tanımı

Haksız rekabetin herkesin üzerinde uzlaştığı tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, iktisadi hayatta ekonomik düzenin sürekli değişip, gelişmekte

[3] http://tdkterim.gov.tr/bts/ (Çevrim İçi: 01.06.2014).
[4] R.G. 13.12.1994, S. 22140.

olduğunu ve her geçen gün yeni yeni fiillerin haksız rekabet olarak öngörüldüğünü bu sebeple haksız rekabetin tam bir tanımının da verilemeyeceği savunmaktadır (ÖRS, 1958: s. 27). MİMAROĞLUNA'na, DALAMANLI'ya ve ÖRS'e göre, haksız rekabet, "*Rakipleri ezmek ve onları ekonomik faaliyet alanından uzaklaştırmak amacı ile ve iyiniyet kurallarına aykırı şekilde başvurulan, kanuna ve geleneğe göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareket ve fiillerin tümüdür* (Mimaroğlu, 1978: s. 379; Dalamanlı, 1961: s. 665; Örs, 1958: s. 13)." DOMANİÇ'e göre, "*Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı başka şekillerde rekabetin kötüye kullanılması ve bu yüzden bir kimsenin ticari işletmesi veya diğer iktisadi çıkarlarının zarar görmesi veya böyle bir tehlikeye düşmesidir* (Domaniç, 1988: s. 237-238; Domaniç ve Ulusoy, 2007: s. 272)." İMREGÜN ise, "*iktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılması* (İmregün, 2005: s. 80)" şeklide haksız rekabeti tanımlamıştır.

Bir diğer tanıma göre haksız rekabet, "*iyiniyet kurallarına aykırı şekilde, başkasını ezerek rekabet sahasından çıkarmaya veya bu sahada onun işini zorlaştırmaya veya müşterileri cezp etmek için mal ve hizmetlerini daha iyi göstermeye yarayan araçları kullanmak suretiyle, başkasının iktisadi rekabet hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan hal ve hareketlerin bütünüdür* (Tamer, 2011: s. 30-31)."

Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen tanımların hepsinin ortak yanı, "*iyiniyet ya da dürüstlük kuralına aykırılık*" kavramına yer vermeleridir (Yavaş, 2006: s. 772)[5]. Dolayısıyla bu kavram haksız rekabet kurumunun temelini oluşturmaktadır. Her ne kadar haksız rekabetin tanımını vermek zor olsa da bir tanım vermemiz gerekirse, haksız rekabet, dürüstlük kurallarına aykırı şekilde başvurulan, kanuna ve geleneğe göre kabul edilmesi mümkün olmayan, ekonomiye katılanlar arasındaki rekabet ortamını bozan hareket ve fiillerin tümüdür.

1.3. Haksız Rekabetin Tarihi Gelişimi

Haksız rekabet ile mücadele edilmesi hususu bir hayli eski dönemlere dayanmaktadır. Eski Çin, Yunan, Roma ve ortaçağ uygarlıklarında ve lonca ve gedik

[5] KUBİLAY, Huriye, "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk-Haksız Rekabet", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2000, s. 548-549: "*Haksız rekabetin asıl unsuru rekabetin objektif iyiniyet kuralına aykırı olarak yapılmış olmasıdır. Ticari işlemlerde rüşvet ve yolsuzluk eylemlerine girişilmesi objektif iyiniyet kurallarına aykırılık; dolayısıyla haksız rekabet oluşturur."*

teşkilatlarında haksız rekabete ilişkin müeyyideler söz konusuydu (Dalamanlı, 196: s. 665; Arslanlı, 1959, s. 236 vd).

Roma döneminde, işlerini kölelere gördüren efendilerin kölelerinin, efendilerinin rakipleri tarafından kışkırtılarak, yoldan çıkartılmaları ve böylece efendilere ait ticari sırları ifşa etmeleri halinde efendilerin korunması hususunu konu edinen "*actio servi corrupti*" adı altında bir dava mevcuttu (Özdemir G. 2005: s. 213). Bu dava bir ceza davasıydı ve kölesi yoldan çıkartılan, zarara uğrayan efendi davacı konumunda, köleyi yoldan çıkartan ise davalı konumundaydı (Özdemir, G. 2005: s. 224). Roma döneminde mevcut olan bu dava günümüz Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan "*işçileri, diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*" şeklindeki haksız rekabet halinin Roma Hukukundaki karşılığını oluşturmaktadır. Bu dava, Roma Hukukunda haksız rekabet konusunda önemli adımlar atıldığını ve haksız rekabet hukukunun çok eski dönemlere dayandığının bir göstergesidir (ÖZDEMİR, G. 2005: s. 230).

Haksız rekabet kavramı günümüzde kullanılan anlamında ilk kez Fransa'da ortaya çıkmıştır (Schricker, G. (tç. Akar Öçal), 1971: s. 3). Bu kavramı Fransız mahkemeleri geliştirmiştir. Fransız mahkemeleri, haksız rekabeti, aynı tür malları üreten tacirler arasında görülen ve rakiplerin müşteri çevresinin elde edilmesine yönelik olan bir haksız fiil olarak adlandırmıştır. Bu şekilde haksız fiil hükümlerinden yararlanarak haksız rekabet davası adı altında özel bir dava türü geliştirilmiştir (Güven, 2012: s. 8'den naklen: Beier, s. 77). Buradan da anlaşıldığı gibi, Fransa'da ayrı bir Kanuni düzenlemeye başvurmadan, Medeni Kanun'da yer alan haksız fiil hükümlerinden yararlanılarak haksız rekabete ilişkin içtihatlar yaratılmıştır (Erdil, 2012: s. 11).

İsviçre hukukunda ise, Fransız hukukundan esinlenilerek, başkasının müşteri çevresinin ayartılmasına yönelik eylemler haksız rekabet olarak kabul edilmiş ve haksız fiil hükümlerine başvurulmuştur. Daha sonra ekonomik rekabetin de koruma kapsamına alınması gerektiği görüşünden hareketle 1943 tarihinde İsviçre Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiştir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 1. maddesinde yer bulan "*ekonomik rekabetin kötüye kullanılması"* ifadesini dar yorumlamış ve haksız rekabetin sadece rakipler arasında söz konusu olabileceği görüşünü devam ettirmiştir (Güven, 2012: s. 26). Bunun üzerine 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiş ve böylece

sadece rakipler değil, toplum, ekonomi ve piyasada rol alan diğer aktörler (müşteriler, tüketiciler) korunur hale gelmiştir (Erdil, 2012: s. 11-12; Arkan, 2004 (Gelişmeler-Sorunlar): s. 6).

1.4. Rekabet Düzenlemelerinin Anayasal Temelleri

Türkiye ekonomisi serbest piyasa ekonomisi sistemine dayanan rekabetçi bir yapıya sahiptir. Serbest rekabet düzenine ilişkin ana esaslarda Anayasa da yer almaktadır. Anayasa da haksız rekabete ilişkin özel bir düzenleme bulunmasa da, rekabetin anayasal bir hak olarak ele alındığını gösteren bir takım düzenlemeler bulunmaktadır (Sarıöz, 2012: s. 13; Poyraz, 2011: s. 21). Bu düzenlemelerden bir tanesi de, Anayasa'nın[6] 48. maddesinde yer almaktadır. "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı bu maddeye göre;

"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır".

İlk fıkra da, Türkiye'de ekonomik düzen olarak serbest piyasa ekonomisinin benimsendiği, ikinci fıkra ise, devletin özel teşebbüslerin işleyişi ile ilgili her türlü tedbiri alması gerektiği ifade edilmiştir.

Bir diğer düzenleme ise, Anayasa'nın 167. maddesidir. AY m. 167/1'e göre;

"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler".

Bu madde de, piyasanın sağlıklı ve dengeli bir biçimde işleyişinin sağlanması hususunun devletin görevleri arasında olduğu ve bu doğrultuda devletin gerekli her türlü tedbiri alması gerektiği vurgulanmıştır.

Rekabet hakkı, Anayasa'nın 12. maddesi anlamında kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır (Karayalçın, 1968: s. 442; Ayhan, 1990: s. 6).

Rekabet Anayasal bir haktır. Yukarıda değinilen maddelerden de anlaşılacağı gibi, Anayasamızda rekabeti düzenleyici kurallar konulmuş ve piyasada hâkim olan

[6] R.G. 9.11.1982, S. 17863 Mükerrer.

rekabet düzeninin bozulmaması için devlete bir takım görevler yüklenmiştir (Erdil, 2012: s. 15).

2. TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENİŞİ

2.1. Genel Olarak

Türk hukukunda haksız rekabet kurumu ilk olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun[7] 48. maddesinde ve 865 sayılı Ticaret Kanununun[8] 56-62. maddeleri arasında düzenlenmiştir (Mimaroğlu, 1978: s. 382; Arslanlı, 1959: s. 237; Karayalçın, 1968: s. 450; Ayhan, 1990: s. 11; Aksoy, 2011: s. 21). 865 sayılı Ticaret Kanunu hükümlerinin bir kısmında haksız rekabet için rakipler arasında rekabet ilişkisinin varlığını ararken, diğer kısımlarında ticari teşebbüsü korumak, ticaret hakkının suiistimalini önlemek maksadıyla hareket edilmiştir. Ancak 56. madde uygulamada dar yorumlanmış, genelde rakipler arasındaki rekabet münasebeti haksız rekabetin varlığı için aranmıştır (Karayalçın, 1968: s. 450).

865 sayılı Ticaret Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması ile birlikte 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunun haksız rekabete ilişkin hükümleri hazırlanırken 1943 tarihli haksız rekabete dair İsviçre Federal Kanunu esas alınmıştır. Bu kanun ile iktisadi rekabetin suiistimaline karşı yeni hükümler getirilmiştir. Bu hükümler İsviçre Federal Kanununa uygun olarak getirilmiştir. Ancak İsviçre Federal Kanunu'nda BK m. 48'in karşılığı olan hükmün kaldırılmasına rağmen Türk hukukunda BK m. 48 muhafaza edilmiştir (Örs, 1958: s. 23-24; Mimaroğlu, 1978: s.382; Karayalçın, 1968: s. 451; Ayhan, 1990: s. 11; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 311). Buna ek olarak BK m. 48'e "*Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur*" fıkrası eklenmiştir. Bu şekilde haksız rekabet konusunda hukukumuzda ikili bir düzenleme ortaya çıkmıştır.

İkili bu düzenleme, (1986 tarihli Haksız Rekabete dair İsviçre Federal Kanunu esas alınarak hazırlanan) 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümlerinde ve 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda[9] da devam etmektedir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 312).

[7] RG. 08.05.1926, S. 366.
[8] RG. 28.06.1926, S. 406.
[9] RG. 04.02.2011, S. 27836.

Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu dışında hukukumuzda haksız rekabete ilişkin başka düzenlemeler de vardır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[10], 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname[11], 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname[12] ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameler[13] bünyesinde de özel haksız rekabet hükümleri yer almaktadır (Erdil, 2012: s. 18).

Ülkemizde, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında 3577 sayılı Kanun[14] kabul edilmiştir[15]. Kanunun amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesine göre, "*Bu Kanun, ithalatta haksız rekabet hallerinden dampinge ve/veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak idarî, malî, ekonomik ve diğer önlemlere, gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir Kurul oluşturulmasına ve bunun görevlerine ilişkin usul ve esasları kapsar."*

Aynı Kanunun 2. maddesindeki tanımlara göre;

"Damping : Bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen bir malın aynı veya benzer bir malın normal değerinin altında bir ihraç fiyatı ile Türkiye'ye sokulması,

Sübvansiyon : Menşe veya ihracatçı bir ülke tarafından firmalara; Türkiye'ye ihraç edilen bir malın imalinde, üretiminde, ihracatında ve taşınmasında, dolaylı veya dolaysız bir faydanın sağlanması" anlamlarına gelmektedir.

Hukukumuzda rekabete ilişkin bir diğer düzenleme de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanundur[16]. Bu Kanunun amacı m. 1'de belirtilmiştir. Bu madde uyarınca, "*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.*"

Yine Türkiye, Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Antlaşmasına katılmıştır. Böylece, haksız rekabet oluşturan davranışların men'i konusunda diğer

[10] RG. 13.12.1951, S. 7981.
[11] RG. 27.06.1995, S. 22326.
[12] RG. 27.06.1995, S. 22326.
[13] RG. 27.06.1995, S. 22326.
[14] RG. 01.07.1989, S. 20212.
[15] Ayrıntılı bilgi için bkz: DİRİKKAN, Hanife, Karşılaştırmalı Hukuk Açsından Damping ve Antidamping Önlemler, İzmir 1996.
[16] RG. 13.12.1994, S. 22140.

sözleşmeye taraf devlet vatandaşlarına gerekli kanuni korumayı taahhüt etmiş bulunmaktadır (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 313).

2.2. Tanımı

Yukarıda haksız rekabetin üzerinde uzlaşılmış tek bir tanımı olmadığına ve doktrindeki bazı yazarların haksız rekabete ilişkin tanımlamalarına değinmiştik[17]. Şimdi ise, haksız rekabetin eski ve yeni TTK'ndaki tariflere değineceğiz.

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu m. 56'ya göre, "*Haksız rekabet aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir."*

6102 sayılı TTK'nda ise, farklı bir sistem benimsenmiş ve tanımdan önce haksız rekabet hükümlerinin amacına yer verilmiştir. TTK m. 54/1'e göre, "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır."*

TTK m. 54/2'ye göre, *"Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır"*. Bu fıkra haksız rekabete ilişkin yeni kanunun benimsemiş olduğu temel ilkeleri ve tanımı ortaya koymaktadır.

6102 sayılı TTK'nda, eski TTK m. 56'dan farklı olarak haksız rekabet doğrudan tanımlanmamış, bunun yerine genel bir açıklama tercih edilmiştir. TTK m. 54/2'deki açıklamaya göre, haksız rekabet ilişkisi kişiler yönünden sınırlanmıştır. Madde de yer alan "*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler"* ifadesinden anlaşıldığı gibi, haksız rekabetin varlığı için, rakipler arasında veyahut tedarik edenlerle müşteriler arasında bir ilişki mevcut olmalıdır. Maddede sayılanlar dışında kalan, yani rakip olmayan ve aralarında tedarik eden-müşteri ilişkisi bulunmayanlar arasında ortaya çıkan rekabet ilişkisi yeni kanunla haksız rekabetin tanımı dışında kalmış bulunmaktadır. Örneğin, hediye olarak bir paket kahve verilmesi için "*çiçek yerine Onko Kahvesi*" şeklinde reklam yapan kahve üreticisinin çiçek ticareti yapanla rekabet ilişkisi içine girmiş olması ihtimalinde, çiçek satıcısı ile kahve satıcısı arasında ne rakiplik ne de tedarik eden-müşteri ilişkisi mevcuttur. Ancak aralarında rekabet ilişkisi doğmuştur. Her ne kadar TTK m.

[17] Bkz. s. 13-14.

54/1'in gerekçesinde rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesi yolunun kapatıldığı belirtilmesine, yine amaç fıkrasında kullanılan "*bütün katılanlar*" ifadesine ve TTK m. 56/1'de haksız rekabet yüzünden zarar gören veya zarar tehlikesine maruz kalan kimselere dava açma hakkı tanınmış olmasına rağmen temel bir genel hüküm olarak benimsenen bu hükmün her türlü rekabet ilişkisini kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekirdi (Yılmaz, 2006: s. 1495-1496; Tamer, 2011: s. 26; Manop, 2007: s. 328)[18]. Ancak TTK m. 54/2'ye rağmen, haksız rekabet bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlama amacına dayandığından kahve satıcısı ile çiçek satıcısı arasında doğan rekabet ilişkisi de haksız rekabet korumasından yararlanacaktır.

Bunun dışında yeni kanun ile "iktisadi rekabet" anlayışının terk edilmiştir. TTK m.54/2'deki açıklamaya bakıldığında "*iktisadi rekabet*" kavramına yer verilmediği görülmektedir. Yeni kanunda bu ifade yerine "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kavramı tercih edilmiştir. Böylece, haksız rekabetin koruma sahası daha da genişlemiş, iktisadi rekabet de dahil, dürüst ve bozulmamış rekabet 6102 sayılı TTK ile korunmaya başlamıştır. Ayrıca, eski kanunda olduğu gibi, haksız rekabet oluşturan davranışın, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığının araştırılmasına gerek kalmamıştır (Arkan, 2012 (a.g.e): s. 314; Yılmaz, 2006: s. 1496; Kayış, 2012: s. 32; Tamer, 2011: s. 24)[19].

6102 sayılı TTK ile benimsenen amaç ve tanım fıkrası birlikte değerlendirildiğinde şöyle bir tanım ortaya çıkmaktadır. Buna göre, haksız rekabet "*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki dürüst ve bozulmamış rekabeti etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalardır* (Yılmaz, 2006: s. 1496)."

İktisadi rekabet anlayışının terk edilip yerine, dürüst ve bozulmamış rekabet anlayışının benimsenmesi, sürekli değişip, gelişen ekonomik ve ticari hayat anlayışına uyum sağlamak açısından olumlu bir değişiklik olmuştur (Yılmaz, 2006: s. 1496).

[18] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuk Anabilim Dalı'nca Hazırlanan Görüş, C. XXIII, S. 2, BATİDER 2005, s. 218.
[19] Bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 54'ün gerekçesi.

2.3. Amacı

6102 sayılı TTK'nda, eski TTK'dan farklı olarak haksız rekabet kurumunun amacı belirtilmiştir. TTK m. 54/1'e göre, "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır."*

TTK m. 54/1'in gerekçesine göre, "*Rekabet hükümleri, 'hukuka uygun/saf/dürüst' ve 'bozulmamış' rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlar. Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. 'Katılanlar' gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır.*"

Haksız rekabetin yasaklanmış olmasının sebepleri doktrinde dört başlıkta toplanmıştır. Bunlar;

- Rakibi korumak: TTK'nda haksız rekabet hükümlerinin amacı "*bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*" şeklinde belirtilmiştir. Bu ifadeden haksız rekabet hükümlerinin amacının rakiplerin menfaatlerini korumak olduğunu söylemek mümkündür (Yılmaz, 2006: s. 1486; Kayış, 2012: s. 52; Sezgin, 2007: s. 22).
- Müşterileri korumak: TTK m. 56/2'ye göre, "*Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler."* Eski TTK'dan farklı olarak "iktisadi menfaatleri zarar görme tehlikesi ile karşılaşabilecek" olan müşterilere de dava açma hakkı tanınması, yeni kanunun müşterileri de rakipler gibi aynı seviye de koruduğunu göstermektedir (Yılmaz, 2006: s. 1486; Kayış, 2012: s. 53; Sezgin, 2007: s. 22).
- Mesleki ve ekonomik birlikleri korumak: TTK m. 56/3 uyarınca, *"Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler."* Nitekim bu hüküm ile mesleki ve ekonomik birliklerin de haksız rekabet fiillerinden etkilenecekleri öngörülmüş ve bu kuruluşlara da dava hakkı tanınmıştır (Yılmaz, 2006: s. 1486).

- Ekonomiyi korumak: Rekabet hakkının kötüye kullanılması yalnız rakipler arasında ya da tüketiciler bakımından zararlı sonuçlar meydana getirmez, engel olunmadığı takdirde ülke ekonomisinde de ciddi zararlar doğurur (Mimaroğlu, 1978: s. 381; Ayhan, 1990: s. 14). Bu nedenle, rakiplerin ve tüketicilerin korunmasının yanında aynı zamanda ülke ekonomisinin korunmasına da ihtiyaç vardır. Yeni kanunun amaç fıkrasında, "*bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin temini*" diyerek bu husus da vurgulanmıştır (Yılmaz, 2006: s. 1487; Kayış, 2012: s. 54).

2.4. Hukuki Niteliği

TTK m. 54'te yer alan genel hüküm, MK'nun 2'nci maddesindeki ilkenin serbest rekabet hakkında uygulanmasından ibarettir. Böylece herkes serbest rekabet etme hakkını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uymak zorundadır. Objektif iyiniyet kurallarına uyulmaksızın kullanılmış olan rekabet hakkı MK m. 2/2 gereğince kanunun koruması altında olmayacaktır (Sezgin, 2007: s. 19).

Hukukumuzda haksız rekabet niteliği gereği haksız fiil olarak kabul edilmektedir (Domaniç, 1988: s. 239). Ancak haksız rekabet hareketi, haksız fiilden ayrı bir kavramdır (Örs, 1958: s. 13-14). Doktrinde genel kabul gören ve bizimde katıldığımız görüş uyarınca, haksız rekabet haksız fiilin özel bir türüdür (Özdemir, 1969: s. 4; Oruç, 2009: s. 9-10; Sönmez, 1979: s. 64; Kayış, 2012: s. 51)[20]. Bu itibarla, haksız rekabet fiili kanunda ayrıca düzenlenmese dahi, haksız fiil hükümlerine dayanarak haksız rekabeti önlemek mümkündür. Fakat kanun koyucu haksız rekabet hükümlerinin kamu düzenini yakından ilgilendirdiği için ayrı ve özel bir şekilde düzenleme gereği duymuştur (Ayhan, 1990: s. 162).

Haksız fiil Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir kurumdur. BK m. 49/1 (EBK m. 41/1) maddesi uyarınca, "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*." Maddeden de anlaşıldığı gibi, haksız fiilin varlığı için zarar unsuru aranmaktadır. Oysa haksız rekabetin varlığı için fiilin zarar tehlikesi doğurması yeterli kabul edilmektedir. Bunun dışında yine, haksız fiilin varlığı için kusur şart olarak aranmaktayken, haksız rekabetin meydana gelebilmesi için kusur şart olarak aranmamaktadır. Zararın ve kusurun varlığı ancak açılacak

[20] TÜRKKAN, Erdal, "Haksız Rekabetin Hukuki ve İktisadi Boyutları", Rekabet Forumu, S.32, 2007, s. 2, Erişim: www.rekabetdernegi.org/Rk_Bulten/Sayi32.Doc, (Çevrim içi: 01.06.2014).

tazminat davalarında önem taşımaktadır. Bu açıdan bakıldığında haksız rekabetin alelade bir haksız fiil olmadığı ortadadır (Oruç, 2009: s. 9-10).

Her haksız rekabet fiili aynı zamanda bir haksız fiildir. Bu sebeple haksız rekabete ilişkin düzenlemelere tamamlayıcı olmak üzere, BK m. 49/1 hükmü uygulanacaktır. Yani haksız rekabet hükümlerinde boşluk bulunması halinde, bu boşluk haksız fiil hükümleriyle doldurulacaktır (Karayalçın, 1968: s. 443; Oruç, 2009: s. 10; Manop, 2007: s. 331-332; Arslanlı, 1959: s. 246). BK m. 49/1, "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür"* hükmü haksız rekabetin önlenmesinde kullanılabilecek önemli bir fıkradır. Haksız rekabete ilişkin tazminat davalarının haksız fiil hükümlerine göre görülmesi hususu da haksız rekabeti, haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanarak önlemenin mümkün olduğunu göstermektedir (Oruç, 2009: s. 10; Karayalçın, 1968: s. 469; Yavaş, 2006: s. 775).

Son olarak belirtmek gerekirse, doktrinin yanı sıra Yargıtay da haksız rekabetin hukuki niteliği gereği bir haksız fiil olduğu görüşündedir. Y.11.H.D. 10.04.1986, 1486/2090 sayılı kararına göre, "*Doktrinde de oybirliği ile kabul edildiği üzere, haksız rekabet, haksız fiilin bir türü olduğundan, haksız fiilin işlendiği ve zararın meydana geldiği yer olan İstanbul mahkemeleri bu davaya bakmaya yetkilidir* (Dönmez, 1992: s. 203 vd.)*."*

2.5. Unsurları

2.5.1. Rekabetin Varlığı

6102 sayılı TTK, 6762 sayılı TTK'ndan farklı olarak haksız rekabetin oluşabilmesi için iktisadi rekabeti değil, iktisadi rekabeti de içine alan bir üst kavram olan rekabetin varlığını yeterli görmüştür (Yılmaz, 2006: s. 1496; Poyraz, 2011: s. 47.)

TTK m. 54'ün gerekçesine göre, "*Eski kanun 'iktisadi rekabet'ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan 'iktisadî olmayan (gayrî iktisadî) rekabet' ile anlamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadî rekabet "rakipler arası rekabet"i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır.*"

Madde gerekçesinde iktisadi rekabet kavramının rakipler arası rekabeti akla getirdiği bu sebeple yeni kanunda dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının tercih

edildiği ifade edilmiştir. Ancak bu düşünceye katılmamız mümkün değildir. İktisadi rekabet kavramı, taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin iktisadi bir yönünün olması gerektiğine işaret eder. Yoksa tarafların mutlaka rakip olması gerekmez.

ETTK m. 56'da "*iktisadi rekabetin suiistimali*" yaptırım altına alınmıştı. Ancak haksız rekabetten bahsedebilmek için, iktisadi rekabete müsait bir ortamın yanı sıra, rekabetin iktisadi bir yanının olması gerekir (Baştuğ ve Erdem, 1993: s. 178; Yavaş, 2006: s. 773). Bir başka deyişle, gelir sağlama faaliyetiyle ilgili olmayan rekabet hallerinde haksız rekabet hükümleri uygulanmaz (Örs, 1958: s. 3). 6102 sayılı TTK m. 54 ile her ne kadar bu sistem terk edilmiş ve yerine daha geniş olan "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kavramı getirilmiş olsa da, kanaatimizce, iktisadi faaliyetlerle ilgili olmayan rekabet hallerinde TTK'ndaki haksız rekabet hükümlerine başvurmak uygulamada pek mümkün değildir. İktisadi olmayan rekabet hallerine doktrinde şu örnekler verilmiştir:

- Rakip damat adayının diğer damat adayına gelini kötülemesi ve rakibini evlenmekten vazgeçirmesi (Karahan, (1997): s. 182),
- Bir öğrencinin sınıf birincisi olmak ve diğer arkadaşlarını geçmek için sınavda kopya çekmesi vb (İmregün, 2005: s. 80).

Bu gibi hallerde haksız rekabet kurallarına başvurmak mümkün değildir. Bazı yazarlar TTK m. 54'teki amaç maddesinden (Kayış, 2012: s. 43) ve "*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen*" ihlalleri konu edindiğinden (Tamer, 2011: s. 32) yeni kanunda da açıkça olmasa da aynı esasın kabul edildiğini ileri sürmektedirler. Böylelikle kanunda açıkça ifade edilmemiş de olsa TTK m. 55'te örnek kabilinden sayılan hallerden de görüleceği gibi "*iktisadi rekabetin*" haksız rekabetin varlığı açısından aranması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.5.2. Rekabetin Rakipler veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasında Olması

Haksız rekabetin oluşabilmesi için, rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasında ilişkileri olumsuz etkileyen davranış ve ticari uygulamalar söz konusu olmalıdır (Bahtiyar, 2013: s. 140; Çeker, 2012: s. 196-197). Maddede yer alan bu ifade ile amaçlanan rekabetin sadece rakipler arası yarışı esas alan bir koruma sistemi benimsemediğini göstermektir (Bahtiyar, 2013: s. 140).

Aslında TTK bu konuda herhangi bir yenilik getirmemiştir. Çünkü 6762 sayılı TTK m. 56'da haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için haksız rekabet faili ile mağduru arasında rekabet ilişkisinin varlığını aramamaktaydı.

TTK ile getirilen "*bütün katılanlar*" ve "*rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasında"* şeklindeki ifadelerden görüldüğü gibi, haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı kişiler bakımından genişletilmiştir (Poyraz, 2011: s. 48-49). Ancak yukarıda haksız rekabetin tanım başlığında da belirttiğimiz gibi, aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan, yani rakip olmayan ve tedarik eden[21] ve müşteri ilişkisi de bulunmayan kimseler arasında meydana gelen rekabet ilişkisi TTK'da düzenlenmemiştir ve bu da yeni kanununa getirilebilecek önemli bir eleştiridir (Yılmaz, 2006: s. 1496). Düzenlemenin her türlü rekabet ilişkisini esas alacak şekilde yapılması gerekirdi. Her ne kadar düzenleme bu şekilde olsa da, kanun koyucu kanaatimce TTK m.54/2 ile esas olarak, haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için rekabet ilişkisinin gerekmediğini vurgulamaya çalışmıştır. Kanunun gerekçesi de bu yöndedir. Dolayısıyla, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasında gerçekleşmeyen rekabet ilişkileri de haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır.

TTK m. 55'in gerekçesine göre, *"Korunan sadece rakipler, onlar bağlamında işletmeler ve soyut anlamda haklı, dürüst, hukuka uygun rekabet değil, aynı zamanda alıcılar ve dar söylemde tüketicilerdir. Bu sebeple, tedarikçiler ile geniş anlamda alıcılar arasındaki ilişki kuralları kapsamına alınmıştır. Alıcının veya tedarikçinin rakip sıfatını taşımasına gerek yoktur. Söz konusu yenilik (a) bendinin (6) numaralı alt bendinde belirgindir. Ucuzluğu seçilmiş bazı mallara uygulayıp, yani bunları tedarik fiyatının altında satıp avlanmak istenen müşterilerdir. Bunun gibi (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı karşılaştırmalar ile korunan gene alıcılardır. Öyle ise korunanlar; rakipler, tedarikçiler, alıcılar özellikle tüketicilerdir.*"

Sonuç olarak, korumadan faydalanacak kimseler TTK m. 56 uyarınca, "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerdir*"

[21] Tedarikçi: Gerekli malzemeyi sağlayan kimsedir. http://www.tdk.gov.tr/1ndex.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.53b3e6c839cf66.53258295 (Çevrim İçi: 01.06.2014)

2.5.3. Rekabetin Aldatıcı veya Dürüstlük Kurallarına Aykırı Eylem ve Ticari Uygulamalar ile Haksız ve Hukuka Aykırı Kullanılması

Haksız rekabetin bir diğer unsuru, yapılan davranış veya ticari uygulamanın aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır (Bahtiyar, 2013: s. 140; Çeker, 2012: s. 197).

Yeni kanun ile "*suiistimal*"de bulunan anlam ağırlığı "*dürüstlük kuralına*" geçmiştir. Böylece haksız rekabet açısından önemli olan hususun dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu kabul edilmiştir. Artık bir davranışın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitinde ETTK m. 56'da olduğu gibi, iktisadi rekabetin suiistimal edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek yoktur (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 314).

İktisadi rekabete katılan herkes, rekabet düzenini bozan davranışlardan kaçınmalı ve buna göre davranmalıdır. Dürüstlük ve güven ilkelerinin geçerli olduğu bu ortamda bu güveni ihlal etmeyecek şekilde davranılması gerekmektedir (Şenocak, 2001(Ayartma): s. 204).

TTK m. 54'ün gerekçesine göre;

"Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolon içermektedir.

Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kolon bir taraftan, 'bütün katılanlar' kavramı, diğer taraftan da, dürüst ve bozulmamış rekabet kurumu ile tanımlanmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramları -İsviçre öğretisinde savunulan bir görüş uyarınca – rekabetin niteliğini, başka bir deyişle 'kalitesi'ni belirtmektedir.

İkinci kolon, dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder. Böylece 6762 sayılı Kanunda 'suiistimal'de bulunan anlam ağırlığı, Tasarıda 'dürüstlük kuralına' geçmiştir. Çünkü İsviçre öğretisinde isabetle belirtildiği gibi, kötüye kullanma istisnaî bir hukuk kuralı olup dar bir uygulama alanına sahiptir. 6762 sayılı Kanunun 56. maddesine göre bir eylemin haksız rekabet olabilmesi için dürüst davranış kurallarını ihlâl etmesi yetmez. Bu ihlâlin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini taşıması da gerekir.

Dürüst davranma kuralı ise artık haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir) tüm katılanlar piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlâl eden bu güvene aykırı hareket edilmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur.

Dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla ya da ticarî uygulamalarla olur. Davranışlar ve ticarî uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir. İsviçre Kanunu'nun gerekçesinde ifade edildiği üzere dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticarî uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedeler, rekabetten beklenen sonuçların alınmasını engeller."

ETTK m. 56 hükmü, MK. m. 2 hükmünün özel bir görünümü şeklinde ifade edilirdi. Ancak TTK m. 54'ün gerekçesinde haksız rekabet hukukundaki dürüstlük kurallarının MK m. 2 hükmü ile tam örtüşmeyeceği ifade edilmiştir (Bozkurt, 2012: s. 159). Gerekçeye göre, *"Buradaki, yani rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi Türk Medenî Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile tam örtüşmeyebilir. Çünkü Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir."*

Burada değinmemiz gereken bir konu da "*emeğin korunması ilkesi*"dir. Rekabet, herkesin kendi emeği ve çabasına dayanmalıdır (Odman-Boztosun, 2005: s. 201). Bu ilke dürüstlük kuralının bir uzantısıdır. Yargıtay emek ilkesini rekabette temel ilke olarak benimsemiş ve böylece haksız rekabet hukuku ahlaki bir temele dayandırılmıştır (Karayalçın, 1992 (Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler 1988/1991): s. 62).

Yargıtay kararları, bir başkasının emeğinden faydalanmayı haksız rekabet olarak değerlendirmektedir[22]. Yargıtay, davacının emek ve bilgisi ile üretilen

[22] Y.11.H.D.. 1999/1155 E., 1999/1574 K., 26.12.1999 tarihli kararında, "*Haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzeninin korunmasını amaçlar. İyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet olarak tanımlanmış; bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimselere dava hakkı tanınmıştır. İkinci atık cam kaplarının toplanıp kırılarak ham madde haline getirilmeden piyasaya arz*

maddelerin işlenerek daha ucuza satılmasını davalının davacının hazır emeğinden yararlandığı ve bunun da haksız rekabet oluştuğu sonucuna varmaktadır (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 318).

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, aldatıcı hareket, dürüstlük kuralına aykırılığın uygulamada en çok rastlanılan bir çeşididir. Bu sebeple sanki dürüstlük kuralına aykırılıktan farklı bir kavrammış gibi kanunda ayrıca "*aldatıcı"* ifadesinin yer alması gereksizdir. Eski kanunda yapılan bu hata yeni kanunda da sürdürülmektedir (Karayalçın, 1968: s. 453).

2.5.4. Zarar veya Zarar Tehlikesi

Haksız rekabetin varlığı için, dürüstlüğe aykırı davranışlar sonucunda bir zararın doğması veya hiç olmazsa zarar görme tehlikesi meydana gelmelidir. Aksi halde haksız rekabetin varlığından söz edilemez (Çeker, 2012: s. 198). Dolayısıyla, zarar veya zarar tehlikesi sadece dava açabilmenin değil, aynı zamanda haksız rekabetin bir unsurudur (Karahan, 2012: s. 230). Ancak, tazminat talepleri açısından, zarar tehlikesi yeterli olmayıp, bizzat zararın varlığı aranmaktadır (Bahtiyar, 2013: s. 140). 6102 sayılı TTK m. 56/1 uyarınca, "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerin*" haksız rekabete ilişkin davaları açabileceğini belirtmiştir. 6762 sayılı TTK m. 58/1'deki düzenleme de bu yöndedir.

Yeni kanundaki fark müşteriler bakımındandır. ETTK m. 58/2'de yer alan "*haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler*" ifadesinden anlaşıldığı üzere, eski kanun döneminde müşterilerin haksız rekabete ilişkin davaları açabilmesi için fiilen zarara uğraması gerekmekte, zarar doğma tehlikesinin varlığı yeterli kabul edilmemekteydi. Ancak TTK m. 56/2'deki "*ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler*" ifadesiyle müşteriler için zarar tehlikesi haksız rekabetin varlığı açısından yeterli görülecektir (Tamer, 2011: s. 43).

Son olarak eklemek gerekirse, ETTK'da olduğu gibi, TTK'nda da zarar kalemleri sayılmıştır. Buna göre, bir kimsenin müşterileri, kredibilitesi, mesleki

---

edilmesi, dönüşümsüz şişelerin aynı şekilde yeniden doluma sunulması haksız rekabet teşkil eder." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

itibarı, ticari faaliyetleri veya başka ekonomik menfaatleri zarar görmeli ya da zarar doğma tehlikesi altında olmalıdır (Tamer, 2011: s. 42).

2.5.5. İlliyet Bağı

Haksız rekabetin varlığı için gerekli olan son unsur, haksız rekabet fiili ile oluşan zarar ya da zarar tehlikesi arasında mevcut olması gereken illiyet bağıdır. İlliyet bağı, ortaya çıkan zarar ile fiil arasındaki bağlantı olarak tanımlanabilir. Türk hukukunda uygun illiyet bağı teorisi benimsenmektedir. Örneğin, rakip işletme tarafından mamulleri kötülenen kişinin, kızgınlıkla otomobil sürerken kaza yapması ve zarar meydana gelmesi halinde, bu zarar ile kötüleme fiili arasında uygun illiyet bağı yoktur (Karahan, 2012: s. 230). Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya böyle bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denilmektedir (Eren, 1975: s. 52).

Kısaca, tüm haksız fiillerde olduğu gibi, haksız rekabetin oluşabilmesi için, rekabet eylemi ile ortaya çıkan zarar ya da zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekmektedir (Aksoy, 2011: s. 37; Domaniç ve Ulusoy, 2007: s. 272).

3. HAKSIZ REKABETİN BENZER KAVRAM VE KURUMLARLA İLİŞKİSİ

Haksız rekabet kavramının, içinde rekabet sözcüğünün geçtiği, rekabet yasağı ve rekabet hukuku gibi kavramlarla karıştırılmaması gerekir.

3.1. Rekabet Yasağından Farkı

Haksız rekabet ile rekabet yasağı birbirinden farklı kavramlardır. Rekabet ortamını etkileyen ve dürüstlük kuralına aykırı hareketlerle işlenebilen fiiller haksız rekabet olarak adlandırılmaktadır. Rekabet yasağı ise, kanunda belirtilen kimselerin işletme ya da şirket konusuna giren bir ticari işi bizzat kendilerinin veya 3. kişilerin adına ve hesabına yapamamaları, başka bir değişle söz konusu ticari işletme ile rakip gibi faaliyette bulunamamaları demektir (Ülgen vd. 2008: N. 1277).

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler, BK. 553, 626; TTK. 230-231, 311, 396, 572, 626. maddelerinde yer almaktadır. Bu maddelerin yanı sıra, BK. 444-447.

maddelerinde de belirtildiği üzere rekabet yasağı sözleşmeden de kaynaklanabilir (Ayhan vd., 2012: s. 275).

Rekabet yasağı kurumu, kanunda belirtilen kimselerin (örneğin anonim ya da limited ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerin) tacirin ya da ticari işletmenin sırlarını bilmesinden hareket edilerek ve anılan bu sırları kötüye kullanabilme durumu düşünülerek getirilmiştir. Haksız rekabet kurumu ise, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamakla ilgilenmektedir. Başka bir ifadeyle rekabetin hiçbir sınırlama ile karşılaşmadan dürüstlük kuralları çerçevesinde yürümesini sağlamaktır. Rekabet yasağı ise, tam tersi kanunda belirtilen kimselerin rekabet hakkını sınırlamakta hatta tümü ile ortadan kaldırabilmektedir (Ülgen vd., 2008: N. 1278; Ayhan vd., 2012: s. 275).

3.2. Rekabet Hukukundan Farkı

Haksız rekabet, rekabet hukukundan farklı bir kavramdır. Haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler TTK'nda yer almaktayken, rekabet hukukuna ilişkin hükümler Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da yer almaktadır (Arkan, 2003 (İlişki): s. 3).

Rekabet hukuku, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin korunmasını amaçlamaktadır. Bir başka değişle, anti rekabetçi davranış ve oluşumları engelleyerek, bozulmamış bir rekabet piyasasının oluşumunu hedefler. Haksız rekabet hükümleri ise, piyasada faaliyet gösteren kimselerin rekabet ederken tabi oldukları sınırları çizer (İnan, 1999: s. 10; Poroy ve Yasaman, 2012: s. 360). TTK m. 54/1'de haksız rekabet kurallarının amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak belirtilmiştir. Bu ifade haksız rekabet ile rekabet hukuku arasında bir amaç ortaklığı olduğunu göstermektedir (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 360-361). Kanaatimizce, RKHK'na özgü "*bozulmamış rekabet*" kavramının haksız rekabete ilişkin düzenlemelerde yer alması hukuk tekniği bakımından hatalı olmuştur (Kendigelen, 2011: s. 64, dn. 32). Haksız rekabet düzenlemelerinin amacı rekabet hakkının dürüstlük ve güven kuralları dışına taşmasını engellemeye çalışmak, yani rekabetin kötüye kullanılmasını önlemek olmalıdır. Piyasada rekabetin sağlanması haksız rekabetin değil, rekabet hukukunun amacıdır (Tamer, 2011: s. 24).

