



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Şirin KOÇAK GÜNDÜZ

HAKSIZ REKABETTE HUKUK DAVALARI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Şirin KOÇAK GÜNDÜZ

HAKSIZ REKABETTE HUKUK DAVALARI

Danışman

Doç. Dr. Esra CENKÇİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Şirin Koçak Gündüz'ün bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Nuriye Ayşe ODMAN BOZTOSUN
(İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Esra CENKÇİ
(İmza)

Üye : Dr.Öğr. Üyesi Yaşar Can GÖKSOY
(İmza)

Tez Başlığı: Haksız Rekabette Hukuk Davaları

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 20.06.2019

Mezuniyet Tarihi : 25/07/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Haksız Rekabette Hukuk Davaları” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Şirin KOÇAK GÜNDÜZ



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-SOYADI	Şirin KOÇAK GÜNDÜZ
Öğrenci Numarası	20155225020
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Özel Hukuk Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-SOYADI	Dr. Öğr. Üyesi Esra CENKÇİ
Tez Başlığı	Haksız Rekabette Hukuk Davaları
Turnitin Ödev Numarası	1123518065

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 124 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 02/05/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 15

alıntılar dahil % 17'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım. ()

Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise; Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelerle sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

02.05.2019

Dr. Öğr. Üyesi Esra CENKÇİ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
TEŞEKKÜR	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

1.1.Tanım.....	4
1.2.Unsurlar	6
1.2.1.Ticari Nitelikte Davranış veya Uygulamanın Varlığı.....	6
1.2.2.Davranışın veya Uygulamanın Aldatıcı veya Diğer Şekilde Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması	9
1.2.3.Rakipler Arasında veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasındaki İlişkilerin Etkilenmesi	10
1.3.Amaç.....	11
1.4.Korunan Menfaatler.....	13
1.5.Haksız Rekabet Hukukuna Hâkim Olan İlkeler	14
1.5.1.Tarafların Rakip Olma Zorunluluğunun Bulunmaması	14
1.5.2.Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması.....	15
1.5.3.Failin Kusurunun Aranmaması.....	16
1.5.4.Zarar Görme Şartının Bulunmaması.....	16
1.6.Hukuki Niteliği.....	17
1.7.Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler	17
1.7.1.Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet	17
1.7.2.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet	18
1.7.3.Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet	19

1.7.4.İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet	21
1.7.5.Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet	21
1.8.Benzer Kavramlar İle Karşılaştırılması	22
1.8.1.Rekabet Yasağından Farkı	22
1.8.2.Rekabet Hukukundan Farkı	24
1.9.Tarihi Gelişimi.....	25

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALLERİ: HAKSIZ REKABETE ÖZGÜ DAVALARIN HUKUKİ SEBEPLERİ

2.1.TTK’de Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri	27
2.1.1.Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar.....	28
2.1.1.1.Kötülemek	28
2.1.1.2.Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunmak ya da Aynı Yollarla Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek.....	29
2.1.1.3.Müstesna Yeteneği Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışmak ya da Buna Elverişli, Doğru Olmayan Meslek Adları veya Semboller Kullanmak.....	30
2.1.1.4.Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak (İltibas).....	30
2.1.1.5.Gerçeğe Aykırı, Yanıltıcı, Rakibini Gereksiz Yere Kötüleyici ya da Onun Tanınmışlığından Yararlanacak Biçimde Karşılaştırma Yapmak veya Üçüncü Kişiyi Benzer Yollardan Öne Geçirmek	32
2.1.1.6.Tedarik Fiyatının Altında Satış Yapmak.....	32
2.1.1.7.Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak	33
2.1.1.8.Müşterilerin Karar Verme Özgürlüğünü, Özellikle Saldırgan Satış Yöntemleri ile Sınırlamak.....	34
2.1.1.9.Gizlemek.....	35
2.1.1.10.Taksitle Satım Sözleşmelerine ya da Buna Benzer Hukuki İşlemlere İlişkin İlanlarda Eksik Açıklamalar Yapmak.....	36
2.1.1.11.Tüketici Kredilerine İlişkin İlanlarda Eksik Açıklamalar Yapmak.....	36

2.1.1.12.Taksitle Satım ya da Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Sunarken yahut Akdederken Eksik ya da Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formları Kullanmak	37
2.1.2.Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek	37
2.1.2.1.Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlale Yöneltmek.....	37
2.1.2.2.Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Yönelterek Kendisine ya da Başkalarına Çıkar Sağlamaya Çalışmak.....	38
2.1.2.3.Üçüncü Kişileri Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye ya da Ele Geçirmeye Yöneltmek	39
2.1.2.4.Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya ya da Feshetmeye Yöneltmek	39
2.1.3.Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak.....	40
2.1.3.1.Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	40
2.1.3.2.Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olduğunun Bilinmesi Gerekmesine Rağmen Bir İş Ürünüden Yararlanmak	40
2.1.3.3.Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Yararlanmak	41
2.1.4.Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek.....	41
2.1.5.İş Şartlarına Uymamak	42
2.1.6.Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak	43
2.1.6.1.Kanuni Düzenlemelerden Önemli Ölçüde Ayrılan Genel İşlem Şartları Kullanmak	44
2.1.6.2.Sözleşmenin Niteliğine Önemli Ölçüde Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanmak	44
2.2.Diğer Kanunlarda Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri	44
2.2.1.Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Haller.....	44
2.2.2.Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen Haller.....	45
2.2.3.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Haller	46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

3.1.Açılabilir Hukuk Davaları	49
3.1.1.Tespit Davası	49
3.1.2.Önleme Davası	52
3.1.3.Eski Hale Getirme Davası	55

3.1.4.Tazminat Davası	58
3.1.4.1.Maddi Tazminat Davası	61
3.1.4.2.Manevi Tazminat	67
3.2.Taraflar	68
3.2.1.Davacılar.....	68
3.2.1.1.Haksız Rekabet Eyleminden Etkilenen Kimse	69
3.2.1.2.Müşteriler	70
3.2.1.3.Meslekî ve Ekonomik Birlikler, Tüketici Kuruluşları ile Kamusal Nitelikli Kurumlar.....	72
3.2.2.Davalılar	74
3.2.2.1.Haksız Rekabet Eylemini Gerçekleştiren Kimse.....	75
3.2.2.2.Adam Çalıştıran.....	75
3.2.2.3.Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları	77
3.3.Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri.....	79
3.3.1.İhtiyati Tedbir	81
3.3.2.Delil Tespiti	90
3.4.Yargılama Usulü.....	92
3.5.Görevli Mahkeme	93
3.6.Yetkili Mahkeme	97
3.7.Arabuluculuk Dava Şartı	99
3.7.1.Genel Olarak.....	99
3.7.2.Haksız Rekabet Davalarında Arabuluculuk	103
3.8.İspat	103
3.9.Kararın İlanı.....	104
3.10.Hükmün Etki Alanı.....	105
3.11.Zamanaşımı	106
SONUÇ	111
KAYNAKÇA.....	113
ÖZGEÇMİŞ	119

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş.	:Anonim Şirket
BGE	:Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
BK	:Borçlar Kanunu
Bk.	:Bakınız
C	:Cilt
dn.	:Dipnot
E	:Esas
f	:Fıkra
ETTK	:Eski Türk Ticaret Kanunu
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHRÖK	:İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
İŞMK	:İş Mahkemeleri Kanunu
K	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
m.	:Madde
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RKHK	:Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SMK	:Sınai Mülkiyet Kanunu
T	:Tarih
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
TK	:Ticaret Kanunu
TKHK	:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK	Türk Medeni Kanunu
TOBBK	:Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu
TSHŞHY	:Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
UYAP	:Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	:Ve benzeri
vs.	:Vesaire
vd.	:Ve devamı
Y	:Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG	:Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete dair hükümler, ticari nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın tüm haksız rekabet hallerini kapsayacak şekilde ve son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusunu ticari hayatta önemli yer tutan “Haksız Rekabette Hukuk Davaları” oluşturmaktadır. Tezin amacı; haksız rekabet nedeniyle açılabilir olan hukuk davalarının birbirinden farkları ve sonuçları hakkında bilgi verilerek uygulayıcılara yardımcı olmaktır. Bu amaca yönelik olarak haksız rekabet nedeniyle açılabilir olan tespit, önleme, eski hale getirme, maddi ve manevi tazminat davalarının açılma koşulları ve yargılama süreci hakkında detaylı açıklamalar yapılmıştır.

Çalışma, esas olarak üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk olarak haksız rekabete ilişkin genel esaslar hakkında bilgi verilmiştir. Ardından birbirine çok benzeyen ve hatta birbirini tamamlayan haksız rekabet halleri, örnekler verilerek somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Tezin son kısmında ise asıl konumuz olan haksız rekabette hukuk davaları, hem esasa hem de usule ilişkin olarak incelenmiştir. Bu bağlamda haksız rekabette hukuk davaları bakımından önem arz eden geçici hukuki koruma tedbirlerine de yer verilerek dava açılmadan önce başvurulabilecek süreç hakkında açıklama yapılmıştır. 01.01.2019 tarihinden itibaren haksız rekabet nedeniyle açılan hukuk davaları açısından da uygulanacak olan ticari davalarda arabuluculuk dava şartı hakkında da açıklama yapılarak tezimiz sonuçlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet, Rekabet, Hukuk Davaları

SUMMARY

“CIVIL CASES IN UNFAIR COMPETITION”

In the Turkish Trade Law no 6102, the provisions related to unfair competition arranged in detail to cover all unfair competition situations regardless of their commercial qualification. This study's main matter in hand consist “Civil Cases in Unfair Competition” which take an important place in trade life. The aim of this thesis is to help to practitioners via informing them about the differences and the consequences between possible civil cases related to unfair competition. In this vein, detailed explanations have been made about the litigation and sue processes of detection, prevention, restitution, material and non-pecuniary damages developed out of the unfair competition.

The study consists of three main sections. Firstly, the information about general principles of unfair competition has been given. Then, it has been tried to concrete the unfair competition situations which are very similar to or complement to each other. In the final section of the thesis, our main topic “civil cases in unfair competition” have been examined in terms of their basis and procedures. In this context, with giving place to temporary legal protections which are important for civil cases in unfair competition, explanations about the processes that might be applied before the litigation have been made. The thesis was finalized by making explanations about the mediation case condition in trade cases which is also going to be applied for civil cases opened due to unfair competition from 01.01.2019.

Keywords: Unfair Competition, Competition, Civil Cases

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasının yürütülmesinde değerli görüş ve yardımlarıyla desteğini ve zamanını esirgemeyen değerli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Esra CENKCI'ye teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmamı tamamlayıncaya kadar beni çalışmaya teşvik eden ve moral veren canım aileme ve canım eşim Araştırma Görevlisi Turan Gündüz'e desteklerinden dolayı teşekkürü bir borç bilirim.

Şirin KOÇAK GÜNDÜZ

Antalya, 2019

ÖNSÖZ

Çalışmamızda haksız rekabete ilişkin genel esaslar, haksız rekabet halleri: haksız rekabete özgü davaların hukuki sebepleri ve haksız rekabet halinde açılacak davalar incelenmiştir. Günümüzde ticari ve sosyal hayat gün geçtikçe değişmekte ve gelişmektedir. Bu değişim ve gelişim sonucunda ortaya yeni haksız rekabet halleri de çıkmaktadır. Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte haksız rekabet hukuku da farklı bir boyut kazanmaktadır. Bu nedenle haksız rekabet hukukunun da çağımıza uygun şekilde yorumlanması ve değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Bu çalışmanın amacı, teknolojinin ilerlemesiyle ortaya çıkan yeni gelişmeleri de değerlendirerek çeşitli haksız rekabet hallerinde açılacak olan hukuk davalarını incelemek ve bu davalar hakkında uygulamada kolaylık sağlayabilecek nitelikte bilgiler verilmesidir. Öte yandan, doktrinde ve yargı kararlarında bulunan farklılıklar günümüz koşullarında değerlendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Günümüzde, birçok ülke haksız rekabete dair hükümleri müstakil bir kanunda düzenleme eğilimindedir. Ülkemizde ise haksız rekabete dair hükümler temel olarak TTK'de düzenlenmekle birlikte başka kanunlarda da haksız rekabete dair hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda haksız rekabete dair TTK'den başka kanunlardaki düzenlemelere de çalışmamızda yer verilmiştir.

Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan davalar tespit davası, önleme davası, eski hale getirme davası, maddi ve manevi tazminat davasıdır. Bu davaların açılma koşulları, bu davaları açabilecek kişiler ve yargılama süreci ile ilgili bazı farklılıklar bulunmaktadır. Hangi eylem nedeniyle hangi davanın açılmasının daha uygun olacağı, bu davaların birbirlerine benzerlikleri ve farklılıkları hakkında bilgi verilerek ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın içeriğinde örneklere ve uygulamada yaşanan sorunlara da yer verilerek konu somutlaştırılmıştır.

GİRİŞ

Liberal ekonomik sistemlerin temelini serbest rekabet ilkesi oluşturmaktadır. Ekonomistler, rekabetin kalitenin artmasını sağladığını, girişimciliği özendirdiğini, fiyatların düşmesi noktasında etkisinin bulunduğunu ve teknolojik açıdan ilerlemeyi destekleyici olduğunu belirtmektedir. Rekabet, özünde bir haktır. Her hakkın olduğu gibi rekabetin de bir yerden sonra piyasa ve toplum açısından zararlarının ortaya çıkması ise ihtimal dâhilindedir¹.

Serbest rekabet, dürüst bir şekilde işlediği takdirde ekonomik sistemin verimini artırmaktadır. Hirsch, ekonomik serbestinin rekabet esasına dayanan iktisadi nizamın harekete geçebilmesi ve yaşayabilmesi için bahsedilmiş olan zaruri şartlardan olduğunu, bu nedenle de rekabetin mühim ve hukuki bir mesele olarak ancak serbest iktisat ilkesinin yürürlükte olduğu yerlerde rol oynayabileceğini, rekabet hakkındaki hükümlerin münferit olarak ticari müesseseler arasında kanunen cevaz verilen bir mücadelenin şekil ve sureti cereyanını tanzim eden kurallardan başka bir şey olmadığını ifade etmektedir². Bu bağlamda, ekonomik sistem açısından oldukça faydalı olan serbest rekabetin, dürüstlük kurallarına uygun olması ve serbest rekabet etme hakkının kötüye kullanılmaması önem taşımaktadır. Bunu sağlamak adına dünya genelinde birçok ülkede rekabetin sınırlarını çizme eğilimi bulunmaktadır. Rekabet hakkının devletler tarafından sınırlarının çizilmesi ihtiyacının nedenlerinden biri de ekonomik alanda örf ve adetlerin yetersiz olmasıdır³. Bu konudaki eksikliğe dayalı olarak devletler tarafından çeşitli düzenlemeler ve sınırlamalar getirilerek piyasanın sağlıklı işlemesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

Rekabet ortamının işlerliğinin korunması adına yapılan ilk düzenlemeler, sadece rakiplerin korunması düşüncesiyle oluşturulmuştur. Zaman içerisinde bu düzenlemelerin yetersiz olduğu fark edilerek toplumun ekonomik menfaatlerinin de korunması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Buna uygun şekilde haksız rekabet, serbest rekabet ortamını tehlikeye sokan ya da serbest rekabetten beklenen olumlu sonuçlara ulaşılmasını engelleyen davranış ve uygulamalar olarak kabul edilmeye başlanmıştır⁴. Ayrıca, tüketicinin piyasada rekabet eylemlerinin sadece pasif olarak muhatabı olmadığı, yaptığı tercihlerle rekabet oyununa yön verdiği, adeta rakipler ve tedarikçiler gibi aktif rolünün olduğu da zamanla anlaşılmıştır⁵.

¹Güneş, 2017: 17.

²Hirsch, 1935: 218.

³Güneş, 2017: 18.

⁴Karasu vd. 2017: 423; Arkan, 2018: 343; Güneş: 2017: 21.

⁵Güven, 2012a: 22.

Kapitalizmin ilerlemesiyle büyük ölçekli işletmelerin aralarında anlaşmalar yaparak mal ve hizmetin üretim miktarı ve fiyatını belirlemeleri ve oluşan pazarı aralarında paylaşmaları bazı yeni sorunlara neden olmuştur. Rekabet ortamını engelleyen bu gibi uygulamalara karşı devletler aktif rol üstlenerek rekabet sınırlamalarını önlemek adına özel düzenlemeler yapma yoluna gitmeye başlamıştır⁶. Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması ile uluslararası anlamda da bu konuda düzenleme yapılmıştır. Roma Anlaşması ile rekabeti engelleyen, sınırlar koyan ve rekabet ortamını bozan anlaşmalar geçersiz kabul edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu, devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı hususu düzenlenerek Türkiye'de serbest ekonomik sistem kabul edilmiştir. Yine Anayasa'nın "piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167. maddesinde devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenli ve sağlıklı işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğabilecek tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği de hüküm altına alınarak devlet aktif bir görev üstlenmiştir.

1994 yılında Anayasa'nın 167. maddesine dayalı olarak ve özünü de yukarıda bahsedilen Roma Anlaşması'nda alan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. RKHK ile mal ve hizmet piyasasındaki rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan anlaşma, karar ya da uygulamalar, piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları önlenerek gerekli düzenleme ve denetlemelerin yapılması ve nihayetinde rekabetin korunmasını amaçlanmaktadır⁷. Kanun'un uygulanmasını kontrol etmek için kamu tüzel kişiliğini haiz Rekabet Kurumu kurulmuştur (RKHK m. 20). Rekabet ortamının işlerliğini korumak için çıkarılan diğer bir kanun 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'dur. Kanun'da, ithalatta haksız rekabet hallerinde dampainge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunması amacıyla yapılacak işlemler, alınacak önlemler, gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir Kurul oluşturulması amacıyla bahsedilmektedir (İHRÖK m. 1).

Türkiye, 1925 yılında Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Mukavelesi'ni imzalayarak haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamanın önlenmesi noktasında

⁶Arkan, 2018: 344.

⁷Bilgili ve Demirkapı, 2018: 130.

sözleşmenin tarafı diğer devletlere gereken yasal korumayı sağlamayı taahhüt etmiştir⁸. Bunun dışında ülkemiz, 1930 yılında Malların Kaynağı ile ilgili Sahte veya Yanıltıcı İşaretlerinin Önlenmesine Dair Madrid Andlaşması, 1996 yılında Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi, Marka Tescilinde Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması, Patent Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme, Markaların Figüratif Unsurlarının Sınıflandırılmasına Dair Viyana Anlaşması, Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına Dair Strasbourg Anlaşması, 1998 yılında Endüstriyel Model ve Tasarımların Sınıflandırılmasına Dair Locarno Anlaşması, 1999 yılında Markaların Uluslararası Kaydına Dair Madrid Anlaşması ve Bu Andlaşmaya İlişkin Protokolü imzalayarak haksız rekabete dair pek çok ana sözleşmenin tarafı olmuştur.

1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal Kanun'dan esinlenilerek hazırlanan 6762 sayılı ETTK'de haksız rekabet ile ilgili detaylı düzenleme yapılmıştır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK ise 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal Kanun'dan esinlenilerek ETTK'ye göre daha kapsamlı bir biçimde haksız rekabete dair hükümler içermektedir. Bu kapsamda, yeni haksız rekabet halleri 6102 sayılı TTK'deki yerini almıştır.

Bu tez kapsamında, ticari hayatta önemli bir yeri olan “Haksız Rekabette Hukuk Davaları” ele alınarak birbirinden farkları ve sonuçları hakkında uygulayıcılara yardımcı olmak amaçlanmıştır. Bu bağlamda tez üç bölüme ayrılmış; ilk bölümde haksız rekabete ilişkin genel esaslar hakkında bilgi verilmiş, ikinci bölümde TTK’de ve diğer kanunlarda düzenlenen haksız rekabet halleri: haksız rekabete özgü davaların hukuki sebepleri örnekler üzerinden açıklanarak konu somutlaştırılmaya çalışılmış ve son bölümde ise haksız rekabet halinde açılacak davalar olan tespit, önleme, eski hale getirme, maddi ve manevi tazminat davalarının açılma koşulları ve yargılama süreci hakkında detaylı açıklamalar yapılmış; konu, doktrin ve Yargıtay kararları eşliğinde tartışılmıştır.

⁸ Arkan, 2018: 349.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

1.1.Tanım

Haksız rekabet kavramında yer alan “haksız” kelimesi, hak ve töreye uygun olmayan eylemleri ifade etmekteyken; “rekabet” kelimesi ise aynı amacı taşıyanlar arasındaki yarış anlamını karşılamaktadır. RKHK’de yer alan rekabet tanımına göre; mal veya hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arası özgürce karar verilebilmeyi sağlayan yarış, rekabettir (RKHK m. 3). Türk Dil Kurumu, rekabet kavramını “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarış” olarak tanımlamışken⁹, dürüst kavramını “sözünde ve davranışlarında doğruluktan ayrılmayan, doğru kimse” olarak tanımlamaktadır¹⁰. Bu durumda haksız rekabet, kelime anlamı itibariyle, rekabetin onaylanmayan şekilde yapılması olarak tarif edilebilir¹¹.

6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu’nun 56. maddesinde “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali” olarak tanımlanan haksız rekabetin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda açık bir şekilde tanımlanmadığı dikkat çekmektedir. TTK m. 54/2’de, “Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” şeklinde haksız rekabet örtülü olarak tanımlanmaktadır. TTK’de haksız rekabetin açıkça tanımlanmayıp haksız rekabet hükümlerinin amacı, kapsamı ve temel ilkelerinin düzenlenmiş olmasının, haksız rekabet hükümlerinin daha geniş bir uygulama alanı olmasını sağladığı ve böylelikle de rekabet ortamının korunmasına daha iyi hizmet ettiği ifade edilmektedir¹².

ETTK’deki haksız rekabet tanımı doktrinde iktisadi rekabet kavramının hukuki olmadığı, içeriğinin belirsiz olduğu, iktisadi rekabet kavramının rakipler arası rekabeti çağrıştırdığı ve haksız rekabet kavramını sınırlandırdığı gibi gerekçelerle eleştirilmekteydi¹³. TTK ile ETTK’de benimsenen iktisadi rekabet kavramı terk edilerek yerine, dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı getirilmiştir. Buna göre TTK ile birlikte artık, haksız rekabet oluşturan davranışın iktisadi rekabetin suistimali niteliğinde olup olmadığının incelemesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle de TTK ile getirilen yeni düzenlemeyle haksız rekabetin

⁹TDK, 2005: 1650.

¹⁰TDK, 2005: 588.

¹¹Güneş, 2017: 24.

¹²Çelikbaş, 2012: 22.

¹³Arkan, 2018: 350; Çınar, 2015: 31.

koruma alanının genişletildiği söylenebilir¹⁴. Buna ilişkin olarak, TTK 54. maddenin gerekçesinde İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi suistimalin istisnai bir hukuk kuralı olduğu ve bu nedenle de dar bir uygulama alanı bulunduğu belirtilmiştir¹⁵. Doktrinde bir görüşe göre, iktisadi rekabet ile taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin iktisadi bir yönü olması gerektiğine işaret edildiği, tarafların mutlaka rakip olmasının gerekmediği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, iktisadi yönü olmayan durumlarda haksız rekabet hükümlerine başvurmak mümkün olmadığı gibi haksız rekabetin varlığı açısından iktisadi rekabetin halen aranması gerekmektedir¹⁶.

Madde gerekçesine bakıldığında, haksız rekabetin tanımında dürüst davranma kuralının belirleyici olduğuna vurgu yapıldığı görülmektedir. Gerekçede, hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında - ki ortamın her zaman piyasa olması şart değildir - tüm katılanların, piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına uygun hareket edeceğine güveneceği ve güvenme hakkını da haiz olduğu ve dürüstlük kuralını ihlal edenin bu güvene aykırı hareket etmiş olacağı, nihayetine bu durumun haksız rekabet oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁷. Hukukumuzun en temel ilkelerinden birisini oluşturan dürüstlük kuralı dürüstlük kuralı, hakların kullanımı ve borçların yerine getirilmesi esnasında hangi kurallara uyulması gerektiğini göstermektedir¹⁸. Hukuki olarak ilişkide bulunan kişilerin birbirlerinin haklarına karşılıklı olarak saygılı olma ve birbirinin hakkını gözetme yükümlülüğü altında olmasının temeli dürüstlük kuralıdır. Bu şekilde kişilerin menfaatini sağlamaya çalışırken karşı tarafın menfaatine zarar vermemesinin temini amaçlanmaktadır¹⁹. Dürüstlük kuralı, tüm hakların kullanılmasında olduğu gibi rekabet hakkının kullanılmasında da sınır olarak kabul edilmektedir²⁰.

TTK ile haksız rekabetin tanımında belirleyici ve varlığının tespitinde ayırıcı olmak üzere dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı benimsenmiştir. Dürüst ve bozulmamış rekabet, TTK'de açıkça tanımlanmamakla birlikte, dayanağı olan İsviçre öğretisinde açık ve net olarak ortaya konulmuştur. Buna göre rekabetin saf olması, bozulmaması ve kanunun amacına göre genel ve özel hükümlere uygun biçimde işlemesi gerekmektedir. Dürüst rekabet kavramı ile hukuka, dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun rekabet; bozulmamış rekabet ile ise edimin, tüketicinin beklentilerine hitap ettiği, güven duyulan, hilesiz rekabet

¹⁴Çınar, 2015: 31; Kayış, 2012: 32.

¹⁵6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekçesi

¹⁶Çınar, 2015: 35.

¹⁷6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekçesi

¹⁸Kayış, 2012: 44.

¹⁹Yılmaz, 2015: 49.

²⁰Karasu vd., 2017: 425; Arkan, 2018: 351.

kastedilmektedir²¹. Gerekçede “dürüst” kelimesinin sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılması gerektiği; kastedilenin geniş anlamda kurallara uygun dürüst rekabet olduğu ifade edilmektedir²².

Haksız rekabetten bahsedebilmek için belirli bir alanda ekonomik etkinliklerin var olması gerekmektedir. Bununla birlikte, ekonomik etkinliğin mutlaka ticari işletmeler arasında olması ise gerekli değildir. Örneğin, avukatlar ve doktorlar arasında da haksız rekabet söz konusu olabilmektedir²³. Nitekim, bu konuya ilişkin olarak TBK’de de hüküm bulunmaktadır. Buna göre, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması nedeniyle müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı durumunda zararının giderilmesini isteyebilmektedir (TBK m. 57).

Tüm bunlardan yola çıkılarak haksız rekabetin, ekonomik rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini engelleyen dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamalar olarak tanımlanması mümkündür²⁴.

1.2.Unsurlar

TTK m. 54/2’de rakipler arasında ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen, aldatıcı ya da dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu belirtilerek haksız rekabetin unsurlarına yer verilmiştir. Buna göre haksız rekabetin varlığı için gereken unsurlar şunlardır: Ticari nitelikte davranış veya uygulamanın varlığı, davranış veya uygulamanın aldatıcı veya diğer şekilde dürüstlük kuralına aykırı olması, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkilerin etkilenmesi.

1.2.1.Ticari Nitelikte Davranış veya Uygulamanın Varlığı

TTK m. 54/2’de bahsedilen davranış veya ticari nitelikteki uygulama, haksız rekabetin oluşabilmesi için aranan en temel unsurdur. Bu konuda önem arz eden nokta, davranış veya uygulamanın ticari olması gerektiğidir. Madde metninde “ticari” kavramına yer verilmiş olmasının TTK’nin konuyu daha ziyade “ticari” alanda ele aldığını gösterdiği ifade edilmektedir²⁵.

²¹Güven, 2012b: 178; Ülgen vd., 2015: 527.

²²6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekçesi

²³Bilgili ve Demirkapı, 2018: 150; Nomer Ertan, 2016: 102; Ülgen vd., 2015: 532.

²⁴Arkan, 2018: 351; Güneş, 2017: 18; Nomer Ertan, 2016: 4; Karasu vd., 2017: 423; Çınar, 2015: 23; Suluk, 2018a: 186.

²⁵Güneş, 2017: 23.

Madde metninde “davranış veya ticari uygulama” ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle “davranış” söz konusu olduğunda ticari olmasının gerekmediği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Oysa haksız rekabette söz edebilmek için eylem, davranış da olsa uygulama da olsa ticari olması gerekmektedir. Kısacası, ticarilik şartı, hem davranış hem de uygulama açısından aranmaktadır²⁶. Kanunun sadece lafzı ile bağlı kalınması, haksız rekabet hukukunun amacına ve koruduğu menfaatlara uygun olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

“Ticari” kavramı doktrinde eleştirilmektedir²⁷. Bu eleştirinin dayanağını ise, TTK m. 54 anlamında ticari davranış veya uygulamanın, TTK m. 3 ve 19 anlamında ticari davranış veya uygulama olmamasına rağmen bu kavramın kullanılmış olmasının yanıltıcı olması oluşturmaktadır. Zira, “ticari iş” kavramı, TTK m. 3 ve 19 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Buna göre, TTK’de düzenlenen hususlar ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işler ticari iştir (TTK m. 3). Öte yandan, tacirin borçlarının ticari olması asıldır ve taraflardan sadece biri bakımından ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanun’da aksi yönde hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari sayılmaktadır (TTK m. 19). Haksız rekabetin unsurları bakımından ise bu şekilde bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir. Çünkü haksız rekabetin oluşabilmesi için rekabet ortamını, piyasayı etkileyen ya da etkileme ihtimali bulunan davranış veya uygulamanın varlığı gerekli ve yeterlidir. Bu anlamda haksız rekabet meydana gelebilmesi için davranış veya uygulamanın TTK m. 3 ve 19 anlamında ticari olması zorunlu değildir. Tarafların tacir veya esnaf olması zorunlu olmadığı gibi, davranış veya uygulamanın rekabet amaçlı olması da zorunlu değildir. Haksız rekabet için önemli olan, ekonomik bir alana ilişkin davranış veya uygulamanın varlığıdır. Örneğin, öğrenciler arasında yaşanan rekabet, ekonomik alanla ilgili olmadığından TTK anlamında bir haksız rekabet oluşturmamaktadır²⁸.

Uygulamada haksız rekabet genellikle tacirler arasında ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda davranış veya uygulamanın ticari olduğunda şüphe yoktur. Yukarıda açıkladığımız üzere haksız rekabetin oluşabilmesi için tarafların tacir veya esnaf olması zorunlu değildir. Mühim olan ticari hayatı etkileyen ya da etkileme ihtimali bulunan davranış veya uygulamanın varlığıdır. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında da bir ticari işletmeye, şirkete yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet oluşturması için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, şirket veya işletme ile aynı konularda işgal etmelerinin gerekmediği, haksız rekabeti oluşturan eylemin kim tarafından, hangi

²⁶Nomer Ertan, 2016: 101

²⁷Nomer Ertan, 2016: 100; Ülgen vd., 2015: 532.

²⁸Güneş, 2017: 30; Nomer Ertan, 2016: 100; Çınar, 2015: 35.

şekilde, hangi yolla meydana getirilmiş olduğunun bu eylemin sübutu açısından bir önemi bulunmadığı, yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işlemesi gerekli ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususunun önem arz ettiği isabetli olarak ifade edilmiştir²⁹.

Diğer yandan, resmi kurumların davranış veya uygulamalarının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin sağlığa zararlı olduğu tespit edilen su markalarının bilgilerinin paylaşılması, kamu yararına olduğundan haksız rekabet teşkil etmemektedir. Aynı şekilde, bilimsel çalışmalar da kural olarak haksız rekabet oluşturmamaktadır. Ancak araştırmancının bilimsel amacının dışında bir işletmeye menfaat sağlamak ya da bir işletmenin menfaatini engellemek adına kullanılması haksız rekabet oluşturabilmektedir. Bilimsel çalışmalar, akademik sınırlar içerisinde kaldığı sürece haksız rekabet oluşturmaz³⁰. Örneğin, haksız rekabet konulu bir tez içerisinde Yargıtay kararı değerlendirmesinde davalının eyleminin haksız rekabet oluşturduğu konusunda görüş bildirilmesi, çalışmanın amacına uygun nitelikte olacağından haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Bunun aksi ancak ve ancak çalışmanın amacı dışında bir işletmeye menfaat sağlamak ya da bir işletmenin menfaatini engellemek adına bu şekilde bir içeriğine yer verilmiş olduğunun kanıtlanması halinde söz konusu olabilecektir. Bunun gibi, Rekabet Kurulu tarafından hukuki, cezai ve idari yaptırım uygulanan gerçek veya tüzel kişilerin adlarının, işletme bilgilerinin internette yahut gazetelerde yayınlanması haksız rekabet teşkil etmeyecektir³¹.

Günümüzde oldukça yaygın olarak kullanılan sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımların haksız rekabet oluşturulup oluşturulmayacağı hususu önem taşımaktadır. Öncelikle ticari hayatı etkilemediği ya da etkileme ihtimali bulunmadığı sürece bu tür paylaşımların haksız rekabet oluşturmayaacağı söylenmelidir. Fakat bir mal veya hizmetle ilgili boykot çağrıları, kötüleyici açıklamalar piyasa katılımcılarının ulaşabileceği bir yolla veya kamuya genel duyuru olarak yapıldığı takdirde, eylem haksız rekabet olarak nitelendirilebilmektedir³². Bu nedenle bir tüketicinin yaptığı açıklamayla haksız rekabete neden olması mümkündür. Burada önemli olan nokta; haksız rekabetin varlığını tespit ederken bireylerin düşünce açıklama özgürlüğünün ihlal edilmemesi, belirlemenin ölçülü olması gerektiğidir. Örneğin; otel sitelerinde otellerde ilgili puanlama imkanı bulunmakta ve

²⁹Y 11HD 21.02.2010 T. 2008/9072 E. 2010/591 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 28.08.2018).

³⁰Nomer Ertan, 2016: 105; Ülgen vd., 2015: 533.

³¹Nomer Ertan, 2016: 103; Ülgen vd., 2015: 532.

³²Nomer Ertan, 2016: 107; Ülgen vd., 2015: 533.

bireyler burada olumlu ya da olumsuz yorumlarda bulunabilmektedir. Bu gibi durumlarda ölçütün tüketici lehine yüksek tutulması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir³³.

Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, mahkemece, davacı şirketle bayilik sözleşmesi feshedilen davalının iki adet araç üzerine “Haydi TürkiyeMallarını Boykot” yazılarını yazdığı, bu şekilde kamunun davacı şirketin mallarını boykota davet edildiği, Anayasa’nın 26. maddesinin davalıya herhangi bir kişi veya kurumu kötöleme, ticari faaliyetlerine zarar verme hakkını vermediği, davalının davacıya karşı üstün bir hakkı bulunduğu inancı ile dava açma hakkı bulunduğu, davalının eyleminin haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle eylemin haksız olduğunun tespiti ile bu eylemin men’ine ve manevi tazminat ile hükmün ilanına dair verilen kararı onamıştır³⁴. Görüldüğü üzere bir kimsenin şahsi olarak tepkisini bu şekilde boykota çağrı yoluyla dile getirmesi, haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Burada ayırıcı olan husus, davalının sözleşmesinin feshedilmesine tepki olarak bu eylemi gerçekleştirmiş olmasıdır. Mahkemece, kararda da vurgulandığı üzere davalı, davacıya karşı üstün bir hakkı bulunduğu inancı ile dava açma hakkına sahipken, bu şekilde boykot çağrısında bulunması bir haksız rekabet hali olarak “başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötöleme” eylemini oluşturmaktadır. Bu nedenle de kanaatimizce verilen karar haksız rekabet kuralları doğrultusunda doğru ve yerinde bir karardır.

1.2.2.Davranışın veya Uygulamanın Aldatıcı veya Diğer Şekilde Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Haksız rekabet için gerekli bir başka unsur ise davranışın veya uygulamanın aldatıcı veya diğer şekilde dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır. Bir anayasal hak olan rekabetin dürüstlük kuralına uygun yapılması esas olmalıdır³⁵. Serbest rekabet hakkının sınırlarını objektif iyiniyet kuralları yani dürüstlük kuralları oluşturmaktadır³⁶. Her somut olay bakımından dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığı değerlendirildikten sonra davranış veya uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediği netleştirilebilmektedir.

Gerekçede haksız rekabet hükümlerinin taşıyıcı iki kolon üzerine yapılandırıldığı ifade edilmektedir. Buna göre bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabet kolonlardan biri iken, diğer kolonu ise dürüst davranış kuralı oluşturmaktadır. Gerekçede

³³Nomer Ertan, 2016: 107.

³⁴Y11HD 16.10.2008 T. 2007/3202 E. 2008/11357 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 09.02.2019)

³⁵Güneş, 2017: 31

³⁶Doğanay, 1990: 314.

ayrıca davranış veya uygulamanın iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabileceği belirtilmiştir³⁷.

TTK m. 54/2’de bahsedilen dürüstlük kuralı, TMK m. 2’deki dürüstlük kuralıyla tam olarak örtüşmeyebilir. TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralı, sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide bulunan güvenle ilgili bulunmaktadır. Haksız rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf bulunması ise her zaman söz konusu olmamaktadır³⁸.

Maddede “aldatıcı veya diğer şekilde” dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilmektedir. Haksız rekabette en yaygın olarak karşılaşılan dürüstlük kuralına aykırılık hallerinden biri “aldatıcı” şekilde dürüstlük kuralına aykırılık olduğundan maddede bu aykırılık türüne özellikle vurgu yapılmış olduğu düşünülebilir. Arkan’a göre, aldatıcı davranışın da dürüstlük kuralına aykırı olması nedeniyle ayrıca vurgulanması gerekmemektedir³⁹. Bazı yazarlar ise, “aldatıcı” kavramının dürüstlük kuralına aykırılıktan farklı bir kavrammış gibi ayrıca yazılmış olmasının gereksiz olduğunu ifade etmektedir⁴⁰.

Haksız rekabet hukukunda hangi davranış ya da uygulamanın haksız rekabet oluşturduğunu tespit ederken yararlanılacak tek kriter dürüstlük kuralıdır. Madde metninde “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranış ve uygulamalar” ifadesine yer verilmesi nedeniyle aldatıcı her türlü davranış ve uygulama kanun koyucu tarafından doğrudan dürüstlük kuralına aykırı olarak nitelendirilmiştir⁴¹. Kanaatimizce, aldatıcı davranış ve uygulamanın dürüstlük kuralına aykırı olduğunda ve hatta en sık rastlanılan dürüstlük kuralına aykırılıklardan biri olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle maddede ayrıca vurgulanması gerekli değildir.

1.2.3.Rakipler Arasında veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasındaki İlişkilerin Etkilenmesi

Haksız rekabetin oluşabilmesi için gereken son unsur ise, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasında ilişkilerin etkilenmesidir. Bu unsurun sonucu, haksız rekabetin oluşabilmesi için rekabetin zorunlu olmadığıdır. Gerekçede de haksız rekabet hükümleri ile rekabetin tüm katılanlar menfaatine sağlandığı belirtilmiştir. Ayrıca “tüm katılanlar” kavramı ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği belirtilerek “katılanlar” gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet

³⁷6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekçesi

³⁸6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekçesi

³⁹Arkan, 2018: 351.

⁴⁰Çınar, 2015: 40; Nomer Ertan; 2016: 113.

⁴¹Nomer Ertan, 2016: 113; Ülgen vd., 2015: 534.

kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülmesinin yolunun kapatıldığına da vurgu yapılmıştır⁴².

Uygulamada, haksız rekabetin çoğunlukla rakipler arasında gerçekleştiği ve davaların da rakipler arasında olduğu bir gerçektir. Haksız rekabete dair düzenlemelerle kapsamlı ve tüm toplum menfaatine bir koruma sağlanması amaçlandığından koruma kapsamı da sadece rakiplerle sınırlı tutulmamıştır⁴³.

1.3.Amaç

TTK m. 54 uyarınca haksız rekabet hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

Doktrinde bazı yazarlarca⁴⁴, haksız rekabet hükümleri ile aslında iktisadi rekabetin korunduğu, bu nedenle de rekabet ortamındaki davranışların dürüst; rekabet ortamının ise bozulmamış olmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. İktisadi olmayan rekabete örnek olarak; okul birincisi olmak için bir öğrencinin kopya çekmesi, damat adayının başka bir damat adayı hakkında olumsuz beyanlarda bulunup gelini evlilikten vazgeçirmeye çalışması örnek olarak gösterilmektedir. Bu gibi hallerde haksız rekabet hükümlerine başvurmak mümkün olmayacaktır. Bu mantıkla düşünüldüğünde ve TTK m. 55'te örnek olarak sayılan haksız rekabet hallerine bakıldığında esasen haksız rekabet açısından halen iktisadi rekabetin varlığının arandığı söylenebilmektedir⁴⁵.

Yargıtay'a göre, TTK m. 54 hükmü ile hâkime çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına uyan, uyarlanabilen geniş ve değişik bir kıstas verilerek ekonomik alanda doğruluk ve dürüstlük esaslarının ihlalini önlenmesi ve rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması amaçlanmaktadır. Yüksek Mahkeme, haksız rekabetin önlenmesindeki amacın serbest piyasa düzeninde herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmek suretiyle rekabet kurallarına uygun olarak piyasada faaliyet göstermesi ve sonuçta, nihai tüketicilerin aldatılmasına izin verilmeksizin kaliteli mal ve hizmetin piyasa kurallarına göre oluşan en uygun fiyatla satışa sunulması olduğu görüşündedir. Bu görüşün sonucu olarak Yargıtay'a göre, sonradan aynı sektörde faaliyet gösteren kişiler ticari hayatta dürüstlük ilkesine uygun bir şekilde ve iltibastan kaçınmak suretiyle piyasaya mal veya hizmet ürettikleri takdirde, piyasada ilk kez üretim yapan ürünün tanınmasını sağlayan kişinin üstün hakkı bulunduğundan bahisle, sonradan faaliyete başlayan kişilerin eylemleri haksız rekabet olarak

⁴² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gereğesi

⁴³ Nomer Ertan, 2016: 118; Arkan, 2018: 350.