Bir diğer fark korunan menfaat bakımındandır. Haksız rekabet hükümleri, haksız rekabet sonucu zarar gören ya da böyle bir tehlike ile karşılaşan rakibin,

müşterilerin ya da mesleki teşekküllerin menfaatlerini korumaktadır. Rekabet hukuku ise, serbest rekabetçi bir ortam kurulmasını ve bunun devamını hedefleyerek öncelikle kamunun menfaatini korumaktadır (Erdem, 2002: s. 386; Ülgen vd. 2008: N. 1279).

Son olarak, iki kurum arasında araçlar bakımından farklılık mevcuttur. Haksız rekabet kurallarının araçları, taraflar arasındaki ihtilafı çözmeyi amaçlayan yargısal kurallar niteliğinde olup, bu kurallar bizzat yargı tarafından uygulanmaktadır. Tespit, men, eski hale iade ve tazminat talepleri haksız rekabetin araçları olarak sayılabilir. Rekabet hukuku ise, özel bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumunun alacağı tedbirler ve uygulayacağı yaptırımlardan oluşmaktadır (Erdil, 2012: s. 21; Erdem, 2002: s. 391).

4. HAKSIZ REKABETE HÂKİM OLAN İLKELER

4.1. Tarafların Rakip Olma Zorunluluğunun Bulunmaması

Asıl olan rekabetin birbirine rakip olan kimseler arasında ortaya çıkmasıdır. (Ülgen vd., 2008: N. 1281). Fakat her haksız rekabet hali rakipler arasında oluşmaz.

ETTK'nda haksız rekabet fiilini işleyen ile zarar gören kimsenin birbirlerine rakip olmalarının gerekip gerekmediği konusunda açık bir hüküm yoktu. Fakat kanunun iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini haksız rekabet saymasından da anlaşıldığı gibi tarafların rekabet ilişkisi içinde olması kanun koyucu tarafından aranan bir şart değildi (Mimaroğlu, 1978: s. 386; Karayalçın, 1968: s. 453; Örs, 1958: s. 32). Yine müşterilerin ve meslek kuruluşlarının haksız rekabete dayalı davaları açabilmesi eski kanun döneminde de taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunmasının gerekmediğinin bir göstergesidir.

TTK m. 54'ün gerekçesine göre, "*Rekabet hükümleri 'hukuka uygun/saf/dürüst' ve 'bozulmamış' rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlar. Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. 'Katılanlar' gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır*". Sonuç olarak yeni kanun ile taraflar arasında rakiplik ilişkisinin gerekli olmadığı eski kanundan farklı olarak açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

4.2. Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması

Haksız rekabetin varlığı failin kendisine somut bir yarar sağlayıp sağlamadığı konusu ile ilgili değildir. Failin fiilinin TTK m. 54'teki genel hükme ya da m. 55'te sayılan rekabet hallerinden birine girmesi haksız rekabetin varlığı açısından yeterlidir (Ülgen vd., 2008: N. 1282).

Yargıtay 11.H.D.. 2005/4006 E., 2006/3778 K., 10.04.2006 tarihli kararı uyarınca, "…*Mahkemece verilen kararda bu hususta bir gerekçeye yer verilmemiş olup, gerekçede açıklandığı şekilde haksız rekabetin gerçekleşmesi için fiili gerçekleştiren veya bir başkası yararına menfaat elde edilmesi gerekli olmayıp, bu gerekçe ile manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir*..." (ERDİL, 2012: s. 38).

4.3. Failin Kusurunun Aranmaması

Haksız rekabetin oluşabilmesi için failin kasten ya ihmalen hareket etmesinin bir önemi yoktur. Haksız rekabet açısından önemli olan dürüstlük kurallarına uyulmamış olmasıdır (Örs, 1958: s. 31). Kanun koyucu, failin kusurlu olmasını ya da kusurun belirli bir ağırlıkta olmasını aramamıştır. Hatta, haksız fiilin tamamen sübjektif iyi niyetlerle, failin hiçbir kastı ya da ihmali olmaksızın meydana gelmesi durumunda da haksız rekabet meydana gelebilecektir (Domaniç ve Ulusoy, 2007: s. 272). Başka bir ifadeyle, fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı araştırılırken failin niyetini incelemeye gerek yoktur. Kanunumuzda kusurun varlığı sadece açılacak tazminat davaları açısından aranmaktadır (Ülgen vd., 2008: N. 1283; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 315; Çeker, 2012: s. 196; Karahan, 2012: s. 230).

4.4. Zarar Görme Şartının Bulunmaması

TTK m. 56/1 uyarınca, "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse madde de yazılı davaları açabilecektir*". Maddede ifade edildiği gibi, haksız rekabet eylemi sonucunda fiili bir zarar meydana gelmesi zorunlu olmayıp, bu fiil nedeniyle zarar meydana gelme tehlikesinin ortaya çıkması yeterlidir. Başka bir deyişle, somut bir zarara uğramamış olan haksız rekabet mağduru tespit/men/eski hale iade davalarını açabilecektir. Somut zararın varlığı açılacak maddi ve manevi tazminat davaları açısından zorunlu bir unsurdur (Yavaş,

2006: s. 774; Ülgen vd., 2008: N. 1284; Ayhan vd., 2012: s. 280; Poyraz, 2011: s. 51).

5. ESKİ VE YENİ BORÇLAR KANUNUNDAKİ HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk hukukunda haksız rekabet ilk olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde İsviçre Hukukundan alınmıştır. Ancak İsviçre Hukukunda 1943 yılında Haksız Rekabet Hakkındaki Kanun kabul edilmiş ve haksız rekabete ilişkin kurallar tek ve ayrı bir kanun da toplanmıştır.

1956 yılında kabul edilen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin düzenlemeler 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndan aynen iktibas edilmiştir. Fakat İsviçre de BK m. 48'in karşılığı olan hüküm kaldırılmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu'nda kaldırılmamıştır. Buna ek olarak, bir fıkra daha eklenerek ticari işler konusunda TTK hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır (Bahtiyar, 2013: s. 139).

Bu düzenleme doktrinde eleştirilmekte ve EBK m. 48'in uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı TTK'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini esas aldığı bu nedenle adi bir iş de olsa TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür (Ülgen vd., 2008: N. 1276; Karayalçın, 1968: s. 451; Karahan, 2012: s. 227; İmregün, 2005: s. 79). Fakat bu fikre katılmamız mümkün değildir. 6098 sayılı yeni BK'nun 57. maddesine baktığımızda EBK m. 48'in muhafaza edildiği görülmektedir. Böylece yeni kanunla da bu ayrım benimsenmiştir. Kanun koyucunun bilinçli bir biçimde yaptığı bu ayrıma rağmen adi işlerde de TTK hükümlerini uygulamak kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Sonuç olarak adi işlere BK m. 57, ticari işlere ise TTK hükümleri uygulanacaktır (Bahtiyar, 2013: s. 139; Berzek, 2013: s. 83). Bu şekilde bir avukatın ya da doktorun mesleğinin icrasında karşılaştığı bir haksız rekabet eylemi söz konusu olduğunda BK m. 57'ye göre çözüm aranmalıdır (Memiş, 2003: s. 4267).

Yargıtay da kararlarında tarafların sıfatlarından yola çıkarak tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabet hallerine EBK m. 48'i uygulamıştır (Tamer, 2011: s. 79; Karahan, 2012: s. 228). Y.11.H.D.. 1988/2889, 1989/2929 K., 15.05.1989 tarihli kararına göre, *"Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK'nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız*

rekabete TTK hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK'nun 48. maddesi uygulanacaktır. Nitekim; T.T. Kanununun tasarısında, BK'nun 48. maddesinin kaldırılması öngörüldüğü halde, komisyon "ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulanan haksız rekabet hükümleri iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK'nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş, ancak "BK'nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK'nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş" ve 6763 sayılı TTK Mer`iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun`un 41/2-a maddesi ile BK'nun 48. maddesine "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında TTK. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır (Bkz. Prof. Dr. Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, 1968, 1 giriş, Ticari İşletme, sh. 447, 450 ve devamı). Ticari haksız rekabetin tacirler arasında söz konusu olabileceği aşikardır. TTK'nun 4. maddesi de her iki taraf için ticari iş sayılan davaların ticari dava olabileceğini belirtmiştir[23].

Yargıtay'a göre, adi işlerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasına engel değildir. Bu sebeple, Borçlar Kanunu'nun tanıdığı Ticaret Kanunu'ndaki davalar burada da açılabilir (Karahan, 2012: s. 228)[24].

EBK m. 48'e göre, "*Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir. (Ek fıkra: 29/06/1956 - 6763/41 m.) Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.*"

BK m. 57 uyarınca, "*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının*

[23] Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır.
[24] İBK. 18.02.1981, 80/1 E., 81/2 K. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır."

Görüldüğü gibi, EBK'nda yer alan bu hüküm yapılan tüm eleştirilere rağmen, kapsamı genişletilerek BK m. 57'ye aktarılmıştır. Gerekçeye göre, "*818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan 'yanlış ilânlar' şeklindeki ibare, iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler göz önünde tutularak, tasarıda "gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması" şekline dönüştürülerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir*".

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca bir fiilin haksız rekabet teşkil etmesi için iki unsur gerekmektedir.

- Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması,
- Yukarıdaki sebeplerden biri yüzünden bir kimsenin müşterilerinin azalması ya da onları kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalınması gereklidir.

BK m. 57'deki bu düzenleme, MK m. 24'te yer bulan şahsiyetin korunması ilkesine ve MK m. 2'ye dayanmaktadır. Oysa TTK'ndaki hükümler bizzat MK m. 2'deki dürüstlük kuralına dayanmaktadır (Sayın, 2007: s. 63).

Son olarak belirtmek gerekirse, haksız rekabet konusunda mevcut olan ikili düzenlemelere son vermek için, ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımını önlemek amacıyla genel nitelikteki bu hükümleri Türk Ticaret Kanunu'na değil özel bir kanuna koymak ve İsviçre'de olduğu gibi Borçlar Kanunu'ndan haksız rekabete ilişkin hükmü çıkarmak gerekmektedir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 311-312).

6. ESKİ VE YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRMESİ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin kaynağı 30.09.1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal Kanun'dur. Eski kanunda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler TTK'nun 56. ve 65. maddeleri arasında düzenlenmişti. Bu kapsamda, ETTK'nda öncelikle haksız rekabetin tanımı yapılmış, daha sonra çeşitli haksız rekabet halleri örnek olarak sayılmış, son olarak da haksız rekabetin varlığı halinde başvurulacak hukuki ve cezai müeyyideler belirtilmişti.

ETTK'nu ilga eden ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nun kaynağı ise, 19.12.1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal

Kanun'dur. 6102 sayılı TTK ile eski TTK'nda on bent olarak belirlenen haksız rekabet halleri İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'na uygun olarak altı bent ve yirmi üç alt bende yükseltilmiştir. Fakat 01.04.2012 tarihinde İsviçre Haksız Rekabet Kanununa ilave edilen yeni haksız rekabet halleri 6102 sayılı TTK'na yansıtılmamıştır (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 311).

Eski TTK hükümleri rekabeti, aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı suretle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali olarak tanımlamaktayken, yeni kanun tarif vermekten kaçınarak, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amaç ve temel ilkelerini belirtmiştir (Ayhan, 2012: s. 277). Daha öncede belirtildiği gibi TTK hükümleri haksız rekabeti bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacına dayandırmaktadır (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 311; Öztek, 1991: s. 418).

6102 sayılı kanun ile haksız rekabet kavramına yönelik olarak bir sistem değişikliğine gidilmiş ve yeni yöntemler haksız rekabet halleri arasına eklenmiştir (Çeker, 2012: s. 194). Kanun koyucu yeni kanunda haksız rekabet hallerini altı kategoriye ayırmıştır. Şöyle ki;

- Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar
- Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek
- Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma
- Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek
- İş şartlarına uymamak
- Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak.

Kanun koyucu bu kategoriler arasında da alt ayrımlara giderek, gerek yeni konular ve gerekse korunan kimseler ve menfaatler yönünden genişlemeye gitmiştir (Karahan, 2012: s. 231; Tamer, 2011: s. 71; Okan, 2011: s. 29). Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar haksız rekabet halleri altı kategori altında toplanmışsa da, bu haksız rekabet hallerinin yeni kanunda sınırlı olarak sayıldığını göstermemektedir. Eski kanunda olduğu gibi, bu haller örnekleyici olarak sayılmıştır (Tamer, 2011: s. 71; Okan, 2011: s. 26).

Haksız rekabet hallerinin bu denli çoğalması ve kapsamının genişlemesi genel hükmün uygulama alanının azalmasına neden olacağı doktrince ileri sürülmüştür. Ancak bu düşünceye katılmamız mümkün değildir. Çünkü bir fiilin haksız rekabet

oluşturup oluşturmadığı hususu tespit edilirken öncelikle kanunda sayılan bu hallerden birine girip girmediğine bakılacak, söz konusu fiil örneklerden birisine uyuyorsa ve genel hükümdeki şartları taşıyorsa haksız rekabet sayılacaktır. Böylece uygulamada, hakimlerin ve davacıların hangi fiillerin haksız rekabet sayılacağı konusundaki tereddütleri azalacaktır (Bahtiyar, 2013: s. 141; Poroy ve Yasaman, 2012: s. 314; Öztek, 1991: s. 418). Bunun dışında ceza hukukunda hakim olan kanunilik ilkesi uyarınca, TTK m. 62 ve 63'te yer alan cezai yaptırımların uygulanabilmesi için, suç teşkil eden fiilin kanunda yer alması gerekmektedir (Bahtiyar, 2013: s. 141). Tüm bu nedenlerle haksız rekabet hallerinin ekonomik gelişmeler göz önünde alınarak kanun koyucu tarafından çoğaltılması yerinde olmuştur.

Son olarak MOROĞLU'nun ifade ettiği gibi, olması gereken hukuk açısından, haksız rekabet hükümlerinin ayrı bir kanunla düzenlenmesi yerinde olurdu. 6102 sayılı TTK'na 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu kaynak teşkil etmektedir. Söz konusu kanun, adi iş, ticari iş ayrımı yapmadan tüm haksız rekabet hallerini tek bir kanunda düzenlemektedir. Kanun koyucu İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nu aynen 6102 sayılı Ticaret Kanunumuza iktibas etmiştir. Bunun sonucu olarak TTK'nda yer alan haksız rekabet hükümleri klasik ticaret hukuku kapsamı dışına taşan tüm ekonomik rekabet hallerini kapsamına alan bir kanun halini almıştır (Moroğlu, 2007: s. 51). Bu yanlışlığın yanında bir de BK m. 57'nin varlığı düşünüldüğünde, büyük bir hatanın 6102 sayılı TTK ile de sürdürüldüğü görülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

1. TTK'NDAKİ HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL HÜKÜM İLE ÖZEL HÜKMÜN UYGULANMA SIRASI

6102 sayılı TTK m. 55'te özel haksız rekabet halleri altı kategori ve yirmi üç alt bent halinde sayılmıştır. Bu haller sınırlı sayıda değildir. Söz konusu haller uygulamada en sık rastlanılan haksız rekabet halleridir (Okan, 2011: s. 26; Bilgili ve Demirkapı, 2012: s. 231; Çeker, 2012: s. 198).

TTK m. 54/2'de yer alan genel hüküm ise haksız rekabete ilişkin temel ilkeyi ortaya koymuştur. Buna göre, *"Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*"

Bu iki hükmün yargıçlar tarafından nasıl uygulanacağına değinmemiz gerekmektedir. Bir yargıç bir fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğini belirlerken fiilin öncelikle TTK m. 55'te sayılan özel hallerden birine girip girmediğine bakacaktır. Eğer bu örneklerden birine tıpa tıp uymuyorsa, söz konusu fiilin niteliği itibariyle TTK m. 55'te sayılan hallerden birine benzeyip benzemediği yönünde araştırma yapacaktır. Bu hallerden birinin kapsamına da girmiyorsa, TTK m. 54/2'deki genel hükme göre araştırma yapılacaktır (Erdil, 2012: s. 56; Poyraz, 2011: s. 54; Arkan, 2012 (a.g.e): s. 315; Ülgen vd., 2008: N. 1288; Kendigelen, 2006 (Hukuki Mütalaalar 2002): s. 20). Genel hükme göre yapılacak araştırma, yukarıda "*haksız rekabetin unsurları*" başlığında açıkladığımız şartların varlığının mevcut olup olmadığı saptanarak yapılacaktır. Yine, TTK m. 55'te sayılan hallerden birine girdiği kabul edilen bir fiil gerekçeye göre, başlı başına haksız rekabet oluşturmayacaktır. Çünkü önce somut olayın, kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığının yorumu gerekir. Başka bir ifadeyle, haksız rekabetin varlığı için gereken şartlar bu özel haller içinde aranmalıdır.

2. TTK'DA ÖRNEK KABİLİNDEN SAYILAN HAKSIZ REKABET HALLERİ

2.1. ETTK ile 6102 Sayılı TTK'da Yer Alan Haksız Rekabet Halleri

2.1.1. Kötüleme

TTK m. 55'te yer alan "*Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar*" başlıklı kısmın 1. fıkrasında "*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*" haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

Bu maddenin ETTK m. 57'de yer alan düzenlemeden tek farkı hükme "*fiyatları*" kelimesinin eklenmesidir. Dolayısıyla söz konusu madde açısından yeni kanunla başkalarının fiyatlarını hedef alan kötüleme fiilinin haksız rekabet hali olarak belirlenmesinin dışında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak belirtmemiz gerekir ki, bu ekleme olmasaydı dahi bir şirketin mal veya hizmetleri için belirlediği fiyatları kötüleme haksız rekabet teşkil edecekti (Erdil, 2012: s. 75; Aksoy, 2011: s. 89).

Yeni kanuna göre kötüleme fiilinin oluşması için şu şartların varlığı aranmaktadır (Erdil, 2012: s. 62):

- Kötüleme olgusunu içeren bir fiil olmalıdır.
- Kötüleme fiilinin başkalarına veya onların mallarına, iş ürünlerine, fiyatlarına, faaliyetlerine veya ticari işlerine yönelmiş olmalıdır.
- Söz konusu bu fiil yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici bir nitelik taşımalıdır.

TTK m. 55/1-a.1 anlamında haksız rekabetten bahsedebilmek için öncelikle ortada kötüleme fiilinin olması gerekir. Kötüleme, esas olarak dışarıya dönük olumsuz açıklama ve tahminleri ifade etmektedir (Tamer, 2011: s. 92). Gerekçeye göre, "*kötüleme soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürtmeyi kapsar."* Dolayısıyla başkalarını veya onların mallarını, fiyatlarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini ya da ticari işlerini karalama, perdeleme, küçümseme kötüleme kapsamında değerlendirilecektir (Yılmaz, 2006: s. 1499). Kötüleme, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini olumsuz şekilde etkilemeye yönelmiş bir fiildir. Kötüleme eylemi rakibin

sadece ticari hayatına ya da iş hayatına karşı değil, özel hayatına karşı da yapılabilir (Erdil, 2012: s. 69; Tamer, 2011: s. 102). Madde de yer alan "*başkaları*" deyimi ile doğrudan bir kişi veya kişiliği olmayan bir topluluk kastedilmektedir[25]. "*Mal*" terimi ile gerçek anlamda ticarete konu olan, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmektedir. "*İş ürünü*" ise çok daha geniş bir kavramdır. Bir patent, tasarım, makale, film, teklif, hesap, plan, sahneye koyuş, bir icra iş ürünü olarak görülür (Yılmaz, 2006: s. 1501; Karahan, 2012: s. 232).

Kötüleme yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla gerçekleşebilir. Bu madde gereğince haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için öncelikle yapılan beyanın gerçek dışı olması gerekmektedir. Ancak gereksiz yere incitici beyan yoluyla kötüleme fiilinin gerçekleşmesi durumunda beyanın gerçek olması olasılığında bile haksız rekabet eylemi oluşabilir (Yılmaz, 2006: s. 1499; Bozkurt, 2012: s.163; Örs, 1958: s. 34; Oruç, 2009: s. 29)[26].

Yanlış açıklama kavramından anlaşılması gereken, gerçek olmayan, gerçek durumu yansıtmayan beyanlardır. Yanıltıcı açıklama ise, TTK m. 55/1-a.1'in gerekçesine göre, "*iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir."* "*Yanıltıcı*" ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir. Kısacası yanıltıcılık, mevcut durumun, onu duyan ya da anlamaya çalışan kimsede yanlış intiba uyandıracak şekilde sunulmasıdır (Tamer, 2011: s. 95). Kötülemede esas olan, söz konusu fiilin serbest ticaret hakkının sınırlarını dürüstlük kuralına göre aşmış olup olmadığıdır.

Gereksiz yere incitici beyanlar ise, aslında gerçek olan bir beyandır. Söz konusu beyanlar, orantısız bir şekilde, aşırıya kaçan tarzda ifade edilip, rakibin adını kötüye çıkarmaya, ona karşı olan sempatiyi azaltmaya neden olmuşsa haksız rekabet

[25] AKSOY, s. 89: Y.11.H.D.. 1998/9296 E., 1999/856 K., 15.02.1999 tarihli kararında, gazeteye verilen ilanda davacı firmada iyi şoför kalmadığının vurgulanması durumunda haksız rekabetin varlığını kabul ederek kötülemenin personele karşı da işlenebileceği yönünde karar vermiştir.

[26] İMREGÜN, s. 81: "*Örneğin, eski mahalle bakkalının, yeni gelip dükkan açan bakkaldan rahatsız olarak, bu kişinin geçmişini araştırıp, vaktiyle bir kişiyi öldürüp, cezasını çektikten sonra tövbe edip yaşamını namusu ile kazanma çabasında olduğunu öğrenerek, mahalleliye bu kişi ile alışveriş etmemelerini, kendisinin eli kanlı katil olduğunu söylemesi bu bent anlamında haksız rekabet oluşturur. Bir eleştirmenin, bir sanat ürününü kasten kötülemesi, bu anlamda haksız rekabet oluşturabilir."* Aksi görüş; KALE, Serdar, Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 14.

meydana gelmiş demektir (ŞENOCAK 2009 (Boykot): s. 92) Başkasını kötüleme niteliği taşıyan gerçeğe uygun bir beyan da gereksiz yere incitici ise haksız rekabet sayılır. Ancak Yargıtay 11. H.D.. 27.10.1983, 3987 E., 4611 K., sayılı kararında "*Davalının şikayetlerinin haklı ve doğru olması halinde haksız rekabetinde söz konusu olmayabileceğine karar vermiştir.*" (Ayhan vd., 2012: s. 282). Gerekçe de ifade edildiği üzere, "*gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiri de denilebilir), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçekle bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelmiştir. Ölçüsüzlük ve üslup gerçek payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa, eleştiri (beyan) inciticidir. Ölçüsüzlük hatta gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, gene gereksiz yere inciticilikten söz edilir.*"

Eleştiri de bir kötüleme aracı olarak kullanılabilir. Tenkit, objektif esasların sınırlarını aştığı ve bu durumdan başkalarının veya onların mallarının, iş ürünlerinin, fiyatlarının, faaliyetlerinin veya ticari işlerinin zarar gördüğü veya görmesi muhtemel bulunduğu takdirde haksız rekabet olarak adlandırılır (Örs, 1958: s. 35; Dalamanlı, 1961: s. 669; Kale, 2004: s. 15; Oruç, 2009: s. 30).

Kötüleme fiili çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Söz, yazı, ilan, yazılı ve görsel basın araçları, e-mail yoluyla doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak yapılabilir (Biçer, 2012: s. 110; Mimaroğlu, 1978: s. 392; Özdemir, 1969: s. 9; Erem, 1977: s. 198). Ayrıca, kötüleme eylemini gerçekleştiren kimsenin somut bir işletmeyi değerlendirmek yetkisine sahip olan bir kişi olup olmaması şart değildir (Ülgen, vd. 2008: N. 1289; Oruç, 2009: s. 30). Kötüleme açısından önemli olan kim tarafından yapıldığı değil, yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar içermesidir (Aksoy, 2011: s. 91).

Tüketicileri ilgilendiren bilimsel görüş açıklamalarının da yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olmaması gerekmektedir. Bilimsel bir iddianın her şeyden önce bilimsellik niteliği taşıması gerekmektedir. Hiç veya gerekli bir araştırma olmaksızın ortaya konulan bir iddia bilimsellik niteliği taşımıyor demektir. Bilimsel araştırma sonucunda elde edilen bulgular ciddi olmakla birlikte kesin değilse ve topluma söz konusu bilgiler kesinmiş gibi aktarılıyorsa, yanlış, yanıltıcı ve aldatıcı nitelik taşır ve sonuç olarak kötüleme sebebine dayalı haksız rekabet oluşturacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus söz konusu açıklamaların tüketicileri aldatıcı

nitelikte olup olmadığıdır. Tüketicilerin aldanmadığı durumlarda haksız rekabet gündeme gelmeyecektir (Kırca, 1999: s. 456-459; Yasaman, 2009: s. 8)[27].

Yine kötülemeden bahsedebilmek için, kötüleme fiilinin belli bir işletmeyi, rakibi hedef alması gerekir (Erdil, 2012: s. 66). Y.11.H.D.. 2006/11039 E., 2008/2570 K., 04.03.2008 tarihli kararına göre, *"...davacının tescilli 2000 18067 numaralı 'BEBE' markasının ürün grubu içerisinde 'bisküvi' emtiasının yer almamasına, davaya konu yanın içeriğinde 'Ülker Bebe' bisküvisine yönelik bir ibare bulunmamasına, yazıda tek bir bisküvi imalatçısının değil, bir çok firmanın ürünlerinin değerlendirildiğinin anlaşılmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*" (Erdil, 2012: s. 68).

Son olarak kötüleme teşkil eden hallere şu örnekler verilebilir. Rakip firma üzerinde yanıltıcı ve yanlış bilgiler vermek üzere onun ürünlerinde domuz etinin bulunduğunun söylenmesi (Tekil, 1997: s. 226) ya da o firmanın taahhütlerini yerine getirmediği hakkında gereksiz yere yaralayıcı beyanlarda bulunulması veyahut rakiplerinin piyasa itibarını zedelemek (Tekil, 1997: s. 226), rakiplerini müşterileri nezdinde kötülemek ve küçük düşürmek amacıyla, güya kendi markasına veya iş ürünlerine tecavüzde bulunmak suretiyle haksız rekabet gerçekleştirilmiş gibi bir hava meydana getirmek için rakiplere karşı haksız yere dava açılması veya haksız yere şikayette bulunulması (Karahan, 2012: s. 233), rakibin ödeme güçlüğü içinde olduğu için işçi çıkardığı (Karahan, 2012: s. 233-234), gazetede yayımlanan bir röportajda rakip işletmelere ait ürünlerin kalitesiz olduğunun ifade edilmesi (Çeker, 2012: s. 199) vb. haller kötüleme sebebine dayanan haksız rekabet hallerine örnek mahiyetindedir.

2.1.2. Yanlış ve Yanıltıcı Bilgi Vermek

TTK m. 55/1-a bendinin 2 numaralı alt bendine göre, *"Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek"* haksız rekabet sayılır. Bu hareket kötüleme fiilinin aksidir. Kötülemede daha çok rakipler söz konusuyken, bu halde müşteriler söz konusudur (Erem, 1977: s. 199). Bir başka ifadeyle buradaki haksız rekabet, belirli bir rakibe karşı değil, o ürün

[27] "*Mikrodalga fırınlar: Bir sağlık tehlikesi. Çürütülemez bilimsel ispat!*" başlıklı makalenin haksız rekabet teşkil ettiği yönünde açılan davalar hakkında bkz. KIRCA, s. 439 vd.

benzerini üreten tüm girişimcilere ya da söz konusu ürünü varlığı belirtilen özelliğe dayanarak satın alan kişilere karşı söz konusu olur (İmregün, 2005: s. 82).

Bu madde genel itibariyle ETTK m. 57/3 ile aynıdır. Ancak yeni kanun ile söz konusu hüküm genişletilip, zenginleştirilmiştir. TTK m. 55/1-a.2, ETTK m. 57/3'e ek olarak "*firma, işletme işaretleri, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında*" yanlış ve yanıltıcı açıklamalarda bulunmayı haksız rekabet saymıştır.

Bu hüküm ile kanun koyucu, bir kimsenin, gerek kendisiyle, gerekse başkasıyla ilgili kişisel değer unsurları hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesini haksız rekabet olarak kabul etmiştir (Tamer, 2011: s. 108).

Bu hüküm iki açıdan ele alınmaktadır. İlki, kendi şahsi durumu, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak; ikincisi ise, üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün konuma getirmektir (Erdil, 2012: s. 82).

Yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler ile haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için öncelikle dışarıyla temas gerektiren bir bilgi verme fiili olmalıdır. Yani, kişinin kendi zihninden geçirdiği düşünceler haksız rekabet oluşturmamaktadır. İkinci bir unsur ise, söz konusu bilgi verme fiili kişinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin kişisel değerlerine yönelik olmalıdır. Son olarak bu fiil yanlış veya yanıltıcı bir nitelik taşımalıdır (Tamer, 2011: s. 110-116). Bu üç şartın varlığı halinde TTK m. 55/1-a.2 bendi gereğince haksız rekabet gündeme gelecektir.

Gerekçeye göre bu bent, "*kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek şeklinde tanıtılabilir. Kaynakta 1995'de yapılan bir değişiklikle yeni bir şekil alan bu bent iki varsayımı içermektedir: Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın (1) kendisine, (2) rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlaması. 'Avantaj sağlanması' hükümde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez; gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir.*"

Hükümde kendisini veyahut üçüncü bir kişiyi hangi yollarla avantajlı konuma getireceği belirtilmemiştir. Bu, reklam yoluyla, medya aracılığıyla yapılabileceği

gibi, doğrudan yanılmaya sebep olan ürünün satışa sunulması suretiyle de yapılabilir (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 323).

Gerekçe uyarınca, "*gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yöneliktir. Yanıltıcı kavramı, öğretide ve bazı mahkeme kararlarında "iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir. Gerçek dışı kavramı ise; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Her iki etkileyici olgu incelenirken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır."*

Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, "*bu bent uyarınca gerçekleşebilecek haksız rekabet durumları, aksaklığı, eskimişliği, aşılmışlığı, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi (meselâ benzoit maddesinin miktarını yazmayarak veya oranı küçük göstererek) veya etkileşimi saklayarak veya geçiştirerek veya yanlış coğrafî köken vererek (meselâ, şarapta başka üzüm kullanıldığı halde 'kalecik karası' denilerek), gramajda doğru olmayan rakamlar yazarak olabilir."* Örneğin bir tacirin gerçekte öyle olmadığı halde piyasanın en eski ve tecrübeli veya piyasanın bir konuda tek tecrübeli kişisi olduğunu söylemesi bu hale girer (Mimaroğlu, 1978: s. 395)[28].

Bu haksız rekabet türü özellikle aldatıcı reklamlar çerçevesinde meydana gelir (Ülgen vd. 2008: N. 1292; Oruç, 2009: s. 33; Arkan, 2012 (a.g.e.) : s. 316). Söz konusu hüküm doğrudan doğruya aldatıcı reklamlarla ilgili olmamakla birlikte, "*gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak*" aldatıcı reklamları da kapsayan bir üst kavramdır (Ayhan vd., 2012: s. 283). Yargıtay da ETTK m. 57/3'ün (TTK m. 55/1-a.2) aldatıcı reklamlara ilişkin olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay'ın 11. H.D. 30.04.1993 tarihli, 1992/2724 E., 1993/5966 K. sayılı bu konuya ilişkin verdiği kararda, "*...Davacı tarafından tescil ettirilen markayı oluşturan 'likitgaz' kelimesi, davalı tarafından el ilanlarında 'taklit ve korsan likitgaz tüplerine aldanıp, elinizdeki altın kıymetindeki Aygaz tüplerini kaybetmeyin' şeklinde kullanılmıştır. Davalının kullandığı reklam ve ilanların müşterilerin göz, kulak, zihinlerinde yarattığı etki bakımından kolaylıkla davacı şirket ile bağ kurmasına yol açabilecek niteliktedir.*

[28] Daha fazla örnek için bkz. ÖÇAL, Akar, "Reklam ve Haksız Rekabet", EİTİAD, C.VI, S. 2, 1970, s. 99).

Yanıltıcı, kötüleyici, yalan ilan ve reklamların teamülün sınırlarını aştığı ve davalının reklamlarında kullandığı taklit tüp isnadının yanlış ve yanıltıcı ilan olarak kabulü gerektiğine…" hükmetmiştir (Dişbudak, 2007: s. 44-45). Bu sebeple aldatıcı reklamlara bu bent kapsamında değinmekte yarar vardır.

Malı alıcıya gereği gibi tanıtabilmek için başvurulan yolların başında reklam gelir. Sattığı ya da imal ettiği mallar hakkında reklam yapmak her tacirin hakkıdır. Ancak bu hakkın suiistimal edilmeden kullanılması gerekir (Öçal,1970: s. 101). Reklam yolu ile ekonomik rekabet etme hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanıldığı hallerde, o reklamın aldatıcı olduğu kabul edilir (Göle, 1983: s. 52). Aldatıcı reklamın, hatta bir reklamın söz konusu olabilmesi için her şeyden önce bilginin kamuoyuna hitap etmesi ve bununda bir vasıtayla yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla, aldatıcı reklamın mevcudiyeti için kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesinin yanında bu bilginin bir vasıta ile kamuya yöneltilmesi gerekmektedir (Göle, 1983: s. 53).

Bir reklamın aldatıcılığının belirlenmesinde iki kıstas vardır. Eğer bir reklam yanlış ise aldatıcıdır (Göle, 1983: s. 63). Ancak bazen reklam yanlış olsa bile aldatıcı kabul edilmeyebilir. Bazı hallerde reklamın yanlışlığı herkesçe anlaşılacak şekilde yapılır. Örneğin, Yudum ayçiçek yağının hafifliğini anlatmak için, yudum yağıyla yapılan yemekleri yiyen insanların uçması aldatıcı değil, ancak abartılıdır. Tüketiciler tarafından ciddiye alınması beklenemeyecek kadar yanlış ifadeler, belirgin aldatmalar aldatıcı olarak nitelendirilemez (İnal, 2000: s. 106; Göle, 1983: s. 64; Schricker G., (t.ç. Akar Öçal), 1971: s. 14; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 317). Bunun dışında yerli malı bir ürünün yabancı kökenli olduğunun belirtilmesi (Göle, 1983: s. 105), ya da eski veya kullanılmış bir tüketim malının reklamlar vasıtasıyla tüketicilere yeni olarak tanıtılması (Göle, 1983: s. 101), kendisine ait olmayan tasarımları kendi tasarımıymış gibi tanıtılması[29] vb. hallerde aldatıcı reklam söz konusu olacaktır. Bir diğer kıstas, reklam, yanlış olmasa bile, yanıltıcı unsurlar içeriyorsa yine aldatıcı reklam olarak adlandırılabilecektir (Aslan vd., 2009: s. 126). Bir reklamda yer alan bilgi, gerçeğe uygun olsa bile, veriliş tarzı itibariyle tüketicilerde yanlış izlenim yaratıyorsa, reklam aldatıcı sayılır ve haksız rekabet oluşturur (Göle, 1983: s. 62; Arkan, 2012 (a.g.e.): 316). Reklamdaki lafzı,

[29] Bkz: ERDİL, s. 99-100: Y.11.H.D.., 2010/10337, 2010/13031 K., 21.12.2010.

reklamdaki vaad ve gösterinin desteklemesi ve reklamın tüketiciyi ilgilendirecek esaslı bazı noktaları belirtmeyi ihmal etmemesi gerekir. Eğer reklamdaki söz ile reklamdaki vaad arasında bir ilişki yoksa ve ifade, vaadi kanıtlamıyorsa o reklamı yanıltıcı olarak adlandırırız[30]. Yine, reklamdaki gösterinin, reklamdaki lafzı ifadeyi desteklemediği durumlarda yanıltıcı reklamdan söz edilir[31]. Bir reklamdaki lafzi açıdan doğru olan ifade, tüketici açısından önemli sayılacak yeterli bilgileri ve gerekli açıklamaları kapsamadığı hallerde de o reklam yanıltıcı kabul edilir[32].

Hangi reklamların aldatıcı olduğunu tespit etmek zordur. Çünkü her reklam bir dereceye kadar abartma payı taşır. Reklam abartma, kıyas yoluyla olabileceği gibi bilimsel araştırmalara dayanma vb. şekillerle de gerçekleşebilir. Bu şekillerden herhangi biri seçilerek reklam yapılması durumunda o reklamın aldatıcı olup olmadığını belirleyebilmek için reklamın, hedef kitle üzerinde yaptığı etkiye bakılmalıdır (Eroğlu, 1973 (Reklamlar): s.15). Başka bir deyişle bir reklamın aldatıcı sayılabilmesi için tüketicilerin aldanması veya aldanma ihtimalinin bulunması gerekir. Daha öncede belirttiğimiz gibi hiçbir tüketiciyi aldatmayacak derecede abartılı olan reklamlar aldatıcı reklam olarak kabul edilemez. Aldatıcılığın tespitinde ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketiciler göz önüne alınmalıdır (Aslan vd., 2009: s. 128). Ayrıca reklam özel bir gruba hitap ediyorsa, bu gruba dahil ortalama tüketicinin reklamdan çıkardığı manaya göre aldatıcı olup olmadığı tespit edilmelidir (Örs, 1958: s. 37; Göle, 1983: s. 75).

Reklamın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı belirlenirken, haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için gerekli koşulların varlığının yanında, reklamın bir çeşit pazarlama aracı olduğu göz önünde tutularak hedef kitle üzerinde yarattığı etki dikkate alınmalıdır (Eroğlu, 1973 (Reklamlar): s. 16).

Son olarak şunu belirtmemiz gerekir ki, aldatıcı reklamın ilk muhatabı tüketici olup, ikinci muhatabı ise bu reklamın yol açtığı haksız rekabet nedeniyle rakip

[30] GÖLE, s. 68: Örneğin, unlu besin maddeleri reklamında, radyoda geri planda tavuk gıdaklamasının kullanılması, bu besinlerde taze yumurtanın kullanıldığı izlenimini vermektedir. Aslında taze yumurta yerine yumurta unu kullanılması, tüketicileri aldattığından aldatıcı reklam olarak kabul edilmiştir.

[31] GÖLE, s. 69: Örneğin, bir otomobil boyasının soğuğa ve sıcağa karşı dayanıklı olduğunun kanıtlanması için otomobilin üzerinde benzin yakıldığını buna karşın boyanın bozulmadığı gösteren reklam, benzinin 5 saniyede boyaya zarar verebilecek kadar ısı vermeyeceğinin kanıtlanması halinde aldatıcı kabul edilebilir.

[32] GÖLE, s. 70: Örneğin, bir ekmek reklamında, reklamı yapılan ekmeğin çocukların büyümeleri için gerekli olan mineral ve vitaminleri kapsadığı iddiası, lafzı açıdan geçerli olabilir. Fakat bu ekmeğin kapsadığı vitamin ve mineraller piyasaya sürülen diğer bütün ekmeklerde asgari standart olarak bulunuyorsa bu reklamı aldatıcı olarak kabul etmek mümkündür.

firmalardır (Yavuz, 1995: s. 42). Yanlış ve yanıltıcı nitelikteki aldatıcı reklam, reklamı yayınlayan, yayınlatan veya üçüncü kişiyi rakiplerine nazaran üstün konuma getirme amacına yönelikse, aldatıcı reklamlara yönelik TTK hükümleri uygulanacak, böyle bir özellik taşımayan aldatıcı reklam tüketicinin tecrübe ve bilgi eksikliğinin istismar edilmesi, tüketicinin can ve mal güvenliğinin tehlikeye düşürülmesine yönelik olması durumunda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[33] uygulama alanı bulacaktır (Camcı, 2002: s. 79). Ancak TTK'na göre aldatıcı reklam tüketicinin tecrübe ve bilgi eksikliğini istismar edici nitelikte olsa bile tüketici dilerse haksız rekabet hükümleri çerçevesinde koruma isteyebilecektir.

2.1.3. Hakkı Olmayan Unvanları, Meslek, Derece ve Sembolleri Kullanmak

TTK m. 55/1-a bendinin 3 numaralı alt bendine göre, "*Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak*" haksız rekabettir. Bu madde ETTK m. 57/4'ün bir tekrarıdır. Yeni kanun ile yalnızca metnin dili sadeleştirilmiştir (Erdil, 2012: s. 105).

Bu maddeye göre haksız rekabetin oluşabilmesi için, kişinin özel bir yeteneğe ya da niteliğe sahipmiş gibi paye, diploma veya ödül almış gibi davranması ya da meslek adları ve sembollere sahipmiş gibi hareket etmesi ama gerçekte kullanmakta olduğu yeteneklere sahip olmaması gerekir.