⁴⁴ Ülgen vd., 2015: 526.

⁴⁵ Çınar, 2015 36.

nitelendirilmemelidir. Böyle bir üstün hakkın varlığının kabulü aynı zamanda, rekabet hukuku ilkelerine aykırı olarak piyasada o mal veya hizmetle ilgili tekel yaratılması ve serbest rekabetin ortadan kaldırılması suretiyle ekonominin sağlıklı bir biçimde gelişmesini engelleyeceğinden kabul edilebilir bulunmamaktadır⁴⁶.

Bilindiği üzere, emek ilkesi (emeğin korunması ilkesi) haksız rekabet hükümleri açısından elzemdir. Bu açıdan, haksız rekabet hukukunun amacının, dürüstlük kuralının bir uzantısı olan emek ilkesinden bağımsız olarak belirlenmesi imkânsızdır. Kişilerin rakip olup olmadığına bakılmaksızın başkasının emeğinden yararlanması, objektif kriterler çerçevesinde değerlendirildiğinde haksız rekabet oluşturabilmektedir. Emek verilen her ürünün kullanımı durumunda emek ilkesinin ihlal edildiği ise söylenmemelidir; aksinin kabulü haksız rekabet hükümlerinin fazlaca genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır. Emek ilkesi mutlak biçimde kabul edildiği takdirde asıl amaç olan dürüst rekabet kavramından sapılarak mülkiyeti koruyan bir araç yaratılmış olacaktır⁴⁷. Günümüzde, haksız rekabet kurallarının amacının sadece rakipler arasındaki bireysel menfaatlerin korunması olmayıp tüm piyasa katılımcılarının, tüketicilerin ve nihayet toplumun menfaatlerinin korunması olduğu söylenmektedir. Bu bağlamda haksız rekabet hükümlerinin merkezini, tacirden ziyade tüketici ve tüketici hakları oluşturmaktadır⁴⁸. Rekabet hukuku rekabeti koruma amacını gerçekleştirirken temel amaç rakipler ve tüketicileri korumak olmasa da bu grupların yararına sonuçlar doğması ihtimal dahilindedir. Rekabet hukukunun amacı serbest rekabetin sağlanması olduğundan rakiplerin korunması amacı bu amaç kapsamında yer almamaktadır. Rekabet hukukunun amacı olan rekabetin korunması sağlandığında tüketici en iyi ürünü en iyi fiyata alabilmektedir. Bu kapsamda haksız rekabet hukuku ile rekabet hukukunun tüketici yararını en üste taşıma amacında birleştikleri söylenmelidir; bu amaç rakiplerin korunması amacının önüne geçmiş durumdadır. Haksız rekabet hukukunun amacının geldiği bu noktada emek ilkesi ile serbest yararlanma ilkesi kıyaslandığında günümüzde ibrenin serbest yararlanma ilkesine doğru döndüğü söylenmektedir. Haksız rekabetin uygulama alanının emek ilkesi kapsamında genişletilmesi durumunda hükümlerin konuluş amacına uygun olmayan sonuçların doğması ihtimali ortaya çıkmaktadır⁴⁹. Yargıtay, haksız rekabet hukukunun konusunun dürüstlük ilkesine aykırı ticari yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunması olduğunu,

⁴⁶Y11HD 18.10.2018 T. 2016/10703 E. 2018/6467 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 28.01.2019); Y11HD 20.03.2018 T. 2016/7972 E. 2018/2136 K.; Y11HD 30.06.2015 T. 2015/1456 E. 2015/8754 K.; Y11HD 13.02.2018 T. 2016/7095 E. 2018/1019 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019)

⁴⁷Odman Boztosun, 2005: 201 vd.

⁴⁸Güneş, 2017: 19.

⁴⁹Odman Boztosun, 2005: 202.

ekonomik ve ticari hayatta herkesin, ahlak ve objektif iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde hareket ederek ancak kendi emek ve gayreti ölçüsünde bir kazançla yetinmesi gerektiği, bir tacirin, kendi emek ve gayretine dayanan kazancının, gerek ahlakî gerekse kanuni yönden meşru olduğu, bir kimsenin en ufak bir yorgunluğa ve zahmete girmeden bir başkasının yıllar yılı didinip alın teri ve göz nuru dökmek suretiyle ancak meydana getirdiği ve tamamen kişisel emek ve gayretinin ürünü olan çalışmasına ortak olması halinin, hem ahlak kurallarına bir aykırılık oluşturduğu ve hem de haksız rekabeti meydana getirdiği, bu şekildeki bir haksız rekabetin "parazit - tufeyli" rekabet olarak nitelendirildiği, bir başkasının yıllarca çalışmak suretiyle ancak elde edebildiği emek ve şöhretine el atmak suretiyle para kazanmak isteyen kimsenin hareketinin, kendi emeğine dayanmadığı için, ahlak kurallarına ve kanun hükümlerine göre haksız rekabet oluşturduğunu ifade ederek emeğin koruması ilkesine vurgu yapmaktadır⁵⁰.

1.4.Korunan Menfaatler

Haksız rekabet hükümleri ile korunan menfaatler, kavramın giderek genişlemesiyle günümüze dek artış göstermiştir. Haksız rekabet kavramının ilk ortaya çıktığı dönemlerde esas olarak sadece rakip tacirlerin menfaatleri korunmaktayken, değişen ve gelişen koşullar karşısında yetersiz kalan bu koruma alanı genişleyerek değişmiştir. Günümüzde ise rakiplerin, diğer piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatlerinin korunduğu bir şekle bürünmüştür.

TTK m. 54'ün gerekçesinde haksız rekabetin tüm katılanların menfaatine sağlandığı belirtildikten sonra, "tüm katılanlar" ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü olan ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği açıklanmıştır⁵¹. Doktrinde, bu şekilde bir düzenlemeyle haksız rekabetin sosyal yönünün TTK'ye yansıtılmış olduğu ifade edilmektedir⁵².

TTK 55. maddesinin gerekçesinde, korunanın sadece rakipler olmayıp aynı zamanda alıcılar ve dar söylemde tüketicilerin de korunduğu belirtilmektedir. Gerekçede özetle korunanların rakipler, tedarikçiler, alıcılar ve özellikle tüketiciler olduğu açıklanmıştır⁵³. Madde metninde "müşteri" kavramına yer verilmişken, madde gerekçesinde "tüketici" kavramı üzerinden açıklama yapılmaktadır. Bu noktada "müşteri" ve "tüketici" kavramları ile aralarındaki fark ele alınmalıdır. Müşteri ve tüketici kavramları birbirinin eş anlamlısı değildir. TDK'ye göre müşteri; hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimsedir⁵⁴.

⁵⁰YHGK 30.09.2015 T. 2014/11-105 E. 2015/2019 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 27.12.2018); Y11HD 25.06.2014 T. 2013/6839 E. 2014/12097 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019)

⁵¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekçesi

⁵² Karasu vd., 2017: 425.

⁵³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

⁵⁴ TDK, 2005: 1442.

Tüketici ise; mal ve hizmetlerden yararlanan, satın alıp kullanan, tüketen kimse olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. Bir başka tanıma göre ise; ticari ya da meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi tüketicidir (Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/ö). 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise tüketici, ticari veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamalara göre tüketici kavramı, müşteri kavramına göre daha dar bir anlama sahiptir. Ticari veya meslekî amaçla mal veya hizmet alan kişi müşteri olarak kabul edilirken tüketici olarak kabul edilmemektedir. Ticari veya meslekî olmayan amaçla mal veya hizmet alan kişi ise hem müşteri hem de tüketici olarak kabul edilmektedir.

TKHK'de tüketicinin tüzel kişi olabileceği belirtilmesine rağmen hukukumuzda ticari ve meslekî olmayan amaçlarla hareket etse de ticaret şirketlerinin tüketici olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. 4077 sayılı Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun zamanında verilen bir Yargıtay kararında, tacir niteliğindeki tüzel kişileri ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerin ticari işlerden olduğu, bu tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmelerinin söz konusu olmadığı, ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı, bir tacirin, dolayısıyla ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu, tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığından tüketici olarak kabul edilemeyecekleri belirtilmiştir⁵⁶. Ticaret şirketlerinin ticari ve meslekî olmayan amaçlarla hareket edip etmediğinin tespitinin zor olması, nihai tüketici olup olmadığının her zaman kolay tespit edilemeyecek olması gibi gerekçelerle kanaatimizce Yargıtay uygulamayı kolaylaştıran bir karar vermiştir. Ticaret şirketleri, tüketici olarak kabul edilmese de mal ve hizmet alımlarında elbette müşteri olarak kabul edilecektir. İşte bu nedenle, TTK'de tüketici yerine müşteri kavramının kullanılmış olması isabetli bir tercihtir⁵⁷.

1.5.Haksız Rekabet Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

1.5.1.Tarafların Rakip Olma Zorunluluğunun Bulunmaması

TTK m. 54/2'de özellikle vurgulandığı üzere, haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkilerin etkilenmesi yeterlidir. Yani tarafların rakip olması zorunlu değildir. Yine madde gerekçesinde de haksız rekabet

⁵⁵ TDK, 2005: 2017.

⁵⁶ YHGK 30.06.2010 T. 2010/14-358 E. 2010/353 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 19.01.2019)

⁵⁷ Ülgen vd., 2015: 528.

hükümleri ile rekabetin tüm katılanlar menfaatine sağlandığı belirtilerek rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolunun kapatıldığı da özellikle ifade edilmiştir⁵⁸.

Haksız rekabete dair hakların yalnızca rakiplere karşı değil herkese karşı ileri sürülebilecek olması bu hakların mutlak karakterli olduğunu göstermektedir⁵⁹. İsviçre Federal Mahkemesi, hayvan haklarını savunan bir dernek tarafından aynı kasabın önünde “Deli Dana – Tabaktaki Ölümcül Tehlike” sloganlı broşürler dağıtmasının haksız rekabet teşkil ettiği yönünde karar vermiştir. Hayvan haklarını savunan bir dernek ile kasap arasında elbette herhangi bir rekabet ilişkisi bulunmamaktadır. Burada ticari hayatın etkilenmesi ya da etkilenme ihtimali, daima aynı kasap dükkanı önünde bu eylemin gerçekleştirilmesi nedeniyle bulunmaktadır⁶⁰.

Yargıtay, gerek haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemeler gerekse TMK 2. maddesinde belirtilen herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu yönündeki tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulama alanı bulunan temel hüküm uyarınca bir ticari işletmeye, şirkete yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet oluşturması için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, şirket veya işletme ile aynı konularda iştiğal etmelerinin gerekmediği, haksız rekabeti oluşturan eylemin kim tarafından, hangi şekilde, hangi yolla meydana getirilmiş olduğunun bu eylemin sübutu açısından bir önemi bulunmayıp yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işlemleri gerekli ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususu üzerinde durulması gerektiğine işaret ederek tarafların rakip olmasının haksız rekabetin varlığı açısından zorunlu olmadığını isabetli biçimde vurgulamaktadır⁶¹.

1.5.2. Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması

Haksız rekabet çoğunlukla menfaat elde etme amaçlı olsa da haksız rekabetin gerçekleşmesi için, haksız rekabet eden kişinin kendisinin veya başkasının menfaatine bir yarar elde etmiş olması zorunlu değildir⁶². Örneğin, rakip olmayanlar arasındaki kötüleme eylemi ile fail kendisine hiçbir menfaat sağlamamış olmasına rağmen eylem, haksız rekabet olarak nitelendirilebilmektedir⁶³.

⁵⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 54. Madde Gerekeçesi

⁵⁹ Güneş, 2017: 32.

⁶⁰ Nomer Ertan, 2016: 120; BGE 123IV 211.

⁶¹ Y11HD 21.02.2010 T. 2008/9072 E. 2010/591 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 02.02.2019); Y11HD 25.02.2014 T. 2012713299 E. 2014/3488 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

⁶² Karasu vd., 2017: 426; Güneş, 2017: 33; Nomer Ertan, 2016: 120; Ülgen vd., 2015: 537; Çınar, 2015: 47.

⁶³ Ülgen vd., 2015: 537; Nomer Ertan, 2016: 120.

Yukarıda değinilen İsviçre Federal Mahkemesi kararı bu ilke bakımından da örnek olarak gösterilebilir⁶⁴. Buna göre hayvan haklarını savunan dernek, yaptığı bu eylemler ile kendi lehine herhangi bir kâr sağlamış bulunmamaktadır. Sadece kendi varoluş amacı doğrultusunda bir faaliyette bulunmaktadır.

1.5.3.Failin Kusurunun Aranmaması

Haksız rekabetin gerçekleşmesi için kusur şart değildir. Haksız rekabet açısından davranış veya uygulamanın objektif olarak rekabeti etkileyici nitelikte olması yeterlidir. Failin, rekabeti etkilemeyi amaçlayıp amaçlamamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu hükümlerin ihdas edilmesindeki amacı dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını sağlamak olduğundan failin kusurunun bulunup bulunmamasına değer atfedilmemiştir⁶⁵.

Kusur, diğer yandan, ancak haksız rekabete ilişkin olarak açılacak maddi ve manevi tazminat davaları bakımından aranmaktadır. Bunun dışında haksız rekabet nedeniyle açılacak diğer davalar yani tespit, önleme ve eski hale getirme davaları bakımından kusur aranmamaktadır⁶⁶. Bu nedenle de haksız rekabetin gerçekleşip gerçekleşmediği incelenirken, eylemi gerçekleştirenin niyetinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁶⁷.

1.5.4.Zarar Görme Şartının Bulunmaması

Haksız rekabetin gerçekleşmesi bakımından zarar zorunlu bir unsur değildir. Zarar da kusur gibi, haksız rekabetin sonuçları ve açılacak davalar bakımından önem arz etmektedir: Haksız rekabet nedeniyle maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için zarar koşulu gerekli bulunmaktayken, diğer davalar olan tespit, önleme ve eski hale getirme davaları bakımından ise zarar görme tehlikesinin varlığı yeterli olmaktadır⁶⁸. Yargıtay da isabetli bir biçimde haksız rekabetin varlığı yönünden somut bir zararın doğmuş olmasının gerekmediği gibi haksız rekabet teşkil eden eylemler nedeniyle bir zarara düşer olma tehlikesinin varlığının yeterli olduğunu ifade etmektedir⁶⁹.

⁶⁴ Bk. dn. 60.

⁶⁵ Arkan, 2018: 351; Çınar, 2015: 47.

⁶⁶ Karasu vd., 2017: 426; Arkan, 2018: 351; Güneş, 2017: 33; Ülgen vd., 2015: 537; Nomer Ertan, 2016: 121; Çınar, 2015: 47.

⁶⁷ Çınar, 2015: 47. Nomer Ertan, 2016: 121.

⁶⁸ Nomer Ertan, 2016: 123; Karasu vd., 2017: 426; Güneş, 2017: 33; Çınar, 2015: 48; Ülgen vd., 2015: 538.

⁶⁹ Y11HD 02.03.2017 T. 2016/5641 E. 2017/1255 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

1.6.Hukuki Niteliği

Haksız rekabet, niteliği itibariyle bir haksız fiildir⁷⁰. Bununla birlikte, haksız rekabetin meydana gelebilmesi için haksız fiilde olduğunun aksine bir zarar meydana gelmesine gerek yoktur; zarar tehlikesinin ortaya çıkması yeterlidir. Ayrıca, haksız rekabetin meydana gelmesi için haksız rekabeti gerçekleştirenin kusuru olması da gerekmemektedir. Bu farklılıklar nedeniyle haksız rekabet, haksız fiilin özel bir türü olarak kabul edilmektedir⁷¹. Bu itibarla, TTK'de haksız rekabete dair hüküm bulunmayan durumlarda, TBK'de yer alan haksız fiile dair genel hükümler olan m. 49 vd hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulacaktır⁷².

1.7.Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler

Haksız rekabete ilişkin temel düzenleme TTK'de yer almaktadır. TTK'de haksız rekabet kurumu, ticari nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın tüm haksız rekabet hallerini kapsayacak biçimde ve son derece detaylı olarak düzenlenmiştir. Haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin ya da eylem mağdurunun tacir olup olmadığına bakılmaksızın uygulanabilecek ve tüm piyasa katılımcılarının menfaatlerini koruyan genel hüküm niteliğindeki tek düzenleme TTK'de yer almaktadır. Bu nedenle, diğer kanunlarda yer alan haksız rekabete dair düzenlemelerin TTK'nin de kapsamı içerisinde olduğu söylenmektedir⁷³.

1.7.1.Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet

6502 sayılı TKHK, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve haksız rekabete dair çeşitli hükümler içermektedir. İlk olarak, haksız ticari uygulamalar konusunda düzenleme yapılarak tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaklanmıştır (TKHK m. 62). TKHK'de yer alan bu düzenleme, ticari uygulamanın, yalnızca tüketicilere karşı gerçekleştirilmesi durumunda uygulanabilecek nitelikte haksız rekabete dair özel bir hükümdür⁷⁴.

Bunun yanı sıra, TKHK'de düzenlenen tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar (m. 5), taksitle satış sözleşmeleri (m. 17), tüketici kredisi sözleşmeleri (m. 22) ve ticari reklam (m. 61) hükümleri de haksız rekabetle ilgili bulunmaktadır⁷⁵.

⁷⁰Güneş, 2017: 25; Çınar, 2015: 33; Kayış, 2012: 51.

⁷¹Oruç, 2009: 9; www.rekabetderneği.org/Rk_Bulten/Sayi32.doc (erişim tarihi: 10.04.2019). Yargıtay da haksız rekabetin hukuki niteliği konusunda doktrinle aynı görüştedir. Dönmez, 1992: 203.

⁷²Nomer Ertan, 2016: 395; Çınar, 2015: 34.

⁷³Ülgen vd., 2015: 522.

⁷⁴Ülgen vd., 2015: 522.

⁷⁵Nomer Ertan, 2016: 36.

1.7.2.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet

İnsanlar, doğası gereği çeşitli fikir ürünleri meydana getirmektedir. Fikir ürününün haksız olarak başkası tarafından kullanılması zaman, emek ve para harcayan eser sahibinin zarar görmesine ya da zarar görme tehlikesine maruz kalmasına yol açabilmektedir. Bu sebeple emek ve yaratıcılık mahsulü olan fikir ürünlerinin korunması önem arz eden bir konudur.

Hukuk düzenince, fikir ürünleri üzerinde koruma sağlayan haklara fikri mülkiyet hakları denilmektedir. Fikri mülkiyet hakları, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve sınai mülkiyet hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, bir eser üzerinde sahip olunabilecek maddi ve manevi hakları ifade etmektedir. Sınai mülkiyet hakları ise sanayi ve tarımdaki buluş, yenilik, tasarım ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları ile marka ve ticaret unvanı gibi ayırt edici ad ve işaretleri taşıyan ürünleri üretmek ve satmak gibi yetkileri belirli sürelerle sahiplerinin tekeline bırakan gayri maddi haklar olarak ifade edilmektedir⁷⁶. Hukukumuzda fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, 5846 sayılı FSEK’te düzenlenmişken sınai mülkiyet hakları ise 6769 sayılı SMK’de hüküm altına alınmıştır⁷⁷. Haksız rekabet hukukuyla bağlantılı olan fikri mülkiyet hukukunda amaçlanan, kişilerin yenilikçi ve yaratıcı eylemleri sonucunda ortaya çıkan fikir ürünlerinin korunmasıdır⁷⁸.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara aykırılık aynı zamanda haksız rekabet teşkil etmektedir. Buna göre fikir ve sanat eserleri hukukunun, haksız rekabetin hukukunun bir parçası olduğu söylenmelidir. Bununla beraber, her fikir ve sanat eseri üzerindeki hak ihlali bir haksız rekabet iken; her haksız rekabet bir fikir ve sanat eseri hakkı ihlali değildir⁷⁹.

FSEK m. 83 ve 84 hükümlerinde haksız rekabet başlığı altında haksız rekabet ile ilgili düzenleme yer almaktadır.

⁷⁶<https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet/> (erişim tarihi: 10.04.2019).

⁷⁷Ayhan ve Çağlar, 2017: 293.

⁷⁸Güneş, 2017: 19.

⁷⁹Güneş, 2017: 30.

1.7.3.Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet⁸⁰

SMK’de marka, patent, coğrafi işaret, faydalı model, tasarım, geleneksel ürün adları gibi sınai mülkiyet haklarıyla ilgili hükümler ihdas edilmiştir. Sınai hakların korunması ile aslında sınai hakkın temelindeki fikri emek korunmaktadır. Fikri ürünün ortaya çıkmasını sağlayan emek korunmadığı müddetçe bireyler yeni ürün oluşturmakta isteksizleşebilecek ve nihayetinde bireylerin yaratıcılığı körelebilecektir. Bu nedenlerle sınai hakların korunması önem arz eden bir konudur⁸¹.

Sınai mülkiyet hakları, tescile tabi haklardan olup tescille birlikte özel hukuki koruma alanı sağlamaktadır⁸². Sınai hakların ihlal edilmesi, özel bir haksız rekabet halidir⁸³. SMK’de yer alan hükümlerle sınai mülkiyet hakları, niteliği gereği haksız rekabete dair genel hükümlerden daha kapsamlı bir şekilde koruma altına alınmıştır. Tescilli bir sınai hakka karşı haksız rekabet eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda SMK’de düzenlenen özel korumadan faydalanılabileceği şüphesizken TTK’de düzenlenen haksız rekabete dair genel hükümlere başvurulup başvurulamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, özel hükümler ile genel hükümler kümülatif olarak uygulanamayacağından sınai mülkiyet hakkı sahibi ancak özel hükümlere göre talepte bulunabilmelidir; haksız rekabete dair genel hükümlere başvuramamalıdır. Bu görüşü savunanlar, özel korumanın yetersiz kaldığı durumlarda haksız rekabet hükümlerine başvurulabileceğini ileri sürmektedir⁸⁴. Bir diğer görüşe göre, özel korumaya tabi tescilli haklar bakımından haksız rekabet hukukunda emeğin korunması ilkesi dar yorumlanmalıdır; haksız rekabet hükümleri kümülatif koruma ilkesine dahil edilmemelidir. Bu görüşe göre, kendi özel korumasından yararlanabilecekken

⁸⁰10.01.2017 tarihinde 6769 sayılı Türkiye’nin ilk Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bundan öncesinde sınai mülkiyete dair hükümler çeşitli kanun hükmünde kararnamelerde bulunmaktaydı. Buna göre 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve son olarak 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılarak konuya dair hükümler, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun çatısı altında birleştirilmiştir. SMK’nin kabulünün Türk sınai mülkiyet mevzuatı açısından önemli bir adım olduğu, KHK’lerle karşılaştırıldığında SMK’nin yeni bir anlayış getirmediği, önceki düzenlemelerin temel ilkeleri ve kaynakları ile benzer nitelikte olduğu, KHK’lerin de SMK’nin de konuya ilişkin uluslararası anlaşmalar ile Avrupa Birliği mevzuatından ilham alınarak hazırlandığı ancak SMK ile birtakım önemli yeniliklerin de getirildiği ifade edilmektedir. Doktrinde, SMK’nin Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları sonucunda hazırlanma sürecinin aceleye getirildiği, bunun da bazı sorunlu düzenlemelere neden olduğu, bu sorunlara rağmen KHK’lerle kıyaslandığında SMK’nin yürürlüğe girmesinin Türk sınai mülkiyet hukuku açısından bir kırılma noktası olduğu belirtilmektedir. Suluk, 2018: 108.

⁸¹Kılıçoğlu Yılmaz, 2017: 17; Güneş, 2017: 18.

⁸²Şehirli Çelik, 2018: 34. Zira, kanunda "Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir" hükmü mevcuttur (SMK m. 7/1). Aynı kanunun marka tescilinde nispi ret nedenleri başlıklı 6. maddesinde ise "Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir." hükmü yer almaktadır (SMK m. 6/3). Kanaatimizce, burada kanun koyucunun genel kurala bir istisna getirmiş olduğu söylenebilir.

⁸³Güneş, 2017: 17.

⁸⁴Ülgen vd., 2015: 545; Nomer Ertan, 2016: 180 vd; Saraç, 2003: 218.

yararlanmaması durumunda haksız rekabete dair genel hükümlerle korunması doğru değildir. Özel korumadan faydalanma imkânı varken bunu tercih etmeyen kişi bu durumun sonuçlarına katlanmalıdır. Haksız rekabet hukukun amacı haksız rekabet eylemine konu bir malın korunması olmayıp haksız rekabetin ortadan kaldırılmasının sağlanması olduğundan haksız rekabet hukukunda emeğin korunması ilkesi mutlak biçimde kabul edilmemelidir; zira bu durumu haklı kılan bir kamu yararı saptamak mümkün bulunmamaktadır⁸⁵. Bir başka görüşe göre ise, özel hükümler ile genel hükümler kümülatif olarak uygulanabilmekte ve bunun sonucu olarak da tescilli bir sınai hakka karşı haksız rekabet eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda hem özel hükümlere hem de haksız rekabete dair genel hükümlere başvurulabilmektedir⁸⁶. Kümülatif uygulama ile ifade edilmek istenen; haksız rekabete dair genel hükümlere ikinci derecede değil doğrudan ve birinci derecede başvurulabilmesidir⁸⁷. Yargıtay, anılan son görüş doğrultusunda inceleme ve değerlendirme yapmaktadır; tescilli hak sahibinin hem özel hükümlere hem de genel hükümlere göre talepte bulunabileceği yönünde karar vermektedir. Yargıtay, bu konuda iddianın ileri sürülüş şekli itibarıyla hangi hakka dayanıldığına bakılması ve taleple bağlılık ilkesi doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini de kararlarında vurgulamaktadır⁸⁸. Gerekçede, ETTK’de yer verilen başkasının “ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” cümlesine TTK’de yer verilmemesinin sebebi açıklanmaktadır. Buna göre, ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşulu, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde ve unvanla ilgili olarak TTK’de ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğinden, bu hükümde tekrar edilmesi hem gereksizdir; hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarına burada yer verilmesi, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülmez⁸⁹. Kanaatimizce, bu konuda sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığı gibi gerekçede de bu şekilde bir açıklamaya yer verilmiş olması sebebiyle anılan son görüş, kanun koyucunun amacı bakımından daha isabetlidir.

⁸⁵Odman Boztosun, 2005: 222 vd.

⁸⁶Tekinalp, 2012: 37; Kaya, 2006: 230; Suluk, 2018: 186; Çınar, 2015: 73; <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf> (erişim tarihi: 15.04.2019)

⁸⁷Nomer Ertan, 2016: 177.

⁸⁸Y11HD 10.12.2015 T. 2014/19065 E. 2015/13291 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 03.12.2018); Y11HD 19.11.2018 T. 2017/1564 E. 2018/7143 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 15.03.2019); Y11HD 23.05.2016 T. 2016/5109 E. 2016/5570 K.; 18.04.2016 T. 2016/3264 E. 2016/4241 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019)

⁸⁹6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

Bununla birlikte, tescilsiz bir sınai hakka karşı haksız rekabet eyleminde bulunulması durumunda SMK'de yer alan özel korumadan faydalanılamayacaktır; sadece TTK'de yer alan haksız rekabete dair genel hükümlere başvurulabilecektir.

1.7.4.İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet

01.10.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3577 sayılı Kanun'da ithalatta karşılaşılan dumping ve sübvansiyona dair çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanun ile, özel hukuka ilişkin hükümler getirilmiş olmayıp vergi hukukunu ilgilendiren çeşitli tedbirlere yer verilmiştir. İHRÖK ile yurt içinde yer alan üretim dalı, yabancı haksız rekabete karşı korunmaktadır⁹⁰. Bu şekilde, ithalatta dumping ve sübvansiyondan doğan zararın, ithalatı yapandan alınacak vergiyle karşılanması yöntemi benimsenerek ileriye dönük bir koruma sağlanması amaçlanmaktadır⁹¹.

Damping; bir malın ülkemizdeki piyasa arzında benzer bir başka malın ihracatçı veya kaynak ülke değerinin altında bir fiyatla satılmasını ifade etmektedir. Sübvansiyon ise; bir malın üretimi, işlenmesi veya ihracatı için kaynak ve ihracatçı ülke makamları tarafından üretici ve ihracatçılara karşı edim olmaksızın doğrudan yahut da dolaylı olarak sağlanan her türlü mali katkı olarak ifade edilmektedir⁹². Damping ve sübvansiyonun yerli üretime zarar verme ihtimali bulunduğundan kanun koyucu bu tehlikeyi önlemek adına 3577 sayılı Kanun'u ihdas etmiştir. Bu Kanun ile alınan önlem telafi edici vergi uygulamasıdır.

Damping ve sübvansiyonun haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Damping ve sübvansiyon ile yerli üreticiye zarar verme tehlikesi bulunduğundan bu şekilde haksız rekabet oluşturulabileceği muhakkaktır. Öte yandan, her dumping ve sübvansiyon uygulaması ile haksız rekabet oluşacağı da söylenemez. Bu nedenle her somut olay bakımından haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁹³.

1.7.5.Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet

12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren MÖHUK'ta haksız rekabete dair hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre haksız rekabetten doğan istekler, haksız rekabet nedeniyle piyasası

⁹⁰Kayış, 2012: 35.

⁹¹Arkan, 2018: 349; Karasu vd., 2017: 424.

⁹²Kubilay, 1994: 15.

⁹³Nomer Ertan, 2016: 39.

doğrudan etkilenen ülke hukukuna tabidir. Haksız rekabet neticesinde zarara uğrayanın münhasıran işletmesine ilişkin olan menfaatleri ihlal edilmişse, söz konusu işletmenin bulunduğu ülke hukuku uygulanır (MÖHUK m. 37).

Haksız rekabete dair hükümlerle sadece haksız rekabet eylemine maruz kalanın haklarının korunmayıp tüm toplumun menfaati korunduğu için, kanunlar ihtilafı hukuku açısından da haksız eyleme dair hükümlerden farklı bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle de kanun koyucu tarafından ihtiyacı en iyi karşılayacağı düşünülen haksız rekabet nedeniyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukuku olarak düzenleme yapılmıştır. Doktrinde, “piyasa” ile kastedilenin, işletmelerin birbirleriyle rekabet ettiği, muhtemel müşterilere mallarını ve hizmetlerini sundukları yer olduğu ifade edilmektedir⁹⁴.

Haksız rekabet eyleminden birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi durumunda hangi ülke hukukunun uygulanacağı yasada düzenlenmemiştir. İsviçre ve Türkiye öğretisinde, haksız rekabet eyleminden birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi durumunda, piyasası etkilenen tüm ülkelerin hukukunun ayrı ayrı uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir. Buna göre her bir ülke piyasası bakımından haksız rekabet eylemi ayrı ayrı ele alınacaktır. Haksız rekabet eylemi ile birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi durumunun kitle iletişim araçlarıyla ve özellikle de sosyal medya ve internet yoluyla ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir⁹⁵.

1.8.Benzer Kavramlar İle Karşılaştırılması

1.8.1.Rekabet Yasasından Farkı

Haksız rekabet ile rekabet yasağı, birbirine çok benzer görünse de birbirinden farklı kavramlardır. Rekabet yasağı, bir işletme veya şirketteki konumu nedeniyle öğrenildiği varsayılan bilgi ve sırların, bu konumdaki kişilerce kendi menfaatleri doğrultusunda kullanılmasını önlemek amacıyla konulan faaliyet yasağı olarak tanımlanabilir. Kısacası, burada yasaklanan ortaklığa rakip olmaktır.

Rekabet yasağı, TBK’de düzenlenmiştir. Buna göre fiil ehliyetine sahip olan bir işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan ya da başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların haricinde, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilmektedir.

⁹⁴Nomer Ertan, 2016: 41.

⁹⁵Sarıöz, 2012: 137; Nomer Ertan, 2016: 42.

Rekabet yasağı kaydı, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işlerle ilgili bilgi edinme imkânı sağlaması ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması durumunda geçerli olmaktadır (TBK m. 444).

Rekabet yasağı adından da anlaşılacağı üzere bir yasak olmakla rekabet etme hakkını tümüyle ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından bu yasağa bir sınır da getirilmiştir. Buna göre işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek şekilde yer, zaman ve işin türü bakımından uygun olmayan şekilde yasak getirilemez. Öte yandan özel durum ve koşullar dışında rekabet yasağı iki yılı aşamayacaktır (TBK m. 445).

Rekabet yasağının dava konusu olması durumunda hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde nazara almak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hâkimin rekabet yasağını geçersiz kılma yetkisinin olmayıp sadece sınırlandırma yetkisinin söz konusu olmasıdır.

Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bu durumun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararı gidermekle yükümlüdür. İşveren, cezai şart ve doğabilecek munzam zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilmektedir.

Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı tespit edildiğinde sona ermektedir. Sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumunda da rekabet yasağı sona ermektedir (TBK m. 446).

Tüm bu anlatılanları bir örnekle açıklamak gerekirse: Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek bir haksız rekabet halidir. Üretim ve iş sırlarını ifşa eden kişinin, haksız rekabet mağduru işverenin eski işçisi olup da aralarında rekabet yasağı sözleşmesi bulunması durumunda, işveren işçiye öncelikle rekabet yasağı sözleşmesi doğrultusunda başvuruda bulunabilmektedir. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmaması durumunda ise işveren, TTK'de yer alan haksız rekabete dair genel hükümlere göre işçiden talepte bulunabilmektedir. Üretim ve iş sırlarını ifşa eden kişinin böyle bir pozisyonunun bulunmaması durumunda ise sadece TTK'de yer alan haksız rekabete dair genel hükümler doğrultusunda başvuru hakkı bulunmaktadır.

Anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri bakımından rekabet yasağına dair ayrı bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir (TTK m. 396). Bu hükümlerle sadece yönetim kurulu üyeleri için kanunda bir rekabet yasağı öngörülmüştür⁹⁶.

Haksız rekabet hükümleri ile rakiplerin yanı sıra müşterilerin ve kamunun menfaatleri de korunurken, rekabet yasağında belirli pozisyondaki kişilere getirilen faaliyet yasağı ile ilgili işletmenin menfaatleri korunmaktadır⁹⁷.

1.8.2.Rekabet Hukukundan Farkı

Haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku birbirinden farklı kavramlardır. Doktrinde, rekabet hukukunun da amacının rakipleri korumak olmadığı ifade edilmektedir⁹⁸. Rekabet hukuku, rekabetin daha çok ekonomik boyutunu incelemektedir. Bu nedenle de amacı rekabetin piyasada var olmasını sağlamaktır⁹⁹.

RKHK'de kanunun kapsamı, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ya da kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme veya devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ya da davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye dair işlemler olarak açıklanmıştır (RKHK m. 2). Buna göre rekabet hukuku, rekabet ortamının mevcudiyetinin sağlanmasına hizmet etmekteyken, haksız rekabet hükümleri ise rekabet hakkının dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanımını sağlamak ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla düzenlenmiştir¹⁰⁰. Bir başka ifadeyle rekabet hukuku, ihlal halinde rekabet serbestisini korumaktadır. Haksız rekabet hukuku ise daha çok ticari alanda özgürlüğün kötüye kullanımı ile rakiplere yönelik aldatıcı ve dürüstlük kurallarına uymayan davranışları önleme amaçlıdır¹⁰¹.

⁹⁶ Göksoy, 2007: 644.

⁹⁷ Ülgen vd., 2015: 520; Çınar, 2015: 43.

⁹⁸ Odman Boztosun, 2010: 134.

⁹⁹ Dinç, 2017: 20; Çınar, 2015: 43.

¹⁰⁰ Ülgen vd., 2015: 519; Çınar 2015: 44; Tamer, 2011: 24.

¹⁰¹ Aslan, 2017: 121.

Rekabet hukuku, rekabeti makro düzeyde korumaktayken, haksız rekabet hukuku ise mikro düzeyde dürüst rekabeti korumaktadır¹⁰².

1.9.Tarihi Gelişimi

Evrensel anlamda haksız rekabet hukukuna dair ilk düzenlemelere eski Çin kaynaklarında rastlanmaktadır. Günümüzdeki anlamıyla haksız rekabete dair çağdaş hükümler ise ilk olarak 1850'li yıllarda Fransa'da gündeme gelmiştir. Yer ve tarih olarak bu şekilde bir başlangıcın ise tesadüf olmadığı söylenmelidir. Zira, haksız rekabet ticaret ve sanayinin gelişmesi ile eş zamanlı olarak ilerleme göstermiştir. Ticaret ve sanayi alanında gelişmelerle birlikte ekonominin toplum üzerindeki etkisi de artış göstermiştir. Bu şekilde tüketicilerin beklentileri artınca, beraberinde kamu otoritesinin müdahalesi ile serbest rekabet ortamı düzenlenmeye ve denetlenmeye başlamıştır. Zaman içinde uygulamayla birlikte haksız rekabet hükümleri de genişleyerek şekillenmiştir. Bu konuda uluslararası anlamda ilk olarak 1883 yılında Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Mukavelesi ile önemli bir adım atılmıştır¹⁰³.

Ülkemizde haksız rekabet kavramına ilk olarak 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 865 sayılı Ticaret Kanununda yer verilmiştir. Her iki kanunda yer alan ilgili hükümler, uygulama alanı açısından açık ve anlaşılır bir şekilde birbiriyle uyumlu olarak düzenlenmişti. Buna göre 818 sayılı BK'de tacir olmayanlar tarafından yapılan haksız rekabet düzenlenmişken, 865 sayılı TK'de tacirler tarafından yapılan haksız rekabet halleri hüküm altına alınmıştı.

29.06.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı ETTK'de ise haksız rekabet, 865 sayılı TK'den farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; fiil ticari nitelik taşısa da taşımasa da, fail tacir olsa da olmasa da, her türlü haksız rekabete dair hükümlere 6762 sayılı ETTK'de yer verilmiştir. Hal böyle olunca 818 sayılı BK ile 6762 sayılı ETTK arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır¹⁰⁴.

01.07.2012 tarihinde ise hem 818 sayılı BK hem de 6762 sayılı ETTK yürürlükten kaldırılmış, yerlerine 6098 sayılı TBK ve 1988 yılında yürürlüğe giren İsviçre Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun'dan yararlanılarak hazırlanan 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmiştir¹⁰⁵. Halen hem TTK'de hem de TBK'de haksız rekabete dair hükümler yer

¹⁰²Pınar, 2014: 69.

¹⁰³Güneş, 2017: 19; Karasu vd., 2017: 424;

¹⁰⁴Ülgen vd., 2015: 521.

¹⁰⁵Arkan, 2018: 347; Öztekin, 1991: 417.

almaktadır. Bunların yanı sıra bazı özel kanunlarda da konuya ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

Haksız rekabete dair hükümlerin hem 6098 sayılı TBK hem de 6102 sayılı TTK'de yer alması kanun yapma tekniğine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁰⁶. Ayrıca ticari ve adi işlerdeki haksız rekabet halini ayırmanın her zaman kolay olmayacağı, TTK'deki haksız rekabete dair hükümlerin işin ticari nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın uygulanacak nitelikte genel hükümler olduğu, haksız rekabete dair diğer kanunlardaki hükümlerin ise uygulanma kabiliyeti olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁷. TTK'de yer verilen haksız rekabet hükümlerinin kapsayıcılığı nedeniyle TBK'deki hükümlere ihtiyaç bulunmadığı, bu şekilde farklı düzenlemelerin kargaşaya neden olduğu da ifade edilmektedir¹⁰⁸. Doktrinde bir görüşe göre ise, kanun koyucu TBK'de de BK'de olduğu gibi haksız rekabet hükmü ihdas ettiğine göre bu ayrıma bilinçli olarak devam etmektedir. Bu nedenle bu görüşe göre, adi işlerde TTK hükümlerinin uygulanacağını söylemek kanuna aykırılık teşkil etmektedir¹⁰⁹. Öte yandan, bu ikili düzenlemeye dair her iki kanunun ilgili madde gerekçesinde de herhangi bir gerekçe yer almamaktadır.

Günümüzde hem Kara Avrupası hukuk sisteminde hem de Anglo-Amerikan hukuk sisteminde haksız rekabet hukuku bağımsız bir hukuksal kurum olarak anılmaktadır. Bu nedenle de artık pek çok ülkede haksız rekabet hukuku, özel ve müstakil bir kanunla düzenlenmektedir. Almanya, İsveç ve Avusturya bu ülkelere örnek olarak gösterilebilir. İsviçre'de ilk önce Borçlar Kanunu'nda düzenleme bulunmaktayken daha sonra özel ve müstakil Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun yürürlüğe girmiştir¹¹⁰.

Ülkemizde, haksız rekabete dair hükümlerin farklı kanunlarda dağınık olarak yer almasının uygulamada çeşitli sorunlara yol açması nedeniyle bu konuda özel ve müstakil bir kanun ile düzenleme yapılması gerektiği doktrinde çoğunlukça ifade edilmektedir¹¹¹. Kanaatimizce, TBK'de yer alan haksız rekabete dair hükümlerin yürürlükten kaldırılması en kolay sonuca ulaştıracak yoldur. Zira TBK'deki hükmün ayrıca yer almasının hiçbir faydası bulunmamakta; aksine uygulamada sadece karışıklığa neden olmaktadır.