Bu bent iki olasılık içermektedir. İlki üstün yeteneğe sahip olduğu zannını uyandırmak için paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket etmek, ikincisi, bu amaçla doğru olmayan meslek adları ve semboller kullanmak şeklinde gerçekleşebilir (Karahan, 2012: s. 236; Örs, 1958: s. 42; Karayalçın, 1968: s. 459; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 316).

Bir kimse sahip olmadığı halde takdirname aldığı veya mükâfat kazandığı ya da özel yetenekleri olduğu düşüncesini doğurmaya müsait olan unvan, mesleki ad veya işaretler kullanmışsa; aldatma kastı bulunmasa dahi, bu eylem bu bent gereğince haksız rekabet oluşturacaktır (Ayhan vd., 2012: s. 285; Kale, 2004: s. 20). Başka bir ifadeyle, söz konusu fiilin başkalarını aldatabilmesi veya aldatabilme kabiliyetinde bulunması yeterlidir (Örs, 1958: s. 42). Ancak, kendisini üstün bir yeteneğe ya da niteliğe sahipmiş gibi gösteren kimsenin daha başlangıçta söz konusu

[33] RG. 28.11.2013, S. 28835.

bu niteliğinin abartılı olduğunun ve gerçek olmasının mümkün olmadığının anlaşılması durumunda, haksız rekabetten söz edilemeyecektir. Bu hale örnek olarak, bir kokoreççinin dükkânının üzerindeki tabelasına "*Kokoreç Profesörü*" yazması gösterilebilir. Böyle bir yazının en baştan itibaren hayali ve gerçek dışı olduğu açıktır. Dolayısıyla "*kendini üstün yetenekli göstermek*" anlamına gelmez (Ülgen vd., 2008: N. 1293).

Bu bent TTK m. 55/1-a.2'nin özel bir şeklidir. Çünkü her iki bentte de, bir kimsenin, kendi şahsi durumu ya da ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesi düzenlenmiştir (Göle, 1983: s. 52).

Maddenin gerekçesine bakıldığında, *"Paris"ten diplomalı terzi", "Christian Dior'un Kalfası", "Ödüllü Çevirmen", "Profesör dişçi", "Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X"* gibi örnekler bu bent gereğince haksız rekabet oluşturacak haller olarak gösterilmiştir. Bu haller dışında, bir ticari mal için New York Sergisinde ödül kazandığının söylenmesi veya bu yönde reklam yapılması (Mimaroğlu, 1978: s. 398), arada sözleşme bulunmaksızın TSE markasının davalı tarafından kullanılması[34], ya da bir mühendisin doktora çalışması yapmadığı halde, kartvizitinin üzerinde ad ve soyadının başına "*Dr*" ibaresini eklemesi (Ülgen vd., 2008: N. 1293), gibi haller doktrinde örnek olarak verilmiştir.

2.1.4. Karıştırılmaya Yol Açmak (İltibas)

TTK m. 55/1-a.4'de, "*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*" şeklinde çok basit bir düzenleme tarzı benimsenmiştir. Bu hüküm ETTK m. 57/5 ile ilke ve amaç bakımından özdeş olmasına rağmen anlatım olarak farklıdır.

Hükümde yer alan "*önlemler almak*" ifadesi maddenin anlaşılmasını güçleştirip, karışıklığa sebep olmaktadır. Madde "*karıştırılmaya neden olacak hareket/fiillerde bulunmak*" şeklinde düzenlenmeliydi.

Öncelikle madde de "*iltibas*" yerine "*karıştırma*" ifadesine yer verilmiştir. Gerekçeye göre, *"MarkKHK 'iltibas' yerine 'karıştırılma'yı kullandığı ve bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için, burada da aynı terim tercih edilmiştir. Bu sebeple bentte basit ancak kapsamı geniş bir ifadeye yer verilmiştir. 'Karıştırılma', yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılattırmayı da kapsar. 6762 sayılı*

[34] Y.11.H.D. 1999/3791 E., 1999/5701, 24.06.1999 (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

Kanun hükmü, başkasının 'ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları' cümle parçasına yer vermişti. Oysa anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK'da, EndTasKHK'da, CoğİşKHK'da ve unvanla ilgili olarak TTK'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez." Gerekçede belirtilen sebeplerle 6102 sayılı TTK'da "*ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları*" cümlesine isabetli olarak yer verilmemiştir. Bu farklar dışında, ETTK m. 57/5'te yer alan "*iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak*" fiilleri yeni düzenlemede yer almamaktadır.

Tescilli bir ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent gibi değerler tescil yaptıran dışında biri tarafından iltibasa yol açacak şekilde kullanılırsa tescili yaptıran kişi ilgili özel hükümlere (MarkKHK, EndTasKHK vb.) dayanarak koruma isteyebilir. TTK m. 55/1-a.4'e dayanılarak koruma istenmesi durumu özellikle unvan, işletme adı gibi tanıtma vasıtalarının tescilli olmadığı hallerde önem kazanır (Arkan, 2012 (a.g.e): s. 318; Nomer, 2001: s. 407; Kutlu, 2003: s. 67). Ancak bunun yanında haksız rekabet hükümleri kümülatif uygulanma ilkesi gereğince fikri mülkiyete ilişkin KHK hükümleri yanında, ikinci derecede değil, gerektiğinde ve şartları varsa birinci derecede uygulanabilir[35].

[35] TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.b., İstanbul 2012, s. 37; Y. 11. H.D. 2004/14760 E. 2005/12302 K., 14.12.2005 sayılı karara göre, "*Oysa, dava dilekçesinde maddi vakıa olarak, haksız rekabete ilişkin eylemler açıklanmış ve davalıların tasarım hakkına tecavüzlerinin önlenmesi esas itibariyle istenmiştir. Bu istemin içinde özel ve genel hükümlere dayalı haklara dayanılmış olduğu açıktır. Bu itibarla, 554 sayılı KHK hükümlerine dayanma olanağı sonradan kalmayan asıl davacının, genel hükümlere dayalı haksız rekabetin önlenmesi istemine dayanma hakkı her halükarda var olup, esasen dava dilekçesi de buna açıkça da dayanmıştır. Bundan ayrı olarak, 5846 sayılı KHK'nin 4/4 ncü maddesinde, tekstil ve moda tasarımlarının eser olduğuna ilişkin yazılı hükme de 15.04.2002 havale tarihli dilekçesinde dayanmıştır. Bu şeklide asıl davacı, genel ve özel yasa hükümlerine beraberce tekrar dayanmış olmaktadır. Esasen 5846 sayılı Kanun`un 83 ncü maddesinde haksız rekabet hükümlerine de atıf yapılmıştır. Diğer yandan, 554 sayılı KHK'nin ½'nci maddesinde, tescilsiz tasarımların genel hükümlere göre korunacağı da öngörülmüştür.*" (Kazancı Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır).

İltibas uygulamada en sık rastlanan ve ihtilaflara sebep olan haksız rekabet hallerinden biridir (Çelik, 2012: s. 675; Özdemir, 1969: s. 11; Ayhan vd., 2012: s. 286; Karahan, 2012: s. 238; Karayalçın, 1968: s. 460).

İltibasın aynı kategoriye dahil tanıtma vasıtaları arasında bulunması şart değildir. Piyasada en çok rastlanan marka taklitleridir (Esenyel, 2006: s. 79). Karıştırılma, ticari alana konu olan faaliyetlerde şeyler arasında bir benzerliği veya bir karışımı ifade eder. Başka bir ifadeyle, satın alınan iki mal arasında veya kullanılan iki unvan arasında veya iş mahsullerinde birbirinden ayrılmayacak kadar benzerliği ifade etmektedir (Franko, 2001 (İltibas): s. 116).

Kanun koyucunun karıştırılmayı haksız rekabet olarak nitelendirmesinin en baş sebebi, iltibasa yol açan kimsenin başkasının emeğini haksız olarak sömürüyor olmasıdır. Gerçekten bir tacirin yıllarca büyük harcamalar yaparak tanıttığı bir değeri başka bir tacirin hiçbir zahmete katlanmaksızın aynen kullanması başkasının emeğinden haksız bir biçimde yararlanıldığının göstergesidir (Ülgen vd., 2008: N. 1296; Örs, 1958: s. 42-43).

Karıştırılma, aynen (iktibas) veya benzerini (iltibas) kullanma olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Başkasının hak sahibi olduğu bir değerin alıcıların karıştırmalarına neden olacak şekilde benzerinin kullanılmasına iltibas, başkasının hak sahibi olduğu bir değerin aynen kullanılmasına ise iktibas denir (Kendigelen, 2006 (Hukuki Mütalaalar 1986-2001): s. 152; Tamer, 2011: s. 167). Aynı tanıtma vasıtasının kullanılması durumunda karıştırılma durumu açıktır. Zorluk bir tanıtma işaretinin benzerinin kullanılması halinde ortaya çıkar (Karayalçın, 1968: s. 461).

Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir ve emtianın hitap ettiği alıcı grubunun etkilenimleri dikkate alınmalıdır (Cengiz, 1995: s. 29; Franko, 2001 (İltibas): s. 121-122; Bahtiyar, 2013: s. 142). Bu bakımdan üçlü bir ayrım yapılabilir.

- Benzer tanıtma işaretleri taşıyan emtia genelde her kesimden tüketiciye hitap ediyorsa (örneğin: kâğıt mendil, meyve suları gibi…) bu durumda herhangi bir orta seviyedeki tüketicinin etkilenimleri dikkate alınmalıdır (Teoman, 1992 (Yaşayan Ticaret Hukuku 1992): s. 34)[36].

[36] ERİŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, Seçkin Hukuk, Ankara 2013, 1523-1524: Y.11.H.D. 20.09.2010 tarihli E.2582/K.8860 sayılı kararı uyarınca, "*Mahkemece de doğru olarak tespit edildiği üzere anılan ibarelerin ortalama tüketici tarafından karıştırılacağı, en azından taraflar arasında ekonomik veya idari bir bağlantının olduğu sonucu doğuracağı kuşkusuzdur.*"

- Benzer tanıtma işaretleri taşıyan emtia özel bir tüketici grubuna hitap ediyorsa (örneğin: çocuklar, büyükler, ev kadınları gibi…) tüketicilerin söz konusu tanıtma işaretlerini karıştırıp karıştırmadıklarının saptanmasında bütün nitelikleriyle bu tüketici grubu dikkate alınmalıdır (Teoman, 1992 (Yaşayan Ticaret Hukuku 1992): s. 34-36)[37].

- Benzer tanıtma işaretleri taşıyan emtia belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili ise ve uzmanlık sahibi bir tüketici grubuna hitap ediyorsa (örneğin: doktorlar, mühendisler gibi…) tanıtma işaretlerinin karıştırılıp karıştırılmadıklarının saptanmasında bu uzman tüketici kitlesi esas alınmalıdır (Teoman, 1992 (Yaşayan Ticaret Hukuku 1992), s. 117-120)[38].

Karşılaştırmanın tespitinde mal son tüketiciye ulaşıncaya kadar araya toptancı ve perakendeciler girmiş olsa dahi, araya girenler değil, son alıcılar dikkate alınır (Karahan, 2012: s. 238). Karıştırılma sebebiyle haksız rekabetin oluşabilmesi için alıcıların tamamının aldanmış olması gerekmez, alıcıların bir kısmının bile aldanmış olması yeterlidir (Karahan, 2012: s. 238). Yine alıcı gözünde ilk bakışta uyanan izlenim yanılma için yeterlidir[39]. Burada bilinçsiz alıcıların görüşleri dikkate alınmaz, çünkü bilinçsiz alıcılar açısından amaç herhangi bir ürünü alıp kullanmak olup, ürünün özellikleri bu alıcılar açısından dikkat taşımaz (Karayalçın, 1983 (Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler 1975-1983): s. 72). Karıştırılma eylemin varlığı uzman bilirkişilerce saptanır ve mahkemece karara bağlanır (Ülgen vd., 2008: N. 1297; Karahan, 2012: s. 238; Kale, 2004: s. 22; Cengiz, 1995: s. 16, Karayalçın, 1968: s. 462)[40].

---

[37] EROĞLU, Ender Canan, "Aldatıcı Reklamlar", Ankara Barosu Dergisi, 2005/2, s. 25: Örneğin Anne dergisinde yayınlanan "*Eti cici bebe sevgi kadar yararlı*" başlıklı reklam, orta seviyedeki anne sıfatına sahip kadına yönelik yapılmıştır. Mahkeme reklamın ciddi bir yanıltıcılığının bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.(10. İdare Mahkemesi, 16.06.2004, 1980 E., 1274 K.)

[38] ERİŞ, s. 1528-1529: Y.1..H.D. 12.112009 tarihli, E.6402/K.11743 sayılı kararı uyarınca, "*Davacı 11.11.2003 tarihinden itibaren 03 ve 05'inci sınıflarda tescilli bulunan "Ezex" markasının sahibi olduğunu, aynı tip malları kapsar şekilde "Dezeks" ibaresi için hükümsüzlük ileri sürmüştür. Beşinci sınıfın 1, 2, 3, 4, 9 ve 10'uncu alt sınıflarına yönelik hükümsüzlük istemi mahkemece red edilmiş ise de, alt sınıflardaki malların tümü reçete ile satılabilen, doktor ve eczacı gibi üniversite mezunu meslek grubuna dahil kimselerin mevcut ve potansiyel tüketicisi olduğu ürünler için de davaya konu işaretler arasında benzerlik karışıklığa yol açabilir. Uzmanlık alanlarına girse de, özellikle sağlık sektörünün içinde bulunduğu ağır koşulları, yoğunluk, hız ve çoğu kez ortamlarının elverişsiz olduğu da bir gerçeklik bulunmasına göre, benzer işaretlerin tanışıklığa neden olabileceğinin kabulü gerekir.*"

[39] ERİŞ, s. 1570-1572: Y. 11. H.D. 24.06.2004, E. 11057/K. 7032.

[40] Y.11.H.D. 2007/3913 E., 2008/12409 K., 06.11.2008 tarihli karara göre, "*Davalı üretiminin tescilli olmayan davacı (karşı davalının) tasarımlarına benzer olduğu iddiasıyla haksız rekabetin tespit ve men`i ile maddi ve manevi tazminatın tahsili; karşı dava ise, davacı (karşı davalı) tarafın talebi ile*

Karıştırılmanın varlığı tespit edilirken sadece ürünlerin benzerlik teşkil eden yönleri değil, rengi, boyutu, ambalajı, kompozisyonu gibi tüm özellikleri dikkate alınarak ürünler arasında görsel, işitsel veya anlamsal olarak benzerlik bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 330; Aksoy, 2011: s. 109; Karayalçın, 1983 (Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler 1975-1983): s. 67; Karayalçın, 1968: s. 461; Teoman, 2011 (Yaşayan Ticaret Hukuku 1982-1991): s. 5)[41]. Yargıtay bir kararında, markalar farklı olsa ve emtialar arasında benzerlik ya da iltibas bulunmasa bile emtianın içinde bulunduğu şişenin davacının ürettiği şişeye benzer olmasını haksız rekabet olarak nitelendirmiştir (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 330)[42]. Yine iltibasın mevcudiyeti açısından gerekli bir diğer olgu ise benzerliğin imalatın teknik zorunluluğundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitidir. Eğer ürünler arasındaki benzerlik teknik zorunluluktan kaynaklanıyorsa karıştırılma söz konusu olmayacaktır[43]. Madde gerekçesine göre, "*hüküm, karıştırılmayı dış görünüş*

---

uygulanan haksız ihtiyati tedbir kararları nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir. Bilirkişi raporunu düzenleyen bilirkişilerden ikisi de hukukçu olup, arasında ayakkabı ve tasarım konusunda uzman bir bilirkişi bulunmamaktadır. Mahkemece eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır); ERİŞ, s. 1556-1557: Y.11.H.D. 07.06.2007 tarihli, E.1114/K.8741 sayılı kararı uyarınca, "*Teknik bilirkişilerin mimari yönünden karşılaştırma yapmaları gerekli olduğu ve haksız rekabetin varlığının mahkemece saptanacağı gerekçesiyle, aksi sonuca varılması yasaya aykırıdır.*"

[41] ERİŞ, s. 1550-1551: Y.11.H.D. 23.11.2007 tarihli, E.7706/K.14807 sayılı karara göre, "*Davacı markalarını oluşturan işaretler ile davalı ürünlerine ait ambalaj kompozisyonlar karşılaştırılır iken, bu amaç gözetilerek işaretlerin bir bütünü olarak bıraktıkları izlenim değerlendirilmelidir. Sırf dalgalı renk karışımından oluşan davacı markasının varlığından söz edilerek, marka hakkına tecavüz edildiği kabul edilemez.*"

[42] Y.11.H.D. 26.10.1993, 992/7450 E., 993/6859 K., sayılı karar uyarınca, "*Mahkemece, marka tescil belgeleri, bilirkişi kurulu raporu, tespit dosyası ve toplanan delillere göre davacının ürettiği (Camsil) ve davalının ürettiği (Alsil) markalı emtialar arasında benzerlik ya da iltibasın söz konusu olmadığı ancak davalının, ürettiği plastik şişelere, davacının şişelerinin benzer şekilde aynı kalıpları kullandığı, bunun da haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davalının (Alsil) markası ile davacının (Camsil) markası arasında iltibas bulunmadığından bu konudaki isteklerin reddine, ancak davalının ürettiği plastik şişelerde benzerlik olması nedeniyle haksız rekabet olduğunun tespiti ile (Alsil) markalı plastik şişelerin toplatılmasına, satışının, imalatının men'inin gazetede ilanına, sair istemlerin reddine karar verilmiştir*". (http://www.kararevi.com/karars/89464, Çevrim içi: 01.06.2014)

[43] ÇELİK, s. 676-677: Y.HGK. 1995/11-1037, 1996/206, 27.03.1996 sayılı kararı uyarınca, "*Teknik veya ekonomik bir gereklilik olmadan, başkasının yarattığı prestij ve emekten yararlanmak suretiyle tecavüze uğrayanın modüllerine eklenebilmek için aynı ölçülerde yapı taşları-modüller imal ederek bunları piyasaya sürmek haksız rekabet teşkil eder.*"; BIÇAKÇI, Levent, "Şekil Benzerliği Haksız Rekabet Konu Olabilir mi?" İstanbul Barosu Dergisi 1998, C. II, S. 7/9, s. 463: Y.11.H.D. 28.06.1988 tarihli 1987/8850 E., 1988/4339 K. sayılı karara göre, "*Tarafların ürettiği dava konusu ütüler arasında bütün otomatik elektrik ütüsü tiplerine şamil bulunmayan ve teknik zorunluluktan kaynaklanmayan dış görünüş ve dizayn benzerlikleri vasat müşteriler üzerinde aldatmaya ve emtianın tercihi bakımından iltibasa yol açabileceği, davacının korunması şartlarının oluştuğu gerekçesiyle haksız rekabetin varlığının tespitine ve önlenmesine karar verilmiştir.*"; Y.11.H.D. 2005/9962 E., 2006/2942 K., 21.03.2006 tarihli kararı uyarınca, "*Davalı şirketin imal ettiği ve diğer davalının satışını yaptığı, tanıtıcı işaretli, altıgen şeklinde sütunlu sobanın, davacının soba markası ile imal ve piyasaya arz ettiği sobanın tescilsiz tasarımına, teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı halde*

(tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenler.[44] *İç benzerlikten doğan karıştırılma (meselâ elektrik devresinin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik "karıştırılma" kavramı ile tanımlanmaz. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır.*"

Karıştırılmanın söz konusu olabilmesi için taraflar arasında bir rekabet ilişkisi bulunması, başka bir ifadeyle aynı alanda çalışan ve aynı tür şeyi satan kimselerin mevcut olması şart değildir (Karayalçın, 1968: s. 460). Fakat tarafların aynı branşta çalışıp, aynı malı satmaları ve aynı müşteri çevresine hitap etmeleri karıştırılma tehlikesini artırıcı nitelik taşımaktadır (Teoman, 2011 (Yaşayan Ticaret Hukuku 1982-1991): s. 5).

2.1.5. Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Sevk Etme

Kaliteli bir işletme için gerekli unsurlardan birisi de iyi seçilmiş ve yetişmiş personelin varlığıdır. Personelin gerek teknik ve mesleki bilgiye sahip olması, gerekse müşteri elde etme özelliği ve yine işletmenin sırlarına vakıf olması gibi sebeplerden dolayı işletmeler arasında ayrıca bir rekabet konusu oluşturur. Zira rakibin personelini elde etmiş olan kimsenin rekabet mücadelesinde şansı artar. Nitekim bu durum kanun koyucu tarafından tespit edilmiş ve bir başkasının personelinin dürüstlük kurallarına aykırı olarak ayartılması haksız rekabet olarak kabul edilmiştir (Örs, 1958: s. 59).

TTK'nun "*sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek*" başlıklı 55/1-b.2 maddesine göre, "*Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak*" haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

Gerekçede de belirtildiği gibi, bu hüküm 6762 sayılı ETTK'nun 57'nci maddesinin (6) numaralı bendinin bir tekrarı olup, yeni kanun ile dil sadeleştirmesi

---

iltibas oluşturacak biçimde, çok küçük farklılıklar dışında benzetilmesi eylemi, haksızdır. Bu şekilde imalat ve satış yapmak suretiyle gerçekleştirilen haksız rekabetin men'ine, satışların önlenmesine, ürünlerin ticari gaye ile bulundukları yerlerden toplatılmasına, masrafı davalı şirkete ait olmak üzere hükmün ilanına karar verilmesi doğrudur." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[44] ERİŞ, s. 1543: Y.11.H.D. 02.12.2008 tarihli, E.10373/K.13740 sayılı kararı uyarınca, "*Davacının PINAR ibareli markası ile davalının GÜVENPINAR'ı aynı sınıfta olup, davalının markası, fonetik, görsel, işitsel ve anlamsal olarak da, davacı markasına benzerdir. Markaların benzer olması nedeniyle, halk arasında karıştırılma ihtimali bulunmaktadır.*"

dışında bir yenilik getirilmemiştir (Çelik, 2012: s. 677). Madde gerekçesine göre, "*bu hüküm sözleşmeyi ihlale sevkin rakibin işçilerine, vekillerine, yardımcı kişilerine yönelik olarak gerçekleşmesi halini düzenlemektedir.*"

Hükümde yer alan "*işçi, vekil veya diğer yardımcıların*" kapsamına mutlaka o iş yerine iş sözleşmesi ile bağlı olan kimseler değil, çırak, stajyer, temizlik elemanı gibi o işyerinde görev sahibi olan her türlü vasıfta eleman girebilir. Dolayısıyla bu hüküm açısından çalışan kavramının geniş tutulmuş olduğu dikkati çekmektedir.

Burada çalışan kişinin kendisine menfaat sağlayan kişinin istediği yönde görevini ihmal etmeye/kötüye kullanmaya sevk edilmesi söz konusudur (Poyraz, 2011: s. 60). Yani üçüncü kişinin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine onların hak etmedikleri ve onların işlerini ifa ederken işverene karşı olan yükümlülüklerine aykırı davranmasını sağlayacak yararlar teklif edilmesi durumunda haksız rekabet oluşacaktır (Karahan, 2012: s. 250). Söz konusu teklifin kabul edilip edilmediğine bakılmaz (Sarıöz, 2012: s. 62).

Üçüncü kişilerin yardımcılarına sağlanan ya da önerilen menfaat, nakdi veya gayri nakdi olabilir (Örs, 1958: s. 60). Geniş anlamda çalışanları iğfale yarayan her şey yarar kapsamına dahildir. Örneğin, daha iyi bir iş sağlanması, ailesi ve akınlarına çeşitli yararlar sağlanması, çocuklarına iş bulunması ya da onlara burs imkanı yaratılması gibi bir çok hal menfaat kapsamındadır (Karahan, 2012: s. 250). Esas olan yardımcılara hakları olmayan bir menfaatin temin ya da teklif edilmiş olmasıdır. Belirtmek gerekir ki, temin ya da vaat edilen menfaat iş hayatında normal karşılanan bahşiş miktarında fazla değilse bu fiil haksız rekabet teşkil etmez (Ayhan vd., 2012: s. 289; Karayalçın, 1968: s. 464).

Hüküm üçüncü kişilerin çalışanlarını iğfal ile kendisine veya başkalarına çıkar sağlama şeklinde iki ihtimali kapsamına almaktadır (Karahan, 2012: s. 250). Ancak, haksız rekabeti yapanın kendisine veya başkasına çıkar sağlamış olması şart olmayıp yaptığı fiilin çıkar sağlamaya elverişli olması yeterlidir (Ülgen vd., 2008: N. 1300). Ancak çıkar sağlama durumunun var olmaması ya da söz konusu fiilin çıkara yönelik olmaması halinde bu bent uyarınca haksız rekabetten söz edilemeyecektir (Çelik, 2012: s. 677). Örnek vermek gerekirse, lokanta sahibi olmayan herhangi bir kimsenin bir lokantadaki garsonları, müşterilere kötü davranmak konusunda görevlerini ihlale teşvik etmesi bu bent anlamında haksız rekabet oluşturmaz (Ülgen, 2008: N. 1300).

Rakibin işçilerine sağlanan ya da önerilen menfaat sonucunda rakibin işçilerinin, greve gitmesini veya işi yavaşlatmasını yahut makine ve bilgisayarların ya da ürünlerin kalitesini bozmasını sağlamak, ürünlerin içerisine daha sonra tespit edilmesi amacıyla sağlığa zararlı maddeler atmak gibi sadakat ve özen borçlarını ihlal eden işvereni zora sokacak her türlü ihlal bu bendin kapsamında girer (Karahan, 2012: s. 250). Ancak işletme sahibinin mutlaka zarar görmüş olması haksız rekabetin varlığı açısından şart değildir (Örs, 1958: s. 60; Ayhan vd. 2008: s. 289).

Örneğin, bir işletmenin satış memuruna para vererek onu kandırmak ve böylece sözleşmeye uygun olmayan niteliklere sahip bir malı sözleşmeye uygun bir mal gibi kabul etmesini sağlamak ya da bir ihaleye katılan değişik işletmelere ait yardımcılardan birinin, diğer rakip işletme tarafından kendisine bir takım yararlar temin edilmesi suretiyle ihaleye girmesini önlemek bu bent gereğince haksız rekabet oluşturur (Mimaroğlu, 1978: s. 404-405).

Son olarak eklemek gerekirse, yardımcının görevi ne kadar geniş ve önemli ise bu bent kapsamında oluşacak haksız rekabetin etkisi de o denli artacaktır (Örs, 1958: s. 60).

2.1.6. Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek

İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabet teşkil eder (TTK m. 55/1-b.3). Hükmün amacı son zamanlarda giderek önem kazanan sanayi casusluğunu önlemektir (İmregün, 2005: s. 83).

ETTK m. 57/7'ye göre, "*MüstaH.D.emleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istiH.D.am edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek*" haksız rekabet sayılır.

Gerekçeye göre, yeni hüküm bir anlamda 6762 sayılı Kanun'un 57'nci maddesinin (7) numaralı bendinin tekrarıdır.

Ancak eski kanunda yer alan "*iğfal*" kelimesine TTK'nda yer verilmemiştir. Yeni hüküm bunun yerine "*yöneltme*" sözcüğünü kullanmıştır. Böylece düzenlemenin kapsamı genişlemiştir. Çünkü yöneltmenin mutlaka iğfal yani kandırma, ayartma suretiyle gerçekleşmesi şart değildir (Erdil, 2012: s. 242).

Bunun dışında eski hükümde yer alan "*imalat veya ticaret sırları*" terimi yerine yeni düzenleme de "*üretim ve iş sırları*" terimi benimsenmiştir. Zira "*iş sırları*" terimi "*ticari sırları*" da kapsamına alan daha geniş bir kavramdır (Erdil, 2012: s.

242). Ticari sır olarak nitelendirilemeyecek olan ancak işle ilgili olması sebebiyle işveren tarafından gizli tutulması istenen bilgiler de "*iş sırrı*" kavramına dahildir (Yeşiltepe, 2006: s. 409).

Bu bent anlamında sır, yalnızca hiç bilinmeyeni değil, ancak uzun ve masraflı bir çalışma sonucunda ulaşılabilen bilgileri ifade eder. Sırrın mutlaka yeni (orijinal) olması da önem taşımaz. İsim ve adres bilgilerini içeren müşteri listesi de bu bent anlamında sır olarak kabul edilebilir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 320; Kendigelen, 2006 (Hukuki Mütalaalar 2002): s. 22). Yine hüküm gereğince sır, yardımcının vazifesi kapsamında olan bir konuyla ilgili olabileceği gibi, yardımcının görevi kapsamında olmaksızın, işveren veya müvekkille olan ilişkisinden herhangi bir şekilde kaynaklanan bir sır da olabilir. Söz konusu üretim ve iş sırrının yardımcı tarafından nasıl öğrenildiği önemli değildir. Bunun dışında herkese açık olan kayıt ve belgeler, yine çalışanların çalışırken elde ettiği mesleki bilgi ve tecrübeler sır olarak kabul edilemez[45]. Bir vakıanın sır olarak kabul edilebilmesi için, gizli tutulması istenmiş ve gizli kalması için gerekli tedbirlerin alınmış olması gerekmektedir (Ayhan vd., 2012: s. 290).

Bir işletmenin teşkilatı, çalışma tarzı, mal temin etme yolları ve kaynakları o işletme için bir sır olabilir. Yardımcılar iş sözleşmesi dolayısıyla yerine getirmekle yükümlü oldukları sır saklama borcunu ihlal etmemekle yükümlüdürler (Karayalçın, 1968: s. 464). İşletmenin, üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik-ticari bilgi ve tecrübeler, know – how'lar (Mimaroğlu, 1978: s. 405) sır kapsamı içerisindedir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 320). Yine, müşteri listeleri, müşterilere yapılan iskontolar ya da bunların satın aldıkları malı nasıl ödediklerine ilişkin bilgiler ve o işletmenin gelecek yıllara ilişkin üretim planları da bendin kapsamındadır (Ülgen vd., 2008: N. 1302).

---

[45]Y.11.H.D. 02.06.2005, 2004/7827 E., 2005/5755 K. sayılı kararına göre, "*...davacının davalının bildiği hangi sırrı kullandığına dair bir açıklık getiremediği, genel metod ve taslak gibi kolayca hatırlanabilecek olanların ticari sır kabul edilemeyeceği, davalı şirketin davacı adına fason üretim yaptığı, ticari sır kavramının en önemli unsuru olan toplumun bilgisi dahilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeme şartının oluşmadığı, aynı mahiyetteki ürünlerin taraflar dışında başka firmalarca da üretildiği, davacının ticari sır nedeniyle imal ettiği ürünlerin farklılığını açıklayamadığı, davalı M.Sinan Gülener`in TTK.nun 57/7 ve 8 nci maddeleri kapsamında eyleminin ispat ve tespit edilemediği, salt rakip firmada çalışmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği, aradaki sözleşmenin asıl amacının iş akdi süresince elde edilen bilgilerin kullanılmaması veya kullandırılmamasına yönelik bulunduğu, böyle bir durumun tespit edilemediği, davalı şirketin tescilli marka ve tasarım belgesine istinaden üretim yaptığı, bu belgelerin geçerliliğini koruduğu sürece eylemlerinin haksız rekabet teşkil etmeyeceği...*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

Personelin işverenlerinin veya müvekkillerinin sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yöneltilmesi haksız rekabetin oluşumu açısından yeterlidir. Ayrıca yönelten kişinin bu eylem sonucunda elde ettiği üretim ve iş sırlarından fiilen yararlanmış olması ya da yararlanma kastı taşıması ve bu sayede somut bir çıkar sağlaması gerekmez (Karahan, 2012: s. 251; Ülgen, vd., 2008: N. 1302).

Bu bent gereğince yapılan yöneltmenin maddi menfaat karşılığı olup olmaması önem taşımaz. Yöneltme eylemi siyasi, ideolojik ya da akrabalık ilişkileri vasıtası ile veya maddi menfaatler sağlanarak gerçekleştirilebilir (Karahan, 2012: s. 251).

Son olarak belirtmek gerekirse, hükümde yer alan "*işçi, vekil veya diğer yardımcılar*"ın kapsamına bir sözleşme çerçevesinde bir işletmenin işlerini bağımsız olarak gerçekleştiren örneğin bağımsız denetçiler, vergi ve işletme danışmanları, şirket ortakları girmezler. Bu kimseler dışında işçi, çırak, stajyer, aracılar, temizlik elemanı, eğitim görenler, anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, limited şirketin yöneticisi, bir sermaye şirketinin denetim kurulu üyeleri ticari temsilciler hükümde belirtilen kişiler arasında yer almaktadır (Bilge, 2005: s. 51).

2.1.7. Ticaret Sırlarından Haksız Yere Faydalanmak veya Bunları Yaymak

TTK m. 55/1-d uyarınca, "*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur.*"

ETTK m. 57/8'e göre, "*Hüsniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak*" haksız rekabetti.

Görüldüğü üzere, yeni düzenleme ETTK m. 57/8 ile paralel bir hükümdür (Çelik, 2012: s. 679). Ancak yukarıdaki bentte de belirttiğimiz gibi, yeni kanun ile "*imalat veya ticaret sırları*" kavramı yerine "*üretim ve iş sırları*" kavramı benimsenmiştir. Üretim ve iş sırrından maksat, kolayca akılda kalabilecek genel formüller, planlar veya kamunun bilgisi dahilinde olan hususlar değildir. Bir bilginin sır olarak değerlendirilebilmesi için, ilgili alanda rakip firmalarca tam olarak bilinmemesi ve bu sır nedeniyle üretilmiş ürünlerin, ilgili alandaki diğer ürünlerden farklı olması, birer ölçüt olarak kabul edilebilir (Ayhan vd., 2008: s. 291).

Eski kanun döneminde, imalat veya ticaret sırlarının sadece haksız bir şekilde elde edildiği hallerde bu madde gereğince haksız rekabet oluşabilmekteydi. Yeni düzenlemede "*özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını"* cümlesinden, söz konusu sırların mutlaka hukuka aykırı yollarla elde edilmesi halinde değil, işi gereği sırları bilen yardımcının bu sırları değerlendirmesi ya da başkalarına yayması durumunda da bu bent gereğince haksız rekabet oluşacaktır. Hüküm de "*özellikle*" ibaresinden sonra üretim ve iş sırlarının elde ediliş şekillerinden en çok karşılaşılabilecek olanları sıralanmıştır. Buradan yola çıkarak, bu bende ilişkin birçok ihtimal mümkün olabileceğinden bu sırların hukuka uygun bir şekilde öğrenilmesi halinde de bu bent anlamında haksız rekabet oluşabilecektir. Böylelikle yeni düzenleme ile eski kanun zamanında olan tartışmaya (Kendigelen, 2006 (Hukuki Mütalaalar 2004): s. 6)[46] zımnen de olsa son verilmiş olup "*iyiniyet kuralları çerçevesinde öğrenilen*" sırların yayılması hali de, isabetli bir şekilde TTK'nun kapsamına dahil edilmiştir.

Bu bent gereğince haksız rekabetin oluşabilmesi için üretim ve iş sırlarının sadece elde edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca TTK m. 55/1-b.3'ün aksine söz konusu sırların 3. kişilere yayılması ya da değerlendirilmesi gerekmektedir. Faydalanma veya açıklama eyleminin, çalışanın işyerinde çalıştığı sürece değil, çalışma ilişkisi sona erdikten sonra da yapılmaması gerekir[47].

Bu hüküm aynı zamanda TTK m. 55/1-b.3'ün tamamlayıcısı niteliğindedir. Ancak TTK m 55/1-b.3'de sırları ifşa edenlerin değil, bu sırları ifşa etmeye

---

[46] TEOMAN, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1306: "*Bu bentte üretim veya ticaret sırlarının iyiniyete aykırı bir biçimde ele geçirilmesinin zorunlu olup olmadığı tartışılabilir. Sırların iyiniyete aykırı bir biçimde elde edilmiş olmasının zorunlu bulunduğu konusunda ısrar edilmesi halinde, somut bir işletme sırrını görevi gereği elde edip bunu üçüncü kişilere yayması durumu haksız rekabet kabul edilmeyecektir ki bu düşünülemez."*; Aksi görüş, MİMAROĞLU, s. 407.

[47] ERDİL, s. 250; Y.11 H.D. 2004/13015 E., 2005/12046 K., 08.12.2005 tarihli kararına göre, "*Davalı Metin`in müvekkili şirketin ortağı iken paylarını devretmek suretiyle 01.08.2000 tarihinde ortaklıktan ayrıldığını ve hemen sonra aynı konu ile iştigal etmek üzere davalı şirketleri kurduğunu, daha önce ortağı olduğu şirketlerdeki elemanları yüksek ücret ve diğer vaatlerle yeni kurulan şirketlere transfer etme görüşmelerinde bulunup, bunda da kısmen başarılı olduğunu, davacı şirkete ait ticari bilgilere dayanarak müşteri servisini kendi şirketine kanalize ettiğini, davacı şirketler hakkında haksız itham ve asılsız söylemler yayarak davacı ile çalışan yurt dışı firmaların distribütörlüklerini aldığını, müvekkillerinin iş teklifi aldığı firmalara teklif vermek suretiyle müvekkillerinin sözleşmelerinin bozulmasını sağladığını, davalıların eylemlerinin TTK'nun 56. ve devam eden maddeleri gereğince haksız rekabet oluşturduğunu*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır); ERİŞ, s. 1569-1570: Y.11.H.D. 07.10.2004 ve E. 13172/K. 9423 sayılı karar uyarınca, "*Davacı ortaklıkta önceden çalışan davalının, bu ortaklıktan ayrıldıktan sonra aynı konuda yeni bir ortaklık kurarak, davacının müşterileri ile pazarlama ağını davalı ortaklığa çekme yönündeki faaliyetleri, TTK'nun 57/8'inci maddesi anlamında, haksız rekabettir.*"

yöneltenlerin eylemi haksız rekabet olarak sayılmış iken, TTK m. 55/1-d'de sırları ifşa edenlerin fiili haksız rekabet olarak kabul edilmektedir (Karahan, 2012: s. 255). Bu bent daha çok işletmede çalışan ve haksız olarak elde ettiği işletme sırlarını başkalarına ifşa edenler hakkında uygulanır (Ülgen vd., 2008: N. 1305).

Bendin uygulama alanı yalnızca işletme görevlilerinin fiilleri ile sınırlı olmayıp, kolektif ortaklık ortağının da işletme sırrını yayması bu bent gereğince haksız rekabet oluşturacaktır (Ülgen vd., 2008: N. 1307).

Yine bu bent gereğince haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için, elde edilen işletme sırrından mutlaka kişisel bir çıkar sağlanması zorunlu olmayıp, bunun üçüncü kişilere yayılması ya da değerlendirilmesi yeterli görülmektedir (Ülgen vd., 2008: N. 1307).

İşletmeler son yıllarda, çalıştırdıkları görevlilerle yaptıkları sözleşmelerde, çalışanların ya da üst düzey yöneticilerin elde ettiği sırları kullanmasını ya da başkalarına yaymasını yasaklayan "gizlilik kayıtlarına" yer vermekte ve bu şekilde TTK m. 55/1-d gereğince korunan üretim ve iş sırlarını sözleşme düzeyi ile de koruma altına almaktadırlar (Ülgen vd., 2008: N. 1307) [48].

2.1.8. İş Hayatı Koşullarına Riayet Etmemek

TTK m. 55/1-e'ye göre, "*İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.*"

ETTK m. 57/10'a göre, "*Rakipler hakkında cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek*" haksız rekabettir.

Gerekçeye göre, 6102 sayılı Kanun'un 55/1-e maddesi 6762 sayılı Kanun'un 57'nci maddesinin (10) numaralı bendi ile paraleldir. Fakat yeni kanun ile hükme eklenen "*özellikle*" ibaresi ile iş hayatına uymamak suretiyle haksız rekabetin uygulama alanı genişlemiştir. Şöyle ki, özellikle ifadesi ile "*kanun, sözleşme, mesleki*

[48] Y.11. H.D. 2003/13172 E., 2004/9423 K., 07.10.2004 tarihli ilamı uyarınca, "*Mahkemece, sunulan ve toplanan kanıtlar, tanık anlatımları ile bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı E.Çeliköz'ün davacı şirkette çalışırken BK'nun 348'nci maddesine uygun olarak verdiği taahhütnameyle davacının sattığı ürünlerin benzerlerinin üretip ve satışını dolaylı veya dolaysız olarak yapmayacağını kabul etmesine karşın 26.11.1997 tarihinde kurduğu ve müdürü olduğu davalı şirket aracılığı ile daha önce öğrendiği davacının müşteri potansiyelini ve pazarlama ağını davalı şirkete çekmeye çalışarak TTK'nun 57/8. maddesi anlamında haksız rekabette bulunduğuna*" karar verilmiştir. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

veya mahalli adet"in dışında kalan, her türlü iş şartını öngören düzenlemelerin ihlali halinde de haksız rekabet oluşabilecektir. Böylelikle yeni kanun ile ETKK'nun da sınırlı olarak sayılan "*kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetler*" şeklindeki düzenlemeler ile sınırlı kalınmamış olup, bunlar dışında kalan iş şartı öngören düzenlemelere aykırı hareket edilmesi halinde de haksız rekabetin oluşacağı belirtilmiştir (Poyraz, 2011: s. 67-68). Bir diğer fark ise, ETTK m. 64'te cezai yaptırıma bağlanmayan bu madde, TTK m. 62'de cezai yaptırıma bağlanmıştır (Biçer, 2012: s. 117).

Rakipler hakkında geçerli olan iş rejimi kurallarına uymayan kişiler, hem bu hükümlere sadakatle uymuş kimseler aleyhine haksız rekabette bulunmuş olurlar (Tekil, 1997: s. 233), hem de o iş şartlarını belirleyen hükümleri ihlal etmiş sayılırlar (Karayalçın, 1968: s. 464-465; Ayhan vd., 2008: s. 291).

Bu bent uyarınca haksız rekabetin oluşabilmesi için öncelikle, rakipler arasında geçerli olan iş hayatı şartının hukuki düzenleme ile öngörülmüş olması gerekir (Poyraz, 2011: s. 66). Yukarıda da belirttiğimiz gibi "*kanun, sözleşme, mesleki veya mahalli adet*" ve bunun dışında kalan her türlü iş şartı öngören düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilecektir[49].

Bu hüküm uyarınca haksız rekabetin oluşabilmesi için gereken bir diğer şart ise, taraflar arasında rakiplik ilişkisinin mevcut olmasıdır (Poyraz, 2011: s. 66). Daha önce de değindiğimiz gibi, haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için tarafların birbirlerine rakip olması gerekmemektedir. Ancak kanun koyucu bu bentte özellikle "*rakip*" kavramına yer vermiştir. İş hayatı koşullarının rakipler arasında bozulması halinde haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılmasını istemiştir. Bu sebeple bu bent uyarınca haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için tarafların birbirine rakip olmaları

[49] Y.11.H.D. 2004/12541 E., 2005/11797 K., 01.12.2005 tarihli ilam uyarınca, "*Somut olayda uygulanması gereken Karayolları Trafik kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 18'nci maddesinin "c" bendinde de yasanın 11/b-3 maddesine uygun olarak verilmiş yetkinin kapsamı belirlenmiştir. Görüldüğü gibi şehir içi ve 100 km`yi aşmayan şehirler arası yolcu taşımacılığı faaliyetlerinin esasları yasa ve yönetmeliklerle belirlenmiş ve bu konuda il ve ilçe trafik komisyonlarına güzergah ve taşıt sayısını belirleme ve ilgililere izin verme konusunda yetki ve görevler verilmiştir. Mahkemece yasa ve yönetmeliklerde belirtilen koşullara uygun taşıma izin belgesi bulunmaksızın davacıların izin sahibi olduğu güzergahta davalıların taşıma yapmasının TTK`nun 57/10'ncu maddesine göre ve haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağı saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davacıların aldığı izin belgesinin kendilerine tekel hakkı vermeyeceği gerekçesiyle davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

zorunludur[50]. Buradaki rakip kavramının dar mı, yoksa geniş mi yorumlanması gerekmektedir? Kanaatimizce rakip kavramı ne tarafların aynı sektörde faaliyet göstermesi gibi dar, ne de haksız rekabetin varlığı için rakipliğin zorunlu olmadığından yola çıkarak kişilerin birbirine rakip olmasının gerekmediği şeklinde geniş yorumlanmalıdır. Katıldığımız görüş uyarınca, tarafların rakip olarak kabul edilmesi için, aynı alanda faaliyet göstermeleri değil, taraflar farklı sektörde faaliyet gösterseler dahi, taraflardan birisinin iş yaşantısı şartlarına aykırı davranması sonucunda, diğer tarafın zarar görmesi ya da zarar tehlikesine maruz kalması yeterlidir (Oruç, 2009: s. 58-60). Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermiştir. Bir kararında rakip olmayanların da bu hükme dayalı dava açabileceğine[51] karar vermişken, diğer bir kararında bu bende dayalı dava açabilmek için davacı ve davalının rakip firmalar olması, başka bir değişle aynı alanda faaliyette bulunmasının gerekli olduğuna[52] karar vermiştir.

Bu bent açısından gerekli son bir şart, rakipler arasında mevcut olan iş hayatına ilişkin düzenlemelerin ihlalidir (Poyraz, 2011: s. 66). 6102 sayılı TTK'nda iş şartlarına uymayanların dürüstlük kuralına aykırı davranmış sayılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla rakipler Medeni Kanun m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince iş yaşamı şartlarına riayet etmekle yükümlüdür (Poyraz, 2011: s. 78). Bu şartlara iyiniyet kurallarına aykırı olarak uyulmaması durumunda bu fiil haksız rekabet teşkil edecektir.

---

[50]Y.11.H.D. 2005/10616 E., 2007/4944K., 29.03.2007 tarihli karara göre, "*Hüsnüniyet kaidelerine aykırı olan ve dolayısıyla haksız rekabet teşkil eden eylemler, TTK.nun 57. maddesinde sayılmıştır. Maddenin 10 numaralı bendinde, `rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek` de haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiği iddiasında bulunulabilmesi için, davacı ve davalının rakip firmalar olması, başka bir değişle aynı alanda faaliyette bulunması gerekmektedir. Bunun için de, tarafların üretim yaptıkları ürünlerin aynı olup olmadığının tespiti gerekir. Mahkemece bilirkişi rapor alınmış ise de, raporu düzenleyenler arasında, tarafların ürettikleri madenin aynı sayılıp sayılmayacağını tespit konusunda uzman olmadıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece, Maden Kanunu ve bu kanunda yapılan değişiklikler de gözetilerek, davacının hangi madeni üretim konusunda yetkisi olduğu, davalı tarafından üretilen maden ile aynı sayılıp sayılamayacağı, buna göre tarafların rakip firma kabul edilip edilemeyeceği konusunda aralarında maden mühendisinin de bulunduğu heyetten denetime elverişli rapor alınması, tarafların aynı alanda faaliyet gösteren rakip firma olduğunun kabul edilmesi halinde, davalı tarafın ruhsatının iptal edildiği dönemde çalışıp çalışmadığı ve tüm dosya kapsamına göre, davalı eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenlerle davacı yararına bozulması gerekmiştir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[51] Y.11.H.D. 1999/1155 E., 1999/1574 K. 26.02.1999 (ERDİL, s. 265-266).

[52] Y.11.H.D. 2005/10616 E., 2007/4944 K., 29.03.2007 (ERDİL, s. 266).

Bu bent gereğince oluşabilecek haksız rekabet hallerine, eczanelerin nöbet sırasını ihlal etmesi, bazı giyim mağazalarının bağlı oldukları mesleki örgütün kararına veya anlaşmaya rağmen indirimli satış sezonu kurallarına veya zamanına uymaksızın satış yapmaları (Bahtiyar, 2013: s. 147), gıda mevzuatına aykırı fiiller[53], kanunlarla getirilmiş çalışma sürelerine uymayarak işçilere fazla çalışma yaptırılması, vergi ödenmemesi, gümrükle ilgili mevzuat hükümlerinin ihlali, verginin başka bir kalem üzerinden düşük şekilde ödenmesi (Karahan, 2012: s. 255), belirli işyerlerinin saat 22.00'a kadar faaliyet gösterebileceklerini öngören mevzuat hükümlerine rağmen gece yarısına kadar açık kalarak diğer işletmelerden daha çok gelir elde etmeye çabalamaları, bir işletmenin öğlen tatillerinde kapısını kapatmayarak faaliyetlerine devam etmesi, sigortasız işçi çalıştırması (Ülgen vd., 2008: N. 1311), iş sağlığı ve güvenliği yönünden işçilerin sağlığını koruma hususunda gereken tedbirleri almamak (Karayalçın, 1968: s. 465), ruhsat gerektiren bir işin bu olmadan yapılması (Çeker, 2012: s. 212) şeklindeki haller gösterilebilir.

Yargıtay 11.H.D. 2009/3972 E., 2011/2410 K., 08.03.2011 tarihli kararında "*...davalının davacıya ait tüpleri korsan olarak doldurduğu kanıtlanamadığından eylemin TTK'nun 57/5. maddesi anlamında değil, 57/10. maddesi uyarınca haksız rekabet teşkil ettiği, davalının bu tüpleri elinde bulundurması nedeniyle davacının dönüşümünü yapamayıp abone ve kar kaybına uğramasına sebebiyet vermiş olup, davalının bu davranışı dürüstlük kurallarını ihlal eder nitelikte TTK'nun 56. maddesine de aykırılık oluşturur...*" (Erdil, 2012: s. 255-256).

Bunun dışında iş hayatı şartlarına uymama kanunun tanıdığı bir imkandan veya verdiği bir görevden kaynaklanıyorsa ya da iş şartları olağanüstü nitelikte ise bunlara uyulmamış olması haksız rekabet oluşturmaz (Karahan, 2012: s. 255-256). Örneğin bir belediyenin sübvanse etmek suretiyle ucuz ekmek üretim ve pazarlamasında bulunması haksız rekabet teşkil etmez. Çünkü halka ucuz gıda ve zaruri ihtiyaç maddeleri sağlamak 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca belediyenin görevleri arasındadır[54].

[53] ERİŞ, s. 1549: Y.11.H.D. 26.11.2007, E. 12564/K. 14906 sayılı karar uyarınca, "*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin, tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalının Türk Gıda Kodeksi'ne aykırı şekilde piyasaya 'Aflotoksin' içerir şekilde kırmızı pul biber sunduğunun tespit edilmiş olmasına, bu durumun TTK'nın 57/10. maddesi uyarınca, haksız rekabet teşkil ettiğine*" karar verilmiştir.

[54] Y.11.H.D. 22.01.1996, 1995/8911 E., 1996/154 K. (BATİDER 1996, C.XVIII, S. 3, s. 130).

2.2. ETTK'da Yer Alan 6102 Sayılı TTK'da Yer Almayan Haksız Rekabet Halleri

2.2.1. Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek

ETTK m. 57/2'ye göre, "*başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında hakikate aykırı malumat vermek*" haksız rekabet sayılır.

Bu haksız rekabet hali uygulamasına çok az rastlandığından TTK m. 55'te yer almamıştır. Ancak bu hüküm TTK m. 54'teki genel hükmün kapsamında değerlendirilebilir.

Bu hüküm özellikle istihbarat acentelerinde görülür. Ancak bizim ülkemizde istihbarat acenteleri bulunmadığından bu işi daha çok bankalar kendileri için yapar. Gerek istihbarat acenteleri ve bankalar, gerek bilgisine başvurulan kimseler bir tacirin ahlaki durumu ve akçalı gücü hakkında yeterince araştırmadan olumlu ya da olumsuz gerçeğe aykırı bilgi verdikleri takdirde bu haksız rekabet türü meydana gelecektir (Özdemir, 1969: s. 9).

2.2.2. Gerçeğe Aykırı İyi Hal Şahadetnameleri Vermek

ETTK m. 57/9 uyarınca, "*Hüsnüniyet sahibi kimseleri iğfal edebilecek surette hakikate aykırı hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri vermek*" haksız rekabet olarak sayılmaktaydı. TTK m. 55'te söz konusu hükme yer verilmemiştir. Ancak bu demek değildir ki böyle bir fiil haksız rekabet koruması dışında kalacaktır. Böyle bir fiil TTK m. 55/1-a.2'de düzenlenen "*yanlış ve yanıltıcı bilgi verme*" hükmü kapsamında ya da genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 54 kapsamında haksız rekabet korumasından yararlanabilecektir.

Bu bent uyarınca oluşabilecek haksız rekabete, bir ticari işletme sahibinin, yanında çalışanlara, onların mesleki bilgi, yetenek, başarı ve göreve bağlılıkları gibi özellik ve konumları hakkında iyiniyetli üçüncü kişileri yanıltmaya elverişli belgeler düzenleyip verilmesi gösterilebilir (Oruç, 2009: s. 56).

2.3. ETTK'da Yer Almayan 6102 Sayılı TTK ile Getirilen Haksız Rekabet Halleri

2.3.1. Karşılaştırmalı Reklam

TTK m. 55/1-a.5'e göre, "*Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya*

fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek" haksız rekabet oluşturur. Söz konusu bu bent karşılaştırmalı reklamlarla ilgilidir[55]. İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'a paralel olarak getirilen bu düzenlemenin amacı uygulamadaki yanlış anlamları ve tereddüt uyandıran değerlendirmeleri önlemek düşüncesidir (Yılmaz, 2006: s. 1519).

Karşılaştırmalı reklam, kendisi, malları, iş ürünleri ve faaliyetleri ile rakibin aynı çeşitli unsurları arasında açık veya kapalı bağlantı kurarak yapılan reklam türüdür (Çelik, 2012: s. 682).

Karşılaştırmalı reklam ETTK m. 57 ve devamı maddelerinde özel olarak düzenlenmemişti. Ancak düzenlenmemiş olması eski kanun zamanında karşılaştırmalı reklamın hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın kabul edilmiş olduğu anlamına gelmemekteydi. Eğer karşılaştırmalı reklam gerçeğe aykırı, yanıltıcı, gereksiz yere incitici ve rakibi kötüleyici mahiyetteyse hem ETTK m. 56'da mevcut olan genel hüküm hem de ETTK m. 57/3'teki "*yanlış ve yanıltıcı bilgi verme*" başlıklı hüküm gereğince haksız rekabet olarak kabul edilmekteydi.

Gerekçede ifade edildiği üzere, "*karşılaştırmalı reklamlar kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış ve yasaklanmamıştır[56]. Dürüstlük kurallarına aykırı olan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürülmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır."*

Hukuka uygun bir karşılaştırmalı reklamdan söz edebilmemiz için aşağıdaki şartların mevcut olması gerekmektedir (Arkan, 2001 (Karşılaştırmalı Reklamlar): s. 28-40)[57].

- Karşılaştırmadaki beyanların veya karşılaştırma unsurlarının doğru, objektif olması ve doğrulanabilir gerekçelere dayanması gerekir. Objektiflikten kasıt nesnel

[55] Gerekçeye göre, "*kaynak İsviçre haksız rekabet hukukuna 1986 Kanunu ile giren, AET'nin 84/450 sayılı Yönergesinde ve bunda yapılan değişikliği içeren Yönergede (28.05.1991) düzenlenen karşılaştırmalı reklam hükmü hukukumuzda yenidir."*

[56] YUSUFOĞLU, Fülürya, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 133-134: Y.11.H.D. 1997/9233E., 1998/1026 K., 20.02.1998 tarihli karara göre, "*Reklam bir kimsenin ürettiği mal veya hizmetlerin üstün niteliklerinin açıklanmasıdır. Bu reklamlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırma yapılması da olanaklıdır. Ancak, karşılaştırmalı reklamın doğru ve gerçek verilere dayanması, yanlış ve yanıltıcı yapılmaması da gerekir."*

[57] ÇELİK, s. 683: "*Bu şartlar TTK m. 55/1-a.5'in gerekçesinde önemle vurgulanmıştır."*

verilere dayanmak ve öznel yargıları kapsamına almamak demektir. Yani, kişisel görüşler karşılaştırılma konusu yapılamaz. Örneğin, "A arabasında kendinizi B arabasında hissettiğinizden daha zengin hissedeceksiniz" gibi bir karşılaştırma yapılamaz (Yusufoğlu, 2009: s. 117).

- Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermeleri gereklidir[58]. Ancak aynı veya ikame edilebilecek ürünlerin karşılaştırılması halinde tüketicinin bilgi ihtiyacı karşılanabilir (Yusufoğlu, 2009: s. 117).
- Karşılaştırma önemli ve esaslı noktalarda olmalıdır. Burada amaç, karşılaştırmanın gereksiz ve uygunsuz bilgiler içermesinin ve tüketicinin ikincil unsurlar üzerinde yoğunlaşıp yanlış karar vermesinin önlenmesidir (Yusufoğlu, 2009: s. 117). Yeni kanunda "*kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları"* gibi haller esaslı unsur olarak kabul edilmiş ve bu unsurların dışında yapılan karşılaştırmalı reklamların haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiştir (Aksoy, 2011: s. 125).
- Karşılaştırma rakibin markası, ticaret unvanı veya diğer ayırt edici işaretleriyle karışıklığa sebep olmayacak şekilde, özellikle rakibin tanınmışlığından yararlanma amacı güden sömürücü reklam şeklinde olmamalıdır. Aksi halde parazit reklam söz konusu olur. Reklamı yapan kişi, reklamında atıfta bulunduğu rakip veya rakibin ürününü, kendi ürününün başarısını belirtmek için kullanmaktadır. Bu koşul doğrudan doğruya rakipleri koruma amacıyla konulmuştur (Yusufoğlu, 2009: s. 118-119).
- Karşılaştırmalı reklam, yanlış veya yanıltıcı olmamalıdır. Bu şart, tüketicileri ve tüketicilerin bilgi alma ihtiyaçlarını korumak için konulmuştur (Yusufoğlu, 2009: s. 118).

Karşılaştırmalı reklamın en önemli unsuru ve aldatıcı reklamdan farkı, rakibin şahsı, malı, hizmeti veya fiyatı ile bağlantı kurulmasıdır. Bu bağlantı reklamda rakibi veya onun mal ve hizmetini belirtir şekilde açıkça kurulabileceği gibi; bağlantı kurulan rakip, mal ya da hizmet açıkça belirtilmese de söz konusu reklam ile hangi malın ya da hizmetin kastedildiği tespit edilebiliyorsa (örneğin karşılaştırılan rakip,

[58]Ticari Reklam ve İlânlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 11. maddesine göre, "*Karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi ve dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması koşulunu aramıştır".*

mal ya da hizmeti sözle, yazıyla, çizgiyle veya fotoğrafla tanımlayarak) veya belli bir rakip, mal ya da hizmet doğrudan ya da dolaylı olarak anılmadan müşteri çevresine belli rakipleri veya onların mallarını veya hizmetlerini düşündürüyorsa (örneğin birinci, en iyi şeklinde üstünlük bildirir şekilde) bu şekilde kapalı bağlantı da kurulabilir (Moroğlu, 1994 (Karşılaştırmalı Reklam): s. 5; Arkan, 2001 (Karşılaştırmalı Reklamlar): s. 25).

Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Karşılaştırma konuları, kişiler, mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır.

6102 sayılı TTK'nda karşılaştırmaya konu yapılabilecek nitelikler arasında rakibin "*kendisi*" de belirtilmiş olduğundan maddi niteliklere ek olarak şahsi niteliklerin de karşılaştırmaya konu yapılabileceği açıkça kabul edilmiştir. Şahsi karşılaştırmalı reklam, rakip gerçek veya tüzel kişinin ürünleri ile değil de piyasadaki faaliyetleri ve kişisel nitelikleriyle veya işletmesiyle ilgili hususların karşılaştırılmaya konu edildiği reklamlardır (Aksoy, 2011: s. 125).

Gerekçeye göre, "*üç karşılaştırmalı reklam türü öngörülmüştür: Yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü karşılaştırıcı reklam. Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir.*"

Gerekçede belirtildiği üzere, "*abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir. Abartı, bir reklamı yanlış denilen alana sokabilir. Bu tamamen mahkemenin takdirine kalmıştır. Başka bir deyişle bir reklamın "abartılı" olması onun "yanlış" olamayacağı anlamına gelmez; yanlış olarak kabul edilmesini önleyemez. Bir reklam, 260 km. hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa, ancak bu gerçek değilse, yanlış ve dolayısıyla hukuka aykırıdır. "Tepede yalnız" türü reklamlar da, gerçeği yansıtmıyorsa yanlış karşılaştırmalı reklam hükmüne tâbi olur. Ancak "Tepede yalnız" reklamlarında bazen doğru veya yanlış sonucuna varmak pek kolay olmayabilir. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen "İsviçre'nin en büyük sürücü okulu" olayında, öğrenci sayısının mı, cironun mu yoksa diğer hususların mı esas alınması gerektiği tartışılmıştı. Burada da takdir, mahkemeye aittir.*"

Yanıltıcı karşılaştırmalı reklam, iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılamasına sebep olan reklamdır (Karahan, 2012: s. 240). Gerekçeye göre, "*reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin vs. hedefi olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır."* Bu ifadeden yola çıkarak reklamın hedef kitlesinin "*ortalama tüketiciler*" olduğu vurgulanmıştır (Yılmaz, 2006: s. 1527; Biçer, 2012: s. 113; Can, 2007: s. 161).

"*En iyi*", "*en büyük*", "*en eski*", "süper", "lüks" şeklindeki üstünlük belirtici reklamlar gerçeğe uygun olduğu sürece aldatıcı sayılmazlar[59]. Söz konusu bu ifadelerin kullanılabilmesi, gerçekten o mal veya hizmeti piyasadaki benzer mal ve hizmetlere oranla üstün niteliklere sahip olmasına bağlıdır (Göle, 1983: s. 87; Karahan, 2001 (Tanıtma İşaretleri): s. 38-39). Yargıtay, üstünlük gösteren ifadelerle reklam yapılması halinde, üstünlüğü hangi alana ait olduğunun da belirtilmesini aramış, belirtilmemesi halinde reklamın aldatıcı nitelik taşıyacağını içtihat etmiştir[60]. Ancak bu karar MOROĞLU tarafından eleştirilmiştir. MOROĞLU'na göre, burada bir karşılaştırmalı reklam mevcuttur ve karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet sayılabilmesi için aldatıcı ve iyiniyet kurallarına aykırı olması gerekir, eğer böyle bir aldatıcılıktan bahsedilemezse tüketicilerin bilgilenmesini sağlayan karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet olarak kabul edilmesi düşünülemez (Moroğlu, 1994 (Karşılaştırmalı Reklam): s. 12-15).

---

[59] GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 2.b., Seçkin Yayınları, Anlara 2013, s. 189: Y.11. H.D. 30.10.2009, 2008/1262 E., 2009/11173 K. sayılı ilamına göre, "*... Mahkemece bilirkişi raporları ve dosya kapsamına göre davalı B.. Boya AŞ tarafından üretilen ürünlerin reklamlarında kullanılan 'EN GÜZEL BOYA' ibaresinin haksız rekabete neden olabilecek ölçüde karşılaştırmalı reklam olmadığı, ancak dolaylı bir karşılaştırmadan söz edilebileceği, söz konusu reklamın aldatıcı veya yanıltıcı bir niteliğinin bulunmadığı ve bu niteliği itibariyle tüketicileri haksız rekabet oluşturacak ölçüde etkileyebilecek ölçüde bir özelliğinin bulunmadığı, dava konusu olayda TTK'nun 56 ve devam eden maddeleri gereğince bir haksız rekabet oluşmadığı, 'en güzel' ibaresi ile başlayan ve bir ürünü tanıtan ifadelerin subjektif, soyut, kanıtlanamayan ve yalnızca reklam amacına yönelik niteliği taşıdığı ve Türk Hukuku'nda bu reklamların yasaklanmadığı, başlı başına aldatıcı sayılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir..."*

[60] Y.11.H.D. 22.12.1992, 1991/4992 E., 1992/11613 K. sayılı karar uyarınca, "*-Boyada birinci-şeklindeki bir reklamın, ne bakımdan birinciliği ifade ettiği anlaşılamadığından yanıltıcı olduğu kabul edilmiştir.*" (MOROĞLU, Karşılaştırmalı Reklam, s. 12).

Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğe aykırıdır. Kaynak Kanunda "*unnötig anlehnender Weise*" şeklinde ifade edilen ve Türkçede "*gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma*" karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürüsü vardır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda bir yatağın reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapılıyordu. Rakibin ürünü "*Lattoflex*" diye biliniyordu. Reklamda "*Lattoflex*'e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni "*bico-flex şilte*" denildi. Görüldüğü gibi burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından, güvenirliğinden yararlanılmıştır (Karahan, 2012: s. 242). Yine, "*Persil değil, ama en az onun kadar iyi*" şeklindeki reklamın Persil üreticisinin, uzun bir çaba sonucunda elde ettiği başarıdan, bir başkasının hiçbir çaba göstermeden yararlanması anlamını taşıyacağından bu tip reklamda haksız rekabet olarak kabul edilmektedir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 318). Bu tip karşılaştırmalı reklamda, kötüleme ve avantajlı duruma getirme sömürü bağlamında yapılmaktadır.

Fiyatlar da karşılaştırmalı reklamın özellikle konusunu oluşturur. Karşılaştırma ucuzluk temelindedir. Hukuka aykırı olan, şartların, karşılaştırılanların farklı olmasıdır. Yani fiyat karşılaştırılması yapılırken aynı ve eşdeğer özelliklere sahip ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gerekir (Yusufoğlu, 2009: s. 117). Bu çerçevede perakende fiyatlar ile toptan satış fiyatlarının, süpermarket ile bakkal fiyatlarının karşılaştırılması yanıltıcı olmaz, dikkatli tüketiciler bakımından aradaki fark açıktır (Arkan, 2001 (Karşılaştırmalı Reklamlar): s. 35).

Son olarak, "*Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı*" (Çeker, 2012: s. 205), "*En fazla izlenen çocuk programı*", "*Türkiye'nin en çok satan gazetesi*[61]", "*Ege'nin tek gazetesi*[62]", "*En çok satan albüm*", "*Sınavlarda en çok kazandıran dershane*",

[61] ÇELİKBAŞ, Nil Merve, Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 94: Y.11.H.D. 1997/9233 E., 1998/1026 K., 20.02.1998 tarihli karara göre, "*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davalıların çıkardığı Sabah gazetesinin başlığında yer alan 'Türkiye'nin en çok satan gazetesi' şeklindeki sunum metninin ve 'nazar boncuklu 1' logosunun gerçeği yansıtmadığına, bu nedenle, davalının, 6762 sayılı TTK m: 57/3 gereğince yanlış ve yanıltıcı bilgilerle davacı rakip gazeteye nazaran kendini üstün duruma getirerek haksız rekabette bulunduğuna karar vermiştir.*"

[62] YUSUFOĞLU, s. 134: Y.11.H.D. 1999/3173 E., 1999/7795 K., 12.10.1999 tarihli karar uyarınca, "*Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişiler kurulu raporuna dayanılarak, davalının reklam ve ilanda kullandığı sloganın tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı, onun bilgi ve deneyim eksikliğini sömürücü nitelik taşıdığı gerekçesiyle davanın kabulü ile davalıya ait gazetenin Ege'nin tek gazetesi*

"*Organik üretimde tek ve öncü firma*" ya da "*İstanbul'un en eski balıkçısı*" şeklindeki haller karşılaştırmalı reklamlara örnek olabilir.

2.3.2. Göstermelik ile/Yem ile Aldatma

TTK m. 55/1-a.6, "*Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur*" hükmünü içermektedir. Bu bent ETTK m. 57'de yer almayan, yeni kanunla yürürlüğe giren haksız rekabet hallerindendir. Ancak şunu belirtmemiz gerekir ki eski kanun da böyle özel bir düzenlemenin olmaması, bu eylemlerin ETTK m. 56 genel hükmü çerçevesinde haksız rekabet sayılmayacağı anlamına gelmez[63].

Bu maddeye göre, satıcı tarafından bazı malların seçilmesi ve seçilen bu malların tedarik fiyatının altında göstermelik olarak satışa sunulması ve bu şekilde müşterin aldatılması hali, haksız rekabet oluşturmaktadır. Burada gerçekte ürün fiyat, miktar ve kalite bakımından mostra olarak satışa sunulan özelliklere sahip değildir. Ucuz fiyatla kaliteli ürün alacağına inanarak mağazaya giden müşteriye farklı bir ürün, düşük kaliteli ürün veya normal fiyatına aynı ürün satılmaktadır (Koyuncuoğlu ve Özkul, 2014: s. 213). Bu eylemlerin amacı, alıcıyı etkin bir fiyat politikasının sonucu olarak değil, bir reklamın olduğu ondan gizlenerek gerçeğe aykırı bir şekilde etkilemektir (Öztek, 1991: s. 421).

Hükümdeki "*seçilmiş bazı malların*" ibaresi "*mostra*"yı ifade etmektedir. Madde gerekçesine göre, "*gerçekte sunulan mal, mostranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı -varsa- daha yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Mostralık mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir; yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal satılabilir ya*

---

olmadığının tespitine, bu sloganın reklam ve ilanlarda kullanılmasının TTK'nun 58/b maddesine göre önlenmesine ve haksız rekabete son verilmesine karar verilmiştir."

[63] ERDİL, s. 271-272: Y.11.H.D. 2007/13685 E., 2009/8375 K., .07.07.2009 tarihli karar uyarınca, "*... davalının eğer tedarik fiyatlarının altında fiyat teklifi verdiği saptanırsa bu hal dahi TTK'nun 56. maddesindeki genel hüküm uyarınca haksız rekabet oluşturabilecektir..."*

da başka fiyat uygulanabilir, müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hüküm belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır."

Tedarik fiyatının altında satışa sunma mutlak bir şekilde haksız rekabet oluşturmaz. Haksız rekabetin mevcut olabilmesi için üç şartın bir arada bulunması gerekir (Öztek, 1991: s. 423; Poroy ve Yasaman, 2012: s. 335):

- Birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunulmalı[64],
- Bu sunumlar reklamlarda özellikle vurgulanmalı,
- Müşteriler bu fiiller nedeniyle yanılmış olmalıdır.

Madde yanılmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceğini de göstermiştir. Buna göre, *"satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur."* Hükümde ifade edilen "*yanıltma karinesi*" adi bir karinedir. Başka bir ifadeyle eğer davalı malları, maliyet fiyatının altında satmadığını ispat ederse ispat yükü yer değiştirerek davacıya geçmektedir[65].

Tedarik fiyatı satıcının söz konusu malı elde ederken ödediği bedeldir. Satış fiyatı ise, satıcının tedarik ettiği malı satarken söz konusu mal için belirlediği fiyattır. Normal şartlarda satıcının kar edebilmesi için, satış fiyatının tedarik fiyatından fazla olması gerekmektedir. Objektif nedenlere dayanmaksızın tuzak fiyat uygulaması, bilinen birkaç malın, rakibin asla indiremeyeceği tedarik fiyatının altında satışa sunulmasına, rakiplerin pahalı olarak tanınmasına neden olabileceği gibi söz konusu işletmenin ucuz olarak tanınmasına da yol açabilir. Bu şekilde tacir kendisi veya rakiplerinin yeteneği hakkında müşterilerini aldatmaktadır (Aksoy, 2011: s. 133). Bunun sonucunda piyasadaki diğer rakiplerin rekabet edemez hale gelmeleri, hatta piyasa dışında kalmaları ve böylelikle sadece müşterilerin değil, piyasadaki rekabetin varlığının tehlikeye girmesi ihtimali söz konusudur (Erdil, 2012: s. 269).

---

[64] KARAHAN, s. 243: "*Eğer tedarik fiyatının altında satış bir defaya mahsus olmak üzere tanıtım veya ürünün tüketilmesi gibi amaçlar için yapımlaş ise bu halde aldatma fiili yoktur.*"

[65] ÖZTEK, s. 423: "*Bu sefer davacı, maliyet fiyatının üstünde fakat yine de çok cazip bir fiyatla yapılan satışa rağmen bir aldatma halinin mevcut olduğunu ispat etmek yükü altına girecektir. Davacı bunu, örneğin, davalının vitrinin de cazip bir fiyatla satışa sunulan malın davalı nezdinde yeterli stokunun bulunmadığını ve bu davranışının amacının sadece müşterileri cezp ederek satışa sunulan diğer malları aldırmak olduğunu ispat ederek yapabilir.*"

İşletmeler kendi ürünlerinin daha fazla alınmasını teşvik amacıyla çeşitli indirim sistemleri uygulayabilirler. Bu indirim sistemleri açık ve net olmalı, çok uzun bir süreyi kapsamamalı ve alıcıyı bu uzun süre içinde daha çok almaya özendirmemeli ve herkese aynı somut koşullarla uygulanmalıdır (Aslan, 2008 (Rekabet Hukuku Dersleri): s. 191).

Son olarak belirtmek gerekirse, bu haksız rekabet hali, aynı zamanda rekabet hukuku açısından da bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Tedarik fiyatı altında satışa sunmak nasıl mutlak olarak haksız rekabet olarak kabul edilmiyorsa, rekabet hukuku açısından da mutlak olarak hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmemektedir. Rekabet kurulu, hakim durumda olan bir teşebbüsün zararına faaliyet göstermesini, fiyatlarının maliyetin altında olmasını her zaman kötüye kullanma olarak değerlendirmemektedir. Özellikle geçici olarak bir ürünün piyasada tutunmasını sağlamaya yetecek kadar bir süre için zararına faaliyet göstermeyi kötüye kullanma olarak kabul etmemektedir. Ancak Rekabet Kurulu bir kararında, "*Rakipleri piyasa dışına atmak gayesi ile maliyetlerinin altında fiyat belirlemek yıkıcı fiyatlamadır*"[66] şeklinde karar vermiştir (Aslan, 2008 (Rekabet Hukuku Dersleri): s. 203-205).

2.3.3. Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak

TTK m. 55/1-a.7'ye göre, "*Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*" haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Bu madde ETTK m. 57'de yer almayan yeni bir haksız rekabet halidir.

Gerekçede ifade edildiği üzere, "*bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler ve indirimler gibi avantajlar vaad ederek, tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşünmesinin ve bilinçli karar almasının engellenmesidir. Hükmün ağırlık merkezi müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır. Hükümdeki "sunum" sözcüğü, icap anlamını da içerir.*"

Gerekçeye göre, bu bent dürüstlüğe aykırı iki eylem içermektedir:

"*(1) Müşterinin karar verme özgürlüğü yanılma ile etkilenmektedir.*

(2) Malın değeri armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanmakta, müşteri bunu düşünmekten saptırılmaktadır."

[66] Karar sayısı: 02-60/755-305 Karar Tarihi: 02.10.2002.

Bu hükme göre haksız rekabetten bahsedebilmek için, alıcının, belirli bir malı satın aldığı takdirde verileceği vaad edilen hediye üzerinde, satışa sunulan malın değeri ile fiyatı arasındaki ilişkiyi gözden kaçırmasına sebep olacak tarzda yoğunlaştırılması ve bu şekilde aslında pahalı olan malı ucuza aldığı intibaı uyandırarak dolandırılması söz konusudur (Öztek, 1991: s. 426-427). Kısaca bu eylem ile alıcının iradesi başka yönlere çekilerek, fesada uğratılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu fiil nedeniyle alıcının iradesi hile ile sakatlanmaktadır (Bozkurt, 2012: s. 167).

Madde de sözü geçen "*ek edim*" ifadesi ile tam olarak neyin kastedildiği açık olmasa da, "*ek edim*" terimi ile sunumu ya da satışı yapılan ürün dışında, ekonomik değer taşıyan her türlü imkan anlaşılmalıdır (Sarıöz, 2012: s. 55).

Burada müşterilerin aynı veya benzer ürünlerin fiyatları arasında karşılaştırma yapmalarını engelleyecek tarzda yanıltılmaları ve müşterilerin, dikkati ek olarak sunulan ya da sağlanan imkanlara kaydırılarak belli bir ürünü almaya yönlendirilmeleri söz konusudur. Örneğin uygulamada sık görülen "*alışveriş indirim çekleri*" bu kapsamda değerlendirilebilir. Aslında çok dar bir kullanım alanı sunan bu çekler müşterileri yapmakta oldukları alışverişin gerçek değeri hakkında yanıltmaktadır. Yine, alışveriş karşılığı verilen "*çekiliş biletleri*" bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Zira müşteriler söz konusu çekilişlere katılma hakkını kazanmak amacıyla gerçekte yapmak istedikleri harcama miktarını aşarak almak istedikleri ürünlerin fiyatları konusunda yanıltılmaktadır (Sarıöz, 2012: s. 55).

Zoug Kanton Mahkemesi'nin 17 Mart 1992 tarihli ve RSPI 1992, 346 no'lu kararı, ek edimlerle müşteriyi yanıltmayı irdelemektedir. Bu olayda, davalı bir çekiliş organize etmiş ve 665.000 katılımcıya, her bir katılanın hediye kazanacağını garanti etmiştir. Ancak birkaç gün sonra, yapılan ikinci bir açıklama ile hangi şartlarda hediye kazanılacağı bildirilmiştir. Tüketiciler, davranışın yanıltıcı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Mahkeme, bu çekilişe katılanların tamamının "*kazanan*" olduğu yönünde bir intiba uyandırdıktan sonra, herkesin kazanmadığının açıklanmasının haksız rekabet teşkil ettiğini belirtmiştir (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 336-337).

Kanaatimizce bu madde ile ilk olarak korunmak istenen kesim müşterilerdir. Çünkü belli bir ürünü alma konusundaki iradesi sakatlanan kimseler de onlarıdır. Fakat dolaylı da olsa rakiplerde bu madde gereğince korunmaktadır. Zira hediye,

indirim vb. türdeki olanakları sağlamayan rakipler, piyasa dışına atılıp, böyle imkanlar sağlayarak müşterileri cezbeden rakipler karşısında rekabet edemez konuma gelebilirler. Bunun sonucu olarak da genel anlamda tüm rekabet ortamını zedeleyen sonuçlar doğabilir.

2.3.4. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Sınırlama-Saldırgan Satış

TTK m. 55/1-a.8 uyarınca, "*Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak*" haksız rekabet olarak sayılmıştır. Bu bent 6102 sayılı kanun ile mevzuatımıza girmiş yeni bir hükümdür. ETTK döneminde saldırgan ticari uygulamalara ilişkin herhangi bir içtihada rastlanmamaktadır (Aksoy, 2011: s. 135).

Hükme bakıldığında, saldırgan ticari uygulamalara ilişkin herhangi bir tanıma ya da buna ilişkin uygulama örneklerine yer verilmediği görülecektir. Bu haliyle Kanunun, saldırgan ticari uygulamaların içeriğini belirlemeyi ya da doldurmayı uygulamaya bıraktığı anlaşılmaktadır (Aksoy, 2011: s. 135).

Madde gerekçesine göre, "*bu bent her türlü saldırgan satış yöntemini kapsamaktadır*[67]*. Bendin merkez unsuru satış yöntemidir. Ayrıca hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluluğu altında bırakılmasıdır. Bu düşünce özellikle 'saldırgan' ibaresinde ifadesini bulur. Kastedilen, şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyondan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlardır.*"

Bu madde ile müşteri üzerindeki psikolojik baskının onun karar alma serbestisine zarar verdiği ve hatta bu serbestiyi tamamen ortadan kaldırdığı haller göz önüne alınmıştır (Öztek, 1991: s. 424). Zira alıcı aslında sunulan malı ihtiyacı olmadığı ya da ihtiyacı olsa bile daha bu konuda yeterli derecede araştırma ve karşılaştırma yapamadan hazırlıksız bir şekilde satın almaktadır. Bunu önlemek, başka bir deyişle, müşteriler üzerinde psikolojik ya da başka türlü baskı kuran, saldırgan satış yöntemleri uygulayan ve bu şekilde alıcıların iradesini sakatlayan kimselere engel olmak adına bu düzenleme yapılmıştır.

Ancak bu madde açısından dikkat edilmesi gereken husus, müşterilerin makul kabul edilemeyecek uygulamalarla psikolojik açıdan zor duruma sokulması ve satın alma zorunluluğu altında kalması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle önemli olan

[67] Hükmün gerekçesine göre, "*hüküm saldırgan reklamları içermez. Reklam satışa yardımcı bir araçtır. Bu alt bendin saldırgan reklamlara yer vermemesi, bu tür reklamların dürüstlük kurallarına uygun görüldüğü anlamına gelmez. Saldırgan reklamlar, genel hükmün kapsamındadır.*"

somut olayda rekabetçi hareketin makul seviyede iyi bilgilendirilmiş dikkatli, ihtiyatlı ortalama tüketicinin bağımsız ve mantıklı karar alma kabiliyetine aşırı derecede ket vurup vurmadığıdır (Aksoy, 2011: s. 135-136).

Hükmün gerekçesinde, "*'özellikle saldırgan' ibaresindeki 'özellikle' kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartı olduğu ifade edilmiştir. Her saldırgan satış yöntemi, haksız rekabet oluşturmaz. Aksi halde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir. Oysa amaç bu değildir. Önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır*[68]."