¹⁰⁶ Arkan, 2018: 347; Ülgen vd., 2015: 524.

¹⁰⁷ Ülgen vd., 2015: 525; Arkan, 2018: 347

¹⁰⁸ Karasu vd., 2017: 424; Kendigelen, 2012: 80; Nomer Ertan, 2016: 32.

¹⁰⁹ Çınar, 2015: 48; Berzek, 2013: 83.

¹¹⁰ Nomer Ertan, 2016: 32; Karasu vd., 2017: 424.

¹¹¹ Ülgen vd., 2015: 525; Arkan, 2018: 347; Çınar, 2015: 51; Karasu vd., 2017: 424; Nomer Ertan, 2016: 33.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALLERİ: HAKSIZ REKABETE ÖZGÜ DAVALARIN HUKUKİ SEBEPLERİ

2.1.TTK'de Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri

TTK m. 55'de başlıca haksız rekabet halleri örnek olarak sayılmıştır. Bu nedenle bu maddede sayılmayan bir eylemin haksız rekabet hali olmadığı her zaman söylenemez. Bir eylemin haksız rekabet olup olmadığı değerlendirilmesi, TTK m. 55'te sayılmayan haller bakımından genel hüküm olan TTK m. 54 hükmü çerçevesinde yapılmalıdır.

Maddede düzenlenen haksız rekabet halleri altı kategoride yer almaktadır. Gerekçede bu altı kategorinin yüksek mahkeme kararlarına göre en sık karşılaşılan haksız rekabet halleri olduğu belirtilmiştir¹¹². Gerekçedeki bu ifadeden yola çıkılarak kanun koyucunun, uygulamada sık karşılaşılan haksız rekabet hallerini tek tek sayarak bu konuda her defasında TTK m. 54'te yer alan koşullar doğrultusunda değerlendirme yapılmasına gerek olmamasını sağlamak istediği söylenebilir.

TTK m. 54 haksız rekabet hukukunda genel bir hüküm iken, TTK m. 55 ise özel bir hükümdür. Bu nedenle bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet hali olup olmadığı incelenirken öncelikle özel hüküm olan TTK m. 55'e bakılması gerekmektedir. Eğer davranış veya uygulama TTK m. 55'te düzenlenen hallerden birine giriyorsa TTK m. 54'teki koşulların incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak davranış veya uygulama TTK m. 55'te düzenlenen hallerden birine girmiyorsa, bu durumda TTK m. 54'te yer alan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerekmektedir¹¹³.

TTK m. 55 hükmüyle haksız rekabet hallerine çokça örnek verilmiş olması, bir görüşe göre bu durumun TTK m. 54/2'nin göz ardı edilmesine ve yeni ortaya çıkacak haksız rekabet hallerinin TTK m. 55'te sayılan haller kapsamına sokulması yolunda gereksiz çabaya yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir¹¹⁴. Kanaatimizce, uygulamada sık karşılaşılan haksız rekabet hallerine bu şekilde tek tek yer verilmiş olması uygulayıcılar açısından kolaylaştırıcı bir durum olmakla birlikte makul sürede yargılamaya da destek olacak mahiyettedir. Öte yandan, yorum yoluyla farklı uygulamaların önüne geçilmesi adına da kanun koyucunun tercihi kanaatimizce isabetlidir.

¹¹² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

¹¹³ Ülgen vd., 2015: 530.; Arkan, 2018: 352; Çınar, 2015: 55; Odman Boztosun, 2005: 402.

¹¹⁴ Arkan, 2018: 359.

2.1.1.Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, 12 alt bent halinde haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir (TTK m. 55/1 - a bendi).

2.1.1.1.Kötülemek

Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek, haksız rekabet olarak kabul edilmiştir (TTK m. 55/1-a.1).

Gereğince, kötülemenin soyut duruma göre karalama, perdeleme, değerini küçümsetme ve düşürmeyi kapsadığı ifade edilmiştir¹¹⁵. Kötülemenin haksız rekabet oluşturduğunun kabulü için kişinin ticari hayatını etkilemesi gerekmektedir. Kişinin sadece özel hayatını etkileyen kötüleme, haksız rekabet olarak kabul edilmemektedir¹¹⁶. Doktrinde, kötülemeden bahsedilebilmesi için sözlü, yazılı veya görsel bir açıklama olması gerektiği ve bu açıklamanın piyasa katılımcıları tarafından algılanabilir olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁷.

İfade özgürlüğü çerçevesinde vakıa, olay ve şahsi fikirler kural olarak her zaman açıklanabilmektedir. Bunun sonucu olarak bir kişi ya da faaliyetleri ile ilgili yapılan olumsuz açıklama ya da beyanlar tek başına haksız rekabet oluşturmamaktadır. Kötüleme içeren açıklama, ancak yanlış veya yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici ise haksız rekabet olarak nitelendirilmektedir¹¹⁸. Bu konuda internet üzerinden yapılan şikayet paylaşımlarının durumundan bahsetmek gerekir. Çeşitli internet sitelerinde kişiler çeşitli işletmelerle ilgili şikayetlerini yorum yoluyla paylaşmakta ve bu şekilde kamuoyuna duyurmaktadır. Bu tür paylaşımlar içeriğinde kişilik haklarına saldırı barındırmadığı sürece eleştiri ve ifade özgürlüğü kapsamında kalmakta ve herhangi bir haksız rekabet eylemi oluşturmamaktadır¹¹⁹.

Açıklamanın yanlış olup olmadığı gerçek duruma göre tespit edilmekteyken, yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici olup olmadığı ise ortalama bir kişinin açıklamayı anlama biçimine göre tespit edilmektedir¹²⁰. Bir kişinin sahte çek keşide edip piyasayı dolandırdığı yönünde

¹¹⁵6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gereğçesi

¹¹⁶Ülgen vd., 2015: 539.

¹¹⁷Karasu vd., 2017: 427; Ülgen vd., 2015: 539.

¹¹⁸Nomer Ertan, 2016: 131; Çınar, 2015: 61.

¹¹⁹Y11HD 16.10.2018 T. 2016/14891 E. 2018/6357 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 28.03.2019); 19.12.2018 T. 2017/2370 E. 2018/8090 K.; 10.09.2018 2016/14151 E. 2018/5088 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019)

¹²⁰Ülgen vd., 2015: 540.

gerçeğe aykırı olarak açıklamada bulunulması, bu bent kapsamında örnek olarak gösterilebilir.

2.1.1.2. Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunmak ya da Aynı Yollarla Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek

Kendisi, ticari işletmesi, malları, işletme işaretleri, fiyatları, iş ürünleri, faaliyetleri, stokları, satış kampanyalarının şekli ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak ya da aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek, haksız rekabettir (TTK m. 55/1-a.2). Bu bent, kötüleme şeklinde yapılan haksız rekabet eyleminin tersi olarak değerlendirilmektedir. Kötüleme eylemi genellikle rakipler arasında söz konusu olmaktadır bu bent daha çok müşterilerle ilgilidir¹²¹. Bir başka söyleyişle, kötüleme eyleminde bir kişiye yönelik eylemde bulunulmaktayken, bu bent kapsamında piyasada o konuyla iştigal eden tüm girişimlere karşı müşterilerin kararları etkilenmeye çalışılmaktadır¹²². Kısacası, bu bent kapsamında haksız rekabet eyleminde bulunan kişi, kendisini ya da üçüncü kişiyi öne çıkarmaya çalışmaktadır.

Uygulamada, bu haksız rekabet hali çoğunlukla aldatıcı reklam olarak karşımıza çıkmaktadır¹²³. Bir reklamdaki bilgi gerçeğe uygun olsa dahi, verilmiş şekli itibariyle tüketicilerde farklı bir izlenim doğuruyorsa aldatıcıdır. Ancak reklamda abartılı bir anlatıma yer verilmesi reklamı her durumda aldatıcı hale getirmez¹²⁴. Günümüzde sıklıkla karşılaşılan bir durum olarak indirim oranlarıyla ilgili eksik veya hatalı reklamlara başvurulduğu görülmektedir. Yargıtay, dava konusu bir reklam kampanyasında “%7 indirim” kısmının büyük puntolarla ve belirgin şekilde yazılmış olmasına rağmen “ye varan” kısmının oldukça küçük harflerle ve dikkat çekmeyecek şekilde yazılmış olduğu, reklamdaki bu yazım şeklinin, özellikle akaryakıt istasyonlarının bulunduğu güzergâhlardaki kara yolundan araçları ile seyir halinde iken geçen ve bu nedenle de o esnada dikkatlerini öncelikle yola ve trafiğe yoğunlaştırmış bulunan sürücüler için yanıltıcı olup, seyir halinde geçen kısa süre içinde reklamın ilk olarak fark ettikleri dikkat çekici şekilde yazılmış olan “%7 indirim” kısmına göre akaryakıt satın alma kararı vermelerinin mümkün bulunması karşısında, söz konusu reklamın müşterileri aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu, hüsünüyet kurallarına aykırı bu durumun haksız rekabet teşkil edeceği yönünde karar vermiştir¹²⁵. Somut olayda yanıltıcılık unsuru bulunması ve bu durumun piyasaya etkisinin bulunması gerçeği karşısında karar

¹²¹Erem, 1977: 199; Çınar, 2015:63.

¹²²İmregün, 2005: 82; Çınar, 2015:63.

¹²³Ülgen vd., 2015: 541; Çınar, 2015: 65; Karasu vd. 2017; 430.

¹²⁴Arkan, 2018: 353; Karasu vd. 2017; 430.

¹²⁵Y11HD 15.01.2015 T. 2014/1273 E. 2015/421 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 27.12.2018)

isabetlidir. Yine, doktrinde, TSE belgesi olmayan bir kişinin TSE belgesi olduğuna dair beyanlarda bulunması, bu bende örnek olarak gösterilmektedir¹²⁶.

Gerçeğe aykırı ve yanıltıcı karşılaştırma yapmak ayrı bir haksız rekabet hali olarak düzenlendiğinden, karşılaştırmalı reklamlar bu bent kapsamına girmemektedir (TTK m. 55/1 – a. 5 bendi)¹²⁷. Aldatıcı reklam ve karşılaştırmalı reklam çok benzer görünse de kanun koyucu farklılıkları nedeniyle iki durumu ayrı bentler halinde düzenlemeyi tercih etmiştir.

2.1.1.3. Müstesna Yeteneği Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışmak ya da Buna Elverişli, Doğru Olmayan Meslek Adları veya Semboller Kullanmak

Paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneği bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak ya da buna elverişli, doğru olmayan meslek adları veya semboller kullanmak da bir haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir (TTK m. 55/1-a.3). Burada haksız rekabet olarak kabul edilen eylem, özel bir yeteneğe sahip olduğu konusunda üçüncü kişiler nezdinde algı oluşturmaya çalışmaktır¹²⁸. Bu bent kapsamındaki eylem, gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunma şeklindeki yukarıda açıklanan haksız rekabet halinin özel bir şekli olarak ifade edilmektedir¹²⁹. Nitekim gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunma şeklindeki haksız rekabet eyleminde kişi kendisini müşteriler nezdinde öne çıkarmaya çalışmaktayken, bu bent kapsamında da kendisini üstün yetenekli göstermeye çalışmaktadır.

Sahne ismi ve lakapların haksız rekabet teşkil etmediği kabul edilmektedir¹³⁰. Bu hale örnek olarak profesör olmayan bir kişinin isminin önüne “Prof. Dr.” yazması, bir terzinin işletme adının önüne “Paris’ten diplomalı” yazması vb. gösterilebilmektedir¹³¹. Yine bir kimsenin ürettiği mala ilişkin olarak gerçeğe aykırı şekilde New York Sergisinde ödül kazandığını söylemesi de bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil etmektedir¹³².

2.1.1.4. Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak (İltibas)

Başkasının faaliyetleri, malları, iş ürünleri ya da işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak, haksız rekabet oluşturur (TTK m. 55/1-a.4).

¹²⁶Ülgen vd., 2015: 541; Arkan, 2018: 354; Y11HD 19.12.2018 T. 2017/2522 E. 2018/8092 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

¹²⁷Karasu vd., 2017: 430.

¹²⁸Ülgen vd., 2015: 542.

¹²⁹Çınar, 2015: 71.

¹³⁰Ülgen vd., 2015: 542; Karasu vd., 2017: 431.

¹³¹Bozer ve Göle, 2015: 171; Ülgen vd., 2015: 542; Çınar, 2015: 71; Karasu vd., 2017: 430.

¹³²Bozkurt, 2013: 172; Çınar, 2015: 71.

Gerekçede karıştırılmanın yanıltma, kandırma ve yanlış algılatmayı kapsadığı belirtilmiştir¹³³.

Karıştırılmaya yol açılabilmesi için aynı ya da aralarında benzerlik bulunan iki mal olması ve bunlardan birinin haklı olarak kullanılıyor olması gerekmektedir. Haklı kullanım ifadesine metinde açıkça yer verilmesi de bu husus zorunlu bir unsur oluşturmaktadır¹³⁴.

Madde metninde “önlemler almak” ifadesinin kullanılmış olması bazı yazarlarca karışıklığa yol açtığı ifade edilerek eleştirilmekte, doğru olanın ise “karıştırılmaya neden olacak hareketlere bulunmak” şeklinde düzenleme yapılması olduğu belirtilmektedir¹³⁵. Kanaatimizce de bu şekilde bir ifade tarzı metnin anlaşılmasını güçleştirmekte; eylemin izahı açısından herhangi bir yarar sağlamamaktadır.

Karıştırılma hali, kural olarak mal veya hizmetin hitap ettiği ortalama alıcılar esas alınarak değerlendirilmektedir. Yargıtay, iltibasın varlığı için genel olarak normal ve orta seviyedeki bir alıcının piyasaya sürülmüş malı alırken aldanıp aldanmayacağını tespiti gerektiğini belirterek haksız rekabet için iltibas tehlikesinin bulunmasını bile yeterli kabul etmektedir¹³⁶. Mal veya hizmetin uzman kitleye hitap etmesi durumunda ise değerlendirme uzman kitle esas alınarak yapılmalıdır¹³⁷.

ETTK yürürlük döneminde vermiş olduğu bir kararında Yargıtay, isabetli bir şekilde, karışıklığa meydan verebilecek bir ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtalarıyla iltibasa yol açılmasının, yalnız başına iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olarak kabul edilmesi gerektiğini, iltibas unsurunun varlık kazanması için aranan en önemli unsurun başkalarının emek ve masraf yapmak suretiyle elde ettiği haklı şöhrete ortak olmak ve bu benzerlikten yararlanma yollarını denemek olduğunu ifade etmektedir¹³⁸.

Bu hali bir örnekle açıklamak gerekirse; Titan isimli bir firma, havai fişek piyasasında önemli bir yere sahipken; havai fişek üreten başka bir firmanın Titano ismi ile piyasaya dahil olması durumunda iltibasın varlığından söz edilebilir. Benzer şekilde; inşaat alanında Ant Yapı olarak bilinen bir firma mevcutken yine inşaat alanında faal olmak üzere kurulan bir firmada Ant Yapıt isminin kullanılması halinde de iltibas söz konusudur.

¹³³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gereğesi

¹³⁴ Ülgen vd., 2015: 543.

¹³⁵ Çınar, 2015: 72.

¹³⁶ YHGK 25.02.2015 T. 2013/11-1521 E. 2015/852 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 20.09.2018); Y11HD 21.10.2015 T. 2015/4071 E. 2015/10860 K.; Y11HD 17.10.2011 T. 2010/1162 E. 2011/14057 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019)

¹³⁷ Karahan, 2015: 231; Ülgen vd., 2015: 543; Çınar, 2015: 74.

¹³⁸ Y11HD 03.02.2009 T. 2007/6475 E. 2009/1170 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 12.04.2019)

2.1.1.5. Gerçeğe Aykırı, Yanıltıcı, Rakibini Gereksiz Yere Kötüleyici ya da Onun Tanınmışlığından Yararlanacak Biçimde Karşılaştırma Yapmak veya Üçüncü Kişiyi Benzer Yollardan Öne Geçirmek

Kendisini, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, mallarını gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici ya da onun tanınmışlığından yararlanacak biçimde; başkaları, iş ürünleri, malları ya da fiyatlarıyla karşılaştırmak veya üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek bir diğer haksız rekabet halidir (TTK m. 55/1-a.5). Karşılaştırma, kural olarak haksız rekabet teşkil etmemektedir. Karşılaştırmanın haksız rekabet oluşturması için gerçeğe aykırı, yanıltıcı, gereksiz yere rakibi kötüleyici veya rakibin tanınmışlığından yararlanılacak biçimde yapılması gerekmektedir¹³⁹. Karşılaştırma eyleminin niteliği gereği iki taraf bulunması gerektiğinden, bu haksız rekabet hali çoğunlukla rakipler arasında söz konusu olmaktadır.

Gerekçede, karşılaştırmalı reklamın kural olarak hukuka aykırı olmadığı, hukuka aykırı olanın objektif olarak gerçek dışı olan ve ölçüyü aşan reklam olduğu vurgulanmıştır¹⁴⁰. Doktrinde de rekabetin asıl işlevinin mal veya hizmetin objektif bir biçimde değerlendirilmesinin sağlanması olduğu, dolayısıyla da mal veya hizmetin karşılaştırılmasının tüketicinin korunmasına hizmet ettiği, bu nedenle de tamamen yasaklanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁴¹.

Yüksek Mahkemece, bir reklamda rol alan teknik direktörün “5-3-2 olmuyor, o zaman AVEA'ya geçeceğiz” şeklindeki sözleriyle “Turkcell'den AVEA'ya geçişi” ifade ettiği ve bu şekilde haksız rekabet oluşturulduğu yönünde karar verilmiştir¹⁴². Bu şekilde bir karşılaştırma, rakibini kötüleyici ve rakibinin tanınmışlığından faydalanılacak nitelikte olduğundan haksız rekabet teşkil etmektedir.

2.1.1.6. Tedarik Fiyatının Altında Satış Yapmak

Seçilmiş bazı malları, faaliyetleri ya da iş ürünlerini birden çok defa tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin ya da rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak, haksız rekabettir. Satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin ya da faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması durumunda yanıltmanın varlığı karine

¹³⁹ Ülgen vd., 2015: 547; Karasu vd., 2017: 432.

¹⁴⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gereğesi

¹⁴¹ Ülgen vd., 2015: 548.

¹⁴² Y11HD 06.11.2014 T. 2014/9050 E. 2014/16980 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 15.03.2019)

olarak kabul edilmektedir. Davalının gerçek tedarik fiyatını ispatlaması durumunda ise ispatlanan bu fiyat değerlendirmeye esas olmaktadır (TTK m. 55/1-a.6).

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, tedarik fiyatının altında satış yapmanın haksız rekabet olarak kabul edilebilmesi bakımından birden çok defa bu şekilde eylemde bulunulması gerekmektedir.

Bir malın tedarik fiyatının altında satılması kural olarak yasak değildir. Bu hüküm ile yasaklanan, bazı malların seçilerek tedarik fiyatının altında göstermelik (mostra) satışa sunulması tüketiciyi kandırılmasıdır¹⁴³. Bu şekilde bir yöntem ile seçilen bir mal tedarik fiyatının altında satışa sunulması tüketici nezdinde o mağazada satılan tüm malların fiyatının uygun olduğu izlenimi uyandırılmaktadır¹⁴⁴. Tedarik fiyatının altında satış yapmanın haksız rekabet hali olarak kabul edilmesi, hem dürüst rekabet ortamının sağlanmasına hizmet etmekte hem de tüketicilerin menfaatlerini korumaktadır.

Uygulamada sıklıkla ekmeğin tedarik fiyatının altında satıldığına rastlanmaktadır. Yargıtay, maliyetler göz önüne alındığında, tedarik fiyatının altında ekmek satılması eyleminin haksız rekabet niteliğinde olduğunu belirtmektedir¹⁴⁵.

Gerçek tedarik fiyatının satıma konu değerden daha düşük olduğunu ispat yükü davalı tarafa aittir¹⁴⁶.

2.1.1.7. Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak

Bir başka haksız rekabet hali, müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmaktır. Kural olarak, bir mal veya hizmetin yanında ek edim sunmak haksız rekabet teşkil etmemektedir. Müşterinin, ek edim sunulması nedeniyle mal veya hizmetin gerçek değeri hakkında yanıltılması durumunda haksız rekabet ortaya çıkmaktadır (TTK m. 55/1-a.7).

Müşterinin bu şekilde yanıltıldığına ispatı kolay değildir ve bu nedenle de ilgili düzenlemenin uygulama alanı çok sınırlıdır¹⁴⁷. Öte yandan, müşterilere sunulan ek edimlerin esasen tüketici hukukunu ilgilendirdiği ve bütün olarak TKHK'de düzenlenmesi gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir¹⁴⁸.

¹⁴³ Karasu vd., 2017: 434; Ülgen vd., 2015: 549; Y11HD 28.02.2018 T. 2016/7703 E. 2018/1505 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

¹⁴⁴ Ülgen vd., 2015: 550.

¹⁴⁵ Y11HD 26.11.2018 T. 2017/1916 E. 2018/7379 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 24.01.2019); Y11HD 11.12.2017 T. 2016/8790 E. 2017/7058 K.; Y11HD 04.10.2017 T. 2016/2803 E. 2017/5044 K.; Y11HD 22.11.2016 T. 2015/11728 E. 2016/9020 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 15.04.2019)

¹⁴⁶ Y11HD 28.02.2018 T. 2016/7703 E. 2018/1505 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

¹⁴⁷ Ülgen vd., 2015: 551; Karasu vd., 2017: 435; Nomer Ertan, 2016: 239.

¹⁴⁸ Ülgen vd., 2015: 551.

Bu haksız rekabet hali ile aynı zamanda ek edim olarak sunulan ürün piyasasının da zarar görmektedir¹⁴⁹.

Yargıtay, kasko poliçesine ek edim olarak mini onarım hizmeti verilmesinin, sigortacılık uygulamasında bir standart olduğunu belirterek haksız rekabet oluşturmadığı yönünde karar vermiştir¹⁵⁰. Hizmet verilen alanda genel uygulamanın bu şekilde olması nedeniyle bu durumda haksız rekabet oluşturma ihtimali olmadığından karar isabetlidir.

2.1.1.8. Müşterilerin Karar Verme Özgürlüğünü, Özellikle Saldırgan Satış Yöntemleri ile Sınırlamak

Müşterinin karar verme özgürlüğünü, özellikle saldırgan satış yöntemleriyle sınırlamak bir başka haksız rekabet hali olarak kanunda hüküm altına alınmıştır (TTK m. 55/1-a.8). Maddenin lafzına göre yorum yapıldığında müşterilerin karar verme özgürlüğünü sınırlamanın haksız rekabetin ortaya çıkması bakımından yeterli bulunduğu, haksız rekabetin varlığını kabul etmek açısından saldırgan satış yöntemlerinin kullanılmasının gerekmediği, saldırgan satış yöntemleri kullanılmasının müşterilerin karar verme özgürlüğünü sınırlayan hallerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Doktrinde, metnin yanlış kaleme alındığı, “özellikle” kelimesinin hatalı olarak kullanıldığı belirtilmekte; haksız rekabetin ortaya çıkabilmesi için müşterinin karar verme özgürlüğünün saldırgan satış yöntemleriyle sınırlanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵¹. Zira madde gerekçesinde her saldırgan satışın haksız rekabet oluşturmadığı, önemli olanın “özellikle” kelimesi ile ifade edilmiş olan saldırganlığın özellik taşıması ve müşteriye adeta köşeye sıkıştırması olduğu vurgulanmıştır¹⁵².

“Saldırgan satış” ifadesinden anlaşılması gereken, müşterinin kendisini satın almaya mecbur hissetmesine neden olan eylemlerdir¹⁵³. Esasen, müşterilerin nezaketinden, kendisiyle ilgilenilmesine dayalı olarak duyduğu minnettarlıktan, vefa ve sadakatten yararlanılması hali, haksız rekabet olarak kabul edilmektedir¹⁵⁴.

Gerekçede, hükmün merkez unsurunun satış yöntemi olduğu, reklamın satışa yardımcı araç olduğu, hükümde kastedilenin beklenmedik satış olduğu, reklamda ise böyle bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle, hükmün saldırgan reklamları kapsamına almadığı, saldırgan reklamların genel hükümler kapsamında olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵. Doktrinde bir görüşe göre, reklamlar da aslında bir satış yöntemi olup müşterileri satın almaya teşvik eden önemli

¹⁴⁹ Çınar, 2015: 112.

¹⁵⁰ Y11HD 12.11.2018 T. 2017/431 E. 2018/6923 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 24.01.2019)

¹⁵¹ Ülgen vd., 2015: 552.

¹⁵² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

¹⁵³ Çınar, 2015: 114; Karasu vd., 2017: 435.

¹⁵⁴ Ülgen vd., 2015: 551; Çınar, 2015: 115; Öztekin, 1991: 425.

¹⁵⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

bir araçtır. Bu nedenle ayrı düzenlemelere tabi tutulmaları isabetli olmayıp saldırgan reklamların da genel hükme gitmeye gerek kalmaksızın bu bent çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁶. Diğer görüşe göre ise, saldırgan reklamlar bu hükmün kapsamına girmemekte; saldırgan reklamlar ile ilgili olarak TTK m. 54/2 hükmüne başvurulması gerekmektedir¹⁵⁷. Hükmün lafzi olarak yorumlanmasının yanı sıra amaçsal olarak da yorumlanması gerekmektedir. Gerekçede yer verilen açıklamalar değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amacının saldırgan reklamların bu bent kapsamında değerlendirilmemesi olduğu söylenebilir.

Saldırgan satış yöntemlerine örnek vermek gerekirse; sıklıkla arama yapılması, mesaj ya da mail gönderilmesi, engelli vatandaşlar üzerinden satış yapılmaya çalışılması¹⁵⁸. Bu konuda 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile düzenleme yapılarak ticari amaçlı elektronik ileti gönderimi için alıcıların onaylarının alınması şartı getirilmiştir¹⁵⁹.

2.1.1.9. Gizlemek

Malların, iş ürünlerinin ya da faaliyetlerin özelliklerini, kullanım amaçlarını, yararlarını miktarını yahut da tehlikelerini gizlemek ve de bu şekilde müşteriyi yanıltmak, haksız rekabet hallerinden bir diğeridir (TTK m. 55/1-a.9). Gerekçede, bu bent ile yukarıda “gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak ya da aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” olarak açıklanan bendin (TTK m. 55/1 – a.2 bendi) birbirlerine benzer görüldüğü, ancak aralarında fark bulunduğu, yukarıda izahı yapılan bentteki açıklamanın “aktif”, bu bentteki açıklamanın ise “pasif” olduğu belirtilmiştir. Yine, bu bentte, diğer bentten farklı olarak yanıltmanın sadece açıklamalarla değil her türlü araçla yapıldığı, diğer bentte tüketicilerle birlikte piyasanın da korunduğu ancak bu bent kapsamında ise sadece tüketicinin korunduğu ifade edilmektedir¹⁶⁰.

Gizlemek de bir yanıltmadır ve gerçeğe aykırı hareket etmek anlamına gelmektedir¹⁶¹. Bir malın paketinin içerisinde yer alan miktara göre çok büyük olması durumunda gizleme söz konusu olmaktadır. Malın paketinin büyüklüğü, müşterileri yanıltmakta ve bu durum haksız rekabete neden olmaktadır. Cips paketleri bu duruma örnek olarak gösterilmektedir¹⁶².

¹⁵⁶ Ülgen vd., 2015: 553.

¹⁵⁷ Karasu vd., 2017: 435; Arkan, 2018: 356.

¹⁵⁸ Ülgen vd., 2015: 553; Nomer Ertan, 2016: 248; Karasu vd., 2017: 435

¹⁵⁹ Poroy ve Yasaman, 2017: 380.

¹⁶⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

¹⁶¹ Karahan, 2015: 239.

¹⁶² Karasu vd., 2017: 436.

2.1.1.10. Taksitle Satım Sözleşmelerine ya da Buna Benzer Hukuki İşlemlere İlişkin İlanlarda Eksik Açıklamalar Yapmak

Taksitle satım sözleşmelerine ya da buna benzer hukuki işlemlere ilişki kamuya yönelik olarak yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını ya da taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek, bir başka haksız rekabet halidir (TTK m. 55/1-a.10). Günümüzde, taksitle satışların ne kadar yaygın olduğu düşünüldüğünde, bu konuda yasal düzenlemelerin tüketicileri korumak adına gerekliliği kendisini göstermektedir¹⁶³. Madde gerekçesinde de hüküm ihdas edilmesindeki amacın tüketicilerin korunması olduğu belirtilmiştir¹⁶⁴.

Taksitle satım sözleşmesine benzer hukuki işleme finansal kiralama sözleşmesi örnek gösterilebilir¹⁶⁵.

Doktrinde, TTK m. 55/1 - a.10-12 numaralı bentlerin ancak alıcıları tüketici olmayan kişilere uygulanabileceği, bunun nedeninin ise taraflardan birinin tüketici olması halinde özel kanun olan TKHK hükümlerinin uygulanacağı olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁶. TKHK'nin yanı sıra, TBK'de de taksitle satım sözleşmesine dair hükümler yer almaktadır (TBK m. 253 vd). TKHK'de zaten düzenleme mevcut olması nedeniyle bu şekilde başka bir düzenleme daha yapılmış olması, kanun yapma tekniğine uygun olmadığı belirtilerek eleştirilmektedir. Doğru olanın ise sadece TKHK'de düzenleme yapılması olduğu savunulmaktadır¹⁶⁷. Kanaatimizce, TKHK ve TBK'de yer alan hükümler sadece sözleşmenin tarafı tüketicileri korumak adına ihdas edilmiştir. Bu durumun aynı zamanda haksız rekabet oluşturduğunun kabul edilmesinin bir sonucu olarak tüketicilerden başka kişiler de haksız rekabete dayalı davaları açma hakkına sahip olmaktadır. Nihayetinde, bu şekilde düzenlemelerle tüketicileri koruma alanı daha da genişlemiş olmaktadır.

2.1.1.11. Tüketici Kredilerine İlişkin İlanlarda Eksik Açıklamalar Yapmak

Tüketici kredilerine ilişkin olarak kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek ya da kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak da taksitle satım sözleşmelerinde tüketici koruyan TTK m. 55/1 - a.10 hükmüne benzer bir haksız rekabet halidir (TTK m. 55/1-a.11).

¹⁶³ Sarıöz, 2012: 58.

¹⁶⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

¹⁶⁵ Ülgen vd., 2015: 554.

¹⁶⁶ Karasu vd., 2017: 436.

¹⁶⁷ Ülgen vd., 2015: 555.

2.1.1.12. Taksitle Satım ya da Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Sunarken yahut Akdederken Eksik ya da Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formları Kullanmak

İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım ya da tüketici kredisi sözleşmeleri sunan yahut akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, ödeme şartları, fiyatı, süresi, cayma veya fesih hakkına ya da kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik ya da yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak, tüketicileri koruma amacı daha üstün olan haksız rekabet hallerinden bir diğeridir (TTK m. 55/1-a.12). Bu hüküm ile işletme ve kredi kuruluşlarına, tüketicilerin rahatlıkla anlayabileceği biçimde açık ve net sözleşme düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁶⁸. Örneğin, bir bankanın tüketici kredisi sözleşmesi akdettiği müşterisine krediyi erken kapatması durumunda yapılandırma masrafı adı altında belli bir ödeme yapması gerektiğine dair bilgiye sözleşme formunda yer verilmemesi durumunda eksik bilgi içeren sözleşme formu kullanılmış olmaktadır. Tüketicinin sahip olduğu haklar bir yana bu durumda ilgili bankanın eyleminin haksız rekabet oluşturduğu da söylenmelidir.

2.1.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek

Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek, dört alt başlık halinde haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir (TTK m.55/1 – b bendi). Kanun koyucu metinde “özellikle” ifadesine yer vererek sayımın sınırlayıcı olmadığını, hüküm altına alınan 4 halin örnek olarak gösterildiğini bir kez daha vurgulamış olmaktadır.

Borçlar hukukunun temel prensiplerinden olan sözleşmenin nispiyeti ilkesinin sonucu olarak sözleşme, yalnızca taraflar arasında sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin sözleşmeyi ihlal etmesi de söz konusu olmamaktadır. Bu durum, sözleşme dışı kişilerin sözleşme üzerinde fiilen hiçbir etkide bulunamayacakları anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu bu nedenle, sözleşme dışı kişilerin teknik olarak sözleşmeyi ihlal edemeseler de, sözleşmenin taraflarını ihlale yönelmeleri durumunu haksız rekabet olarak kabul etmiş bulunmaktadır¹⁶⁹.

2.1.2.1. Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlale Yönelmek

Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek, bir haksız rekabet halidir (TTK m. 55/1-b.1). Gerekçede bu haksız rekabet halinin aynı zamanda borçlar hukuku anlamında bir

¹⁶⁸ Çınar, 2015: 120.

¹⁶⁹ Sarıkaya, 2015: 39; Ülgen vd., 2015: 556; Çınar, 2015: 124.

haksız fiil olduğu, anılan bendin haksız rekabetteki görünümü olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁰. Hükmün lafzından kanuni veya sözleşmesel hakların kullanılması halinin de bent kapsamında kaldığı sonucu çıkmaktadır. Doktrinde, bu sonucun hükmün amacına uygun olmadığı ifade edilmektedir. Bu görüşü savunanlar, müşterinin sözleşmeyi kanuni veya sözleşmesel bir hakka istinaden sona erdirmesi durumunda üçüncü kişinin eyleminin ancak saldırgan satış yöntemi olarak nitelendirilebilmesi yahut da TTK m. 54/2 kapsamına girmesi durumunda haksız rekabetin varlığının kabul edilebileceğini ileri sürmektedir¹⁷¹. Kanaatimizce de aksinin kabulü rekabet hakkının aşırı sınırlandırılması sonucunu doğurmakla, nihayetinde müşterilerin zararına sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecektir.

Sözleşmeyi ihlale yöneltmek ile kastedilen esasında sözleşmeye dayalı hakları kullanmaktan farklıdır. Sözleşmeye veya kanuna dayalı hakları kullanmaya yöneltmek, haksız rekabet teşkil etmemektedir. Örneğin, promosyon verileceğinin vaadedilmesi neticesinde müşterinin sözleşmede yer alan fesih hakkını kullanması durumunda haksız rekabet ortaya çıkmamaktadır. Daha iyi koşullarda sözleşme yapılacağı konusunda müşterileri sözleşmenin tarafını değiştirmeye çalışmak, haksız rekabet değildir¹⁷². Bu bent kapsamında haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için kendi menfaatine müşterilerin ayarılması söz konusu olmalıdır¹⁷³.

2.1.2.2.Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Yönelterek Kendisine ya da Başkalarına Çıkar Sağlamaya Çalışmak

Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine veya diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak yahut önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak, haksız rekabet oluşturmaktadır (TTK m. 55/1-b.2). Anılan haksız rekabet halinin gerçekleşmesi için üçüncü kişinin görevini ihlal etmesi zorunlu olmayıp ihlale yönelik bir çabanın varlığı yeterli olmaktadır. Ayrıca, menfaatin fiilen sağlanması gerekli olmadığı gibi, işletme sahibinin bu durumdan zarar görmüş olması da gerekli değildir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gereğesi

¹⁷¹ Karasu, 2017: 440; Nomer Ertan; 2016: 315.

¹⁷² Ülgen vd., 2015: 556.

¹⁷³ Karasu vd., 2017: 437.

¹⁷⁴ Ülgen vd., 2015: 557; Karasu vd., 2017: 437.

2.1.2.3.Üçüncü Kişileri Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye ya da Ele Geçirmeye Yöneltmek

İşçileri, vekilleri ya da diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin yahut müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye ya da ele geçirmeye yönelmek, haksız rekabet hallerinden bir diğeridir (TTK m. 55/1-b.3). Bu bentte üçüncü kişilere ait sırların haksız olarak ele geçirilmesi düzenlenmişken, TTK m. 55/1 - d bendinde ise sırların ifşa edilmesi düzenlenmektedir. Bu nedenle iki hükmün birbirini tamamlayan düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan, bent kapsamında haksız rekabetin ortaya çıkabilmesi bakımından menfaat elde edilmesi gerekli değildir.¹⁷⁵

Üretim ve iş sırlarının ele geçirilmesi şart değildir; ele geçirilmeye çalışılması, haksız rekabetin oluşumu bakımından yeterlidir. Diğer yandan, yardımcı kişilerin bu sırları bizzat kullanmaları ya da kendi özgür iradeleriyle açıklamaları ise bendin kapsamı dışında kalmaktadır. Üçüncü kişilerin bu sırları bizzat elde etmesi hali de bu bendin kapsamı dışında kalmaktadır¹⁷⁶.

Bu bent kapsamında haksız rekabet haline ilişkin olarak, 2020 yılında satışa sunulması beklenen bir otomobilin çizimlerinin, tasarımı yapan mühendisin aracı kılınarak elde edilmesi, örnek gösterilebilir¹⁷⁷.

2.1.2.4.Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya ya da Feshetmeye Yöneltmek

Kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için taksitle satış, peşin satış ya da tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcı veya kredi alan kişinin, sözleşmeden caymasına ya da peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelmek, haksız rekabet hallerindedir (TTK m. 55/1-b.4). Bu bent, müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek olarak ifade edilen haksız rekabet halinin taksitle satış, peşin satış ya da tüketici kredisi sözleşmesine münhasır olarak düzenlenmiş bir halidir¹⁷⁸. Bu nedenle, müşterileri başkalarıyla yaptıkları sözleşmeleri ihlale yönelmek başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

¹⁷⁵ Ülgen vd., 2015: 558.

¹⁷⁶ Karasu vd., 2017: 439; Ülgen vd., 2015: 558.

¹⁷⁷ Ülgen vd., 2015: 560.

¹⁷⁸ Karasu vd., 2017: 440.

2.1.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üç alt başlık halinde haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir (TTK m. 55/1 – c bendi). Kanun koyucu, bu bentte de “özellikle” ifadesine yer vererek sayımın örnekleyici olduğunu bir kez daha belirtmiştir. Hükmün amacı, ürünleri yetkisiz olarak kullanan kişinin, bu ürünlerden yararlanmak suretiyle iş ürünlerinin sahibine karşı rekabet avantajı sağlanmasının önüne geçmektir¹⁷⁹.

Bentte sözü edilen “iş ürünleri” kavramının kapsamına özellikle giren ürünler, FSEK ve SMK kapsamında özel olarak korunmayan iş, üretim ve faaliyet yönünden önemli olan plan, hesap, teklif vb. ürünlerdir¹⁸⁰. Bu bent, haksız rekabet hukukunun özünde yer alan emek ilkesinin kanuna bir yansımasıdır. Bu düzenleme ile başkalarının emeğinden haklı olmayan yararlanmaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹⁸¹. Gerekçede, hükmün fikri mülkiyet haklarını kapsamadığı, özel biçimde korunmayan iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem arz eden teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmanın hükmün kapsamına girdiği, hükmün emek ilkesinin geniş bir uygulaması olduğu ifade edilmektedir¹⁸². Doktrinde, madde gerekçesinde hükmün emek ilkesinin geniş uygulaması olduğu belirtilse de fikri mülkiyet hakları bakımından haksız rekabete dair hükümlerin ve bu şekilde emek ilkesinin uygulandığı alanın daraldığı ileri sürülmektedir¹⁸³.

2.1.3.1. Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

Kendisine emanet edilen teklif, hesap ya da plan gibi iş ürününden yetkisiz yararlanmak, haksız rekabet oluşturur (TTK m. 55/1-c.1). Gerekçede, hükmün zaten korunan fikri mülkiyet hakları hakkında olmadığı, hukuken korunmayan teklif, hesap, plan gibi ürünleri kapsadığı; ayrıca “yararlanmak” kelimesi ile kastedilenin ekonomik yarar sağlamak olduğu belirtilmektedir¹⁸⁴. Bu nedenle kişisel kullanımlar bu bent kapsamında yararlanma olarak kabul edilmemektedir¹⁸⁵.

2.1.3.2. Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olduğunun Bilinmesi Gerekmesine Rağmen Bir İş Ürününden Yararlanmak

Üçüncü kişilere ait teklif, hesap ya da plan gibi bir iş ürününden, bu iş ürününün kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş yahut sağlanmış olduğunun bilinmesi gerekmesine

¹⁷⁹ Çapa, 2014: 363; Karasu vd., 2017: 441.

¹⁸⁰ Arkan, 2018: 357; Ülgen vd., 2015: 558; Karasu vd., 2017: 440

¹⁸¹ Soysal, 2014: 1043.

¹⁸² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

¹⁸³ Odman Boztosun, 2005: 205.

¹⁸⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

¹⁸⁵ Nomer Ertan, 2016: 317; Çınar, 2015: 128.

karşın yararlanmak, bir diğer haksız rekabet halidir (TTK m. 55/1-c.2). Anılan bent, yukarıda “kendisine emanet edilmiş iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak” adı altında açıklanan bent ile benzer görünse de aralarında bir fark bulunmaktadır. Buna göre, yukarıda izah edilen bentte iş ürünü, yetkili kimseye emanet edilmişken, bu bentte ise iş ürününün yetkisiz olarak tevdi edilmesi veya sağlanması söz konusudur¹⁸⁶. Her iki bendin ortak yönü ise korumanın taklit ya da devralmaya yönelik olmasıdır¹⁸⁷.