Hükümde sözü geçen "*saldırgan satış yöntemlerinden*" kasıt, tüketicinin, kendisini satın alma mecburiyetinde hissetmesine yol açan yöntemlerdir. Satışa sunulan malın satın alınmaması halinde sıhhat yönünden tehlike doğacağını ima etmek; ikamette satışlarda, reklam seyahatlerinde psikolojik yönden baskı yapmak[69]; sıradan bir satış teklifini eşi benzeri olmayan bir imkanmış gibi tanıtmak; sokaklarda ve meydanlarda muhtemel alıcıları durdurup mal satmaya çalışmak; herhangi bir sipariş olmadığı halde malı kendiliğinden posta ile ikametgaha yollamak ya da herhangi bir sipariş olmadığı halde mal satın alınmış gibi fatura yollamak ve benzeri yöntemler bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Örneklerden de görüleceği üzere, bütün bu hallerde sözleşmenin akdedilmesinde alıcının serbest iradesi değil, korku, şükran, nezaket, utanma ya da acıma gibi hisler belirleyici olmaktadır (Öztek, 1991: s. 425).

Bu hüküm açısından eleştiri konusu olan bir husus, madde de açıkça "*saldırgan satış yöntemleri*" ifadesi geçmesine rağmen, saldırgan reklamlar hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Oysaki saldırgan satış yöntemlerinin günümüzde en çok karşılaşılan türü saldırgan reklam kampanyalarıdır. Dolayısıyla bu şekilde saldırgan reklamların hükme dahil edilmemesi ile maddenin uygulama alanı çok dar bir alana hapsedilmiş olmaktadır (Sarıöz, 2012: s. 56-57).

Uygulamada saldırgan satış yöntemleriyle sıklıkla karşılaşmaktayız. Örneğin uygun fiyata "*check up*" kazandınız diye arayan bazı özel hastanelerin telefonda

---

[68] Gerekçede ifade edildiği üzere, "*bu yönden kapıdan satış önem kazanır. Nitekim İsv. BK'da 1990'da yapılan değişiklikle eklenen ve 24/03/2000'de yürürlüğe giren 40a-40g hükümleri kapıdan satışa önem vermiş ve kapıda işlemler ve benzer sözleşmelerin feshi şartlarını düzenlemiştir."*

[69] KARAHAN, s. 245: "*Lüks ortamlarda gerçekleştirilen ve müşterinin iradesini çeşitli yollarla baskı altında tutarak ona devre mülk/devre tatil satmayı amaçlayan Amerikan usulü satış yöntemleri de hükmün kapsamına dahildir.*"

alıcıları ikna ederek söz konusu hizmeti satın aldırması ya da çok düşük faiz oranları ile tüketici kredisi sağlayan bankaların söz konusu hizmeti satabilmek için müşterilerini ya da müşterisi olmayan kimseleri arayarak ikna etmeleri, bankaların herhangi bir talep olmamasına rağmen alıcının ikametgahına kredi kartı göndermesi, gibi örnekler verilebilir.

Hükümde sözü geçen saldırgan satış yöntemiyle karşılaşan tüketiciler bu maddenin yanı sıra TKHK m. 62[70] uyarınca koruma isteyebilirler. Bu maddeye göre, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.

2.3.5. Gizleme

TTK m. 55/1-a.9 uyarınca, "*Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak*" dürüstlük kuralına aykırıdır. Söz konusu düzenleme yeni kanun ile mevzuatımıza giren yeni bir haksız rekabet halidir.

Gerekçeye göre, "*'gizleme' de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir halidir. Bu sebeple hükmün TTK m. 55/1-a.2'den farklılığının belirlenmesi gerekir.*" TTK m. 55/1-a.2'ye göre, *"Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek"* haksız rekabet sayılır. Maddeden de anlaşılacağı gibi, buradaki haksız rekabet hali, gerçek dışı ve yanıltıcı açıklamalarda bulunarak gerçekleşmektedir. Hatta bu maddenin uygulamada en sık rastlanılan hali aldatıcı reklamlardır. Oysa bu hükmün gerekçesinde belirtildiği gibi, "*TTK m. 55/1-a.9 da malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılmaktadır. Başka bir ifadeyle, yanılma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır. Meselâ, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi*

[70] TKHK m. 62/1'e göre, "*Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır."*

görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi. Bir diğer farklılık, TTK m. 55/1-a.2'de müşteriler de dahil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine yönelirken, TTK m. 55/1-a.9 sadece tüketiciyi dikkate almaktadır[71]*. Etiketteki bilgiler de TTK m. 55/1-a.2'de kullanılan, 'açıklamaları' akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa dokunan diğer hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek söz konusu bentteki 'açıklamadan' farklıdır. Bu maddedeki yanılma TTK m. 55/1-a.2'den farklı olarak aktif değil, sadece tüketiciyi esas alan pasif bir yanıltmadır. Ancak iki hüküm arasındaki fark, gene de somut olaya göre belirlenmelidir.*"

Bu hüküm özellikle tüketicilerin korunmasına yönelik olarak getirilmiş olan önemli bir düzenlemedir. Bu haksız rekabet halinin oluşabilmesi için, bir takım hususların saklanması ve bunun sonucu olarak tüketicilerin aldanması söz konusudur (Sarıöz, 2012: s. 57).

Yine bu hüküm açısından da aldatıcılığın tespitinde ortalama tüketici esas alınmalı ve tüketicinin makul seviyede dikkatli olduğu kabul edilmelidir (Aksoy, s. 2011: s. 148).

Bu haksız rekabet halinde müşteri yanıldığını ya da aldatıldığını ancak eve gidip malı incelediğinde ya da kullanımı sonucunda tespit edebilmektedir. Bu sebeple müşterinin malı aldığı esnada söz konusu aldatıcılığı fark etmesi ihtimali kanaatimce çok düşüktür.

Yine bu hüküm gereğince gerçekleşen hareket haksız rekabet teşkil etmenin yanında Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 8'de belirtilen "*ayıplı mala*" ve m. 13 da sözü geçen "*ayıplı hizmete*" ilişkin hükümlerinde uygulama alanına girmektedir. Dolayısıyla bu eylemlere maruz kalan alıcılar Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da belirtilen haklarını da kullanabilirler.

Bu bent uyarınca gerçekleşebilecek haksız rekabet hallerine örnek olarak şu haller verilebilir: Büyük bir tenekenin yarısına kadar zeytinyağı doldurulmuş olduğu halde, ucuzmuş gibi satışa sunulması (Bahtiyar, 2013: s. 145); bir kremin tanıtım ilanında kremin meydana getirdiği olumlu değişiklikleri gösterdiği ifade edilirken, aslında gerçekle ilgisi olmayan fotomontajlı fotoğrafların kullanılmış olması (Karahan, 2012: s. 246); bir gömleğin kumaşının aslında %100 pamuklu olmamasına rağmen etiketinde %100 pamuklu gösterilmesi; bir tavuğun organik olmadığı halde

[71] BOZKURT, s. 168: "*Bu bendin kapsamı 2 numaralı bentten daha dardır*."

organik reyonuna konulması; bir ilacın bitkisel olmadığı halde, ambalajın üzerine bitkisel olduğunu ve hiçbir yan etkisi olmadığını yazmak vb.

Zoug Kanton Mahkemesi'nin 23 Şubat 1989 tarihli ve RSPI 1990, 202 no'lu kararına göre, içinde et bulunmayan bir sos için "*Spagetti için Bolonez Sos*" denilemez. Çünkü bolenez sos, içinde et bulunan bir sos olup, bolonez sos alan kişi, bu sosta kıyma bulunduğu yanılgısına kapılabilir. Paket üzerinde yapılan açıklamada kıyma ilave edilmediği yazsa dahi, bu durum ürünün adının yanlışlığını ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Mahkeme, bu davranışın haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 338).

2.3.6. Tüketicinin Korunması ile İlgili Haksız Rekabet Halleri

6102 sayılı kanun doğrudan tüketiciyi korumak amacıyla TTK m. 55/1-a.(10-11-12) bentlerinde düzenlenen üç yeni haksız rekabet hali öngörmüştür.

TTK m. 55/1-a.10 uyarınca, "*Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek*" haksız rekabettir.

Bu hükmün amacı; tüketiciyi, kaynağı belirsiz ve ileride nasıl bir muamele ile karşılaşacağını bilmediği kuruluşlara karşı korumak ve onların güvenilir ve öngörülebilir kaynaklardan mal almalarını sağlamaktır (Karahan, 2012: s. 247).

Hükümde "*taksitle satım sözleşmelerinden*" söz edilmiştir. BK'nun 253. maddesi uyarınca, "*Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır. Taksitle satış sözleşmesi*[72]*, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz."*

[72] BK m. 253/3'e göre, "*Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması hâlinde, sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir:*
1. Tarafların adı ve yerleşim yeri.
2. Satışın konusu.
3. Satılanın peşin satış bedeli.
4. Taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel.
5. Toplam satış bedeli.
6. Alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler.
7. Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı.
8. Alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı.
9. Öngörülmüşse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağının devrine ilişkin anlaşma kayıtları.
10. Temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz.

TTK m. 55/1-a.11'a göre, "*Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak*" haksız rekabet teşkil etmektedir.

Bu bent tüketici kredilerini yazımsal ve içerik olarak ele alır ve tüketicinin bilgilendirme yükümlülüğünü yalnızca tüketicinin korunması açısından değil piyasada açıklığın sağlanmasının da bir aracı olarak görür. Bu düzenleme tüketici kredileriyle ve kamuya yapılan ilanlarla sınırlıdır (Aksoy, 2011: s. 149).

Bu hükmün amacı, tüketiciyi kaynağı belirsiz ve ileride nasıl bir muamele ile karşılaşacağını bilmediği kredi kuruluşlarına karşı korumak ve onların güvenilir ve öngörülebilir kaynaklardan kredi almalarını sağlamaktır (Karahan, 2012: s. 248).

Bu hüküm ile sağlanmak istenen, tüketicinin dikkatini ek maliyetlere çekmeden kredinin avantajlarının belirtildiği ilanda, tüketicinin düşünmeden tüketici kredisine başvurmasının engellenmesidir[73].

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 22/1-3. fıkralarına göre, "*Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder. Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceği"* düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK'nda yer alan tüketici hukukuna ilişkin bu düzenlemeler değerlendirilirken TKHK'da yer alan bu hükümlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

TTK m. 55/1-a.12 uyarınca, "*İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak*" dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir.

---

11. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih"

[73] POROY/YASAMAN, s. 339: "*İsviçre Federal Mahkemesi'nin 120 IV 287 no'lu ve 18 Ekim 1994 tarihli kararında Mahkeme, somut olayda davaya konu reklamların tüketicilerin araba, video kamera veya mobilya gibi bazı tüketim mallarını elde etmek için tüketici kredisine başvurmalarını teşvik ettiğini ve tüketicileri ilave masraflar hakkında bilgilendirmeyen reklamların haksız rekabete yol açtığı belirtilmiştir.*"

Bu hükmün amacı ise, tüketicilerin, taksitli satış ve tüketici kredileri sözleşmelerinde kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadelere karşı korunmasıdır. Bu madde ile tüketicinin sonradan sözleşmeden dönemeyeceği ve sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği derecede ağır koşullar ile karşı karşıya kalmaması sağlanmış olmaktadır. Başka bir değişle, bu hüküm karşısında işletmeler ve kredi kuruluşları sözleşmelerinde karartma yapmamak, tüketicilerin anlayabileceği açık ve net bilgiler içeren sözleşmeler düzenlemek yükümlüğü altına girmişlerdir.

Söz konusu maddelere ilişkin gerekçe de, "*bu üç bendin doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bulunan haksız rekabet hâlleri olduğu belirtilmiştir. Amaç tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklâmlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler, lafızlarla tüketicinin korunmasıdır. Form ve sözleşme örnekleri malın fiyatını, taksit şartlarını, taksit maliyetini, gerçek maliyeti karartabilir. Bu eylemler yukarıdaki üç bendin uygulama alanının kapsamındadır.*"

Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, "*taksitle satışın, şartlarında açık olmamak, uygulanan faizi veya vade farkını, ödemelerin nasıl yapılacağını ve taksitle satış yapanın unvanını açıklamamak, dürüstlük kurallarına aykırıdır. Çünkü müşteri (çoğu kez tüketici) sürpriz sayılabilecek oranda yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaşabilir; ödemelerin Türk Lirası ile yapılmayacağını, kredi kartı kullanılması halinde ek komisyon istendiğini sonradan görebilir. İlân bir holdingden verilmiş olabilir, satışı yapacak firma açıklanmadığı için, müşteri o grupta tanıdığı şirketten başka, tanımadığı, daha kalitesiz mal satan bir şirketten mal almak durumunda kalabilir.*"

İlk bentte hukuka aykırı olan hareket, ticaret unvanını ve toplam maliyeti belirtmemek; ikinci bentte ise, ticaret unvanını ve krediye ilişkin gerekli bilgileri belirtmemektir. İlk bentte taksitli satış ya da bunlara benzer hukuki işlemler söz konusuyken, ikinci bentte tüketici kredileri hükmün konusunu oluşturmaktadır. Son bentte ise hem taksitle satım hem de tüketici kredisi sözleşmeleri maddenin konusunu oluşturmaktadır ve bu sözleşmelerde eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak hukuka aykırı kabul edilmiştir.

Şunu belirtmemiz gerekir ki TTK m. 55/1-a.(10-11) bentlerinde yanıltıcı olan hareket kamuya yapılan ilanlar ile ortaya çıkmaktayken, TTK m. 55/1-a.12. bentte

kamuya yapılan herhangi bir ilan söz konusu değildir. Müşteriler bireysel olarak taksitli satım ya da tüketici kredisi sözleşmesi yaptığı esnada önlerine sunulan sözleşme formunda, son bentte belirtilen hukuka aykırılıklar mevcutsa haksız rekabet oluşacaktır.

2.3.7. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek

TTK m. 55/1-b bendinde sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek şeklinde bazı davranışlar haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Madde de sınırlı sayıda olmayan dört haksız rekabet hali öngörülmüştür. Madde başlığında "*sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, özellikle*" ifadesindeki "*özellikle*" ibaresinden anlaşıldığı gibi aşağıdaki haller dışında meydana gelebilecek sözleşmeyi ihlale ya da sona erdirmeye yöneltme durumları da bu başlık kapsamında haksız rekabet sayılabilecektir:

- Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,
- Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,
- İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,
- Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

Gerekçeye göre, "*55/1-b bendi ile Türk haksız rekabet hukuku yeni bir boyut kazanmıştır. Boyut sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltilmesidir. Bu yeni boyut ile saf, bozulmamış rekabet, rakip, tüketici, tedarik eden ve genel olarak kanun korunmaktadır.*"

Sözleşmeyi ihlale ya da sona erdirmeye yöneltme başlığı altında düzenlenen m. 55/1-b(1-2-3-4) bentlerinden b.2 ve b.3 ETTK m. 57/6-7 fıkralarında düzenlenen

hükümlerdir. TTK m. 55/1-b.1 ve b.4 bentleri ise yeni kanunla hukukumuza girmiştir.

2.3.7.1. Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlale Yöneltme

TTK m. 55/1-b.1 uyarınca, "*Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek*" dürüstlük kuralına aykırıdır. Söz konusu hüküm yeni kanunla yürürlüğe giren yeni bir haksız rekabet halidir.

Ayartma, herhangi bir müteşebbise akdi bir bağla bağlı üçüncü kişiye; onunla işletme sahibi arasında hali hazırda mevcut olan akdi ilişkiyi sona erdirip bizzat kendisiyle yeni bir akit yapması için harekete geçirtmek amacıyla hareket etmedir (Şenocak, 2001 (Ayartma): s. 195).

Gerekçede ifade edildiği üzere, "*bir sözleşme, tarafları bağladığı gibi, çok istisnaî kanunî istisnalar bir yana, sadece taraflarca ihlâl edilebilir ve sona erdirilebilir*[74]*; ancak üçüncü kişiler taraflardan birini sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltebilir. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriyi kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltmesi haksız rekabettir. Bu eylem zaten Borçlar Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında haksız fiildir; (1) numaralı alt bent bunun haksız rekabetteki görünümünü düzenleyen bir lex specialis'dir.*"

Bilindiği gibi, bir sözleşme sadece tarafları bağlar ve taraflar adına hak ve borçlar doğurur. Sözleşmenin tarafı olmayan kimselerin sözleşmeyi ihlal etmesi mümkün değildir. Fakat bu kimseler doğrudan sözleşmeyi ihlal edemeseler de sözleşmenin taraflarından birini sözleşmeyi ihlale ya da sona erdirmeye yöneltebilirler. Bu eylem de TTK m. 55/1-b.1 gereğince haksız rekabet oluşturur. Hüküm, gerek sözleşmesel yükümlülüklerin ihlalini, gerek sözleşmenin feshedilmesini kapsamaktadır (Öztek, 1991: s. 169).

Sözleşmenin yerine getirilmemesi veya ihlali, kendisi ile sözleşme yapabilmesi için, üçüncü bir kişiden kaynaklanmışsa, bu eylem ahlaka aykırıdır ve BK m. 49/2 çerçevesinde değerlendirilir. BK m. 49/2'ye göre, "*Zarar verici fiili yasaklayan bir*

[74] Hükmün gerekçesine göre, "*bir sözleşmenin salt "ihlâli" hukuka aykırıdır; ihlâl kavramı özünde hukuka aykırılığı içerir ve ifade eder. Bir sözleşmenin bir tarafının, açıkçası müşteri konumunda bulunan kişinin, haklı sebebi varsa, şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak, edimi yerine getirmemek veya sözleşmeyi sona erdirmek bir ihlâl ise hukuka aykırıdır.*"

hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." YASAMAN, BK m. 49/2 fıkra hükmünün geçerli olabilmesi için failde özel kastın ve ahlaka aykırılığın aranması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak Yeni Ticaret Kanunu'nda YASAMAN bu ağır şartın aranmadığını sadece kendisiyle sözleşme yapılması için başkalarını sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltmenin hükmün oluşması için yeterli olduğunu kabul etmektedir (Poroy ve Yasaman, 2012: s. 340).

Bu bent kapsamında oluşabilecek haksız rekabet hali olarak örneğin, GSM şirketlerinin müşterisi olmayan kişilere kendi operatörlerine geçmeleri halinde bir takım avantajlar sağlamaları; sadece belirli bir basın kuruluşuna ait gazete ve dergilerin satıldığı bir gazete bayisinde, bir başka basın kuruluşu, bayinin kendi ürünlerini satması amacıyla söz konusu olan kuruluşun ürünlerinin bayilik bünyesinde satılmaması yönünde bayi sahibini yönlendirmesi (Çelikbaş, 2013: s. 104); bir mağazadan belli bir fiyata mal alan kişinin, bir başka mağazada kendisinin kandırıldığının söylenmesi ve malı iade ederek kendisinden daha uygun fiyata alabileceğini söylemesi (Bozkurt, 2012: s. 169); bir işin yapımına ilişkin sözleşmenin imzalanmasına rağmen, sözleşmenin taraflarından birine, bir başka firma yetkilisinin, kendi firmalarınca o işin daha iyi yapılabileceğini ve anlaştığı firmanın yaptığı işlerin genellikle kusurlu olabileceğini ileri sürmesi şeklindeki haller olabilir.

2.3.7.2. Üçüncü Kişilerin Çalışanlarını İğfal ile Çıkar Sağlama

TTK m. 55/1-b.2'ye göre, "*Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak*" hükmü ETTK m. 57/6'nın tekrarıdır.

Bu bentle ilgili açıklamayı daha önceden yaptığımız için o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz[75].

2.3.7.3. Çalışanların Sırlarını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yöneltme

TTK m. 55/1-b.3'e göre, "*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*" hükmü ETTK m. 57/7'nin tekrarıdır.

[75] Bkz. s. 52 vd.

Bu bentle ilgili açıklamayı daha önceden yaptığımız için o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz[76].

2.3.7.4. Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya veya Feshetmeye Yöneltme

TTK m. 55/1-b.4 uyarınca, "*Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek*" haksız rekabet oluşturur. Söz konusu hüküm yeni kanun ile yürürlüğe giren yeni bir haksız rekabet halidir.

Gerekçeye göre hüküm, TTK m. 55/1-b.1'de düzenlenen "*müşterileri başkalarıyla yaptıkları sözleşmeleri ihlale yöneltme*" başlıklı haksız rekabet halinin taksitle satış, peşin satış ve kredili satış türlerine ilişkin özel bir çeşididir (Erdil, 2012: s. 278; Biçer, 2012: s. 116). Her iki bendin de amacı müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, müşterileri yapmış oldukları sözleşmeden caydırmaya ya da feshetmesine yöneltmektir. Belirtmemiz gerekir ki, (1) no'lu bentte sözü geçen "*sözleşme*" ifadesi taksitle satış, peşin satış ve kredili satış sözleşmelerini kapsamına alsa da kanun koyucu söz konusu bu sözleşme türlerini ayrı bir madde de düzenlemiştir. Ancak KARAHAN'ın da belirttiği gibi bu düzenleme şekli anlamsız olmuştur (Karahan, 2012: s. 252). Zira uygulamada en çok karşılaşılan sözleşme türleri de (4) no'lu bentte düzenlenen sözleşmelerdir. Dolayısıyla bu düzenleme şekli, (1) no'lu bendin uygulama alanını oldukça daraltmıştır.

Örneğin, (B) Dergisi, ona rakip (A) Dergisi ile taksitle satım yöntemi vasıtasıyla yıllık dergi aboneliği için sözleşme imzalayan X kişisinin bu sözleşmeden cayması ve kendisiyle sözleşme yapması için çaba sarf etmesi durumda bu madde anlamında haksız rekabet meydana gelecektir (Çelikbaş, 2013: s. 106).

2.3.8. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

TTK m. 55/1-c uyarınca, "*Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;*

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

[76] Bkz. s. 54 vd.

2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak" haksız rekabettir.

Madde de sözü geçen "*özellikle*" ifadesinden anlaşıldığı gibi, yukarıda belirtilen üç haksız rekabet hali sınırlı sayıda değildir, bu hallerin kapsamına girmeyen ancak bu başlık altında değerlendirilebilecek hallerde bu madde kapsamında haksız rekabet kabul edilecektir.

ETTK'nda yer almayan TTK'nun 55. maddesinin (c) bendinde düzenlenen bu hüküm ile başkasının özellikle fikri mülkiyet kapsamında korunmayan iş ürünlerinden faydalanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır (Sarıöz, 2012: s. 63).

Gerekçeye göre bu hüküm, "*hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükmün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır*[77]*. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri, haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir."*

2.3.8.1. Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

TTK m. 55/1-c.1 uyarınca, "*Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak*" haksız rekabet teşkil eder.

Bu bent gereğince haksız rekabetin oluşabilmesi için (Erdil, 2012: s. 282-283);

- Teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünü olmalıdır. Hükümde teklif, hesap ve plan gibi iş ürünleri sayılmıştır. Bu iş ürünleri dışında olan, fakat fikri mülkiyet

[77] ODMAN-BOZTOSUN, s. 205: "*Her ne kadar madde gerekçesinde bu fıkranın emek ilkesinin geniş bir uygulaması olduğu ifade edilse de hükmün uygulama alanının dar tutulduğu ve fikri mülkiyet haklarıyla korunmaları mümkün olmayan teklif, hesap, plan gibi iş ürünlerine hasredildiği göz önünde tutulmalıdır. Dolayısıyla TTK Tasarısında bu yeni hükme yer verilmiş olması, mevzuatımızda emeğin korunması ilkesinin mutlak ve genel olarak kabul edildiği şeklinde değil, tam tersine özellikle fikri mülkiyet haklarıyla korunabilen unsurlar açısından haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanının daraldığı şeklinde yorumlanmalıdır.*"

korumasından yararlanamayan diğer iş ürünleri de bu madde kapsamında değerlendirilecektir (Karahan, 2012: s. 252).

- Bu iş ürünü başkasına emanet edilmiş olmalıdır. Dolayısıyla iş ürünlerinin ele geçirilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık yoktur. "*Emanet edilme*" terimi iş ürünlerinin sadece saklanmak üzere birine teslim edilmesi gibi dar anlamda değil, hak sahibinin kendi rızasıyla ve fakat yararlanılmaması koşuluyla teslim ettiği tüm ihtimalleri kapsar (Karahan, 2012: s. 253).
- Kendisine emanet edilen iş ürününden yetkisiz yararlanılmış olmalıdır[78]. Yetkisiz yararlanma, başkasının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimlerinden haklı olmayan faydalanma anlamına gelmektedir. Yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.

Bu bent açısından şunu belirtmekte fayda vardır. İş ürününden mesleki olarak faydalanmamak, başka bir ifadeyle özel amaçla yararlanmak haksız rekabete yol açmamaktadır. Örneğin, bir ürünün tasarım ve üretimi için anlaşmaya varılan tasarım şirketinin, sözleşme feshedildikten sonra ürünün örneğini sadece kendi özel kullanımına özgü olarak üretmesi ve kullanması halinde haksız rekabet söz konusu olmayacaktır (Sarıöz, 2012: s. 63-64).

2.3.8.2. Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürününden Yararlanma

TTK m. 55/1-c.2'ye göre, "*Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak*" dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu hüküm yukarıdaki bentte ele alınan hükmü tamamlayıcı niteliktedir (Sarıöz, 2012: s. 64).

Bu hüküm çerçevesinde haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için (Erdil, 2012: s. 283);

- Teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünü söz konusu olmalıdır. Bu iş ürünleri dışında olup, fikri mülkiyet korumasından yararlanamayan diğer iş ürünleri de bu madde kapsamında değerlendirilecektir (Karahan, 2012: s. 252).

[78] Y.11.H.D. 11.02.2005, 2005/609 E., 2005/1083 K. sayılı kararı uyarınca, "*Know-how sözleşmesiyle ortak olup üretim ve pazarlama teknolojileri sunduğu davalıların ortaklığın bitmesinden sonra bu teknikleri kullanmaya devam etmeleri ve tasarımı kendisine ait makinelerin teknik resmini kopyalayarak ürettikleri makineleri üretimde kullanmaları*" bu bent dolayısıyla haksız rekabet oluşturacaktır. (BOZKURT, s. 170.)

- Bu iş ürünü başkasına yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olmalıdır.
- İş ürününün yetkisiz olarak tevdi edildiği veya sağlanmış olduğu bilindiği veya bilinmesi gerektiği halde bu iş ürününden yararlanılmış olmalıdır. Hükmün uygulanması açısından iş ürünün yetkisiz kişilere tevdi edildiği ya da sağlandığının yalnızca bilinmesi değil, bilinmesinin gerekli olması da yeterlidir. Bilinmenin gerekliliği konusunda TTK m.18/2'deki basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü dikkate alınmalıdır (Karahan, 2012: s. 253; Erdil, 2012: s. 283).

Burada kendisine iş ürünü tevdi edilen ya da sağlanan kimse hukuka aykırı bir şekilde söz konusu ürünü elde etmemiştir. Kendisine söz konusu iş ürünü hukuka uygun bir şekilde teslim edilmiştir. Burada hukuka aykırı olan durum, kendisine yetkisiz olarak teslim edildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği halde o üründen yararlanmasıdır.

Bu bendin bir üst bentten farkı, söz konusu iş ürününün yetkisiz olarak tevdi edilmiş ya da sağlanmış olması noktasındadır. Zira (1) no'lu bentte iş ürünü yetkili bir kimseye emanet edilmiş durumdadır.

Yine bir üst bentte olduğu gibi, bu bent açısından da söz konusu iş ürününden özel yaşam alanında faydalanılması haksız rekabet teşkil etmez (Sarıöz, 2012: s. 63-64).

2.3.8.3. Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Yararlanmak

TTK m. 55/1-c.3, "*Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak*" haksız rekabet oluşturur.

Hükümde sözü geçen, "*kendisinin uygun katkısı olmaksızın*" terimi bir ön şart olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak başkasına ait olmakla birlikte kendisinin de uygun katkısının olduğu bazı pazarlama ürünlerini teknik çoğaltma imkanlarıyla devralıp yararlanmak haksız rekabet teşkil etmez (Karahan, 2012: s. 254).

Bu bent anlamında haksız rekabetin oluşabilmesi için (Erdil, 2012: s. 283);

- Başkasına ait pazarlanmaya hazır bir çalışma ürünü olmalıdır.
- Bu çalışma ürününe uygun bir katkısı olmayan kişi bu ürünü teknik çoğaltma yöntemleriyle devralmalıdır.

- Devraldığı bu üründen yararlanmalıdır.

Hükümde sözü geçen "*uygun katkı*" ibaresiyle, haksız faydalanmaya konu olan söz konusu ürünlerin yaratılmasında belli bir fedakarlık göstererek azımsanmayacak bir katkıda bulunulmuş olması kastedilmektedir (Sarıöz, 2012: s. 64).

Madde metnindeki "*pazarlanmaya hazır çalışma ürünleri*" ifadesi, üzerinde yapılan çalışmalar tamamlandıktan sonra piyasaya sunulmadan önce son halini almış olan ürünlerin yazılı, görsel veya işitsel olarak alınmış kopyaları veya bu ürünlere çok benzeyen, üzerinde ayırt edilemeyecek kadar ufak değişiklikler yapılmış ürünleri kapsamaktadır (Sarıöz, 2012: s. 64).

2.3.9. Dürüstlük Kurallarına Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanma

Günümüzde ekonomik ve ticari faaliyetlerde yaşanan artış her bir sözleşme için ayrı ayrı pazarlık yapma ihtiyacını ortadan kaldırmıştır. Bu durum sözleşmelerde yer alan şartların standart hale gelmesine ve dolayısıyla satıcı ya da sağlayıcının menfaatlerinin üstün tutulmasına yol açmıştır. Bunun sonucunda sözleşmenin karşı tarafı, önüne konan metni okumaya fazla zamanının olmaması ya da okusa bile tam olarak kavrayamaması gibi sebeplerle iradesine uygun olmayan genel işlem şartlarını kabul edip sözleşmeyi imzalaması gibi sonuçlarla karşılaşılmıştır. Bu durum karşısında sözleşmenin karşı tarafını koruyucu bir takım düzenlemeler getirme zorunluluğu doğmuştur. Bu düzenlemelerden en sonuncusu 6102 sayılı TTK ile getirilen m. 55/1-f hükmüdür (Kara, 2013: s. 724-725).

TTK m. 55/1-f uyarınca, "*Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;*

1. *Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya*

2. *Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.*"

Gerekçede ifade edildiği gibi, hüküm yeni olup, genel işlem şartlarını hukukumuzda ilk defa düzen altına almaktadır.

Bu maddenin uygulanabilmesi için sözleşmenin diğer tarafının mutlaka tüketici olması gerekmez, hüküm tacirler arasındaki ilişkilerde de uygulanabilir (Arkan, 2012 (a.g.e): s. 321).

EBK ve ETTK'nda genel işlem şartlarını düzenleyen herhangi bir hüküm yoktu. Ancak TTK ve BK m. 20 ile m. 25 hükümleri arasında genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler öngörmüştür. TTK m. 55/1-f hükmü genel işlem şartlarına ilişkin bir tanım getirmemiştir. Bu nedenle uygulanabilir olduğu ölçüde BK'nun hükümlerinden yararlanılması gerekmektedir. BK m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem şartları şu şekildedir:

- *"Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.*
- *Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.*
- *Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*
- *Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.*
- *Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır*[79].

[79] YENİOCAK, Umut, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi" TBB Dergisi, 2013, s. 85-86: Borçlar hukukunda geniş anlamda hükümsüzlük başlığı altında sayılan yaptırımların arasında yer almayan 'yazılmamış sayılma' yeni bir hükümsüzlük hâli midir? Yoksa yokluk ya da kesin hükümsüzlük kavramlarından birini mi karşılamaktadır? Yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik olması hâli için kullanılır. Başka bir ifadeyle, akdin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde akit varlık kazanamaz. Kesin hükümsüzlük halinde ise, kurucu unsurları mevcut bir akit var olmakla beraber, muteberlik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde söz konusu olur. Ancak yazılmamış sayılma esasen taraf iradesinin sözleşmeye yansımaması sonucuna bağlanmış bir yaptırımdır. Burada, sözleşmenin kurulmasını sağlayan kabul beyanı şeklen var olsa da, hakkında açıkça bilgi verilmeyen ya da sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı genel işlem koşulları bakımından ortada gerçek bir irade beyanı olmadığı kabul edilmektedir. Bu sebeple, yazılmamış sayılmanın, daha çok yokluk yaptırımına benzeyen ancak, kendine özgü bir yaptırım türü olduğu söylenebilir.

- *Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*

- *Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*

- *Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*

- *Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*

- *Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz."*

Görüldüğü üzere genel işlem şartları sözleşmenin her iki tarafının müzakere etmeksizin taraflardan sadece birinin tek başına düzenleyip karşı tarafa sunduğu şartlardır. Bu şartlar ileride imzalanacak birçok sözleşme için hazırlanan ve müzakereye açık olmayan genel ve soyut nitelikli sözleşme koşullarıdır (Atamer, 2012: s. 15).

Haksız rekabet hükümleri içerisinde genel işlem şartlarına ilişkin hükümlere yer verilmesinin nedeni, söz konusu şartların, tek taraflı iradeye dayalı olarak belirlenmesi ve karşı tarafa müzakere olanağı vermemesinden kaynaklanmaktadır (Sarıöz, 2012: s. 69). Bu şekilde kanun koyucu tüketicinin ya da tacirlerin deneyimsizliği veya tecrübesizliğinden yararlanarak onları yanıltmanın önüne geçmek istemiş ve bu nitelikteki genel işlem şartlarının aynı zamanda haksız rekabet teşkil edeceğini hükme bağlamıştır.

Gerçekten ticaret hayatının gerekleri göz önüne alındığında, her tüketici veya müşteri için ayrı ayrı sözleşme hazırlama imkânı bulamayan işletmeler, kendi hukuki çıkarlarını korumak amacı ile avukatlarına hazırlattıkları sözleşmeleri kullanmaktadır. Bunun sonucunda taraflar arasındaki menfaat dengesi bozularak sözleşmenin karşı tarafı güçsüz konuma itilmektedir (Sarıöz, 2012: s. 69; Karahan, 2012: s. 258). Kanun koyucu hem BK hem de TTK ile taraflar arasında bozulan bu menfaat dengesini korumaya çalışmıştır.

Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu yanında TKHK'nun 5. maddesinde de genel işlem şartları düzenlenmiştir. Buna göre, "*haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*"[80] Yeni Borçlar Kanunu'nda tüketici olan veya olmayan ayrımı yapılmaksızın genel bir düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple tüketici olmayanlar ve özellikle tacirler arasındaki işlemlerde Borçlar Kanunu hükümlerine bakılarak genel işlem şartları denetlenebilecektir (Kara, 2013: s. 727).

Maddede de sözü geçen "ö*zellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine*" ifadesinde yer alan "*yanıltıcı*" kelimesi, dürüstlük kuralına aykırı durumu ayrıca bir taraf aleyhine yanıltıcı nitelikte olmasına bağlamıştır. Ancak bunun kabulü mümkün değildir. Aksi halde, Borçlar Kanunu'na göre dürüstlük kuralına aykırı olan genel işlem şartının Ticaret Kanunu'na göre, yanıltıcı nitelikte olmadığı gerekçesiyle, dürüstlük kuralına aykırı sayılmaması gibi bir durum ortaya çıkarabilir ki bu da onaylanamaz. Bu çelişki, genel işlem şartlarının asıl düzenleme yeri olan, Borçlar Kanunu hükümleri esas alınarak çözümlenmelidir (Karahan, 2012: s. 257).

Bilindiği üzere, tacirler bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabidirler. Bu yükümlülük, sözleşmede tek taraflı ağır yükler

[80] TKHK m. 5'de yer alan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar başlıklı maddeye göre,
"(2)Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.
(3) Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.
(4) Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.
(5) Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.
(6) Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.
(7) Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.
(8) Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.
(9) Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir."

getiren genel işlem şartlarının geçersizliğini ileri sürmeleri ile çelişiyor gözükebilir. Ancak TTK'nun bu hükmü göz önüne alındığında, artık tacirlerin genel işlem şartlarının denetimi talepleri, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilemez (Kara, 2013: s. 727-728). Ancak bu hükme rağmen tacirlerin genel işlem şartlarının geçersizliğini ileri sürmeleri her halde değil, ancak çok zorda kalmaları halinde mümkün olmalıdır. Başka bir ifadeyle bu talepler çok sıkı şartlara tabi olmalıdır. Aksi halde sözleşmenin diğer tarafı ve işlem güvenliği açısından adil olmayan sonuçlar doğabilecektir.

Yine hükümde geçen "*özellikle*" ifadesi TTK m. 55/1-f.1 ve m. 55/1-f.2'de düzenlenen hallerin örnek niteliğinde olduğunu, bunlar dışında kalan dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarının da haksız rekabet oluşturabileceğini göstermektedir.

2.3.9.1. Yasal Düzenlemeden Önemli Ölçüde Ayrılan Genel İşlem Şartları Kullanma

TTK m. 55/1-f.1, "*Yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine, doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan işlem şartları kullanmak*" dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Bu hükmün uygulanabilmesi için şu şartlar aranmaktadır (Karahan, 2012: s. 258);

- Sözleşenlerden biri tarafından hazırlanarak sunulan genel işlem şartlarının kullanımı gerekmektedir. Ancak, önceden sözleşmenin bir tarafından hazırlanmış olsa da, taraflarca müzakere edilmiş sözleşme hükümleri genel işlem şartı olarak değerlendirilemez (Uzunallı, 2013: s. 405).
- Yedek kanuni düzenleme konusu hükümlerden ayrılma oranı önemli sayılacak nitelikte olmalıdır. Genel işlem şartının emredici kanun hükmüne aykırı olması halinde her zaman önemli bir ayrılmanın söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Yine genel işlem şartlarının kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olması halinde de artık kanuni düzenlemeden ayrılmanın önemli olduğundan hareket edilmelidir (Uzunallı, 2013: s. 408). Burada emredici, tamamlayıcı veya yorumlayıcı bütün kanun hükümlerinin, sözleşmede yer alan genel işlem şartlarının haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde göz önünde tutulması gerekir. Emredici hükümlere aykırılığın yaptırımı yokluk veya butlan olsa bile, yine de bu hükümler sözleşmelerde yer alabilmektedir ve bu durumda karşı taraf haksız rekabetten

kaynaklanan haklarını kullanabilir. Çoğunlukla sözleşmelerde, tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki yedek hükümler ile getirilen lehe düzenlemelerden farklı ve karşı taraf aleyhine genel işlem şartları getirilmektedir. Bu şekilde sözleşmenin riskleri ve dezavantajları karşı tarafa yüklenmek istenmektedir (Kara, 2013: s. 738). Örneğin sözleşmede kanunda belirtilen %9 faiz oranının %25 olarak gösterilmesi önemli ölçüde ayrılma sayılabilir.

- Bir taraf aleyhine hukuki bir durum oluşmasıdır. Genel işlem şartının karşı tarafın aleyhine olup olmadığının değerlendirilmesinde sözleşmedeki hükümler bir bütün olarak ele alınmalıdır (Kara, 2013: s. 736). Yine, haksızlığın belirlenmesinde ölçüt olarak BK m. 25 alınabilir. Bir başka ifadeyle, BK m. 25'e aykırı genel işlem şartları kullanmanın haksız rekabet olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bunun için de genel işlem şartlarının ayrıca yanıltıcı olması gerekmez (Uzunallı, 2013: s. 410).

Maddede de yer alan "*doğrudan veya yorum yolu ile uygulanacak kurallar*" ifadesi farklı sözleşme tipleri düşünülerek kullanılmıştır. Borçlar Kanunu anlamında tipik sözleşmelere kanun, doktrin ya da içtihatlar ile belirlenen düzenlemeler doğrudan uygulanmaktayken, bu düzenlemeler kanunda yer almayan isimsiz sözleşmeler hakkında yorum yolu ile uygulanmaktadır (Sarıöz, 2012: s. 69). Dolayısıyla bu hüküm ile kanun koyucu farklı sözleşme tiplerini kastederek hem tipik hem de isimsiz sözleşmelere uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan genel işlem şartlarını dürüstlük kuralına aykırı kabul etmiştir.

2.3.9.2. Sözleşmenin Niteliğine Önemli Ölçüde Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanmak

TTK m. 55/1-f.2, "*Yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine, sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.*"

Hükmün uygulanabilmesi için üç şartın varlığı gerekmektedir (Karahan, 2012: s. 258);

- Sözleşenlerden biri tarafından hazırlanarak sunulan genel işlem şartlarının varlığı,
- Haklar ve borçlar dağılımı sözleşmenin niteliğine önemli surette aykırı olmalıdır. Bazı sözleşmelerde genel işlem şartları ile karşı tarafın aleyhine, ya hakların sınırlandırıldığı ya da borçların genişletildiği görülür. Bu tür genel işlem

şartları özellikle, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerde söz konusu olur. Kanunda düzenlemenin olmaması sebebiyle tarafların menfaatlerinin dengelenmesi ve risklerin orantılı dağıtılması gerekmektedir (Kara, 2013: s. 738).