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

Kendisinin uygun bir katkısı olmadan, başkasına ait pazarlanmaya hazır olan çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp bu çalışma ürünlerinden yararlanmak, haksız rekabet teşkil etmektedir (TTK m. 55/1-c.3). Kanun koyucu, “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak” başlıklı bendin 1 ve 2 numaralı alt bentlerinde “iş ürünü” kavramına yer vermişken 3 numaralı bu bentte ise “çalışma ürünü” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. İş ürünü, yukarıda da açıklandığı üzere plan, teklif ve hesap gibi ürünler olup bir işin tamamlanması için ön aşamada kullanılırlar. Çalışma ürünleri ise, ön aşaması tamamlanmış ve piyasaya sunulmaya hazır ürünleri karşılamaktadır¹⁸⁸.

Bu bent anlamında bir haksız rekabetin meydana gelebilmesi için çalışma ürününün tarama, fotoğraf gibi teknik bir yöntemle çoğaltılması gerekmektedir¹⁸⁹.

2.1.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek

Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği ya da başkaca hukuka aykırı şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren kişi, dürüstlüğe aykırı davranmış olur (TTK m. 55/1 - d bendi). Bu dürüstlüğe aykırı davranışın neticesinde ise haksız rekabet meydana gelmektedir. Gerekçede, “sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek” (TTK m. 55/1 - b) başlıklı bent ile bu bendin ortak yönleri olduğu, ancak “sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek” başlıklı bentte “elde etme”, bu bentte ise “kullanma” eyleminin esas alındığı belirtilmektedir¹⁹⁰. Esasen gerekçedeki açıklama yeterli bulunmamaktadır. Bu bent ile ortak yönleri bulunan bent, “sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek” başlıklı bendin 3 numaralı alt bendinde yer verilen “üçüncü kişileri üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye

¹⁸⁶ Çınar, 2015: 130.

¹⁸⁷ Ülgen vd., 2015: 559.

¹⁸⁸ Çapa, 2014: 368; Karasu vd., 2017: 440.

¹⁸⁹ Ülgen vd., 2015: 559.

¹⁹⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

ya da ele geçirmeye yöneltmek” şeklinde ifade edilen benttir. Buna göre “üçüncü kişileri üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye ya da ele geçirmeye yöneltmek” şeklinde ifade edilen bent kapsamında haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için yöneltme eylemi yeterli bulunmaktadır. Oysa, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek” olarak ifade edilen bent kapsamında haksız rekabetin ortaya çıkabilmesi için ifşa eyleminin varlığı aranmaktadır. Bu nedenle iki bent birbirini tamamlayan hükümlerdir. Örneğin, henüz satışa sunulmamış bir otomobile ait çizimlerin çizimi yapan mühendis tarafından başka bir işletme sahibine sunulması, bu bent kapsamında ifşa eylemine vücut vermekteyken; işletme sahibi bakımından da eğer üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye ya da ele geçirmeye yöneltme eylemi söz konusu ise TTK m. 55/1- b.3 numaralı bent kapsamında haksız rekabetten söz edilebilmektedir. Öte yandan, bu bent kapsamında haksız rekabetin oluşabilmesi için üretim ve iş sırlarının açıklanması yeterli olup ayrıca menfaat elde edilmiş olması ise gerekmemektedir¹⁹¹.

Doktrinde, “sır” kelimesi ile kastedilenin sadece hiç bilinmeyen anlamına gelmediği, ancak uzun ve güç bir çalışmayla elde edilebilecek olan bilgileri de kapsadığı ifade edilmektedir. Buna göre müşteri listesi haksız rekabete konu olabilmektedir¹⁹². Yargıtay ise müşteri portföyünün ticari sır niteliğinde bulunmadığı görüşündedir¹⁹³.

2.1.5. İş Şartlarına Uymamak

İş şartlarına uymamak; özellikle kanun ya da sözleşme ile, rakiplere de yüklenen yahut bir meslek dalında veya çevrede olağan bulunan iş şartlarına uymayanlar, dürüstlüğe aykırı davranmış olmaktadır (TTK m. 55/1 - e bendi).

İş şartları ile kastedilen izin ve çalışma süreleri, yaş sınırı, ücret tarifeleri gibi düzenlemelerdir¹⁹⁴. Somut olay bakımından iş şartlarını tespit açısından konuyla ilgili meslek oda veya birliklerinden bilgi alınması uygun olmaktadır. Diğer taraftan, haksız rekabetin meydana gelebilmesi için iş şartlarına uymamak yeterlidir; ayrıca avantaj ya da menfaat elde edilmiş olması aranmamaktadır¹⁹⁵.

Örneğin, ilgili Bakanlıktan izin alınmadan sürücü kursu açılması, izinsiz taksi veya dolmuş işletilmesi ya da vergi vermemek, iş şartlarına uymadığından haksız rekabet oluşturmaktadır¹⁹⁶. Yargıtay, tedarik fiyatının altında satış yapmak başlığı altında örneği

¹⁹¹ Ülgen vd., 2015: 560; Çınar, 2015: 84

¹⁹² Arkan, 2018: 357; Çınar, 2015: 84

¹⁹³ Y11HD 08.06.2018 T. 2016/10835 E. 2018/4398 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 27.12.2018)

¹⁹⁴ Ülgen vd., 2015: 561.

¹⁹⁵ Karasu vd., 2017: 442.

¹⁹⁶ Arkan, 2018: 358; Ülgen vd., 2015: 561; Karasu vd., 2017: 442.

verilen ekmeğin tespit edilen satış fiyatının altında satılmasını, bu bent kapsamında da haksız rekabet olarak kabul etmektedir¹⁹⁷. Bu durumun dayanağını ise aynı işi yapanlara karşı belirlenen iş şartına uymamak oluşturmaktadır.

2.1.6.Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak

Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak, iki alt başlık halinde haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir (TTK m. 55/1 - f bendi). Madde metninde, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmanın haksız rekabet oluşturduğu ifade edildikten sonra “özellikle” kelimesi ile vurgu yapılarak bu hale örnek verilmiştir. Metinde “işlem şartları” ile kastedilen “genel işlem şartları”dır¹⁹⁸. Genel işlem şartları, hukukumuzda ilk olarak 4077 sayılı TKHK’de 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikle “sözleşmedeki haksız şartlar” adıyla girmiştir. Ardından 6098 sayılı TBK m. 20 vd. hükümlerinde “genel işlem koşulları” adıyla uygulama alanı genişleyen bir kavram halini almıştır¹⁹⁹. Kavramın, uygulamada yerleşmiş olan adının genel işlem şartları olmasına rağmen kanun koyucu TBK’de genel işlem koşulları adını kullanmayı tercih etmiştir²⁰⁰. TTK’de ise yerleşik uygulamaya uyar biçimde genel işlem şartları adına yer verilmiştir.

Genel işlem şartları, sözleşme düzenleyen kişinin daha sonra da benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla tek taraflı olarak hazırlayıp karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlanmaktadır²⁰¹. Günümüz ticari hayatında, genel işlem şartları sıklıkla kullanılmaktadır. Tacirlerin yapacakları sözleşmeyi önceden hazırlamaları, zamandan kazandırdığı gibi kendileri açısından doğması muhtemel hukuki uyumsuzlukların en aza indirgenmesine de hizmet etmektedir. Genel işlem şartları, ticari hayatın bir gerçeği olduğundan kanun koyucu tarafından haksız rekabet bağlamında ayrıca hüküm altına alınmıştır²⁰².

Doktrinde, bu hükmün tüketiciler arasındaki ilişkilerin yanı sıra tacirler arasındaki ilişkilere de uygulanacağı ifade edilmektedir²⁰³. Diğer taraftan, hükmün tacirleri de kapsar şekilde düzenlenmiş olmasının küçük ve orta ölçekli işletmeye sahip tacirlerin, büyük

¹⁹⁷ Y11HD 11.12.2017 T. 2016/8790 E. 2018/7058 K; Y11HD 26.11.2018 T. 2017/1916 E. 2018/7379 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 24.01.2019); Y11HD 04.10.2017 T. 2016/2803 E. 2017/5044 K.; Y11HD 22.11.2016 T. 2015/11728 E. 2016/9020 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 15.04.2019)

¹⁹⁸ Ülgen vd., 2015: 562.

¹⁹⁹ Yılmaz, 2015: 46.

²⁰⁰ Antalya, 2012: 285.

²⁰¹ Yeniocak, 2013: 78; Karasu vd., 2017: 443; Havutçu, 2003: 74; Yelmen, 2014: 47.

²⁰² Yılmaz, A. 2014: 1.

²⁰³ Arkan, 2018: 359; Ülgen vd., 2015: 563; Çınar, 2015: 132.

girişimciler karşısında korunma ihtiyacı olması nedeniyle de isabetli olduğu savunulmaktadır²⁰⁴.

2.1.6.1.Kanuni Düzenlemelerden Önemli Ölçüde Ayrılan Genel İşlem Şartları Kullanmak

Yanıltıcı bir biçimde diğer tarafın aleyhine olarak doğrudan ya da yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan, önceden yazılmış bulunan genel işlem şartları kullanmak, dürüstlüğe aykırı davranış olarak kabul edilmekte ve nihayetinde haksız rekabete neden olmaktadır (TTK m. 55/1-f.1). “Kanuni düzenleme” ile emredici ya da düzenleyici kanun hükümleri ile doktrin ve içtihatlarla oluşturulan düzen kastedilmektedir. Ayrıca, “yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenleme” ifadesi ile de isimsiz sözleşmelerin kastedildiği ileri sürülmektedir²⁰⁵.

Genel işlem şartlarının yanıltıcı olduğunun söylenebilmesi için objektif olarak yanıltıcı olup olmadığı değerlendirilmelidir²⁰⁶.

2.1.6.2.Sözleşmenin Niteliğine Önemli Ölçüde Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanmak

Yanıltıcı bir biçimde diğer tarafın aleyhine olarak sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış bulunan genel işlem şartları kullanmak da dürüstlüğe aykırı bir davranış olarak kabul edilmektedir (TTK m. 55/1-f.1). Bu nitelikteki genel işlem şartlarına genellikle atipik sözleşmelerde yer verilmektedir. Bu bent kapsamında haksız rekabetin varlığından söz edilebilmesi için hak ve borç dağılımında önemli ölçüde bir oransızlık bulunmalıdır²⁰⁷. Oransızlığın önemli ölçüde olup olmadığının tespiti bakımından sözleşmedeki hükümler bir bütün halinde değerlendirilmelidir²⁰⁸.

2.2.Diğer Kanunlarda Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri

2.2.1.Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Haller

TBK m. 57 uyarınca, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması nedeniyle müşterileri azalan yahut müşterilerini kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı durumunda uğradığı zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TTK hükümleri saklıdır.

²⁰⁴ Karasu vd., 2017: 447.

²⁰⁵ Arkan, 2018: 359; Çınar, 2015: 138; Sarıöz, 2012: 69.

²⁰⁶ Karasu vd., 2017: 444.

²⁰⁷ Karasu vd., 2017: 445; Çınar, 2015: 138.

²⁰⁸ Yağcıoğlu, 2013: 3078.

Ticari işlere ait haksız rekabet halleri hakkında TTK hükümleri saklı tutulduğundan TBK m. 57 hükmünün sadece adi işlere uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Buna göre ticari işlerde TTK, adi işlerde TBK uygulanacaktır. Doktrinde, ticari ve adi işlerdeki haksız rekabet halini ayırmanın her zaman kolay olmayacağı, TTK'deki haksız rekabete dair hükümlerin işin ticari nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın uygulanacak nitelikte genel hükümler olduğu gerekçesiyle TBK m. 57 hükmünün oldukça dar bir kapsamı olduğu, hatta uygulanabilirliğinin bulunmadığı ileri sürülmektedir²⁰⁹. TBK m. 57 hükmüne uygulamada neredeyse hiç başvurulmaması, doktrindeki eleştirileri haklı çıkarmaktadır.

Yargıtay'ın ETTK ve BK döneminde vermiş olduğu kararlarına bakıldığında, tacirler arasındaki haksız rekabet hallerinde ETTK; tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabet hallerinde BK'nin uygulanması yönünde karar verildiği görülmektedir. Örneğin, bir avukatın başka bir avukata karşı açmış olduğu davada, serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb) arasındaki haksız rekabetin, TTK kapsamında ticari rekabet olarak kabul edilemeyeceği, davanın ancak BK kapsamında değerlendirilebileceği yönünde karar verilmiştir²¹⁰.

Yüksek Mahkeme, TBK ve TTK yürürlük döneminde vermiş olduğu kararlarında da tarafların esnaf ya da tacir olmasına göre uygulanacak kanunun tespit edilmesi gerektiği, tarafların esnaf olması halinde TBK'nin uygulanacağını belirtmektedir²¹¹. Kanaatimizce, doktrindeki haklı eleştiriler göz önünde tutularak TBK'de haksız rekabete dair herhangi bir hükme yer verilmemesi ve hatta haksız rekabete dair hükümlerin müstakil bir kanunda düzenlenmesi haksız rekabet hükümlerinin amacına hizmet etmek adına daha isabetli olacaktır.

2.2.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen Haller

6502 sayılı TKHK m. 62 uyarınca, bir ticari uygulamanın, meslekî özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin veya yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal yahut hizmete ilişkin olarak ekonomik davranış şeklini önemli ölçüde bozması ya da önemli ölçüde bozma ihtimalinin bulunması halinde haksız olduğu kabul edilir. Özellikle, aldatıcı veya saldırgan nitelikteki uygulamalar ve yönetmelik ekinde yer verilen uygulamalar, haksız ticari uygulama olarak kabul edilmektedir. Tüketicilere yönelik olarak haksız ticari uygulamalar yasaktır. Bu maddede bahsedilen yönetmelik, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar

²⁰⁹ Bilgili ve Demirkapı, 2018: 130; Ülgen vd., 2015: 525; Arkan, 2018: 347.

²¹⁰ Y11HD 07.06.2007 T. 2006/929 E. 2007/8748 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.02.2019); Y11HD 18.11.2015 T. 2015/4509 E. 2015/12220 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 15.04.2019)

²¹¹ Y11HD 18.11.2015 T. 2015/4509 E. 2015/12220 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 02.02.2019); Y11HD 03.05.2017 T. 2016/2973 E. 2017/2585 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 22.03.2019)

Yönetmeliği adıyla 10.01.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmelikte ticari reklamlar ve haksız ticari uygulamalara ilişkin esaslar gösterilmiştir. Bunun yanı sıra haksız ticari uygulamalar, aldatıcı ticari uygulama ve saldırgan ticari uygulama olmak üzere iki ana başlık altında 23 adet örnekle gösterilmiştir. Tüketicie yönelik olarak haksız ticari uygulamalarda bulunanlar hakkında, haksız ticari uygulamanın 3 aya kadar tedbiren durdurulmasına veya idari para cezasına karar verilebilmektedir. İhlalin niteliğine göre durdurma tedbiri ile idari para cezasına birlikte veya ayrı ayrı da karar verilebilmektedir (TKHK m. 77/13).

TKHK’de haksız ticari uygulamalardan başka haksız rekabete dair hükümler de yer almaktadır. Bunlara örnek olarak; tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar (m. 5), taksitle satış sözleşmeleri (m. 17), tüketici kredisi sözleşmeleri (m. 22) ve ticari reklam (m. 61) hükümleri gösterilebilir²¹².

TKHK hükümlerine bakıldığında tüketiciler açısından haksız rekabet hallerinde TTK yerine TKHK’nin uygulanacağı intibai uyanmaktadır. TTK’de yer alan haksız rekabete dair hükümlerin genel nitelikli olması ve tüketiciler de dahil olmak üzere her alanda uygulama alanına sahip olması nedeniyle, tüketiciler açısından da haksız rekabet durumunda TTK hükümlerinin uygulanacağı tartışmasıdır²¹³.

TKHK her ne kadar tüketicileri koruma amacıyla düzenlenmiş olsa da, TTK’de yer alan haksız rekabete dair hükümlerin TKHK’deki hükümlere göre tüketiciyi daha koruyucu düzenlemeler olduğu, TKHK’nin bu konuda ancak idari yaptırıma dair hükümlerinin uygulanmasının tüketici lehine olacağı doktrinde savunulmaktadır²¹⁴. Haksız rekabet hallerinin TKHK ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir²¹⁵.

Bir eylemin TTK açısından haksız rekabet sayılması, dürüstlük kuralına aykırı olmasına bağlı iken; TKHK açısından ise meslekî özen yükümlülüğüne aykırı olması ve tüketicinin iradesinin bu durumdan etkilenmesi gerekmektedir²¹⁶.

2.2.3.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Haller

01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK Çeşitli Hükümler başlıklı altıncı bölümde Haksız Rekabet alt başlığı altında 83 ve 84. maddelerde haksız rekabete dair hükümler yer almaktadır.

²¹²Nomer Ertan, 2016: 36.

²¹³Nomer Ertan, 2016: 36.

²¹⁴ Ülgen vd., 2015: 525.

²¹⁵Nomer Ertan, 2016: 36.

²¹⁶ Topçuoğlu, 2016: 53.

Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının biçimi, iltibas oluşturabilecek şekilde başka bir eserde ya da çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. Bu hüküm, umumen kullanılan ve ayırt edici bir niteliği bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz. Tecavüz eden kişi tacir olmasa dahi bu hükme aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete dair hükümler uygulanır (FSEK m. 83).

Her eser, bir ad ile kamuoyuna sunulmakta ve kamuoyunca da bu adla tanınmaktadır. Eserin adı, eseri diğerlerinden ayırmaya yaramaktadır ancak; tek başına bir eser olarak kabul edilmemektedir. Eserin adı, eserle birlikte korunmakta; tek başına bir mutlak hak oluşturmamaktadır²¹⁷.

Madde yer verilen eserin “alameti” ifadesi ile kastedilen; eseri anımsatan birtakım şekil ve işaretlerdir. Örneğin; çizgi roman Tarkan’da yer alan hayvan karakterindeki kurt, bu eserin alametini oluşturmaktadır²¹⁸.

Çoğaltılmış nüsha şekli, eserin suretlerinin fiziki görünümünü karşılamaktadır. Buna göre bir kitabın çoğaltılmış nüsha şekillerine, kullanılan kâğıt ve kapak malzemesinin kalitesi örnek olarak gösterilebilir.

Bu hükümle, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılan nüshalarının biçiminin, iltibas oluşturabilecek şekilde başka eserde ya da çoğaltılmış nüshalarında kullanılması yasaklanmış olmaktadır. Söz konusu yasak ihlal edildiği takdirde haksız rekabet korumasından faydalanılabilmektedir. Burada bahsedilen koruma FSEK koruması dışında bir korumadır ve haksız rekabetin koşulları doğrultusunda bir koruma durumundan bahsedilmektedir. Öte yandan, bir eserin FSEK kapsamında koruma süresi dolsa bile eser sahibi haksız rekabet hükümlerine göre koruma talep edebilmektedir. Bu durum, eser sahibinin kişilik hakları ile konunun bağlantılı olması ve manevi hakların korunması noktasında süresizlik ilkesinin geçerli olmasının bir sonucudur²¹⁹.

Bir işareti, resmi yahut sesi, bunları nakletmeye yarayan bir alet üzerine tespit eden ya da ticari gayeyle haklı olarak çoğaltan veya yayan kimse, aynı işaretin, resmin yahut sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilir. Tecavüz eden tacir olmasa dahi bu hükme aykırı hareket eden kişiler hakkında haksız rekabete dair hükümler uygulanır. Eser niteliğinde olmayan her çeşit fotoğraf, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu hükmü uygulanır (FSEK m. 84). Bu hükümle işaret, ses ve resimlerin, eser sahibinden başka bir kişi tarafından aynı yolla çoğaltılması ve yayınlanması yasaklanmış olmaktadır. Bu hükümle bir

²¹⁷ Ateş, 2007: 406; Güneş, 2017: 239.

²¹⁸ Ateş, 2007: 207; Güneş, 2017: 240.

²¹⁹ Güneş, 2017: 239.

işaret, ses ya da resmin tespiti ve çoğaltılması korunmaktadır. Doktrinde, bu hüküm eser niteliği taşımayan ancak basın yayın organlarınca kullanılan fotoğraflar bakımından önemli olduğu ifade edilmektedir²²⁰. Örneğin, bir kimseye ait yabancı dil dersi anlatım videosunun başka bir kişi tarafından sosyal paylaşım sitelerinde paylaşılması halinde, video sahibi FSEK hükümleri doğrultusunda haksız rekabete dayalı koruma talep edebilmektedir.

Her iki maddede de tecavüz edenin tacir olmaması durumunda dahi haksız rekabete dair hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Arkan, burada sözü edilen haksız rekabete dair hükümlerin TBK’de düzenlenen haksız rekabet hükümleri olduğunu ifade etmektedir²²¹. Doktrinde çoğunlukça kabul edilen görüşe göre ise, burada anlatılmak istenen TTK’de düzenlenen haksız rekabet hükümleridir²²². Nitekim Yargıtay da çoğunlukça benimsenen görüş doğrultusunda karar vermektedir²²³. Kanaatimizce de burada haksız rekabete dair genel hüküm niteliğinde olan TTK uygulanmalıdır.

FSEK hükümlerine göre haksız rekabete dayalı korumanın sağlanması için korunması talep edilen ürünün eser olması gerekli değildir. Zaten kanun koyucu tarafından eser olmayan ürünlerin korunması adına bu hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerin FSEK’te yer almasının nedeni ise bu ürünlerin eserle olan bağlantılarıdır²²⁴.

FSEK’te yer verilen haksız rekabet korumasının süresine dair kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, haksız rekabet hükümlerinin amacına uygun olarak haksız rekabet hali ve iltibas tehlikesi mevcut olduğu sürece korumanın var olması gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir. Bu görüş doğrultusunda eserin koruma süresinin sona ermesine karşın haksız rekabet kapsamında korumanın devam edeceği söylenmelidir²²⁵.

²²⁰ Güneş, 2017: 240.

²²¹ Arkan, 2018: 347.

²²² Nomer Ertan, 2016: 29; Güneş, 2017: 123.

²²³ Y11HD 07.10.2010 T. 2009/3266 E. 2010/9897 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 02.02.2019); Y11HD 10.10.2018 T. 2016/14720 E. 2018/6171 K.; Y11HD 20.09.2017 T. 2016/2125 E. 2017/4588 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

²²⁴ Poroy ve Yasaman, 2017: 402.

²²⁵ Güneş, 2017: 242.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

3.1.Açılabilir Hukuk Davaları

Haksız rekabet nedeniyle açılabilir hukuk davaları; tespit, önleme, eski hale getirme, maddi ve manevi tazminat davalarıdır (TTK m. 56).

Davacı, aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesi ile talep edebilmektedir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tümünün aynı yargı yolu içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması gerekmektedir (HMK m. 110). Davaların birlikte açılması durumunda objektif dava yığılması söz konusu olacağından her bir dava yönünden mahkemece ayrı ayrı karar verilmeli ve ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmelidir²²⁶. Yargıtay da her biri ayrı bir dava konusu olabilecek istemlerin tek bir dava içinde talep edilmiş olmasının dava yığılması niteliğinde olup, kabul veya reddedilen istemlerin her biri için davacı veya davalı yararına ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir²²⁷.

3.1.1.Tespit Davası

Haksız rekabet nedeniyle eylemin haksız olup olmadığının tespiti istenebilmektedir (TTK m. 56/1-a bendi). Bir uygulama veya davranışın haksız rekabet oluşturduğunun tespiti talep edilebileceği gibi oluşturmadığının tespiti de talep edilebilmektedir²²⁸. Tespit davası ile hukuki durumun saptanması, netleştirilmesi amaçlanmaktadır.

Doktrinde tespit davası açmakta hukuki yararın bulunmasının gerekip gerekmediği noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, tespit davası ile bir durumun açıklığa kavuşturulması amaçlandığından hukuki yararın bulunması gerekmektedir²²⁹. Diğer taraftan, haksız rekabet halinin ortaya çıkması ile bu davanın açılmasında hukuki yarar da oluşmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, kural olarak tespit davası açmak için hukuki yararın bulunması gerekir ve fakat özel kanunlarda düzenlenen tespit davaları bakımından dava şartı olarak hukuki yarar aranmamalıdır; özel kanunlarda öngörülen koşulların varlığı halinde

²²⁶ Güneş, 2017: 376.

²²⁷ Y11HD 18.04.2018 T. 2016/9281 E. 2018/2849 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 23.01.2019); Y11HD 23.05.2018 T. 2016/11763 E. 2018/3840 K.; Y11HD 13.03.2018 T.2016/9119 E. 2018/1929 K.; Y11HD 15.01.2018 T. 2016/6312 E. 2018/244 K. YHGK 09.11.2016 T. 2014/11-1307 E. 2016/1045 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

²²⁸ Kuru, 1983: 223; Pekcanitez vd., 2018: 209.

²²⁹ Güneş, 2017: 380.

tespit davası açılabilirdir²³⁰. TTK m. 56'da düzenlenen tespit davası da kanunda özel olarak düzenlenen bir tespit davası olduğundan bu dava için hukuki yarar dava şartı olarak aranmamalıdır²³¹. Bu görüşün bir diğer dayanağını ise, haksız rekabet hükümlerinin sadece eylemden etkilenen kişiyi korumaya yönelik olmayıp ekonominin bütününe korumaya yönelik olması oluşturmaktadır. Buna göre tespit davası sonucunda verilen hüküm, sadece taraflar açısından değil tüm piyasa katılımcıları açısından etkili olabilmektedir. Özellikle TTK m. 56/4 hükmü uyarınca önleme ve eski hale getirme davalarında yapılan yargılama sonucunda verilen karar, üçüncü kişiler bakımından da icra olunabileceken aksinin kabulünün doğru olmayacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, ikinci görüş kanun koyucunun hükmü ihdas amacına daha uygun niteliktedir. Zira, kanun koyucu HMK'de tespit davasına dair genel hüküm bulunmasına karşın haksız rekabet eyleminin niteliği ve koruma alanı gereği tespit davası bakımından ayrıca bir düzenleme yapmıştır. İkinci görüş kabul edildiği takdirde hukuki yarar dava şartı olarak aranmayacağından tespit davasının eda davalarına göre avantajlı olduğu söylenebilir.

Tespit davasının açılabilmesi için haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekmemektedir²³².

Uygulamada, tespit davası genellikle eda davası açma koşullarının henüz oluşmadığı hallerde kesin delil elde etmek ve zamanaşımını kesmek amacıyla açılmaktadır²³³. Bu dava ile ileride gerçekleşmesi muhtemel bir eylemin önlenmesi de amaçlanmaktadır. İleride açılacak davalar bakımından tespit davası açılması ile zamanaşımı da kesilmektedir²³⁴. Bu şekilde avantajları bulunması nedeniyle tespit davalarına uygulamada sıklıkla rastlanılmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, TTK m. 56'da düzenlenen tespit davası, bazı yönleriyle HMK m. 106 ve 107/3'de düzenlenen tespit davasından farklılaşmaktadır. TTK'de düzenlenen tespit davası, HMK hükümlerinden bağımsız, haksız rekabet hukukuna özgü bir tespit davasıdır²³⁵. HMK'ye göre eda davasının açılacağı durumlarda tespit davası açmakta hukuki yarar olmadığı halde, TTK m. 56'da tespit davasının açılacağı açıkça düzenlendiğinden usul hukukunda geçerli olan bu prensip haksız rekabet hukuku bakımından geçerli olmamaktadır²³⁶.

²³⁰Nomer Ertan, 2016: 400.

²³¹Kuru, 2001: 1454.

²³²Arkan, 2018: 360; Karasu vd., 2017: 449.

²³³Karasu vd., 2017: 448; Çınar, 2015: 154; Güneş, 2017: 380.

²³⁴Erdil, 2012: 327.

²³⁵Ülgen vd., 2015: 567; Nomer Ertan, 2016: 400; Çınar, 2015: 151.

²³⁶Karasu vd., 2017: 448; Nomer Ertan, 2016: 400; Erdil, 2012: 323.

Tespit davası, hukuki bir durum ya da hak henüz inkar ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan da açılabilir. Zira, tespit davası menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin istisnalarındadır.

Zararın henüz ortaya çıkmadığı durumlarda tespit davası açarken davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli durumun ortaya çıkarabileceği zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. Davacının hukuki ilişkisinin derhal tespitinde hukuki yararının varlığı için öncelikle davacının bir hakkı veya hukuki durumu, güncel ve ciddi bir tehditle karşı karşıya olmalıdır. Bu tehdit çoğunlukla davalının davranışları ile ortaya çıkmaktadır. Yargıtay, tehdidin davacı için bir tehlike oluşturabilmesi için bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumunun tereddüt içinde olması ve bu hususun, davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunması gerektiğini belirtmektedir²³⁷.

Hükümde açıkça fiilin haksız olup olmadığının tespitinin istenebileceğinin düzenlenmiş olması karşısında, bu durumun haricinde bir tespit istenemez. Örneğin bu kapsamda haksız rekabet nedeniyle gerçekleşen zararın kapsamının tespiti, tespit davası ile istenememektedir²³⁸. Zararın tespiti bakımından HMK genel hükümler doğrultusunda delil tespiti talep edilmesi mümkündür (HMK m. 400 vd). Tespit davası, delil tespiti ile karıştırılmamalıdır²³⁹. Delil tespiti, delillerin kaybolmasını önlemek için başvuru olan geçici bir hukuki koruma tedbiri olmakla kesin hüküm teşkil etmemektedir. Haksız rekabete dayalı tespit davasında verilen hüküm ise kesin hüküm teşkil etmektedir²⁴⁰.

Tespit davasında yapılan yargılama sonucunda verilen karar ile hukuki ilişkisinin varlığı veya yokluğu kesin olarak tespit edilmektedir. Tespit davası sonucunda sadece tespit hükmü verilebilmektedir. Mahkemece, talepten başka şekilde eda içeren bir hüküm kurulamamaktadır.

Tespit davası, nitelik itibariyle bir dava olduğundan talep sonucu verilen hüküm de kesin hüküm teşkil etmektedir²⁴¹. Haksız rekabetin varlığına ya da yokluğuna dair verilen tespit kararı, daha sonra açılacak olan diğer haksız rekabet davaları için kesin delil oluşturmaktadır. Tespit davası, eda davası niteliğine sahip olmadığından icra kabiliyeti ise bulunmamaktadır. Bu nedenle tespit hükmünün ilamlı icraya konulması mümkün olmamaktadır²⁴². Tespit davası maktu harca tabi bir dava türüdür²⁴³. Tespit davası sonucunda lehine hüküm kurulan taraf yararına maktu vekâlet ücretine hükmedilmelidir.

²³⁷Y11HD 10.01.2014 T. 2012/8210 E. 2014/428 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 24.01.2019)

²³⁸ Çınar, 2015: 154.

²³⁹ Pekcanitez vd., 2018: 209; Görgün vd., 2018: 270.

²⁴⁰Nomer Ertan, 2016: 403; Çınar, 2015: 151.

²⁴¹Ülgen vd., 2015: 566; Nomer Ertan, 2016: 403; Çınar, 2015: 151.

²⁴²Karahan, 2015: 254; Nomer Ertan, 2016: 403; Çınar, 2015: 154.

Tespit davası açıldıktan sonra eda davası açılması durumunda tespit davasına devam edilmesinde davacının hukuki yararı kalmamaktadır. Usul ekonomisi ilkesi gereğince, davacının talebi üzerine tespit davasına eda davası olarak devam edilebilmektedir²⁴⁴. Eda davası açılmasından sonra tespit davası açılmasında ise zaten eda davasında hukuki durumun tespiti de yapılacağından hukuki yarar bulunmamaktadır.

Tespit davasının açılabilmesi için haksız rekabet oluşturan eylemin devam etmesi zorunlu değildir. Haksız rekabet teşkil eden eylem bir kere gerçekleşip sona erse dahi tespit davası açılabilir. Zira, bir eylemin devam edip etmediğinin tayini önleme davasının konusunu oluşturmaktadır²⁴⁵. Öte yandan, sona eren bir saldırı nedeniyle tespit davası açılabilmesi için saldırının etkilerinin devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁶. Genel olarak tespit davaları zamanaşımına tabi değildir²⁴⁷.

3.1.2.Önleme Davası

Haksız rekabet nedeniyle haksız rekabetin önlenmesi istenebilmektedir (TTK m. 56/1-b bendi). Önleme davası, haksız rekabet nedeniyle zarar gören ya da zarar görme tehlikesine maruz kalan kimse tarafından, eylemin yapılmaması veya tekrarının önlenmesi için açılmaktadır. Bu dava, tazminat davası gibi savunma amaçlı davalar kategorisine girse de bu dava ile oluşan zararın giderilmesi söz konusu olmayıp gelecekte ortaya çıkması muhtemel hak ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Önleme davası sonucunda verilen karar ile davalının eyleme devam etmesi ya da eylemini tekrarlaması yasaklanmaktadır. Bu nedenle bu dava ile amaçlanan davalının geçmişteki eylemlerinin sonuçlarını ortadan kaldırmak değil, gelecekteki muhtemel eylemlerini önlemektir. Davalının geçmişteki eylemlerinin sonuçlarını ortadan kaldırmak için açılması gereken dava aşağıda değinilecek olan eski hale getirme davasıdır²⁴⁸.

Bu dava hukukumuzda men davası, tecavüzün durdurulması davası, sona erdirme davası, saldırıya son verilmesi davası ve durdurma davası olarak da adlandırılmaktadır. Dava çeşidinin farklı isimlerinin olması, uygulamada bazı karışıklıklara neden olmaktadır. Bu karışıklık TTK'de de kendisini göstermektedir. Nitekim, TTK m. 56'da "haksız rekabetin men'i" terimi, m. 58'de "haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesi" terimi, TTK m. 61'de ise "haksız rekabetin önlenmesi" terimi kullanılmıştır. Uygulamada birlik ve kolaylık sağlanması

²⁴³ Dinç, 2017: 95.

²⁴⁴ Erdil, 2012: 328.

²⁴⁵ Franko, 1997: 57.

²⁴⁶ Nomer Ertan, 2016: 403.

²⁴⁷ Erdil, 2012: 329.

²⁴⁸ Erdil, 2012: 330.

için tek bir terimin tercih edilmesi yerine kanunda bu şekilde farklı terimlerin kullanılması kavram kargaşasına neden olmaktadır.

Haksız rekabetin önlenmesi davasının açılabilmesi için haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekmemektedir. Haksız rekabet teşkil eden eylemin devam etmesi yahut da tekrar tehlikesinin mevcut olması gerekmektedir. Bu nedenle haksız rekabet teşkil eden herhangi bir eylem henüz gerçekleştirilmemişse ve gerçekleştirilmesi kuvvetle muhtemel değilse önleme davası açılmamaktadır²⁴⁹. Bu davanın açılabilmesi için zararın varlığı da zorunlu bir unsur değildir. Zarar tehlikesi, davanın açılabilmesi için yeterli kabul edilmektedir²⁵⁰.

Önleme davası için önemli olan husus, haksız rekabet oluşturan eylemin devam etmesi ya da tekrarlanma tehlikesinin söz konusu olmasıdır. Tehlikeden kasıt, kısa vadede gerçekleştirilmesinden çekinilen hukuka aykırı davranıştır²⁵¹.

Gerçekleşmiş ve sona ermiş bir tehlikenin tekrarlanması kural olarak her zaman söz konusudur. Haksız rekabet oluşturan malı üreten makinenin imha edilmesi durumunda eylemin tekrarı ise objektif olarak imkansızdır. Henüz gerçekleşmiş hiçbir eylem olmadığı takdirde eylemin gerçekleşme ihtimalinden bahsetmek kolay olmayacaktır. Bunun için çeşitli teşebbüslerin varlığı gerekmektedir. Örneğin, henüz satışa sunulmayan ancak üretilmiş olan bir malın reklamının yapılması, marka tescil başvurusunda bulunulması gibi somut hareketler mevcut olmalıdır. Önemli olan nokta, gerçekleşme ihtimalinin somut durum ve koşullara göre belirlenmesidir²⁵².

Doktrinde, bu davanın aslında sadece devam etmekte olan eylemi sona erdirme talebini içerdiği ve nitelik olarak önleme davasından farklı olduğu da ileri sürülmektedir²⁵³. Bu görüşe göre, sona erdirme ve önleme davaları birbirinden farklıdır ve “men” adı altında birleştirilmesi isabetli bir tercih değildir. Bu görüşün temelinde ise özel hüküm bulunmayan hallerde TMK m. 25’in uygulanacak olması ve bu hükümde önleme ve sürmekte olan saldırıya son verilmesinin ayrı davalar olarak kabul edilmiş olması yatmaktadır. Dolayısıyla haksız rekabete dair özel düzenlemeler bulunmasa dahi TMK m. 25 uygulanarak eylemin önlenmesi ve sona erdirilmesi talep edilebilecektir. Bu görüşü savunanlar, eylem devam ediyorsa sona erdirme, eylem sona ermiş ancak tekrarlanma tehlikesi mevcutsa önleme davası açılacağını kabul etmekteyken; çoğunluk, TTK m. 56’da düzenlenen men davasının hem önleme hem de sona erdirmeyi kapsadığını savunmaktadır. Uygulamada, sona erdirme ve

²⁴⁹Ülgen vd., 2015: 567; Nomer Ertan, 2016: 407

²⁵⁰Çınar, 2015: 156.

²⁵¹Erdil, 2012: 331.

²⁵²Nomer Ertan, 2016: 411.

²⁵³Nomer Ertan, 2016: 407.

önleme davası ayrı olarak açılmayıp tek bir dava olarak açılmakta ve men ya da önleme davası olarak adlandırılmaktadır.

Haksız rekabet teşkil eden eylem devam ettiği yahut tekrarlanma tehlikesi mevcut olduğu sürece zamanaşımı işlememektedir²⁵⁴. Devam eden haksız rekabet eylemi karşısında eylem ve fail bilinmesine rağmen uzun süre sessiz kalınmışsa, bu takdirde önleme davası açmanın dürüstlük kuralı anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği unutulmamalıdır²⁵⁵.

Önleme davasının kabul edilmesi durumunda davalı hakkında menfi bir edaya hükmolunmaktadır. Yapılan yargılama sonucunda haksız rekabetin gerçekleştiği sonucuna ulaşırsa; mahkemece hüküm fıkrasında davalının yapmaktan men edildiği davranış veya uygulamanın açık ve net bir biçimde yazılması gerekmektedir. Burada bir yasaklama söz konusu olması nedeniyle genel bir hüküm kurulmamalıdır; yasaklanan davranış somut olarak belirtilmelidir. Genel bir yasaklama yönünde hüküm kurulması, kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

Mahkemece, sadece davada ileri sürülen ve ispatlanan konularda önleme kararı verilebilmektedir²⁵⁶. Mahkemece, hükmün önlenmesi talep edilen ve gereken eylemi kapsayan ve aynı zamanda ilgisi olmayan hususları da dışlayan nitelikte ve netlikte olması gerektiği ifade edilmektedir. Daha açık söyleyişle, mahkemece “haksız rekabetin önlenmesine” örneğinde olduğu gibi soyut bir şekilde karar verilmesi durumunda hükmün infazı zorlaşacağından önlenmesine karar verilen eylem açık ve net olarak hükümde ortaya konulmalıdır. Öte yandan, genel bir davranış yasağı getirilmesi, kişilik haklarına (TMK m. 23) aykırı olacağından mümkün bulunmamaktadır²⁵⁷. Örneğin, haksız rekabet oluşturduğu tespit edilen reklamın yayının durdurulmasına, yayınlanmamasına, instagram, twitter ve facebook sayfalarında yer alan haksız rekabet oluşturan görsellerin engellenmesine vb. şekilde hüküm kurulmalıdır.

Önlenmesi talep edilen eylemin içeriğinde çeşitli ibarelerin, fotoğrafların, şekillerin bulunması mümkündür. Bu durumda mahkemece bu ibare, fotoğraf ve şekillere hükümde yer verilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta konuyla ilgili olarak; mahkemenin gerektiğinde hükmün eki niteliğinde

²⁵⁴Karahan, 2015: 255; Çınar, 2015: 156; Güneş, 2017: 380; Erdil, 2012: 332; YHGK 14.02.2018 T. 2017/11-100 E. 2018/228 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 29.09.2018); YHGK 27.06.2018 T. 2017/11-107 E. 2018/1260 K.; Y11HD 23.01.2019 T. 2017/3589 E. 2019/650 K.; Y11HD 12.01.2009 T. 2007/11299 E. 2009/118 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

²⁵⁵ Y11HD 20.06.2018 T. 2016/13591 E. 2018/4658 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 15.04.2019)

²⁵⁶ Çınar, 2015: 155; Erdil, 2012: 333.

²⁵⁷ Güneş, 2017: 381; Nomer Ertan, 2016: 412; Çınar, 2015: 155.

şekillere yer verilebileceği, ancak gerekçe ve hüküm özeti kısmında şekillere yer verilmesinin infazda tereddüt oluşturabileceği, mahkeme ilamının saygınlığının zedelenebileceği, mahkeme ilamında bu nedenle şekillere yer verilmemesi gerektiği yönünde karar vermiştir²⁵⁸. Şekillerin içeriği ve kapsamının ilamda yer almasının her zaman ilamın niteliğine uygun olmayabileceği ihtimali nedeniyle kanaatimizce de karar isabetlidir.

Yargılama sırasında davalının haksız rekabet oluşturan eyleme son vermesi durumunda davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmemelidir. Bunun nedeni, önemli olanın dava tarihi itibarıyla önlenmesi gereken bir haksız rekabet halinin ya da tehlikesinin olup olmadığıdır. İleride eylemin tekrarlanma ihtimali her zaman bulunduğu mahkemece dava tarihindeki duruma göre karar verilmesi gerekmektedir²⁵⁹.

Önleme davası sonucunda verilen hüküm, icraî niteliktedir ve İİK m. 30/3'e göre icra edilmektedir. İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ edilir. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin cezası bulunduğu yazılır (İİK m. 30/3). Buna göre önleme davası sonucunda verilen hükme uymayan kişiler hakkında şikayet üzerine 1 aydan 3 aya kadar tazyik hapsine hükmedilebilmektedir (İİK m. 343). Kanunda yaptırım olarak tazyik hapsinin öngörülmesinin bir sonucu olarak yasaklanan davranış veya uygulamaya son verilmesi halinde kişi tahliye edilmektedir²⁶⁰.

Haksız rekabetin önlenmesi davası maktu harca tabidir ve lehine hüküm kurulan taraf yararına maktu vekâlet ücretine hükmedilmelidir.

3.1.3.Eski Hale Getirme Davası

Haksız rekabet nedeniyle müşterileri, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri, kredisi ya da diğer ekonomik menfaatleri zarar gören kişi, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılması halinde bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olması durumunda haksız rekabet eyleminin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep edebilmektedir (TTK m. 56/1-c bendi). Bu dava ile amaçlanan haksız rekabet eyleminden önceki durumun ihyasının sağlanmasıdır²⁶¹.

²⁵⁸YHGK 31.01.2019 T. 2017/11-8 E. 2019/47 K.; YHGK 14.01.2015 T. 2013/11-1316 E. 2015/34 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

²⁵⁹Erdil, 2012: 336.

²⁶⁰Çınar, 2015: 156; Erdil, 2012: 336.

²⁶¹Güneş, 2017: 386; Nomer Ertan, 2016: 412; Erdil, 2012: 338.

Bu dava hukukumuzda düzeltme davası, ref ve tahsis davası, izale davası, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması davası olarak da adlandırılmaktadır²⁶². Eski hale getirme davası niteliği itibariyle inşaî bir dava olarak kabul edilmektedir²⁶³.

Eski hale getirme davası uygulamada çoğunlukla önleme davası ile birlikte açılmaktadır. Bunun nedeni ise haksız rekabet oluşturan eylemin sonuçlarının ortadan kaldırılmasından sonra eylemin tekrarlanma tehlikesinin önlenmek istenmesidir.

Eski hale getirme davası, haksız rekabet oluşturan eylem devam ederken açılabileceği gibi eylem sona erdikten sonra sonuçlarını ortadan kaldırmak için de açılabilir²⁶⁴.

Eski hale getirme davasının açılabilmesi için haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekmemektedir. Bu davanın açılabilmesi için zararın varlığı da aranmamaktadır.

Haksız rekabetin yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılması durumunda bu beyanların düzeltilmesi talep edilebilmektedir. Örneğin, ürünlerinin GDO'lu olduğuna dair hakkında haber yapılan bir kişinin ismi yerine hatalı olarak başka bir kişinin ismi kullanılmış olabilir. Bu gibi durumlarda kişilerin ticari itibarlarını korumak adına yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Düzeltme hakkı, eski hale getirme davası açılarak kullanılabilir. Yargıtay, düzeltmenin kapsamı ile hangi ifadelerin ne şekilde düzeltileceği hususlarının gösterilmeyerek sadece "beyanların düzeltilmesine" denilmek suretiyle karar verilmiş olmasının infaz sırasında tereddüt yaratacağını ifade etmektedir²⁶⁵. Bu nedenle mahkemece hüküm fıkrasında hangi beyanların düzeltilmesine karar veriliyorsa açık ve net olarak infazda tereddüt de oluşturamayacak biçimde belirtilmesi gerekmektedir.

Haksız rekabet oluşturan eylemin eski hale nasıl getirileceği mahkemece hüküm fıkrasında açıkça belirtilmelidir²⁶⁶. Örneğin, haksız rekabet oluşturan işaret ve yazı bulunan tabela ya da afişlerin sökülmesine, ambalaj üzerinde kullanılan ismin çıkartılmasına, internet alan adının Telekomünikasyon Kurumu sisteminden çıkartılmasına, ürünlerin piyasadan geri çekilmesine, yazı veya işaretin blogdan kaldırılmasına -ki buna önleme davası sonucunda da karar verilmesi mümkündür-, müşterilere gönderilen katalogların toplatılmasına şeklinde karar verilmelidir²⁶⁷. Haksız rekabet oluşturan işaret veya yazının çıkartılması mümkünse malın üretiminin durdurulmasına ya da satışının önlenmesine karar verilmesi sonuca uygun

²⁶²Çınar, 2015: 157; İmregün, 2005: 86; Oruç, 2009: 65; Mimaroglu, 1978: 414.

²⁶³Çınar, 2015: 160; Erdil, 2012: 339; Örs, 1958: 93; Ansay, 1950: 196.

²⁶⁴Erdil, 2012: 338.

²⁶⁵Y11HD 15.03.2012 T. 2010/4284 E. 2012/3877 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.10.2018)

²⁶⁶Karasu vd., 2017: 449.

²⁶⁷Nomer Ertan, 2016: 413; Güneş, 2017: 386; Özdamar ve Ermenek, 2007: 51.

olmayacaktır. Bu nedenle, her iki taraf açısından da hak ihlali oluşturmayacak biçimde bir eski hale getirme usulü benimsenmelidir. Bu usul, uyumsuzluğun niteliğine ve somut duruma göre mahkemece belirlenecektir.

Önleme davasında, davalı hakkında menfi bir hükümle yasaklama kararı verilirken; eski hale getirme davasında hükmün menfi olması gerekmemektedir. Duruma göre davalı hakkında “yapma”ya yönelik bir yaptırım da öngörülebilmektedir. Davalının haksız eylem oluşturan katalogu toplaması yönünde bir karar verilmesi hali bu duruma örnek olarak gösterilmektedir²⁶⁸.

Doktrinde, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanılarak haksız rekabet eyleminde bulunulması durumunda genel işlem şartlarının, imzalanmamış sözleşme metinlerinden çıkartılmasına veya duruma göre sözleşme metinlerinin imhasına karar verilebileceği ileri sürülmektedir²⁶⁹. Bu görüşün dayanağı ise; genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda kesin hükümsüz olması ve mahkemece bu durumun resen dikkate alınabiliyor olmasıdır. Nitekim, bu hususta TKHK’de düzenleme de bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Ticaret Bakanlığı), sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkartılması ya da kullanılmasının önlenmesi için gereken tedbirleri alır (TKHK m. 5/8). TKHK’ne istinaden çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik’te de bu konuda bir hüküm ihdas edilmiştir. Bu hükme göre; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, tüketici sözleşmelerinde haksız şartların bulunması halinde bu şartların sözleşme metinlerinden çıkartılması için sözleşmeyi düzenleyen tarafa otuz gün süre verir; gerekli görmesi durumunda ise bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir. Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, tespit tarihinden evvel tüketicilerle kurulan ve halen geçerli bulunan sözleşme metinlerinden bu haksız şartların çıkartıldığı kabul edilir. Bakanlık tarafından verilen sürenin sonuna dek, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkartılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için sözleşmeyi düzenleyen tarafa idari para cezası uygulanacaktır (TSHŞHY m. 8).

Tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olması durumunda haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasının istenebilmesi de mümkündür. İmhanın çok ağır bir yaptırım olması sebebiyle bu husus, tecavüzün önlenmesi için imhanın

²⁶⁸Nomer Ertan, 2016: 413.

²⁶⁹Nomer Ertan, 2016: 414.

kaçınılmaz olması koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle imha, son çare olarak başvurulması gereken bir yol olarak düşünülmelidir. İmhanın istenebilmesi için de davanın açılmasında olduğu gibi haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekmektedir. Bu durumda kusuru olmayan bir kişinin de, eğer davranışı haksız rekabet oluşturuyor ve tecavüzün önlenmesi için imha kaçınılmaz ise mülkiyet hakkı ihlal edilip malı hakkında imha kararı verilebilecektir. Bu nedenle mahkemece “kaçınılmazlık” hususu özellikle değerlendirilmeli; başka bir şekilde tecavüz önlenbiliyorsa bu yönteme başvurulmamalıdır²⁷⁰. Kaçınılmazlık durumunun gerekçede detaylı bir biçimde açıklanması da önem taşımaktadır. Örneğin; haksız rekabet oluşturan malın üretiminde kullanılan bir makine sadece bu malın üretiminde kullanılıyorsa imhasına karar verilmesi hak ihlali olarak değerlendirilmemelidir²⁷¹.

İmha kararının üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ihlal etmemesi gerekmektedir. Üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı ihlal edilerek imha kararı verilebilmesi için malı muvazaalı bir şekilde elinde bulunduruyor olması gerekmektedir. Yargıtay, konuya ilişkin olarak önüne gelen bir uyuşmazlıkta “kimin elinde olursa olsun toplatılmak suretiyle malın imhasına” şeklinde karar verilmesinin davada taraf olmayan kişiler hakkında sonuç doğurması nedeniyle hatalı olduğu yönünde karar vermiştir²⁷².

Eski hale getirme davası maktu harca tabi davalardandır. Bu davanın sonucunda lehine hüküm kurulan taraf yararına maktu vekâlet ücretine hükmedilmelidir.

3.1.4.Tazminat Davası

Haksız rekabet nedeniyle kusur varsa; maddi zararın tazmini ile TBK m. 58 hükmünde öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda manevi tazminat istenebilmektedir (TTK m. 56/1-d ve e bentleri).

Haksız rekabet, haksız eylemin özel bir türü olduğundan haksız rekabete dair hükümlerde boşluk olması durumunda haksız eyleme dair hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Haksız eylemin unsurlarını hukuka aykırı eylem, zarar, kusur ve illiyet bağı oluşturmaktadır²⁷³. Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan tespit, önleme ve eski hale getirme davaları için haksız rekabet hükümlerinde kusurun ve zararın gerekli olmadığı belirtilmişken; tazminat davaları bakımından ise temel sorumluluk sebebi olan haksız

²⁷⁰Nomer Ertan, 2016: 415; Çınar, 2015: 159.

²⁷¹Y11HD 20.03.2018 T. 2016/7972 E. 2018/2136 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 24.01.2019); Y11HD 12.07.2011 T.2009/13967 E. 2011/8703 K.; Y11HD 25.03.2008 T.2006/11686 E. 2008/3865 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

²⁷²Y11HD 04.03.2010 T. 2008/6501 E. 2010/2419 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 24.01.2019)

²⁷³Kılıçoğlu, 2016: 292; Eren, 2012: 516.

eylemde olduğu gibi kusur ve zarar da gerekli unsurlardır. Diğer haksız rekabet davalarından farklı olarak maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için eylemi gerçekleştirenin kusurlu olması, eylem sonucu bir zarar meydana gelmesi ve zarar ile kusurlu eylem arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir²⁷⁴.

Hukuka aykırı eylem, gerçek ve tüzel kişilerin mal varlığı ve şahıs varlığı haklarını koruma amacıyla düzenlenen yazılı ve yazısız kurallara aykırı davranış olarak tanımlanmaktadır²⁷⁵. Haksız rekabet bakımından TTK m. 55'te sayılan eylemler ve TTK m. 54/1'deki koşullara uyan eylemlerin gerçekleşmesi durumunda hukuka aykırılık gerçekleşmiş olmaktadır. Hukuka aykırı eylem çoğunlukla aktif olarak gerçekleştirilse de pasif olarak da ortaya çıkması mümkün bulunmaktadır. Örneğin; müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak aktif bir eylem iken; malın veya hizmetin tehlikelerini gizlemek pasif bir eylemdir.

Kusur, hukuk düzenince onaylanmayan ve uygun bulunmayan davranış biçimi olarak tanımlanmaktadır²⁷⁶. Kusur, kast veya ihmal derecesinde olabilmektedir²⁷⁷. Kusurun varlığını iddia eden kusuru ispat etmek durumundadır²⁷⁸.

Kast, failin eyleminin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve eylemi isteyerek yapması olarak ifade edilmektedir. İhmal ise; failin hukuka aykırı eylemin sonucundaki neticeyi istememesine karşın, eyleminde gereken dikkat ve özeni göstermemesi olarak izah edilmektedir²⁷⁹. Örneğin; üretim ve iş sınırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme şeklinde gerçekleştirilen haksız rekabet eyleminde kusurun kast derecesinde olduğu söylenebilir. Başkalarının malları, iş ürünleri ya da faaliyetleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak şeklinde gerçekleştirilen haksız rekabet eyleminde ise kişinin bu konuda bir araştırma yapmaması ya da eksik araştırma yapması nedeniyle kusurunun ihmal derecesinde olduğu söylenebilir.

Kusur, objektif ve sübjektif olarak iki farklı şekilde ifade edilmektedir. Objektif kusura göre eylemin aynı koşullardaki ortalama kişilerden beklenen davranıştan sapması halinde kusur bulunmaktadır. Sübjektif kusura göre ise eylemin failin durumuna göre ona yükletilebilmesi halinde kusurdan bahsedilebilmektedir²⁸⁰. Buna göre sübjektif kusurun tespitinde somut durum ve koşullar önem arz etmektedir. Örneğin; haksız rekabet eylemini

²⁷⁴Karasu vd., 2017: 449; Nomer Ertan, 2016: 416; Erdil, 2012: 346; Çınar, 2015: 161; Eriş, 2013: 1596; Oruç, 2009: 73.

²⁷⁵Eren, 2012: 585; Kılıçoğlu, 2016: 295.

²⁷⁶Resisoğlu, 2014: 171; Kılıçoğlu, 2016: 326.

²⁷⁷Kılıçoğlu, 2016: 326; Nomer Ertan, 2016: 418; Erdil, 2012: 349.

²⁷⁸Uzunallı, 2012: 335; Nomer Ertan, 2016: 418.

²⁷⁹Eren, 2012: 576.

²⁸⁰Eren, 2012: 572.

gerçekleştiren kişinin tacir olması durumunda basiretli olması gerektiği de değerlendirilerek bir sonuca ulaşılabileceği, sıradan bir vatandaşın kusurlu addedilmesi bu kadar kolay olmamaktadır. Yeterli incelemeyi yapıp yapmadığı, yapması gerekip gerekmediği vb hususların araştırılması gerekmektedir.

Kusurun varlığı dava açılabilmesi için yeterli olup kusurun belli bir ağırlıkta olması gerekmemektedir. Kast halinde de ihmal halinde de sorumluluk diğer koşulların varlığı halinde doğmaktadır. Kusurun ağırlığı ancak tazminat miktarının tayininde önem arz etmektedir²⁸¹.

Tüzel kişiler açısından, tüzel kişiyi temsile yetkili organın kusuru sonucu bir zarar meydana gelebilir. Organı tarafından gerçekleştirilen kusurlu eylemden tüzel kişi sorumlu olmaktadır²⁸². Nitekim, tüzel kişilerin iradesi organları aracılığıyla açıklanmaktadır. Bu nedenle tüzel kişiyi temsile yetkili organın kusuru sonucunda ortaya çıkan zarardan tüzel kişi ve temsile yetkili organ müteselsilen sorumlu olmaktadır (TBK m. 61).

Zarar, mal varlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme olarak ifade edilmektedir. Zarar, maddi ve manevi zarar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁸³. Zararın niteliğine göre haksız rekabet eylemi nedeniyle maddi ve manevi tazminat davaları ayrı ayrı açılabileceği gibi birlikte de açılabilir.

İllyet (nedensellik) bağı ise sebep – sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Hukukumuzda illiyet bağı konusunda kabul edilen teori, uygun illiyet bağı teorisidir. Buna göre; olayların normal akışı ve hayat tecrübelerine göre sonucu meydana getirmeye elverişli olan ya da sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif bir biçimde artıran zorunlu şart ile sonuç arasındaki bağ, uygun illiyet bağı olarak ifade etmektedir²⁸⁴. Kısacası haksız eylem, sebep; zarar da sonuçtur. Haksız rekabet eylemi sonucunda ortaya çıkan zarar ile bu eylem arasında illiyet bağının varlığı halinde sorumluluk ortaya çıkmaktadır.

Maddi ve manevi tazminat davaları, para ile değerlendirilebilen nitelikte olduğundan nispi harca tabidir. Maddi ve manevi tazminat davaları sonucunda lehine hüküm kurulan taraf yararına maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla nispi vekâlet ücretine hükmedilmelidir.

²⁸¹ Çınar, 2015: 161; Erdil, 2012: 350

²⁸² Nomer Ertan, 2016: 417.

²⁸³ Eren, 2012: 521; Kılıçoğlu, 2016: 311.

²⁸⁴ Eren, 2018: 565; Kılıçoğlu, 2016: 320.

3.1.4.1.Maddi Tazminat Davası

Haksız rekabet nedeniyle müşterileri, kredisi, ticari faaliyetleri, meslekî itibarı veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan gerçek veya tüzel kişi, kusurun varlığı halinde zararın tazminini isteyebilmektedir. Davacı yararına mahkemece, haksız rekabet eylemi sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verilebilmektedir (TTK m. 56/1-d bendi).

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası açılabilmesi için öncelikle haksız rekabet oluşturan bir davranış veya uygulamanın varlığı gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu eylemi gerçekleştiren kişinin kusurlu olması ve eylem sonucunda bir zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Son olarak da ortaya çıkan zararlar haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu eylemi arasında illiyet (nedensellik) bağı olmalıdır.

Bir gerçek veya tüzel kişinin iradesi dışında mal varlığında meydana gelen eksilme, maddi zarar olarak adlandırılmaktadır²⁸⁵. Haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulama sonucunda meydana gelen zarar, işletmenin aktifinin azalması şeklinde gerçekleşebileceği gibi pasifinin artması şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Diğer taraftan, müşteri çevresinin daralması ve itibar kaybı da maddi zarar olarak nitelendirilmektedir²⁸⁶.

Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerli kabul edilmektedir. Zarar gören, ancak uğradığı gerçek zararını haksız eylem sorumlusundan isteyebilmektedir. Bu nedenle hukukumuzda, tazminat hiçbir zaman gerçek zararı aşamaz. Diğer bir anlatımla; zarar, hükmedilecek tazminatın en üst sınırını oluşturmaktadır. Bu durumda tazminat, zarara eşit olabilir, zarardan daha az olabilir, ancak zarardan daha fazla olamaz²⁸⁷.

Zararın miktarının belirlenmesi çoğunlukla kolay olmamaktadır. Uygulamada ticari defter ve belgeler üzerinden inceleme yapılarak haksız rekabet eyleminin zarara ne ölçüde etkide bulunduğu hesaplanmaya çalışılmaktadır²⁸⁸.

Uygulamada, zarar eylem tarihindeki verilere göre hesaplanmaktadır, zaman içinde oluşan değer kaybını dengelemek için de talep halinde ticari faize hükmedilebilmektedir²⁸⁹.

Mal varlığına yönelik eylemlerde gerçek zarar, haksız rekabet eylemi ortaya çıkmasaydı mal varlığının içinde bulunacağı durum ile haksız rekabet eylemi sonucunda

²⁸⁵ Erdil, 2012: 358.

²⁸⁶ Güneş, 2017: 32.

²⁸⁷ Erdil, 2012: 386.

²⁸⁸ Güneş, 2017: 392; Çınar, 2015: 164; Arkan, 2018: 362

²⁸⁹ Erdil, 2012: 386; Y11HD 14.01.2015 T. 2014/18448 E. 2015/318 K.; Y11HD 09.06.2015 T. 2014/11328 E. 2015/7991 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019)

bulunduğu durum arasında fark olarak ifade edilmektedir. Zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olarak genel bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Fiili zarar, mevcut olan ve gerçekleşen zarardır. Haksız rekabet sonucunda fiili zarara örnek olarak; dava ve avukat masrafları gösterilebilir²⁹⁰. Haksız rekabet nedeniyle fiili zararın tespiti için öncelikle haksız rekabetten önceki ve sonraki dönemlere ait üretim ve satış durumları değerlendirilerek bilanço karşılaştırması yapılmalıdır. Karşılaştırmanın sonucunda bir azalmanın varlığı tespit edildiğinde ise ilk olarak ekonomik koşula mı bağlı olduğu yoksa haksız rekabet eylemine mi bağlı olduğu tespit edilmelidir. Bu şekilde bir tespit ancak uzman bilirkişi incelemesi ile yapılabilmektedir. Net olarak zararın miktarını tespit ise oldukça zordur. Zararın net olarak tespit edilemediği durumlarda TBK genel hükümlere başvurulmalıdır. Buna göre olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemler göz önüne alınarak zararın miktarı hakkaniyete uygun olarak mahkemece belirlenmelidir (TBK m. 50/2)²⁹¹.

Yoksun kalınan kâr; gerçekleşmeyen, elde edilmesi muhtemel olan kazanç kaybı olarak ifade edilmektedir²⁹². Haksız rekabet eylemi öncesinde alınmış olan bir siparişin iptal edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir²⁹³. Yoksun kalınan kâr durumunda, haksız rekabet eyleminden önceki ve sonraki mal varlığı durumu arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Haksız rekabet eylemi ortaya çıkmasaydı olayların normal akışına göre mal varlığında bir artış olması söz konusu olacakken haksız rekabet eyleminin gerçekleşmesi nedeniyle bu artışın olmaması durumunda yoksun kalınan kârdan bahsedilmektedir. Kısacası, burada söz konusu olan mal varlığının eylemden sonraki durumu ile varsayımın gerçekleşmesi halinde oluşması beklenen durum arasındaki farktır. Varsayımsal bir zarar söz olduğu için yoksun kalınan kârın tespiti de varsayımaya dayalı olmaktadır. Bu halde yukarıda bahsedilen TBK m. 50/2 hükmü çoğunlukla uygulama alanı bulmaktadır. Yoksun kalınan kârın hesaplanmasında, haksız rekabet mağdurunun ileri sürdüğü geliri elde etmek için yapması gereken masrafların düşülmesi gerektiğine de işaret edilmelidir²⁹⁴. Haksız rekabet mağdurunun yoksun kaldığı kâr, Yargıtayca da belirtildiği üzere haksız rekabet eyleminin başladığı tarih ile dava tarihi arasındaki dönemde davacının elde etmesi mümkün olan vergi öncesi net kârına göre belirlenmektedir²⁹⁵.

²⁹⁰Nomer Ertan, 2016: 420.

²⁹¹Güneş, 2017: 392; Nomer Ertan, 2016: 426; Erdil, 2012: 360; Çınar, 2015: 162; Eriş, 2013: 1586.

²⁹²Kılıçoğlu, 2016: 318; Erdil, 2012: 361

²⁹³Nomer Ertan, 2016: 421.

²⁹⁴Güneş, 2017: 387; Erdil, 2012: 362; Çınar, 2015: 164

²⁹⁵ Y11HD 19.07.2011 T. 2009/10238 E. 2011/9042 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.10.2018); Y11HD 30.11.2015 T. 2015/4309 E. 2015/12738 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

Uygulamada sık karşılaşılan bir haksız rekabet eylemi yetkili olmayan bayi tarafından tüp satışı yapılmasıdır. Bu şekilde hak sahibine ait tüplerin piyasada dolaşımını önlemek suretiyle haksız rekabet ortaya çıkarılmaktadır. Yargıtay, bu tip olaylarda yoksun kalınan kâr hesabında davacının tespit tarihindeki tüp başına elde ettiği kârın belirlenmesi ve bir tüpün yıl içinde yaptığı devir sayısı da nazara alınarak davacının dolaşımını engellenen tüpleri nedeniyle uğradığı kâr kaybının bulunması ve bu tutardan davacının genel işletme giderinin düşülmesi suretiyle maddi zararın hesaplanması gerektiği yönünde karar vermektedir. Yüksek Mahkeme, haksız rekabet eylemi failinin bilançosundaki net kâr üzerinden hesaplama yapılmasını yoksun kalınan kâr hesabında geçerli kabul etmemektedir²⁹⁶. Yüksek Mahkemenin yoksun kalınan kâr hesabında benimsediği hesaplama yöntemi, gerçek zarar ilkesinin kabul edilmesinin bir yansıması olarak ifade edilmektedir.

Yoksun kalınan kâr talep eden haksız rekabet mağdurunun, eylem olmasaydı bir gelir elde edeceğini ve aynı zamanda gelirin elde edilmesine haksız rekabet eyleminin engel olduğunu ispatlaması gerekmektedir²⁹⁷. Özetle, haksız rekabet eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağının davacı tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Haksız rekabet eylemi sonucunda eylemi gerçekleştirenden hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kâr talep edilebilmektedir²⁹⁸. Uygulamada, fiili zararın ispatında yaşanan zorluk nedeniyle genellikle sadece yoksun kalınan kâr talep edilmektedir.

Sorumluluk, birden fazla sebebe dayanıyorsa; mahkemece, zarar gören aksini talep etmedikçe yahut kanunda aksi bir durum öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağını sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verilmektedir (TBK m. 60). Bu hüküm, haksız rekabet halinde de uygulanabilmektedir. Örneğin; genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırı olması nedeniyle hem TMK m. 25 hükmüne göre hükümsüzlük, hem de haksız rekabet hükmüne göre tazminat talep edilebilmektedir. Bunun gibi hakların yarışmasının söz konusu olduğu durumlarda bu hüküm uygulanabilecektir. Yine, üretim sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, hem iş sözleşmesine hem de haksız rekabet hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumda da TBK m. 60 hükmünün uygulanabilmesi söz konusudur.

Borçlar hukuku anlamında kural olarak zararın ispatı, iddia edene düşmektedir. Eğer zararın miktarı tam olarak ispatlanamıyorsa olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemler mahkemece göz önüne alınarak zarar, hakkaniyete uygun olarak belirlenmektedir (TBK m. 50). Bazı durumlarda tazminat miktarının indirilmesi için hâkime takdir yetkisi de

²⁹⁶ Y11HD 08.10.2009 T. 2008/5347 E. 2009/ 10303 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 09.02.2019); Y11HD 14.01.2014 T. 2013/11066 E. 2014/756 K.; Y11HD 17.04.2018 T. 2016/9375 E. 2018/2801 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

²⁹⁷ Erdil, 2012: 362.

²⁹⁸ Nomer Ertan, 2016: 420; Oruç, 2009: 80; Erdil, 2012: 358.

tanınmıştır. Buna göre; zarar gören, zararı doğuran eyleme rıza göstermiş yahut zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş veya tazminat sorumlusunun durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat sorumlusu, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olursa ve hakkaniyet de gerektirirse mahkeme, tazminatı indirebilmektedir (TBK m. 52). Genel kural bu olmakla birlikte haksız rekabet açısından niteliği gereği durum biraz daha farklıdır. Haksız rekabet nedeniyle oluşan zararın ispatı her zaman kolay olmamaktadır. Hatta uygulamada en çok sorun zararın belirlenmesi noktasında yaşanmaktadır. Bu nedenle haksız rekabete maruz kalan kişinin sadece eylemi anlatması yeterli olmayıp hangi eylem nedeniyle hangi tazminatı hangi kurala dayalı olarak istediğini detaylandırması önem taşımaktadır²⁹⁹.

Uygulamada sadece eylemin mağduru olan kişinin zararının giderilmesi durumunda, eylemin failinin kazancının daha fazla olduğu görülmüştür. Bu durumun hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması nedeniyle kanun koyucu, haksız rekabet eylemi sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına mahkemece davacı yararına hükmedilebilmesine imkan tanıyan bir düzenleme yapmıştır (TTK m 56/1-e). Bu şekilde haksız rekabet eylemine maruz kalan kişinin zararı ispat yükü üzerinden alınmıştır³⁰⁰.

İsviçre Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun'da elde edilen menfaatin vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edileceği düzenlenmiştir. TTK'de ise bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, bu hükmün kaynağının gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olduğu ifade edilmektedir. Buna göre bir kimsenin kendi lehine, başkasının hukuk alanına hükmetmesi söz konusudur³⁰¹. İş sahibi, kendi menfaatine yapılsa dahi, iş görme sonucu oluşan faydaları edinme hakkına sahiptir; bununla birlikte zenginleştiği oranda iş görenin masraflarını ödemek ve borçlarından kurtarmakla yükümlüdür (TBK m. 530). Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme açısından ortaya çıkan menfaati sadece iş sahibi talep edebilmektedir. Buna göre haksız rekabette de aynı hükme başvurulmalı ve sadece iş sahibi sıfatı bulunan kişilerin menfaati talep edebileceği söylenmelidir. Bu durumun bir sonucu olarak; müşteriler, iş sahibi konumunda olmamaları nedeniyle menfaat isteminde bulunamamaktadır³⁰².

TTK m. 56/1-e bendinde herhangi bir sınırlama olmamasına karşın haksız rekabetin her halinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına davacı yararına hükmedilebileceği söylenmemelidir. Bunun nedeni her haksız rekabet halinin gerçek olmayan

²⁹⁹Nomer Ertan, 2016: 422.

³⁰⁰ Arkan, 2018: 361; Güneş, 2017: 392; Çınar, 2015: 162.

³⁰¹Nomer Ertan, 2016: 425; Arkan, 2018: 362; Erdil, 2012: 368.

³⁰²Nomer Ertan, 2016: 428.

vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilememesidir. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin gerçekleşmesi için bir başkasına ait işin görülmesi gerekmektedir. Örneğin; gerçeğe aykırı bilgi verme, karşılaştırmalı reklam, kötüleme, iş şartlarına uymama gibi haksız rekabet hallerinde, başkasına ait işin görülmesi söz konusu olmadığından elde edilmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmedilmesi uygun olmamaktadır³⁰³. Bu gibi durumlarda fiili zarar ve yoksun kalınan kâr talep edilebilmektedir. Öte yandan, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler alma (iltibas) gibi haksız rekabet hallerinde ise gerçek olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olduğundan diğer şartların da varlığı durumunda elde edilmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına davacı yararına hükmedilmesi mümkün olabilmektedir³⁰⁴.

Davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına karar verilebilmesi için davacının bu yönde talebi olmalıdır³⁰⁵. Doktrinde, haksız rekabet mağdurunun hem yoksun kaldığı kazancı, hem de haksız rekabet failinin elde etmesi mümkün görülen kazancını isteyemeyeceği, bunlardan birini seçmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁶. Elde edilmesi mümkün görülen menfaat, yoksun kalınan kâr ile yarışırken, fiili zarar ile yığılmaktadır³⁰⁷. Bu nedenle fiili zarar her durumda istenebilmekteyken, yoksun kalınan kâr ile elde edilmesi mümkün görülen menfaat arasında davacının seçim yapması gerekmektedir.

Haksız rekabet eylemini gerçekleştiren failin elde etmesi mümkün görülen kazancının tespiti doktrinde tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre kanunda “elde edilmesi mümkün görülen menfaat” denildiği için elde edilen menfaate göre hesaplama yapılmamalıdır³⁰⁸. Bu görüşü savunanlara göre elde edilen menfaat ancak ticari defterlerin incelenmesiyle anlaşılır ve haksız rekabet eyleminde bulunan kişiden de ticari defter tutması, tutsa da kayıtlarını gerçeğe uygun olarak tutmuş olması beklenmemelidir. Bir başka görüşe göre ise elde edilmesi mümkün görülen menfaatin hesaplanması gerektiği kabul edilirse bu takdirde davalının elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden de sorumlu tutulması gerekir ki kanun koyucunun amacı bu değildir³⁰⁹. Bu görüşü savunanlar, davalının fiilen elde ettiği kârla sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Fiilen elde edilen menfaat tespit edilemiyorsa bu takdirde TBK m. 50/2 hükmüne başvurulması mümkündür. Yargıtay da haksız eylem tarihinde davalının bu haksız eylem nedeniyle elde etmesi mümkün menfaatin belirlenmesi, bunun mümkün

³⁰³Nomer Ertan, 2016: 427.

³⁰⁴Erdil, 2012: 373.

³⁰⁵Ülgen vd., 2015: 568; Güneş, 2017: 392; Nomer Ertan, 2016: 426

³⁰⁶Arkan, 2018: 361; Nomer Ertan, 2016: 429; Erdil, 2012: 382.

³⁰⁷Erdil, 2012: 384.

³⁰⁸Teoman, 2006: 1321; Oruç, 2009: 101.

³⁰⁹Nomer Ertan, 2016: 425.

olmaması halinde TBK m. 50 hükmüne göre mahkemece takdir hakkının kullanılması gerektiği görüşündedir³¹⁰.

Uygulamada, elde edilmesi mümkün görülen menfaat net kazançta göre hesaplanmaktadır. Net kazanç, brüt kazançtan masrafların düşülmesi suretiyle bulunmaktadır. Hesabın yapılabilmesi için haksız rekabet failinin ticari defterleri incelenmeli ve ödediği vergiler kazanç miktarından düşülmelidir³¹¹. Kazanç miktarından düşülecek vergiler, haksız rekabet oluşturan eylemle bağlantılı olan vergiler olmalıdır. Bağlantı hususu ise haksız rekabette bulunulan dönem ile bulunulmayan dönem arasındaki kâr oranlarının karşılaştırılması ile tespit edilebilmektedir³¹². Haksız rekabet eylemini gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişinin tüm kârının, haksız rekabet sonucu elde edildiğini söylemek hayatın olağan akışına uygun olmayabilir. Yargıtay da davacının zararının belirlenmesinin güç olması nedeniyle hakkaniyet ilkesi ve hayatın olağan akışı dikkate alınarak maddi tazminatın belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır³¹³. Örneğin, bir internet alan adının haksız kullanımı neticesinde elde edilmesi mümkün görülen menfaat olarak reklam gelirine hükmedilebilecektir³¹⁴.

Haksız rekabet eylemi nedeniyle davalının elde etmesi mümkün görülen kazancın talep edilmesi durumunda zararın miktarı tam olarak belirlenemeyeceğinden bu halde davacı davasını belirsiz alacak davası olarak açabilmektedir (HMK m. 107). Yapılan yargılamada alacak miktarı ortaya çıktığında davacı, dava konusu miktarı ıslah etmeden, alacak zamanaşımına uğramadan ve iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan artırabilmektedir. Belirsiz alacak davası yerine kısmi dava açması durumunda ise davacı zamanaşımı def'i ile karşı karşıya kalabilmektedir. Öte yandan, dava konusu miktarı artırabilmesi için de ıslah etmesi ya da karşı tarafın açık muvafakati bulunması gerekmektedir. Bu nedenle belirsiz alacak davası açmanın mümkün olduğu haksız rekabet nedeniyle davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı talepli davanın kısmi dava olarak açılması doğru bir tercih olmamaktadır³¹⁵. Alacak miktarının tam olarak belirlenebileceği durumlarda ise belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar bulunmadığından bu hususa da dikkat edilmesi gerekmektedir.

³¹⁰Y11HD 14.01.2015 T. 2014/18448 E. 2015/318 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 02.02.2019); Y11HD 10.09.2014 T. 2013/17483 E. 2014/13489 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³¹¹Arkan, 2018: 362; Nomer Ertan, 2016: 426; Çınar, 2015: 164.

³¹²Güneş, 2017: 387; Çınar, 2015: 164

³¹³Y11HD 11.10.2016 T. 2015/13644 E. 2016/8003 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.10.2018); Y11HD 11.06.2013 T. 2011/9010 E. 2013/12170 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³¹⁴Sosyal, 2014: 1044.

³¹⁵Erdil, 2012: 374.

Haksız rekabet eylemlerinde her zaman zarar derhal meydana gelmemektedir. Haksız rekabet eylemiyle rakiplerin önüne geçilmesi, eylem mağdurunun zamana yayılmış imaj ve itibar kaybı sebebiyle uzak bir gelecekte zararın gerçekleşmesi de mümkündür. İmaj ve itibar kaybıyla birlikte, gelecekte elde edilmesi mümkün olan müşteri ve iş kaybı da oluşabilecek, aynı zamanda rakipler de bir o kadar kendi müşteri ve iş potansiyelini arttırabilecektir. Bu nedenle tarafların müşteri ve iş çevresi, iş yapılan piyasanın özelliği ve çevresi de dikkate alınarak elde edilmesi mümkün görülen menfaatle ilgili karar verilmesi daha uygun olacaktır³¹⁶.

3.1.4.2. Manevi Tazminat

Haksız rekabet eylemi nedeniyle müşterileri, meslekî itibarı, kredisi, ticari faaliyetleri ya da diğer ekonomik menfaatleri zarar gören yahut zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan kimse TBK m. 58'de öngörülen koşulların varlığı halinde kendisine manevi tazminat verilmesini isteyebilmektedir (TTK m. 56/1- e bendi).

Kişilik hakları zedelenen bir kimse, manevi zararına karşılık olmak üzere manevi tazminat adı altında bir miktar paranın kendisine ödenmesini isteyebilir. Mahkemece, tazminat ödenmesi yerine başka bir giderim şekline de karar verilebilmektedir. Başka bir giderim şekli olarak mahkemece saldırıyı kınayan bir karar verilebileceği gibi bu kararın yayımlanmasına da hükmedilebilmektedir (TBK m. 58/2).

Kişilik haklarına dair en temel düzenlemelerden biri de TMK m. 24 hükmüdür. Buna göre; kişilik haklarına hukuka aykırı olarak saldırılan bir kimse, mahkemeden saldırıda bulunan kişilere karşı kendisinin korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kişinin rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yararın varlığı yahut da kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumlarından biriyle haklı kılınmadığı müddetçe kişilik haklarına yapılan her türlü saldırı hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Maddi de olsa manevi de olsa tazminatın işlevi temel olarak denkleştirmedir. Haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişi hakkında manevi tazminata hükmedilmesinin caydırıcı işlevi bulunmaktadır³¹⁷.

Manevi tazminat bölünemez nitelikte olduğundan manevi tazminat davası, kısmi dava yahut belirsiz alacak davası olarak açılmamaktadır.

Manevi tazminat istenebilmesi için maddi zararın bulunması şart değildir³¹⁸. Haksız rekabet eylemi sabit ise, maddi tazminata hükmedilmeden de davacı yararına uygun bir miktar

³¹⁶ Y11HD 25.10.2018 T. 2016/13752 E. 2018/6665 K. muhalefet şerhi <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 23.01.2019)

³¹⁷Güneş, 2017: 392; Erdil, 2012: 392.

manevi tazminata hükmedilebilmektedir. Malların imhasına karar verilmiş olması da manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir.

Manevi tazminata dair genel hükümler olan TMK m. 24 ve TBK m. 58'de gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmadan tüm kişilerin kişilik hakkı koruma altına alındığından, tüzel kişiler de haksız rekabet eylemi nedeniyle şahsiyet hakları ihlal edildiğinde manevi tazminat isteyebilmektedir. Doktrinde, tüzel kişilerin de iyi şöhretinin korunması adına manevi tazminat isteyebileceği ifade edilmektedir³¹⁹. Nitekim Yargıtay da işletme hacmine göre ticaret sahası içinde şirketlerin ticari bir itibarı bulunduğu, ticari itibarının zedelenmesi durumunda uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir³²⁰.

Manevi tazminat miktarını hâkim, dava konusu edilen haksız rekabet eyleminin sürdürüldüğü tarih aralığı, tarafların konumu, eylemin boyutu ve somut olayın diğer özelliklerini nazara alarak tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre takdir edecektir³²¹.

3.2. Taraflar

3.2.1. Davacılar

TTK m. 56'da haksız rekabet davalarını açabilecek olan kimseler hakkında farklı fıkralarda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, haksız rekabet nedeniyle müşterileri, meslekî itibarı, kredisi, ticari faaliyetleri ya da başka ekonomik menfaatleri zarar gören yahut zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan kimse, ekonomik çıkarları zarar gören yahut zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan müşteriler, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ile tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkileri bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ve tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlar, haksız rekabet davalarında davacı olabilmektedir. Bu sayım sınırlayıcıdır. Bu üç grup dışında herhangi bir kişinin dava açma hakkı bulunmamaktadır.

³¹⁸Güneş, 2017: 393; Erdil, 2012: 394

³¹⁹Karasu vd., 2017: 450; Nomer Ertan, 2016: 431; Erdil, 2012: 394; Çınar, 2015: 166; Örs, 1958: 97; Oruç, 2009: 68.

³²⁰Y4HD 18.11.2014 T. 2013/15239 E. 2014/15505 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.10.2018); Y4HD 17.03.2018 T. 2017/1985 E. 2018/2320 K.; Y11HD 18.12.2017 T. 2016/5129 E. 2017/7334 K.; Y11HD 23.01.2019 T. 2017/3589 E. 2019/650 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³²¹Y11HD 05.05.2016 T. 2015/13259 E. 2016/5149 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 26.01.2019); Y11HD 18.12.2017 T. 2016/5129 E. 2017/7334 K.; Y11HD 16.10.2017 T. 2016/3450 E. 2017/5394 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

3.2.1.1.Haksız Rekabet Eyleminden Etkilenen Kimse

Haksız rekabet nedeniyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri ya da diğer ekonomik menfaatleri zarar gören yahut zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan kimse haksız rekabet davalarını açabilmektedir (TTK m. 56/1). Bu kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir.