- Bir taraf aleyhine hukuki bir durum oluşmasıdır.

Maddede de geçen "*önceden yazılmış genel işlem şartları*" ifadesi, BAHTİYAR tarafından eleştirilmiştir. Zira genel işlem şartlarının en tipik özelliğinin önceden yazılmış olmaları olduğu, sadece "*genel işlem şartları*" sözü geçmesinin yeterli ve maddenin bu haliyle bilinenin tekrar edilmesinden ibaret olduğu ileri sürülmüştür (Bahtiyar, 2008 (Tasarı): s. 146).

Hükümde yer alan "*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören"* ifadesinin sınırlarını belirlemek özellikle isimsiz sözleşmeler açısından büyük zorluk yaratacaktır (Sarıöz, 2012: s. 69). Kanunda kıyasen uygulanabilecek bir düzenlemenin bulunmadığı bu sözleşmelerde, tarafların menfaatlerinin dengelenmesi, hak ve borçların adil dağıtılmasının yorumunda iş hakime düşmektedir. Hakim, kendini yasa koyucu yerine koyup, sözleşmenin niteliğinden, amacından, yargı kararlarından, doktrindeki görüşlerden yararlanarak, genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını belirlemelidir (Kara, 2013: s. 738-739).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABETİN SONUÇLARI

1. HUKUKİ SORUMLULUK

1.1. Dava Hakkı ve Husumet

Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz haksız rekabet hallerinin mevcudiyeti durumunda yargı yoluna başvurularak değişik istemler ileri sürülebilir veya davalar açılabilir.

Haksız rekabet sebebiyle açılabilecek davaların neler olduğu TTK m. 56/1'de sayılmıştır. Bunlar, tespit, men, eski hale iade, maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Bu davaların açılabilmesi haksız rekabet fiilini meydana getiren kişinin kusurlu olup olmamasına göre değişiklik gösterir. Failin kusursuz olduğu hallerde sadece tespit, men ve eski hale iade davaları açılabilecekken, failin kusurlu olduğu durumlarda tüm haksız rekabet davaları açılabilir. Başka bir ifadeyle failin kusursuz olduğu durumlarda tazminat davaları açılamayacaktır (Mimaroğlu, 1978: s. 413). Bilindiği gibi haksız rekabetin var olup olmadığı araştırılırken mağdurun mutlaka zarara uğraması şart değildir. Ancak açılacak tazminat davaları açısından zararın varlığı bir ön koşul niteliği taşır. Buna karşılık haksız rekabetin tespiti, men'i ve eski hale iade davaları açısından kişinin mutlaka zarar görmüş olması ya da giderek zarar görebilecek olması önemli değildir (Teoman, 2004 (Yaşayan Ticaret Hukuku 2003): s. 38-39). TTK'nda haksız rekabet nedeniyle açılabilecek davalar yönünden eski kanuna kıyasla esaslı bir değişiklik yapılmamıştır.

Açılabilecek hukuk davaları yanında TTK m. 61/1'de haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkına sahip olan kişinin, mahkemeden mevcut durumun olduğu gibi korunmasını, gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebileceği de hüküm altına almıştır. Bu hususta, HMK[81]'nın ihtiyati tedbir hakkındaki hükümleri uygulanacaktır.

1.1.1. Davacılar

Haksız rekabet davalarının kimler tarafından açılabileceği TTK'nun 56. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bu davalar kanunda sınırlı bir şekilde sayılmış üç grup şahıs tarafından açılabilir.

- TTK m. 56/1'de ifade edildiği üzere, "*haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar*

[81] RG. 04.02.2011, S. 27836.

gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse" yukarıda bahsedilen beş tür davayı açabilir. Bu kimse genellikle failin rakibi konumundadır, ancak haksız rekabetin oluşabilmesi için rekabet ilişkisinin varlığı şart olmadığından rakip olmayan bir kimsenin de iktisadi menfaatleri zarar görebileceğinden rekabet ilişkisinin bulunmadığı hallerde dahi söz konusu davalar açılabilir (Ülgen vd., 2008: N. 1329; Arkan, 2012 (a.g.e.): 325-326; Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 63).

- TTK 56/2'ye göre, "*ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler"* yukarıda sayılan bütün davaları açabilirler. Ancak müşteriler araçların ve malların imhasını isteyemezler.

ETTK m. 58/2'de, "*Haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler de birinci fıkrada yazılı davaları açabilirler"* ifadesi yer almaktaydı. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, müşterilerin haksız rekabete ilişkin davaları açabilmesi fiilen zarar görmüş olmasına bağlıydı. Yeni Ticaret Kanunu ile bu hususta önemli bir değişiklik yapılarak müşterilerin zarar tehlikesine maruz kaldığı durumlarda da söz konusu davaları açabilmesinin yolu açıldı ve böylelikle müşterilerin haksız rekabet korumasından yararlanma imkanı daha da genişletilmiş oldu. Ancak doktrinde BAHTİYAR (Bahtiyar, 2013: s. 149) tarafından ileri sürülen görüş uyarınca, müşterilerin dava açabilmesi için zarar tehlikesinin yeterli sayılması rakip işletmelerin birbirlerine karşı müşteri görünümünde bazı kişileri tahrik etmesine, bir başka ifadeyle kötüniyetli taleplere yol açabilecektir (Kendigelen, 2011: s. 67).

TTK m. 56/1-e uyarınca, "*Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir*" ifadesi yer almaktadır. Ancak müşteriler söz konusu bu hükümden yararlanamaz. Çünkü davalı bu menfaatleri rakibinin emeği ile ortaya koyduğu bir değere dayanarak elde etmiştir (Cengiz, 1995: s. 165; Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 64). Rakibin emeği ile kazanılmış bir menfaatin müşteriye tazminat olarak devredilmesi düşünülemez.

Müşteri kavramı kapsamına toptancı bir tacir girebileceği gibi, bireysel tüketici[82] düzeyinde bulunan müşteriler de ekonomik menfaatleri zarar görmesi ya da zarar görme tehlikesine maruz kalması şartıyla girerler (Ülgen vd., 2008: N. 1330).

[82] TKHK'na göre, tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Kelime anlamı olarak, mal ve hizmetleri doğrudan doğruya kullanarak gereksinimlerini karşılayan iktisadi karar birimi olarak tanımlanabilir. Müşteri ise, mal veya hizmetler için ödeme yapan kişidir. Dolayısıyla müşteri-tüketici deyimleri birbirlerinden farklı kavramlardır. Tüketici

Uygulamada haksız rekabete maruz kalan müşterilerin haksız rekabete ilişkin davaları açtıklarına pek rastlanmamaktadır (Karayalçın, 1968: s. 472). Bunun sebeplerinden bir tanesi haksız rekabete ilişkin davaları açmak yerine Tüketici Mahkemesi'nde dava açmanın tüketiciler açısından daha lehe olmasıdır. TKHK m. 73/2 uyarınca, "*Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır.*" Oysa Ticaret Mahkemesi'nde açılacak bir haksız rekabet davası için alınan harç ve avanslar tüketicinin o yola başvurmasına engel olabilecek derecede yüksektir. Bir diğer sebep de Ticaret Kanunu'nda mesleki ve ekonomik birliklere dava açma yetkisi tanınması tüketiciler yerine söz konusu birliklerinin haksız rekabete ilişkin davaları açmasına neden olacaktır (Çelikbaş, 2013: s. 159-160; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 326).

- TTK m. 56/3'e göre, "*ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar tespit, men, eski hale iade davalarını açabilirler."* Madde metninde "*imha*" talebi dışarıda bırakılmadığından bu talebinde madde de öngörülen kuruluşlara verildiği anlamı çıkmaktadır (Poyraz, 2011: s. 192).

Hükmün gerekçesinde yeni kanun ile yapılan değişiklikten bahsedilmiştir. Buna göre, "*6762 sayılı Kanunda yer alan, bir anlamı ve anılmaya değer yararı olmayan, 'kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde' cümlesi Kanuna alınmamış buna karşılık tüketicilerin iktisadî menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkı tanınmıştır.*" Başka bir ifadeyle ETTK'nda bu kimselerin dava açması kendilerinin veya şubelerinin dava açma hakkına sahip olması durumuna bağlanmışken TTK'nda böyle bir koşul öngörülmemiştir. Bu şekilde birliklerin dava açma hakkı genişlemiştir (Arkan, 2004 (Gelişmeler-Sorunlar): s. 12-13; Çelikbaş, 2013: s. 162).

6102 sayılı Kanun'un 56/3. fıkrasında sayılan mesleki ve ekonomik birlikler tazminat davaları dışında kalan üç davayı açabilirler. Bu düzenlemenin nedeni, sadece müşterilerin, rakiplerin ya da çeşitli meslek gruplarının değil, toplumun

---

ürünleri tüketen, müşteriler ise satın alan kişilerdir. Buna göre her müşteri tüketicidir ama her tüketici müşteri değildir.

ekonomik menfaatlerinin zedelenmesini önlemek ve bu şekilde dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini sağlamaktır (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 328).

6102 sayılı TTK ile mesleki ve ekonomik birliklere ilave olarak, tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarına da dava açma hakkı getirilmiştir. Tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarının hukuki kalıplarının önemi yoktur, bunlar dernek veya vakıf türünde olabilir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 327). Yine tüketici örgütleri TKHK m. 73/6[83] uyarınca Tüketici Mahkemelerinde dava açma hakkında sahiptir.

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar herhangi bir yetkiye gerek olmaksızın dava açma hakkına haiz oldukları halde mesleki ve ekonomik birliklerin, tüketici birliklerinin dava açabilmeleri için bu hususta dava açmalarına dair bir yetkinin tüzüklerinde açıkça gösterilmiş olması ve üyelerinden en azından birinin dava açma hakkına sahip bulunması gerekir (Erdil, 2012: s. 319-320).

Bu birliklere örnek olarak tüketici dernekleri, Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, Türkiye Bankalar Birliği verilebilir.

1.1.2. Davalılar

Haksız rekabete sebep olan fiil, doğrudan doğruya bir kimse tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, müstaH.D.em, işçi gibi yardımcılar ya da basın yoluyla da işlenebilir. Dolayısıyla asıl fiili işleyen yanında, istiH.D.am edenler, basınla ilgili kimseler de haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği hallerde dava edilebilir (Göle, 1983: s. 191-192).

- Haksız rekabet davası esas olarak eylemi gerçekleştiren kimse, yani fail aleyhine açılır. Tıpkı haksız rekabete maruz kalan kimsenin dava açarken rakip olma zorunluluğu olmadığı gibi, davalının da mutlaka rakip olması gerekmez. Müşteri[84] ve daha geniş bir ifadeyle, tacir olmayan üçüncü kişiler de haksız rekabet davasında davalı olabilirler (Ülgen vd., 2008: N. 1334; Poroy ve Yasaman, 2012: s. 351).

[83] "*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.*"

[84] Müşterilerin davalı olabileceği hallere örnek olarak, lüks bir restaurantta yemek yiyen bir kişinin servis ve yemekleri beğenmemesi üzerine o yer hakkında "burada sakın yemek yemeyin, verilen paraya yazık, malzemeler kalitesiz ve hijyenden uzak bir yer" şeklinde kötüleyerek internet ortamında paylaşımlarda bulunması gösterilebilir. Burada söz konusu işletme bu fiilleri gerçekleştiren müşteriye dava açabilecektir.

Bunun dışında belirtmek gerekirse, ETTK m. 57/5'te "*iltibasa meydan veren malları durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak*" haksız rekabet olarak kabul edilmekteydi. Dolayısıyla haksız rekabete konu malları durumu bilerek ya da bilmeyerek satışa sunan ya da şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun, elinde bulunduran kimse davalı olarak gösterilebiliyordu. Ancak bu düzenlemeye TTK'nda yer verilmemiştir.

- TTK m. 57'de yer alan "*çalıştıranın sorumluluğu*" başlıklı hüküm uyarınca, "*Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir. 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*"

Haksız rekabet fiili, hizmet ve işlerini gördükleri esnada çalışanlar ve işçiler tarafından işlenmiş olabilir. Bu eylemden TTK m. 57 uyarınca adam çalıştıran da sorumludur. Dolayısıyla tespit, men ve ref davaları adam çalıştıran kimseler aleyhine de açılabilir. Ancak çalışanların işlediği haksız rekabet fiili sebebiyle mutlaka çalıştıran aleyhine dava açılması şart değildir. Söz konusu davalar fiili işleyen fail sıfatıyla işçiler aleyhine de açılabilir (Ayhan vd., 2012: s. 297).

Tespit, men ve ref davaları açısından istiH.D.am edenin BK m. 66[85]'da yer alan kurtuluş beyyinesinden yararlanması mümkün değildir. Ancak maddi ve manevi tazminat davaları açısından TTK m. 57 ile Borçlar Kanunu'na yapılan atıf sebebiyle adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulması mümkündür. Bir kimse aleyhine maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için o kişinin kusurlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla kusursuz olduğunu kanıtlayan adam çalıştıran bu davalar yönünden sorumluluktan kurtulabilecektir. Fakat tespit, men ve ref davaları açısından kusurun varlığı önem taşımadığından adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulması bu

[85] BK m. 66'ya göre, "*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir."

davalar bakımından mümkün değildir (Poyraz, 2011: s. 193; Ülgen vd., 2008: N. 1336-1337; Erdil, 2012: s. 323).

- TTK m. 58'de yer bulan "*basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu*" başlıklı maddeye göre,

"*Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir*[86]*; ancak;*

a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,

c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,

Yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkrada sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

---

[86] Y.11.H.D. 2004/4528 E., 2004/5302 K., 11.05.2004 tarihli karar uyarınca, "*Davalı Aytaş A.Ş. vekili, davacı Gesam`ın dosyaya sunduğu yetki belgesinde eser isimleri belirtilmediğinden aktif dava ehliyeti bulunmadığını, müvekkilinin çıkardığı derginin Haziran 2001 sayısında davacıların eserinin tanıtımı yapıldığını ve dava konusu eserlerden alıntı yapıldığının belirtildiğini, dava konusu sayılarda kaynak belirtilmemesinin kasıtlı olmadığını, müvekkilinin yasa gereğince iltibas izni almasına gerek olmadığı gibi, davacıların eserinde de açıkça iltibas izni bulunduğunu, fotoğrafların FSEK. kapsamında estektik değeri olmadığından eser sayılamayacağını, manevi tazminatın abartılı olarak istendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.Diğer davalı, yanıt vermemiştir.Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacılar ait fotoğrafların estetik değeri olan eser niteliğinde olduğu, davalıların çıkardığı dergide izinsiz ve kaynak gösterilmeden 34 adet fotoğrafın yayınladığı, yayının haber niteliğinde olmadığı, eser sahiplerinin Mesleki Birliğine verdikleri yekti belgesinde göstermedikleri eserler için sonradan yetki verilmesinin mümkün olduğu, her bir fotoğrafın mutad bedelinin 30.000.000 TL olduğu gerekçesiyle 3.060.000.000 TL mali haklar, 400.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

(3) 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

(4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılamaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir."

TTK'nun 58. maddesi çerçevesinde birinci kademede sorumlular "haberi yazan, yazıyı yayan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren ve ilan veren"; ikinci kademede sorumlular "yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri"; üçüncü kademede sorumlular ise, "basın kuruluşu sahipleri"dir. Birinci kademede sorumluların sorumlulukları kusur esasına dayanmakta, ikinci ve üçüncü kademe sorumluların sorumlulukları, haksız rekabete neden olan şeyin veya ilanın sahibinin haberi olmaksızın ya da onayı dışında yayımlanması, onların kim olduklarının bildirilmesinden kaçınılması, sair nedenler itibariyle onların kim olduklarının meydana çıkarılmasının veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılmasının mümkün olmaması halinde ortaya çıkmaktadır (Çelikbaş, 2013: s. 163-164).

Maddeden de anlaşılacağı üzere yeni kanun ile "*her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse*" şeklindeki ibare ile ETTK m. 60'ta yer alan basın sınırlaması ortadan kalkmıştır. Bu düzenleme ile sadece yazılı veya görsel basın değil, basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleri ile teknik gelişmelerin ortaya çıkardığı her türlü kuruluş aracılığıyla işlenen fiiller de haksız rekabetin kapsamına alınmıştır. Böylece ileride teknolojik gelişmeler sonucunda oraya çıkabilecek kuruluşlar için ayrıca yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına gerek kalmamıştır (Poyraz, 2011: s. 195; Biçer, 2012: s. 120; Bozkurt, 2012: s. 174).

Bilişim kuruluşlarının madde kapsamına alınması doğal olarak en önemli bilişim platformu olan internetin kapsama alınması demektir. Bilindiği üzere internet hem bir bilgiye erişim hem de iletişim aracıdır. Bilişim kuruluşlarının internet

ortamındaki bazı faaliyetlerinin basın-yayın faaliyeti olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak internetin sadece basın-yayın faaliyeti gibi tek yönlü olarak algılanması ve internetin kendine özgü yapısı göz önüne alınmadan bilişim teknolojilerinin kullanıldığı durumları klasik basın-yayın mecralarıyla eşdeğer tutulması yerinde bir yaklaşım değildir[87].

TTK m. 58/4 özellikle bilişim ortamında verileri geçici olarak önbelleklerinde veya daha geniş bir ifadeyle sistemlerinde kaydederek kullanıcılarına hizmet sağlayan arama motorların hukuki sorumlulukları açısından önem taşımaktadır. En basit tanımıyla arama motoru, örümcek (spider) veya robot olarak adlandırılan programları kullanmak suretiyle internet içeriğini tarayan ve topladığı verileri belleğine kaydeden hizmet sağlayıcılardır. Arama motorları internet içeriğini tarayarak farklı zaman aralıklarında kendi sistemlerinde daha etkin bir şekilde kullanmak amacıyla belleklerine almaktadırlar. Dolayısıyla, hukuka aykırı bir içerik ilgili internet sitesinden kaldırılsa bile, içeriğin bir kopyası arama motorunun belliğinde kalmaya devam edebilmektedir. Bu durum ise haksız rekabetin önlenmesi açısından çeşitli sorunlar yaratmaktadır[88]. Dolayısıyla bir bilginin sadece erişimini gerçekleştiren hizmet sağlayıcılarının, haksız rekabeti oluşturan içerikle ilgili olmayacakları düşünülerek, maddeye meclis görüşmeleri esnasında eklenen 4. fıkra ile bu kişiler bakımından bir sorumsuzluk hali öngörülmüştür. Bu hükme göre, hizmet sağlayıcıları aleyhine dava açılabilmesi için, hizmet sağlayıcısının haksız rekabet fiilinin iletimini başlatması, alıcısını veya haksız rekabeti oluşturan içeriği, seçmiş ya da haksız rekabeti gerçekleştirecek şekilde değiştirmiş olması gerekir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 329).

1.2. Açılabilecek Hukuk Davaları

1.2.1. Tespit Davası

Tespit davası, bir hukuki ilişkinin müspet ya da menfi olarak var olup olmadığının belirlenmesine ilişkin bir hukuk davasıdır (Örs, 1958: s. 84; Mimaroğlu, 1978: s. 413; Ayhan, 1990: s. 294). 6100 sayılı HMK m. 106'da ifade edildiği üzere, "*Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*

[87] http://uzmangörüş.com/yeni-ticaret-kanunu-58-madde-ve-bilgi-toplumu-hizmet-saglayicilari/ (Çevrim İçi: 01.06.2014)
[88] http://uzmangörüş.com/yeni-ticaret-kanunu-58-madde-ve-bilgi-toplumu-hizmet-saglayicilari/ (Çevrim İçi: 01.06.2014)

Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz." HMK'nda yer alan bu düzenlemenin yanı sıra özel kanun niteliğinde olan TTK m. 56/1-a'da da bu dava düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bu özel dava ile fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı karara bağlanır.

TTK m. 56/1-a'da düzenlenen bu dava, eda davası açma imkanının bulunduğu hallerde tespit davası açılamayacağı yönündeki usul hukuku kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Aksinin kabulü eda davası niteliği taşıyan men, ref ve tazminat davaları mevcutken tespit davası açmaya engel oluşturacaktır. Dolayısıyla bu düzenleme, eda davası açma imkanı olmasına rağmen tespit davasının açılabilmesine cevaz vermektedir. Haksız rekabet ile ilgili olaylarda bazen sadece fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespiti yeterli olmakta ve fiili işleyen kimse söz konusu bu tespitten sonra haksız rekabet teşkil eden eylemine son verebilmektedir (Ülgen vd., 2008: N. 1336). Ancak yine de tespit davasının, eda davası niteliği taşımaması nedeniyle icra kabiliyetinin olmaması bu dava türüne uygulamada az başvurulmasına sebep olmaktadır (Göle, 1983: s. 177; Mimaroğlu, 1978: s. 413-414; Karayalçın, 1968: s. 468; Örs, 1958: s. 86).

Tespit davası HMK m. 400'de düzenlenen delil tespiti davasından tamamen farklıdır. Delil tespiti davası delillerin kaybolmasını önlemek için açılan tedbir niteliğinde ve kesin hüküm teşkil etmeyen bir davadır. Buna karşılık, haksız rekabet sebebiyle açılan tespit davası temyiz süresi geçtikten veya onamadan sonra kesin hüküm teşkil eder (Domaniç, 1988: s. 213; Özdamar/Ermenek, 2007: s. 47; Berzek, 2013: s. 93).

Tespit davası ile saptanması istenen, bir kişi ile diğer bir kişi ya da bir şey arasındaki hukuki ilişkidir. Bu hukuki ilişki somut bir olaydan doğmalıdır. Bir hukuki ilişkinin varlığı, tespit davası açılabilmesi için tek başına yeterli değildir, söz konusu hukuki ilişkinin mahkemece hemen tespit edilmesinde, davacının korunmaya değer meşru bir hukuki menfaatinin bulunması gerekmektedir (Ayhan vd., 2012: s. 294; Aksoy, 2011: s. 204 vd.)[89].

[89] Y.11.H.D. 2005/13234 E., 2007/4732 K., 22.03.2007 tarihli karar uyarınca, "…*davalının ticaret unvanındaki `Referans` ibaresinin davanın devamı sırasında `Reform` olarak değiştirilerek bu değişikliğin tescil ve ilan edilmesi nedeniyle anılan sözcüğün davalının ticaret unvanından silinmesi istemi konusuz kalmış ise de, davalı şirketin değiştirdiği ismi yeniden kullanarak haksız rekabete*

Tespit davası açabilmek için, haksız rekabet fiilinin devam etmekte bulunması şart değildir. Bir fiil bir kere gerçekleşip sona erse de o fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediği tespit davası ile istenebilir (Franko, 1997 (Davalar) : s. 57).

Tespit davası açabilmek için, hukuki münasebetin, tespit davasının tarafları arasında olması şart olmayıp, taraf olmadığı halde haksız rekabetten etkilenen müşteri hatta meslek kuruluşu da bu davayı açabilir. Ancak dava açacak kişinin ileri sürülen haksız rekabet fiili ile bir münasebetinin olması gerekir (Erdil, 2012: s. 329).

Zarar ziyanın tespiti bu davanın konusu değildir. Tespit davası ile sadece fiilinin haksız olup olmadığı tespit edilir. Böylelikle ileri de davacının izleyeceği yol belirlenmiş olur. Tespit davası bu yönü ile bir klavuz davadır, kendisinden sonra açılabilecek men, ref ve tazminat davasının öncüsü niteliğindedir (Mimaroğlu, 1978: s. 413; Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 48; Cengiz, 1995: s. 155). Tespit davası genellikle ileride açılması düşünülen davalar için esas teşkil etmek ve zamanaşımını kesmek amacıyla açılır (Karayalçın, 1968: s. 468; Mimaroğlu, 1978: s. 414; Yavaş, 2006: s. 778). Tespit kararı kesin hüküm niteliğindedir ve daha sonra açılacak davalar açısından kesin delil teşkil edecektir (Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 47; İmregün, 2005: s. 85; Yavaş, 2006: s. 778).

Son olarak belirtmek gerekirse, aynı davada haksız rekabet fiilinin tespiti yanında önlenmesi ya da duruma göre devam eden eylemlerin durdurulması ve zarar varsa zararın tazmini istenebilir (Güneş, 2013: s. 209; Domaniç ve Ulusoy, 2007: s. 278).

1.2.2. Men Davası

TTK m. 56/1-b'de düzenlenen bu hüküm uyarınca, haksız rekabet sebebiyle zarar gören ya da böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse, haksız rekabetin men'i davasını açabilir. Men davası haksız rekabete yol açan fiilin devam ettiği ya da tekrar edilme tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır (Karayalçın, 1968: s. 469; Özdemir, 1969: s. 17-18). Bu dava türü ile haksız rekabete neden olan ve halen devam eden fiilin önlenmesi ya da fiilin tekrar edilmesinin engellenmesi sağlanmaktadır (Domaniç ve Ulusoy, 2007: s. 278).

---

devam etme ihtimaline karşı davacının davalı tarafın hukuka aykırı eylemlerini önleyici bir ilamla yasaklatma engelleme olanağı elde etmekte hukuki bir yararı bulunduğu dikkate alınarak haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi isteminin kabulü gerekirken, davacının tescilli marka ve ticaret unvanına yönelik haksız rekabeti önleme ve şikayet haklarını ortadan kaldıracak biçimde yazılı olduğu gibi hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu yön bakımından davacı yararına bozulması gerekmiştir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

Men davasının açılabilmesi için haksız rekabette bulunma tehlikesinin mevcudiyeti gerekir. Bunun için dava açıldığı esnada bir tecavüz fiilinin işlenmek üzere veya işlenmekte olması veya devam etmesi ya da bir tecavüz ihtimalinin kuvvetle mevcut olması gerekir (Örs, 1958: s. 87). Şunu da belirtmek gerekir ki, tecavüz fiilinin bir kez gerçekleşmesi ileride de gerçekleşeceğine karine teşkil edecektir (Örs, 1958: s. 89).

Önleme davasının konusu haksız rekabete neden olan somut davranıştır. Dava sonucunda haksız rekabetin mevcudiyetine karar verilirse hüküm fıkrasında da davalının gelecekte hangi davranıştan kaçınması gerektiği de açık bir şekilde gösterilmelidir (Deren-Yıldırım, 2002 (Müdahalenin Men'i): s. 490; Erdil, 2012: s. 332-333)[90]. Bunun yanı sıra yalnızca dava dilekçesinde ileri sürülen ve ispatlanan hususlarda men kararı verilebilir. Dava edilmeyen, mevcut olduğu ileri sürülüp kanıtlanmayan, geleceğe matuf ve bir ihtimal olan, davalı eylemlerinin önlenmesine karar verilmesi mümkün değildir[91].

Men davası ile iltibasa sebep olan işaretlerin kullanılmasının men'i, aldatıcı veya yanıltıcı reklamlara son verilmesi, kötülemeye sebep olan fiillerin durdurulması, üretim ve iş sırlarının yayılmaması ya da bunlardan yararlanılmaması, iş şartlarına uyulması vb. talepler ileri sürülebilir (Franko, 1997 (Davalar): s. 59).

Men davası, eda davası niteliğindedir ve tespit davasından farklı olarak bir yapmama emri içermektedir (Ayhan vd., 2012: s. 294; Mimaroğlu, 1978: s. 414; Örs, 1958: s. 86; Özdemir, 1969: s. 17). Men davası ile davalının geçmişte gerçekleştirdiği değil, gelecekteki davranış biçimi önlenmek istenmektedir (Deren-Yıldırım, 2002 (Müdahalenin Men'i): s. 486). Eda davası niteliği taşıyan önleme davası kendi içinde haksız rekabetin var olup olmadığının tespitini de içerdiğinden davacının haksız rekabet eylemine maruz kaldığı durumlarda tespit davası yerine men davası açması daha isabetlidir (Ülgen vd., 2008: N. 1316; Karayalçın, 1968: s. 469). Men davasının icrai karakterde bir dava olmasından dolayı yargılama sonucunda haksız rekabetin varlığına ve davalının bu davranışlardan kaçınmasına yönelik bir hüküm tesis edilir. Davalının bu hükme rağmen eylemlerine son vermemesi durumunda söz konusu hüküm icra takibine konu olabilecektir (Özdamar

[90] GÜNEŞ, s. 210: Y. 11. H.D.. 2008/10044 E., 2010/1325 K. 15.02.2010 tarihli karar uyarınca, "*davanın kabulüne, haksız rekabetin veya markaya tecavüzün önlenmesine biçimindeki soyut ifadelerin infaz zorlukları ile kararın akim kalması olasıdır.*"
[91] ERDİL, s. 333-334: Y.11.H.D. 2001/9974 E., 2002/2367 K., 18.03.2002.

ve Ermenek, 2007: s. 49). Bunun dışında ETTK m. 64/son bendine göre, "*haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen ve tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir ve suçlu re'sen takip olunur*" şeklindeki hüküm 6102 sayılı TTK'ya alınmamıştır (Erdil, 2012: s. 335, dn. 635).

Bir yapmama emrini içeren haksız rekabetin meni davası neticesinde verilen karar, İİK m. 30/3'e göre icra edilir. Bu hükme uyulmaması halinde, ilam alacaklısının şikayeti üzerine, ilgili kişiler İİK m. 343 uyarınca bir aydan üç aya kadar tazyik hapsine çarptırılırlar. Hapis cezasının uygulanmaya başlamasından sonra ilamın gereği yerine getirilirse borçlu tahliye edilir.

Eda davası niteliğinde olan haksız rekabetin men'i davasının tesisi için davacının iş bu davayı açmada hukuki yararının bulunması gerekir. Ancak haksız rekabet halinde açılacak bu davada kişinin hukuki yararının varlığı haksız rekabet sebebiyle zarara uğramış olmasına bağlanamaz. Zira önleme davasının açılması için zararın varlığı şart olmayıp zarara uğrama tehlikesi yeterlidir. Dolayısıyla iş bu davanın açılabilmesi için haksız rekabete sebep olan fiilin devam ediyor ya da tecavüz ihtimalinin bulunması yeterlidir (Oruç, 2009: s.63).

Haksız rekabetin men'i davası zamanaşımına uğramaz. Haksız rekabete neden olan davranış devam ettiği ya da tekrarlanma tehlikesi mevcut olduğu müddetçe zamanaşımı işlemez. Bunun sonucu olarak da zamanaşımı süresinin geçmesi sebebiyle bu davayı açma hakkı düşmez[92]. Dava açma hakkı tehlikenin sona ermesi[93] ya da sessiz kalma nedeniyle[94] dava hakkının düşmesi halinde sona erer (Karahan, 2012: s. 259).

---

[92] "*Haksız rekabete yol açan unvanın kullanılmaya devamı, bundan doğan taleplerin zamanaşımına uğramasını önler."* Y.11.H.D. 25.06.1992, 1991/993 E., 1992/7969 K. (BATİDER, C.XVI, S.4, s. 122).

[93] "*Haksız rekabetin önlenmesi davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz. Önleme davasının dinlenme şartı, hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesinin bulunmasıdır. Bu tehlike var oldukça önleme davası da varlığını sürdürür. Tehlike sona erince önleme davası açma hakkı da düşer.*" HGK. 19.11.1969, 1969/485 E., 1969/130 K. (BATİDER, C. V, S. 3, s. 603).

[94] Ayrıntılı bilgi için bkz: KARAHAN, Sami, "Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi" (Zamanaşımı), Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, 2001, s. 293 vd.; SUNGURBEY, İsmet, "Bir Eserin Adının Başka Bir Eserde Kullanılmasından Doğan Haksız Rekabet Davası Açabilmesinin Şartları", Medeni Hukuk Eleştirileri, C. II, İstanbul, 1970, s. 323: "*Turhan Oğuzbaş'ın şiirinin halk arasında 'İspanyol Meyhanesi' kısa adıyla şöhret kazanmış olması vakıasına uygun olarak, yıllarca bu kısa ad altında bestelenmiş, yayınlanmış ve gazetelerde ilan edilmiş olduğunu bilen Ümit Yaşar Oğuzcan'ın buna*

1.2.3. Eski Hale İade Davası

TTK m. 56/1-c bendinde düzenlenen hükme göre, haksız rekabet sonucu zarar gören ya da zarar görme tehlikesi ile karşılaşabilecek kimse "*haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını*" isteyebilir. ETTK m. 58/1-c'deki düzenlemede imha talebine yer verilmemişti. Ancak eski kanun döneminde imhaya ilişkin bir düzenleme bulunmasa dahi uygulamada imhaya karar verilebiliyordu (Erdil, 2012: s. 338; Çelikbaş, 2013: s. 138).

Bu dava doktrinde izale davası, düzeltme davası, ref ve tahsis davası, eski hale iade davası, haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması davası gibi farklı isimlerle adlandırılmaktadır (İmregün, 2005: s. 86; Oruç, 2009: s. 65; Mimaroğlu, 1978: s. 414; Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 50; Kale, 2004: s. 53).

Eski hale iade davası ile haksız rekabet nedeniyle ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılması haksız durumun eski hale getirilmesi talep edilir (Franko, 1997 (Davalar): s. 69; Karayalçın, 1968: s. 468; Kale, 2004: s. 53; Ülgen vd., 2008: N. 1317; Mimaroğlu, 1978: s. 414; Örs, 1958: s. 91). Yine bu dava haksız rekabete yol açan fiilin piyasada görülen tüm olumsuz tesirlerinin silinmesini gerekli kılar (Göle, 1983: s. 179). Bu olumsuz tesirlerin çok çeşitli olması, bu sonuçları giderici tedbirlerin de çeşitliliğine yol açmıştır (Kale, 2004: s. 66). Örneğin, unvana tecavüz varsa bunun düzeltilmesi, haksız rekabeti oluşturan unvanı içeren tabela ve etiketlerin yeniden yazılması, yanlış ve yanıltıcı beyanların bir açıklama ile düzeltilmesi (İmregün, 2005: s. 86), imalat ve ticaret sırlarını içeren belge ve formüllerin iadesi (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 323), müşterilere gönderilen katalogların toplatılması (Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 51), taklit markaları içeren malların piyasadan toplatılıp imha edilmesi[95] gibi işlemler bu davanın konusunu oluşturur.

---

karşı şimdiyedeğin hiçbir itirazda bulunmamış olmasından dolayı da haksız rekabet davası kabul edilemez."

[95] ERİŞ, s. 1608: Y.11.H.D. 18.05.2005, E. 6903/K. 5306 sayılı ilamınca "*... ambalaj maddesinin üretiminde kullanılan araç, gereç ve baskı kalıplarının imhasına karar verilmek gerekirken, 'tecavüz oluşturacak şekilde üretilen çay, poşet, paket ve bunları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtalara el konulmasına ve imhasına' karar verilerek 556 sayılı KHK'nın 62/1-c maddesi hükmüne aykırı biçimde davalının tüm üretim donanımına el konularak imhasına meydan verilerek yasanın gözettiği amacın aşılması doğru görülmemiş ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir...*"

Bu davanın açılabilmesi için haksız rekabeti işleyen kimsenin kusurlu olması gerekmemekte ve haksız rekabet fiiline maruz kalan kimsenin de zarar görmüş olması aranmamaktadır. Eski hale iade davasının açılabilmesi için sadece mağdurun zarar görme tehlikesine maruz kalması yeterlidir.

Haksız rekabetin sebep olduğu olumsuz sonuçların silinmesi amacıyla başvurulabilecek yollardan biri olan imhanın istenebilmesi için, tecavüz tehlikesinin bulunması yeterlidir. Bu tehlike, haksız rekabet konusu olan malın mütecavizin elinde bulunmasıyla gerçekleşecektir. Ancak bilindiği gibi, haksız rekabet mütecavizin kusursuz olduğu durumlarda da meydana gelebilecek ve elinde haksız rekabet konusu malları bulunduran mütecaviz imha kararı ile karşılaşabilecektir. Bu durum bazen adil olmayan sonuçlara neden olabilecektir. Hiçbir kusuru olmamasına rağmen mal veya araçları haksız rekabete neden olan kimsenin mülkiyet hakkını zedelenebilecektir. Bu sebeplerle imha kararının maddede belirtildiği gibi, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise alınması gerekmektedir. Yine hakimin imha kararına başvurmadan önce haksız rekabeti önleyebilecek daha yumuşak tedbirlere karar vermesi hakkaniyet açısından daha yerinde olacaktır.

Haksız rekabete yol açan işaretin eşyadan sökülmesi mümkünse, eşyanın üretimin durdurulmasına ve satışın önlenmesine karar verilemez[96].

Yasa koyucu haksız rekabetin yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapıldığı hallerde, bu beyanların yaratabileceği olumsuz tesirleri göz önüne alarak, bunların eski hale iade davası ile düzeltilebileceğini kabul etmiştir. Bilindiği üzere yanlış ve yanıltıcı beyanlar aldatıcı reklamları da içine alan üst bir kavramdır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu dava ile aldatıcı reklamların olumsuz etkilerinin silinmesini de tasarladığı ileri sürülebilir (Göle, 1983: s. 181).

Eski hale iade davası men davasının tamamlayıcısı niteliğindedir (Mimaroğlu, 1978: s. 414) ve çoğunlukla bu iki dava birlikte açılır. Çünkü ref davasından sonra

[96] DÖNMEZ, s. 239: Y.11.H.D. 24.05.1985, E. 3492/K. 3255 sayılı karar uyarınca, "*Davalı tarafın tecavüzü sadece aynı şekilde bantları kullanmaktan ibarettir. Bu durumda bu bantların imal edilen spor ayakkabılarından sökülmesi ve sökülmüş haliyle satılması veya bunların yerine başka şekil bantlar konularak satışı mümkün bulunmasına göre, mahkemece bantların sökülmesi şeklinde haksız rekabetin ve markaya tecavüzün önlenmesine karar vermek gerekirken ayakkabı imalinin durdurulması ve satışın önlenmesi şeklinde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ise de, bu hususun ikmali ve düzeltilmesi yeniden muhakemeyi gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmek gerekirken her nasılsa hükmün onandığı anlaşılmakla davalının karar düzeltme isteminin kabulü icap etmiştir.";* Y.11.H.D.1989/5294 E., 1991/334 K., 29.01.1991 tarihli karara göre, "*...mamüller üzerinde kullanılan etiketlerin imhasına karar verilmekle yetinmek lazım gelirken, etiketleri taşıyan mamüllerin de toplatılmasına karar verilmesinin doğru olmadığından bahisle bozulmuştur..."* (YKD, C. 17, S. 5, Mayıs 1991).

aynı hareketin tekrar edilmemesi için haksız rekabet fiilinin aynı zamanda men edilmiş olmasının da mahkeme kararında yer almasında fayda vardır (Örs, 1958: s. 91). Ancak her iki dava haksız rekabete neden olan fiilin devam etmesi ya da tekrarlanma tehlikesi olması halinde birlikte açılabilecektir. Haksız rekabet oluşturan eylem sona ermiş ve tekrarlanma tehlikesi yoksa artık men davası açılamaz, buna karşın fiilin maddi sonuçları devam ediyorsa zamanaşımı süreleri dikkate alınarak ref davası açılabilecektir (Cengiz, 1995: s. 193).

Men davası ile ref davası birbirlerinden farklı özelliklere sahiptir. Ref davası, gerçekleşmiş bulunan veya devam eden tecavüzün olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için açılırken; men davası, tecavüzün devam ettiği ya da tekrar edilme tehlikesinin bulunduğu hallerde tecavüze neden olan hareketi önlemek amacıyla açılır (Erdil, 2012: s. 338). Şöyle ki, haksız olarak bir başkasının markasının kullanılması durumunda, sadece bu durumun men edilmesi değil, bununla birlikte mal üzerindeki marka ve etiketlerin çıkartılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu örnek açısından söz konusu markanın kullanılmaması yönünde men davası açılması yeterli değildir, aynı zamanda söz konusu markanın mallar üzerinden kaldırılması yönünde ref davasının açılması gerekmektedir.

Eski hale iade davasının bir tazmin karakteri yoktur. Eğer tazminat isteniyorsa ref davası ile birlikte maddi ve manevi tazminat davası açılmalıdır (Mimaroğlu, 1978: s. 414-415; Ayhan vd., 2012: s. 295; Kale, 2004: s. 36-37). Ref davası niteliği itibariyle inşai bir davadır. Zira bu dava ile haksız rekabet eylemi sonucunda oluşan maddi durumun bertaraf edilmesi söz konusudur (Örs, 1958: s.93).

1.2.4. Tazminat Davası

1.2.4.1. Maddi Tazminat Davası

TTK m. 56/1-d'de düzenlenen maddi tazminat davası, haksız rekabet fiili sonucunda zarara uğrayan kimse tarafından tecavüz edenin kusurlu olması durumunda uğradığı zarar ve ziyanı tazmin etmek için açılır (Belgesay, 1961: s. 99).