Haksız rekabet eyleminden etkilenen kişiler genellikle rakip olarak karşımıza çıkmaktadır. Haksız rekabet oluşturan eylem, rekabet ilişkisi söz konusu olmasa da ekonomik çıkarlara zarar verebileceğinden bu kişilerin rakip olması zorunlu değildir³²². Kısacası, rakip olmayan ve haksız rekabet eylemi nedeniyle ekonomik menfaati zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan bir kimse de haksız rekabet davalarını açabilmektedir. Örneğin, adına tescilli bir endüstriyel tasarımı bulunmayan ancak tek satıcılık sözleşmesine istinaden bu tasarıma ait malların satışını yapan bir kimsenin de haksız rekabete dayalı davaları açması mümkündür. Benzer şekilde sosyal medyada hakkında kötüleme yapılan bir markanın sahibi olmayan ancak ürünlerini mağazasında satan bir işletmeci de haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkına sahiptir³²³. Yargıtay, tek yetkili satıcılık sözleşmesinin hak sahibi ile satıcı arasında hak ve yükümlülükleri düzenleyen bir sözleşme niteliğinde bulunduğu, haksız rekabete dayalı dava açma hakkının sözleşmenin diğer tarafı olan gerçek hak sahibine ait olduğu, tek yetkili satıcının bu sıfatından kaynaklanan bir nedene dayalı haksız rekabet davasında aktif dava ehliyeti bulunmadığı görüşündedir³²⁴. Kanaatimizce, kanunda ekonomik menfaatleri zarar gören ya da zarar görme tehlikesine maruz alan herhangi bir kimsenin dava açma hakkı bulunduğu düzenlemesi mevcutken bu şekilde bir kısıtlama getirilmiş olması hükmün amacına uygun değildir.

Doktrinde, tüzel kişi ortakları ve yönetim kurulu üyelerinin doğrudan zarara uğraması söz konusu olmadığından dava açma hakları bulunmadığı savunulmaktadır. Pay sahibinin sadece bu sıfatına dayalı olarak ekonomik menfaatinin zarar görmesi yahut zarar görme tehlikesine maruz kalması söz konusu değildir³²⁵. Yargıtay, davacının ortağı olduğu şirketin davalının haksız rekabeti nedeniyle zarara uğratıldığından bahisle açılan tazminat davasında davacı gerçek kişinin haksız rekabet ile ilgili iddialarla doğrudan bir ilgisi bulunmadığı, ileri sürülen iddiaların davacının ortağı olduğu şirketi ilgilendiren vakıalar olduğu, davacı gerçek kişinin davacı şirkette salt ortaklık sıfatının olmasının böyle bir davayı kendi adına açması için yeterli olmadığı, davacının davada aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı

³²² Arkan, 2018: 363; Nomer Ertan, 2016: 432; Çınar, 2015: 142; Ülgen vd., 2015: 569.

³²³ Nomer Ertan, 2016: 433; Erdil, 2012: 316; Ülgen vd., 2015: 569.

³²⁴ Y11HD 24.01.2018 T. 2016/6769 E. 2018/600 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 22.03.2019); Y11HD 12.03.2018 T. 2016/6765 E. 2018/1883 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³²⁵ Nomer Ertan, 2016: 433; Ülgen vd., 2015: 569; Arkan, 2018: 363.

görüştüğüdür³²⁶. Benzer şekilde, bir işletmede çalışan işçilerin de haksız rekabet eylemi nedeniyle dava açma hakları bulunmamaktadır³²⁷.

Maddede “zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse” şeklinde düzenleme yapılarak, dava açabilmek için zarar tehlikesinin varlığı yeterli sayılmıştır. Bununla birlikte maddi ve manevi tazminat davası açabilmek için kanunda özel olarak düzenleme yapılmış olması nedeniyle bu davaların açılabilmesi için zararın varlığı aranmaktadır (TTK m. 56/1- d bendi).

Haksız rekabet eyleminin karşılıklı olması durumunda eylemden etkilenen herkes kendisine karşı gerçekleştirilen eyleme dayalı olarak haksız rekabet davalarını açabilmektedir. Haksız rekabet eyleminden etkilenen kimsenin bu eylemi gerçekleştirene karşı haksız rekabette bulunması, bu eylemini makul göstermeyip ikinci eylem de haksız rekabet olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucunun amacı, haksız rekabet nedeniyle menfaati zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşan herkesin kanunda öngörülen dava haklarını kullanabilmesinin sağlanmasıdır³²⁸.

Haksız rekabet eyleminden etkilenen kimse, haksız rekabet nedeniyle kanunda düzenlenen tüm davaları açabilme hak ve yetkisine sahiptir³²⁹.

3.2.1.2. Müşteriler

Ekonomik çıkarları zarar gören ya da zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan müşteriler, haksız rekabet davalarını açabilmektedir (TTK m. 56/2). ETTK yürürlük zamanında müşterilerin haksız rekabet davalarını açabilmeleri için zarara uğramaları gerekmektedir, TTK ile zarar tehlikesinin varlığı yeterli kabul edilerek müşteriler yararına hükmün koruma alanı genişletilmiştir³³⁰. Örneğin, sektöründe başarılı bir markaya ait taklit bir gıda ürününü alan müşterinin zarar görme tehlikesine maruz kaldığı kabul edilmelidir.

Müşteri kavramı TTK’de tanımlanmamıştır. Türk Dil Kurumu’na göre müşteri; hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimsedir³³¹. Gerekçede, haksız rekabet hükümleri ile korunanlar sayılırken müşteri kavramı yerine tüketici kavramına yer verilmiştir; hatta korunanın özellikle tüketiciler olduğu ifade edilmektedir³³². Tüketici, mal ve

³²⁶ Y11HD 25.09.2018 T. 2017/762 E. 2018/5689 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 10.02.2019); Y11HD 02.03.2015 T. 2014/18329 E. 2015/2761 K.; Y11HD 24.02.2014 T. 2013/14242 E. 2014/3337 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³²⁷ Arkan, 2018: 363; Erdil, 2012: 316.

³²⁸ Erdil, 2012: 317.

³²⁹ Kayıhan ve Yasan, 2017: 141; Nomer Ertan, 2016: 432.

³³⁰ Nomer Ertan, 2016: 434; Arkan, 2018: 364; Çınar, 2015: 143.

³³¹ TDK, 2005: 1442.

³³² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 55. Madde Gerekçesi

hizmetlerden yararlanan, satın alıp kullanan, tüketen kimse olarak tanımlanmaktadır³³³. Buna göre müşteri kavramı, tüketicî kavramını da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir. Ticari veya meslekî amaçla mal veya hizmet alan kişi müşteri olarak kabul edilirken tüketicî olarak kabul edilmemektedir; ticari veya meslekî olmayan amaçla mal veya hizmet alan kişi ise hem müşteri hem de tüketicî olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle TTK'de dava açma yetkisi tanınan kişi olarak tüketicî kavramı yerine müşteri kavramına yer verilmesi hükmün uygulama alanını genişletmektedir. Bu şekilde düzenleme yapılmasının haksız rekabet hükümlerinin amacının gerçekleştirilmesi bakımından gerekli olduğu söylenmelidir.

Müşteriler, haksız rekabete dayalı davalarının tümünü açma hak ve yetkisine sahip bulunmaktadır. Bununla birlikte araçların ve malların imhasını isteme hak ve yetkisi müşterilere tanınmamıştır (TTK m. 56/2).

Kanunda, hâkimin tazminat olarak davacı yararına davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebileceği hüküm altına alınmıştır (TTK m. 56/1- e bendi). Müşterilerin açabilecekleri davalar bakımından kanun koyucu bu düzenlemenin de içerisinde bulunduğu birinci fıkraya atıf yapmış bulunmaktadır. Hükmün lafzi yorumundan müşteriler yararına da davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hâkim tarafından karar verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Doktrinde, rakibin emeği sonucu elde edilen menfaatin tazminat olarak müşteriye devredilemeyeceği ileri sürülmekte, dolayısıyla da müşterilerin bu hükümden yararlanamayacağı savunulmaktadır³³⁴. Kanun koyucunun davacı yararına davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmedilebilmesi yönünde düzenleme yapmaktaki amacı, ekonomik olarak ortaya çıkan dengesizliğin giderilmesidir. Kanaatimizce, amaca dayalı yorum yapılmalı ve bu hükümden müşteriler yararlanmamalıdır.

Uygulamada müşterilerin haksız rekabet davası açma yoluna pek başvurmadıkları görülmektedir. Bunun sebebi ise harçtan muafiyet bulunmaması nedeniyle dava açmanın maliyetli olmasıdır. Oysa Tüketicî Mahkemelerinde tüketicilerin ve tüketicî örgütlerinin açacakları davalar harçtan muaf tutulmuştur (TKHK m. 73/2). Bu durum sebebiyle tüketiciler çoğunlukla bireysel olarak Tüketicî Mahkemelerinde dava açarak hak arama yoluna başvurmaktadır. Müşterilerin haksız rekabet davalarını açmaya teşvik edilmesi için harçtan muafiyet tanınması hukuken uygun olacaktır³³⁵.

³³³ TDK, 2005: 2017.

³³⁴ Çınar, 2015: 143; Erdil, 2012: 318.

³³⁵ Nomer Ertan, 2016: 434.

3.2.1.3. Meslekî ve Ekonomik Birlikler, Tüketici Kuruluşları ile Kamusal Nitelikli Kurumlar

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkileri bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal nitelikteki kurumlar tespit, önleme ve eski hale getirme davalarını açabilme hak ve yetkisine sahip bulunmaktadır (TTK m. 56/3). Bu nitelikli kurumların maddi ve manevi tazminat davaları açma hak ve yetkisi ise bulunmamaktadır. Bunun nedeni bu nitelikli kurumların haksız rekabet davranışı nedeniyle doğrudan zarar görmelerinin söz konusu olmamasıdır³³⁶.

Ticaret ve sanayi odaları, üyelerinin ortak ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetleri kolaylaştırmak, mesleğin ortak menfaatlere uygun biçimde ilerlemesini sağlamak, üyelerinin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güven duygusunu üstün kılmak, meslekî disiplini, ahlâkı ve dayanışmayı korumak amacıyla kurulan, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır (5174 sayılı TOBBK m. 4).

Esnaf odaları, esnaf ve sanatkârlar ile bu kişilerin yanında çalışan kişilerin meslekî ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî etkinliklerini kolaylaştırmak, mesleğin ortak menfaatlere uygun biçimde ilerlemesini, meslekî eğitimleri sağlamak, üyelerinin birbirleriyle ve toplumla ilişkilerinde dürüstlüğü ve güven duygusunu üstün kılmak, meslek disiplini ve ahlâkını temin etmek amacıyla kurulan tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır (5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu m. 1).

Borsalar, borsaya dahil edilen maddelerin alım satımı ile borsada oluşan fiyatların tespiti, tescili ve ilanı ile ilgili görevleri yerine getirmek üzere kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardır (5174 s. TOBBK m. 28).

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları ve borsalar tanımlarından da anlaşılacağı üzere birer mesleki ve ekonomik birliktir. Tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkileri bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları ve borsalar dışında kalan meslekî ve ekonomik birlikleri; örneğin federasyon ve konfederasyonu ifade etmektedir.

Meslekî ve ekonomik birliklere haksız rekabet davalarını açma hakkının verilmesinin sebebi, haksız rekabet kurallarının sadece özel menfaatler için değil, mesleğin genel menfaatleri için de düzenlenmiş olmasıdır³³⁷. Dava hakkı, bu kurumların değil; bu kurumlara

³³⁶Nomer Ertan, 2016: 437; Ülgen vd., 2015: 570.

³³⁷ Erdil, 2012: 319; Nomer Ertan, 2016: 436; Ülgen vd., 2015: 570.

üye olanların ve tüketicilerin menfaatlerinin korunması amacıyla ihdas edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle de bu kurumların dava açma hakkının bulunduğu kabulü için, bu kurumların üyeleri ya da tüketicilerin menfaatleri zarar görmüş yahut da zarar görme tehlikesine maruz kalmış olmalıdır³³⁸. Örneğin; Fırıncılar Odası, ruhsatsız ekmek üreten bir kişiye karşı haksız rekabete dayalı davaları açabilme hak ve yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu şekilde Fırıncılar Odasına üye olan fırıncıların menfaatleri korunmaktadır. Aynı eyleme ilişkin olarak haksız rekabet davalarını Makine Mühendisleri Odasının açması ise söz konusu olmamaktadır. Zira, ruhsatsız ekmek üretme eylemi nedeniyle haksız rekabet davaları açılarak asıl menfaati korunanlar, Makine Mühendisleri Odasının üyeleri değildir.

Bir meslekî birlik tarafından bir danışmanlık şirketine karşı açılan davada; davacı, ticari sır niteliğinde olan bilgi ve belgelerin, derneğin üyeleri tarafından davalıya verildiğini, istenilmesine rağmen iade edilmediğini, dokümanların, derneğin üyelerine ait olduğunu ileri sürerek iade etmeme şeklinde gerçekleşen haksız rekabetin tespitini istemiştir. Yargıtay, bu davada gerçekleştirildiği ileri sürülen haksız eylemin, dokümanları davalıya veren ve davalıdan geri alamayan üyelerin menfaatlerini zedeleyen bir eylem niteliğinde olduğu, dolayısıyla ancak bu üyeler tarafından davalıya karşı dava açılmasının mümkün olduğu, davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir³³⁹. Yüksek mahkemece bu şekilde karar verilmesinin sebebi somut olayda, haksız rekabet oluşturduğu iddia edilen eylemle ilgili olarak davacı dernek üyelerinin kendi iradeleri ile kendilerine ait belgeleri davalıya vermiş olmalarıdır.

Sivil toplum kuruluşları, oluşum ve faaliyetlerinde resmi kurumlardan bağımsız olan, çalışmalarında kâr amacı gütmeyen ve toplum yararına faaliyet gösteren kuruluşlardır. Bir sivil toplum kuruluşunun haksız rekabet davalarını açabilmesi için tüzüğüne göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruması gerekmektedir. Tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları, dernek veya vakıf niteliğinde olabilmektedir³⁴⁰. Tüketiciyi Koruma Derneği örnek olarak gösterilebilir.

Kamusal nitelikteki kurumlar, belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz kurumları ifade etmektedir. ETTK'de kamusal nitelikli kurumlara dava açma hakkı tanınmamışken TTK ile tanınmış olması önemli bir yeniliktir. Kamusal nitelikli kurumların dava açabilmesi için genel bütçe kapsamında olması gerekli olmayıp özel bütçeli kamusal nitelikli kurumların da dava hakkı bulunmaktadır. Kamusal nitelikli kurumlara Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Türkiye

³³⁸Nomer Ertan, 2016: 436.

³³⁹Y11HD 20.04.2016 T. 2015/9314 E. 2016/4393 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 23.01.2019)

³⁴⁰Arkan, 2018: 365; Çınar, 2015: 145.

Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği örnek olarak gösterilebilir³⁴¹. Yargıtay, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından trafik kazası geçirmiş şahıslara ulaşarak sigorta şirketlerinden olan alacaklarını 45 gün içinde tahsil etmeyi, bu süreçte herhangi bir ücret almamayı, sonrasında ise %20 oranında bir bedel almayı taahhüt eden şahsa karşı haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi davasının açılabilceği, davalının haksız rekabet oluşturan eyleminin bir hükme bağlanmasında davacının hukuki yararının bulunduğu yönünde karar vermiştir³⁴². Kanaatimizce, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın bu nitelikteki bir eyleme yönelik olarak haksız rekabet davalarını açması, birlik üyelerinin menfaatlerini korumak için gerekli olduğundan karar isabetlidir.

Uygulamada, meslekî ve ekonomik birlikler, tüketici kuruluşları ve kamusal nitelikli kurumların açtığı haksız rekabet davalarına sebep teşkil eden haksız rekabet eyleminin genellikle iş şartlarına uymamak olduğu görülmektedir.

Meslekî ve ekonomik birlikler, tüketici kuruluşları ile kamusal nitelikli kurumlar, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz bulunması durumunda haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını isteme hak ve yetkisine de sahip bulunmaktadır. Zira, bu nitelikteki kurumların açabilecekleri davalar bakımından kanunda atf yapılan bentler içerisinde araçların ve malların imhasına dair hüküm de bulunmaktadır.

3.2.2.Davalılar

Haksız rekabet davalarının davalısı haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kimse, adam çalıştıran, basın, yayın, iletişim, bilişim kuruluşları olabilmektedir (TTK m. 56, 57 ve 58).

Haksız rekabet hukukunda, doğal rekabet ortamını bozan veya bozma tehlikesi bulunan herkes pasif husumet ehliyetine sahip olmakla haksız rekabet davalarının davalısı olabilmektedir³⁴³.

TTK m. 56/4 uyarınca bir kimse aleyhine önleme, eski hale getirme ve haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası hakkında verilen hüküm haksız rekabete konu malları, doğrudan ya da dolaylı şekilde o kişiden ticari amaçla elde eden kişiler hakkında da icra olunur. Kanunda yapılan bu istisnai hüküm nedeniyle bir kimse davalı olmasa dahi hakkında mahkemece verilen hükmün icra edilebilmesi söz konusu olabilmektedir.

³⁴¹ Arkan, 2018: 365; Erdil, 2012: 320; Çınar, 2015: 145.

³⁴²Y11HD 01.04.2015 T. 2015/219 E. 2015/4572 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 25.12.2018)

³⁴³Erdil, 2012: 321.

3.2.2.1.Haksız Rekabet Eylemini Gerçekleştiren Kimse

Haksız rekabet davaları işin niteliği gereği öncelikle haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kimseye karşı açılabilir (TTK m. 56). Davacının tacir ya da rakip olması gerekmediği gibi davalının da tacir ya da rakip olması gerekmemektedir. Buna göre haksız rekabet davalarında tacir olmayan üçüncü kişiler de davalı olabilmektedir³⁴⁴. Yargıtay da kararlarında; bir ticari işletmeye, şirkete yönelik eylemlerin haksız rekabet oluşturması için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, şirket veya işletme ile aynı konularda işgal etmelerinin gerekmediği, haksız eylemin özel bir türü olan haksız rekabeti oluşturan eylemin kim tarafından, hangi şekilde, hangi yolla meydana getirilmiş olduğunun eylemin sübutu açısından bir önemi bulunmayıp yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işleme gerekli ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususu üzerinde durulması gerektiğini isabetli olarak ifade etmektedir³⁴⁵.

Haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişi aleyhine haksız rekabete dayalı tüm davalar açılabilir³⁴⁶.

3.2.2.2.Adam Çalıştıran

Haksız rekabet eyleminin, hizmetlerini ya da işlerini gördükleri esnada çalışanlar yahut işçiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde tespit, önleme ve eski hale getirme davaları bu kişileri çalıştıranlara karşı da açılabilir. Maddi ve manevi tazminat davaları bakımından kanunda yapılan atıf nedeniyle TBK hükümleri uygulanmaktadır (TTK m. 57).

Adam çalıştıran, hizmet veya işlerini gördürmek için ikinci bir kişiye başvuran, bu kişiye emir ve talimat veren ve bu kişi üzerinde denetim yetkisine sahip kimse olarak tanımlanmaktadır³⁴⁷. Kanun koyucunun adam çalıştıranlara karşı haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, eski hale getirme davalarının doğrudan açılabilceğini düzenlemesinin nedeni bu davalar için kusur şartının aranmamasıdır. Maddi ve manevi tazminat davalarında kusur aranan bir unsur olduğundan bu davalar açısından kanun koyucunun TBK'ye atıf yapmayı isabetli bir şekilde tercih ettiği söylenmektedir³⁴⁸.

Adam çalıştıran, kendisine karşı tespit, önleme ve eski hale getirme davalarının açılması durumunda kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamamaktadır. Bununla

³⁴⁴Çınar, 2015: 146.

³⁴⁵Y11HD 21.02.2010 T. 2008/9072 E. 2010/591 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 27.12.2018); Y11HD 25.02.2014 T. 2012713299 E. 2014/3488 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³⁴⁶Karasu vd., 2017: 451.

³⁴⁷Yılmaz, 2014: 1.

³⁴⁸Güneş, 2017: 377; Erdil, 2012: 323.

birlikte maddi ve manevi tazminat davaları bakımından adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin olarak kanunda TBK hükümlerine atıf yapıldığından, adam çalıştırıcı, kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulabilmektedir (TBK m. 66)³⁴⁹. Maddi ve manevi tazminat davalarının adam çalıştırıcıya karşı açılabilmesi için TBK m. 66 hükmündeki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Adam çalıştırıcının kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulabilmesi için çalışanın ya da işçisini seçerken, işine yönelik emir ve talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın ortaya çıkmasını engellemek için gerekli olan tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekmektedir. Adam çalıştırıcı, işletmesinin çalışma düzeninin zararın ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olduğunu ispat etmediği sürece ortaya çıkan zararı gidermek zorundadır (TBK m. 66). Kanun koyucu, burada bir objektif özen yükümlülüğü öngörmüştür³⁵⁰. Buna göre adam çalıştırıcı, gereken dikkat ve özeni gösterdiği ispatlayarak kendisine karşı açılan maddi ve manevi tazminat davasında sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Gerçek kişi de tüzel kişi de adam çalıştırıcı olabilmektedir. Adam çalıştırıcının sorumluluğuna özel hukuk hükümlerine göre çalıştırma söz konusu olduğunda başvurulabilmektedir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri nezdinde kamu hukukuna tabi olarak çalıştırma söz konusu olduğunda uyuşmazlık, adam çalıştırıcının sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmemekte; kamu hukuku kurallarına göre çözülmektedir. Öte yandan, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre istihdam ettiği kişilerin verdiği zarar nedeniyle sorumluluk yine adam çalıştırıcının sorumluluğuna tabidir³⁵¹.

Adam çalıştırıcının sorumluluğu için kendisinin kusurlu olması gerekmediği gibi, çalışanın da kusurlu olması gerekmemektedir. Çalışanın kusursuz eylemi sonucunda da adam çalıştırıcıya karşı haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve eski hale getirme davaları açılabilir³⁵².

Adam çalıştırıcının sorumluluğu ile yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk birbirine karıştırılmamalıdır. Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa dahi, onların işini yürüttükleri esnada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin eyleminden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa,

³⁴⁹ Arkan, 2018: 366; Nomer Ertan, 2016: 438; Çınar, 2015: 147; Ülgen vd., 2015: 571.

³⁵⁰ Kılıçoğlu, 2016: 347; Oğuzman ve Öz, 2018: 143.

³⁵¹ Oğuzman ve Öz, 2018: 144.

³⁵² Y11HD 11.04.2011 T. 2011/3777 E. 2011/4141 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 116). Çalışan kişinin, çalıştırmanın üçüncü kişiye borcunun ifasına yardımcı olması esnasında zarar vermesi halinde sorumluluk, yardımcı kişilerinden eylemlerinden sorumluluk hükümlerine tabi olmaktadır. Bu durumun pratik sonucu ise, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk halinde sorumluluğun sözleşmeyle daraltılmasına kanunen cevaz verilmiş olmasıdır. Öte yandan, adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilmesi için çalışanın çalıştırana bağımlı olması gerekirken yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk yoluna gidilebilmesi için böyle bir şart aranmamaktadır. Ayrıca, her iki sorumluluk durumunun tabi olduğu zamanaşımı süreleri de farklıdır³⁵³.

Adam çalıştırana karşı dava açılabilmesi için haksız rekabet eylemi ile iş arasında bağlantı olması gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Kanun metninde “hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada” denilmiş olmasına göre ve hakkaniyete uygunluk açısından haksız rekabet eylemi, işle bağlantılı olarak gerçekleştirildiği takdirde adam çalıştırana sorumlu kabul edilmelidir.

Haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası, adam çalıştırandan da talep edilebilmektedir.

3.2.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları

Haksız rekabet davalarının davalısı olabilecek basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları hakkında kanunda detaylı düzenleme yapılmıştır. Buna göre haksız rekabetin, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmesi halinde tespit, önleme ve eski hale getirme davaları, 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.

Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa, 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, bu takdirde yukarıda anılan davalar; yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi

³⁵³ Oğuzman ve Öz, 2018: 147; Tandoğan, 1981: 80.

ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir (TTK m. 58/1).

Yukarıda izahı yapılan durumların haricinde aynı fıkra sayılan kişilerden herhangi birinin kusuru bulunması durumunda sıraya bakılmaksızın dava açılabilir (TTK m. 58/2).

Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları aleyhine tespit, önleme ve eski hale getirme davaları bu kuruluşların herhangi bir kusurları olmasa dahi açılabilir; ancak maddi ve manevi tazminat davalarının bu kuruluşlara yöneltilmesi için kusurlu bulunmaları gerekmektedir. Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları hakkında açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında TBK hükümleri uygulanmaktadır (TTK m. 58/3).

Kanun koyucu basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları yönünden adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzer şekilde maddi ve manevi tazminat davaları bakımından ayırım yapmıştır. Maddi ve manevi tazminat davaları bakımından kusurun varlığı arandığından kanun koyucu bu tip kuruluşların sorumluluğu bakımından genel hüküm olan TBK'ye atıf yapmıştır. Haksız rekabet eyleminin, basılmış eser yoluyla işlendiği durumlarda maddi ve manevi tazminat davalarından sorumluluk hali ise, 5187 sayılı Basın Kanunu'na göre belirlenmektedir.

Sürelili yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve bulunması halinde temsilcisi; süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayıncının belli olmaması durumunda ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. Sürelili veya süresiz yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten yahut herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da aynı hüküm geçerli kabul edilmektedir. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı; diğer şirketlerde ise en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. Zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayınlara birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi halinde, yayını devralan, birleşen ve her ne durumda olursa olsun yayın sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu eylem nedeniyle hükmedilecek maddi ve manevi tazminattan müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaktadır (Basın Kanunu m. 13).

Kanun koyucu, TTK m. 58 hükmünde üç dereceli sorumluluk sistemini benimsemiştir. Haksız rekabet oluşturan içeriği oluşturan kişi, ilk olarak sorumluluğuna gidilebilecek olan kişidir. Bu kişiye ulaşamaması ya da dava açılmasının mümkün olmaması durumunda yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı ve içeriği bilişim sistemine koyan

ya da koyduran kişi ve ilan servis şefi ikinci derecede sorumlu olmaktadır. Bu kişilere de ulaşılamaması durumunda ise işletme sahibi sorumlu kabul edilmektedir³⁵⁴.

Haksız rekabet eyleminin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya eylemi oluşturan içeriği seçmemiş veya eylemi gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse tespit, önleme ve eski hale getirme davaları hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme, haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek haksız rekabet eyleminin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcısı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması da dahil olmak üzere somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir (TTK m. 58/4). Bu düzenlemeyle hizmet (servis) sağlayıcıları hakkında bir sorumsuzluk hali getirilmiştir. Hizmet sağlayıcıları hakkında haksız rekabet davalarının açılabilmesi için hizmet sağlayıcılarının haksız rekabet eyleminin iletimini başlatması, iletimin alıcısını veya eylemi oluşturan içeriği seçmesi ya da eylemi gerçekleştirecek şekilde değiştirmesi gerekmektedir³⁵⁵. Diğer yandan, hizmet sağlayıcılarına karşı maddi ve manevi tazminat davaları genel hükümler çerçevesinde açılabilmektedir.

Hizmet sağlayıcıları hakkında yukarıda açıklanan düzenleme haricinde ayrıca, 5651 sayılı İnternet ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da da düzenleme yapılmıştır. Anılan Kanun'da içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcının sorumluluk halleri konusunda düzenlemeler yapılmıştır³⁵⁶. Erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiyi; içerik sağlayıcı, internet üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiyi; yer sağlayıcı ise, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir (5651 sayılı Kanun m. 2). İçerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı da birer hizmet sağlayıcıdır.

Çağımızın koşulları gereği internet yoluyla haksız rekabet eylemleri giderek yaygınlaşmakta ve çeşitlenmektedir. Bu nedenle de basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu giderek önem kazanmaktadır.

3.3.Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Hak sahibinin hakkının etkin şekilde korunabilmesi amacıyla kesin hukuki koruma sağlanana kadar olan süreç içerisinde bazı durumlarda geçici hukuki korumaya ihtiyaç

³⁵⁴ Soysal, 2014: 1047.

³⁵⁵ Arkan, 2018: 367; Nomer Ertan, 2016: 444; Çınar, 2015: 151; Ülgen vd., 2015: 572.

³⁵⁶ Karasu vd., 2017: 453; Nomer Ertan, 2016: 444.

duyulabilmektedir. Geçici hukuki koruma tedbirlerinin amacı, nihai karara kadar ortaya çıkması mümkün ve muhtemel olan tehlike ya da zararın önlenmesi ve bu anlamda hükmün icrasının temin edilmesi, hükmün akamete uğratılmasının önlenmesidir³⁵⁷.

HMK'de geçici hukuki koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Geçici koruma tedbirleri ile kötü niyetli davranışlar engellenmekte; gerçek ve etkili bir teminat sağlanmaktadır. Geçici koruma tedbirlerinin bu şekliyle asıl yargılamayı tamamlayıcı bir işlevi olduğu söylenmelidir. Geçici koruma tedbirlerinin özellikleri; yargı organlarının karar verilmesi, davanın her iki tarafınca da talep edilebilmesi, geçici nitelikte olması, incelemenin mahkemece basit ve hızlı bir şekilde yapılması, kararın bağlayıcı ve zorlayıcı olması, kural olarak yaklaşık ispatın yeterli olması ve karşı taraf dinlenilmeden de karar verilebilmesidir³⁵⁸. Yaklaşık ispat bakımından kriter hâkimin ispat edilmek istenen durumun gerçekleşmesini muhtemel görmesidir. Yani, iddia edilen vakıanın doğru olma ihtimalinin doğru olmama ihtimaline göre ağır basması durumunda vakıanın yaklaşık olarak ispat edildiği söylenebilmektedir³⁵⁹. Geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından yaklaşık ispatın kabul edilmesinin bir sonucu olarak teminat alınması koşulu getirilmiştir³⁶⁰.

Haksız rekabetin niteliği gereği delillerin karartılmasındaki kolaylık ve dava sonucunda verilecek karara kadar hakkın güncelliğini yitirebilme ihtimali nedeniyle HMK'de yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerine dair hükümlerin haricinde özel olarak TTK m. 61'de geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin hükümler ihdas edilmiştir³⁶¹. TTK'de geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerde boşluk olması halinde genel hükümler olan HMK hükümlerine başvurulmalıdır.

Haksız rekabet nedeniyle başvurulabilecek olan geçici hukuki koruma tedbirleri; ihtiyati tedbir ve delil tespittir. Bunların yanı sıra TBK ile hukukumuzda giren geçici ödeme kurumundan da kısaca bahsedilmelidir. Zarar gören kişinin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da bunu gerektirmesi durumunda mahkemece talep üzerine zarar gören kişiye davalı tarafından geçici ödeme yapılmasına karar verilebilmektedir. Bu şekilde mahkeme kararı üzerine davalı tarafça yapılan geçici ödemeler, hükmedilen tazminat miktarından mahsup edilmektedir. Yapılan yargılama sonucunda davacı yararına tazminata hükmedilmemesi durumunda ise davacı tarafa yapılan geçici ödemelerin yasal faizi ile birlikte davalı tarafa iade edilmesine karar verilmektedir (TBK m. 76). Haksız rekabetin özünde bir haksız eylem olmasının sonucu olarak genel hüküm olan TBK m. 76

³⁵⁷Kaplan, 2018: 11.

³⁵⁸Pekcanitez vd., 2017: 2437.

³⁵⁹Başözen, 2015: 656; Erdil, 2012: 401.

³⁶⁰Berberoğlu Yenipınar, 2018: 72; Nomer Ertan, 2016: 405.

³⁶¹Karasu vd., 2017: 454; Nomer Ertan, 2016: 468

hükmü, haksız rekabet davalarında da uygulanabilecek niteliktedir³⁶². Haksız rekabet davalarının kolay olmaması, neticelenmesinin zaman alması nedeniyle bu tür davalarda davacının haklarını koruma açısından bu hüküm önem arz etmektedir. Mahkemece, hükmün uygulanmasında titiz davranılmalı; inandırıcı delillerle iddianın haklılığını ispatın gerektiği ve ekonomik durumun değerlendirilmesi gerektiği hususları da nazara alınarak karar verilmelidir. Uygulamada, haksız rekabet davalarında geçici ödeme kurumuna başvurulduğuna pek rastlanmamaktadır.

3.3.1.İhtiyati Tedbir

Davaların uzun sürmesi sebebiyle davayı kazanan taraf bakımından, bazı durumlarda kararın icrası hukuken veya maddeten mümkün olmayabilmekte, telafisi güç yahut da imkânsız bir zarar ortaya çıkabilmektedir. Hak sahibinin yargılama sürerken uğrayabileceği sakıncaların bertaraf edilmesi ve kararın icrasının güvence altına alınması adına hukukumuzda ihtiyati tedbir müessesesine yer verilmiştir. Bu işlevi sebebiyle ihtiyati tedbir, usul hukukumuzda önemli kurumlardan birisini teşkil etmektedir. HMK m. 389 vd. hükümlerinde ihtiyati tedbir kurumu detaylı bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar yargılama süresince devam eden, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen, tarafların hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülen, geçici nitelikte bir hukuki koruma olarak tanımlanmaktadır³⁶³. İhtiyati tedbir, bir koruma işlemidir. İhtiyati tedbire karar verilirken hak sahibinin hakkını korumak bakımından gerekli ve ölçülü olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkı bulunan kimseler ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmektedir. İhtiyati tedbir, bir dava değildir. İhtiyati tedbire dava açıldıktan sonra başvurulabileceği gibi dava açılmadan da başvurulabilmektedir.

Haksız rekabet hukuku bakımından, davanın tarafları dışında da bir menfaat koruması sağlandığından ve kararın bazı durumlarda davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından da icra edilebilirliği söz konusu olduğundan ihtiyati tedbir ayrı bir hukuki öneme sahip bulunmaktadır. Kanun koyucu da bu nedenle haksız rekabet halinde ihtiyati tedbire dair özel olarak düzenleme yapmış bulunmaktadır. Mahkemece, dava açma hakkı bulunan bir kimsenin talebi üzerine mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, haksız rekabetin önlenmesine, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin yanlış ya da yanıltıcı beyanlarla yapılması halinde bu beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere

³⁶²Erdil, 2012: 395.

³⁶³Pekantez vd., 2017: 2461

HUMK'nin ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verilebilmektedir (TTK m. 61/1). Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK'ye yapılan atıflar, 6100 sayılı HMK'nin bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağından; TTK'de ihtiyati tedbire dair hüküm bulunmayan durumlarda genel hüküm olan HMK m. 389 vd. hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır (HMK m. 447/2).

Doktrinde, hükümde “diğer tedbirlere” ifadesi ile kastedilenin ihtiyati tedbirin amacına ulaşmak için gerekli ve uygun olan her türlü tedbir olduğu dolayısıyla haksız rekabet halinde başvurulabilecek tedbirlerin TTK m. 61'de yer alan düzenlemeyle sınırlı olmayıp somut olaya göre HMK'de yer alan diğer tedbirlerin de gerektiğinde uygulanabileceği ileri sürülmektedir³⁶⁴.

Hak sahibinin talebi üzerine, yetkilerine tecavüz oluşturması durumunda cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat ya da ihracat esnasında gümrük idarelerince mevzuata göre ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilmektedir. El koyma kararının tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde ilgili mahkemede esas hakkında dava açılmaması ya da ihtiyati tedbir niteliğinde karar alınmaması halinde gümrük idarelerinin el koyma kararı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır (TTK m. 61/2,3 ve 4. fıkralar). El koyma kararının bu şekilde kendiliğinden ortadan kalkması halinde el konulan mallar hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük mevzuatına göre işlem yapılmaktadır (4458 sayılı Gümrük Kanunu m. 57/3).

Haksız rekabet nedeniyle ihtiyati tedbire başvurabilmek için TTK'de herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Genel hüküm olan HMK'de ise ihtiyati tedbir talebi açısından, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden yahut gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halinin varlığı aranmaktadır. Kısacası, ihtiyati tedbir talep edebilmek için bir tecavüz veya tecavüz tehlikesinin olması gerekmektedir. Bu hükme göre ihtiyati tedbir talebi için acil bir ihtiyacın varlığı gerekmektedir. Aciliyet ve ihtiyaç hususu, somut olayın özelliklerine göre mahkemece değerlendirilmektedir. Eğer haksız rekabet mağduru, faili ve fiili bilmesine karşın ihtiyati tedbir talebinde bulunmak için uzunca bir süre beklemişse kural olarak talebi reddedilmelidir³⁶⁵.

Usul hukukundaki temel prensibe göre asıl uyuşmazlığı çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Doktrindeki bir görüşe göre, bu kuralın haksız rekabet hukukunda bir

³⁶⁴Nomer Ertan, 2016: 405; Çınar, 2015: 170; Erdil, 2012: 400.

³⁶⁵Erişir, 2013: 216.

istisnası bulunmaktadır³⁶⁶. TTK m. 61/1'e göre ihtiyati tedbir olarak haksız rekabetin önlenmesi ve haksız rekabet nedeniyle oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması istenebilmektedir. Haksız rekabetin önlenmesi ve haksız rekabet nedeniyle oluşan maddi durumu ortadan kaldırılması, esasen birer haksız rekabet davasıdır. Ancak hak sahibinin hakkının etkin ve hızlı bir şekilde sağlanabilmesi amacıyla önleme ve maddi durumun ortadan kaldırılmasının ihtiyati tedbir olarak da istenebileceği kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır. Bir diğer görüşe göre, ihtiyati tedbir davasının konusu ile haksız rekabetin önlenmesi davasının konusu birbirinden farklıdır³⁶⁷. Buna göre ihtiyati tedbir olarak verilen önleme kararı ile haksız rekabetin önlenmesi davası sonucunda verilen hüküm aynı değildir; sadece gecikme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı durumlarda ihtiyati tedbir kararı uyuşmazlık hakkında verilmektedir. Yine bir başka görüşe göre ise, ihtiyati tedbirle dava neticesinde verilecek sonuca göre karar verilebilmekte ve bu da hukuki korumanın peşinen sağlanmasına benzer kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, ihtiyati tedbirle karar verilmiş sayılmaz; çünkü yargılama sonucunda ihtiyati tedbir kararı alan kimsenin aleyhine de karar verilmesi mümkün bulunmaktadır³⁶⁸.

Bir ürünün taklit olduğu çok basit bir şekilde anlaşılıyorsa ürünün üretiminin ve satışının durdurulmasına ihtiyati tedbir olarak karar verilebilmektedir³⁶⁹. Bir başka örnek olarak bisküvi malı ile ambalajının imalının, yurt içinde ve yurt dışında satış ve dağıtımının, ithalat ve ihracatının, reklam ve tanıtım yapılmasının durdurulmasına, bu emtialara buldukları yerde el konularak toplatılmasına ihtiyati tedbir olarak karar verilebilir.

TTK m. 61/1'de "TTK m. 56/1 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" ifadesi yer almaktadır. Oysa TTK m. 56/1 b ve c bentlerinin tamamına bakıldığında ise "haksız rekabetin önlenmesine, haksız rekabet sonucu oluşan 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" ifadesi yer almaktadır. Kanun koyucu TTK m. 61 hükmünde "ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası" ifadesine yer vermemiş; sadece "ve diğer tedbirlere" demekle yetinmiştir. Bunun nedeni ise imhanın geçici bir tedbir olmaması, kalıcı ve telafisi imkansız sonuçlar doğuran bir mülkiyet

³⁶⁶Ülgen vd., 2015: 574; Nomer Ertan, 2016: 470.

³⁶⁷Dinç, 2017: 126.

³⁶⁸Çınar, 2015: 171.

³⁶⁹Bilgili ve Demirkapı, 2018: 154.

hakkı ihlali olmasıdır. İhtiyati tedbir olarak imhaya karar verilmesinin ölçülü olmayacağı tartışmasızdır. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmış olması mülkiyet hakkının korunması bakımından bilinçli bir tercihtir.

İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden talep edilebilmektedir. Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeye başvurulabilmektedir (HMK m. 390/1).

Mahkeme, ihtiyati tedbir isteyen kişinin talebiyle bağlı olduğundan talepten fazlasına karar vermemelidir. Örneğin; haksız rekabet oluşturan malların toplatılması talep edilmesine rağmen üretim makinelerinin de toplatılmasına karar verilmesi durumunda talep aşılmış olacağından mahkemece bu şekilde hüküm tesis edilmemelidir.

İhtiyati tedbire sadece uyuşmazlık konusu hakkında karar verilebilmektedir. Bu nedenle dava konusu olmayan ya da ileride açılacak olan davayla herhangi bir ilgisi olmayan bir konu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmemelidir³⁷⁰. Örneğin, haksız rekabet konusunun bir çikolata ürünü olması durumunda haksız rekabet eylemini gerçekleştiren işletmeye ait gofret ürünlerinin de satışının durdurulması talep edilemeyeceği gibi mahkemece de bu şekilde karar verilemeyecektir.