Maddi tazminat davası, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarıyla birlikte açılabileceği gibi, bu davalardan ayrı olarak da açılabilir (Örs, 1958: s. 94; Çelikbaş, 2013: s. 140-141; Kale, 2004: s. 29; Göle, 1983: s. 182; Erdil, 2012: s. 358). Ancak haksız rekabet eylemini işleyen kimse kusurlu değilse ve herhangi bir zarar doğmamışsa, bu halde maddi tazminat davası açılamayacaktır.

Haksız rekabet hukuki niteliği itibariyle haksız fiil teşkil ettiğinden, haksız fiil söz konusu olduğunda açılacak tazminat davalarında aranan şartlar, haksız rekabet nedeniyle açılacak tazminat davalarında da aranacaktır. Bu nedenle BK m. 49-76 arasındaki hükümler haksız rekabet halinde açılacak tazminat davalarında da uygulanacaktır (Mimaroğlu, 1978: s. 415; Oruç, 2009: s. 73; Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 52; Karayalçın, 1968: s. 475; Çelikbaş, 2013: s. 141; Bozkurt, 2012: s. 172; Erdil, 2012: s. 346). Bu doğrultuda, haksız rekabete dayalı maddi tazminat davasının açılabilmesi için:

- Hukuka aykırı bir fiil olmalıdır. Bu fiil, TTK m. 55'te sayılan hallerden biri olabileceği gibi, TTK m. 54'teki genel hükmün şartlarına uyan bir fiil de olabilir.
- Haksız rekabet fiilini işleyen kimse söz konusu fiile kusurlu hareketi ile sebebiyet vermiş olmalıdır. Haksız rekabetin kasıtlı ve ihmali bir şekilde işlenmesi halinde kusurun varlığı kabul edilir.
- Bu eylem sonucunda mağdur fiili bir zarara uğramış olmalıdır[97]. Hukuka aykırı fiil sonucunda bir zarar ortaya çıkmamışsa maddi tazminat davası açılamayacaktır. Yargıtay, haksız rekabetin sabit olduğunun mahkemece kabulü halinde, haksız rekabete maruz kalanın zarar uğradığının da kabulü gerekeceğini ve bu durumda mahkemece münasip bir tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir[98].
- Haksız rekabet eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır (Oruç, 2009: s. 73). Bir başka ifadeyle ortaya çıkan zararın, haksız rekabeti meydana getiren fiil neticesinde olması gerekmektedir.

Bu çerçevede davacı borçlar hukukunun genel ilkelerine uygun olarak, fiilen bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispatlamak zorundadır. Fakat BK m. 50/2 uyarınca, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler[99]. Bir başka ifadeyle, hakim söz konusu fiilden ne

[97] ERİŞ, s. 1596: Y.11.H.D. 12.10.2007, E. 7849/K. 10291 sayılı ilamı uyarınca, "*Yazılan mektupta, davacının müşterilerini etkileyecek şekilde yetersiz personel ile çalıştığı, ruhsatsız üretim yapıldığı, bilinçli olarak aldatıldıkları şeklindeki ibareler, davacının maddi zararına yol açabileceği ve davacının bir miktar karının yükselmesi, zararın olmadığı sonucunu doğurmaz ve bu nedenle de maddi tazminata karar vermek gerekir.*"

[98] ERDİL, s. 354-355: Y.11.H.D. 2010/9780 E., 2012/1361 K., 06.02.2012.

[99] ERİŞ, s. 1586: Y.11.H.D. 12.11.2009, E. 5249/K. 11738 sayılı ilamına göre, "*KDV YOK kampanyasına karşılık, Bazıları kandırır M... kazandırır ……. Bizde kandırmaca yok, sözde indirim yok .... ibarelerine yer vererek haksız rekabette bulunulduğu iddiasında, davalının müşteri kaybına*

miktarda zarar doğabileceğini hayat tecrübelerine göre, olayların normal gidişatını dikkate alarak belirleyecektir (Ayhan, 1990: s. 109)[100].

Haksız rekabet sonucu uğranılan zarar ve miktarının ispatı çok zor olduğundan, uygulamada zararın tam olarak ispat edilemediği hallerde zararın hakim tarafından takdir edilmesi imkanı dahi tatminkar sonuçlar vermemiştir. Ayrıca sadece mağdurun uğradığı zararın tazmin edilmesinin de, bu zarar miktarını aşan haksız rekabet kazancından failin faydalanmasına yol açtığı tespit edilmiştir. Bu durumu önlemek için TTK m. 56/1-e de yer alan düzenlemeyle, davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebileceğini hüküm altına almıştır (Arkan, 2012 (a.g.e.): 323-324; Ayhan, 1990: s. 88; Franko, 1986 (Menfaat): s. 194; Göle, 1983: s. 183; Ülgen vd., 2008: N. 1319)[101]. Bu düzenlemeyle davacının sadece dava konusu fiil nedeniyle bir zararının olduğunu ispatlaması yeterlidir. Ayrıca uğradığı zarar miktarını kanıtlamasına gerek yoktur.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, hakim re'sen karşı tarafın elde edeceği menfaate hükmedemez. Davacı, zararın miktarını kendi ticari defterleri ile kanıtlama olasılığının mümkün olmadığını göz önünde bulundurarak karşı tarafın elde edebileceği menfaatin kendisine tazminat olarak verilmesini istemiş olmalıdır. Ayrıca, davacının hem var olan ve fiilen kanıtladığı zararını hem de karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığını birlikte talep etmesi söz konusu değildir. Kanun koyucu TTK m. 56/1-e'nin son cümlesinde yer alan bu hüküm ile davacıya bir seçimlik hak tanımıştır (Ülgen vd., 2008: N. 1320; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 324).

---

neden olmak suretiyle haksız rekabette bulunduğu ileri sürülmesi halinde, BK m. 42/2 hükmüne göre, halin mutad cereyanı ve zarar görenin yaptığı tedbirler dikkate alınarak adalete uygun maddi ve manevi tazminata karar verilmelidir."

[100] ERİŞ, s. 1580: Y.11.H.D. 13.12.2011, E. 6909/K. 16935 sayılı kararına göre, "*Dosya kapsamı itibari ile mahkemenin, davalının eyleminin haksız rekabet oluşturduğu yönündeki değerlendirmesi isabetli olmakla birlikte, bu durumun davacı açısından maddi kayba yol açacağı kuşkusuzdur. Ancak somut olayda, olduğu gibi zararının varlığı mevcut olup miktarının belirlenemediği hallerde, BK'nun 42 ve 43'üncü maddeleri gereğince zararın boyutu hakim tarafından belirlenmeli ve uygun bir tazminata hükmedilmelidir. Bu bağlamda, davacı lehine bir miktar maddi tazminata hükmetmek yerine bu kalem tazminat isteminin kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*"

[101] ERİŞ, s. 1612: Y.11.H.D. 13.12.2004, E. 3138/K. 12312 sayılı ilam uyarınca, "*Davacı kural olarak zararını kanıtlamak zorundadır. Bu zarar, genelde tarafların ticari defterleri ve diğer kanıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilir. Fakat bu tür zararın ve özellikle miktarının kanıtlanmasındaki güçlüğü dikkate alan yasa koyucu, TTK'nın 58/e maddesi düzenlemesinde yargıca, haksız rekabetin varlığında davalının haksız rekabet sonucu elde ettiği veya elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığını da, tazminat olarak hükmetme yetkisini vermiştir.*"

Davacı, maddi tazminat davasında karşı tarafın elde edeceği menfaate hükmedilmesini talep etmişse, zararın miktarını tam ve kesin olarak belirleyemez. Bu sebeple davacı haksız rekabet ilişkisini ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle HMK m. 107'de düzenlenmiş olan belirsiz alacak davasını açabilir. Davalının verdiği bilgi ve yargılama sonucu alacağın miktarı veya değerinin belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini ıslah etmeksizin arttırabilir. Ayrıca davacı sonradan arttırdığı bu miktar için zamanaşımı riski ile de karşılaşmamış olacaktır (Erdil, 2012: s. 374)

Davalının elde etmesi mümkün görünen menfaatin belirlenmesi birçok durumda davacının uğradığı zararın tespitinden daha kolaydır. Bu yolla davacı zararının yanı sıra davalının haksız olarak elde ettiği menfaatleri dahi alabilmektedir. Bu durum her ne kadar davalının tazminat sorumluluğunu ağırlaştırsa da, ticari sahadaki hakkaniyeti sağlamıştır (Ayhan, 1990: s. 95; Franko, 1986 (Menfaat): s. 202; , Ülgen vd., 2008: N. 1321).

Elde edilmesi mümkün görülen maddi menfaat, davalının ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak belirlenir. Burada hüküm altına alınacak olan tazminat miktarı, davalının elde ettiği net menfaat miktarı olmalıdır. Bu sebeple tazminat miktarına esas alınan dönemde davalının ödediği vergilerin kazançtan düşürülmesi gerekir (Arkan, 2012 (ag.e.): s. 324). Ayrıca davalının elde etmesi mümkün görünen menfaatin karşılığına tazminat miktarı olarak hükmedilirken, davalının haksız rekabet süresince elde ettiği tüm mal ve hizmetlerden elde edeceği bütün menfaatler hesaba katılmaz. Aksinin kabulü ticari hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay bir kararında bu yönde karar vermiştir. Y. 11. H.D. 3.11.1988 tarihli, 1988/7315 E., 1988/6357 K. sayılı ilamı uyarınca, haksız rekabette bulunan şirketin kuruluştan itibaren elde ettiği karının tamamına tazminat olarak hükmedilebilmesi için, şirketin kuruluştan itibaren elde ettiği karın, haksız rekabet nedeniyle elde edildiğinin kanıtlanması gerektiğine, bunun ise, şayet haksız rekabet mevcut olmasaydı, davalının hiçbir ticari iş yapamayacağı anlamına geleceğine ve bu durumun da ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğuna hükmetmiştir (Karahan, 2012: s. 261, dn. 1; Erdil, 2012: s. 375-376).

Belirtmek gerekir ki, davalının karının ne kadarlık kısmının haksız rekabet fiili dışında elde ettiğinin tespiti oldukça güç bir iştir. Kanaatimce bu tespit yapılırken

davalının haksız rekabet gerçekleşmeden önceki kazancı ile haksız rekabetten sonraki kazancı kıyaslanmalı ve buna göre malvarlığında haksız rekabet sebebiyle bir artış olup olmadığı belirlenmelidir.

1.2.4.2. Manevi Tazminat

TTK m. 56/1-e uyarınca, "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibari, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse, Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir."*

BK m. 58/1'e göre, "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."*

Yukarıdaki maddelerden anlaşılacağı üzere, kişilik hakları hukuka aykırı şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar paranın kendisine ödenmesini isteyebilir ve bu miktar hakim tarafından tespit edilir (Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 55; Oruç, 2009: s. 67). Şu halde manevi tazminat ile bir kimsenin malvarlığında meydana gelen bir zararın tazmini değil, bir kimsenin kişilik haklarının zedelenmesinden dolayı çektiği acı, elem ve ıstırabın karşılanması istenir (Ayhan, 1990: s. 129; Örs, 1958: s. 94; Mimaroğlu, 1978: s. 416; Göle, 1983: s. 185). Bu şekilde mağdurun malvarlığında artış sağlayarak onun tecavüz nedeniyle çektiği acı ve elemin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır (Ayhan, 1990: s. 132)[102].

Haksız rekabete maruz kalan mağdurun manevi tazminat isteyebilmesi için şu şarların varlığı gerekmektedir:

- Haksız rekabet eylemin kişilik haklarına bir tecavüz teşkil etmesi gerekir (Oruç, 2009: s. 67).

[102] Y.11.H.D. 2008/8689 E., 2010/86 K., 11.01.2010 tarihli karar uyarınca, "*Dava, TTK'nun 56 vd. maddelerine dayalı haksız rekabetin tespiti ile maddi ve manevi tazminatın tahsili istemlerine ilişkindir. BK'nun 47. maddesi uyarınca, hakimin özel durumları dikkate alarak hükmedeceği manevi tazminatın miktarı, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen dahi olsa telafi etmeye elverişli, makul ve adalete uygun olmalıdır. Somut olayda ise mahkemece davacılar yararına takdir edilen manevi tazminat miktarı, olayın meydana geldiği tarih, olayın oluş şekli, tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alındığında, yukarıda açıklanan ilkelere uygun düşmemektedir. Bu durum karşısında mahkemece, davacı yararına daha ılımlı, adalete uygun ve makul bir manevi tazminat takdir edilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

- Bu tecavüz nedeniyle manevi bir zarar doğmuş olmalıdır. Bir başka deyişle onun kişisel varlığında tecavüz nedeniyle acı, elem ve ıstırap duymasına neden olmalıdır.
- Duyulan manevi zarar ile haksız rekabet fiili arasında uygun bir illiyet bağı olmalıdır.
- Failin kusurlu olması gerekmektedir, fail kusurlu değilse manevi tazminat istenemeyecektir (Oruç, 2009: s. 67). Bununla birlikte, aranılan kusurun herhangi bir ağırlıkta olması gerekmez. Haksız rekabet fiili ister kasten yapılsın isterse ihmal sonucunda gerçekleşsin, manevi bir zarar doğmuşsa haksız rekabet nedeniyle manevi tazminat davası açılabilecektir (Oruç, 2009: s. 67-68). Bunun dışında kusurun varlığını ve ağırlığını ispat davacıya aittir (Ayhan, 1990: s. 136).

Manevi tazminata karar verebilmek için haksız rekabet oluşturan fiilin aynı zamanda maddi zarara yol açmasına gerek yoktur. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre haksız rekabet fiili sabit ise maddi tazminat oluşmasa da davacı lehine uygun bir manevi tazminat hükmedilmesi gerekir (Örs, 1958: s. 95; Erdil, 2012: s. 394).

Tüzel kişilerin manevi tazminat davası açıp açamayacakları konusu tartışmalıdır. Ancak doktrindeki baskın görüşe (Örs, 1958: s. 97; Göle, 1983: s. 185; Oruç, 2009: s. 68; Kale, 2004: s. 31; Erdil, 2012: s. 394; İmregün, 2005: s. 86; Ülgen vd., 2008: N. 1322). ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına[103] göre, tüzel kişilerinde manevi tazminat davası açmaları mümkündür.

Şunu belirtmemiz gerekir ki, manevi tazminatın miktarını davaya bakan hakim takdir hakkını kullanarak belirleyecektir. Ancak hakimin bu takdir hakkı keyfi ve kuralsız olmayıp bir takım esaslara bağlıdır. Hakim, rekabet edenlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, olayın mahiyeti ve hak sahibinde yarattığı üzüntü ve öfkenin boyutlarını (Güneş, 2013: s. 212; Ayhan, 1990: s. 140; Karahan, 2012: s. 261), bunların yanı sıra tecavüze uğrayanın kendi kusurunun olup olmadığı, zararın meydana gelmemesi için failin almış olduğu tedbir olup olmadığı, failin basiretli bir tacir gibi davranıp davranmadığı[104] gibi hususlar tazminat miktarının tayinin de dikkate alınacaktır (Ayhan, 1990: s. 141).

---

[103] ERİŞ, s. 1605: Y.11.H.D. 10.04.2006, E. 2006/4006/K. 3778, sayılı ilamı uyarınca, "*Haksız rekabet sonucu davacının ekonomik yararı yönünden, zarar veya tehlike ile davalının kusurlu olması yeterli olup, bu halde, manevi tazminat istenebilir. Yararın ihlalinin bir elem veya acıya sebebiyet vermiş olması gerekli olmayıp, tüzel kişiler için iyi ve haklı şöhretin korunması gerekmektedir."*

[104] ERİŞ, s. 1594: Y.11.H.D. 27.11.2007, E. 12439/K. 14981 sayılı kararına göre, "*BK'nın 49'uncu maddesi uyarınca, manevi tazminat için hukuka aykırılığın varlığı yeterli olup, ayrıca kusurun özel bir*

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, manevi tazminat kurumunun amacı, haksız rekabet fiili nedeniyle kişisel hakları zedelenen kişinin manevi yönden tatmin edilmesini sağlamaktır. Fakat bunu gerçekleştirirken hükmedilecek tazminat miktarı bir tarafın ekonomik yönden mahvı sonucunu doğuracak, diğer yandan da mağdurun aşırı zenginleşmesine neden olacak şekilde belirlenmemelidir. Manevi tazminat, somut olayın özellikleri ve tarafların durumu dikkate alınarak belirlenmelidir (Erdil, 2012: s. 390)[105].

Bir konuya daha değinmek gerekirse, Yargıtay tarafından yerleşik bir şekilde kabul edildiği gibi, üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminat isteminin bölünmesi ve bir kısmının dava konusu yapılması ve diğer kısmının saklı tutulması mümkün değildir (Çelikbaş, 2013: s. 150)[106].

Son olarak eklemek gerekirse, yeni kanun ile özellikle aşağıda belirtilen maddelerin ihlali halinde manevi tazminat gündeme gelebilecektir. TTK m. 55/1-a.1 kötüleme[107], m. 55/1-a.2 yanlış ve yanıltıcı bilgi verme, m. 55/1-a.4 iltibas, m. 55/1-b.3 çalışanları, sırları açıklamaya veya ele geçirmeye yöneltme, m. 55/1-c.1 kendisine emanet edilmiş iş ürününden yetkisiz yararlanmak, m. 55/1-c.2 kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş bir iş ürününden yararlanma, 55/1-c.3 başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp yararlanmak, m. 55/1-d ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya bunları yaymak bu hallerdendir.

---

kasta veya ağırlığa bağlı olması şart değildir. Davalının basiretli bir tacir gibi davranması zorunluluğunun doğal sonucu olarak, ticari yararın zarara uğratılmaması veya böyle bir tehlikeye maruz kalmayı önleyici davranışlarda da bulunması gerekir. Aksi davranış, manevi tazminat istemine de haklılık kazandırır."; ERDİL, s. 392-393.

[105] ERİŞ, s. 1606: Y.11.H.D. 13.10.2005, E. 12156/K. 9680.

[106] ÇELİKBAŞ, s. 150; Y.21.H.D. 2013/21137 E., 2014/3560 K., 03.03.2014 tarihli karara göre, "*Gerçekten, hukuka aykırı bir eylem yüzünden çekilen elem ve üzüntüler, o tarihte duyulan ve duyulması gereken bir haldir. Başka bir anlatımla üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminatın bölünmesi, bir kısmının dava konusu yapılması kalanın saklı tutulması olanağı yoktur. Niteliği itibariyle manevi tazminat bölünemez. Bir defada istenilmesi gerekir. Yargıtay H.G.K`nun 25.9.1996 gün ve 1996/21-397-637 karar ile 13.10.1999 gün ve 1999/21-684-818 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Bu noktada manevi tazminatın bölünemezliği ilkesi gereği fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulması, ıslah ya da ek dava yolu ile istek miktarının artırılması olanaklı değildir."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[107] ERİŞ, s. 1595: Y.11.H.D. 12.10.2007, E.7849/10291 K., "*Davalı şirket,davacı şirketin müşterilerine yazı yazarak davacıyı kötülenmesi haksız rekabet olup, davacının ticari itibarını zedelediği dikkate alınarak, manevi tazminata karar vermek gerekir.*"

1.2.5. İhtiyati Tedbir

Mahkemenin kesin hükmüne kadar beklenmesi halinde tehlikeli ya da ciddi bir zarara sebep olacağı anlaşılan durumlarda ihtiyati tedbire karar verilerek tehlikenin ya da zararın önlenmesine çalışılır (Örs, 1958: s. 111; Erdil, 2012: s. 399; Deren-Yıldırım, 2002 (İhtiyati Tedbirler): s. 3). Bu niteliği itibariyle haksız rekabette davalar gibi ihtiyati tedbirlerde önem taşımaktadır (Mimaroğlu, 1978: s. 417; Örs, 1958: s. 111; Göle, 1983: s. 173; Eroğlu, 2000 (İhtiyati Tedbirler): s. 45). İhtiyati tedbir dava açılmadan[108] ya da dava esnasında talep edilebilir (Karayalçın, 1968: s. 467; Özdemir, 1969: s. 19).

Bir başka ifadeyle ihtiyati tedbir, dava açılıncaya veya sona erinceye kadar haksız rekabetin geçici olarak önlenmesi ya da deliller tespit edilinceye, bilirkişi incelemesi yapılıncaya kadar ki süreçte mevcut durumun olduğu gibi muhafaza edilmesi amacıyla talep edilebilir (Karayalçın, 1968: s. 467).

TTK m. 61 uyarınca, "*(1) Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.*

(2) Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir.

(3) El koyma ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tabidir.

(4) Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar."

Yeni kanunun ihtiyati tedbirleri düzenleyen bu hükmü, m. 61/2'de bahsedilen gümrük idareleri tarafından haksız rekabet konusu mallara ihtiyati tedbir niteliğinde

[108] HMK m. 397/1 uyarınca, "*İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.*"

el konulabileceğine ilişkin hüküm dışında eski kanun ile benzerdir. Bu yeni düzenleme ile haksız rekabet konusu malların iç veya dış piyasalarda dağıtımının önlenmesi imkan dahiline girmiştir (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 322). Ayrıca bu hüküm ile fikri mülkiyet hukukuna ilişkin kurallarla paralellik sağlanmıştır (Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 322; Bozkurt, 2012: s. 175).

TTK m. 61 ile verilebilecek ihtiyati tedbirler şunlardır:

- Mevcut durumun olduğu gibi korunması,
- Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması,
- Haksız rekabetin men'ine,
- Yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesine,
- Gümrüklerde haksız rekabet konusu mallara el konulmasına,
- Diğer tedbirler.

TTK m. 61/1'de, belirtildiği üzere, mahkeme ihtiyati tedbir talebi mevcutsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerine göre karar verecektir[109]. Şu halde ihtiyati tedbire ilişkin olarak öncelikle TTK m. 61, bu hükümde yer almayan ya da açıklık olmayan hususlarda HMK'ndaki ihtiyati tedbire ilişkin hükümler uygulanacaktır (Çelikbaş, 2013: s. 153). Bunun yanında sadece

[109] MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer, İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10.b., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 117-118: MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer, İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10.b., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 117-118: Y.11.H.D. 15.07.2013 tarih ve 9228/14691 sayılı kararına göre, "*...İhtiyati tedbir talep eden vekili, müvekkili tarafından yapılan rutin incelemeler sırasında TTK'nun 55. Maddesi anlamında haksız rekabete sebebiyet veren ve MK'nun 24. maddesi anlamında kişilik haklarına saldıran www.a....com adresli bir internet sitesinin varlığının tespit edildiğini, söz konusu sitenin whois kayıtları incelendiğinde sitenin karşı yan tarafından host edildiğinin öğrenildiğini, internet sitesinde vekil edenin itibarına ve markalarına zarar veren ifadeler kullanıldığını ileri sürerek ileride açılacak haksız rekabetin ve kişilik haklarına saldırılarının önlenmesi talepli davada verilmesi olası kararın etkinliğini ortadan kaldıracak faaliyetlerin durdurulması anlamında HMK'nun 389 ve TTK'nun 61. maddesi uyarınca HMK'nun 390/2 maddesi uygulanarak ve teminatsız olarak http://www.a....com internet sitesinin içeriğinin yayınının durdurulması/engellenmesi anlamında söz konusu siteye erişimin tedbiren engellenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, tedbir isteyen vekilinin ileri sürdüğü iddiaların yargılamayı gerektirdiği ve ihtiyati tedbir talep edenin zarara uğraması durumunda tazminat hakkının mevcut olduğu gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. 6102 sayılı TTK'nun 61. maddesi mahkemenin haksız rekabet hususunda dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzenlenmesine ve diğer tedbirlere HMK'nun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre ihtiyati tedbir kararı verilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır. Somut uyuşmazlıkta karşı tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlış veya yanıltıcı yayınlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK'nun 389 vd maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağı, yargılamayı gerektirir hallerde ihtiyati tedbir istenebilecek olması hususu gözden kaçırılarak yerinde bulunmayan gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır...*"(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

TTK'daki ihtiyati tedbir türleri değil, somut olaya göre, HMK'daki tedbir türleri de gerektiğinde uygulama alanı bulacaktır. Zira TTK m. 61 de "*ve diğer tedbirlere*" ifadesiyle TTK'nda yer alan tedbirlerin sınırlı olmadığı vurgulanmıştır (Erdil, 2012: s. 400).

HMK'da ihtiyati tedbire ilişkin hükümler 389-399 maddeleri arasında düzenlenmiştir. HMK m. 389 uyarınca, "*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."* Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, ihtiyati tedbir kararı istenebilmesi için ihtiyati tedbir kararı alınmasında acil zaruret bulunmalıdır. Aksi durumda, yani haksız rekabet eylemini uzun zamandır bilmesine rağmen mağdur tarafından herhangi bir girişimde bulunulmadığı hallerde artık aciliyetten bahsedilemez (Eroğlu, 2000 (İhtiyati Tedbirler): s. 47).

Medeni usul hukukunda dava ile elde edilebilecek hukuki sonuç ile aynı olan bir ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralı mevcuttur. Ancak haksız rekabet halinde ihtiyati tedbir talebi üzerine hakim, TTK m. 61'in olanak vermesiyle ihtiyati tedbir yoluyla bazen dava ile elde edilebilecek hukuki sonuca da karar verebilir. Örneğin, yanıltıcı bir ilana son verilmesine ihtiyati tedbir yolu ile karar verilebilir. Bu da korumanın peşinen sağlanmasına benzer bir sonuç doğurur. Ancak yine de hakim dava hakkında kararını baştan vermiş sayılmaz. Zira dava sonunda lehine tedbir kararı verdiği kimsenin aleyhine de karar verebilir. Eğer bu şekilde haksız ihtiyati tedbir kararı sebebiyle bir zarar ortaya çıkmışsa, karşı taraf tazminat talebinde bulunabilir (Eroğlu, 2000 (İhtiyati Tedbirler): s.55-56).

İhtiyati tedbir men davası ile eski hale iade davasının açılabildiği hallerde söz konusu olmaktadır. Başka bir deyişle, men ve eski hale iade davasını açabilecek herkes ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmektedir (Çelikbaş, 2013: s. 153; Güneş, 2013: s. 218; Deren-Yıldırım, 2002 (İhtiyati Tedbirler): s. 27).

TTK m. 61'de ihtiyati tedbirde hangi ispat türünün söz konusu olacağı belirtilmediğinden genel hüküm niteliğindeki HMK m. 390/3 uygulanacaktır. Buna göre, "*tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık*

olarak ispat etmek zorundadır." Dolayısıyla uyuşmazlığın tam bir şekilde ispat edilmesi gerekmemektedir.

Dava açma hakkına sahip olan tarafın talebi üzerine hakim her iki tarafın da menfaatlerini dikkate alarak ihtiyati tedbire gerek olup olmadığına karar verir. Hakim tedbir isteyenin talebi ile bağlıdır. Bu talebin dışına çıkarak daha fazla hususları kapsar şekilde ihtiyati tedbir kararı veremez. Bunun yanında hakim haksız rekabetin men'ine yönelik bir ihtiyati tedbir kararı vermişse, kararında ihtiyati tedbirin hangi hususları kapsadığını da açıkça belirtmelidir. Çünkü bu sınırlama rekabet özgürlüğünün özüne ilişkin bir sınırlamadır (Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 59-60)[110].

1.2.6. Kararın İlanı

Haksız rekabet ile ilgili olarak verilen bir hükmün genellikle davanın tarafları dışındaki kimseleri de etkilemesi, bunun dışında davanın taraflarının tanınan firmalar olabilmesi ve bu firmaların toplumdaki saygınlığını koruyabilmesi için kanunda kesinleşmiş mahkeme kararının ilanına ilişkin bir imkan tanınmıştır (Ülgen vd., 2008: N. 1326).

Buna göre TTK m. 59 uyarınca, "*Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle[111], gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler."*

Ancak madde de her ne kadar davayı kazanan tarafın istemiyle ilanın gerçekleşebileceğinden bahsedilse de, davalı tarafın da hakkında açılan haksız rekabet davasının reddedilmesi halinde bunu ilan ettirme hakkı olduğu kabul

---

[110] Y.15.H.D. 2012/4060 E., 2012/5172 K., 06.07.2012 tarihli kararı uyarınca, "*Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa`nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir. Mahkeme ihtiyati tedbir isteminin kabulü ile ihtiyati tedbir kararı vermesi halinde; istemin reddine karar verdiğinde de kararda hukuksal gerekçe göstermek durumundadır. Çünkü 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre bütün mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunludur. Mahkemece, gerekçe gösterilmeksizin ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmesi açıklanan hukuksal sebeplerle doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[111] ERİŞ, s. 1625: Y.11. H.D. 18.02.1992, E. 4377/K. 1874 uyarınca, "*Haksız rekabet davasını kazanan davacının istemi olmadan, ilan yapılmasına karar verilemez.*"

edilmelidir (Örs, 1958: s. 110; Mimaroğlu, 1978: s. 416; Ülgen vd., 2008: N. 1327; Erdil, 2012: s. 397, dn. 788).

Hükmün ilanı için failin kusurlu olup olmaması önem taşımaz (Örs, 1958: s 110; Erdil, 2012: s. 397).

1.3. Yargılama Usulü

Haksız rekabet davalarında diğer tüm ticari davalarda olduğu gibi özel usul kuralları değil, HMK hükümleri uygulama yeri bulacağından, haksız rekabet davalarına HMK 118 vd. maddelerdeki yazılı yargılama usulü uygulanacaktır (Erdil, 2012: s. 409).

1.4. Haksız Rekabet Davalarında İspat

Haksız rekabet eylemi niteliği itibariyle bir haksız fiil olduğundan, haksız fiiller hakkında geçerli olan ispat kuralları, haksız rekabet sebebiyle açılan davalarda da uygulanacaktır. Böylece, BK m. 50 gereğince, zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

TTK m. 4/2'ye göre, "*Ticari davalarda deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir."* HMK m. 447/2 gereğince, yapılan bu yollama HMK'nın bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır. Haksız rekabet eylemi özünde haksız fiil olmasından ötürü, HMK m. 200'de öngörülen yazılı delil ile ispat kuralına bağlı olmaksızın her türlü delille tanık, bilirkişi, keşif gibi kanıtlanması mümkündür (Kale, 2004: s. 110; Göle, 1983: s. 202). Ancak istisnaen haksız rekabetin bir sözleşmeye dayandığı durumlarda yazılı delil aranmalıdır (Domaniç ve Ulusoy, 2007: s. 285).

1.5. Yetkili Mahkeme

Ticaret Kanunumuzda haksız rekabet nedeniyle açılan davanın hangi yer mahkemesinde görüleceğine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle özel bir düzenleme olmadığından genel hükümlere göre, başka bir ifadeyle HMK'nın yetkiye ilişkin kuralları çerçevesinde yetkili mahkeme belirlenecektir.

HMK m. 16'ya göre, "*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*"[112]

Haksız fiile ilişkin yetki kuralları kesin yetki kuralları olmadığından HMK m. 6'da yer alan genel yetki kuralı olan davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi de yetkili mahkemeler arasındadır (Kale, 2004: s. 104).

Yine haksız fiile ilişkin yetki kuralları kesin yetki kuralı olmadığından hakimin re'sen yetkisizlik kararı vermesi söz konusu değildir. Bu sebeple HMK m. 19/4 uyarınca, davalı tarafça süresinde yetki itirazında bulunulmazsa davanın açıldığı mahkeme de yetkili hale gelecektir.

Haksız rekabet internet vasıtasıyla işlenmişse, internetin ulaştığı her yerde dava açılabilir[113].

Son olarak belirtmek gerekirse, haksız rekabet faili birden fazla ise bu halde dava HMK m. 7 belirtilen yerlerde açılacaktır[114]. HMK m. 7'ye göre;

---

[112] ERDİL, s. 416-417: Y.11.H.D. 2006/557 E., 2007/4176 K., 08.03.2007 tarihli karara göre, "*...Dava, haksız rekabetin tespiti, men'i ve tazminat istemlerine ilişkindir. Davalı tarafça yasal süre içinde usulüne uygun olarak ileri sürülen yetki itirazı mahkemece, davalının adresi nazara alınmak suretiyle kabul edilerek yetkisizlik kararı verilmiştir. Dava, niteliği itibariyle haksız eylemin bir türü olan haksız rekabete dayalı olarak açılmıştır. HUMK'nun 21. Maddesinde haksız bir fiilden mütevellit davanın o fiilin vuku bulduğu mahal mahkemesinde ikame olunabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda davacı tarafça haksız rekabet oluşturduğu iddia olunan davalı eylemlerinin İstanbul'da gerçekleştirildiği ya da mallarının İstanbul'da satıldığının tespiti halinde anılan madde uyarınca İstanbul mahkemelerinin yetkili bulunduğunun kabulü gerekeceğinden mahkemece bu yön üzerinde durularak tarafların bu konudaki delillerinin toplanması ve sonuca göre yetki hususunda bir karar verilmesi gerekirken davanın niteliği göz ardı edilerek davalının merkezinin Denizli olduğundan bahisle eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir…*"

[113] ERDİL, s. 417-418: Y.11.H.D. 2006/11815 E., 2007/14483 K., 19.11.2007 tarihli karar uyarınca, "*…Somut uyuşmazlıkta da, haksız fiilin internet aracılığı ile işlendiği iddia edildiğine göre, internetin ulaştığı her yerde, anılan hüküm uyarınca dava açılabilir. Davacı dahi kendi ikametgahında davalının internet sayfasını gördüğüne göre, ticaret merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de bu davayı açabilir...*"

[114] ERİŞ, s. 1537-1539: Y.11.H.D. 17.02.2009, E. 6860/K. 1811 sayılı karara göre, "*HUMK'un 9/1'inci maddesine göre, her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının MK gereğince, ikametgahı sayılan mahkemede görülür. Her ne kadar aynı maddenin ikinci fıkrası davalının birden fazla olması halinde onlardan birinin aynı ikametgahı mahkemesinde de davanın açılabileceğini ve HUMK'un 43/2'nci (davanın her biri hakkında aynı sebepten neşet etmesi) halinde birden ziyade kimseler aleyhine birlikte dava açılabileceğini hükme bağlamış ise de, davacının bu hakkını kullanmasına objektij iyi niyet kuralları engeldir. Somut olayda davalılarda K. Otomotiv Tic. A.Ş., K. Oto Yan Ltd. Şti., Kara Oto Ltd. Şti.'nin ikametgahları Bursa olduğu gibi, adı geçenlerin İstanbul ilinde bir haksız rekabet fiilinde bulunduklarına ilişkin dosyada hiçbir kanıt bulunmamasına göre, HUMK'un 21. maddesinin de bu davalılar yönünden tatbik edilmesine olanak bulunmamakla, anılan davalılar yönünden dosyanın tefriki ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, bu hususun gözden kaçırılmış olması doğru olmamıştır.* "

"*(1) Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.*

(2) Birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir."

1.6. Görevli Mahkeme

TTK m. 4/1-a, Türk Ticaret Kanunda öngörülen hususlardan doğan davaları, tarafların tacir olup olmadığına ya da uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava saymıştır. Haksız rekabet kurumu TTK 54 vd. maddelerinde düzenlendiğinden haksız rekabet sebebiyle açılacak davalar mutlak ticari dava niteliğindedir. Ticari davalarda görevli mahkeme ise TTK m. 5/1 gereğince Asliye Ticaret Mahkemesi'dir.

TTK m. 5/4'ye göre, "*Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; Asliye Hukuk Mahkemesi, davaya devam eder.*"

HMK m. 2/1'de belirtildiği gibi, "*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesidir."*

Belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bulunmadığı durumlarda davanın değerine bakılarak görevli mahkeme belirlenmekteydi ve dava değeri Kanun da belirtilen miktarın altındaysa Sulh Hukuk Mahkemesi'nde, üstündeyse Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ticari hükümlere dayanılarak uyuşmazlık çözümlenmekteydi. Artık HMK m. 2 ile Asliye Ticaret Mahkemesi'nin olmadığı hallerde dava değerine bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalar Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülecektir. Böylece, HMK'daki bu düzenleme ile haksız rekabete ilişkin bir davanın Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülme imkanı kalmamıştır.

TTK'nda 26.06.2012 tarihinde yapılan değişikliğe kadar, Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasında görev değil, işbölümü ayrılığı vardı. Ancak yapılan değişiklikle TTK m. 5/3 uyarınca, "*Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanacağı*" hükme bağlandı.

Haksız rekabetin konusu çalışanların sadakat borcuna aykırılığı şeklinde ise görevli mahkeme İş Mahkemesidir[115].

Tescilli tanıtma işaretleri için öngörülmüş özel düzenlemelerden kaynaklan davalarda görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. Tescilli tanıtma işareti bulunan kişi Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde dava açarak özel düzenlemelerden yararlanabileceği gibi, Asliye Ticaret Mahkemesi'nde de dava açarak haksız rekabete ilişkin hükümlerin kendi davasına uygulanmasını isteyebilir[116].

1.7. Kararın Kapsamı

TTK m. 56/4'e göre, haksız rekabetin men'i ve refi davaları üzerine bir kimse aleyhine verilmiş olan kesin hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra

---

[115]MOROĞLU/KENDİGELEN, s. 113: Y.11.H.D. 23.01.2012 tarihli, 2010-8854/557 sayılı kararı uyarınca, "*…Dava, haksız rekabetin tespiti ve tazminat istemine ilişkin olup davacı vekili… davalılardan (A)'nın müvekkili yanında hizmet akdiyle çalıştığı sırada müvekkiline ait imalat sırlarını diğer davalı (K) Madencilik AŞ'ye verdiğini ileri sürüp bu suretle davalı işçinin davacı şirkette çalıştığı sırada özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği iddiasında bulunduğuna göre, uyuşmazlığa İş Mahkemesinde bakılması gerekmektedir. Zira 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi gereği işçi ile işveren arasında, hizmet ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleridir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re'sen incelenmesi gereken bir hususdur. Bu itibarla mahkemece, aradaki irtibat da nazara alınarak her iki davalı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.*" (Batider 2012, C. XXVIII, S. 1, s. 339-340); ERDİL, s. 429: Y.11.H.D. 2009/11009 E., 2011/4362 K., 14.04.2011; Y.11. H.D. 2012/6789 E., 2012/9875 K., 06.06.2012 tarihli karara göre, "*Hizmet akdinin devamı sırasında yapılan bir sadakatsizlik bu ister sözleşme ile düzenlensin ister kanunla düzenlensin elbette ki iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturacaktır. Oysa davada davacı taraf davalının akdin sona ermesinden sonra gerçekleşen eylemi nedeniyle cezai şart istemekte ve bu eylemin durdurulmasını talep etmektedir. Uyuşmazlığın bu niteliği itibarıyla davanın iş mahkemesinde görülmesini gerektirir bir durum mevcut değildir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[116] Y.11.H.D. 2012/4857 E., 2012/6266 K., 18.04.2012 tarihli karara göre, "*Dava, T.T.K.nun 56 ve 57. maddelerine dayalı olarak varlığı ileri sürülen haksız rekabet sebebiyle maddi-manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Davacı yanın iddiaları arasında 554 Sayılı KHK hükümleri uyarınca tescilli tasarımlarından söz edilmiş ise de, bu tasarımlardan kaynaklanan haklara dayanılmadığından uyuşmazlıkta söz konusu KHK hükümlerinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu durumda, T.T.K.hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkta ticaret mahkemesi görevlidir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır.)

olunur. Bu şekilde söz konusu malları bir şekilde satışa sunan veya kişisel ihtiyacından fazla elinde bulunduran, örneğin toptancı veya dağıtıcı firmalara karşı da hükmün icrası mümkündür (Bahtiyar, 2013: s. 150; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 329; Bilgili ve Demirkapı, 2012: s. 240; Ülgen vd., 2008: 1325).

ETTK m. 58/4 uyarınca, haksız rekabetin men'i ve refi davaları üzerine bir kimse aleyhine verilmiş kesin hüküm, haksız rekabete konu malları ticari ya da şahsi amaçla elde eden kimseler hakkında uygulanabilirken, TTK kesin hükmün, söz konusu malları sadece ticari amaçla elde eden kimseler hakkında uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla artık şahsi ihtiyacı sebebiyle haksız rekabet konusu malları elde eden kimseler hakkında bu madde uygulanamayacaktır. Bu şekilde yeni kanun ile kesin hükmün kapsamı daraltılmıştır.

Bir kimsenin haksız rekabete konu malları kişisel ihtiyacı için mi, yoksa ticari amaçla mı bulundurup bulundurmadığının tespiti önemlidir. Kişisel ihtiyaç kriteri ürünü elinde bulunduran şahsın sübjektif durumu yanında objektif ölçüler de dikkate alınarak tespit edilmelidir. Örneğin, bir kimsenin haksız rekabete konu bir boya maddesini kendi çok katlı apartmanının boyanmasında kullanmak üzere çok miktarda elinde bulundurması tecavüz kapsamına girmezken, boya ticaretiyle uğraşan bir tacirin bol miktarda elinde bulundurması tecavüz olarak değerlendirilecek ve kesin hüküm bu tacir hakkında da icra olunabilecektir (Saraç, 2003: s. 183).