Uyuşmazlık konusu dışında, örneğin para üzerine bir tedbir konulması durumunda ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz söz konusu olmaktadır. Uygulamada bu iki kurumun sıklıkla karıştırıldığı görülmektedir. Para alacağı teminat altına alınıyorsa, ihtiyati haciz; mal, hak veya diğer bir talep teminat altına alınıyorsa ve bu teminat altına alınan mal, hak veya diğer bir talep kural olarak uyuşmazlık konusu ise, ihtiyati tedbir söz konusu olmaktadır³⁷¹. Bu duruma 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bir istisna getirilmiştir. SMK uyarınca dava açma hakkı bulunanlar, dava konusu olan kullanımın ülke içerisinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz edecek biçimde gerçekleşmekte olduğu yahut gerçekleşeceği konusunda ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat ederek hükmün etkinliğini temin etmek adına mahkemeden ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilmektedir. SMK'de ihtiyati tedbirin özellikle kapsayacağı tedbirlere de yer verilmiştir. SMK ile; davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz eden eylemlerin önlenmesi ve durdurulması, sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen ya da ithal edilen tecavüz konusu ürünlere, bu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan araçlara ya da patent verilen usulün icrasında kullanılan araçlara, tecavüz konusu ürünlerin dışındaki diğer ürünlerin üretimi engellemeyecek şekilde ülke sınırları içerisinde ya da gümrük veya serbest liman ve bölge gibi alanlar da dahil olmak üzere

³⁷⁰Budak ve Karaaslan, 2018: 315.

³⁷¹Pekcantez vd., 2017: 2465.

buldukları her yerde el konulması ve saklanması ve son olarak herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi, ihtiyati tedbir olarak istenebilmektedir. Kanunda yer verilen herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi şeklindeki ihtiyati tedbir ile para alacağına dair tedbir kararı verilmesi öngörülmüştür (SMK m. 159/2 - c bendi)³⁷².

İhtiyati tedbir talep edenin haklarının derhal korunması için zorunluluk bulunan durumlarda mahkemece, karşı taraf dinlenilmeden de ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir (HMK m. 390/2). Bir kimse dinlenilmeden hakkında karar verilmesi, savunma hakkını kısıtlayan bir durum olduğundan bu noktada mahkemece ihtiyatlı davranılmalı; talep edenin haklarının derhal korunması için zorunluluk bulunup bulunmadığı somut duruma göre titizlikle değerlendirilmelidir.

İhtiyati tedbir talep eden, talep dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmelidir.

Haksız rekabete dair hükümlerde ispatla ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından genel hüküm olan HMK hükümlerine başvurulmalıdır. Buna göre; tedbir talep eden, talep dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır (HMK m. 390/3). Bu durumda uyuşmazlığın tam ispatına gerek bulunmamaktadır.

İhtiyati tedbir kararının içeriğine dair TTK'de açık hüküm bulunmadığından HMK hükümleri çerçevesinde belirleme yapılmaktadır. Buna göre mahkemece, tedbire konu mal ya da hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi edilmesi yahut da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilmektedir. Kanun koyucu tarafından ihtiyati tedbir türüne ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmamış olması, her somut olayın özelliğine uygun şekilde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesine imkan tanınması bakımından isabetli olmuştur. Bunun yanı sıra HMK'de ihtiyati tedbir kararında yer alması gereken unsurlara yer verilmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir kararında, talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ya da vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, ihtiyati tedbir kararının açık, net ve somut olarak hangi sebeplere ve delillere dayandığı, tereddüde yer vermeyecek biçimde, ne üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, talepte bulunanın ne miktarda ve ne türde bir teminat göstereceği yer almalıdır (HMK m. 391).

İhtiyati tedbir talebinin reddi üzerine talep eden kanun yoluna başvurma hakkına sahip bulunmaktadır. Bu başvuru itiraz makamınca öncelikle incelenip kesin olarak karara

³⁷² Erdoğan, 2017: 63.

bağlanmaktadır. Öncelikle incelenmesi yönünde düzenleme yapılmış olmasının nedeni, ihtiyati tedbire zaten aciliyet arz eden durumlarda başvurulmasıdır.

İhtiyati tedbir talep eden teminat göstermek durumundadır (HMK m. 392). Bunun nedeni ise, yargılamanın sonucunda talep edenin haksız çıkması durumunda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin tedbir nedeniyle uğrayacakları muhtemel zararların güvence altına alınmak istenmesidir. Bu durumun istisnasını ise talebin resmi belgeye ya da başkaca kesin bir delile dayanıyor olması oluşturmaktadır. Mahkemece, durum ve koşulların gerektirmesi halinde teminat alınmamasına da karar verilebilmektedir. Öte yandan, adli yardımdan yararlanan kişilerin teminat göstermesi gerekmemektedir. İhtiyati tedbir talep edenin talebi haklı bulunduğu takdirde yatırdığı teminat asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden ya da ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içerisinde haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası açılmaması halinde talep eden kişiye iade edilmektedir.

İhtiyati tedbire karar verilmesi tek başına infaz sağlamamakta, dolayısıyla da talep edenin haklarını tek başına korumamaktadır. Fiilen sonuç doğurabilmesi için talep eden tarafından tamamlayıcı işlemlerin yapılması gerekmektedir. Buna göre ihtiyati tedbir kararının uygulanması, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmelidir. Aksi durumda, kanuni süre içinde dava açılrsa dahi, ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkmaktadır. Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde yer alan ya da tedbir konusu malın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilmelidir (HMK m. 393).

İhtiyati tedbir kararının dava açılmadan verilmesi durumunda tedbir talep eden kişinin kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, dava açtığına ilişkin evrakı da tedbir kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almaya mecburdur. Aksi durumda ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkmaktadır.

Mahkemece aksi belirtilmediği müddetçe ihtiyati tedbir kararının etkisi, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmektedir (HMK m. 397/2).

İhtiyati tedbir kararının uygulanması esnasında karşı taraf hazır bulunuyor ise tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyor ise tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, kararı veren mahkemenin yetkisine ve teminata dair itirazlarını kararı veren mahkemeye sunabilir. Öte yandan, ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati tedbir durumunu öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin

şartlarına ve teminata itiraz edebilmesi mümkün bulunmaktadır. Üçüncü kişi, ihtiyati tedbirin muhatabından farklı olarak kararı veren mahkemenin yetkisine itiraz edememektedir.

Karşı taraf dinlenilmeden ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması durumunda ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebilmektedir. Mahkemece aksi yönde karar verilmedikçe itiraz icrayı durdurmamaktadır (HMK m. 394). Doktrindeki bir görüşe göre, karşı taraf dinlenildikten sonra ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda da itiraz yolunun açık olduğu ileri sürülmekte; aksinin kabulünün eşitlik ilkesine aykırı olacağı savunulmaktadır³⁷³. Bu görüşü savunan bir kısım yazar, bu durumun adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ifade etmektedir³⁷⁴. Doktrindeki bir başka görüş ise, karşı taraf dinlenilmişse savunma hakkı tanınmış olduğundan ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvuramayacağını, ancak kanun koyucunun buradaki tercihinin doğru olmadığını ileri sürmektedir³⁷⁵.

Haksız rekabete dair uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın yetkili ve görevli dairesi, aleyhine ihtiyati tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz ve temyiz yolunun kapalı olduğu görüşündedir³⁷⁶. Kanaatimizce, bu şekilde bir ayırım eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hak arama özgürlüğü de kısıtlar niteliktedir. Doktrinde ifade edildiği üzere itiraz bir kanun yolu olmayıp yalnızca bir hukuki çaredir ve bu şekilde bir kabulde duruşmada dinlenen taraf adeta cezalandırılmaktadır³⁷⁷.

Doktrinde, ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazı inceleme yetkisinin kararı veren mahkeme olmaması gerektiği, aynı derecedeki başka bir mahkeme tarafından itirazın değerlendirilmesinin daha doğru olacağı görüşü de bulunmaktadır³⁷⁸. Kanaatimizce de bu şekilde bir düzenleme yapılması daha isabetli olacaktır. Zira, kararda herhangi bir hata mevcutsa bunu kararı veren dışında bir kimsenin görmesi daha olasıdır.

İtiraz üzerine mahkemece ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesine ya da kaldırılmasına karar verilebilmektedir. Hukuki bir çare olarak öngörülen itiraz hakkında verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

³⁷³Pekcanitez vd., 2018: 571.

³⁷⁴Budak ve Karaaslan, 2018: 317.

³⁷⁵Görgün vd., 2018: 743.

³⁷⁶Y11HD 09.01.2013 T. 2012/17745 E. 2013/264 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 09.03.2019); Y11HD 04.11.2013 T. 2013/15663 E. 2013/19487 K. sayılı kararında Yüksek Mahkeme daha farklı biçimde, HMK m. 394/1'de, karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebileceği, 5. fıkrasında da, itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğinin düzenlendiğini, ihtiyati tedbir kararına karşı, tarafın bu karara itiraz yoluna başvurabileceğini ve ancak bu yoldaki itirazının reddi halinde bu karar aleyhine temyiz yoluna başvurulabileceğini, ihtiyati tedbir kararının müstakil olarak temyizi mümkün bulunmadığını belirtmektedir.

³⁷⁷Pekcanitez, 2017: 2500.

³⁷⁸Budak ve Karaaslan, 2018: 317.

Uygulamada HMK'nin yürürlüğe girmesinden sonra, istinaf mahkemeleri henüz faaliyete geçmemiş olduğu için ihtiyati tedbir kararlarının temyizen incelenip incelenmeyeceği noktasında görüş farklılıkları yaşanmıştır. Yargıtay'ın bazı dairelerince³⁷⁹ ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazlar incelenmiş ve sonuca bağlanmıştır. Bazı daireler ise³⁸⁰ ihtiyati tedbir kararlarının müstakil olarak temyizinin mümkün olmadığı gerekçesiyle itirazları incelemeyerek temyiz dilekçelerinin reddi yönünde karar vermiştir. Haksız rekabet davalarını inceleme konusunda Yargıtay'ın ilgili dairesi de ikinci görüş doğrultusunda ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu yönünde kararlar vermiştir. Uygulamada oluşan içtihat kargaşasını neticelendirmek için konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'na götürülmüştür. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz kanun yolunun kapalı olduğu yönünde karar vermiştir³⁸¹. Bu içtihadi birleştirme kararı doktrin tarafından eleştirilmiştir. Doktrinde, içtihadi birleştirme kararının, düzenlemenin amacına, Anayasa ve AİHS'de hüküm altına alınan hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan, istinaf kanun yolunun o tarihte uygulanmamasının neticesinde hak kayıplarına neden olduğu da belirtilerek karar çeşitli yönlerden eleştirilmiştir³⁸². Kanaatimizce, istinaf mahkemelerinin faaliyete geçeceği tarihe kadar bu konuda bir geçici hüküm ihdas edilerek ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun açık olmasının sağlanması hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesi bakımından isabetli olurdu.

20.07.2016 tarihinde istinaf mahkemelerinin çalışmaya başlamasıyla birlikte bu içtihadın geçerliliği ortadan kalkmıştır. HMK m. 394 gereği ihtiyati tedbir kararlarına karşı artık istinaf yoluna başvurulabilmektedir³⁸³. İstinaf mahkemesince verilen geçici hukuki koruma talepleri hakkında verilen kararlar kesin nitelikte olduğundan bu konuda temyiz yoluna başvurulması ise söz konusu değildir (HMK m. 362/1-f bendi).

İhtiyati tedbir kararına itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması halinde, başvuru öncelikle incelenip kesin olarak karara bağlanmaktadır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, mahkemece aksi yönde karar verilmiş olmadıkça tek başına ihtiyati tedbir kararının icrasını durdurmamaktadır.

Haksız rekabete dayalı davalarda ihtiyati tedbir kararı verilirken mahkemece infazda tereddüt oluşturulmayacak şekilde hüküm kurulması önem taşımaktadır. Örneğin, haksız

³⁷⁹Yargıtay 4.Hukuk Dairesi

³⁸⁰Yargıtay 11.Hukuk Dairesi

³⁸¹YİBHGK 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 22.01.2019); Özkan, 2015: 114.

³⁸²Pekcanitez,2017: 2491.

³⁸³Güneş, 2017: 394.

rekabet oluşturan malların üretiminde kullanılan makine, teçhizat, her türlü üretim araçlarına el konulmasına şeklinde ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda başka şekilde üretim yapması mümkün bulunan araç, gereç ve makinelere el konulmasına karar verilemeyeceği kuralı ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle mahkemece kararda belirtilen söz konusu araçların hangileri olduğu ve münhasıran bahsi geçen ürünün üretimi maksadıyla kullanılan makine, teçhizat ve araçlar olup olmadığı hususu belirlenerek infazda tereddüt oluşturmayacak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekmektedir³⁸⁴.

İhtiyati tedbir kararı ile mahkemece, haksız rekabet eyleminde bulunan kişi bakımından bir “yapma” ya da “yapmama” edimine karar verilmektedir. İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmemesi durumunda bir aydan altı aya kadar disiplin cezasına karar verilebilmektedir (HMK m. 398). Bu konuda yetkili ve görevli olan mahkeme, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemedir. Hakkında ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin tedbire uymaması İİK’ye de aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre sadece kendisi tarafından yapılacak bir işin yapılması veya bir işin yapılmamasına ilişkin ilamlara geçerli bir mazereti olmadan muhalefet eden borçluların, yararına hüküm verilen kişinin şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına karar verilebilmektedir. Hapsin tatbikine başlanmasından sonra ilamın gereğinin yerine getirilmesi durumunda ise borçlu tahliye edilmektedir (İİK m. 343)³⁸⁵. Zira, kanun koyucunun burada öngördüğü bir tazyik (zorlama) hapsidir. Örneğin, mahkemece ihtiyati tedbir olarak bir malın reklamının yayınının durdurulmasına karar verilmesine karşın reklamın yayınlanmaya devam edilmesi nedeniyle haksız rekabet mağdurunun şikâyeti üzerine fail hakkında tazyik hapsine hükmedilebilmektedir. Reklamın yayınlanmasına son verilmesi durumunda ise haksız rekabet faili tahliye edilmektedir.

İhtiyati tedbir talep edenin talepte bulunduğu anda haksız olduğu sonradan anlaşılabilir. Bu halde ihtiyati tedbirin haksızlığı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması veya itiraz üzerine mahkeme tarafından kaldırılması durumunda lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü bulunmaktadır (HMK m. 399).

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Bu davada esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkeme, yetkili ve görevlidir. Esas hakkındaki davayı karara bağlayan mahkeme, somut olaya daha yakın ve somut olayı daha kolay kavrayabilir durumda olduğundan haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasının da aynı mahkemede görülmesi kanun koyucu tarafından daha

³⁸⁴ Y11HD 25.02.2016 T. 2015/4510 E. 2016/2088 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 02.03.2019)

³⁸⁵ Erdil, 2012: 406.

uygun görülmüştür³⁸⁶. Bu davayı açmak için kanunda bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu süre, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren işlemeye başlamaktadır (HMK m. 399/2 ve 3. f). Kanunda öngörülen bu süre hak düşürücü süre olmayıp zamanaşımı süresi olduğundan bu durum mahkemece resen dikkate alınmamaktadır.

Doktrine göre haksız ihtiyati tedbire dayalı sorumluluk bir kusursuz sorumluluk halidir³⁸⁷. Yargıtay da ihtiyati tedbir talep edenin bundan doğan zararlarla sorumlu tutulabilmesi için, ihtiyati tedbiri kötü niyetle istemiş olmasının veya herhangi bir ihmali bulunmasının gerekmediği, ihtiyati tedbir haksız ve bundan da bir zarar doğmuş ise, bu haksız ihtiyati tedbiri talep eden kusurlu olmasa bile bundan zarar gören karşı tarafa veya üçüncü kişiye tazminat ödemekle yükümlü olduğu, zira haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hali olduğu görüşündedir³⁸⁸. Kanaatimizce de ihtiyati tedbir talep etmenin bir hak olması nedeniyle bunun sonucunda bir zarar doğması durumunda kusurun varlığını aramak adaletli olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olacağından bu sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi isabetlidir.

Haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davası açılabilmesi için icra edilmiş bir tedbir kararının bulunması, bu tedbirin haksız olduğunun ortaya çıkması, tedbir sebebiyle zarar meydana gelmiş olması ve zarar ile haksız ihtiyati tedbir arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir³⁸⁹.

3.3.2.Delil Tespiti

Haksız rekabete dair hükümler arasında delil tespitine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Haksız rekabetin haksız eylemin özel bir türü olmasının bir sonucu olarak, HMK'de düzenlenen genel hüküm niteliğindeki delil tespiti yoluna başvurulmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmeyen yahut da ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakianın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını hukuki yararın varlığı halinde talep edebilmektedir. Kanunda açıkça öngörülen hallerin dışında, delilin hemen tespit edilmemesi durumunda kaybolacağı yahut da ileri sürülmesinin önemli

³⁸⁶ Yılmaz, 2013: 1700.

³⁸⁷ Yılmaz, 2013: 1700; Erdil, 2012: 407

³⁸⁸ Y11HD 11.05.2017 T. 2016/15098 E. 2017/2834 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 23.01.2019); Y11HD 28.03.2014 T. 2014/2293 E. 2014/6096 K.; Y4HD 17.12.2018 T. 2016/13435 E. 2018/8055 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³⁸⁹ Y4HD 17.12.2018 T. 2016/13435 E. 2018/8055 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 27.01.2019)

ölçüde zorlaşacağı ihtimali mevcut bulunduğu takdirde hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir (HMK m. 400).

Taraflardan her biri haksız rekabete dayalı davalardan herhangi birini açmadan önce veya açtıktan sonra ancak delillerin incelenme sırası gelmeden evvel ileri sürdüğü vakianın tespiti için keşif yapılması, bilirkişi inceleme yapılması veya tanık dinlenmesi yönünde delil tespiti talebinde bulunabilmektedir³⁹⁰.

Henüz dava açılmamış olan durumlarda delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemesinden istenmektedir. Delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu hususu esas hakkında açılan davada ileri sürülememektedir. Dava açıldıktan sonra yapılacak olan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevli bulunmaktadır (HMK m. 401).

Yargıtay, delil tespitinden ve dava tarihinden sonra kullanım şeklinin değiştirilmiş olması yönündeki savunmanın, haksız bir eylemi “yok” saymayı gerektirmediğinin açık olduğu ifade etmektedir³⁹¹. Yargıtayca da belirtildiği üzere delil tespiti ile var olan bir durumun daha sonra ortadan kaldırılmış olması, haksız rekabetin varlığı ortadan kaldırmamaktadır.

Delil tespiti talebinde tespiti istenen olayın, tanıklara ya da bilirkişilere sorulması istenen soruların, delillerin kaybolacağı yahut gösterilmesinde zorlukla karşılaşılabileceği kuşkusunu uyandıran sebeplerin açıklamasının bulunması gerekmektedir. Delil tespiti talebinde bulunan kişinin durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle aleyhinde tespit yapılacak kişiyi gösterememesi halinde de talebi geçerli sayılmaktadır. Tespit talebi mahkemece haklı bulunduğu takdirde karar, talep dilekçesiyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilmektedir. Kararda, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitinin icrası sırasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği hususu, itiraz ve ilave soruların bulunması durumunda ise bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir (HMK m. 402).

Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilmektedir. Kişinin yokluğunda yapılan delil tespitinde savunma hakkı kısıtlanmış olacağından bu usule ancak gerçekten talep edenin haklarının korunması için zorunluluk arz eden hallerde başvurulması uygun olacaktır.

³⁹⁰ Ülgen vd., 2015: 575; Nomer Ertan, 2016: 468; Erdil, 2012: 399.

³⁹¹ YHGK 25.02.2015 T. 2013/11-1521 E. 2015/852 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 20.09.2018)

Mahkemece zorunluluk arz eden durum, delil tespiti kararında gerekçesiyle birlikte açıklanmalıdır.

Tespit kararı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece karşı tarafa resen tebliğ edilmektedir. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içerisinde delil tespitine itiraz edebilmektedir (HMK m. 403).

Delil tespiti talebi üzerine alınan bilirkişi raporunda tespit edilen zararın miktarı ve tespitinin asıl yargılama sırasında bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Delil tespiti için yapılan masraflar, yargılama giderlerine dâhil edilmektedir. Bu nedenle de mahkemece davada verilen kabul - ret oranına göre yargılama giderleri hesaplanırken delil tespiti masrafları da kapsama dahil edilmeli, bu konuda ayrıca hüküm kurulmamalıdır³⁹².

3.4.Yargılama Usulü

Haksız rekabet davaları mutlak ticari dava olmakla, HMK m. 118 vd. hükümlerinde düzenlenen yazılı yargılama usulü uygulanmaktayken; TTK m. 4/2 hükmünde 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 61. maddesi ile 28.02.2018 tarihinde yapılan değişiklikle miktar veya değeri yüz bin Türk Lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre miktar veya değeri yüz bin Türk Lirası geçmeyen haksız rekabet davaları basit yargılama usulüne göre, miktar veya değeri yüz bin Türk Lirasını geçen haksız rekabet davaları ise yazılı yargılama usulüne göre yürütülmektedir. Böylece 28.02.2018 tarihinden sonra açılan davalarda değişiklik gereğince dava değerine göre yargılama usulü farklılık göstermeye başlamıştır.

HMK'ye göre genel yargılama usulü olarak yazılı yargılama usulü kabul edilmiştir. Bazı dava ve işler ise kanun koyucu tarafından basit yargılama usulüne tabi kılınmıştır. Basit yargılama usulü adından da anlaşılacağı üzere yargılamanın daha basit bir şekilde sonuçlanması için öngörülen bir yargılama usulüdür. Yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulü arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre basit yargılama usulünde yazılı yargılama usulüne göre bazı süreler daha kısa tutulmuştur. Örneğin; cevap dilekçesi için verilen ek süre, yazılı yargılama usulünde en fazla bir ay olabilirken; basit yargılama usulünde ise en fazla iki hafta olabilmektedir. Basit yargılama usulünde sadece dava ve cevap dilekçesi verilmekte; tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme hakkı bulunmamaktadır. Basit yargılama usulünde iddianın genişletilmesi yasağı dava dilekçesinin verilmesiyle, savunmanın genişletilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin

³⁹² Budak ve Karaaslan, 2018: 320.

verilmesiyle başlarken yazılı yargılama usulünde ise ön inceleme duruşmasına kadar taraflar serbest bir şekilde iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebilmektedir. Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulündeki gibi ayrı bir ön inceleme duruşması yapılmamakta ön inceleme duruşması ile tahkikat duruşması birlikte yapılmaktadır. Yazılı yargılama usulünden farklı olarak basit yargılama usulünde delil sunabilmeleri için taraflara ayrıca süre verilmemektedir. Yazılı yargılama usulünde takipsiz bırakılan bir dava, iki kez yenilenebilirken; basit yargılama usulüne tabi bir dava sadece bir kez yenilenebilmektedir. Yine yazılı yargılama usulünden ayrı olarak basit yargılama usulünde sözlü yargılama için ayrı bir duruşma günü verilememektedir³⁹³. İki yargılama usulü arasındaki farklılıklardan anlaşılacağı üzere kanun koyucu, çözümünü daha basit gördüğü dava ve işlerin daha hızlı, masrafsız ve kolay bir şekilde sonuçlandırılabilmesi adına bazı ayrımlar yapmıştır. Haksız rekabete dayalı davalar bakımından bu ayrımı yaratan unsuru, diğer ticari davalarda olduğu gibi dava konusunun değeri oluşturmaktadır.

İhtiyati tedbir ve delil tespiti şeklindeki geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin talepler ve bunlara yapılacak itirazlar, basit yargılama usulüne tabidir (HMK m. 316/1 c bendi). İhtiyati tedbir ve delil tespiti gibi aciliyet arz eden konular bakımından daha hızlı ve kolay olan basit yargılama usulünün kabul edilmesi, bu kurumların amacına uygun niteliktedir. Geçici hukuki koruma tedbirlerinin yazılı yargılama usulüne tabi kılınması durumunda, bu kurumların amacına uygun sonuçların alınmasına engel olacak nitelikte kötü niyetli kullanımlarla karşılaşılması mümkün olabilir³⁹⁴.

3.5.Görevli Mahkeme

Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK'de düzenlenen davalar, ticari dava olarak kabul edilmektedir (TTK m. 4).

TTK'de düzenlenmesi nedeniyle, tarafların tacir olup olmadığına veya uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmayan davalar, mutlak ticari dava olarak adlandırılmaktayken; TTK'de düzenlemeyen, davanın ticari olup olmadığını tespit etmek için tarafların tacir olup olmadığına veya tarafların ticari işletmesiyle ilgisi olup olmadığına bakılan davalar ise nispi ticari dava olarak adlandırılmaktadır.

Bir hukuki işlem veya eylemin TTK kapsamında kaldığının kabul edilebilmesi için kanunun amacı içerisinde bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren

³⁹³ Aksakal, 2015: 31.

³⁹⁴ Aksakal, 2015: 57.

hukuki bir işlem veya eylemin olması gerekmektedir. Haksız rekabete dair hükümlerin TTK'de düzenlenmiş olması nedeniyle haksız rekabet nedeniyle açılan davalar, tarafların tacir olup olmadığına yahut uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın mutlak ticari dava olarak kabul edilmektedir.

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, dava değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir (TTK m. 5). Buna göre haksız rekabet nedeniyle açılan tüm davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmiş olup, görev kuralları, kamu düzenine ilişkindir ve temyiz kanun yolu da dâhil olmak üzere yargılamanın her aşamasında mahkemece resen dikkate alınmaktadır.

TTK'de 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 26.06.2012 tarihinde değişiklik yapıncaya dek asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında görev değil iş bölümü ayrılığı bulunmakta idi. Bu kanunla yapılan değişiklikle asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak yeniden düzenlenmiştir (TTK m. 5/3).

Göreve dair genel usul hükümleri gereği, asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı bir yargı çevresinde haksız rekabete dayalı davalara, asliye hukuk mahkemesi tarafından asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılmaktadır. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmemektedir. Bu gibi hallerde asliye hukuk mahkemesi davaya bakmaya devam etmektedir (TTK m. 5/4).

Haksız rekabet nedeniyle açılan bir davada bir veya birden fazla kişi yönünden dava asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girerken, bir veya birden fazla kişi hakkında ise iş mahkemesinin görev alanına girebilmektedir. Örneğin, haksız rekabet eyleminin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirildiği bir halde faillerden bir kısmı mağdurun eski işçisi iken bir kısmı ise halen iş akdine dayalı olarak çalışmakta olabilir. Bu durumda HMK'de düzenlenen davaların birleştirilmesi hakkındaki düzenlemeye bakılarak görevli mahkemenin tespit edilmesi gerekmektedir. Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, yargılamanın her aşamasında talep üzerine ya da resen ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilmektedir (HMK m. 166). Asliye ticaret mahkemesi ile iş mahkemesi aynı düzey ve sıfatta olmadığından davanın, taraflarına göre görevli mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Bu

durumda davalar arasında bağlantı bulunsa dahi görev kuralları gereği davaların birleştirilmesi mümkün olmamaktadır.

Haksız rekabete dair hem TBK’de hem de TTK’de hüküm bulunması nedeniyle uygulanacak kanunun tespiti bakımından doktrinde farklı görüşler olduğuna, uygulamada genellikle adi işlerde TBK, ticari işlerde TTK hükümlerine başvurulduğuna daha önce değinilmişti. Bu ayrımın bir sonucu da görev hususunda kendisini göstermektedir. Ticari işlerde TTK hükümlerine başvurulacağından bu davalar bakımından asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu kuşkusuzdur (TTK m. 4/1-a bendi). Adi işler bakımından ise TBK hükümlerine başvurulacağı görüşü kabul edildiği takdirde asliye ticaret mahkemesinin görev alanını düzenleyen hüküm (TTK m. 4/1-c bendi) değerlendirilerek görevli mahkemenin tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili hükümde, TBK’den kaynaklanan ve asliye ticaret mahkemesinin görevli kabul edildiği davalar sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu sayım içerisinde haksız rekabete dair TBK m. 57 hükmü ise yer almamaktadır. Bu nedenle TBK’ye dayalı olarak açılacak haksız rekabet davaları bakımından genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu söylenmelidir. Yargıtay da tarafların tacir olması durumunda TTK uygulanacağından asliye ticaret mahkemesinin; tarafların esnaf olması durumunda ise TBK uygulanacağından asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu yönünde karar vermektedir³⁹⁵.

Özel mahkeme niteliğindeki ihtisas mahkemeleri ile genel mahkeme niteliğindeki diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. FSEK ve SMK’de yer alan haksız rekabete dair düzenlemelerle ilgili davalarda ihtisas mahkemesi olarak fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevli olmaktadır. Bunun nedeni ise FSEK ve SMK’de düzenlenen hukuki ilişkilerden doğan davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunun ilgili kanunlarda açıkça hüküm altına alınmış olmasıdır (FSEK m. 76 ve SMK m. 156). Öte yandan, dava konusu edilen eserin FSEK kapsamında korunan bir eser olmama ihtimalinin varlığında dahi eser olup olmadığı konusunda yapılması gereken tartışmanın fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesince yapılması, kanun koyucunun amacına daha uygun düşmektedir. Çünkü fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin ihtisas konusunu “eser” oluşturmaktadır³⁹⁶. Nitekim, Yargıtay da eser sahipliği iddiasından kaynaklanan davalarda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğu görüşündedir³⁹⁷.

³⁹⁵Y11HD 21.03.2018 T. 2016/9172 E. 2018/2167 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 28.03.2019); Y11HD 29.04.2015 T. 2015/1591 E. 2015/6025 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

³⁹⁶Güneş, 2017: 242.

³⁹⁷Y11HD 22.06.2016 T. 2016/1452 E. 2016/1841 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 17.02.2019); Y11HD 13.12.2017 T. 2016/4542 E. 2017/7237 K.; Y11HD 22.04.2015 T. 2015/4618 E. 2015/5706 K.; Y11HD 28.11.2016 T. 2015/12246 E. 2016/9151 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemelerin görevine giren dava ve işlere bakmakla o yerdeki asliye hukuk mahkemesi görevli kabul edilmektedir (FSEK m. 76 ve SMK m. 156).

Tescilli tanıtma işaretlerinden kaynaklanan davalarda haksız rekabete ilişkin genel hükümlere dayanılıp dayanılamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler olduğuna yukarıda değinilmişti³⁹⁸. Doktrinde çoğunlukça kabul edilen görüşe göre tescilli tanıtma işaretlerinden kaynaklanan davalarda SMK ve FSEK hükümlerine dayanılabileceği gibi haksız rekabete ilişkin genel hükümlere de dayanılabilmektedir³⁹⁹. Bu durumda tescilli tanıtma işareti sahibi SMK ve FSEK hükümlerine dayanarak bir talepte bulunuyorsa ihtisas mahkemesi olarak fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi; bu özel düzenlemeye dayanmayıp genel olarak haksız rekabet hükümlerine göre bir talepte bulunuyorsa asliye ticaret mahkemesi görevli olmaktadır. Böyle bir durumda görevli mahkemenin tespiti açısından davacının hangi kanuna dayanarak talepte bulunduğu tespitini önem arz etmektedir. Bu ise her zaman çok kolay olmamaktadır. Yargıtay, aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde kural olarak hakların yarışması halinin söz konusu olmayıp hakların yığılması durumu mevcut olduğunu, hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunduğunu kabul etmektedir⁴⁰⁰. Yüksek Mahkeme, seçimlik hakkın açıkça ifade edilmediği durumlarda ise iddianın ileri sürülüş biçimine göre talebin yorumlanması ve bu şekilde görevli mahkemenin belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁰¹.

Tüketici işlemleri ile tüketicilere yönelik olan uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemesi görevli olmaktadır (TKHK m.73). Taraflardan birinin tüketici olduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK'nin görev ve yetkiye dair hükümlerinin uygulanmasını etkilememektedir (TKHK m. 83/2). Bu düzenlemeler gereğince, tüketici işlemleriyle ilgili her uyuşmazlıkta tüketici mahkemesi görevli olmaktadır. Bunun yanı sıra tüketiciye karşı bir "uygulama"nın söz konusu olması durumunda ise görevli mahkeme düzenlemenin hangi kanunda bulunduğu göre tespit edilmelidir. Eğer düzenleme TKHK'de mevcutsa bu durumda tüketici mahkemesi görevli olmaktadır. Ticari uygulamaya dayalı

³⁹⁸Bk. Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet, s. 19 vd.

³⁹⁹Nomer Ertan, 2016: 448; Çınar, 2015: 45; Tekinalp, 2012: 37; Kaya, 2006: 230.

⁴⁰⁰Y11HD 10.12.2015 T. 2014/19065 E. 2015/13291 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 03.12.2018); Y11HD 21.05.2007 T. 2006/5025 E. 2007/7694 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

⁴⁰¹Y11HD 23.05.2016 T. 2016/5109 E. 2016/5570 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 03.12.2018); Y11HD 29.01.2017 T. 2016/4657 E. 2017/6701 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

uyuşmazlık, başka bir kanunda örneğin TTK’de hüküm altına alınmış ise bu takdirde asliye ticaret mahkemesi görevli olmaktadır.

“Tüketici işlemi” ile “tüketiciye yönelik uygulama” ayrımının nasıl yapılacağı, görevli mahkemenin tespitinde önem arz etmektedir. Tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasasında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari ya da meslekî amaçlarla hareket eden ya da onun adına yahut hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade etmektedir (TKHK m.3/1 – 1 bendi). Örneğin, bankanın dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı kullanması, bir tüketici işlemidir. Bu durum aynı zamanda bir haksız rekabet de oluşturmaktadır. Burada hangi mahkemenin görevli olacağı sorusu akla gelebilir. TKHK m. 83/2 hükmü gereğince hangi kanunda düzenlenmiş olursa olsun tüketici işlemlerinde tüketici mahkemesi görevli olmaktadır. Tüketiciye yönelik uygulama ise; bir mal veya hizmetin tüketicilere tanıtılması, satışı yahut tedariki ile ilgili doğrudan bağlantılı olarak ticari uygulamada bulunan tarafından gerçekleştirilen fiil, ihmal, beyan, davranış şekli, reklam ve pazarlama da dahil olmak üzere her türlü ticari uygulamayı ifade etmektedir (Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/p bendi). Örneğin, tanıtım kılavuzunda mal veya hizmet ile ilgili yanıltıcı bilgi verilmesi, tüketiciye yönelik bir uygulamadır. Bu durum aynı zamanda bir haksız rekabet hali de oluşturmaktadır. TKHK m. 83/2 hükmünde sadece “tüketici işlemi”nden bahsedilmiş olmasına göre burada tüketici mahkemesi değil, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmek gerekmektedir⁴⁰².

3.6.Yetkili Mahkeme

TTK’de yetkili mahkemeye dair özel bir düzenleme yer almadığından haksız rekabet davaları bakımından yetkili mahkeme HMK hükümlerine göre belirlenmektedir. Haksız rekabet niteliği gereği bir haksız eylem olduğundan haksız eylemde yetkili mahkemeye ilişkin HMK m. 16 hükmü bu konuda önem arz etmektedir. Buna göre haksız rekabet eyleminin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer veyahut da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmektedir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere burada bir kesin yetki hali söz konusu olmayıp genel yetkili mahkemede de dava açılabilmesi mümkündür. Genel yetkili mahkeme ise, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, TMK hükümlerine göre belirlenmektedir (TMK m. 6).

⁴⁰²Nomer Ertan, 2016: 453.

Davalının birden fazla olması durumunda bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilir. Davanın sebebine göre kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, bu takdirde davaya o yer mahkemesinde bakılmalıdır (HMK m. 7).

Doktrinde, haksız rekabetin internet yoluyla işlenmesi durumunda internetin ulaştığı her yerde haksız rekabet davalarının açılacağı savunulmaktadır⁴⁰³.

Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinde de açılabilir (TKHK m. 73/5). Buna göre haksız rekabete dayalı davaların bir tüketici tarafından bu sıfatla açılması durumunda tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kabul edilmektedir.

Haksız rekabete dayalı davalarda kesin yetki kuralı söz konusu olmadığından mahkemenin yetkili olup olmadığı hususu mahkemece resen incelenmemektedir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekmektedir (HMK m. 19/2). Yetki itirazında bulunan tarafın, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirmesi gerekmektedir. Aksi durumda yetki itirazı dikkate alınmamaktadır. Yetkinin kesin olmadığı davalarda davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki ilk itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelmektedir (HMK m. 19/4).

Tacirler ya da kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş yahut da doğabilecek herhangi bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşme ile yetkili kılabilir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece davada sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkeme veya mahkemeler yetkili olmaktadır (HMK m. 17). Tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin yaptıkları yetki sözleşmeleri kanunen tanınmamaktadır. Öte yandan, yetki sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için yazılı olması ve aynı zamanda uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir durumda olması ve yetkili kılınan mahkeme ya da mahkemelerin hangileri olduğunun sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda ve kesin yetki hallerinde ise diğer koşullar bulunsa dahi yetki sözleşmesi yapılamamaktadır (HMK m. 18). Yetki sözleşmesi, haksız rekabet davalarında da gündeme gelebilir. Örneğin; tek distribütörlük sözleşmesi imzalayan taraflar bu sözleşme kapsamında yetkili mahkemeyi de belirleyebilir. Distribütörlük sözleşmesinin feshinin ihbarından sonra ancak ihbar süresi sona ermeden taraflardan biri diğer tarafın müşterilerini ele geçirmeye başlayıp haksız rekabette bulunabilir. Böyle bir durumda taraflar arasındaki yetki sözleşmesi, diğer koşulların da varlığı halinde geçerli olacak ve sözleşmede belirlenen mahkeme haksız

⁴⁰³Erdil, 2012: 417.

rekabet davasında yetkili olacaktır. Nitekim Yargıtay, önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta yetki sözleşmesinin geçerli olduğu ve sözleşmede belirlenen mahkemenin yetkili olduğu yönünde karar vermiştir⁴⁰⁴.

3.7. Arabuluculuk Dava Şartı

3.7.1. Genel Olarak

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, yargı yolu dışında ortadan kaldırılmasına yönelik olarak zor kullanma özelliği olmayan, tarafsız üçüncü bir kimsenin katılımıyla çözüme kavuşturulmasına alternatif uyuşmazlık çözüm yolları denilmektedir. Bu çözüm yolları, yargı yoluna nazaran daha kısa sürede uyuşmazlığı sona erdirebilmekte ve genellikle daha ucuz olmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında taraflar çözüm noktasında yargı yoluna göre kontrol sahibi olabilmekte ve aktif olarak çözüme katkıda bulunabilmektedir. Bu çözüm tarzının özellikleri gönüllülük esası, bağlayıcı olmaması ve en önemlisi de yargısal yollara başvurma hakkını ortadan kaldırmamasıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının çoğunun temelinde yatan düşünce; uyuşmazlığı yaratanın, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlaması esasıdır. Bu çözüm yollarından birisi de hukukumuzda son yıllarda giren arabuluculuk yöntemidir⁴⁰⁵.

Arabuluculuk yöntemi, hukukumuzda 22.06.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir. Arabuluculuk yöntemi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tarafların hür iradeleri ile başvurmaları üzerine, arabulucu olarak isimlendirilen, uzmanlık eğitimi alan, bağımsız ve tarafsız olan üçüncü kişilerin yardımıyla sistematik tekniklerle karşılıklı iletişime ve etkileşime geçilmesi, tarafların çözüme ulaşamaması halinde arabulucunun çözüm önerisi getirebildiği, her iki tarafın da ortak menfaati doğrultusunda çözümlenmesi yöntemi olarak tanımlanmaktadır (HUAK m. 2/1 b bendi). Arabulucu ise Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan arabuluculuk siciline kayıtlı olan, arabuluculuk faaliyetini gerçekleştiren gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır (HUAK m. 2/1 a bendi).

Arabuluculuk uygulamasında amaçlanan taraflar arasındaki uyuşmazlığın menfaatler temelinde çözüme kavuşturulmasıdır. Arabulucu vasıtasıyla taraflar arasındaki iletişimsizliğin ortadan kaldırılması ve ortak bir paydada buluşmaları sağlanarak nihayetinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır. Bu nedenle arabuluculuk yönteminde hukuk

⁴⁰⁴Y11HD 19.06.2017 T. 2016/1169 E. 2017/3871 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 17.02.2019)

⁴⁰⁵Pekcanitez vd., 2017: 2807.

kurallarının uygulanıp bir yargılama yapılması söz konusu olmamaktadır. Kısacası, haklılık temelinde bir değerlendirme yapılmamaktadır⁴⁰⁶.

Arabulucunun hâkimden farkı; kararı verenin arabulucu olmaması, tarafların karar vermesine yardımcı olan, ortam hazırlayan rolü üsteleniyor olmasıdır. Zira, arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir. Hâkim, tarafların haklılık durumuna göre karar vermek adına bir yargılama faaliyeti yapmaktayken, arabulucu tarafları ortak bir noktada buluşturmaya yönelik bir girişimde bulunmaktadır. Doktrinde yapılan bir tarife göre hâkim, geçmişin fotoğrafı üzerine bozulan fotoğraf karesini yerine oturtmaya çalışırken; arabulucu, tarafların yeni bir fotoğrafını çekmektedir⁴⁰⁷. Bu tariften de anlaşılacağı üzere hâkim geçmiş durumları değerlendirirken, arabulucu geleceğe yönelik bir faaliyette bulunmaktadır.