Haksız rekabete maruz kalan mağdurun haklarını en etkili şekilde korumak için kabul edilen bu düzenlemenin, kesinleşen bir mahkeme kararının davada taraf olmayan kimseler hakkında icra edilemeyeceği yönündeki usul ve icra hukuku ilkesine ters düştüğü ileri sürülmüştür (Karayalçın, 1968: s. 476; Ülgen vd., 2008: N. 1325).

Kanun koyucu bu madde açısından 3. kişinin iyiniyetli olup olmadığı yönünde herhangi bir ayrım yapmamış ve hükmün söz konusu malları iyiniyetli olarak elde eden, başka bir ifadeyle elde ettiği malların haksız rekabet konusu oluşturduğunu bilmeyen kimseler hakkında da icra edileceğini belirtmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile asıl amacının haksız rekabetin mutlak şekilde önlenmesi olduğunu ifade etmiş olmaktadır (Özdamar ve Ermenek, 2007: s. 68; Ülgen vd., 2008: N. 1325).

ETTK m. 57/b.5'te yer alan, iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa

olsun elinde bulundurmak fiili yeni kanunda haksız rekabet olarak kabul edilmemiştir. Ancak bu bir eksiklik değildir. TTK m.56/4'te düzenlenen bu hüküm haksız rekabet konusu malları elinde ticari amaçla bulunduran kişilere haksız rekabete ilişkin ilamın uygulanabilme imkanını tanımıştır (Biçer, 2012: s. 118).

1.8. Zamanaşımı

Haksız rekabete ilişkin davaların bir an önce açılması hem taraflar için, hem de bu hususta karar verecek mahkeme açısından faydalıdır. Zira haksız rekabete maruz kalan kimse, dava açmayı uzun süre ihmal ettiği takdirde hem haksız rekabet fiilinin neticelerinin ortadan kaldırılması hem de durumun eski hale getirilmesi zorlaşacaktır. Bu sebeple haksız rekabete ilişkin olarak açılacak davaların zamanaşımı süresi, haksız fiil hakkında kabul edilen genel zamanaşımı süresine (Bu süre, BK m. 72'ye göre iki yıldır.) nispetle daha kısa olarak belirlenmiştir (Karayalçın, 1968: s. 476; Mineliler, 2007: s. 25-26).

TTK m. 60'a göre, "*56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur."*[117]

Maddeden de anlaşıldığı gibi haksız rekabete ilişkin davalarda kanun koyucu biri mutlak olan üç yıllık, diğeri nispi olan bir yıllık zamanaşımı süreleri öngörmüştür. Bir yıllık süre, mağdurun, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren başlar (Güneş, 2013: s. 214; Oruç, 2009: s. 139). Zamanaşımı süresinin başlaması için zararın öğrenilmesi yeterli olup, ayrıca zarar miktarının öğrenilmesi gerekmez[118]. Üç yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, zararı meydana getiren haksız rekabet fiilinin gerçekleştiği tarihtir.

Haksız rekabet devam ettiği sürece, haksız rekabette zamanaşımı cereyan etmez. Çünkü haksız rekabet fiili devam etmekte ve her gün için yeniden dava hakkı

---

[117] Hükmün gerekçesine göre, "*maddedeki tek değişiklik ceza kanunundaki zamanaşımının dava zamanaşımı olduğunun belirtilmesidir. Bu açıklıkla uygulamadaki tereddüt giderilmiştir.*"

[118] Y.HGK 2002/13-1011 E., 2002/1047 K., 11.12.2002 tarihli kararına göre, "*…Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında, böyle durumlarda, zarar görenin salt zararın varlığını öğrenmesi yeterli kabul edilmekte; ayrıca zararın kapsam ve miktarının da öğrenilmiş olması, zamanaşımı süresinin başlaması yönünden bir koşul olarak aranmamaktadır..."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır)

doğmaktadır. Bu sebeple haksız rekabette zamanaşımı, haksız rekabetin başladığı tarih değil, eğer sona ermişse, bu sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlar (Eriş, 2013: s. 1627).

Men davası ancak haksız rekabetin devam ettiği ya da tekrarlanma tehlikesinin bulunduğu durumlarda açılır. Men davasının bu niteliğinden ötürü doktrinde (Örs, 1958: s. 114; İmregün, 2005: s. 89; Cengiz, 1995: s. 179; Arkan, 2012 (a.g.e.): s. 330; Karayalçın, 1968: s. 476) ve Yargıtay kararlarında[119], zamanaşımına uğramayacağı kabul edilmektedir. Fakat yine de bu kuralın sınırsız olmadığı hukuk güvenliği açısından MK m. 2 uyarınca belirlenecek süre içerisinde dava açılmayarak sessiz kalınması durumunda mağdurun dava açma hakkını kaybedeceği doktrin (Arkan, 2012 (a.g.e): s. 330; Karahan, 2012: s. 353; Ülgen vd., 2008: N. 1343) ve Yargıtay[120] tarafından kabul edilmektedir (Karahan, 2012: s. 265; Karahan, 2001 (Zamanaşımı): s. 301; Ülgen vd., 2008: N. 1343).

Şunu belirtmemiz gerekir ki Yargıtay haksız rekabete ilişkin tazminat davalarında, tazminat miktarını hesaplarken, tecavüzün devam etmesi durumunda, geriye doğru bir yıllık süreyi dikkate almakta ve fazlaya ilişkin talebi zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddetmektedir[121]. Ancak bir yıllık süre yerine üç yıllık zamanaşımı süresinin esas alınması hakkaniyet bakımından yerinde olurdu. Şöyle ki, Yargıtay'ın bu uygulaması bir yandan haksız rekabet failinin lehine sonuçlar doğururken diğer yandan da uzun süre farkından olmadan haksız rekabet eylemine maruz kalan mağdurun geriye doğru bir yılı aşan zararına kendisinin katlanmasına

---

[119] Y.HGK. 19.11.1969, E. 485/K. 130 sayılı karara göre, "*Haksız rekabetin önlenmesi davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz."* (BATİDER, C.V, S. 3, 1970, s. 603).

[120] Y.11.H.D. 2007/3728 E., 2008/5436 K., 22.04.2008 tarihli karara göre, "*Somut olaya gelince, davacı şirket 1992 yılında, davalı şirket ise 1994 yılında tescil edilerek faaliyete başlamıştır. Dava ise, 28.07.2003 tarihinde açılmış olup, mahkemece, davalının tesciline yaklaşık 9 yıl suskun kalan davacının haksız rekabet iddiası TMK`nın 2. maddesinde yazılı iyiniyet kuralı çerçevesinde tartışılmamış ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davalının tesciline 9 yıl sessiz kalan davacının İşbu davayı açmasının TMK`nın 2. maddesi hükmü ile bağdaşıp bağdaşmadığı, anılan bu hükümden hareketle, davacının duruşunu kanunun himaye edip etmeyeceği tartışılmadan, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir*." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[121] Y.11.H.D. 1988/5219 E., 1988/5008 K., 16.09.1988 tarihli karar uyarınca, "*Haksız rekabet tazminatı davaları bir yıllık zamanaşımına tabidir. Haksız rekabetin önlenmesine ilişkin davalarda bir yıllık zamanaşımının haksız rekabet devam ettiği sürece dolmadığı kabul edilmekte ise de, tazminata esas olan haksız fiil ve rekabet davalarında bu fiil her gün tekrarlanmakta bu suretle zamanaşımı süresi fiilin tekrarlanması ile yeniden başlamaktadır. Davanın açıldığı gün haksız rekabet devam ettiğine göre, o tarihten bir yıl geriye doğru tazminat istenebileceği kabul edilmelidir."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

neden olmaktadır. Bu sorunun geriye doğru üç yıllık zamanaşımı süresi esas alınarak çözümlenmesi gerekmektedir.

Son olarak eklemek gerekirse, dava cezayı gerektiren bir eylemden doğuyorsa bu halde ceza kanunundaki zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Ancak bu zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi ceza davasının açılmış olmasına ya da mağdur tarafından şikayette bulunulmasına bağlı değildir (Güneş, 2013: s. 213)[122].

2. CEZAİ SORUMLULUK

Kanun koyucunun haksız rekabeti önlemek amacıyla haksız rekabet faili için, hukuki çarelerle yetinmeyip, cezai sorumluluk hükümleri de öngörmesi, söz konusu fiili işleyenler açısından caydırıcı olmakta ve böylece dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı sağlanmaktadır (Güneş, 2013: s. 220).

Bir haksız rekabet fiilinin gerçekleşmesi kural olarak ceza hukuku anlamında suç teşkil etmez. Ancak kanunda kasten işlenmiş bazı haksız rekabet fiilleri suç sayılmış ve haksız rekabeti etkin bir şekilde önlemek adına cezai yaptırımlar öngörülmüştür (Ayhan vd., 2012: s. 299; Göle, 1983: s. 197).

TTK m. 62 uyarınca,

"a) *55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler*[123]*,*

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56'ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin

[122] ERİŞ, s. 1628: Y.11.H.D. 17.02.1984, E. 594/K. 825 sayılı kararda belirtildiği üzere, "*Ceza yasalarına göre, daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi olan cezayı müstelzim bir fiilin işlenmesi halinde, bu süre hukuk davaları hakkında da geçerli olur.*"

[123] MOROĞLU, s. 52: "*Bu maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yer alan 55'inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler ibaresi, ceza yaptırımını gereksiz yere sınırlamaktadır. Gerçekten, haksız rekabet eylemleri sadece 55'inci maddede sayılanlardan ibaret değildir. Buna göre, (a) bendindeki 55'inci maddede yazılı ibaresi çıkarılmalı ve hüküm haksız rekabet eylemini kasten işleyenler şeklinde olmalıdır.*"

şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar."

ETTK m. 64'te haksız rekabet fiilini işleyenlerin bir aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile veya her ikisi ile cezalandırılabilecekleri öngörülmüşken; TTK m. 62, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası öngörmüştür. Böylelikle TTK'ya göre, hakimin hem hapis cezasına hem de adli para cezasına hükmetmesi söz konusu değildir.

ETTK m. 64'te yer alan, kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabete devam eden kişiler için öngörülen ve bu kişilerin re'sen takip edileceğine ilişkin ceza hükmü TTK'da yer almamaktadır.

ETTK m. 64'e göre, ETTK m. 57/b.10'da düzenlenen "*iş şartlarına uymamak*" eylemi cezai yaptırıma bağlanmamıştı. Ancak, TTK m. 62/1'inci fıkra 55'inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin istisnasız cezalandırılacağını hükme bağladığından, yeni düzenlemeye göre "*iş şartlarına uymamak*" fiili de cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Hükümde sözü geçen, "*her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla*" şeklindeki cümleden anlaşılacağı üzere, haksız rekabet oluşturan eylemin ihlal ettiği bent sayısının birden çok olması halinde her bir bent için ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir (Poyraz, 2011: s. 189-190).

Madde gerekçesine göre, "*hüküm 6762 sayılı Kanunun 64'üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni Türk Ceza Kanununun cezalar sistemine uydurulmuştur. Bunun dışında, maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55'inci maddede yazılı haksız rekabet filelerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanunîliği ilkesi uyarınca 55'inci maddede yer alan bentlerde "özellikle" ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir.*"

Cezai takibata, fiil daha ağır cezayı gerektiren suç teşkil etmediği takdirde, 56. madde gereğince hukuk davasını açma hakkına haiz kimselerden birinin şikayeti üzerine başlanır (Altaş, 2013: s. 129)[124]. Şikayet hakkı, mağdurun fiili ve faili

[124] Y.7.C.D. 2003/907 E., 2003/5523 K., 26.06.2003 tarihli karara göre, "*Pegagaz bayii olan sanığın işyerinde bayii olmadığı firmalara ait LPG tüplerini boş olarak bulundurmak fiili haksız rekabet*

öğrenme tarihinden başlamak üzere altı ay içinde kullanılmalıdır (Güneş, 2013: s. 222).

Görüldüğü gibi haksız rekabet kurumu hem ceza hukuku yönünden hem de özel hukuk yönünden bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Haksız rekabet mağduru kimse, haksız rekabete ilişkin olarak bir hukuk davası açabileceği gibi, şikayet hakkını kullanarak ceza davası da açabilir. Ya da her iki dava yoluna da müracaat edebilir. Mağdurun her iki dava yoluna başvurması durumunda, ceza mahkemesi kararı ile hukuk mahkemesi hakiminin bağlı olup olmadığı ya da hukuk mahkemesi kararı ile ceza hakiminin bağlı olup olmadığı sorunu ortaya çıkabilir. 6098 sayılı BK m. 74'e göre, "*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*" Dolayısıyla maddenin açık hükmü karşısında söz konusu mahkemeler birbirlerinin kararları ile bağlı değildirler. Ancak bu kuralın Yargıtay uygulamasında kabul edilen tek istisnası, beraat kararında saptanan maddi olgulardır; buna göre, beraat kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi olgu hukuk hakimini bağlar[125].

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin düzenleme madde 63'te yer almaktadır. Buna göre, "*Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62'nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir."*

---

suçunu oluşturmakta olup geçerli bir şikayeti yokluğu nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

[125] Y.HGK. 2007/11-311 E., 2007/326 K., 06.06.2007 tarihli karara göre, "Davacının tescilli "SERVİS" markası ile iltibas yaratacak şekilde davalının ambalajlarında "CONCORD SERVİS PEÇETE" ibaresini kullanması nedeniyle açılan ceza davasında, bu şekli ile marka taklidi olarak değil, bir hizmet şekli, servis peçetesi gibi bir izlenim uyandırdığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Mahkemece, davalının eyleminin davacının markasına tecavüz teşkil ettiği ve haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunun tespitine karar verilmiştir. Hukuk hâkimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak; aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlıdır. Burada hemen vurgulamakta yarar vardır ki, hukuk hâkiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü; -beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak delilleriyle tespit edilip edilmediği olmalıdır." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat programından alınmıştır).

Madde 63 açısından TTK, ETTK'ndan farklı olarak, haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebileceğini hükme bağlanmıştır.

SONUÇ

Toplumların sosyal, kültürel, bilimsel, teknolojik, ekonomik vb. yönlerden gelişimi ve ilerlemesi büyük ölçüde ekonomik-ticari düzenlerinin iyi, düzgün ve sağlıklı işlemesine bağlıdır. Ticari düzenin sağlıklı işlemesi ise, piyasada rol alan gerçek ve tüzel kişilerin ticari faaliyetlerini dürüstlük kuralları çerçevesinde yürütmeleriyle mümkün olacaktır. Piyasa işleyişine katılan bazı aktörlerin haksız fiilleriyle, dürüstlük kuralını ihlal ederek piyasadaki diğer aktörlerin zarar-zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmalarına neden olmaları durumunda ekonomik sistemin işleyişinin uyum ve dengesi ciddi ölçüde bozulacaktır. İşte bu uyum ve dengeyi tesis eden haksız rekabet hukuku, ticari hayatın sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, yaşamsal önemi olan dürüstlük kuralını etkin hale getirmeyi ve keza rekabet etme serbestisini kanunların belirlediği ölçülerde sınırlamayı amaçlamaktadır.

Türk hukukunda haksız rekabet konusu 1 Temmuz 2012 tarihine kadar yürürlükte olan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56 ve 65. maddeleri arasında düzenlenmişti. Günümüzde, haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ise 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Yeni kanunun, haksız rekabete ilişkin hükümleri, genel bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde, eski düzenlemelerden içerik olarak çok farklı olmadığı görülmektedir. Yeni kanun ile yapılan en önemli değişiklik sınırlı sayıda olmayan haksız rekabet hallerinin sayısının on bentten altı bent ve yirmi üç alt bende yükseltilmesidir. Bilimsel ve teknolojik ilerlemelerle ilişkili olarak ekonomik ve ticari hayat koşullarının değişip gelişmesi, haksız rekabet hallerinin arttırılması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu bağlamda haksız rekabet hukuku eklenen yeni yöntemlerle daha kapsamlı hale getirilmiş ve ticari yaşamın daha düzgün ve verimli işlemesi hedeflenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin hükümler 54 ile 63. maddeler arasında düzenlenmektedir. Bunun dışında 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 57. maddesinde haksız rekabete ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bilindiği gibi, 1956 yılında kabul edilen ve 1 Temmuz 2012 tarihine kadar geçerli olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin düzenlemeler 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndan aynen iktibas edilmiştir. Fakat İsviçre de BK m. 48'in karşılığı olan hüküm kaldırılmasına rağmen 818 sayılı Türk

Borçlar Kanunu'nda kaldırılmamıştı. Buna ek olarak, BK'na bir fıkra daha eklenerek ticari işler konusunda TTK hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlamıştı. Eski kanun döneminde olan haksız rekabet kurumunun adi iş-ticari iş ayrımı yapılarak iki ayrı kanunda düzenlenmesi hususu doktrin tarafından çok eleştirilmesine rağmen, bu yanlışlığa 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren TTK ve BK ile son verilmemiş olup, tam aksi yönde yeni BK m. 57'nin kapsamı genişletilmiştir. Eski kanunda olduğu gibi yeni kanunda da yer alan bu ikili ayrım sonucunda, adi işlere BK m. 57, ticari işlere ise TTK hükümleri uygulanacaktır. Kanaatimizce, olması gereken hukuk açısından Türk Hukuku'nda da haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin İsviçre'de olduğu gibi ayrı bir kanun da düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü 1986 tarihli kaynak kanun, adi iş, ticari iş ayrımı yapmadan tüm haksız rekabet hallerini tek ve ayrı bir kanunda düzenlemektedir. Halbuki, kanun koyucu İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nu aynen 6102 sayılı Ticaret Kanunumuza iktibas etmiştir. Bunun sonucu olarak TTK'nda yer alan haksız rekabet hükümleri klasik ticaret hukuku kapsamı dışına taşmış ve tüm ekonomik rekabet hallerini kapsamına alan bir düzenlemeye dönüşmüştür. TTK'nda yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yanında bir de BK m. 57'nin varlığı düşünüldüğünde, ticari yaşamın düzgün ve verimli işlemesini engelleyebilecek ikili yapının uygulamada karışıklıklara ve sorunlara neden olabileceğini değerlendiriyoruz.

ETTK m. 56'da haksız rekabete dair hükümlerin amacı, iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini önlemekti. Oysa TTK m. 54/1'de haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı bütün katılanların yararına dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır. Görüldüğü üzere, TTK'nda haksız rekabetin amacı ETTK'ndan farklı olarak olumlu tarzda izah edilmiştir.

TTK m. 54/2'de haksız rekabetin kavram olarak doğrudan tanımı yapılmamış, bunun yerine ileride ticari hayatta meydana gelebilecek muhtemel gelişmelerin doğuracağı ihtiyaçları karşılamak maksadıyla daha genel bir açıklama tercih edilmiştir. Buna göre, "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır."* Oysa ETTK m. 56'da haksız rekabetin tarifi, "*aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali"* olarak belirtilmişti. Bu duruma göre, yeni kanun ile "*iktisadi rekabet*" fikri terk edilerek, "*dürüst ve bozulmamış*

rekabet anlayışı" benimsenmiş ve bu suretle kanunun koruma kapsamı ve uygulama alanı genişletilmiştir.

Bilindiği üzere, haksız rekabet hukuki niteliği itibariyle bir haksız fiildir. Bu itibarla, haksız rekabetin oluşabilmesi için haksız fiilin şartları olan, kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık, haksız rekabetin oluşumu açısından da aranmalıdır. Ancak her ne kadar haksız rekabet niteliği itibariyle haksız fiil teşkil etse de, bu unsurlar haksız rekabet hukukunun niteliğine bağlı olarak bazı farklılıklar arz etmektedir. Bilhassa kusur ve zarar unsurları haksız rekabetin niteliği gereği özellik göstermektedir. Şöyle ki haksız rekabetin meydana gelebilmesi için failin kusurlu olmasına gerek yoktur. Haksız rekabeti meydana getiren fail kusursuz dahi olsa, haksız rekabet oluşabilecek ve piyasada olması gereken dürüst rekabet ortamı bozulabilecektir. Haksız rekabetin asıl amacı dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Bu maksatla, fail kusursuz olsa bile tespit, men ve eski hale iade davaları kendisine açılabilecektir. Başka bir anlatışla, failin kusuru haksız rekabetin meydana gelmesinde etkin olmayıp, sadece tazminat davalarının açılıp açılmama hususunu etkileyen bir unsurdur. Ayrıca haksız rekabetin var olup olmadığı araştırılırken, mağdurun mutlaka zarara uğraması şart olmayıp zarar tehlikesinin doğması yeterlidir. Zira haksız rekabetin piyasada ortaya çıkması, tüm ekonomiyi, rakipleri, tüketicileri olumsuz şekilde etkileyen bir durumdur. Dolayısıyla mağdurun mutlak bir zarar görmesinin aranması haksız rekabet kurumunun amacına aykırıdır. Mutlak zararın varlığı aynen kusur unsurunda olduğu gibi sadece açılabilecek tazminat davaları açısından önem taşımaktadır. Keza yeni kanun da müşterilerin haksız rekabete ilişkin davaları açabilmeleri zarar unsuru bakımından genişletilmiştir. Şöyle ki, ETTK'nda "*haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşterilerin*" tespit, men ve eski hale iade davalarını açabilmeleri fiilen zarara uğramaları koşuluna bağlıyken, TTK ile zarar doğma tehlikesi yeterli görülmüştür.

6102 sayılı TTK ile haksız rekabet kurumunda sistem değişikliğine gidilmiş ve yeni yöntemler haksız rekabet halleri arasına eklenmiştir. Kanun koyucu yeni kanunda haksız rekabet hallerini altı kategoriye ayırmıştır. Bunlar; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden

yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır.

Haksız rekabet hallerinin bu denli çoğaltılması ve kapsamının genişletilmesinin TTK m. 54'teki genel hükmün uygulama alanını ortadan kaldıracağı, doktrinde ileri sürülmüştür. Ancak bu düşünceye katılmamız mümkün değildir. Çünkü bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı hususu tespit edilirken öncelikle kanunda sayılan bu hallerden birine girip girmediğine bakılacak ve örneklerden birisine uyuyorsa, genel hükme göre bir araştırma yapmaya gerek kalmayacaktır. Böylece uygulamada, yargıçların ve davacıların hangi fiillerin haksız rekabet sayılacağı konusundaki tereddütleri azalacaktır[126]. Diğer yönden ceza hukukunda hâkim olan kanunilik ilkesi uyarınca, TTK m. 62 ve 63'te yer alan cezai yaptırımların uygulanabilmesi, suç teşkil eden fiilin kanunda yer almasına bağlıdır. Tüm bu nedenlerle haksız rekabet hallerinin ekonomik yaşamdaki gelişmeler ve teknolojideki ilerlemeler dikkate alınarak kanun koyucu tarafından çoğaltılması yerinde olmuştur.

Bu bağlamda eski kanunda ayrı bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmeyen ancak doktrin ve Yargıtay içtihatları vasıtasıyla uygulamada yer bulan dürüstlük kuralına aykırı karşılaştırmalı reklamların TTK ile ayrı bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmesi, uygulamada yaşanılan tereddütleri ortadan kaldırmıştır. Keza saldırgan satış yöntemlerinin ayrı bir haksız rekabet hali olarak kabulü ile TTK içinde yer almış olması da önemli bir yeniliktir. Bu suretle, müşterilerin ya da tüketicilerin, zorlayıcı ve saldırgan davranışlarla psikolojik baskı altına alınması ve karar verme özgürlüklerinin kısıtlanmasının önüne geçilmiştir. Diğer yönden, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarını sözleşmelerde kullanmak TTK ile haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Bu kabulün sonucu olarak, sözleşmelerin zayıf tarafını teşkil eden şahıslara, hem BK m. 20-25 uyarınca genel işlem şartlarının geçersizliğini hem de TTK'nun ilgili hükmü gereğince dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartının haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürme imkanı getirilmiştir. Bu suretle BK'nda düzenlenen genel işlem şartları TTK'ndaki bu hüküm ile desteklenmiş ve sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesi korunmuştur.

Yeni kanun ile tüketicilerin korunması ile ilgili özel haksız rekabet halleri kabul edilmiş ve böylece bu konuda yapılan düzenlemelerle rakiplerin yanı sıra tüketicilerin sömürülmesini önlemek amaçlanmıştır. Ancak bu düzenlemelerin

[126] BAHTİYAR, s. 141.

uygulamaya nasıl yansıyacağı ve özellikle küçük meblağlı alışveriş yapan tüketicilerin olumsuzluklarla karşılaştıklarında, her türlü harçtan muaf olan Tüketici Mahkemeleri yerine, Ticaret Mahkemelerinde haksız rekabete ilişkin dava açıp açmayacakları zaman içinde belli olacaktır. Bunun yanında haksız rekabet ile karşılaşan tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin gerekli davaların açılmasında tüketici birliklerine de önemli görevler düşmektedir[127].

Bu açıklamalarımız ışığında son söz olarak; TTK'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin eski düzenlemelerden temelde çok farklı olmadığı tarafımızca değerlendirilmektedir. Öte yandan genel hükmün ve eski TTK'nda da bulunan haksız rekabet hallerinin içeriği itibariyle genişlediği ve eklenen yeni haller ile tüm ekonomik rekabet hallerini de içine alan bir sistem getirdiği görülmektedir. TTK içerisinde yer bulan haksız rekabet hükümleri henüz çok yenidir. Bu sebeple piyasa aktörlerinin bu kuralları ne derecede benimseyip uygulayacağı da önem taşımaktadır. Hakeza yeni haksız rekabet hükümlerinin ekonomik ve ticari hayattaki gelişme ve değişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ihtiyaçlara ne ölçüde cevap vereceği de, ilk derece mahkeme kararları ve Yargıtay içtihatları zaman içinde ortaya çıktıkça belli olacaktır.

[127] TTK ile ETTK'ndan farklı olarak, tüketici ve meslek örgütlerinin dava açma hakkı, üyelerinin veya şubelerinin dava açma hakkına bağlı olmaktan çıkarılmıştır.

KAYNAKÇA

AKSOY, Mehmet Ali (2011) : "Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

ALTAŞ, Soner (2013) : "Haksız Rekabet Hallerine İlişkin Cezalar", Legal Hukuk Dergisi, C. XI, S. 128, İstanbul.

ARKAN, Sabih (2001) : Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar, BATİDER, C. XXI, S. 1, s. 21-43. (Karşılaştırmalı Reklamlar)

ARKAN, Sabih (2003) : "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, s. 2-12. (İlişki)

ARKAN, Sabih (2004) : Haksız Rekabet Gelişmeler-Sorunlar, BATİDER, C. XXII, S. 4, s. 5-20. (Gelişmeler-Sorunlar)

ARKAN, Sabih (2012) : Ticari İşletme Hukuku, 17.b., Ankara. (a.g.e.)

ARSLANLI, Halil (1959) : Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler 2.b., İstanbul.

ASLAN, Yılmaz (2001) **:** "Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", FMR, Yıl 1, C: 1, s. 19-42.

ASLAN/ŞENYÜZ/ERGÜN (2009) : İşletme Hukuku, 3.b., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.

ASLAN, Yılmaz İ. (2008) : Rekabet Hukuku Dersleri, 2.b., Bursa. (Rekabet Hukuku Dersleri).

ATAMER, Yeşim M. (2012) : "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak" , Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara, s. 7-73.

AYHAN /ÖZDAMAR/ÇAĞLAR (2012): Ticari İşletme Hukuku, 5.b., Yetkin Yayınları, Ankara.

AYHAN, Rıza (1990) : Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Selçuk Üniversitesi Yayınları, No:80, Konya.

BAHTİYAR, Mehmet (2013) : Ticari İşletme Hukuku, 13.b., Beta Basım, İstanbul.

BAHTİYAR, Mehmet (2008) : Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ve İfadeleri Yönünden Değerlendirilmesi, Makaleler II, İstanbul. S. 139-150. (Tasarı)

BAŞTUĞ/ERDEM (1993) : Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları) Ankara.

BELGESAY, Mustafa Reşit (1961): Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet, II. Ticaret Banka Hukuku Haftası, Banka ve

Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 93-101.

BERZEK, Ayşe Nur (2013) : Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 10.b., İstanbul.

BIÇAKÇI, Levent (1998) : "Şekil Benzerliği" Haksız Rekabet Konu Olabilir mi? İBD, C: 2, s. 7/9.

BİÇER, Levent (2012) : "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/1, s. 101-124.

BİLGE, Mehmet Emin (2005) : Ticari Sırların Korunması, 2.b., Ankara.

BİLGİLİ/DEMİRKAPI (2012) : Ticari İşletme Hukuku, 3.b., Dora Basım, Bursa.

BOZKURT, Tamer (2012) : Ticaret Hukuku-C.I-Ticari İşletme Hukuku, 7.b., XII Levha Yayıncılık, İstanbul.

CAMCI, Ömer (2002) : Haksız Rekabet Davaları, 1-2, İstanbul.

CAN, Mustafa (2007) : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", TBBD, S. 69, s. 151-176.

ÇEKER, Mustafa (2012) : Ticaret Hukuku, 4.b., Adana.

ÇELİK, Nazlı Hilal (2012) : "Haksız Rekabet", YÜHFD, C. IX, S. 2, s. 659-690.

ÇELİKBAŞ, Nil Merve (2013) : Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

CENGİZ, Dilek (1995) : Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, Beta Basım.

DALMANLI, Lütfü (1961) : "Haksız Rekabet" Adalet Dergisi, Yıl:52, S: 2, s. 664-675.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis (2002): Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2.b., Alkım Yayınevi, İstanbul. (İhtiyati Tedbirler)

DEREN-YILDIRIM, Nevhis (2002): "Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda Müdahalenin Men'i Davası ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı-Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara, s. 484-505. (Müdahalenin Men'i)

DİRİKKAN, Hanife (1996) : Karşılaştırmalı Hukuk Açsından Damping ve Antidamping Önlemler, İzmir.

DİŞBUDAK, Aylin (2007) :"Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

DOMANİÇ, Hayri (1998) : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4.b., İstanbul.

DOMANİÇ/ULUSOY (2007) : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5.b., Arıkan Yayınları, İstanbul.

DÖNMEZ, İrfan (1992) : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2.b., İstanbul.

ERDEM, Ercüment (2002) : "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, s. 377-396.

ERDİL, Engin (2012) : Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

EREM, S. Turgut (1997) : Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I , 7.b., İstanbul.

EREN, Fikret (1975) : "Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi", AÜHFD.

ERİŞ, Gönen (2013) : Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Seçkin Hukuk, Ankara.

EROĞLU, Ender Canan (2005) : "Aldatıcı Reklamlar", Ankara Barosu Dergisi, 2005/2, s. 15-32.

EROĞLU, Sevilay (1973) **:** "Haksız Rekabet Oluşturan Reklamlar" Manisa Barosu Dergisi, Yıl:12, S: 45, s. 8-16. (Reklamlar)

EROĞLU, Sevilay (2000) : "Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler", İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 65, S:1, s. 39-68. (İhtiyati Tedbirler)

ESENYEL, Fatma (2006) : "İltibas Suretiyle Gerçekleşen Haksız Rekabet Halleri-AB Hukukuyla Mukayeseli Olarak", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

FRANKO, Nisim (1986) : "Haksız Rekabette Elde Edilmesi Muhtemel Menfaate Hüküm", BATİDER, C: XIII, S: 3-4. (Menfaat)

FRANKO, Nisim (1997) : "Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men, İzale Davaları ve Tarafları", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, s. 55-83. (Davalar)

FRANKO, Nisim (2001) : "İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, s. 115-140. (İltibas)

GÖLE, Celal (1983) : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

GÜNEŞ, İlhami (2013) : Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 2.b.

GÜVEN, Şirin (2012) : Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Adalet Yayınevi, Ankara.

İMREGÜN, Oğuz (2005) : Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13.b., Filiz Kitapevi, İstanbul.

İNAL, Emrehan (2000) : Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul.

İNAN, Nurkut (1999) : "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi" Perşembe Konferansları, Ankara.

KALE, Serdar (2004) : Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

KARA, Mustafa Sencer (2013) : "Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, s. 723-742.

KARAHAN, Sami (2001) : "Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, s. 293-306. (Zamanaşımı)

KARAHAN, Sami (2001) **:** " 'Süper Lüks', 'Süper 1', 'Ekstra' ve 'Lüks 1' Tanıtma İşaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün müdür?", FMR, C. I, S. 3, s. 29-42. (Tanıtma İşaretleri)

KARAHAN, Sami (2012) : Ticari İşletme Hukuku, 23.b., Konya.

KARAYALÇIN, Yaşar (1968) : Ticaret Hukuku I Giriş, Ticari İşletme, 3.b., Ankara.

KARAYALÇIN, Yaşar (1983) : "Özel Hukuk da Meseleler ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar 1975-1983" "Haksız Rekabet-İltibas Tehlikesinde Rekabet İlişkisi1", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. (Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler 1975-1983)

KARAYALÇIN, Yaşar (1992) : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler "Hukuki Mütalaalar" 1988/1991, Ankara. (Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler 1988/1991)

KAYIŞ, Bengül (2012) : Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı, Yetkin Yayınları, Ankara.

KENDİGELEN, Abuzer (2006) : Hukuki Mütalaalar 1986-2001, C. III, 3.b., İstanbul. (Hukuki Mütalaalar 1986-2001)

KENDİGELEN, Abuzer (2006) : Hukuki Mütalaalar, C. IV: 2002, İstanbul. (Hukuki Mütalaalar 2002)

KENDİGELEN, Abuzer (2006) : Hukuki Mütalaalar, C. VI: 2004, İstanbul. (Hukuki Mütalaalar 2004)

KENDİGELEN, Abuzer (2011) : Yeni Türk Ticaret Kanunu, Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler, İstanbul.

KIRCA, İsmail (1999) :Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması, Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, s. 439-465.

KOYUNCUOĞLU, Hikmet/ ÖZKUL, Zeynep (2014) : "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku", İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C. 88, s. 211-221

KUBİLAY, Huriye (2000) : "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk-Haksız Rekabet", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e

Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, s. 543-559.

KUTLU, Oytaç, (2003) : "Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabetin Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması", C. 3, 2003-2, s. 57-67.

MANOP, Burcu (2007) : "Türk Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısı Açısından Haksız Rekabet Hükümlerine Bir Bakış", Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, C. XII., S. 3.

MEMİŞ, Tekin (2003) : "Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, s. 425-438.

MİMAROĞLU, Sait Kemal (1978): Ticaret Hukuku, C. I, Sevinç Matbaası, Ankara.

MİNELİLER, Zeynep Demirçivi (2007): "Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi" Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 13-27.

MOROĞLU, Erdoğan (1994) : "Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları", II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XI, s. 3-32, BTHE, Ankara, s. 3-32. (Karşılaştırmalı Reklam)

MOROĞLU, Erdoğan (2012) : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 7.b., XII Levha Yayıncılık, İstanbul.

MOROĞLU, Erdoğan/ KENDİGELEN, Abuzer (2014) : İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10.b., XII Levha Yayıncılık, İstanbul.

NOMER, Füsun (2001) : "İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, s. 395-418.

ODMAN-BOZTOSUN, N. Ayşe (2005): "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 197-235.

OKAN, Neval (2011) : Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ORUÇ, Murat (2009) : Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, XII Levha Yayıncılık İstanbul.

ÖÇAL, Akar (1970) : "Reklam ve Haksız Rekabet", EİTİAD, C.VI, S. 2, s. 96-101.

ÖRS, Fahri Halil (1958) : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi) Ankara.

ÖZDAMAR/ERMENEK (2007) : "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", FMR, Yıl: 7, Cilt: 7, S: 3, Ankara, s. 43-71.

ÖZDEMİR, Gökçe Türkoğlu (2005): "Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 80. Yıl Armağanı, C: 54, S: 4, s. 213-231.

ÖZDEMİR, Necdet (1969) : "Türk Hukukunda Haksız Yarışma (Rekabet)" ANİTİAD, C. I, S. 2.

ÖZTEK, Selçuk (1991) : "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", Pof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya, s. 417-430.

POROY/YASAMAN (2012) : Ticari İşletme Hukuku, 14.b., Vedat Kitapçılık, İstanbul.

POYRAZ, Zeynelabidin (2011) : İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali, Legal Kitapevi, İstanbul.

SARAÇ, Tahir (2003) :Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara.

SARIÖZ, Ayşe İpek (2012) : Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, XII Levha, İstanbul.

SAYIN, Hediye Bahar (2007) : "Haksız Rekabet Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu Düzenlemesi Açısından Değerlendirilmesi", Eskişehir Barosu Dergisi, S: 12-13, s. 57-71.

SCHRICKER (tç. Akar Öçal) (1971): "Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi", Ankara.

SEZGİN, Erin (2007) : "İltibas Suretiyle Haksız Rekabet", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

SÖNMEZ, Abdül Kadir (1979) : "TTK' nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Tüketiciyi Koruyacak Nitelikte midir?", Ankara Barosu Dergisi, S. 5, s. 58-65.

SUNGURBEY, İsmet (1970) : "Bir Eserin Adının Başka Bir Eserde Kullanılmasından Doğan Haksız Rekabet Davası Açabilmesinin Şartları", Medeni Hukuk Eleştirileri, C.II, İstanbul, s. 319-325.

ŞENOCAK, Kemal (2001) : "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", AÜHFD, Ankara, C. 50, S. 2, s. 193-246. (Ayartma)

ŞENOCAK, Kemal (2009) : "Haksız Rekabet Açısından Boykot", BATİDER, Ankara, C. XXV, S. I, s. 67-95. (Boykot)

TAMER, Ahmet (2011) : Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Adalet Yayınevi, Ankara.

TEKİL, Fahiman (1997) : Ticari İşletme Hukuku, 3.b., İstanbul.

TEKİNALP, Ünal (2012) : Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.b., İstanbul.

TEOMAN, Ömer (2011) : Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Hukuki Mütalaalar, 1982-1991, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Yaşayan Ticaret Hukuku 1982-1991).

TEOMAN, Ömer (1992) **:** Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 1., İstanbul. (Yaşayan Ticaret Hukuku 1992)

TEOMAN, Ömer (2004) **:** Yaşayan Ticaret Hukuku C. 1, Hukuki Mütalaalar 2003, Kitap 11, İstanbul. (Yaşayan Ticaret Hukuku 2003)

TÜRKAN, Erdal (2007) **:** "Haksız Rekabetin Hukuki ve İktisadi Boyutları", Rekabet Forumu, S. 32, s. 2, www.rekabetdernegi.org/Rk_Bulten/Sayi32.Do Çevrim İçi Tarihi: 01.06.2014

UZUNALLI, Sevilay (2013) : "Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, s. 383-420.

ÜLGEN/TEOMAN/HELVACI/ KENDİGELEN/KAYA/NOMER (2009) :Ticari İşletme Hukuku, 3.b., Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku)

YASAMAN, Hamdi (2009) : "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 1-160.

YAVAŞ, Murat (2006) : "Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, s. 771-795.

YAVUZ, Levent (1995) : "Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması", Ankara Barosu Dergisi, 1995/2, s. 41-45.

YENİOCAK, Umut (2013) :"Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi" TBB Dergisi, s. 75-96.

YEŞİLTEPE, Salih Önder (2006) : "Ticari Sır – İş Sırrı", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, s. 403-421.

YILMAZ, Mehmet (2006) : "TTK ve TTKT'nda Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, s. 1480-1536.

YUSUFOĞLU, Fülürya (2009) : "Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar

Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Elektronik Kaynaklar

http://uzmangörüş.com/yeni-ticaret-kanunu-58-madde-ve-bilgi-toplumu-hizmet saglayicilari/

http://tdkterim.gov.tr/bts/

http://khyk.kazancihukuk.com/

ÖZGEÇMİŞ

Nihal ÇINAR. 1987 Şanlıurfa doğumluyum. İlkokul ve orta öğrenimimi İzmir'de tamamladıktan sonra, 2005 yılında İstanbul'da bulunan Hayrullah Kefoğlu Anadolu Lisesi'nden mezun oldum.

2005 yılında Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesini yüzde yüz burslu olarak kazandım. 2005-2006 yılları arası bir yıl İngilizce hazırlık bölümü okudum ve sömestr tatilinde Amerika'da bulunan North Alabama Üniversitesi'nden bir ay dil eğitimi aldım. 2010 yılında fakülte ikincisi olarak mezun oldum.

Aynı yıl, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programına kayıt yaptırdım.

2011 yılında, avukatlık stajımı İstanbul Barosu'nda tamamladım.

Yüksek lisansın ders aşamasını bir yıl içinde bitirdikten sonra, bir avukatlık bürosunda bir buçuk sene çalıştım.

Halen İstanbul'da serbest olarak avukatlık yapmaktayım.