Mahkemece yapılan yargılama aleni iken arabuluculukta gizlilik ilkesi esastır (HUAK m. 4). Nitekim uyuşmazlıkla ilgili olarak bir dava açılması ya da tahkime başvurulması durumunda arabuluculuk sürecinde tarafların ileri sürdüğü öneriler, bir vakıa ya da iddianın kabulü, delil olarak ileri sürülemez. Mahkemece de arabuluculuk sürecinde sunulan belgeler istenememektedir. Bu nitelikte belgeler mahkemeye sunulsa yahut mahkemece talep edilse dahi hükme esas alınmamaktadır. Bu durumun istisnasını ise bu belgelerin kanun hükmünce emredildiği ya da arabuluculuk yönteminin nihayetinde varılan anlaşmanın uygulanması ya da icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilmesi oluşturmaktadır. Öte yandan hukuk davası ya da tahkimde ileri sürülebilecek olan delillerin arabuluculuk sürecinde sunulmuş olmaları, bu delilleri delil olmaktan da çıkarmamaktadır (HUAK m. 5). Tüm bu düzenlemeler, arabuluculuk yönteminde gizlilik esasının temel olduğunu ortaya koymaktadır.

Arabulucu, yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece mahkemece yapılabilecek işlemleri yapamamaktadır (HUAK m. 15/4). Örneğin; arabulucu, dava konusu uyuşmazlık hakkında ihtiyati tedbir kararı verememektedir⁴⁰⁸. Haksız rekabet davaları bakımından önem arz eden geçici hukuki koruma tedbirleri için arabulucuya başvurulamaması, bu dava bakımından arabuluculuk yönteminin bir dezavantajını oluşturmaktadır.

Arabuluculuk yöntemine, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ya da işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında başvurulabilmektedir. Uyuşmazlığın yabancılik unsuru olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda da arabuluculuk yöntemine başvurulabilmektedir (HUAK m. 1).

Arabuluculuk yöntemine başvuran tarafların uyuşmazlığın çözümünde anlaşamamaları durumunda arabulucu çözüm önerisinde bulunabilmektedir (HUAK m. 15/7). Bu hüküm

⁴⁰⁶Budak ve Karaaslan, 2018: 428.

⁴⁰⁷Pekcanitez vd., 2017: 2814.

⁴⁰⁸Budak ve Karaaslan, 2018: 432.

kanunun ilk halinde mevcut değilken 7036 ise İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda HUAK'ye işlenmiştir. Tarafların arabuluculuk yöntemi sonucunda bir sonuca ulaşamamaları durumunda ise yargı yoluna başvurup haklarını aramaları elbette mümkün olmaktadır.

Kural olarak taraflar, arabuluculuk yöntemine başvurmak, arabuluculuk sürecini devam ettirmek, sonuçlandırmak ya da arabuluculuk yönteminden vazgeçmek konusunda özgür bırakılmıştır (HUAK m. 3). Bu duruma arabuluculuk yöntemini teşvik etmek için kanun koyucu tarafından 19.12.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7155 sayılı Kanun ile bir istisna getirilmiştir. Yapılan değişiklikle ilgili kanunlarda arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörüldüğü takdirde arabuluculuk sürecinde uygulanacak yöntemler hakkında düzenleme yapılmıştır. Bu konuda hukukumuzda ilk olarak 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun ile arabuluculuk dava şartı olarak öngörülmüştür (İŞMK m. 3).

Arabuluculuğu teşvik etmek adına HMK'de da değişiklik yapılmıştır. Buna göre tarafların üzerinde serbest bir biçimde tasarruf edebileceği konulara ilişkin davalarda ön inceleme aşamasında, uyuşmazlık konularının tespit edilmesinden sonra, mahkemece taraflar arabulucuya teşvik edilmektedir. Mahkemece, tarafların arabuluculuk uygulamasından sonuç alınacağı kanaati oluşması durumunda, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü verilebileceği de yapılan değişiklikle hüküm altına alınmıştır (HMK m. 137/1 ve 140/2). Bu düzenlemeyle birlikte hâkimin tarafları arabuluculuk yöntemine teşvik etmesi tavsiye değil, bir görev haline getirilmiştir.

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmek üzere TTK'ye 5/A maddesi olarak yeni bir madde eklenmiştir. Bu değişiklikle hukukumuzda ticari davalar bakımından da arabuluculuk dava şartı olarak öngörülmüştür. Hükme göre konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olarak ticari dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁹. Haksız rekabet davaları da mutlak ticari dava olduğundan bu davalar bakımından da arabuluculuk yöntemine dava şartı olarak başvurulması gerekmektedir.

Ticari davalarda arabuluculuk dava şartı, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2019 tarihi itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülen davalar hakkında uygulanmamaktadır (TTK geçici m. 12). Dava şartı olarak arabulucuya başvurma koşulu, 01.01.2019 tarihinden sonra açılacak davalar

⁴⁰⁹Koçyiğit ve Bulur, 2019: 47.

bakımından aranmaktadır. Bu tarihten önce açılan davalar bakımından arabuluculuk yöntemine ihtiyari olarak başvurulması ise elbette mümkün kabul edilmektedir⁴¹⁰.

Arabuluculuk yönteminin dava şartı olarak öngörüldüğü hallerde, davacının dava dilekçesine ekli olarak arabuluculuk yöntemi sonucunda anlaşamadığına dair son tutanağın aslını ya da onaylı örneğini mahkemeye sunması gerekmektedir. Yasal düzenlemeye aykırı olarak bu belge eklenmeden dava açılması durumunda mahkemece, davacı tarafa belgeyi sunması için bir haftalık kesin süre verilmektedir. Bunun yanı sıra belge sunulmadığı takdirde davanın usulden reddedileceği de davacı tarafa ihtar edilmektedir. Eğer davacı taraf bu belgeyi mahkemeye sunmazsa ya da arabuluculuk yöntemine başvurmadan dava açmış ise mahkemece dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmektedir (HUAK m. 18/A-1 ve 2. bentler).

Kanun koyucu, arabulucunun başvurusu görevlendirilmesinden itibaren üç hafta içerisinde sonuçlandırması gerektiğini, zorunlu durumlarda sürenin en fazla bir hafta uzatılabileceğini hüküm altına alarak sürecin uzamasını önlemek adına zaman sınırlaması getirmiştir (HUAK m. 18/A 9. bent).

Arabuluculuk yöntemine başvurulmasından son tutanağın düzenlenmesine kadar geçen süre boyunca zamanaşımı durmakta ve hak düşürücü süreler işlememektedir (HUAK m. 18/A 15. bent). Bu nedenle arabuluculuk yöntemi bir zaman kaybı olarak düşünülmemelidir.

Dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda HMK’de düzenlenen, ihtiyati haciz kararı verilmesi durumunda ise İİK’de düzenlenen dava açma süreleri, arabuluculuk yöntemine başvurulmasından son tutanağın düzenlenmesine kadar işlememektedir (HUAK m. 18/A 16. bent). Haksız rekabet eylemi nedeniyle ihtiyati tedbir kararı alınmasından sonra ancak dava açılmadan önce ticari davalarda arabuluculuk dava şartı yürürlüğe girmişse, bu durumda lehine ihtiyati tedbir kararı alan taraf dava açmadan önce arabuluculuk yöntemine başvurmalıdır. Arabuluculuk yönteminden bir sonuç alınamaması durumunda taraflar elbette haksız rekabet davası açma hakkına sahip bulunmaktadır.

Temelinde iletişim ve müzakere süreci yatan arabuluculuk yöntemi ile tarafların tek başına oluşturamadığı sağlıklı iletişim ortamının arabulucunun yardımı ile yaratılması ve uyuşmazlığın giderilmesi, hem yargının iş yükünü azaltmakta hem de taraflar açısından zaman ve paradan tasarruf sağlamaktadır⁴¹¹.

⁴¹⁰Türkiye Barolar Birliği, 2019: 20.

⁴¹¹Atalı vd., 2018: 764.

3.7.2.Haksız Rekabet Davalarında Arabuluculuk

01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren TTK m. 5/A hükmüyle arabuluculuk dava şartı, haksız rekabet davaları bakımından da önem arz etmeye başlamıştır. Zira haksız rekabet davaları da mutlak ticari dava niteliği taşımaktadır (TTK m. 4). Hükme göre konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Haksız rekabet davalarından olan maddi ve manevi tazminat davalarının konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olduğundan bu davalar açılmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Tespit, önleme ve eski hale getirme davalarının konusu ise bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olmadığından bu davalar bakımından dava açılmadan önce arabuluculuk yöntemine başvurulması dava şartı değildir. Öte yandan, bu davalar bakımından da arabuluculuk yöntemine başvurulmasına herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Haksız rekabet davalarının yabancılık unsuru taşıması sık karşılaşılan bir durumdur. Yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın haksız rekabet eylemi nedeniyle taraflar arabuluculuk yöntemine başvurabilmektedir (HUAK m. 1).

Arabuluculuk yönteminin, dava sürecine göre daha hızlı işlemesi nedeniyle özellikle haksız rekabet eylemi mağduru bakımından avantajlı olduğu söylenmelidir. Öte yandan, arabuluculuk yönteminde gizlilik ilkesinin esas olması, haksız rekabet eyleminden etkilenen kişinin haklarının etkin biçimde korunması bakımından da önem taşımaktadır. Yargı harçları ve vekalet ücretinin dava konusunun değerine göre belirlenmesi karşısında dava değerinin yüksek tutarlı olduğu haksız rekabet davaları bakımından arabuluculuk yönteminin ekonomik olduğu da ifade edilmelidir.

3.8.İspat

Haksız rekabet davaları bakımından ispat konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ticari davalardan olan haksız rekabet davaları bakımından deliller ile bunların sunulması HMK hükümlerine tabi bulunmaktadır (TTK m. 4/2). HMK'de ise genel kural senetle ispat zorunluluğudur (HMK m. 200). Haksız rekabetin niteliği gereği haksız eylem olmasının sonucu olarak haksız eylemde geçerli olan ispat kuralları haksız rekabet davaları hakkında da uygulanmaktadır. Buna göre haksız rekabet, senetle ispat kuralına bağlı olmaksızın her türlü delille ispat edilebilmektedir. Haksız rekabet davalarında taraflar bilirkişi incelemesi, keşif, tanık vs her türlü delile başvurabilmektedir. Haksız rekabetin sözleşmeye dayalı olması halinde ise istisnai olarak yazılı delille ispat gerekmektedir⁴¹².

⁴¹² Çınar, 2015: 177; Domaniç ve Ulusoy, 2007: 285.

Hukukumuzda genel ilke, kanunda aksine bir hüküm bulunmayan hallerde taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü olmasıdır (TMK m. 6). Haksız rekabet davalarında da bu genel ilke geçerlidir. Eylemin haksız olduğunu kural olarak davacının ispat etmesi gerekmektedir⁴¹³.

3.9.Kararın İlanı

Taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, gideri haksız çıkan taraftan alınarak hükmün kesinleşmesinden sonra kararın ilan edilmesine mahkemece karar verilebilmektedir (TTK m. 59). İlanın şekli ve kapsamı mahkeme tarafından belirlenmektedir. Bu düzenleme, haksız rekabet hükümlerinin amacının, sadece rakiplerin menfaatinin korunması olmayıp diğer piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatleri ile rekabet düzeninin işlerliğinin korunması olduğunu göstermektedir.

Hükmün ilanının bir ceza ve tamir mahiyeti taşıdığı ve bu şekilde haksız rekabetle mücadeleye yardımcı bir unsur olduğu söylenmelidir.

Haksız rekabetin kendisini, iş ürünlerini, mallarını, faaliyetlerini ve fiyatlarını gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici yahut gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, iş ürünleri, malları, veya fiyatlarıyla karşılaştırma ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirme gibi toplumu yanıltıcı bir şekilde gerçekleştirilmesi durumunda hükmün ilanına karar verilmesi uygun olmaktadır⁴¹⁴.

TTK m. 59’da hükmün kesinleşmesinden sonra hükmün ilan edilmesine karar verilebileceği açıkça düzenlenmiş olduğundan hüküm kesinleşmeden ilan edilmesine yönelik bir karar verilememektedir. Yargıtay da, hüküm fıkrasında “hükmün kesinleşmesinden sonra” ibaresine yer verilmemesini kanun hükmüne açık aykırılık olarak kabul etmektedir⁴¹⁵. Bu nedenle mahkemece, hükmün ilanına karar verildiği durumlarda ilan zamanını belirtmek üzere hüküm fıkrasında “hükmün kesinleşmesinden sonra” ifadesine yer verilmesi gerekmektedir.

Hükmün ilanına karar verilebilmesi için haksız rekabet eyleminin basın yoluyla işlenmiş olup olmadığına bakılmamaktadır. Diğer taraftan, hükmün ilanına karar verilebilmesi için kusur da gerekli değildir. Bu nedenle tüm haksız rekabet davaları sonucunda verilen

⁴¹³ Y11HD 05.12.2018 T. 2017/2043 E. 2018/7675 K.; Y11HD 18.10.2018 T. 2016/10703 E. 2018/6467 K.; Y11HD 17.05.2018 T. 2016/11490 E. 2018/3698 K.; Y11HD 30.04.2015 T. 2014/7381 E. 2015/6154 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

⁴¹⁴Erdil, 2012: 398.

⁴¹⁵Y11HD 10.07.2008 T. 2007/7011 E. 2008/9333 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 09.02.2019); Y11HD 05.07.2013 T. 2012/16545 E. 2013/14644 K.; Y11HD 21.03.2011 T. 2009/10426 E. 2011/2952 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

hükmün ilan edilmesine karar verilebilmektedir. İlan yapılabilmesi için kanunun açık hükmü gereği taraflardan birinin talebi olması gerektiği ise unutulmamalıdır.

Haksız rekabet davası sonucunda verilen davanın kabulü kararının ilanı istenebileceği gibi reddi kararının ilanı da istenebilmektedir. Kanun koyucu, burada taraflar arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Haksız rekabet nedeniyle kendisine karşı dava açılan kişinin eğer haksız rekabet oluşturan bir eylemde bulunmamışsa ticari itibarının sarsılacağı, bu nedenle de davanın reddine dair verilen kararın ilanını talep etmekte hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir⁴¹⁶.

Hükmün ilanı için kanunda herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Bu nedenle davada haklı çıkan tarafın ilan talebinde bulunması, bu yönde karar verilebilmesi için yeterli kabul edilmektedir⁴¹⁷.

Mahkemece, haksız rekabet davası sonucunda verilen kabul ya da ret kararının ilanına karar verilmesi durumunda ilanın şekline ve kapsamına da hüküm fıkrasında yer verilmelidir. Daha açık söyleyişle, hangi yayın organında ya da organlarında, kaç kez, hangi içerikle ve ne şekilde yayınlanacağı mahkemece ilan kararı verilirken tespit edilmiş olmalıdır.

Haksız rekabetin yanıltıcı beyanlarla gerçekleştirilmesi durumunda hükmün ilanı önem arz etmektedir. Bu şekilde düzeltme metninin, yanıltıcı beyanların ulaştığı kitleye ulaşabilmesi sağlanmaktadır. Yanıltıcı beyanın gerçekleştirildiği aynı yayın yoluyla, aynı saatlerde ve aynı programda yayınlaması amaca daha uygun olacaktır.

3.10.Hükmün Etki Alanı

Hukukumuzda genel kural, hükmün davanın tarafları hakkında sonuç doğurmasıdır. Haksız rekabet davası sonucunda mahkemece verilen kararın taraflar açısından kesin hüküm teşkil edeceği tartışmasızdır. Bu kural, haksız rekabet hukukunun amacı ve koruduğu menfaatler nedeniyle genişletilmiştir⁴¹⁸. Bir kişi aleyhine haksız rekabetin önlenmesi, eski hale getirilmesi, yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olması durumunda haksız rekabetin işlenmesinde etkisi olan araçların ve malların imhası hakkında verilen hüküm, haksız rekabete konu malları doğrudan ya da dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra edilmektedir (TTK m. 56/4).

⁴¹⁶Nomer Ertan, 2016: 457; Çınar, 2015: 176

⁴¹⁷Erdil, 2012: 398.

⁴¹⁸Eriş, 2014: 1410.

Kararın hakkında icra edilebilmesi için, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması ve haksız rekabetin varlığını bilip bilmemesi önem arz etmemektedir⁴¹⁹. Bu kişinin mülkiyet hakkının ihlal edileceği ise muhakkaktır. Tarafı olmadığı dosyada verilen karar, hakkında icra edilen kişinin haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişiden kendi zararının karşılanmasını talep edebilmesi elbette mümkündür.

Hükmün amacı, haksız rekabet eylemine maruz kalanın haklarının etkin şekilde korunmasıdır⁴²⁰. Hüküm, ETTK’de da bulunmaktaydı. ETTK'nin gerekçesinde, haksız rekabet davası sonucunda hak sahibinin ilamı sadece davalı aleyhine icra ettirmesi durumunda ilamın etki alanının oldukça dar olması, haksız rekabet oluşturan malın bazen binlerce tacirin elinde bulunuyor olması, zararın ispatının zaten kolay olmaması, icra hukuku mevzuatında zilyetlikle ilgili verilen kararın zilyetliği davalıdan elde eden kişiler hakkında icra edilebileceği esasının kabul edilmiş olması ve bunun da ülkemizin ihtiyaçlarına uygun olması, aynı görüşü haksız rekabet hukukunda da kabul etmenin etkili koruma alanı sağlamak bakımından zorunlu olduğu belirtilmekteydi.

Kanunda “ticari amaçla elde bulundurmak” koşulu aranması nedeniyle haksız rekabet konusu malları, bireysel tüketim amaçlı elinde bulunduranlar hakkında bu hüküm uygulanmamaktadır⁴²¹. Örneğin; taklit ürünler üreten bir firmanın bu ürünleri dağıttığı mağazalara karşı haksız rekabet davası sonucunda verilen hüküm icra edilebilecekken, bu mağazalardan ürünü şahsi ihtiyacı için alan müşterilere karşı hükmün icra edilmesi söz konusu olmamaktadır⁴²². Elde bulundurmanın ticari amaçla mı yoksa bireysel amaçla mı olduğunun tespitinde, malın miktarı ve bireysel olarak olağan kullanım miktarı göz önünde bulundurulmalıdır.

3.11.Zamanaşımı

Zamanaşımı (müruruzaman), TTK, TMK, TBK ya da diğer kanunlarımızda tanımlanmamıştır. Doktrinde zamanaşımı konusunda çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Eski bir tanıma göre, kanunda belirlenen süre içerisinde talep ve dava edilmeyen alacakların özüne dokunmayan ancak dava edilebilme niteliğini kaybetmesi sonucunu doğuran sürenin geçmesine zamanaşımı denilmektedir⁴²³. Bir görüşe göre uygulamada zamanaşımı ile ilgili yapılan tanımlamalar sadece kaybettirici zamanaşımını kapsamakta, kazandırıcı zamanaşımını

⁴¹⁹Nomer Ertan vd., 2015: 459; Karasu vd., 2017: 455; Özdamar ve Ermenek, 2007: 68; Çınar, 2015: 182; Ülgen vd., 2015: 573.

⁴²⁰ Arkan, 2018: 367; Karasu vd., 2017: 455; Çınar, 2015: 182.

⁴²¹ Karasu vd., 2017: 455; Nomer Ertan, 2016: 459.

⁴²² Bilgili ve Demirkapı, 2018: 158.

⁴²³ Feyzioğlu, 1976: 520.

ise tanım dışı bırakılmaktadır. Hem kazandırıcı zamanaşımı hem de kaybettirici zamanaşımını kapsayan bir tanım olarak; kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde zilyede aynı hak veya hakkını aramayan alacaklı kimse karşısında borçluya defî hakkı kazandırıp borcu eksik borç haline getiren kanuni süreye zamanaşımı denilmektedir⁴²⁴.

Zamanaşımına uğramış bir alacağın borçlu tarafından ifa edilmesi her zaman mümkündür. Alacaklı tarafın zamanaşımına uğramış bir borcu talep etmesi durumunda ise borçlunun zamanaşımı defî ile karşı karşıya kalması mümkündür. Zamanaşımı, borçlu yönünden borcu sona erdirmekteyken; alacaklı yönünden alacağı sona erdirmemekte, alacağı dava ve takip etme hakkını sona erdirmektedir⁴²⁵.

Hukumumuzda zamanaşımı bir defî olarak var olduğundan kullanılıp kullanılmaması, hak sahibinin takdirine bağlı bulunmaktadır. Borçlu, zamanaşımı definde bulunmadığı takdirde mahkemece bu husus resen dikkate alınmamaktadır⁴²⁶.

Haksız rekabet hükümleriyle tüm toplumun menfaatlerinin korunuyor olması nedeniyle bu konudaki taleplerin bir an önce neticelenmesi önem arz etmektedir. Kanun koyucu tarafından da bu nedenle haksız eyleme ilişkin zamanaşımı sürelerine göre haksız rekabet hukukunda zamanaşımı süreleri daha kısa tutulmuştur. Haksız rekabet davaları, dava hakkı olan kimsenin, hakkın doğumunu öğrenmesinden itibaren 1 yıl ve her durumda hakkın doğumundan itibaren 3 yıl içinde açılabilir.

Bununla birlikte haksız rekabet oluşturan eylem aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, bu takdirde TCK hükümlerine göre dava zamanaşımı süresi içerisinde haksız rekabet davaları açılabilir (TTK m. 60). Ceza zamanaşımı süresi içinde dava açılabilmesi için davalı hakkında şikayette bulunulması, dava açılması ya da davalının mahkum olması gerekmemektedir. Eylemin TCK anlamında suç sayılması yeterli olmaktadır⁴²⁷. Haksız rekabet eyleminden birden fazla kişinin sorumlu olması halinde ceza zamanaşımı süresi sadece eylemi bizzat gerçekleştiren kişi açısından uygulanmaktadır.

Failin mahkum olması durumunda ceza zamanaşımının uygulanacağı kuşkusuzdur. Fail hakkında beraat kararı verildiği takdirde ise kararın niteliğine bakılmalıdır. Eğer delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmişse bu karar hukuk hâkimini bağlamayacağından ceza zamanaşımı uygulanacaktır (TBK m. 74). Failin eylemi işlemediği sabit olduğundan veya eylemin suç oluşturmadığı ortaya çıktığından beraat kararı verilirse bu takdirde ceza zamanaşımının uygulanamayacağı doktrinde ileri sürülmektedir. Bu nedenle zamanaşımı

⁴²⁴ Özkaya, 2016: 36.

⁴²⁵ Kılıçoğlu, 2016: 894.

⁴²⁶ Eren, 2018: 94.

⁴²⁷ Karasu vd., 2017: 454; Çınar, 2015: 185.

konusunda değerlendirme yapılması gerektiği ve 1 ve 3 yıllık süreler geçtiği ancak ceza zamanaşımı süresi geçmediği takdirde mahkemece ceza davasının sonucunun beklenmesi uygun olacaktır. Diğer taraftan, eylemle ilgili af çıkması durumunda da ceza zamanaşımı uygulanamayacaktır⁴²⁸.

Zamanaşımının başlangıç tarihi, zararın ve failin öğrenildiği tarihtir. Zararın öğrenilmesi bakımından, zararın miktarının tam olarak tespiti gerekli olmayıp niteliği ve esaslı unsurları hakkında bilgi edinilmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Tüzel kişiler açısından tüzel kişinin yetkili organlarından birinin durumu öğrenmesi, öğrenme tarihinin tespiti açısından yeterli kabul edilmektedir⁴²⁹. Tacirin basiretli olması ilkesi gereğince eğer tüzel kişi tacirse burada bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Buna göre tacir tüzel kişinin çalışanlarının zararı ve faili öğrenmiş olması ile zamanaşımı işlemeye başlamaktadır⁴³⁰.

Haksız rekabet oluşturan eylem birden fazla olabilmektedir. Bu durumda her eylem bakımından zamanaşımının ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir. Fakat, eylemler ayrı ayrı gerçekleşmiyor da süreklilik arz ediyorsa bu takdirde zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Zira bu durumda zaten tek eylemin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir⁴³¹.

TTK m. 60'da "56. maddede yazılı davalar" denilmesine rağmen bu hükümde öngörülen zamanaşımı süresi, maddi ve manevi tazminat davalarına yöneliktir. Zira haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve eski hale getirme davaları, nitelikleri gereği zamanaşımına tabi bulunmamaktadır⁴³². Çünkü hukuka aykırılık temadi ettiği sürece zamanaşımı işlememektedir⁴³³. Örneğin, önleme davası, eylem sona erdiğinde ya da tekrarlanma tehlikesi söz konusu olmadığında zaten açılmayacağından bu dava açısından zamanaşımı söz konusu değildir. Aynı şekilde tespit davası da eylem devam ettiği süre boyunca ya da sona erdikten sonra ancak etkileri ortadan kalkmadığı sürece açılabilir. Eski hale getirme davası da eylem devam ettiği süre boyunca açılabilir. Örneğin, haksız rekabet oluşturan etiketlerin malların üzerinden sökülmesine dek eski hale getirme davası açılabilir. Eğer, etiketlerin sökülmesi mümkün değilse bu takdirde malların imhası için etiketlerin malların üzerinde durduğu süre boyunca eylem devam ettiğinden zamanaşımı işlememektedir⁴³⁴.

Haksız rekabet oluşturan davranışın başlamasının üzerinden uzun zaman geçtikten sonra dava açılması, dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilebilir. Bu durum çelişkili

⁴²⁸ Özkaya, 2016: 247.

⁴²⁹ Poroy ve Yasaman, 2017: 418.

⁴³⁰ Nomer Ertan, 2016: 462.

⁴³¹ Nomer Ertan, 2016: 463.

⁴³² Poroy ve Yasaman, 2017: 418; Nomer Ertan, 2016: 462.

⁴³³ Güneş, 2017: 409.

⁴³⁴ Nomer Ertan, 2016: 462.

davranma yasağı ilkesi çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi mümkün durumlarda söz konusu olabilmektedir. Haksız rekabet eylemi mağdurunun bu eylemden doğan talep ve dava haklarının kötüye kullanılmaması asıldır. Doktrinde, uzun süreli sessiz kalma nedeniyle hakkın kötüye kullanılması olgusunun varlığının kabulü için dava açma hakkının uzun süre kullanılmamasının tek başına yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Haksız rekabet eyleminden etkilenen kimsenin eylemi ve faili öğrenmesine rağmen uzun süre sessiz kalmasının yanında, dava açılmayacağı konusunda failde korunmaya layık ve haklı bir güven oluşması gerektiği ileri sürülmektedir⁴³⁵. Yargıtay da bu hususta doktrinle aynı görüştedir. Hak sahibinin hakkının ihlali karşısında, bu ihlal yönünden uzun süre harekete geçmeyerek ve sessiz kalarak veya bu ihlale icazet anlamında, o kişiyle bu ihlali bilerek ticari ilişkiye girmek suretiyle müteceviz üzerinde, kendisine karşı bu hak sebebiyle dava açılmayacağı kanaat ve güven oluşturulduktan sonra önceki hakkına dayanarak mütecevize karşı dava açması çelişkili davranış teşkil etmektedir. Çelişkili davranış TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı, kötü niyetli ve yasak bir davranış olup hukuk tarafından himaye görmesi mümkün değildir⁴³⁶.

Sessiz kalma süresiyle ilgili kanunda açık ve net bir belirleme olmayıp bu süre her somut olaya göre mahkemece takdir edilmelidir⁴³⁷. Örneğin, ilk derece mahkemesince, davalının tesciline yaklaşık 6 yıl süre ile suskun kalan davacının iddiasının TMK m. 2’de yazılı dürüstlük kuralı çerçevesinde artık dinlenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar Yargıtayca onanmıştır⁴³⁸. Yargıtay, uzun süreli sessiz kalma suretiyle hak kaybının TTK’de düzenlenmediği, bu durumun Yargıtay uygulaması ile hukukumuzda yerleşmiş olduğu, yasal dayanağının da TMK m. 2’de hüküm altına alınmış olan dürüstlük kuralı olduğu, sessiz kalma yolu ile hak kaybının oluşması için öncelik hakkı sahibinin kullanımdan haberdar olması gerekmekte ise de sessiz kalmanın kaç yıl sonra hak kaybına yol açacağı ile ilgili kesin bir süre vermenin mümkün olmadığı, burada önemli olanın öncelik hakkı sahibinin sonraki kullanıma bir süre katlanmış olması olduğu, sürenin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁴³⁹. Yüksek Mahkemeye göre, sürenin belirlenmesinde esas alınacak olan dürüstlük kuralı olup sessiz kalma yoluyla

⁴³⁵Nomer Ertan, 2016: 464; Arkan, 2018: 368; Ülgen vd., 2015: 573; Çınar, 2015: 184.

⁴³⁶ Y11HD 21.03.2018 T. 2016/7512 E. 2018/2166 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 01.02.2019); Y11HD 25.01.2017 T. 2015/12162 E. 2017/499 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

⁴³⁷ Karasu vd, 2017: 454.

⁴³⁸ Y11HD 04.12.2012 T. 2011/12952 E. 2012/19856 K. (<http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 10.11.2018); Benzer şekilde; Y11HD 22.01.2019 T. 2017/3493 E. 2019/567 K.; Y11HD 04.10.2018 T. 2016/9390 E. 2018/6006 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

⁴³⁹ Y11HD 21.12.2017 T. 2016/6803 E. 2017/7532 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 10.11.2018); Y11HD 04.10.2018 T. 2016/9390 E. 2018/6006 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 16.04.2019)

hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken, öncelik hakkı sahibinin sonraki kullanımdan haberdar olduktan sonra izlediği yol ve sergilediği tavır önem taşımaktadır. Bu durumda, davalının kullanımının başlangıcı nazara alınarak bu tarihten itibaren tespit ve dava tarihine kadar geçen süre belirlendikten sonra davanın açılmasının dürüstlük kuralı kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi uygun olmaktadır.

Eyleme son verilmesi konusunda haksız rekabet eylemini gerçekleştirene yönelik ihtarname çekilmişse, ihtarnamenin tebliğinden itibaren eyleme devam edilmesi hukuka uygun olmayacağından sessiz kalma süresinin, eylemin öğrenilmesi ile ihtarname tarihi arasında değerlendirilmesi daha uygun olmaktadır. Diğer taraftan, haksız rekabet eyleminin öğrenildiği tarihin belirlenmesi de bu noktada önem arz etmektedir. Bu konuda yine dürüstlük kuralına başvurulmalıdır. Tacirin basiretli olması gerekmesi, ticari hayatın gerekleri, aynı sektörde faaliyet gösterme durumu nazara alınarak objektif olarak öğrenme tarihi tespit edilmelidir. Sürenin işlemeye başlaması için hem fail hem de zarar öğrenilmiş olmalıdır. Zararın öğrenilmesi ile anlatılmaya çalışılan zararın kapsamının öğrenilmesi olmayıp zararın varlığına dair bilgi sahibi olmaktır. Kısacası, zararın kesin olarak miktarını bilmek gerekmemektedir⁴⁴⁰.

Sessiz kalma nedeniyle hakkın kötüye kullanıldığı yönünde karar verilebilmesi için haksız rekabet eylemini gerçekleştirenin bu şekilde bir savunmada bulunması gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Bir görüşe göre, sessiz kalmanın mahkemece değerlendirilebilmesi için defî olarak ileri sürülmesi gerekmektedir⁴⁴¹. Çoğunluk görüşe göre ve Yargıtay'a göre ise, sessiz kalma nedeniyle hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı yönündeki değerlendirmenin temeli dürüstlük kuralına dayandığından ve dürüstlük kuralı da mahkemece resen dikkate alınması gereken bir ilke olduğundan sessiz kalma hali defî olarak ileri sürülmesi gerekmeden mahkemece resen değerlendirilmelidir⁴⁴².

⁴⁴⁰Güneş, 2017: 411; Karasu vd., 2017: 454; Çınar, 2015: 184.

⁴⁴¹Tekinalp, 2012: 421.

⁴⁴²Nomer Ertan, 2016: 467; Karasu vd., 2017: 454; Karahan, 2001: 280; Y11HD 21.12.2017 T. 2016/6803 E. 2017/7532 K. <http://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 23.01.2019)

SONUÇ

Haksız rekabet, rakipler arasında ya da tedarik edenler ile müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır. Haksız rekabet hükümleri ile amaçlanan bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

TTK m. 55 hükmünde haksız rekabet halleri, kanun koyucu tarafından örnekleyici olarak sayılmıştır. Bu hallerin dışında TTK m. 54/2 hükmündeki koşulların varlığı durumunda da haksız rekabetten söz edilebilmesi mümkündür. Kanun koyucunun sınırlı sayım yapmak yerine örnekleyici sayım yapması, hâkime takdir yetkisi tanıyarak çağımızın değişen ve gelişen koşullarına uygun olarak hükmün amacının sağlanmasına hizmet etmektedir.

Haksız rekabet davaları; tespit davası, önleme davası, eski hale getirme davası, maddi ve manevi tazminat davasıdır. Bu davaların yanı sıra haksız rekabet nedeniyle geçici hukuki koruma tedbiri olarak ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumlarına başvurulması da mümkündür.

Tespit davası, haksız rekabet eylemi gerçekleştirilmeden önce ve eylem devam ederken açılabilmesi gibi eylem sona erdikten sonra da açılabilir.

Önleme davası, haksız rekabet eyleminin devam ettiği ya da gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda açılabilen ve kabulü halinde davalı yönünden menfi bir hüküm içeren eda davasıdır.

Haksız rekabet eyleminden önceki durumun temini için açılabilen eski hale getirme davası, haksız rekabet oluşturan eylem devam ederken açılabilmesi gibi eylem sona erdikten sonra da açılabilen bir davadır. Haksız rekabetin yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılması durumunda bu beyanların düzeltilmesi de talep edilebilmektedir.

Tespit, önleme ve eski hale getirme davalarının açılabilmesi için kusur ve zarar şartı aranmamaktadır. Maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için ise kusur ve zararın varlığı gerekmektedir. Öte yandan, maddi ve manevi tazminat davaları haksız rekabet eyleminden etkilenen kimse ve müşteriler tarafından açılabilir. Meslekî ve ekonomik birlikler, tüketici kuruluşları ile kamusal nitelikli kurumlar bakımından maddi ve manevi tazminat davası açma imkanı bulunmamaktadır.

Haksız rekabet davaları ticari dava olduğundan arabuluculuk yöntemine dava şartı olarak başvurulması gerekmektedir.

Haksız rekabete dair hükümlerin çeşitli kanunlarda yer alması uygulamada birtakım sorunlara neden olmaktadır. Kanaatimizce, ülkemizde de bazı ülkelerde olduğu gibi haksız

rekabet hükümlerinin tek bir çatı altında toplanması uygulama bakımından kolaylık sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Aksakal, R. (2015). *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Basit Yargılama Usulü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ansay, S.Ş. (1950). *Hukuk Yargılama Usulleri*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Antalya, G. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Arkan, S. (2018). *Ticari İşletme Hukuku*. Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, Ankara.
- Aslan, İ.Y. (2017). *Ticaret Hukuku Dersleri*. Ekin Yayınları, Bursa.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2018). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ateş, M. (2007). *Fikri Hukukta Eser*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ayhan, R. ve Çağlar, H. (2017). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Başözen, A. (2015). "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2014: 653-694.
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2018). *Hukuk Davalarında İspat*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Berzek, A.N. (2013). *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2018). *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Dora Yayınları, Bursa.
- Bozer, A. ve Göle, C. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, Ankara.
- Bozkurt, T. (2013). *Ticari İşletme Hukuku*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Budak, A.C. ve Karaaslan, V. (2018). *Medeni Usul Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çapa, M.S. (2014). "Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma". *Ankara Barosu Dergisi*, 14/2: 360-373.
- Çelikbaş, N. M. (2012). *Haksız Rekabette Basının Sorumluluğu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Çınar, N. (2015). *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Dinç, S. (2017). *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Doğanay, İ. (1990). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*. Feryal Matbaası, Ankara.

- Domaniç, H. ve Ulusoy, E. (2007). *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*. Arıkan Yayınları, İstanbul.
- Dönmez, İ. (1992). *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*. Seçkin Yayınları, İstanbul.
- Erdil, E. (2012). *Haksız Rekabet Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Erdoğan, E. (2017). “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 3/1: 47-65.
- Eren, F. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erem, S.T. (1977). *Ticaret Hukuku Prensipleri*. Hilal Matbaacılık, İstanbul.
- Eriş, G. (2014). *Açıklamalı İçtihatlı 6335, 6552 sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Eriş, G. (2013). *Ticari İşletme ve Şirketler, C.II*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Erişir, E. (2013). *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Feyzioğlu, N.F. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul.
- Franko, N. (1997). *Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men ve İzale Davaları*, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir.
- Göksoy, Y.C. (2007). "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/9: 633-681.
- Görgün, L.Ş., Börü, L., Toraman, B., Kodakoğlu, M. (2018). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güneş, İ. (2017). *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Güven, Ş. (2012). *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara. (a)
- Güven, Ş. (2012). “6102 sayılı TTK'nin Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*. 18/2: 175-187. (b)
- Havutçu, A. (2003). *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*. Güncel Yayınevi, İzmir.
- Hirsch, E. (1935). *Ticaret Hukuku I*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- İmregün, O. (2005). *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*. Filiz Kitabevi, İstanbul.

- Kaplan, M.B. (2018). *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Karahan, S. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Karahan, S. (2001). "Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 21/1: 271-185.
- Karasu, R., Suluk, C., Nal, T. (2017). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Kaya, A. (2006). *Marka Hukuku*. Arıkan Yayıncılık, İstanbul.
- Kayıhan, Ş., Yasan, M. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Kayış, B. (2012). *Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kendigelen, A. (2012). *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2017). "Sınai Mülkiyet Kanunu". *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2017/1: 15-31.
- Koçyiğit, İ. ve Bulur, A. (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- Kuru, B. (1983). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Kubilay, H. (1994). *İthalatta Yapay Fiyat İndirimi ve Karşı Önlemler*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II*. Demir – Demir Yayıncılık, İstanbul.
- Mimaroğlu, S.K. (1978). *Ticaret Hukuku C.I*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Nomer Ertan, F. (2016). *Haksız Rekabet Hukuku*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Odman Boztosun, N.A. (2005). "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi". *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar*: 197-235.
- Odman Boztosun, N.A. (2005). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabet ilişkin Hükümlerin Değerlendirmesi". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1: 383-413.
- Odman Boztosun, N.A. (2010). "Tek Yanlı Davranışlara Nasıl Yaklaşalım?". *Rekabet Dergisi*, 11/3: 131-176.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Oruç, M. (2009). *Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.

- Örs, F.H. (1958). *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)*. T.C. Ziraat Bankası Matbaası, Ankara.
- Özdamar, M. ve Ermenek, İ. (2007). “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2007/3: 43-83.
- Özkan, H. (2015). *Açıklamalı - İçtihatlı, Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir*. Legal Yayınları, İstanbul.
- Özkaya, E. (2016). *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Öztek, S. (1991). *Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri*. Jale Akipek’e Armağan, Konya.
- Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Taş Korkmaz, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2018). *Medeni Usul Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pınar, H. (2014). “Rekabet Hukuku, Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”. *Rekabet Dergisi*, 15/2: 59-87.
- Poroy, R. ve Yasaman, H. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Saraç, T. (2003). *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Sarıkaya, S. (2015). *Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Sarıöz, A.İ. (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*. XII Levha Yayınları, İstanbul.
- Soysal, T. (2014). *İnternet Alan Adları Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Suluk, C. (2018). “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 14/1: 165-189. (a)
- Suluk, C. (2018). “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4/1: 91-109. (b)
- Şehirali Çelik, F.H. (2018). “Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine: SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34/2: 33-90.

- Tamer, A. (2011). *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Tandoğan, H. (1981). *Sözleşme Sorumluluk Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Teoman, Ö. (2006). *Ticari İşletme Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Topçuoğlu, M. (2016). “Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/24: 15-57.
- Türk Dil Kurumu. (2005). *Türkçe Sözlük*. Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara.
- Türkiye Barolar Birliği. (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Uzunallı, S. (2012). *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Nomer Ertan, F. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. XII Levha Yayınları, İstanbul.
- Yağcıoğlu, A.H. (2014). “Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi”. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*. 2013/8: 3057-3098.
- Yelmen, A. (2014). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yeniocak, U. (2013). “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013/107: 75-96.
- Yılmaz, A. (2014). *Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak Suretiyle Haksız Rekabet Oluşturmak*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yılmaz, A. (2015). *Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, E. (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, N. (2014). *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

İnternet Kaynakları

<http://www.portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 28.08.2018).

Türkkan, E., “Haksız Rekabetin Hukuki ve İktisadi Boyutları”. www.rekabetderneği.org/Rk_Bulten/Sayi32.doc (erişim tarihi: 10.04.2019).

<https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet/> (erişim tarihi: 10.04.2019).

<http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf> (erişim tarihi: 15.04.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Şirin KOÇAK GÜNDÜZ
Doğum Yeri – Tarihi	Antalya – 03.10.1990
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Hacı Melike Mehmet Bileydi Anadolu Lisesi (2005-2009)
Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, (2009-2013)
Yabancı Dil	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı (2013-2014) Hâkimlik Stajı (2014-2016)
Çalıştığı Kurumlar	Hâkimler Savcılar Kurumu (Hâkim) (2016-halen)
E-Posta	sirinkocak_3507@hotmail.com